

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2016/159

Bern, 19. Dezember 2016

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Herzogenbuchsee, Bauabteilung,
Bernstrasse 2, Postfach 208, 3360 Herzogenbuchsee



betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Herzogenbuchsee vom 27. September 2016 (Baugesuch Nr. 0979 / 2016-021; Antennentausch, Sistierung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin reichte am 23. März 2016 bei der Gemeinde Herzogenbuchsee ein Baugesuch ein für den Antennenaustausch am bestehenden Mobilfunkmast auf Parzelle Herzogenbuchsee Grundbuchblatt Nr. B. _____. Der Standort befindet sich im neuen Zonenplan ausserhalb des Perimeters der Zone mit Planungspflicht (ZPP) E unmittelbar neben der Bahnlinie und ist als weisse Fläche dargestellt. Da er sich inmitten von Bauzonen und damit innerhalb des Siedlungsgebiets befindet, dürfte er ebenfalls der Bauzone zuzurechnen sein.¹ Zwar ist der neue Zonenplan, was die ZPP E betrifft, noch nicht rechtskräftig genehmigt und insofern noch nicht gültig (siehe dazu unten Erwägung 2.b). Im alten Zonenplan scheint der Standort aber noch

¹ Vgl. dazu VGE 22818 vom 12.11.2007, E. 4

explizit in einer Bauzone gelegen zu haben, so dass sich insofern nichts ändern dürfte.² Mit Verfügung vom 27. September 2016 sistierte die Gemeinde das hängige Baubewilligungsverfahren bis zur Genehmigung von Art. 15 GBR³ durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR).

2. Gegen diese Sistierungsverfügung reichte die Beschwerdeführerin am 27. Oktober 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein und beantragt deren Aufhebung. Die Vorinstanz sei anzuweisen, das Baubewilligungsverfahren ohne weiteren Verzug fortzuführen.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet⁴, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde Herzogenbuchsee hält in ihrer Stellungnahme vom 17. November 2016 an ihrer Sistierungsverfügung fest und beantragt damit sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist eine Sistierungsverfügung in einem Baubewilligungsverfahren. Bei einer Sistierungsverfügung handelt es sich um eine Zwischenverfügung (Art. 61 Abs. 1 Bst. c VRPG⁵). Solche Zwischenverfügungen sind unter anderem dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 61 Abs. 3 Bst. a VRPG). Die Baugesuchstellerin hat grundsätzlich ein Interesse an

² Zonenplan Siedlung und Landschaft, Änderungen zum bestehenden Zonenplan, S. 4, zu finden unter: http://www.herzogenbuchsee.ch/m/mandanten/147/download/141020_Aenderungen_Zonenplan.pdf

³ Baureglement der Gemeinde Herzogenbuchsee vom 10. Dezember 2014

⁴ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

einer raschen Verfahrenserledigung, weshalb eine allenfalls ungerechtfertigte Sistierung des Verfahrens für sie einen nicht wieder gutmachenden Nachteil zur Folge haben kann.⁶ Die Sistierungsverfügung ist somit selbständig anfechtbar. Der Rechtsmittelweg entspricht demjenigen in der Hauptsache.⁷ Bauentscheide können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 40 BauG⁸). Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Die Beschwerdeführerin ist als Baugesuchstellerin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 40 Abs. 2 BauG bzw. Art. 65 Abs. 1 VRPG). Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde wird eingetreten.

2. Sistierung

a) Die Gemeinde Herzogenbuchsee hat ihre Sistierungsverfügung damit begründet, dass das AGR noch keine Genehmigung von Art. 15 GBR ("Antennen-Artikel") habe erteilen können. Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, dass lediglich die Genehmigung von Art. 15 Abs. 4 GBR angefochten worden sei. Im vorliegenden Fall komme diese Bestimmung, die für die Erstellung neuer Anlagen gelte, nicht zur Anwendung. Da ihr Baugesuch den Umbau eines bestehenden Standorts betreffe, sei Art. 15 Abs. 7 GBR anwendbar, dessen Genehmigung nicht angefochten worden sei.

b) Vom 23. Oktober bis 24. November 2014 legte die Gemeinde Herzogenbuchsee die Ortsplanungsrevision 2012/2013 öffentlich auf. Am 14. Dezember 2014 beschloss die Gemeindeversammlung diese Ortsplanungsrevision. In der Folge genehmigte der Gemeinderat am 9. März und 7. September 2015 zwei geringfügige Änderungen an dieser Revision. Die Ortsplanungsrevision beinhaltet unter anderem ein neues Baureglement, wobei Art. 15 GBR (Antennen) wie folgt lautet:

- ¹ Als Antennenanlagen (Antennen) gelten Anlagen, die dem draht- und kabellosen Empfang sowie der draht- und kabellosen Übermittlung von Signalen für Radio, Fernsehen, Amateurfunk, Mobilfunk, Betriebsfunk u.a. dienen.

⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 61 N. 11

⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 61 N. 7

⁸ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

² Unter diesen Artikel fallen Antennen, die ausserhalb von Gebäuden angebracht werden und die von allgemein zugänglichen Standorten optisch wahrgenommen werden können.

³ Antennen sind in erster Linie in den Arbeitszonen A1 und A2 resp. in ZPP mit Arbeitsnutzung (ZPP G Biblis II, ZPP H Wangenstrasse, ZPP I Hofmatt) sowie in der ÜO Heimenhausenfeld zu erstellen. Bestehende Standorte sind vorzuziehen.

⁴ Antennen in den übrigen Bauzonen sind nur zulässig, wenn kein Standort in einer Arbeitszone möglich ist (Bedürfnisnachweis). In diesen Fällen ist zudem eine Koordination mit bestehenden Antennenanlagen zu prüfen. Falls die Prüfung ergibt, dass eine Koordination aufgrund der anwendbaren Vorschriften möglich ist, ist die neue Anlage am bestehenden Standort zu erstellen (Koordinationspflicht).

⁵ In Wohnzonen sind Antennen nur zum Empfang von Signalen oder für die Erschliessung der Nachbarschaft der Anlage gestattet und sind ortsbildverträglich zu gestalten.

⁶ Im Ortsbildschutzgebiet, im Landschaftsschutzgebiet und bei schützenswerten Baugruppen sind Antennen nicht zulässig.

⁷ An bestehenden Standorten dürfen Antennenanlagen, sofern das Orts- und Landschaftsbild nicht stärker beeinträchtigt wird, auch gesteigerten Bedürfnissen entsprechend um- und aufgerüstet werden.

⁸ Die Vorschriften des Baubewilligungsdekrets über die Parabolantennen bleiben vorbehalten.

⁹ Die Zulässigkeit von Antennen ausserhalb der Bauzone richtet sich im Übrigen nach Bundesrecht und kantonalem Recht.

Mit Verfügung vom 14. Dezember 2015 genehmigte das AGR die Ortsplanungsrevision, wobei es gewisse Parzellen bzw. Teile von Parzellen von der Genehmigung ausnahm. Gegen diese Genehmigungsverfügung wurden bei der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) zwei Beschwerden erhoben, die entsprechenden Beschwerdeverfahren sind nach wie vor hängig. Eine der Beschwerden richtet sich gegen Art. 15 Abs. 4 GBR und fordert die Streichung des in Klammern gesetzten Worts "Bedürfnisnachweis", die andere Beschwerde betrifft die ZPP E und die Zuweisung zweier Parzellen in die Arbeitszone A2. Mit Verfügung vom 13. Juni 2016 stellte die JGK fest, dass die Ortsplanungsrevision (inklusive dem Baureglement) mit Ausnahme der ZPP E, der Zuweisung der zwei Parzellen in die Arbeitszone A2 und der Vorschrift von Art. 15 Abs. 4 GBR in Rechtskraft erwachsen ist.⁹

⁹ Siehe dazu Stellungnahme des Rechtsamts der JGK vom 8. November 2016 inklusive Beilagen

c) Soweit das Bundesrecht nichts anderes bestimmt, sind Bauvorhaben nach dem zur Zeit der Einreichung des Baugesuchs geltenden Recht zu beurteilen. Der Entscheid ist jedoch zurückzustellen und es ist nach Artikel 62a Absatz 3 vorzugehen, wenn das Bauvorhaben Nutzungsplänen widerspricht, die bei der Gesuchseinreichung öffentlich aufgelegt haben (Art. 36 Abs. 1 und 2 BauG). Baubewilligungsverfahren werden während der Dauer des Planerlassverfahrens eingestellt. Treten die neuen Vorschriften oder Pläne in Kraft, werden die Bauvorhaben nach neuem Recht beurteilt. Nach altem Recht werden sie beurteilt, wenn die neuen Vorschriften oder Pläne nicht in Kraft treten (Art. 62a Abs. 3 BauG).

Zum Zeitpunkt der Einreichung des Baugesuchs durch die Beschwerdeführerin war die Ortsplanungsrevision mit dem neuen Baureglement nicht bloss öffentlich aufgelegt, sondern bereits vom AGR genehmigt. Art. 15 GBR war zu diesem Zeitpunkt mit Ausnahme von Abs. 4 sogar schon in Rechtskraft erwachsen. Dass die JGK dies erst nach Einreichung des Baugesuchs mit Verfügung festgestellt hat, ist unerheblich. Mit Ausnahme von Abs. 4 können die Bestimmungen von Art. 15 GBR auf das Bauvorhaben somit schon heute angewendet werden. Eine Sistierung des Baubewilligungsverfahrens könnte bestenfalls dann gerechtfertigt sein, wenn Art. 15 Abs. 4 GBR für die Beurteilung des Bauvorhabens einschlägig wäre. In dem Fall wäre zusätzlich zu prüfen, inwiefern der Umstand zu berücksichtigen ist, dass lediglich die Klammerbemerkung "Bedürfnisnachweis" in Art. 15 Abs. 4 GBR umstritten ist.

d) Art. 15 Abs. 4 GBR besagt zwar, dass Antennen in den übrigen Bauzonen nur zulässig sind, wenn kein Standort in einer Arbeitszone möglich ist. Gemäss Art. 15 Abs. 7 GBR dürfen Antennenanlagen an bestehenden Standorten aber auch gesteigerten Bedürfnissen entsprechend um- und aufgerüstet werden, sofern das Orts- und Landschaftsbild nicht stärker beeinträchtigt wird. Das Bauvorhaben der Beschwerdeführerin sieht den Austausch von Antennen an einem bestehenden Mobilfunkmast vor. Somit scheint im vorliegenden Fall Abs. 7 und nicht Abs. 4 von Art. 15 GBR einschlägig zu sein. Dies jedenfalls dann, wenn das Orts- und Landschaftsbild nicht stärker beeinträchtigt wird.

Auf das Argument der Beschwerdeführerin, wonach lediglich die Genehmigung von Art. 15 Abs. 4 GBR bei der JGK angefochten sei und diese Bestimmung vorliegend nicht zur

Anwendung komme, ist die Gemeinde Herzogenbuchsee nicht eingegangen, weder in der angefochtenen Verfügung noch in ihrer Stellungnahme im Beschwerdeverfahren. Zur Begründung der Sistierung beruft sich die Gemeinde lediglich darauf, dass Art. 15 GBR noch nicht genehmigt sei.

Mit dieser Begründung lässt sich eine Sistierung jedoch nicht rechtfertigen. Diese Aussage ist in ihrer Absolutheit falsch, weil lediglich Abs. 4 von Art. 15 GBR noch nicht rechtskräftig genehmigt wurde. Daher müsste die Gemeinde darlegen, inwiefern Art. 15 Abs. 4 GBR für das Baugesuch der Beschwerdeführerin einschlägig ist. Dies scheint wie bereits erläutert nicht der Fall zu sein.

e) Somit ist die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Sistierungsverfügung aufzuheben. Auf die übrigen Rügen in der Beschwerde muss unter diesen Umständen nicht eingegangen werden. Die von der Beschwerdeführerin geforderte Anweisung an die Vorinstanz, das Baubewilligungsverfahren ohne weiteren Verzug fortzuführen, liegt ausserhalb des Streitgegenstands, darauf kann nicht eingetreten werden.

3. Kosten

a) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.-- bis Fr. 4'000.-- erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV¹⁰). In Anwendung dieser Bestimmung wird die Pauschale auf Fr. 300.-- festgelegt.

Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Gemeinde Herzogenbuchsee als unterliegende Partei. Da sie nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, können ihr jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die Verfahrenskosten trägt daher der Kanton.

¹⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

b) Die Beschwerdeführerin war nicht anwaltlich vertreten, weshalb ihre keine Parteikosten im Sinne des Gesetzes entstanden sind (Art. 104 Abs. 1 und 2 VRPG). Daher werden für das Beschwerdeverfahren keine Parteikosten gesprochen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Sistierungsverfügung der Gemeinde Herzogenbuchsee vom 14. Oktober 2016 wird aufgehoben.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- A. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Herzogenbuchsee, Bauabteilung, eingeschrieben
- Justiz-, Gemeinden- und Kirchendirektion (JGK), Rechtsamt, Münsterstrasse 2, 3011 Bern, zur Kenntnis, per Kurier

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin