



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2020/112

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 30. November 2020

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **C.**_____
Beschwerdeführerin 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

und

E._____
Beschwerdegegnerin 1

F._____
Beschwerdegegnerin 2

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Münchenbuchsee, Gemeindeverwaltung,
Bernstrasse 12, Postfach 328, 3053 Münchenbuchsee

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Münchenbuchsee vom
11. Juni 2020 (Geschäftsnummer 546 60/19; Umbau bestehende Mobilfunkanlage)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerinnen reichten am 8. November 2019 bei der Gemeinde Münchenbuchsee ein Baugesuch ein für den Umbau ihrer bestehenden Mobilfunkanlagen mit neuen Antennen auf Parzelle Münchenbuchsee Grundbuchblatt Nr. H._____. Die Parzelle liegt in der Arbeitszone 2, Vplus. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführerinnen Einsprache. Mit Bauentscheid vom 11. Juni 2020 erteilte die Gemeinde Münchenbuchsee die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführerinnen am 8. Juli 2020 gemeinsam Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen, die Baubewilligung vom 11. Juni 2020 sei zu widerrufen. Aus der Begründung ergibt sich, dass die Beschwerdeführerinnen der Ansicht sind, das Baugesuch sei nicht bewilligungsfähig. Sinngemäss

beantragen sie somit auch die Erteilung des Bauabschlags. Ausdrücklich beantragen sie weiter, es sei die Verfassungs- und Gesetzeswidrigkeit von Anhang 1 Ziff. 63 der NISV¹ festzustellen. Schliesslich sei das Beschwerdeverfahren zu sistieren, bis die Vollzugsempfehlung vorliege bzw. bis die massgeblichen Grundlagen für die Beurteilung von adaptiven Antennen erarbeitet seien und ein auditiertes Qualitätssicherungssystem sowie ein taugliches Messverfahren für adaptive Antennen vorlägen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Dabei gab das Rechtsamt auch dem Amt für Umwelt und Energie des Kantons Bern (AUE), Abteilung Immissionsschutz, Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Beschwerdegegnerinnen beantragen in ihrer gemeinsamen Beschwerdeantwort vom 15. Juli 2020, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Auch der Antrag, das Verfahren sei zu sistieren, sei abzuweisen. Die Abteilung Immissionsschutz kommt in ihrer Stellungnahme vom 7. August 2020 zum Ergebnis, für den Bereich des Schutzes vor nichtionisierender Strahlung würden sich aus den Beschwerderügen keine neuen Erkenntnisse ergeben, weshalb am Fachbericht vom 5. Dezember 2019 festgehalten werde. Diese Beurteilung habe ergeben, dass die geplante Anlage die Bestimmungen der NISV vollständig erfülle und damit bewilligungsfähig sei. Die Gemeinde Münchenbuchsee beantragt in ihrer Stellungnahme vom 11. August 2020 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung ihrer Baubewilligung.

4. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerinnen, deren Einsprache abgewiesen wurde und deren Wohnhäuser innerhalb des Einspracheperimeters⁴ liegen, sind durch den vorinstanzlichen Bauentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde wird daher eingetreten.

2. Baupublikation

a) Die Beschwerdeführerinnen rügen, das Baugesuch sei zu Unrecht nicht im kantonalen Amtsblatt publiziert worden. Diese Publikation sei zwingend, da auch nationale Schutzgruppen zur Einsprache berechtigt wären, zumal eine geschützte Landschaft beeinträchtigt werde. Zudem hätte gemäss den Beschwerdeführerinnen 5G in der Publikation erwähnt werden müssen. Soweit

¹ Verordnung des Bundesrats vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710)

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁴ Standortdatenblatt vom 28. Oktober 2019 Ziff. 6 und Zusatzblatt 2 (Vorakten, bei den bewilligten Plänen)

bisher argumentiert worden sei, aufgrund der Technologieneutralität müsse die Mobilfunkgeneration in der Publikation nicht erwähnt werden, gelte dies für 5G nicht mehr. Mit dieser neuen Technologie unterscheide sich die Auswirkung der Strahlung auf die Anwohner im Vergleich mit den älteren Technologien.

b) Die Kantone sorgen bei der Erfüllung der Bundesaufgaben dafür, dass das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler geschont werden und, wo das allgemeine Interesse an ihnen überwiegt, ungeschmälert erhalten bleiben. Sie erfüllen diese Pflicht, indem sie Bewilligungen nur unter Bedingungen oder Auflagen erteilen oder aber verweigern (Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. b NHG⁵). Gegen Verfügungen der kantonalen Behörden steht das Beschwerderecht den Organisationen zu, die sich dem Naturschutz, dem Heimatschutz, der Denkmalpflege oder verwandten Zielen widmen (Art. 12 Abs. 1 Bst. b NHG). Die Behörde eröffnet den Organisationen ihre Verfügungen durch schriftliche Mitteilung oder durch Veröffentlichung im Bundesblatt oder im kantonalen Publikationsorgan. Sieht das kantonale Recht ein Einspracheverfahren vor, so sind auch die Gesuche zu veröffentlichen (Art. 12b Abs. 1 und 2 NHG). Somit müssen Baubewilligungsgesuche, gegen die ein Verbandsbeschwerderecht besteht, im kantonalen Publikationsorgan publiziert werden. Im deutschsprachigen Teil des Kantons Bern ist das kantonale Publikationsorgan das Amtsblatt des Kantons Bern (Art. 13 Abs. 1 PuG⁶).

Voraussetzung dafür, dass ein Verbandsbeschwerderecht besteht, ist das Vorliegen einer Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 Abs. 1 NHG. Die Bewilligung von Mobilfunkanlagen ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung immer eine solche Bundesaufgabe nach NHG, auch innerhalb der Bauzone.⁷ Jedes Baugesuch für eine Mobilfunkanlage muss daher grundsätzlich im kantonalen Amtsblatt publiziert werden. Auf eine Publikation kann allenfalls dann verzichtet werden, wenn Auswirkungen auf Schutzgüter des NHG ausgeschlossen bzw. nahezu zweifelsfrei ausgeschlossen sind.⁸ In solchen Fällen dürfte trotz Bundesaufgabe kein Verbandsbeschwerderecht bestehen.

c) Im vorliegenden Fall wurde das Baugesuch lediglich im lokalen Amtsanzeiger, nicht jedoch im kantonalen Amtsblatt publiziert. Der Standort des Bauvorhabens liegt in keinem Schutzgebiet, zudem ist auch kein Schutzobjekt direkt betroffen. Gemäss Zonenplan 2 (Landschaft und Ortsbild) der Gemeinde Münchenbuchsee liegt die Bauparzelle jedoch unmittelbar angrenzend an ein Ortsbildschutzgebiet. Zudem beginnt gut 200 m westlich und rund 500 m südlich des Standorts je ein Landschaftsschongebiet. Weiter hat es in der Umgebung des Standorts schützens- und erhaltenswerte Baudenkmäler; das nächst gelegene schützenswerte Baudenkmal ist rund 50 m entfernt, wobei eine Strasse dazwischen liegt. Im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung (ISOS) ist Münchenbuchsee als verstädtertes Dorf von regionaler Bedeutung erwähnt. Gut 200 m westlich des Standorts beginnt ein ISOS-Schutzobjekt (Spezialfall) von nationaler Bedeutung (Hofwil).

Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, dass Auswirkungen auf Schutzgüter des NHG ausgeschlossen bzw. nahezu zweifelsfrei ausgeschlossen sind. Daran ändert auch nichts, dass es sich nicht um einen Neubau, sondern lediglich um den Umbau von zwei bestehenden Mobilfunkanlagen handelt. Wie es sich verhalten würde, wenn lediglich die alten Antennenpanels durch neue ersetzt würden, kann offenbleiben. Aus den Baugesuchsplänen ergibt sich, dass hier die Antennenanlage der Beschwerdegegnerin 1 durch den Umbau über 4 m höher wird und die Antennenpanels deutlich ausladender werden. Dementsprechend dominanter tritt die umgebaute

⁵ Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451)

⁶ Publikationsgesetz vom 18. Januar 1993 (PuG; BSG 103.1)

⁷ BGE 131 II 545

⁸ Vgl. BGer 1C_5/2019 vom 12. Juni 2019 E. 3.2.2

Anlage in Erscheinung. Somit hätte das Baugesuch im Amtsblatt des Kantons Bern publiziert werden müssen.

d) Zwar ist den Beschwerdeführerinnen selber aus der mangelhaften Publikation kein Rechtsnachteil erwachsen. Sie haben sich als Einsprecherinnen am Baubewilligungsverfahren beteiligt und konnte so ihre Rechte wahrnehmen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist dies aber unerheblich, da die Beschwerdeführerinnen an der Aufhebung der Baubewilligung ein schützenswertes Interesse haben.⁹

e) Die Beschwerde ist somit gutzuheissen. Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG¹⁰ entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Der angefochtene Bauentscheid wird aufgehoben. Die Sache geht zurück an die Vorinstanz zur Publikation des Bauvorhabens im Amtsblatt des Kantons Bern. Anschliessend wird die Gemeinde erneut über das Baugesuch zu entscheiden haben und dabei gegebenenfalls auch die weiteren Einsprachen zu behandeln haben. Soweit die Beschwerdeführerinnen allerdings rügen, die mit der Publikation verbundene neue Frist zur Einsprache dürfe nicht nur den Schutzverbänden gewährt werden, auch die Bevölkerung dürfe erneut Einsprache erheben, ist ihnen zu widersprechen. Grundsätzlich hatten die Anwohnerinnen und Anwohner im Rahmen der Publikation im lokalen Amtsanzeiger bereits die Gelegenheit, sich mit einer Einsprache am Verfahren zu beteiligen. Es dürfte sinnvoll sein, in der Publikation im Amtsblatt auf diesen Umstand aufmerksam zu machen.

3. Feststellungsbegehren

Soweit die Beschwerdeführerinnen beantragen, es sei die Verfassungs- und Gesetzeswidrigkeit von Anhang 1 Ziff. 63 der NISV festzustellen, handelt es sich dabei um ein reines Feststellungsbegehren. Solche sind nur ausnahmsweise zulässig, insbesondere wenn kein leistungsverpflichtendes oder rechtsgestaltendes Begehren gestellt werden kann.¹¹ Hier kann die Erteilung des Bauabschlags beantragt werden, weshalb kein schutzwürdiges Feststellungsinteresse besteht. Auf diesen Antrag kann daher nicht eingetreten werden.

4. Sistierung

a) Die Beschwerdeführerinnen beantragen eine Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis die Vollzugsempfehlung vorliege bzw. bis die massgeblichen Grundlagen für die Beurteilung von adaptiven Antennen erarbeitet seien und ein auditiertes Qualitätssicherungssystem sowie ein taugliches Messverfahren für adaptive Antennen vorlägen.

b) Nach dem Gesagten ist die Beschwerden gutzuheissen und zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang ist das rechtserhebliche Interesse an einem Entscheid über die Sistierung des Beschwerdeverfahrens weggefallen. Der Sistierungsantrag wird daher als gegenstandslos abgeschrieben (Art. 39 Abs. 1 VRPG).

5. Kosten

⁹ BGer 1C_5/2019 vom 12. Juni 2019 E. 4.3

¹⁰ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹¹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 19 ff.; BVR 2010 S. 337 E. 3.2

a) Mit der Aufhebung des angefochtenen Bauentscheids wird auch die Kostenverfügung der Vorinstanz aufgehoben. Aufgrund der Rückweisung an die Vorinstanz wird diese ihre Kosten im neuen Entscheid jedoch neu verfügen können. Daher müssen die vorinstanzlichen Kosten in diesem Beschwerdeentscheid nicht verlegt werden.

b) Die Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.-- bis Fr. 4'000.-- je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV¹²). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale auf Fr. 1'000.-- 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 dringen die Beschwerdeführerinnen mit ihrem Rechtsmittel nur teilweise durch, da das Verfahren mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids nicht abgeschlossen wird. Nach Praxis des Verwaltungsgerichts ist im Kostenpunkt aber von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen Hauptantrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neubeurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.¹³ Das Nichteintreten auf das Feststellungsbegehren und die Abschreibung des Sistierungsantrags sind von untergeordneter Bedeutung und im Kostenpunkt nicht zu berücksichtigen. Dementsprechend sind die Beschwerdeführerinnen als vollständig obsiegend und die Beschwerdegegnerinnen als vollständig unterliegend zu betrachten. Die Verfahrenskosten tragen daher die Beschwerdegegnerinnen.

c) Die Parteien sind nicht anwaltlich vertreten, womit keine Parteikosten im Sinne des Gesetzes entstanden sind (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Folglich sind keine Parteikosten zu sprechen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde der Beschwerdeführerinnen wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Bauentscheid der Gemeinde Münchenbuchsee vom 11. Juni 2020 wird aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Der Sistierungsantrag der Beschwerdeführerinnen wird als gegenstandslos abgeschrieben.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- werden den Beschwerdegegnerinnen zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
5. Die Baugesuchakten werden der Gemeinde Münchenbuchsee retourniert.

¹² Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹³ BVR 2016 S. 222 E. 4.1

IV. Eröffnung

- Frau C._____, eingeschrieben
- Frau D._____, eingeschrieben
- E._____, eingeschrieben
- F._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Münchenbuchsee, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben mit Beilagen gemäss Ziffer 5
- Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, zur Kenntnis, per Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in fünf Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.