



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2020/124

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 7. Dezember 2020

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Herrn Fürsprecher E._____

und

F._____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt G._____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Stadt Langenthal, Stadtbauamt, Fachbereich Bauinspektorat,
Jurastrasse 22, 4901 Langenthal

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Stadt Langenthal vom 23. Juni 2020
(Baugesuch Nr. 030-2017; Neubau Mobilfunkanlage mit technischer Einrichtung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 21. März 2017 bei der Stadt Langenthal ein Baugesuch ein für das Erstellen einer neuen Mobilfunkanlage mit entsprechender technischer Einrichtung auf Parzelle Langenthal Grundbuchblatt Nr. I._____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W3. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache. Mit Entscheid vom 23. Juni 2020 erteilte die Stadt Langenthal die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 22. Juli 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt die Aufhebung des Entscheids vom 23. Juni 2020. Die Sache sei zur (Neu-)Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei dem Bauvorhaben der Bauabschlag zu erteilen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Stadt Langenthal verzichtet in ihrer Stellungnahme vom 17. August 2020 auf das Stellen eines Antrags, hält aber an ihrem Entscheid vom 23. Juni 2020 fest. Die Beschwerdegegnerin hat sich innert der Frist für die Einreichung einer Beschwerdeantwort nicht vernehmen lassen. In ihrem Schreiben vom 24. September 2020 ersucht die Beschwerdegegnerin um Abweisung der Beschwerde.

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 BauG² 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 Beschwerdeführenden, deren Einsprache abgewiesen wurde und deren Wohnhaus innerhalb des Einspracheperimeters³ liegt, sind durch den vorinstanzlichen Bauentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde wird daher eingetreten.

2. Bedürfnisnachweis

a) Die Beschwerdeführenden bestreiten nicht, dass die geplante Mobilfunkanlage NISV⁴-konform ist. Sie verlangen jedoch einen Nachweis, dass eine solche, den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Anlage, am vorgesehenen Ort gebaut werden müsse. Eine mit Emissionen verbundene Anlage dürfe nach dem allgemeinen Vorsorgeprinzip nur dort gebaut werden, wo sie effektiv benötigt werde. Dabei gehen die Beschwerdeführenden selber nicht davon aus, dass ein solcher Nachweis hier nicht erbracht werden könnte. Sie bemängeln jedoch, dass kein solcher eingeholt worden sei.

b) Die geplante Mobilfunkanlage soll in der Bauzone erstellt werden. Für Mobilfunkanlagen innerhalb der Bauzone sieht das Bundesrecht weder einen Bedürfnisnachweis noch eine umfassende Interessenabwägung mit der Prüfung von Alternativstandorten vor.⁵

Auch aus dem kantonalen und kommunalen Recht ergeben sich hier keine solchen Anforderungen. Zwar sind die Gemeinden im Rahmen ihrer bau- und planungsrechtlichen Zuständigkeiten grundsätzlich befugt, zum Beispiel ortsplanerische Bestimmungen zum Schutz der Wahrung des Charakters oder der Wohnqualität eines Quartiers zu erlassen, sofern sie die

¹ 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)

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

³ Standortdatenblatt vom 10. März 2017 Ziff. 6 und Zusatzblatt 2 (Vorakten pag. 209 ff.)

⁴ Verordnung des Bundesrats vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710)

⁵ BGer 1C_685/2013 vom 6. März 2015 E. 2.1

bundesrechtlichen Schranken, die sich insbesondere aus dem Bundesumwelt- und -fernmelderecht ergeben, beachten. Umweltrechtskonforme Mobilfunkanlagen können unerwünschte Auswirkungen haben, obwohl von ihnen zurzeit keine erwiesene gesundheitliche Gefährdung ausgeht. Solche psychologischen Auswirkungen werden auch als ideelle Immissionen bezeichnet, welche grundsätzlich neben dem zivilrechtlichen Schutz durch planungs- und baurechtliche Vorschriften eingeschränkt werden können.⁶ Das aktuelle Baureglement der Stadt Langenthal sieht jedoch keine solchen Bestimmungen vor, worauf in Erwägung 9 des angefochtenen Entscheids hingewiesen wird.

c) Schliesslich lässt sich auch aus dem umweltrechtlichen Vorsorgeprinzip keine Pflicht für einen Bedürfnisnachweis ableiten. Dieses Prinzip besagt lediglich, dass Einwirkungen, die schädlich oder lästig werden könnten, im Sinne der Vorsorge frühzeitig zu begrenzen sind (Art. 1 Abs. 2 USG⁷). Emissionen sind daher unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG). Im Bereich der nichtionisierenden Strahlung wurde dem Vorsorgeprinzip mit dem Anlagegrenzwert in der NISV Rechnung getragen.⁸ Dass im vorliegenden Fall auch der Anlagegrenzwert eingehalten ist, wird von den Beschwerdeführenden nicht bestritten. Sie räumen vielmehr explizit ein, die geplante Mobilfunkanlage sei NISV-konform. Diese Rüge ist somit unbegründet.

3. Dachaufbauten

a) Die Beschwerdeführenden rügen eine Verletzung von Art. 25 GBR⁹. Diese Bestimmung regle detailliert und abschliessend die zulässigen Dachaufbauten auf Attika- und Flachdächern. Eine Antennenanlage sei demnach auf einem Attika- oder Flachdach nicht möglich. Die Tatsache, dass es heute in Langenthal auf Flachdächern Mobilfunkantennen gebe, zeige höchstens, dass die Baubehörden ihre eigenen Reglemente nicht kennen würden.

b) Gemäss Art. 25 Abs. 2 GBR sind auf Attika- und Flachdächern nur folgende Dachaufbauten gestattet: a) Rauch- und Lüftungskamine, b) Oberlichter und Energieinstallationen sowie c) Liftaufbauten bis zu einer Höhe von 1.50 m, gemessen ab oberkant Flachdach bis oberkant Abdeckung des Liftaufbaus. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine kommunale Norm. Es ist daher vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie ihre eigene Vorschrift verstanden haben will. Ist ihre Auslegung der Normen rechtlich vertretbar, darf eine Rechtsmittelbehörde nicht einer andern, ebenfalls möglichen oder vertretbaren Auslegung den Vorzug geben.¹⁰

c) Die Stadt Langenthal hat im angefochtenen Entscheid argumentiert, würden die Bestimmungen zu den unzulässigen Dachaufbauten so ausgelegt, dass keine Mobilfunkantennen auf Gebäuden aufgestellt werden dürften, käme das einem weitgehenden Verbot von Mobilfunkantennen im überbauten Gebiet gleich. Dies sei mit der Fernmeldegesetzgebung des Bundes nicht vereinbar. Sollten Mobilfunkantennen einschränkende Vorschriften unterstellt werden, so habe dies explizit und unter angemessener Berücksichtigung der Fernmeldegesetzgebung zu geschehen. Die Vorschriften zu den unzulässigen Dachaufbauten genügten diesen Anforderungen nicht, so dass gestützt darauf die Baubewilligung nicht verweigert werden dürfe. Weiter hat die Stadt ausgeführt, eine Antennenanlage sei eine rein technische

⁶ Vgl. BGE 133 II 321 E. 4.3.4

⁷ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

⁸ Vgl. BGE 1C 627/2019 vom 6. Oktober 2020 E. 3.1

⁹ Baureglement der Stadt Langenthal vom 30. November 2002

¹⁰ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 65 N. 3

Aufbaute, die bei der Bemessung der Gebäudehöhe nicht zu berücksichtigen sei. Die Antennen seien reine Mastkonstruktionen und fielen nicht unter die Vorschriften über die Gebäudemasse.

In ihrer Stellungnahme vom 17. August 2020 verweist die Stadt Langenthal auf ihre Autonomie bei der Anwendung ihrer eigenen Rechtsnormen. Eine Mobilfunk-Basisstation stelle aus Sicht der Baubewilligungsbehörde keinen eigenständigen Gebäudeteil dar, der an die Vorschriften betreffend Gebäudehöhe, Firsthöhe etc. gebunden sei. Die Mobilfunkantenne könne vielmehr als kleinere technisch bedingte Dachaufbaute gelten. Demzufolge habe der geplante Neubau einer Mobilfunkanlage mit technischer Einrichtung keine Auswirkungen auf die Höhe des bestehenden Gebäudes und Art. 25 GBR sei nicht anwendbar.

d) Art. 25 Abs. 2 GBR regelt die zulässigen Dachaufbauten auf Attika- und Flachdächern. Aufgezählt werden dabei Kamine, Oberlichter und Energieinstallationen sowie Liftaufbauten. Es handelt sich hierbei um Dachaufbauten, die für den Betrieb der Baute nötig sind oder einen Bezug zum Gebäude aufweisen. Bei Mobilfunkanlagen handelt es sich aber um Infrastrukturanlagen, die auf die Baute selber an sich keinen Bezug haben. So könnte die Antenne statt auf dem Dach auch als freistehender Antennenmast unmittelbar neben dem Gebäude platziert werden. Damit würde es sich nicht mehr um eine Dachaufbaute handeln, ohne dass dadurch ästhetisch wohl etwas gewonnen werden könnte. Dabei sind Vorschriften über Dachaufbauten Ästhetikvorschriften und haben den Zweck, die Dachlandschaft zu beruhigen oder ein Dach in die Dachlandschaft einzupassen.¹¹ Es ist daher rechtliche vertretbar, wenn die Stadt Langenthal davon ausgeht, dass Art. 25 Abs. 2 GBR auf Mobilfunkanlagen nicht anwendbar ist.¹² Ob auch eine andere Auslegung möglich wäre, ist hier aufgrund der Gemeindeautonomie nicht zu prüfen.

e) Damit ist die Rüge der Beschwerdeführenden, es bestehe kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, hinfällig. Die Antenne ist nicht unrechtmässig.

4. Begründungspflicht

a) Die Beschwerdeführenden rügen, zu ihren Argumenten zu Art. 25 GBR in ihrer Einsprache habe die Stadt Langenthal in ihrem Bauentscheid keinerlei Stellung genommen. Damit rügen sie sinngemäss eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG¹³). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.¹⁴

c) Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid zwar nicht explizit Art. 25 GBR erwähnt. Sie hat sich jedoch mit den Rügen aus den verschiedenen Einsprachen zur Dachgestaltung auseinandergesetzt und dabei in der Überschrift zur Erwägung 1 explizit "unzulässige

¹¹ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 13 N. 5

¹² So auch der Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE) RA Nr. 110/2011/168 vom 18. Juni 2012 E. 4b, ähnlich auch den Entscheid der BVE RA Nr. 110/2019/24 vom 20. Dezember 2019 E. 11.f

¹³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁴ BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2, 2016 S. 402 E. 6.2; BGE 140 II 262 E. 6.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5

Dachaufbauten" erwähnt. Aus dieser Erwägung ergibt sich, dass die Stadt die Vorschriften über (un)zulässige Dachaufbauten im vorliegenden Fall als nicht einschlägig beurteilt. Damit ist die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht nachgekommen. Wie die Beschwerde belegt, waren die Beschwerdeführenden denn auch in der Lage, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführenden hat die Vorinstanz ihre Aufgabe insoweit ordentlich erledigt und keinen Anlass für die Beschwerde gegeben.

d) Damit ist die Rüge der Beschwerdeführenden, der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen sei missachtet worden, weil die Einhaltung der Bauvorschriften und des Vorsorgeprinzips auch ohne Baueinsprache hätten geprüft werden müssen, hinfällig. Aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich, dass die Vorinstanz beides geprüft hat. Im Übrigen bedeutet die Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht, dass sich die Baubewilligung zu allem, was im Baubewilligungsverfahren von Amtes wegen zu prüfen ist, explizit äussern muss. Eine Begründungspflicht als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör besteht nur im Rahmen von Einsprachen.

5. Kosten

a) Demnach erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie wird daher abgewiesen und der angefochtene Entscheid bestätigt. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben daher die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'600.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i. V. m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁵).

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wetttschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die unterliegenden Beschwerdeführenden haben daher der obsiegenden Beschwerdegegnerin deren Parteikosten zu ersetzen.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote des Parteianwalts der Beschwerdegegnerin beläuft sich auf Fr. 2'329.55 (Honorar Fr. 2'100.--, Auslagen Fr. 63.--, Mehrwertsteuer Fr. 166.55). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV¹⁶ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis Fr. 11'800.-- pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG¹⁷). Hier ist der gebotene Zeitaufwand als massiv unterdurchschnittlich zu werten, da der Parteianwalt erst nach Ablauf der Beschwerdeantwortfrist beauftragt wurde und keine Beschwerdeantwort, sondern lediglich eine kurzes Schreiben zur Stellungnahme der Stadt Langenthal eingereicht hat. Die sich stellenden Rechtsfragen sind ebenfalls deutlich unterdurchschnittlich zu werten. Bei Baukosten gemäss Baugesuch von Fr. 80'000.-- ist schliesslich auch die Bedeutung der Streitsache als unterdurchschnittlich einzustufen. Unter diesen besonderen Umständen erscheint ein Honorar von Fr. 1'000.-- als angemessen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin mehrwertsteuerpflichtig ist und sie somit die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen kann. Nach

¹⁵ Verordnung vom 22.02.1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹⁶ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; PKV; BSG 168.811)

¹⁷ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

Praxis des Verwaltungsgerichts ist deshalb die in der Kostennote des Parteianwalts aufgeführte Mehrwertsteuer bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.¹⁸ Insgesamt belaufen sich die Parteikosten somit auf Fr. 1'063.– (Honorar Fr. 1'000.–, Auslagen Fr. 63.–).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Entscheid der Stadt Langenthal vom 23. Juni 2020 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'600.00 werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin die Parteikosten im Betrag von Fr. 1'063.– (inkl. Auslagen) zu ersetzen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher E. _____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt G. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Stadt Langenthal, Stadtbauamt, eingeschrieben
- Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, zur Kenntnis, per Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier 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.

¹⁸ VGE 2013/137 vom 26. Mai 2014, E. 6