



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2020/95

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 17. August 2020

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2020/344-346, 348, 350, 354 vom 14.09.2020).

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

und

D - F. _____
Beschwerdegegnerinnen 1 bis 4

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez, Abteilung Bau, Sonnenfelsstrasse 4,
3700 Spiez

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez vom 10. Juni 2020
(Baugesuch-Nr.: 768/2019-0147; Mobilfunkanlage B. _____ strasse, Sistierung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin reichte am 24. Oktober 2019 bei der Gemeinde Spiez ein Baugesuch ein für den Umbau der bestehenden Mobilfunkanlage mit neuen Antennen an der B. _____ strasse (Parzellen-Nr. C. _____) in Spiez. Das Bauvorhaben wurde publiziert und lag zur Einsichtnahme auf. Es gingen diverse Einsprachen ein. Am 10. Juni 2020 verfügte die Gemeinde Spiez die Sistierung des Baubewilligungsverfahrens. Als Begründung bringt die Gemeinde einerseits das Vorsorgeprinzip sowie den Schutz der Bevölkerung vor und andererseits rechtliche Unsicherheiten über die Beurteilung von adaptiven Antennen.

2. Gegen diese Sistierungsverfügung erhob die Beschwerdeführerin am 23. Juni 2020 (Postaufgabe 22. Juni 2020) Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD). Sie beantragt die Aufhebung der Sistierungsverfügung vom 10. Juni 2020, da kein Grund für die Sistierung des Verfahrens vorliege.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Neben den Verfahrensbeteiligten gab das Rechtsamt dem Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Beschwerdegegnerin 1 beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 18. Juli 2020 die Aufrechterhaltung der Sistierungsverfügung und begründet dies damit, dass eine Vollzugsempfehlung, ein akkreditiertes Messverfahren bzw. Messempfehlung sowie ein auditiertes und unabhängiges Qualitätssicherungssystem (QS-System) für aktive Antennen fehle. Des Weiteren bedürfe es einer unabhängigen wissenschaftlichen Studie der Auswirkungen adaptiver Antennen auf die Gesundheit, Flora und Fauna. Zudem sei die Privilegierung der adaptiven Antennen nicht gerechtfertigt. Der Beschwerdegegner 2 spricht sich in seiner Beschwerdeantwort vom 22. Juli 2020 ebenfalls für die Aufrechterhaltung der Sistierungsverfügung aus. Die Gemeinde Spiez hält gemäss Stellungnahme vom 23. Juli 2020 vollumfänglich an ihrem bisherigen Standpunkt fest, weshalb die Beschwerde abzuweisen sei. Dies begründet die Gemeinde insbesondere mit den gesundheitlichen Auswirkungen sowie den rechtlichen Unsicherheiten der geplanten 5G-Antennen. Der Beschwerdegegner 3 und die Beschwerdegegnerin 4 beantragen in ihrer Beschwerdeantwort vom 24. Juli 2020, dass die Sistierung aufrechtzuerhalten sei. Zur Begründung bringen sie vor, dass die Gemeinde im Rahmen ihres Vorsorgeauftrages richtigerweise das Bauverfahren sistiert habe, bis die Unbedenklichkeit der neuen 5G Mobilfunkgeneration für Mensch, Fauna und Flora erwiesen sei. Das AUE legte in ihrer Stellungnahme vom 27. Juli 2020 dar, dass aufgrund des Berichts des Bundesamts für Umwelt (BAFU) sowie gemäss Stellungnahme des Bundesrates adaptive Antennen wie konventionelle Antennen behandelt werden sollen. Dadurch können adaptiven Antennen rechtssicher begründet werden und für eine Sistierung lägen keine relevanten Gründe vor.

4. 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 VRPG²). 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 Baugesuchstellenden haben grundsätzlich ein Interesse an einer raschen Verfahrenserledigung, weshalb eine allenfalls ungerechtfertigte Sistierung des Verfahrens für sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge haben kann. Die Sistierungsverfügung ist somit selbständig anfechtbar. Der Rechtsmittelweg entspricht demjenigen in der Hauptsache. Bauentscheide können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 40 BauG³). Die BVD 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 ist einzutreten.

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

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

2. Sistierung

a) Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vom 22. Juni 2020 vor, dass keine Gründe vorlägen die eine Sistierung rechtfertigen würden. Sie bringt insbesondere vor, dass eine Sistierung aus Gründen des Immissionsschutzes, um den Bedenken und dem Widerstand aus der Bevölkerung Rechnung zu tragen und um eine Vollzugsempfehlung abzuwarten, sich als problematisch erweise; dies einerseits im Hinblick auf die Vollzugsempfehlung des BAFU vom 31. Januar 2020 und andererseits, weil damit das geltende Recht im Hinblick auf den Erlass einer Empfehlung des BAFU nicht angewandt werde, was gegen das Legalitätsprinzip verstosse. Eine solche negative Vorwirkung wäre nur zulässig, wenn sie im geltenden Recht vorgesehen wäre. Zudem müsste sie verhältnismässig sein und dürfte keine Rechtsverzögerung bewirken. Des Weiteren stehe grundsätzlich die Sistierung eines Verfahrens im Widerspruch zum Beschleunigungsgebot bzw. zum Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist gemäss Art. 29 Abs. 1 BV⁴). Daher sei eine Sistierung nur aus besonderen Gründen gerechtfertigt. Die Gemeinde ist der Ansicht, eine Sistierung rechtfertige sich aufgrund von den gesundheitlichen Auswirkungen sowie den rechtlichen Unsicherheiten der geplanten 5G-Antennen.

b) Nach Art. 38 Abs. 1 VRPG kann die instruierende Behörde von Amtes wegen oder auf Antrag das Verfahren einstellen, wenn dessen Ausgang vom Entscheid eines anderen Verfahrens abhängt oder wesentlich beeinflusst wird oder wenn im anderen Verfahren über die gleiche Rechtsfrage zu befinden ist. Die Praxis lässt aus Gründen der Prozessökonomie auch in weiteren Fällen, die das Gesetz nicht erwähnt, die Einstellung des Verfahrens zu. Zu solchem Vorgehen bedarf es jedoch eines entsprechenden Antrags der betroffenen Person oder ihrer Zustimmung und der Zustimmung der weiteren Beteiligten.⁵

c) Da für die nicht-thermischen Wirkungen von nichtionisierende Strahlung noch keine gefestigten wissenschaftlichen Erkenntnisse vorliegen, hat der Verordnungsgeber in Art. 4 NISV⁶ gestützt auf das Vorsorgeprinzip (Art. 1 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 USG⁷) vorsorgliche Emissionsbegrenzungen festgelegt.⁸ Diese sind erheblich tiefer als die Immissionsgrenzwerte. Sie sind für verschiedene Kategorien von Anlagen in Anhang 1 zur NISV festgelegt (Art. 4 Abs. 1 NISV). Sendeanlagen für Mobilfunk haben die Anlagegrenzwerte von Ziff. 64 Anhang 1 NISV zu beachten. Sie müssen so betrieben werden, dass die Anlagegrenzwerte an allen Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN, vgl. Art. 3 Abs. 3 NISV) eingehalten werden. Werden diese Anlagegrenzwerte eingehalten, so wird dem Vorsorgeprinzip genügend Rechnung getragen. Gestützt auf das Vorsorgeprinzip kann kein Sistierungsgrund abgeleitet werden.

d) Aus dem Standortdatenblatt⁹ geht hervor, dass die Beschwerdeführerin die Beurteilung, ob die Anlage den Anlagegrenzwert an den Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN) einhält, nach dem bisherigen Berechnungsmodell vornahm. Dabei wird die Strahlung wie bei konventionellen Anlagen nach der maximalen Leistung beurteilt (vgl. Anhang 1, Ziff. 63, 1. Halbsatz NISV). Die tatsächliche Strahlung wird damit überschätzt und die Beurteilung ist auf der sicheren Seite. Solange adaptive Antennen rechnerisch wie herkömmliche Antennen behandelt werden, ist die

⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

⁵ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 38 N. 6.

⁶ Verordnung des Bundesrats vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710)

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

⁸ <https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/elektromog/fachinformationen/auswirkungen-elektromog/gesundheitliche-auswirkungen-von-hochfrequenz-strahlung.html>

⁹ Vgl. Standortdatenblatt vom 14.06.2019

NISV-Änderung, die die adaptiven Antennen gegenüber den konventionellen Antennen privilegiert, irrelevant. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden. Es entspricht den Empfehlungen der Schweizerischen Gesellschaft der Lufthygiene-Fachleute (CercI'Air¹⁰) und des Bundesamts für Umwelt (BAFU¹¹). Entgegen der Meinung der Beschwerdegegnerinnen und Beschwerdegegner ist es somit möglich, gestützt auf eine Worst-Case-Berechnung zu prüfen, ob die Anlage inklusive der projektierten adaptiven Antennenpanels die massgebenden Grenzwerte der NISV einhält. Es besteht keine rechtliche Grundlage, das Verfahren zu sistieren, bis der Bund in einer Vollzugshilfe die technischen Einzelheiten zur Beurteilung von adaptiven Antennen ausgearbeitet hat.

e) Es trifft zu, dass ein akkreditiertes Abnahmemessverfahren für 5G-Funkdienste derzeit noch aussteht. Auch wenn für die Messfirmen noch keine Akkreditierungsmöglichkeit basierend auf einer Messempfehlung des BAFU bzw. des Eidgenössischen Instituts für Meteorologie (METAS) besteht, können Messungen vorgenommen werden. In diesem Fall haben sich die Messfirmen am aktuellen Stand der Technik zu orientieren.¹² Insofern steht die noch ausstehende Messempfehlung der Erteilung der Baubewilligung nicht entgegen. Entsprechend ist die zurzeit noch ausstehende Messempfehlung kein Sistierungsgrund.

f) Die Beschwerdegegnerinnen und Beschwerdegegner bringen vor, es fehle ein Qualitätssicherungssystem (QS-System). Die Einhaltung der bewilligten Sendeleistung wird mit dem QS-System sichergestellt. Die Netzbetreiberinnen sind verpflichtet, dieses System zur Gewährleistung der Einhaltung der NISV-Grenzwerte zu betreiben. Das Bundesgericht hat bestätigt, dass dieses QS-System den Anforderungen an eine wirksame Kontrolle der bewilligten Sendeleistung und an die Einhaltung der immissionsrechtlichen Grenzwerte genügt.¹³ Zwar hat das Bundesgericht in einem jüngst ergangenen Entscheid das BAFU aufgefordert, erneut eine schweizweite Kontrolle des ordnungsgemässen Funktionierens der QS-Systeme durchführen zu lassen oder zu koordinieren. Für das Bundesgericht besteht jedoch trotz dieses Auftrags keine genügende Grundlage, um auf das generelle Versagen der QS-Systeme zu schliessen.¹⁴ Dementsprechend hat das Bundesgericht in diesem Entscheid die angefochtene Baubewilligung für eine Mobilfunkanlage bestätigt. Somit besteht auch mit Blick auf das QS-System kein Anlass, das Baubewilligungsverfahren zu sistieren.

g) Der Schutz der Gesundheit wird durch die in der NISV für Mobilfunkanlagen festgelegten Grenzwerte gewährleistet. Diese Grenzwerte sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gemäss dem aktuellen wissenschaftlichen Kenntnisstand verfassungs- und gesetzeskonform.¹⁵ Somit ist davon auszugehen, dass bei Einhaltung der NISV-Grenzwerte nicht mit einer Gesundheitsgefährdung zu rechnen ist. Die NISV ist technologieneutral und gilt damit unabhängig davon, ob es sich bei der Mobilfunktechnologie um 3G (UMTS), 4G (LTE) oder 5G (New Radio) handelt.¹⁶ Wenn die NISV-Grenzwerte eingehalten sind, sind somit auch 5G-Mobilfunkantennen zu bewilligen. Danach sind die Immissionsgrenzwerte so festzulegen, dass nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung Immissionen unterhalb dieser Werte Menschen, Tiere und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaft und Lebensräume nicht gefährden und die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören (Art. 14 Bst. a und b USG). Ohne besonderen,

¹⁰ Vgl. Empfehlung Nr. 33 des CercI'Air vom 16. April 2018, Beurteilung von Standortdatenblättern für Mobilfunk- und WLL-Basisstationen mit neuen Frequenzbändern; vgl. auch Informationsblatt 5G "Zukunft des Mobilfunks: Auswirkung auf Behörden", Stand Juni 2018 (abrufbar unter www.cerclair.ch / Empfehlungen)

¹¹ Vgl. www.bafu.admin.ch / Themen / Elektromog / Dossier / 5G-Netze – Chancen und Bedürfnisse beim Aufbau in der Schweiz FAQs zum Thema, Ziffer 9

¹² Information an die Kantone des BAFU vom 17. April 2019, Ziff. 5

¹³ BGer 1C_685/2013 vom 6. März 2015 E. 7.4

¹⁴ BGer 1C_97/2018 vom 3. September 2019 E. 8.3

¹⁵ BGer 1C_323/2017 vom 15. Januar 2018 E. 2.5

¹⁶ Information an die Kantone des BAFU vom 17. April 2019, Ziff. 3

wissenschaftlich erhärteten Bedarfsnachweis ist kaum vorstellbar, für den Artenschutz von Tieren und Pflanzen in Anwendung von Art. 14 Bst. a USG einen höheren Schutzstandard festzulegen als für Menschen.¹⁷ Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass es das Bundesgericht abgelehnt hat, mit Blick auf die Tier- und Pflanzenwelt über die NISV hinausgehende Emissionsbegrenzungen zu verlangen.¹⁸ Ebenso lehnte der Grosse Rat des Kantons Bern in der Herbstsession 2019 ein Moratorium für 5G-Antennen ab.¹⁹

h) Nach dem Gesagten besteht keine rechtliche Grundlage für eine Sistierung des Beschwerdeverfahrens. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Sistierungsverfügung der Gemeinde Spiez wird aufgehoben. Folglich hat die Gemeinde Spiez das Baubewilligungsverfahren fortzusetzen.

3. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 900.-- (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁰).

b) 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). Die Beschwerdegegnerinnen und Beschwerdegegner unterliegen bei diesem Ausgang des Verfahrens. Die Verfahrenskosten werden zu je einem Drittel, ausmachend je Fr. 300.--, der Beschwerdegegnerin 1, dem Beschwerdegegner 2 und dem Beschwerdegegner 3 sowie der Beschwerdegegnerin 4 zur Bezahlung auferlegt.

c) Die Beschwerdeführerin war anwaltlich nicht vertreten. Parteikosten werden daher keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Sistierungsverfügung der Gemeinde Spiez vom 10. Juni 2020 wird aufgehoben.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 900.-- werden den Beschwerdegegnerinnen und Beschwerdegegnern wie folgt zur Bezahlung auferlegt:
 - a) Beschwerdegegnerin 1: Fr. 300.--.
 - b) Beschwerdegegner 2: Fr. 300.--.
 - c) Beschwerdegegner 3 und Beschwerdegegnerin 4: Fr. 300.--. Sie haften solidarisch für diesen Betrag.Separate Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

¹⁷ BGer 1C 579/2017 vom 18. Juli 2018 E. 5

¹⁸ BGer 1C 579/2017 vom 18. Juli 2018 E. 5

¹⁹ Vgl. Geschäfts-Nr.: 2019.RRGR.142 abrufbar unter www.gr.be.ch / Geschäftssuche

²⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Die Vorakten gehen zurück an die Gemeinde Spiez zur Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens.

IV. Eröffnung

- A._____, eingeschrieben
- Frau D._____, eingeschrieben
- Herrn E._____, eingeschrieben
- Frau G._____ und Herrn F._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez, Abteilung Bau, eingeschrieben, mit Beilage gemäss Ziff. 4
- Amt für Umwelt und Energie (AUE), Immissionsschutz, per E-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, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in sechs 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.