



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2022/22

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 13. November 2024

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

Herrn **E.**_____
Beschwerdeführer 3

alle vertreten durch F._____

und

G._____
Beschwerdegegnerin

sowie

Regierungsstatthalteramt Thun, Scheibenstrasse 3, 3600 Thun

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Heiligenschwendi, Gemeindeverwaltung,
bim Schuelhus 195a, 3625 Heiligenschwendi

Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Nydegasse 11/13, 3011 Bern

Amt für Wald und Naturgefahren (AWN), Waldabteilung Voralpen, Schwand 2,
3110 Münsingen

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Thun vom 30. Dezember 2021
(bbew-87-2021; Mobilfunkanlage) sowie die Verfügung des Amts für Gemeinden und
Raumordnung (AGR) vom 25. Juni 2021 (G.-NR. 2021.DIJ.4434)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 26. Mai 2021 bei der Gemeinde Heiligenschwendi ein Baugesuch ein für den Neubau einer Mobilfunkanlage auf der Parzelle Heiligenschwendi Grundbuchblatt Nr. L. _____. Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone und im Gewässerschutzbereich A_u. Vorgesehen ist der Bau eines 18.00 m hohen Antennenmasts, an dem in einer Höhe von 16.30 m zwei Antennenkörper mit je drei Sendeantennen installiert werden sollen. Die Antennen sollen gemäss Standortdatenblatt vom 24. Februar 2021 (Revision: 1.12) auf den Frequenzbändern 700 bis 900 Megahertz (MHz) und 1400 bis 2600 MHz sowie auf dem Frequenzband 3600 MHz senden. Die Anwendung eines Korrekturfaktors für die adaptiven Antennen ist nicht vorgesehen.

2. Die Gemeinde Heiligenschwendi leitete das Baugesuch zuständigkeitshalber an das Regierungsstatthalteramt Thun zur Behandlung weiter. Das Regierungsstatthalteramt liess das Baugesuch im Amtsblatt des Kantons Bern vom 23. Juni 2021 sowie im Thuner Amtsanzeiger in den Ausgaben vom 24. Juni 2021 und 1. Juli 2021 publizieren. Mit Verfügung vom 25. Juni 2021 erteilte das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Abteilung Bauen, für den geplanten Neubau die Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG¹ für das Bauen ausserhalb des Baugebiets. Die Gemeinde Heiligenschwendi beantragte mit Amtsbericht vom 20. Juli 2021 den Bauabschlag für die Realisierung einer Mobilfunkanlage auf ihrem Gemeindegebiet. Das Amt für Wald und Naturgefahren (AWN), Waldabteilung Voralpen, beantragte im Amtsbericht für Bauten in Waldnähe vom 23. Juli 2021 die Erteilung der Ausnahmegewilligung nach Art. 25, 26 und 27 KWaG² unter Bedingungen und Auflagen. Im Fachbericht Immissionsschutz vom 27. Juli 2021 führte das Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, aus, die geplante Mobilfunk-Basisstation erfülle die gesetzlichen Anforderungen, der Anlagegrenzwert werde rechnerisch bei sämtlichen Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN) eingehalten. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache.

3. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 29. Juli 2021 stellte das Regierungsstatthalteramt der Beschwerdegegnerin, der Gemeinde Heiligenschwendi und dem AGR die Einsprachen und Rechtsverwahrungen sowie die Amts- und Fachberichte zu. Gleichzeitig wurde ihnen Gelegenheit gegeben, zu den Einwänden der Einsprechenden Stellung zu nehmen. Die Gemeinde Heiligenschwendi hielt in ihrer Stellungnahme vom 27. August 2021 an ihrem negativen Amtsbericht vom 20. Juni 2021 fest und beantragte erneut, der Realisierung einer neuen Mobilfunkanlage auf ihrem Gemeindegebiet den Bauabschlag zu erteilen. Die Beschwerdegegnerin beantragte in ihrer Stellungnahme vom 31. August 2021 die vollumfängliche Abweisung der Einsprachen. Das AGR hielt in seiner E-Mail vom 3. September 2021 fest, seine Verfügung vom 25. Juni 2021 bleibe unverändert gültig.

4. Die Einsprechenden erhielten mit verfahrensleitender Verfügung vom 18. November 2021 Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Davon machten unter anderen die Beschwerdeführenden 1 und 2 und die Gemeinde Heiligenschwendi Gebrauch. Mit E-Mail vom 15. Dezember 2021 bat das Regierungsstatthalteramt das AUE, zu den Schlussbemerkungen eines Einsprechers Stellung zu nehmen. Das AUE kam in seiner Stellungnahme vom 22. Dezember 2021 zum Schluss, seine Beurteilung der Mobilfunk-Basisstation habe ergeben, dass die geplante Anlage die Bestimmungen der NISV³ vollständig erfülle und damit bewilligungsfähig sei. Zusammenfassend ergäben sich für den Bereich des Schutzes vor nichtionisierender Strahlung aus den

¹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

² Kantonales Waldgesetz vom 5. Mai 1997 (KWaG; BSG 921.11).

³ Verordnung des Bundesrats vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710).

Schlussbemerkungen keine neuen Erkenntnisse, die eine andere Beurteilung der Sachlage nach seinem Fachbericht vom 27. Juli 2021 erfordern würde. Mit Gesamtentscheid vom 30. Dezember 2021 erteilte das Regierungsstatthalteramt Thun für das Vorhaben die Baubewilligung.

5. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 28. Januar 2022 gemeinsam Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 30. Dezember 2021 und die Erteilung des Bauabschlags. Eventualiter sei der Gesamtentscheid vom 30. Dezember 2021 aufzuheben und die Akten zum neuen Entscheid an die Baubewilligungsbehörde zurückzuweisen.

6. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁴, teilte den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 3. Februar 2022 mit, es beabsichtige, das Beschwerdeverfahren zu sistieren, bis ein Entscheid des Bundesgerichts im Beschwerdeverfahren 1C_100/2021 vorliege. Gleichzeitig holte das Rechtsamt beim Regierungsstatthalteramt Thun die Vorakten und bei der Gemeinde Heiligenschwendi die gestempelten Pläne ein. Nachdem sich weder die Beschwerdegegnerin noch die übrigen Verfahrensbeteiligten der beabsichtigten Verfahrenssistierung widersetzen, sistierte das Rechtsamt das Beschwerdeverfahren mit Verfügung vom 2. März 2022.

7. Am 14. Februar 2023 hat das Bundesgericht den Entscheid im Beschwerdeverfahren 1C_100/2021 gefällt. In der Folge hob das Rechtsamt die Sistierung mit Instruktionsverfügung vom 30. März 2023 auf und setzte das Verfahren fort. Gleichzeitig bat es die Beschwerdeführenden, sich zur Frage zu äussern, ob sie nach Kenntnis des Bundesgerichtsentscheids 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 an ihrer Beschwerde festhielten oder nicht, wobei Stillschweigen als Festhalten an der Beschwerde gelte. Nachdem sich die Beschwerdeführenden nicht hatten vernehmen lassen, führte das Rechtsamt den Schriftenwechsel durch. Zudem gab es dem AUE Gelegenheit zur Stellungnahme. In der Stellungnahme vom 26. Mai 2023 beantragt das AGR die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 7. Juni 2023 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde und aller Anträge, soweit darauf einzutreten sei. Das AWR kommt in seiner Stellungnahme vom 15. Juni 2023 zum Schluss, es gebe aus waldrechtlicher Sicht keinen Grund, der Beschwerde der Beschwerdeführenden Folge zu leisten. In ihrer Stellungnahme vom 20. Juni 2023 beantragt die Gemeinde Heiligenschwendi die Gutheissung der Beschwerde. Das Regierungsstatthalteramt Thun verzichtet mit Schreiben vom 21. Juni 2023 auf das Einreichen einer Stellungnahme. Das AUE hält in seiner Stellungnahme vom 23. Juni 2023 zusammenfassend fest, aus der Beschwerde vom 28. Januar 2022 ergäben sich keine neuen Erkenntnisse, welche eine Ergänzung seines Fachberichts vom 27. Juli 2021 erforderlich machen würde. Aufgrund der Veröffentlichung der Bernischen Systematischen Information Gemeinden (BSIG) vom 28. April 2022 beantrage es, die Auflage 4 des Fachberichts vom 27. Juli 2021 zur Anwendung des Korrekturfaktors aufzuheben.

8. Auf die Rechtsschriften, die vorhandenen Akten sowie die Stellungnahmen der beteiligten Behörden wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

⁴ 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).

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Der Entscheid des Regierungsstatthalteramts Thun ist ein Gesamtentscheid im Sinne von Art. 9 Abs. 1 KoG⁵, die Verfügung des AGR eine weitere Verfügung im Sinne von Art. 9 Abs. 2 Bst. b KoG. Beide sind gestützt auf Art. 11 Abs. 1 KoG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 KoG mit Beschwerde nach Art. 40 Abs. 1 BauG⁶ bei der BVD anfechtbar. Diese ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden haben sich als Einsprechende am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt.⁷ Bei Mobilfunkanlagen gilt mit Bezug auf die Strahlung als einsprache- bzw. beschwerdeberechtigt, wer sich im Perimeter befindet, in welchem die konkret berechnete Strahlung 10 Prozent oder mehr des Anlagegrenzwertes beträgt.⁸ Vorliegend beträgt der Einspracheperimeter der Anlage 1797.24 m.⁹

c) Die Beschwerdeführenden 1 und 2 sind Eigentümer der Parzelle Heiligenschwendi Grundbuchblatt Nr. M._____ und der Beschwerdeführer 3 Eigentümer der Parzelle Heiligenschwendi Grundbuchblatt Nr. N._____. Das Grundstück der Beschwerdeführenden 1 und 2 ist rund 228.00 m (Luftlinie) und das Grundstück des Beschwerdeführers 3 rund 862.00 m (Luftlinie) vom Antennenstandort entfernt. Beide Grundstücke liegen somit innerhalb des Einspracheperimeters von 1797.24 m. Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführenden ist daher zu bejahen. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Situationsplan

a) Die Beschwerdeführenden rügen, im Dispositiv des Gesamtbauentscheids werde in Ziffer 1.1 ein Situationsplan vom 9. Juli 2021 mit Korrektur vom 14. Juli 2021 als gültiger Plan bezeichnet. Ihnen liege lediglich ein Situationsplan vom 24. Februar 2021 vor. Die öffentliche Auflage des Baugesuchs sei vom 24. Juni 2021 bis am 26. Juli 2021 gewesen. Die angeblich gültigen Pläne vom Juli 2021 seien bei der Auflage nicht aufgelegt. Sie seien scheinbar erst während der laufenden Auflagefrist produziert worden. In der Folge habe es der Regierungsstatthalter von Thun unterlassen, den Einsprechenden die nun gemäss Gesamtentscheid angeblich gültigen Pläne vom 9. Juli 2021 mit Korrektur vom 14. Juli 2021 zuzustellen. Das stelle eine krasse Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Da die Verfügung des AGR vom 25. Juni 2021 datiere, könnten dieser die angeblich gültigen Pläne vom Juli 2021 ebenfalls nicht zugrundeliegen.

Das AGR hält in seiner Stellungnahme vom 26. Mai 2023 fest, ihm sei der Situationsplan vom 24. Februar 2021 vorgelegen und es habe diesen beurteilt. Die Beschwerdeführenden rügten da-

⁵ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1).

⁶ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

⁷ Vgl. Einsprache der Beschwerdeführenden 1 und 2 vom 8. Juli 2021, pag. 913 ff. der Vorakten des Regierungsstatthalteramts Thun; Einsprache des Beschwerdeführers 3 vom 20. Juli 2021, pag. 729 ff. der Vorakten des Regierungsstatthalteramts Thun.

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 35-35c N. 17a Lemma 11.

⁹ Vgl. Standortdatenblatt für Mobilfunk- und WLL-Basisstationen vom 24. Februar 2021 (Revision: 1.12), Ziff. 6 und Zusatzblatt 2, pag. 93 ff. der Vorakten des Regierungsstatthalteramts Thun.

her zu Recht, dass der gültige Situationsplan vom 9. Juli 2021 mit Korrektur vom 14. Juli 2021 nicht aufgelegt sei.

b) Die Beschwerdegegnerin reichte mit dem Baugesuch einen Situationsplan vom 24. Februar 2021 ein. Darin wies sie den Antennenstandort (roter Punkt), den Technikkasten (rotes Rechteck) und das Fundament der Antenne (rot gestrichelte Linie) sowie die Abstände zum Wald und zur Parzelle Heiligenschwendi Grundbuchblatt Nr. O. _____ aus.¹⁰ Im Weiteren legte sie dem Standortdatenblatt vom 24. Februar 2021 (Revision: 1.12) einen weiteren Situationsplan und einen Projektplan vom 24. Februar 2021 bei.¹¹ In diesem Situationsplan sind der Antennenstandort, der Technikkasten, der Zaun und die Abstände zum Wald sowie zur Parzelle Heiligenschwendi Grundbuchblatt Nr. O. _____ eingezeichnet.¹² Im Projektplan ist das Bauvorhaben sodann detaillierter von zwei verschiedenen Ansichten dargestellt.¹³

Der mit dem Gesamtentscheid vom 30. Dezember 2021 bewilligte Situationsplan vom 9. Juli 2021 mit Korrektur vom 14. Juli 2021 zeigt demgegenüber den Standort der Antenne gemäss dem vermassten Plan (grüner Punkt), den aktuellen Standort des Profils (gelber Punkt), den Zaun entlang des Waldes (blaue Linie), das Fundament der Antenne (rot gestrichelte Linie) sowie die Abstände zum Zaun entlang des Waldes und zur Parzelle Heiligenschwendi Grundbuchblatt Nr. O. _____ auf. Zusätzlich wurde ein roter Punkt mit einem roten Kreis und der Abstand von diesem Punkt zum Zaun entlang des Waldes eingezeichnet.¹⁴

c) Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme von Parteien und Behörden Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können. Das gilt unabhängig davon, ob diese neue Tatsachen oder Argumente enthalten und ob sie die Entscheidbehörde tatsächlich zu beeinflussen vermögen. Die Beteiligten sind deshalb über jede Eingabe zu informieren, damit sie Gelegenheit haben, sich dazu zu äussern, wenn sie dies als notwendig erachten. Daher sind den Parteien im Baubewilligungsverfahren sämtliche Amts- und Fachberichte sowie die Stellungnahmen der Gegenpartei zuzustellen.¹⁵

Die Verfahrensakten geben keinen Aufschluss darüber, welcher Situationsplan anlässlich der Baupublikation auflag. Die öffentliche Auflage des Baugesuchs erfolgte vom 24. Juni 2021 bis 26. Juli 2021. Der bewilligte Situationsplan datiert vom 9. Juli 2021 und enthält Korrekturen vom 14. Juli 2021. Entsprechend konnte dieser nicht bereits zu Beginn der öffentlichen Auflage Teil der aufgelegten Baugesuchsakten sein. Den Akten lässt sich nicht entnehmen, dass der Situationsplan vom 9. Juli 2021 mit Korrektur vom 14. Juli 2021 öffentlich aufgelegt oder den Verfahrensbeteiligten zugestellt wurde. Da das Regierungsstatthalteramt Thun den Einsprechenden diesen Situationsplan nicht zur Kenntnis brachte und diese entsprechend keine Möglichkeit hatten, sich dazu zu äussern, wurde ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

d) Im Weiteren wird für den bewilligten Situationsplan vom 9. Juli 2021 mit Korrektur vom 14. Juli 2021 ein Massstab von 1:500 angegeben. Entsprechend müsste ein Zentimeter auf dem

¹⁰ Vgl. Situationsplan im Massstab 1:500 vom 24. Februar 2021, pag. 33 der Vorakten des Regierungsstatthalteramts Thun.

¹¹ Vgl. Situationsplan im Massstab 1:1000 vom 24. Februar 2021 und Projektplan im Massstab 1:50 bzw. 1:200 vom 24. Februar 2021, pag. 115 und 117 der Vorakten des Regierungsstatthalteramts Thun.

¹² Vgl. Situationsplan im Massstab 1:1000 vom 24. Februar 2021, pag. 115 der Vorakten des Regierungsstatthalteramts Thun.

¹³ Vgl. Projektplan im Massstab 1:50 bzw. 1:200 vom 24. Februar 2021, pag. 117 der Vorakten des Regierungsstatthalteramts Thun.

¹⁴ Vgl. bewilligter Situationsplan im Massstab 1:500 vom 9. Juli 2021 mit Korrektur vom 14. Juli 2021.

¹⁵ BGE 138 I 484 E. 2.1, 133 I 100 E. 4.3 ff.; BVR 2009 S. 328 ff. E. 2.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 38-39 N 9b; Urs Eymann, Das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren, in KPG-Bulletin 2006 S. 47 ff.

Situationsplan fünf Metern in der Wirklichkeit entsprechen. Gemäss dem bewilligten Situationsplan soll der Standort der Antenne gemäss vermasstem Plan (grüner Punkt) einen Abstand von 11.00 m zum Zaun entlang des Waldes (blaue Linie) einhalten. Misst man den eingezeichneten Abstand jedoch auf dem Situationsplan nach, fällt auf, dass dieser lediglich zwei Zentimeter bzw. zehn Meter beträgt. Dies lässt sich wohl darauf zurückführen, dass es sich beim bewilligten Situationsplan lediglich um eine verzerrte Fotokopie handelt. Aufgrund dessen können jedoch keine Messungen ab Plan vorgenommen werden und somit auch die Abstände nicht überprüft werden.

e) Schliesslich lässt sich dem Situationsplan vom 9. Juli 2021 mit Korrektur vom 14. Juli 2021 nicht entnehmen, welcher der eingezeichneten Punkte (grün oder rot) den Antennenstandort darstellt. Auch die Vorakten des Regierungsstatthalteramts und der Gesamtentscheid vom 30. Dezember 2021 enthalten keine entsprechenden Hinweise. Es kann lediglich vermutet werden, dass die Mobilfunkanlage beim roten Punkt erstellt werden soll. Dies lässt sich jedoch anhand der vorhandenen Akten nicht mit Sicherheit feststellen. Es müssen vollständige und widerspruchsfreie Pläne vorliegen. Nur was aus den Plänen mit hinreichender Klarheit hervorgeht, kann bewilligt und rechtskräftig werden; schematische Darstellungen genügen nicht. Aus unvollständigen oder missverständlichen Plänen kann die Bauherrschaft später (z.B. im Wiederherstellungsverfahren) nichts zu ihren Gunsten ableiten.¹⁶

Soll die Mobilfunkanlage am Standort gemäss dem Situationsplan vom 24. Februar 2021 (grüner Punkt) erstellt werden, ist fraglich, ob das Bauvorhaben überhaupt bewilligungsfähig wäre. Gemäss einem Amtsbericht des AWN vom 22. Januar 2021 aus einem früheren Bewilligungsverfahren muss die Antenne einen Waldabstand von 7.20 m oder von 10.20 m ab Stockmitte aufweisen.¹⁷ Bildet demgegenüber tatsächlich der rote Punkt auf dem bewilligten Situationsplan vom 9. Juli 2021 mit Korrektur vom 14. Juli 2021 den Antennenstandort ab, wäre es während des Baubewilligungsverfahrens zu einer Verschiebung des Standorts gekommen, was eine Projektänderung im Sinne von Art. 43 BewD¹⁸ darstellen würde. Bei einer Projektänderung während des Baubewilligungsverfahrens ist diese den Verfahrensbeteiligten (insbesondere den Einsprechenden) und allenfalls neu von der Projektänderung betroffenen Dritten mitzuteilen. Es ist ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Danach kann das Verfahren ohne (erneute) Publikation fortgesetzt werden, wenn keine öffentlichen oder wesentlichen nachbarlichen Interessen zusätzlich betroffen sind (Art. 43 Abs. 2 BewD). Andernfalls ist die Projektänderung zu publizieren oder mindestens allen Nachbarn bekannt zu geben, unter Gewährung der ordentlichen Einsprachemöglichkeit (Art. 35 ff. BauG, Art. 31 BewD).

Die Vorinstanz hat dies vorliegend unterlassen. Wie bereits ausgeführt (vgl. Erwägung 2.c), hat das Regierungsstatthalteramt Thun die Einsprechenden über den Situationsplan vom 9. Juli 2021 mit Korrektur vom 14. Juli 2021 nicht informiert. Entsprechend konnten diese zum neuen Situationsplan nicht Stellung nehmen. Sodann liegen sämtlichen Amts- und Fachberichten, abgesehen vom Amtsbericht des AWN vom 23. Juli 2021, sowie der Verfügung des AGR vom 25. Juni 2021 der Situationsplan vom 24. Februar 2021 zugrunde. Schliesslich und vor allem beruht auch das Standortdatenblatt vom 24. Februar 2021 (Revision: 1.12) auf dem Situationsplan vom 24. Februar 2021. Da sich bei einer Verschiebung des Antennenstandorts die Abstände zum Ort für den kurzfristigen Aufenthalt (OKA) und zu den OMEN verändern, hätte das Standortdatenblatt auf den neuen Antennenstandort angepasst werden müssen.

3. Weitere Rügen

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 34/34a N. 19a mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

¹⁷ Vgl. E-Mail des AWN vom 14. Juli 2021, pag. 79 der Vorakten des Regierungsstatthalteramts Thun.

¹⁸ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

- a) Im Weiteren bringen die Beschwerdeführenden zusammenfassend vor, in den Baugesuchsplänen fehlten allfällige Terrainveränderungen und auf dem amtlichen Formular fehle die Unterschrift des Grundeigentümers der Parzelle Heiligenschwendi Grundbuchblatt Nr. L._____.
- b) Obwohl nach Art. 14 Abs. 2 BewD in den Schnitt- und Fassadenplänen das massgebende Terrain mit einer gestrichelten und das Terrain nach Fertigstellung der Bauarbeiten mit einer durchgezogenen Linie einzutragen und diese Linien zu beschriften sind, wurden diese im vorliegenden Projektplan vom 24. Februar 2021 nicht eingezeichnet.¹⁹ Entsprechend kann nicht beurteilt werden, ob allfällige Terrainveränderungen vorgesehen sind oder nicht.
- c) Sodann liegt die Unterschrift des Grundeigentümers der Parzelle Heiligenschwendi Grundbuchblatt Nr. L._____ unbestrittenermassen nicht vor. Gemäss Art. 10 Abs. 2 BewD ist zwar das Baugesuch insbesondere auch von der Grundeigentümerin oder vom Grundeigentümer zu unterzeichnen. Damit soll verhindert werden, dass sich die Behörden mit Baugesuchen befassen, welche aus zivilrechtlichen Gründen nie umgesetzt werden könnten. Die Unterschrift ist allerdings nicht zwingend erforderlich, wenn insbesondere lediglich unklar ist, ob das Bauvorhaben ohne Zustimmung der Grundeigentümerschaft verwirklicht werden kann, und dies nicht auszuschliessen ist.²⁰ Da der von der Beschwerdegegnerin erwähnte Mietvertrag nicht bei den Akten liegt, ist vorliegend jedoch unklar, ob der Grundeigentümer der Parzelle Heiligenschwendi Grundbuchblatt Nr. L._____ sein explizites Einverständnis für die Erstellung und den Betrieb einer Mobilfunkanlage im vorliegenden Umfang erteilt hat. Es ist auch nicht bekannt, ob der Mietvertrag weiterhin Bestand hat oder von den Parteien aufgehoben wurde.

4. Rückweisung und weiteres Vorgehen

- a) Nach Art. 72 Abs 1 VRPG²¹ entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, welche die prozessökonomischen Gesichtspunkte in den Hintergrund treten lassen, damit die Vorinstanz noch einmal zum Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird. Mangelnde Entscheidungsfähigkeit der Angelegenheit kann einen solchen Grund abgeben, sofern die Beschwerdebehörde selber allzu umfangreiche Beweismassnahmen durchführen müsste.²²
- b) Vorliegend wurde den Beschwerdeführenden der bewilligte Situationsplan vom 9. Juli 2021 mit Korrektur vom 14. Juli 2021 nicht zugestellt (vgl. Erwägung 2.c). Sodann liegt ein mangelhafter Situationsplan vor, so dass der Antennenstandort nicht bestimmt werden kann (vgl. Erwägung 2.d/e). Im Weiteren sind im Projektplan vom 24. Februar 2021 das massgebende Terrain und das Terrain nach Fertigstellung der Bauarbeiten nicht eingezeichnet (vgl. Erwägung 3.b). Schliesslich kann nicht beurteilt werden, ob der Grundeigentümer der Parzelle Heiligenschwendi Grundbuchblatt Nr. L._____ mit dem vorliegenden Bauvorhaben einverstanden ist (vgl. Erwägung 3.c). Es ist nicht an der BVD, den Situations- und Projektplan sowie gegebenenfalls das Standortdatenblatt korrigieren zu lassen und eine allfällige Projektänderung durch das Verschieben des Antennenstandorts während dem Baubewilligungsverfahren erstmalig zu beurteilen sowie Abklärungen zum Einverständnis des Grundeigentümers zu treffen. Die Streitsache erweist sich

¹⁹ Vgl. Projektplan im Massstab 1:50 bzw. 1:200 vom 24. Februar 2021, pag. 117 der Vorakten des Regierungstatthalteramts Thun.

²⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 34/34a N. 10.

²¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

²² Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 8.

daher als nicht entscheidreif. Der angefochtene Gesamtentscheid vom 30. Dezember 2021 und damit auch die Verfügung des AGR vom 25. Juni 2021 sind folglich aufzuheben und die Sache wird an das Regierungsstatthalteramt Thun zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zur neuen Entscheidung zurückgewiesen.

c) Im neuen Verfahren hat die Beschwerdegegnerin sowohl einen überarbeiteten Situationsplan als auch einen überarbeiteten Projektplan einzureichen, aus denen klar ersichtlich wird, an welchem Standort die Mobilfunkanlage erstellt werden soll und ob Terrainveränderungen vorgesehen sind. Bei einer allfälligen Verschiebung des Antennenstandorts hat sie zudem ein an den neuen Standort angepasstes Standortdatenblatt vorzulegen. Das Regierungsstatthalteramt Thun wird dieses nach Erhalt dem AUE, Abteilung Immissionsschutz, erneut zur Überprüfung zustellen müssen. Auch ist beim AGR eine neue Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG zum Bauen ausserhalb des Baugebiets einzuholen. Sämtliche Eingaben müssen sodann den Einsprechenden und der Gemeinde Heiligenschwendi zur Stellungnahme unterbreitet werden. Schliesslich hat das Regierungsstatthalteramt nähere Abklärungen zum Einverständnis des Grundeigentümers der Parzelle Heiligenschwendi Grundbuchblatt Nr. L. _____ zu treffen.

d) Da die Beschwerdeführenden erstmals vor der BVD die fehlende Erschliessung für die elektrische Energie rügen, setzt sich der angefochtene Entscheid der Vorinstanz damit nicht auseinander. Aufgrund der Rückweisung hat sich das Regierungsstatthalteramt Thun auch dazu zu äussern.

e) Schliesslich wird darauf hingewiesen, dass, obwohl sich die Gemeinde Heiligenschwendi in den Eingaben vom 20. Juli 2021 und 27. August 2021 negativ zum Bauvorhaben äusserte, im Gesamtentscheid vom 30. Dezember 2021 festgehalten wurde, die eingeforderten Amts- und Fachberichte lägen in zustimmendem Sinne vor (Erwägung I./H.) und die eingeforderten und in den Gesamtentscheid zu integrierenden Amtsberichte widersprächen sich nicht (Erwägung II./4.). Zudem wurden die Auflagen im «Amtsbericht Baupolizeibehörde Heiligenschwendi» vom 20. Juli 2021 als Bestandteil der Baubewilligung erklärt (vgl. Ziff. 3.1 des Dispositivs). Ausserdem wurde im angefochtenen Entscheid zusätzlich zur Baubewilligung eine Anlagegenehmigung gestützt auf den Fachbericht Immissionsschutz des Amts für Wirtschaft (AWI) vom 27. Juli 2021 erteilt. Dies obschon der Fachbericht Immissionsschutz vom 27. Juli 2021 nicht vom AWI, sondern vom AUE erstellt wurde und eine solche Anlagegenehmigung für Mobilfunkanlagen seit der Ausserkraftsetzung des Gesetzes über die Arbeit, Betriebe und Anlagen (ABAG) im Jahr 2016 nicht mehr existiert. Im Fachbericht Immissionsschutz des AUE vom 27. Juli 2021 wird denn auch keine solche Genehmigung erwähnt.

f) Aufgrund der Gutheissung der Beschwerde und der Rückweisung an die Vorinstanz erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Rügen.

5. Kosten

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 über das Baugesuch neu verfügen können. Daher müssen die vorinstanzlichen Kosten in diesem Beschwerdeentscheid nicht verlegt werden.

b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalge-

bühr von CHF 200.00 bis CHF 4000.00 erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV²³). In Anwendung dieser Bestimmung wird die Pauschale auf CHF 1000.00 festgelegt.

Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, dass prozessuale Verhalten einer Partei gebietet eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringen die Beschwerdeführenden mit ihrem Rechtsmittel nur teilweise durch, da das Verfahren mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids nicht abgeschlossen wird. Nach der 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 Neuurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.²⁴ Dementsprechend sind die Beschwerdeführenden als vollständig obsiegend und die Beschwerdegegnerin, die die Abweisung der Beschwerde inklusive des Eventualantrags auf Rückweisung beantragt hat, als vollständig unterliegend zu betrachten. Die Verfahrenskosten trägt daher die Beschwerdegegnerin.

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

Die Kostennote der Rechtsvertretung der Beschwerdeführenden beläuft sich auf CHF 6840.35 (Honorar bis 31. Dezember 2023 CHF 6000.00, Mehrwertsteuer [7.7 %] CHF 462.00, Honorar ab 1. Januar 2024 CHF 250.00, Mehrwertsteuer [8.1 %] CHF 20.25, Auslagen CHF 100.00, Mehrwertsteuer [8.1 %] CHF 8.10). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteiververtretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV²⁵ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.00 bis CHF 11 800.00 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 KAG²⁶). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten, da nur ein Schriftenwechsel stattfand und kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Bei Baukosten gemäss Baugesuch von CHF 184 701.00 und den umstrittenen Rechtsfragen sind die Bedeutung der Sache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als knapp durchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 4000.00 als angemessen. Die massgebenden Parteikosten betragen somit CHF 4416.75 (Honorar bis 31. Dezember 2023 CHF 3840.00, Mehrwertsteuer [7.7 %] CHF 295.70, Honorar ab 1. Januar 2024 CHF 160.00, Mehrwertsteuer [8.1 %] CHF 12.95, Auslagen CHF 100.00, Mehrwertsteuer [8.1 %] CHF 8.10).

III. Entscheid

²³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

²⁴ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 6.

²⁵ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811).

²⁶ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11).

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramts Thun vom 30. Dezember 2021 und die Verfügung des AGR vom 25. Juni 2021 werden aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an das Regierungsstatthalteramt Thun zurückgewiesen. Dazu gehen die Vorakten zurück an das Regierungsstatthalteramt Thun.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1000.00 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.
3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten im Betrag von CHF 4416.75 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- F._____, eingeschrieben
- G._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Thun, mit Beilage gemäss Ziffer 1, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Heiligenschwendi, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier
- Amt für Wald und Naturgefahren (AWN), Waldabteilung Voralpen, per E-Mail
- Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, zur Kenntnis, per E-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.