



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2023/27

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 21. September 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Einwohnergemeinde Kiesen, Gemeinderat, Bahnhofstrasse 10, 3629 Kiesen
Beschwerdeführerin 1

Beschwerdeführende 2 bis 16

Beschwerdeführenden 2 bis 16 per Adresse Herrn D. _____

Frau E. _____
Beschwerdeführerin 17

Beschwerdeführerin 17 vertreten durch Herrn Rechtsanwalt F. _____

und

G. _____
Beschwerdegegnerin

sowie

Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, Poststrasse 25, 3071 Ostermundigen

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 6. Februar 2023
(eBau Nr. 2022-5161 / 73954; Mobilfunkanlage mit Masten, Antennen und Systemtechnik /
KSEN)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 6. April 2022 bei der Gemeinde Kiesen ein Baugesuch ein für den Neubau einer Mobilfunkanlage mit einem 25 m hohen Mast mit Antennen und Systemtechnik auf Parzelle Kiesen Grundbuchblatt Nr. I. _____. Die Parzelle liegt im Perimeter der Zone mit Planungspflicht (ZPP) D «Gewerbeland» und der Überbauungsordnung «Gewerbeland». Das Baugesuch beinhaltet insgesamt neun Sendeantennen. Davon sollen drei Sendeantennen adaptiv mit Anwendung eines Korrekturfaktors betrieben werden. Die Gemeinde leitete das Baugesuch an das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland weiter. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden 2 bis 17 Einsprache. Die

Gemeinde beantragt in ihrem Amtsbericht vom 27. Juni 2022, die beantragte Bewilligung sei nicht zu erteilen. Mit Gesamtentscheid vom 6. Februar 2023 erteilte das Regierungsstatthalteramt die Baubewilligung.

2. Dagegen reichte die Gemeinde Kiesen (Beschwerdeführerin 1) am 6. März 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 6. Februar 2023, das Baugesuch sei nicht zu bewilligen. Am 6. März 2023 erhoben die Beschwerdeführenden 2 bis 16 gemeinsam Beschwerde bei der BVD. Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 6. Februar 2023. Das Baugesuch sei zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei das Baugesuch zu sistieren, bis ein Qualitätssicherungssystem und ein Messverfahren für adaptive Antennen vorlägen. Eventualiter sei das Verfahren zu sistieren, bis das Bundesgericht ein Urteil zu adaptiven Antennen bezüglich der Gesetzeskonformität der Vollzugsbestimmungen des Bundesamts für Umwelt (BAFU) vom 23. Februar 2021 gefällt habe. Subeventualiter sei im Bauentscheid festzuhalten, dass die Mobilfunkanlage keinen Korrekturfaktor anwenden dürfe und der Anlagegrenzwert als Effektivwert ohne Mittelung eingehalten werden müsse. Als «Verfahrensantrag» werfen die Beschwerdeführenden 2 bis 16 zudem die Frage auf, ob nicht anstelle des Regierungsstatthalteramts die Gemeinde für die Beurteilung des Baugesuchs zuständig gewesen wäre. Am 9. März 2023 erhob die Beschwerdeführerin 17 Beschwerde bei der BVD. Sie beantragt, der Gesamtentscheid vom 6. Februar 2023 sei aufzuheben und dem Baugesuch sei der Bauabschlag zu erteilen. Eventualiter sei der Gesamtentscheid vom 6. Februar 2023 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Dabei gab es auch dem Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, die Gelegenheit zur Stellungnahme. Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland verzichtet mit Schreiben vom 23. März 2023 mit Verweis auf seinen Gesamtentscheid auf das Einreichen einer Vernehmlassung und stellt keinen Antrag. Das AUE führt in seiner Stellungnahme vom 5. April 2023 aus, seine Beurteilung habe ergeben, dass die Anlage die Bestimmungen der NISV² vollständig erfülle und mit Auflagen bewilligungsfähig sei. Aus den Beschwerden ergäben sich keine neuen Erkenntnisse, die eine Anpassung oder Ergänzung des Fachberichts vom 20. Juni 2022 erforderlich machen würden. Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 11. April 2023 die Abweisung der Beschwerden und aller Anträge, soweit darauf eingetreten werden könne. Die Gemeinde Kiesen führt in ihrer Stellungnahme vom 14. April 2023 zu den beiden Beschwerden der Beschwerdeführenden 2 bis 17 aus, die Begründungen in diesen Beschwerden seien für die Gemeinde nachvollziehbar, ohne einen Antrag zu stellen.

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

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

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG³. Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG⁴ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid 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 Beschwerdeführerin 1 ist ohne weiteres zur Beschwerde befugt.⁵ Die Einsprachen der Beschwerdeführenden 2 bis 17 wurden abgewiesen, so dass sämtliche Beschwerdeführenden 2 bis 17 formell beschwert sind. Ob sie auch materiell beschwert sind, hängt davon ab, ob sie innerhalb des Einspracheperimeters von 1039 m⁶ wohnen. Da einige der Beschwerdeführenden 2 bis 16 innerhalb dieses Perimeters wohnen, muss nicht geklärt werden, ob dies auf alle zutrifft. Die Beschwerdeführerin 17 wohnt ebenfalls innerhalb dieses Perimeters. Auf die drei form- und fristgerecht eingereichten Beschwerden ist somit grundsätzlich einzutreten.

2. Zuständige Baubewilligungsbehörde

a) Die Beschwerdeführenden 2 bis 16 werfen die Frage auf, ob nicht anstelle des Regierungsstatthalteramts die Gemeinde für die Beurteilung des Baugesuchs zuständig gewesen wäre. Sie verweisen dazu auf einen analogen Fall, bei dem die Gemeinde Jaberg Baubewilligungsbehörde gewesen sei. Für die Zuständigkeit sei gemäss einem Schreiben der Geschäftsleitung der Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter der Koordinationsaufwand entscheidend. Im analogen Fall in der Nachbargemeinde Jaberg mit dem gleichen Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland habe ein vergleichbarer Koordinationsaufwand bestanden. Somit sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Zuständigkeit nicht gleich beurteilt worden sei.

Im vorinstanzlichen Verfahren haben die Beschwerdeführenden die Zuständigkeit des Regierungsstatthalteramts nicht gerügt, weder in ihren Einsprachen vom 23. Juni 2023 (Beschwerdeführende 5 und 6), vom 27. Juni 2022 (Beschwerdeführende 2 bis 4), vom 22. Juni 2022 (Beschwerdeführende 9 bis 16) und vom 14. Juni 2022 (Beschwerdeführende 7 und 8), noch in ihren weiteren Stellungnahmen vom 3. September 2022 (Beschwerdeführende 9 bis 16), vom 13. September 2022 (Beschwerdeführende 7 und 8), vom 26. September 2022 (Beschwerdeführende 2 bis 4) und vom 21. Oktober 2022 (Beschwerdeführende 7 und 8).

b) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung müssen formelle Mängel nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unverzüglich geltend gemacht werden, sobald sie erkannt

³ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁵ Vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 40–41 N. 5a

⁶ Standortdatenblatt vom 28. Oktober 2021 Ziff. 6 und Zusatzblatt 2 (Vorakten pag. 45 und 42)

werden können.⁷ Für Ablehnungsgründe ergibt sich dies explizit aus Art. 9 Abs. 5 VRPG⁸ i.V.m. Art. 49 Abs. 1 ZPO^{9,10}

Analoges muss auch für die Rüge der Unzuständigkeit gelten, worauf auch Art. 61 Abs. 2 VRPG hindeutet, wonach Zwischenverfügungen über die Zuständigkeit und Zwischenverfügungen über den Ausstand und die Ablehnung gleichgestellt sind (anders als alle anderen Zwischenverfügungen sind diese Zwischenverfügungen selbstständig anfechtbar und können später nicht mehr angefochten werden). Es wäre treuwidrig von einer Partei, die Unzuständigkeit im Verwaltungsverfahren trotz Erkennbarkeit nicht geltend zu machen und dann im Falle eines für sie negativen Entscheids im anschliessenden Beschwerdeverfahren die Unzuständigkeit doch noch zu rügen.

Im vorliegenden Fall war für die Beschwerdeführenden bereits aus der Publikation im Anzeiger von Konolfingen vom 27. Mai und 2. Juni 2022 erkennbar, dass das Baubewilligungsverfahren vom Regierungsstatthalteramt durchgeführt wird. Bestätigt wurde dies für die Beschwerdeführenden erkennbar durch die weiteren Verfügungen des Regierungsstatthalteramts vom 11. Juli, 25. August, 29. September, 3. November und 21. Dezember 2022. Die Rüge der Unzuständigkeit in der Beschwerde vom 6. März 2023 kommt daher verspätet, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann.

c) Zwar ist zu berücksichtigen, dass Entscheide von qualifiziert unzuständigen Behörden nichtig sein können, wobei die Nichtigkeit einer Verfügung jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten ist. Nichtigkeit wird nach der sogenannten Evidenztheorie dann angenommen, wenn der Mangel der Verfügung besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Nichtigkeitsgründe sind hauptsächlich schwerwiegende Verfahrensfehler und die Unzuständigkeit der verfügenden Behörde. Die funktionelle oder sachliche Unzuständigkeit führt indes dann nicht zur Nichtigkeit des Entscheids, wenn der verfügenden Behörde auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zukommt.¹¹ Da das Regierungsstatthalteramt regelmässig ordentliche Baubewilligungsbehörde ist, insbesondere bei sogenannt kleinen Gemeinden (vgl. Art. 33 BauG und Art. 8 f. BewD¹²) liegt im vorliegenden Fall keine offensichtliche Unzuständigkeit vor, sollte das Regierungsstatthalteramt fälschlicherweise an Stelle der Gemeinde über das Baugesuch entschieden haben. Demnach ist eine Nichtigkeit der angefochtenen Baubewilligung ausgeschlossen.

3. Dialogmodell

a) Die Beschwerdeführerin 1 rügt, die von den Mobilfunkbetreiberinnen mit dem Kanton Bern abgeschlossene Vereinbarung über die Standortevaluation und -koordination (Dialogmodell) sehe vor, dass die Gemeinde für neue Mobilfunkstandorte geeignete Alternativstandorte zur Prüfung vorschlagen könne. Im vorliegenden Fall habe die Gemeinde zwar einen Alternativstandort vorschlagen können. Nachdem die Beschwerdegegnerin diesen als weniger geeignet eingestuft

⁷ BGer 1A.114/2001 vom 14. März 2002 E. 4.2

⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁹ Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272)

¹⁰ Vgl. VGE 2021/90 vom 10. Mai 2021 S. 3 mit zahlreichen Hinweisen

¹¹ BGer 1C_423/2012 vom 15. März 2013 E. 2.5; Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 85 ff.

¹² Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

habe, habe die Gemeinde aber keine Gelegenheit mehr erhalten, weitere alternative Standorte vorzuschlagen.

b) Die Beschwerdegegnerin ist demgegenüber der Ansicht, das Vorgehen im Rahmen des Dialogmodells sei im Einklang mit der entsprechenden Vereinbarung erfolgt. Im Übrigen hätte die nicht korrekte Einhaltung des Dialogmodells gemäss Beschwerdegegnerin keinen Einfluss auf die Bewilligungsfähigkeit des Projekts.

c) Der Kanton Bern hat mit den drei Mobilfunkanbieterinnen eine Vereinbarung über die Standortevaluation und -koordination abgeschlossen. Mit dieser Vereinbarung soll die gegenseitige und frühzeitige Information zwischen Mobilfunkbetreibern und Gemeinden im Zusammenhang mit dem Aufbau der Mobilfunknetze verbessert, das Verfahren bei der Evaluation von geeigneten Antennenstandorten geregelt und ein Mitwirkungsrecht der Gemeinden bei der Standortbewertung festgelegt werden. Dazu bezeichnen die Mobilfunkbetreiber bei neu zu errichtenden Standorten (auf Verlangen der Gemeinden) diejenigen Flächen im Umkreis von ca. 200 m, wo anstelle des geplanten Standortes ebenfalls eine funktechnisch gute Versorgung erfolgen könnte (Perimeter für Alternativstandorte). Die Gemeinden können mögliche Alternativstandorte im angegebenen Perimeter mit entsprechender Begründung zuhanden der Mobilfunkbetreiber innert 40 Arbeitstagen prüfen, beurteilen und bezeichnen. Sofern die Gemeinden von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, prüfen die Mobilfunkbetreiber die von den Gemeinden bezeichneten Alternativstandorte hinsichtlich technischer und wirtschaftlicher Machbarkeit. Sie informieren die Gemeinden schriftlich innert 20 Arbeitstagen über die Prüfergebnisse. Stehen aufgrund der Standortevaluation mehrere Standorte zu Verfügung, können die Gemeinden den aus ihrer Sicht optimalsten Standort zuhanden der Mobilfunkbetreiber innert 15 Arbeitstagen bezeichnen. Sofern die Gemeinden von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, verzichten die Mobilfunkbetreiber auf das Einreichen eines Baugesuchs am ursprünglich vorgesehen Standort und reichen als Ergebnis der Standortevaluation das Baugesuch für den Alternativstandort ein. Andernfalls halten die Mobilfunkbetreiber am ursprünglich vorgesehen Standort fest und reichen das Baugesuch entsprechend der Vorabklärung ein. Die Gemeinde Kiesen ist dieser Vereinbarung am 25. Juli 2012 beigetreten.¹³

d) Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdegegnerin die Gemeinde Kiesen mit E-Mail vom 20. Januar 2022 über das Bauvorhaben informiert, darum gebeten, die Standortwahl zu prüfen und allfällige Alternativstandorte mitzuteilen. Mit E-Mail vom 10. März 2022 schlug die Gemeinde der Beschwerdegegnerin das Areal der Abwasserreinigungsanlage (ARA) als Alternativstandort vor, wobei der Gemeinde bewusst sei, dass dieser Standort ausserhalb des Umkreises von 200 m liege. Mit E-Mail vom 6. April 2022 teilte die Beschwerdegegnerin der Gemeinde mit, der Alternativstandort sei geprüft und mit dem ursprünglichen Standort verglichen worden. Für die Versorgung des Dorfes eigne sich der ursprüngliche Standort besser, vor allem wegen der kürzeren Distanz zum Dorfkern von Kiesen. Zudem sei auch eine leicht bessere Versorgung im Bereich Jaberg möglich. Daher werde das Baugesuch für den ursprünglichen Standort eingereicht.

e) Mit diesem Vorgehen hat die Beschwerdegegnerin die Vorgaben aus dem Dialogmodell eingehalten. Sie hat, wie vorgesehen, der Gemeinde den geplanten neuen Standort mitgeteilt. Daraufhin hatte die Gemeinde die Möglichkeit, alternative Standorte vorzuschlagen. Dabei hat sie lediglich einen Standort genannt, wobei dieser in einer Distanz von rund 300 m zum ursprünglichen Standort und damit deutlich ausserhalb des zulässigen 200 m-Radius lag, was

¹³ Vereinbarung über die Standortevaluation und -koordination sowie Liste beigetretener Gemeinden zur Vereinbarung über Standortevaluation und -koordination, beides abrufbar unter: www.bauen.dij.be.ch > Arbeitshilfen/Vorlagen > Weitere Arbeitshilfen

sich die Gemeinde auch bewusst war. Dennoch hat die Beschwerdegegnerin den Alternativstandort geprüft, ist aber mit nachvollziehbaren Argumenten zum Ergebnis gekommen, dass dieser weniger geeignet sei, weshalb am ursprünglichen Standort festgehalten werde. Inwiefern dieses Vorgehen dem Dialogmodell widersprechen würde, ist nicht nachvollziehbar, insbesondere sieht dieses Modell nicht vor, dass die Gemeinde mehrmals die Möglichkeit erhält, Alternativstandorte zu benennen. Hätte die Gemeinde Kiesen hier auch noch andere Alternativstandorte gehabt, hätte sie diese in ihrer ersten Rückmeldung an die Beschwerdegegnerin benennen können und müssen. Das Dialogmodell sieht vor, dass die Gemeinden mögliche Alternativstandorte im angegebenen Perimeter bezeichnet, was die Nennung mehrerer Standorte umfasst. Diese Rüge erweist sich demnach als unbegründet.

f) Unter diesen Umständen kann offenbleiben, inwiefern das Dialogmodell aus baurechtlicher Sicht überhaupt verbindlich ist. Das Bundesrecht jedenfalls sieht für Mobilfunkanlagen innerhalb der Bauzone weder ein Bedürfnisnachweis noch eine umfassende Interessenabwägung mit der Prüfung von Alternativstandorten vor.¹⁴

4. Profile

a) Die Beschwerdeführerin 17 rügt, das Bauvorhaben sei ungenügend profiliert worden. Es sei lediglich die Höhe, nicht aber die äusseren Umrisse kenntlich gemacht worden. Folglich hätten sich potenzielle Einsprechende nicht ein genügendes Bild über das tatsächliche Ausmass des Bauvorhabens machen können. Deshalb müsse dem Baugesuch der Bauabschlag erteilt werden.

b) Die Gesuchstellenden haben zugleich mit der Baueingabe die äusseren Umrisse des Bauvorhabens im Gelände abzustecken und durch Profile kenntlich zu machen (Art. 16 Abs. 1 BewD). Aus Art. 16 Abs. 3 BewD ergibt sich, dass die Profile die genügende Orientierung der Nachbarn und der Öffentlichkeit gewährleisten sollen. Aus der Profilierung müssen die für das Erscheinungsbild wesentlichen Abmessungen im Gelände, nicht aber sämtliche Einzelheiten der geplanten Baute ersichtlich sein. Für letzteres ist allenfalls eine Einsichtnahme in die Akten notwendig. Für Mobilfunkanlagen genügt die Profilierung des Antennenmasts, die einzelnen Antennen müssen nicht profiliert werden.¹⁵

c) Die Beschwerdeführerin 17 räumt ein, dass das Baugesuch der Beschwerdegegnerin profiliert wurde und dass dieses Profil Auskunft über Standort und Höhe der geplanten Mobilfunkantenne gab. Dies kann somit als unbestritten gelten. Mehr wird nicht verlangt. Wer sich ein Bild von den Einzelheiten machen will, muss Einsicht in die Akten nehmen. Das Bauvorhaben wurde somit korrekt profiliert, diese Rüge ist unbegründet.

5. Bereinigungsgespräch

a) Die Beschwerdeführenden 2 bis 16 rügen, die Vorinstanz habe das Verfahren nicht korrekt durchgeführt, weil sie trotz negativem Amtsbericht der Gemeinde Kiesen mit dieser kein Bereinigungsgespräch durchgeführt habe. Die im Rahmen der Gemeindeautonomie bestehende Zuständigkeit als Baupolizeibehörde werde ohne gesetzlich vorgeschriebenes Bereinigungsgespräch unterlaufen.

¹⁴ BGer 1C_685/2013 vom 6.3.2015, E. 2.1

¹⁵ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 34/34a N. 20 f.

b) Gemäss angefochtenem Entscheid handelt es sich vorliegend um einen Gesamtentscheid. Ein solcher Gesamtentscheid ist das Ergebnis eines koordinierten Verfahrens gemäss KoG. Im koordinierten Verfahren holt die Leitbehörde die nötigen Amtsberichte mit Anträgen und Auskünften ein (Art. 6 Abs. 1 Bst. a KoG). Die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter als Baubewilligungsbehörde lädt die Gemeindebehörde zur Stellungnahme ein. Die Gemeindebehörde stellt Antrag und macht namentlich auf Tatsachen aufmerksam, die der Erteilung der Baubewilligung entgegenstehen (Art. 20 BewD). Teilt die Leitbehörde die Beurteilung der Behörden und Fachstellen aufgrund der Interessenabwägung oder aus andern rechtlichen Gründen nicht oder stellt sie Widersprüche unter den Amtsberichten fest, führt sie mit den betroffenen Stellen das Bereinigungsgespräch. Sie teilt den Parteien das Ergebnis mit. Sie kann die Parteien zum Bereinigungsgespräch beiziehen (Art. 8 KoG).

c) Im vorliegenden Fall hat das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland mit Verfügung vom 19. Mai 2022 unter anderem die Gemeinde Kiesen aufgefordert, einen Amtsbericht einzureichen. Dieser Aufforderung ist die Gemeinde mit Amtsbericht vom 27. Juni 2022 nachgekommen und hat den Bauabschlag beantragt. Mit Verfügung vom 3. November 2022 stellte das Regierungsstatthalteramt aufgrund einer summarischen Prüfung fest, dass die Mobilfunkanlage der baurechtlichen Grundordnung der Gemeinde Kiesen entspreche. Gemäss Art. 8 KoG führe die Leitbehörde ein Bereinigungsgespräch mit den betroffenen Stellen, wenn sie deren Beurteilung nicht teile. In diesem Sinn werde der Baupolizeibehörde Kiesen Gelegenheit gegeben, sich zu der vorläufigen Beurteilung der Baubewilligungsbehörde zu äussern und allenfalls einen ergänzenden Amtsbericht mit Nebenbestimmungen einzureichen. Mit «Amtsbericht (Ergänzung)» vom 28. November 2022 hält die Gemeinde Kiesen an ihrem Antrag fest, die Baubewilligung sei nicht zu erteilen. Ein Bereinigungsgespräch verlangt sie darin nicht.

Zwar hat das Regierungsstatthalteramt mit der Gemeinde somit kein mündliches Bereinigungsgespräch durchgeführt. Ziel des Bereinigungsgesprächs ist es, gemeinsam eine Lösung zu finden, die den verschiedenen Anliegen (soweit sie berechtigt sind) im grösstmöglichen Ausmass Rechnung trägt. Ist eine Einigung nicht möglich, so entscheidet die Leitbehörde.¹⁶ Diesem Ziel hat das Regierungsstatthalteramt mit seiner Verfügung vom 3. November 2022 aber entsprochen. Nachdem die Gemeinde mit ihrem ergänzenden Amtsbericht vom 28. November 2022 an ihrer Einschätzung festhielt (Bauabschlag), gab es nichts mehr zu bereinigen, da das Finden einer gemeinsamen Lösung unter den gegebenen Umständen aussichtslos war. Zudem wusste die Gemeinde aufgrund der Verfügung vom 3. November 2022, dass das Regierungsstatthalteramt auf die Durchführung eines mündlichen Bereinigungsgesprächs zu verzichten gedachte. Dennoch hat die Gemeinde kein solches Gespräch verlangt, woraus zu schliessen ist, dass sie kein solches wünschte. Dementsprechend rügt die Gemeinde Kiesen (Beschwerdeführerin 1) auch in ihrer Beschwerde kein fehlendes Bereinigungsgespräch. Unter diesen Umständen ist nicht erkennbar, inwiefern das Regierungsstatthalteramt einen Verfahrensfehler begangen hätte, den Anforderungen von Art. 8 KoG wurde genüge getan. Diese Rüge der Beschwerdeführenden 2 bis 16 ist unbegründet.

6. Höhe

a) Die Beschwerdeführerin 17 rügt, die Mobilfunkanlage überschreite mit einer geplanten Höhe von 25 m die gemäss Überbauungsordnung (UeO) maximal zulässige Gesamthöhe von 8.5 m. Die Gemeinde Kiesen verweist in ihrer Stellungnahme vom 14. April 2023 auf die maximale Gebäudehöhe, die in den Gemeindebauvorschriften festgelegt sei. Das Verwaltungsgericht sei in einem Urteil vom 21. Juni 2011 zum Schluss gekommen, dass diese Gebäudehöhe auch

¹⁶ Heidi Walther Zbinden, Kommentar zum Koordinationsgesetz, KPG-Bulletin 2/1996, S. 23

nicht durch eine Reklametafel überschritten werden dürfe. Es sei störend, wenn nun an der gleichen Stelle eine 25 m hohe Antennenanlage ohne Berücksichtigung der reglementarischen Bestimmungen über die Gebäudehöhe bewilligt werde.

b) Die Vorinstanz hat dazu im angefochtenen Entscheid geltend gemacht, die geplante Mobilfunkanlage solle am Boden befestigt werden, weshalb es sich nicht um eine Dachaufbaute handle und damit auch nicht unter diese Bestimmungen subsumiert werden könne. Daher sei die Anlage hinsichtlich ihrer Höhe gesetzeskonform. Die Beschwerdegegnerin hat sich zu dieser Frage in ihrer Beschwerdeantwort vom 11. April 2023 nicht geäußert.

c) Die geplante Mobilfunkantenne besteht aus einem Mast von 25 m Höhe, der auf dem Boden steht. Der Standort befindet sich unmittelbar neben dem Gebäude Nr. 50c, das in den Baufeldern Nrn. 4.1 und 4.2 gemäss geändertem Überbauungsplan vom 18. November 2008¹⁷ der Überbauungsordnung «Gewerbeland» steht. Auf Dachhöhe reicht der Mast im Bereich des Baufelds Nr. 4.2 geringfügig in das Dach des Gebäudes Nr. 50c hinein, gemäss dem bewilligten Projektplan («Westansicht» und «Situation») wird das Dach für den Mast leicht ausgeschnitten.

d) Die zulässige Gebäudehöhe beträgt im Baufeld Nr. 4.2 gemäss Art. 5 Abs. 2 Bst. b ÜV¹⁸ 8.5 m. Gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung kann die Gebäudehöhe der Hauptbaukörper durch technisch bedingte Aufbauten (Liftmaschinenräume, Lüftungsanlagen, Energiegewinnungsanlagen u.ä.) um maximal 3 m überragt werden.

In einem Fall betreffend den Bau von Leuchtreklamen auf dem Dach des Bürogebäudes Nr. 50 im Baufeld Nr. 6.1 hat das Verwaltungsgericht in seinem Entscheid 2010/442 vom 21. Juni 2011 entschieden, dass der Wortlaut von Art. 5 Abs. 3 ÜV lediglich so verstanden werden könne, dass nur technisch bedingte Aufbauten die Gebäudehöhe überragen dürften. Diese Bestimmung beschränke Dachaufbauten in Bezug auf Art und Höhe auf das Notwendige (E. 3.5). Bei einer Mobilfunkanlage handelt es sich nicht um eine technisch bedingte Dachaufbaute, da eine Mobilfunkanlage keinen funktionalen Bezug zum Gebäude hat.¹⁹ Unter den Begriff der Dachaufbaute fallen sämtliche Bauten und Anlage, welche auf dem Dach erstellt werden und somit gegebenenfalls auch Mobilfunkanlagen.²⁰ Würde sich der Standort des geplanten Mobilfunkmasts auf dem Dach des Gebäudes Nr. 50c befinden und würde es sich folglich um eine Dachaufbaute handeln, so wäre demnach fraglich, ob das Bauvorhaben zulässig wäre.

e) Tatsächlich steht die geplante Mobilfunkanlage aber nicht auf dem Dach des Gebäudes Nr. 50c, sondern auf dem Boden neben diesem Gebäude. Auf Dachhöhe reicht der Mast zwar unmittelbar an das Dach heran bzw. sogar geringfügig in das Dach hinein, wobei vorgesehen ist, das Dach dafür leicht auszuschneiden. Dennoch kann hier nicht davon gesprochen werden, dass es sich um eine Anlage handelt, die auf dem Dach erstellt wird. Somit handelt es sich nicht um eine Dachaufbaute und die entsprechenden Bestimmungen kommen hier nicht zur Anwendung. Vielmehr handelt es sich um eine eigenständige Mastkonstruktion. Mastkonstruktionen (z.B. Mobilfunkantennen) sind nicht «Gebäude» und fallen nicht unter die entsprechenden Höhenbeschränkungen.²¹ Die Vorschriften zur Gebäudehöhe greifen hier folglich nicht.

¹⁷ Siehe Beilage zur Stellungnahme der Gemeinde Kiesen vom 14. April 2023

¹⁸ Geänderte Überbauungsvorschriften vom 18. November 2008 der Überbauungsordnung «Gewerbeland», zu finden in der Beilage zur Stellungnahme der Gemeinde Kiesen vom 14. April 2023

¹⁹ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 13 N. 5 mit Verweis auf BVR 2007 S. 58 E. 4.6.2

²⁰ BVR 2007 S. 58 E. 4.6.1

²¹ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 13 N. 5

Eine absolute Höhenbeschränkung für jegliche Anlagen enthält die Überbauungsordnung keine. Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Bst. a ÜV regelt nur die Gebäudehöhe für die Hauptbaukörper in den einzelnen Baufeldern, Art. 5 Abs. 3 ÜV spricht explizit von der Gebäudehöhe der Hauptbaukörper.

f) An diesem Ergebnis, wonach die Vorschriften zur Gebäudehöhe hier nicht greifen, vermag auch die Gemeindeautonomie nichts zu ändern. Demnach ist es vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie ihre eigenen Vorschriften verstanden haben will. Ist ihre Auslegung der Norm rechtlich vertretbar, darf eine Rechtsmittelbehörde nicht einer anderen, ebenfalls möglichen oder vertretbaren Auslegung den Vorzug geben.²² Hier ist der Vergleich der Gemeinde Kiesen mit einer auf einem Dach aufgebauten Reklame offensichtlich nicht stichhaltig und damit die Auslegung der Gemeinde, die Mobilfunkantenne müsse die zulässige Gebäudehöhe einhalten, rechtlich nicht vertretbar.

7. Zonenkonformität

a) Die Beschwerdeführerin 1 rügt eine fehlende Zonenkonformität. Mobilfunkanlagen als Infrastrukturbauten würden in Art. 52 GBR²³ betreffend ZPP D nicht erwähnt und würden dem Sinn dieser Bestimmungen widersprechen, wonach die Uferlandschaft und die angrenzende Wohnnutzung nicht beeinträchtigt werden dürfe. Ein zusätzlicher Antennenartikel in den Nutzungsvorschriften für diese Zone oder in der Überbauungsordnung sei somit nicht erforderlich. Die geplante Mobilfunkanlage stehe auch nicht in einer unmittelbar funktionellen Beziehung zu diesem Ort. Das angestrebte Versorgungsgebiet könne auch von einem anderen Anlagestandort erreicht werden.

Auch die Beschwerdeführerin 17 rügt die fehlende Zonenkonformität. Die ZPP D bezwecke die Ansiedlung arbeitsplatzintensiver Industrie- und Gewerbebetriebe unter Beachtung erhöhter gestalterischer Anforderungen, diesen Vorgaben entspreche die Mobilfunkanlage nicht. Zudem fehle es an der unmittelbaren funktionellen Beziehung zum Standort. Eine solche Beziehung sei auch innerhalb der Bauzone erforderlich. Schliesslich beeinträchtige das Bauvorhaben auch die Uferlandschaft hinsichtlich Nah- und Fernsicht.

b) Die Vorinstanz hat zur Zonenkonformität im angefochtenen Entscheid ausgeführt, nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts seien Mobilfunkanlagen technische Infrastruktureinrichtungen zur Versorgung der Bevölkerung mit Dienstleistungen der Telekommunikation. Innerhalb von Bauzonen seien sie in der Regel zonenkonform, soweit sie hinsichtlich Standort und Ausgestaltung in einer unmittelbaren funktionellen Beziehung zum Ort stünden, an dem sie errichtet werden sollten und im Wesentlichen Bauzonenland abdeckten. Indes hätten die kantonalen (bzw. kommunalen) Behörden die Möglichkeit, in ihrer Nutzungsplanung festzulegen, in welchen Zonen welche Infrastrukturbauten zulässig seien, solange sie die bundesrechtlichen Schranken beachteten. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bestünden für die Gemeinden und den Kanton zwar auch gewisse Möglichkeiten, im Rahmen ihrer bau- oder planungsrechtlichen Zuständigkeiten auf die Standorte von Mobilfunkanlagen Einfluss zu nehmen, insbesondere mit einer Negativ- und/oder einer Positivplanung. Voraussetzung für Planungsmassnahmen sei aber in jedem Fall eine gesetzliche Grundlage im kommunalen oder kantonalen Recht. Planerische Massnahmen bezüglich der Standorte der Mobilfunkantennen seien rechtlich zulässig, sofern sich die Massnahmen an den durch das Telekommunikationsrecht und das Umweltschutzrecht des Bundes vorgegebenen

²² Vgl. BVR 2007 S. 58 E. 4.3

²³ Baureglement der Einwohnergemeinde Kiesen vom 22. März 1991

Rahmen hielten und in raumplanungsrechtlicher Hinsicht zweckmässig seine. Eine Zonenkonformität liege somit dann nicht vor, wenn Bestimmungen bestünden, die den Bau einer Mobilfunkanlage ausdrücklich ausschliessen.

Vorliegend befinde sich die projektierte Mobilfunkanlage in der Bauzone, genauer in der Zone ZPP D «Gewerbezone». Gemäss Art. 52 GBR bezweckt diese ZPP die Ansiedlung arbeitsplatzintensiver Industrie- und Gewerbebetriebe beidseits der Autobahn unter Beachtung erhöhter gestalterischer Anforderungen und der Immission von Autobahn und Bahnlinie. Die Gemeinde habe von einem expliziten Verbot in Bezug auf die Mobilfunkanlagen keinen Gebrauch gemacht. Den einschlägigen gesetzlichen Grundlagen sei nichts dergleichen zu entnehmen.

c) Die Beschwerdegegnerin macht dazu geltend, weder die Bestimmungen der ZPP D noch das kommunale Baureglement enthielten Bestimmungen zum Bau von Mobilfunkanlagen. Sollten Mobilfunkantennen unter einschränkende Bau- und Planungsvorschriften gestellt werden, so habe dies grundsätzlich explizit zu geschehen, wobei auf die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung angemessen Rücksicht zu nehmen wäre. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Die Nichterwähnung von Mobilfunkanlagen als Nutzungsoptionen in dieser Zone führe nicht dazu, dass technische Infrastrukturanlagen ausgeschlossen seien. Solche Anlagen seien vielmehr in der Bauzone generell zulässig. Schliesslich habe die Anlage offensichtlich einen unmittelbaren funktionalen Bezug zum Ort, an dem sie errichtet werden solle. Die geplante Mobilfunkantenne solle mit den drei Sektoren (Azimut 60°, 180° und 300°) insbesondere das Siedlungsgebiet von Kiesen und Jaberg sowie die Autobahn und Bahnlinie Bern-Thun versorgen. Dass die Mobilfunkanlage darüber hinaus auch einen Teil Nichtbauzonenland erfasse, beeinträchtige ihre Zonenkonformität nicht.

d) Grundsätzlich ist es Sache des kantonalen (bzw. kommunalen) Rechts und der Nutzungsplanung festzulegen, in welchen Zonen Infrastrukturbauten – zu denen auch Mobilfunkanlagen gehören – generell zulässig sind bzw. ausnahmsweise zugelassen werden können. Denkbar ist zum Beispiel eine Negativplanung, die in einem bestimmten schutzwürdigen Gebiet oder auf gewissen Schutzobjekten die Erstellung von Mobilfunkantennen untersagt. Zulässig ist auch ein Kaskadenmodell, das Mobilfunkanlagen in erster Linie in den Arbeitszonen, in zweiter Linie in den übrigen (gemischten) Bauzonen, in dritter Priorität in den Wohnzonen zulässt. Unabhängig vom kantonalen Recht ergibt sich aus dem fundamentalen raumplanerischen Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet, dass Infrastrukturanlagen zur Erschliessung oder Versorgung des Siedlungsgebiets grundsätzlich innerhalb und nicht ausserhalb der Bauzonen errichtet werden müssen. Daraus hat das Bundesgericht abgeleitet, dass Mobilfunkanlagen innerhalb der Bauzonen nur als zonenkonform betrachtet werden könnten, soweit sie hinsichtlich Standort und Ausgestaltung in einer unmittelbaren funktionellen Beziehung zum Ort stehen, an dem sie errichtet werden sollen, und im Wesentlichen Bauzonenland abdecken. Somit ist zwar mit dem Bundesumweltrecht vereinbar, dass ein kommunales Baureglement in der Wohnzone nur Mobilfunkanlagen zulässt, die der lokalen Versorgung dienen, d.h. einen funktionellen Bezug zu dieser Zone aufweisen und von ihren Dimensionen und ihrer Leistungsfähigkeit her der in reinen Wohnzonen üblichen Ausstattung entsprechen. Daraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass Mobilfunkanlagen generell nur der lokalen Versorgung ihrer Zone dienen dürfen. Vielmehr setzt eine solche Beschränkung eine entsprechende kantonale bzw. kommunale Regelung bezüglich Wohnzonen voraus. Im ländlichen Bereich erfassen die Versorgungsgebiete von Mobilfunkanlagen oft neben Baugebieten auch verhältnismässig grosse Nichtbaugebiete. Befinden sich diese Anlagen im Baugebiet, beanspruchen sie kein Nichtbaugebiet und stehen daher im Einklang mit dem Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet. Aus diesem Grundsatz kann daher nicht abgeleitet werden, dass Mobilfunkanlagen in der Bauzone nur der lokalen Versorgung des Baugebiets dienen dürfen. Eine solche Beschränkung liesse für die Versorgung der Nichtbauzonen mit Mobilfunkdiensten

grundsätzlich nur Mobilfunkanlagen ausserhalb der Bauzonen zu. Dies würde dem Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet widersprechen, gemäss welchem Mobilfunkanlagen ausserhalb der Bauzone nicht zonenkonform sind und daher eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 RPG²⁴ erfordern.²⁵

e) Gemäss Art. 52 GBR bezweckt die Zone mit Planungspflicht D «Gewerbeland» die Ansiedlung arbeitsplatzintensiver Industrie- und Gewerbebetriebe beidseits der Autobahn unter Beachtung erhöhter gestalterischer Anforderungen und der Immissionen von Autobahn und Bahnlinie (Abs. 1). Es gelten Art und Mass der Nutzung der Gewerbezone (Art. 38 und 47 mit Ausnahme der Gebäudehöhe: 11 m) (Abs. 2 GBR). Die folgenden Grundsätze sind zu beachten: Keine Beeinträchtigung der Uferlandschaft, sowohl bezüglich der Nabsicht (Teil westlich der Autobahn) als auch bezüglich der Fernsicht; Keine Beeinträchtigung der Wohnnutzung in den nördlich anschliessenden Zonen E1 und W2 (insbesondere Freihaltung des nordöstlichen Teils der Parz. I. _____); Gliederung der Baumassen im Einklang mit dem Orts- und Landschaftsbild, d.h. Strukturierung der Überbauung mittels einem – Etappierung und Nutzungsflexibilität begünstigenden – Erschliessungssystem einerseits und mittels – die Überbauung durchdringenden – Grünelementen andererseits; Durchgrünung der Aussenräume mittels Pflanzung hochstämmiger, standortheimischer Bäume (Abs. 3). Die Überbauung des Areals zwischen Autobahn und Bahnlinie hat in mindestens zwei Etappen nach einem gemeinsamen Überbauungs- und Erschliessungskonzept zu erfolgen, wobei der Gemeinderat die zweite Etappe in Erwägung der erwünschten Arbeitsplatzentwicklung und in Übereinstimmung mit der geplanten Wohnungsproduktion, spätestens jedoch 5 Jahre nach Fertigstellung der ersten Etappe, freigibt (Abs. 4).

Gemäss Art. 2 ÜV gelten, soweit die nachfolgenden Überbauungsvorschriften nichts Anderes bestimmen, der Zonenplan und das Baureglement der Gemeinde Kiesen vom 5. März 1993, insbesondere Art. 38 GBR, Art. 48 GBR und Art. 52 GBR. Gemäss Art. 4 Abs. 1 ÜV richtet sich die Nutzung nach den Bestimmungen der Gewerbezone im Baureglement.

Gemäss Art. 38 GBR ist die Gewerbezone Industrie-, Gewerbe- und Dienstleistungsbetrieben vorbehalten. Reine Bürobauten sind in der Regel jedoch nur als Bestandteil eines Industrie- oder Gewerbebetriebes gestattet (Abs. 1). Es gelten die Bestimmungen der Empfindlichkeitsstufe (ES) IV (Art. 43 LSV²⁶); in einem Übergangsbereich von 20 m gegenüber den Wohnzonen E1 und W2 gilt die ES III (Abs. 4). In einem Übergangsbereich von 20 m zur Wohnzone sind Betriebe oder Betriebsteile, welche zu stärkeren Einwirkungen führen als sie in der Wohnzone geduldet werden müssen, nicht zugelassen (Art. 91 BauV²⁷) (Abs. 5).

Im Baureglement der Gemeinde Kiesen findet sich keine Bestimmung für Antennen oder Mobilfunkanlagen. Die Gemeinde Kiesen kennt somit bezüglich Mobilfunkanlagen keine besonderen Planungsmassnahmen im Sinne einer Negativ- oder Positivplanung bzw. eines Kaskadenmodells.

f) Bei der hier betroffenen ZPP D handelt es sich nach der Baugesetzgebung um eine Bauzone (Art. 73 Abs. 2 BauG), wobei sich Art und Mass der Nutzung grundsätzlich nach den Vorschriften für die Gewerbezone richten. Bei der geplanten Mobilfunkanlage handelt es sich um eine technische Infrastruktureinrichtung zur Versorgung der Bevölkerung von Kiesen und Jaberg sowie der Verkehrsteilnehmenden auf den umliegenden Strassen- und Bahnabschnitten mit

²⁴ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

²⁵ BGer 1C_265/2014 vom 22. April 2015 E. 2

²⁶ Lärmschutz-Verordnung des Bundesrats vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41)

²⁷ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

Mobilfunkdienstleistungen. Die Anlage stellt – ähnlich wie Strassen und andere Versorgungs- und Entsorgungsanlagen – eine Siedlungseinrichtung dar. Solche sind grundsätzlich in den Bauzonen anzusiedeln. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden darf die Zonenkonformität nicht schon deshalb verneint werden, weil Mobilfunkanlagen als Infrastrukturbauten in Art. 52 GBR betreffend ZPP D nicht erwähnt werden. Entscheidend ist, ob Bestimmungen bestehen, die den Bau solcher Anlagen ausdrücklich ausschliessen. Das ist hier nicht der Fall, die Gemeinde Kiesen kennt bezüglich Mobilfunkanlagen keine besonderen Bestimmungen. Innerhalb von Bauzonen, wozu wie erwähnt auch die betroffene ZPP D gehört, sind Mobilfunkanlagen demnach grundsätzlich zulässig bzw. zonenkonform. Aufgrund der mit der Anlage angestrebten Versorgung besteht auch ein hinreichender funktioneller Bezug zu dieser Zone. Dass die Anlage nicht nur der Versorgung der ZPP dient, spielt dabei ebenso wenige eine Rolle, wie der Umstand, dass das angestrebte Versorgungsgebiet auch von einem anderen Anlagestandort erreicht werden könnte. Beides könnte praktisch immer geltend gemacht werden, womit Mobilfunkantennen in Bauzonen regelmässig nicht zonenkonform wären.

g) Soweit Art. 52 GBR erhöhte gestalterische Anforderungen verlangt, so spielt dies für die Frage der Zonenkonformität keine Rolle. Diese Anforderungen sind im Rahmen des Ortsbild- und Landschaftsschutzes zu berücksichtigen (siehe hinten Erwägung 8). Analoges gilt hinsichtlich des zu beachtenden Grundsatzes, wonach die Uferlandschaft nicht beeinträchtigt werden darf, sowohl bezüglich der Nahsicht (Teil westlich der Autobahn) als auch bezüglich der Fernsicht.

h) Was das Gebot betrifft, die Wohnnutzung in den nördlich anschliessenden Zonen E1 und W2 nicht zu beeinträchtigen, wird dies gemäss GBR primär durch die Freihaltung des nordöstlichen Teils der Parzelle Nr. I. _____ erreicht. Diese Freihaltung wird durch das Bauvorhaben, das nicht in diesem nordöstlichen Teil der Parzelle liegt, nicht in Frage gestellt. Dementsprechend ist keine relevante Beeinträchtigung dieser Wohnnutzung durch das Bauvorhaben zu erkennen, das rund 100 m und mehr von der Wohnnutzung in den nördlich anschliessenden Zonen E1 und W2 entfernt liegt (mit Ausnahme eines unbebauten Teils der Parzelle Nr. 724 in rund 70 m Entfernung).

Demzufolge erweist sich das Bauvorhaben als Zonenkonform. Die entsprechenden Rügen sind unbegründet. Daran vermag auch die Gemeindeautonomie nichts zu ändern. Die Argumente der Gemeinde Kiesen, die diese gegen die Zonenkonformität ins Feld führt, überzeugen nicht. Die Haltung der Gemeinde, das Bauvorhaben sei nicht zonenkonform, ist daher rechtlich nicht vertretbar.

8. Ortsbild- und Landschaftsschutz

a) Die Beschwerdeführerin 1 rügt, die Kantonale Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) habe festgestellt, dass die geplante Antenne die bereits verstellte Fernsicht weiter einschränke. Zudem werfe die OLK die Frage auf, ob eine zusätzliche Verstellung der Landschaft nötig sei. Der Gemeinderat sei der Ansicht, dass gerade eine bereits verstellte Landschaft nicht noch zusätzlich belastet werden sollte. Es sei insbesondere zum Schutz der angrenzenden Wohngebiete dafür zu sorgen, dass die heute noch vorhandenen positiven Landschaftselemente nicht weiter verringert würden. Daher sei eine zusätzliche Belastung an diesem Standort nicht vertretbar.

b) Die Beschwerdeführerin 17 rügt eine Verletzung von Art. 9 Abs. 1 BauG und Art. 17 Abs. 1 BauV sowie der kommunalen Gestaltungsvorschriften. Die 25 m hohe Anlage, überrage die umliegenden Gebäude deutlich, sei von weitem sichtbar und erweise sich als zu prägend und zu dominant. Sie werde als störender Fremdkörper wahrgenommen und verletze damit das Orts- und

Landschaftsbild. Zudem dürfe gemäss ZPP-Vorschriften die Nah- und Fernsicht nicht beeinträchtigt werden, womit der Umgebung und der Horizontlinie vorliegend eine erhöhte Schutzwürdigkeit zukomme.

c) Die Vorinstanz hat dazu im angefochtenen Entscheid ausgeführt, die Ästhetikbestimmungen seien nicht auf Mobilfunkanlagen zugeschnitten. Das Erscheinungsbild einer Mobilfunkanlage sei vor allem durch die technischen Gegebenheiten bedingt, weshalb sich Antennenmasten nicht durch bauliche Schönheit auszeichneten. Daher dürfe das Ästhetikgebot nicht allzu eng angewendet werden. Vorliegend seien keine Gründe ersichtlich, weshalb das Orts- und Landschaftsbild beeinträchtigt werde. Gemäss OLK sei der Standort vertretbar.

d) Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen dürfen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen. Zur Verhinderung einer störenden Baugestaltung (störende Farb- oder Materialwahl, ortsfremde Bau- oder Dachform und dgl.) können im Baubewilligungsverfahren Bedingungen und Auflagen verfügt oder Projektänderungen verlangt werden (Art. 9 Abs. 1 BauG). Die Gemeinden können nähere Vorschriften erlassen (Art. 9 Abs. 3 BauG). Aussenanlagen für Radio- und Fernsehempfang sowie für Funkzwecke und dergleichen sind möglichst unauffällig zu gestalten und anzubringen. Sie dürfen die Landschaft und das Ortsbild nicht beeinträchtigen. Die Gemeinden können darüber nähere Vorschriften aufstellen (Art. 17 Abs. 2 BauV).

Bauten und Anlagen sind hinsichtlich ihrer Gesamterscheinung, Lage, Proportionen, Dach- und Fassadengestaltung, Material und Farbwahl so auszubilden, dass zusammen mit der Umgebung eine gute Gesamtwirkung entsteht. Die Beurteilung dieser Gesamtwirkung richtet sich nach der bestehenden, bei Vorliegen einer genügend detaillierten Planung nach der zukünftigen Umgebung (Art. 25 GBR).

Für die ZPP D sieht Art. 52 Abs. 1 GBR zudem vor, dass erhöhte gestalterische Anforderungen zu beachten sind. Zudem ist gemäss Art. 52 Abs. 1 GBR insbesondere der Grundsatz zu beachten, «keine Beeinträchtigung der Uferlandschaft, sowohl bezüglich der Nahsicht (Teil westlich der Autobahn) als auch bezüglich der Fernsicht». Weiter äussert sich auch Art. 6 ÜV zur Gestaltung. Demnach ist unter anderem die Gesamtanlage der Überbauung als städtebauliche Einheit zu gestalten (Abs. 1) und die Baugestaltung hat die im Überbauungskonzept angedeutete Strukturmerkmale zu unterstützen (Abs. 2).

e) Die Gestaltungsvorschriften von Art. 6 ÜV sind nicht auf Mobilfunkanlagen zugeschnitten. Aus ihnen lässt sich daher nichts für das vorliegende Bauvorhaben ableiten, was auch von den Beschwerdeführenden nicht geltend gemacht wird. Soweit Art. 52 GBR erhöhte gestalterische Anforderungen verlangt, so bezieht sich dies grundsätzlich auf die anzusiedelnden Industrie- und Gewerbebetriebe, bei deren Gestaltung Spielraum besteht. Beim Bau von Mobilfunkanlagen besteht regelmässig kein solcher Spielraum. Das Erscheinungsbild einer Mobilfunkantenne – namentlich Durchmesser und Höhe des Antennenmasts sowie die Anzahl der Antennen – ist primär durch technische Gegebenheiten bedingt; die Gestaltungsmöglichkeiten in Bezug auf diese Elemente sind gering. Folglich sind Mobilfunkanlagen aufgrund ihrer Funktion in der Regel gut sichtbar, womit ihnen praktisch an jedem Standort von vornherein etwas Störendes anhaftet.²⁸ Auch die erhöhten Gestaltungsanforderung von Art. 52 GBR sind somit nicht auf Mobilfunkanlagen zugeschnitten, weshalb sich auch daraus für das vorliegende Bauvorhaben nicht viel ableiten lässt. Die Beschwerdeführenden verlangen denn auch nicht eine andere Gestaltung, sondern sind vielmehr der Ansicht, in der ZPP D seien Mobilfunkanlagen generelle

²⁸ Vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 9-10 N. 29b mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

ausgeschlossen. Dies ist wie erläutert (siehe vorne Erwägung 7) nicht der Fall und ein genereller Ausschluss von Mobilfunkanlagen lässt sich auch nicht indirekt über eine wenig konkrete Gestaltungsvorschrift herleiten. Für einen generellen Ausschluss von Mobilfunkanlagen wäre wie bereits erläutert vielmehr eine explizite Bestimmung erforderlich.

Hier relevant ist jedoch der gemäss Art. 52 GBR zu beachtende Grundsatz, wonach die Uferlandschaft, sowohl bezüglich der Nahsicht (Teil westlich der Autobahn) als auch bezüglich der Fernsicht, nicht beeinträchtigt werden darf. Darüber hinaus sind auf das Bauvorhaben die allgemeinen Ästhetikvorschriften aus Art. 25 GBR, Art. 9 BauG und Art. 17 BauV anwendbar. Hinsichtlich dieser allgemeinen Ästhetikvorschriften ist jedoch der bereits angesprochene Umstand zu berücksichtigen, wonach die Gestaltungsmöglichkeiten des Erscheinungsbilds einer Mobilfunkanlage gering sind und eine Mobilfunkanlage aufgrund ihrer Funktion in der Regel gut sichtbar ist, womit ihr praktisch an jedem Standort von vornherein etwas Störendes anhaftet. Das alleine vermag deshalb keinen Bauabschlag zu rechtfertigen, weil sonst ein unzulässig flächendeckendes Antennenverbot resultieren würde. Ein Bauabschlag aus ästhetischen Gründen setzt vielmehr voraus, dass der Umgebung, Silhouette oder Horizontlinie erhöhte Schutzwürdigkeit zukommt.²⁹

f) Die von der Vorinstanz zur Frage der Einordnung und Gestaltung des Bauvorhabens ins Ufer- und Landschaftsbild zugezogene OLK beschreibt in ihrem Bericht vom 20. September 2022 die Situation wie folgt: «Kiesen liegt an der alten Hauptstrasse von Bern nach Thun. Das Dorf erstreckt sich beidseits der Chise (Kiese) auf der Schwemmebene am östlichen Rand des Aaretals. Ca. 500 m westlich des Dorfes zwischen der Bahnlinie und der Autobahn befindet sich ein kleines Gewerbegebiet. Die Autobahn verläuft in diesem Bereich sehr nahe entlang der begradigten Aare und durchschneidet die Reste des Auwalds. Diesen sieht man als uferbegleitenden Waldgürtel von der Jabergbrücke aus. Das Bergpanorama ist vor allem vom nah gelegenen Bahnhof aus zu sehen, allerdings durchsetzt von zahlreichen Strom-, Bahn- und Mobilfunkmasten. Der Standort der geplanten, 25 m hohen Mobilfunkanlage liegt an der westlichen Fassade einer Lagerhalle in dem kleinen Gewerbegebiet. Die Antenne überragt das Dach um 18 Meter. Sie liegt zwischen einer Stromleitung und der Autobahn. Von den meisten Standorten aus reiht sie sich in die bestehenden, übrigen Masten ein. Vom Bahnhof aus gesehen ragt sie allerdings über die Hügelkette hinaus in den Himmel und in die Bergkette im Hintergrund.» In ihrer Beurteilung hält die OLK fest, der geplante Standort der Mobilfunkantenne beeinträchtige die Uferlandschaft bezüglich der Nahsicht nicht. Von der tiefer gelegenen Aare aus verdeckten die Bäume in belaubtem Zustand die Sicht auf die Antenne. Vom weiter entfernt gelegenen Dorf sei die Antenne zu erkennen, hebe sich jedoch nicht deutlich vor dem Hintergrund der Hügel und Dörfer ab. Am markantesten trete sie vom Bahnhof aus in Erscheinung, da sie von dort aus den Wald überrage. Sie reihe sich in die zahlreichen bereits bestehenden Masten ein, schränke aber die bereits verstellte Fernsicht weiter ein. Da sich sowohl diesseits der Bahn, als auch jenseits der Aare auf der Anhöhe hinter Jaberg bereits Mobilfunkanlagen befänden, stelle sich die Frage, ob diese aus technischer Sicht gemeinsam genutzt werden könnten und eine zusätzliche Verstellung der Landschaft damit unnötig machen würde. Die OLK kommt gestützt auf diese Beurteilung im Antrag ihres Berichts zum Ergebnis, der geplante Standort sei bezüglich Einordnung und Gestaltung ins Ufer- und Landschaftsbild vertretbar.

g) Aufgrund der Fotos im Anhang des OLK-Berichts sind diese Ausführungen der OLK nachvollziehbar und überzeugend. Die betroffene Parzelle Nr. I. _____ liegt unmittelbar zwischen der Autobahn im Westen und der Bahnlinie im Osten. Genutzt wird die Parzelle durch eine Gartenbaufirma, die zu diesem Zweck ein Bürogebäude (Nr. 50), ein kleineres (Nr. 50a) und zwei grössere (Nrn. 50b und 50c) Gewerbegebäude sowie einen offenen Unterstand (50f) erstellt

²⁹ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 9-10 N. 29b

hat. Die unbebauten Teile der Parzelle werden zudem als Abstellfläche für Material, Fahrzeuge und Geräte verwendet. Das Bauvorhaben sieht vor, einen 25 m hohen Masten unmittelbar an der Westfassade eines der beiden grösseren Gewerbegebäudes (Nr. 50c) zu erstellen, wobei der Mast das Gebäude um rund 18 m überragt.

Mit Blick auf die in Art. 52 GBR erwähnte Nabsicht ist nicht erkennbar, inwiefern die umstrittene Mastkonstruktion die Uferlandschaft noch in relevanter Weise stärker stören sollte als dies bereits durch die bisherige Bebauung und Nutzung auf der Bauparzelle der Fall ist. Aber auch die Fernsicht wird durch die zwar relativ hohe, aber dafür ebenso schlanke Mastkonstruktion unter Berücksichtigung der in der Umgebung bereits zahlreich vorhandenen Mastkonstruktionen (Strom-, Bahn- und Mobilfunkmasten) nicht wesentlich gestört. Im Kontext eines Gartenbauunternehmens, dessen Betriebsgelände einem Werkhof ähnlich aussieht, umrahmt von Autobahn und Bahnlinie, wirkt die geplante Mobilfunkanlage nicht als störender Fremdkörper und stellt die gute Gesamtwirkung nicht in Frage, zumal die Anlage gerade in der Fernsicht regelmässig zusammen mit zahlreichen weiteren Mastkonstruktionen wahrgenommen wird.

Von einer weiteren Verringerung der heute noch vorhandenen positiven Landschaftselemente kann unter diesen Umständen entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin 1 nicht gesprochen werden und der Schutz der angrenzenden Wohngebiete ist nicht in Frage gestellt. Soweit die Beschwerdeführerin 17 eine erhöhte Schutzwürdigkeit der Horizontlinie geltend macht, müsste sie näher darlegen, von welcher Horizontlinie sie spricht. Weshalb beispielsweise der Horizontlinie vom Bahnhof Kiesen aus eine erhöhte Schutzwürdigkeit zukommen sollte, ist nicht erkennbar, da gemäss Art. 52 GBR die Fernsicht hinsichtlich der Uferlandschaft geschützt ist. Abgesehen davon ist aus den Fotos der OLK erkennbar, dass die Horizontlinie gerade vom Bahnhof aus bereits heute durch zahlreiche Mastkonstruktionen überragt wird, so dass die Wirkung der geplanten Mobilfunkanlage auf die Horizontlinie vernachlässigbar ist. Folglich erweist sich diese Rüge als unbegründet.

9. Standortkoordination

a) Die Beschwerdeführerin 1 rügt eine mangelnde Standortkoordination. Gemäss der öffentlichen Standortkarte des Bundesamts für Kommunikation (BAKOM) würden aktuell bereits sechs Mobilfunkanlagen im unmittelbaren Bereich der neu gepalten Anlage betrieben. Die SBB habe die Gemeinde kürzlich darüber informiert, dass bei der nahegelegenen Bahnlinie weitere drei 5G-Antennenstandorte geplant seien. In der Orientierung der SBB werde weiter erwähnt, dass sie und die Mobilfunkanbieterinnen eine volkswirtschaftlich sinnvolle Zusammenarbeit planen. Aus den Baugesuchsakten sei nicht ersichtlich, warum eine solche Zusammenarbeit und gemeinsame Benützung von Anlagen nicht möglich sei. Der Gemeinderat erwarte, dass die Standorte der Mobilfunkanlagen koordiniert und gemeinsam genutzt würden. Die Beschwerdeführerin 17 verlangt die Prüfung von Alternativstandorten und einen Bedürfnisnachweis.

b) Innerhalb der Bauzone ist bundesrechtlich weder ein Bedürfnisnachweis noch eine umfassende Interessenabwägung mit Prüfung von Alternativstandorten vorgeschrieben; dies im Unterschied zu Standorten ausserhalb der Bauzone. Da auch auf kantonaler und kommunaler Ebene eine gesetzliche Grundlage für einen Bedürfnisnachweis, eine Standortevaluation oder eine Koordinationspflicht fehlt, kann die Bewilligung nicht davon abhängig gemacht werden, besteht doch grundsätzlich ein Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung, sofern die Mobilfunkanlage den bau- und raumplanungsrechtlichen sowie den übrigen im Bewilligungsverfahren zu prüfenden Vorschriften entspricht. Von der Beschwerdegegnerin kann

folglich weder eine Prüfung von Alternativstandorten noch ein Bedürfnisnachweis noch eine Koordination mit den anderen Anbieterinnen verlangt werden.³⁰

c) Im Übrigen weist die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort auf die Schwierigkeiten einer gemeinsamen Nutzung von Standorten hin. Demnach sehen sich die Mobilfunkanbieterinnensehen im besiedelten Raum angesichts der strengen Vorschriften häufig mit der Situation konfrontiert, dass die bestehenden Standorte bereits soweit ausgelastet sind, dass der Betrieb von weiteren Antennen durch zusätzliche Anbieterinnen zu einer Überschreitung der Grenzwerte führen würde und deshalb eine Mitbenutzung unmöglich ist.

10. Nichtionisierende Strahlung, Vorsorgeprinzip und Gesundheit

a) Die Beschwerdeführenden 2 bis 16 rügen, es sei unbestritten, dass Grenzwerte an den Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN) überschritten werden könnten. Durch Reflexionen könnten gar noch höhere Feldstärken an den OMEN auftreten. Die Strahlungsgrenzwerte nach NISV garantierten die Einhaltung des Vorsorgeprinzips nach Umweltschutzgesetz. Somit werde das Schutzniveau aufgeweicht. Durch dieses Vorgehen sei die Einhaltung des Vorsorgeprinzips des Umweltschutzgesetzes nicht gewährleistet.

Die Beschwerdeführerin 17 rügt, die Auswirkungen der von adaptiven Mobilfunkantennen ausgehenden Strahlenbelastung sei wissenschaftlich nicht genügend erforscht und müssten zwingend weiter untersucht werden. Vor diesem Hintergrund böten die in der NISV verankerten Anlagegrenzwerte keinen nachgewiesenen, ausreichenden Gesundheitsschutz. Vor diesem Hintergrund werde vorfrageweise die Vereinbarkeit der in der NISV festgelegten Grenzwerte mit übergeordnetem Recht bzw. dem Vorsorgeprinzip in Frage gestellt.

b) Der Immissionsschutz ist bundesrechtlich im Umweltschutzgesetz und den darauf gestützten Verordnungen geregelt. Gemäss Art. 1 Abs. 2 USG³¹ sind Einwirkungen, die schädlich oder lästig werden könnten, im Sinne der Vorsorge frühzeitig zu begrenzen. Nach Art. 12 USG werden Emissionen unter anderem durch Emissionsgrenzwerte eingeschränkt (Abs. 1 Bst. a), die durch Verordnungen vorgeschrieben werden (Abs. 2). Für die Beurteilung der schädlichen oder lästigen Einwirkungen legt der Bundesrat durch Verordnung Immissionsgrenzwerte fest (Art. 13 Abs. 1 USG). Er berücksichtigt dabei auch die Wirkungen der Immissionen auf Personengruppen mit erhöhter Empfindlichkeit, wie Kinder, Kranke, Betagte oder Schwangere (Art. 13 Abs. 2 USG). Um die Bevölkerung vor der Strahlung von Mobilfunkanlagen zu schützen, hat der Bundesrat in der NISV Grenzwerte festgelegt. Dabei hat er die von der internationalen Strahlenschutzkommission (ICNIRP) empfohlenen Referenzwerte als Immissionsgrenzwerte übernommen. Diese sind überall dort, wo sich Menschen aufhalten können, einzuhalten (vgl. Art. 13 Abs. 1 NISV und Anhang 2 NISV). Gleichzeitig hat der Bundesrat im Rahmen des Vorsorgeprinzips gemäss Art. 11 Abs. 2 USG die Anlagegrenzwerte weiter so tief angesetzt, wie dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist, wobei er bezüglich möglicher Gesundheitsgefährdungen eine Sicherheitsmarge vorsah.³²

c) Das BAFU, das für Fragen zur Strahlung von Mobilfunkantennen und deren Auswirkungen auf die Gesundheit zuständig ist, hat zur fachlichen Unterstützung eine beratende Expertengruppe NIS (BERENIS) einberufen. Diese sichtet die neu publizierten wissenschaftlichen Arbeiten zum Thema und wählt diejenigen zur detaillierten Bewertung aus, die aus ihrer Sicht für den Schutz

³⁰ VGE 2016/254 vom 14. Februar 2017 E. 3 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

³¹ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

³² Vgl. zum Ganzen BGer 1C_97/2018 vom 3. September 2019 E. 3.1

des Menschen von Bedeutung sind oder sein könnten.³³ Die Forderung der Beschwerdeführerin 17, wonach die Auswirkungen der von adaptiven Mobilfunkantennen ausgehenden Strahlenbelastung weiter untersucht werden müssten, wird damit bereits erfüllt (vgl. auch Art. 19b NISV).

Das BAFU würde dem Bundesrat eine Anpassung der Grenzwerte in der NISV empfehlen, wenn neue gesicherte Erkenntnisse aus der Forschung oder aufgrund von Alltagserfahrungen dies erforderten. Die für 5G verwendeten Frequenzen liegen im selben Bereich wie die bisher eingesetzten Mobilfunktechnologien oder WLAN. Nach dem gegenwärtigen wissenschaftlichen Kenntnisstand gibt es keine fundierten Hinweise, dass 5G andere biologische Wirkungen hat als bisher verwendete Mobilfunktechnologien.³⁴ Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass aufgrund des Einsatzes von adaptiven Sendeantennen gemäss dem Mobilfunkstandard im Rahmen der geltenden Grenzwerte in der NISV keine Hinweise auf eine Gesundheitsgefährdung bestehen. Auch hat die BERENIS im Rahmen ihrer Tätigkeit bisher keine Studie sichten können, aufgrund welcher sie im Hinblick auf die Pulsation der Signale eine Grenzwertanpassung hätte empfehlen können und müssen.³⁵ Auch das Bundesgericht hat sich im Leiturteil 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 ausführlich mit dem Vorsorgeprinzip in Bezug auf nichtionisierende Strahlung, und insbesondere mit dem Anlagegrenzwert auseinandergesetzt.³⁶ Es kam zum Schluss, dass nach dem heutigen Wissensstand die vorsorgliche Emissionsbegrenzung durch die Anwendung der aktuellen Grenzwerte dem Vorsorgeprinzip entspreche.³⁷

d) Adaptive Antennen können gezielt in Gebiete mit Datennutzung strahlen und in alle anderen Richtungen weniger stark emittieren. Die Strahlungsexposition von adaptiven Antennen liegt infolgedessen in der von ihr versorgten Funkzelle im Durchschnitt tiefer als bei konventionellen Antennen. Adaptive Antennen haben daher ein hohes Potential zur vorsorglichen Immissionsbegrenzung und tragen dem Verursacherprinzip besser Rechnung als die bisherigen Antennen.³⁸ Nach Anhang 1 Ziffer 63 Abs. 2 NISV darf bei adaptiven Antennen mit acht oder mehr separat ansteuerbaren Antenneneinheiten ein Korrekturfaktor angewendet werden. Der Korrekturfaktor beruht auf wissenschaftlichen statistischen Studien. Für die Einführung und konkrete Ausgestaltung eines Korrekturfaktors waren verschiedene bzw. zum Teil verknüpfte Aspekte adaptiver Antennen ausschlaggebend. Namentlich die Fokussierung in Richtung der Nutzerinnen und Nutzer, die Aufteilung der Sendeleistung auf verschiedene Beams sowie die regelmässige Unterschreitung der an sich möglichen Maximalleistung.³⁹ Wie die Beschwerdeführenden 2 bis 16 zu Recht darauf hinweisen, kann es aufgrund des Korrekturfaktors zwar vorkommen, dass im tatsächlichen Betrieb die massgebende Sendeleistung kurzzeitig überschritten wird. Der Korrekturfaktor darf daher nur angewendet werden, wenn adaptive Antennen mit einer automatischen Leistungsbegrenzung (Power Lock) ausgerüstet sind.⁴⁰ Die

³³ Abrufbar unter: www.bafu.admin.ch > Themen > Elektromog und Licht > Newsletter > Beratende Expertengruppe NIS (BERENIS)

³⁴ Vgl. Martin Rösli/Omar Hadad/Stefan Dongus/Nicolas Loizeau/Andreas Daiber/Thomas Münzel/Marloes Eeftens, Gesundheitsrisiko Mobilfunkstrahlung? Was ändert sich mit 5G?, in Aktuelle Kardiologie 2021, Ausgabe 6, S. 531 ff. (abrufbar unter: www.thieme-connect.com/products/all/home.html > Zeitschriften > Aktuelle Kardiologie); vgl. auch Martin Rösli, Gesundheitsgefährdungsabschätzung: Auswirkungen von nichtionisierender Strahlung auf Menschen, in URP 2021 S. 124 ff.

³⁵ Vgl. auch BGer 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 5.6

³⁶ Vgl. BGer 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 5.3 - 5.7

³⁷ Vgl. BGer 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 5 mit zahlreichen weiteren Hinweisen auf neuere Studien und Artikel zu diesem Thema

³⁸ Vgl. Martin Rösli, Gesundheitsgefährdungsabschätzung: Auswirkungen von nichtionisierender Strahlung auf Menschen, in URP 2021 S. 117 ff.

³⁹ Vgl. BAFU, Erläuterungen zu adaptiven Antennen und deren Beurteilung gemäss der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) vom 23. Februar 2021

⁴⁰ Vgl. BAFU, Adaptive Antennen, Nachtrag vom 23. Februar 2021 zur Vollzugsempfehlung zur Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) für Mobilfunk- und WLL-Basisstationen, BUWAL 2002, S. 7-10; BAFU,

automatische Leistungsbegrenzung sorgt dafür, dass wenn kurzzeitige Leistungsspitzen über der im Standortdatenblatt deklarierten (massgebenden) Sendeleistung ERP_n auftreten, die Leistung der Antenne soweit gedrosselt wird, dass die über einen Zeitraum von sechs Minuten gemittelte Sendeleistung die bewilligte Sendeleistung nicht überschreitet. Ist der Mittelwert der bewilligten Sendeleistung über einen Zeitraum von sechs Minuten eingehalten, ist gewährleistet, dass auch die mit dieser Sendeleistung berechneten Feldstärkewerte über sechs Minuten gemittelt rechnerisch immer eingehalten sind.

Mit dem Mechanismus der Leistungsbegrenzung wird sichergestellt, dass eine allfällige Überschreitung des Anlagegrenzwertes einerseits nur kurzzeitig auftreten kann und andererseits der mögliche Feldstärkewert immer noch um ein Vielfaches tiefer liegt als die in der NISV festgelegten Immissionsgrenzwerte. Dabei ist anzumerken, dass auch die Immissionsgrenzwerte in den für den Mobilfunk massgebenden Frequenzen nicht in jedem Moment, sondern ebenfalls über sechs Minuten ausgemittelt, eingehalten werden müssen.⁴¹ Mit der Anwendung des Korrekturfaktors und der obligatorischen Leistungsbegrenzung besteht nach wie vor eine Sicherheitsmarge, mit welcher in Umsetzung des Vorsorgeprinzips der Möglichkeit wissenschaftlich ungesicherter gesundheitlicher Effekte der Mobilfunk-Strahlung Rechnung getragen wird. Gleiches folgt aus den Erläuterungen zur Änderung der NISV.⁴² Eine Verletzung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, namentlich der Regelung von Art. 11 Abs. 2 USG ist nicht erkennbar. Das Schutzkonzept der NISV ist nach dem gegenwärtigen Wissensstand mit dem übergeordneten Verfassungs- und Gesetzesrecht vereinbar. Das Rechtsbegehren der Beschwerdeführenden 2 bis 16, wonach die Mobilfunkanlage keinen Korrekturfaktor anwenden dürfe und der Anlagegrenzwert als Effektivwert ohne Mittelung eingehalten werden müsse, ist demnach NISV-widrig und deshalb abzuweisen.

e) Was die von den Beschwerdeführenden 2 bis 16 angesprochenen Reflexionen betrifft, so kann diesen im Rahmen der rechnerischen Prognose nicht Rechnung getragen werden, weder bei adaptiven noch bei konventionellen Antennen. Für die Berechnung wird das sog. einfache Freiraumausbreitungsmodell verwendet, welches die Reflexionen an Strukturoberflächen in der Umgebung der Antenne nicht berücksichtigt. Abgesehen von der Gebäudedämpfung können nicht alle Einflüsse, wie die Vielfältigkeit, dielektrische Eigenschaft, zeitliche Variabilität und Witterungsabhängigkeit der Strukturoberflächen sowie die Struktur der Oberflächen, mit verhältnismässigem Aufwand für jede projektierte Anlage realistisch erfasst werden. Das Freiraumausbreitungsmodell berücksichtigt nur, in welche Richtung wieviel Strahlung abgegeben wird.⁴³ Deshalb empfiehlt das BAFU, nach Inbetriebnahme der Anlage in der Regel eine Abnahmemessung durchzuführen, wenn gemäss rechnerischer Prognose der Anlagegrenzwert an einem OMEN zu 80 Prozent erreicht wird. In begründeten Fällen kann die Behörde diese Schwelle auch niedriger ansetzen. Ergibt die Abnahmemessung eine höhere Strahlungsbelastung, so ist die Anlage bzw. die Sendeleistung anzupassen.⁴⁴ Auch unter Beachtung der Reflexionen ist die Einhaltung der NISV-Grenzwerte und damit die Einhaltung des Vorsorgeprinzips des Umweltschutzgesetzes somit gewährleistet.

11. Nichtionisierende Strahlung, weitere Rügen

Erläuterungen zu adaptiven Antennen und deren Beurteilung gemäss der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) vom 23. Februar 2021, S. 5 f., 12 und 21 f.

⁴¹ Vgl. Anhang 2 Ziffer 11 Abs. 2 NISV

⁴² Vgl. BAFU, Erläuterungen zur Änderung der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) vom 17. Dezember 2021, S. 4 f. und S. 8

⁴³ BGer 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 7.2.2

⁴⁴ Mobilfunk- und WLL-Basisstationen, Vollzugsempfehlung zur NISV, Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL, heute: BAFU) 2002, S. 20 Ziff. 2.1.8

a) Die Beschwerdeführenden 2 bis 17 erheben diverse weitere Rügen im Zusammenhang mit dem Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NIS). Die Beschwerdeführenden 2 bis 16 rügen zunächst irreführende Baugesuchsakten, da keine Hinweise oder technische Beschriebe von adaptiven Antennen und deren Funktionsweise für vorliegende Mobilfunkanlage in den Baugesuchsunterlagen vorhanden seien. Das Standortdatenblatt enthalte mangelhafte Antennendiagramme, da nur eine statische Exposition dargestellt werde und die dynamische Funktionsweise fehle. Im Ergebnis sei den Beschwerdeführenden dadurch das Recht auf Überprüfung der Einhaltung der Strahlengrenzwerte nicht gewährt worden.

b) Mit dem Standortdatenblatt gibt die für die Anlage verantwortliche Firma der zuständigen Behörde die technischen Daten einer geplanten Anlage und die in der Umgebung der Anlage zu erwartende Strahlung bekannt.⁴⁵ Die für das Baubewilligungsverfahren relevanten technischen Angaben zu den beantragten Mobilfunkantennen finden sich somit im Standortdatenblatt. Auch im vorliegenden Fall hat die Beschwerdegegnerin zusammen mit ihrem Baugesuch ein Standortdatenblatt vom 28. Oktober 2021 (Revision: 1.9) eingereicht. In diesem Standortdatenblatt finden sich unter anderem die Typenbezeichnung der vorgesehenen Antennen und die zugehörigen Antennendiagramme. Weitere «Hinweise oder technische Beschriebe von adaptiven Antennen und deren Funktionsweise» können im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens nicht verlangt werden. Dementsprechend hat die Abteilung Immissionsschutz des AUE als zuständige Fachbehörde das Standortdatenblatt mit Fachbericht Immissionsschutz vom 20. Juni 2022 geprüft und keine Beanstandungen angebracht. In seiner Stellungnahme vom 15. Juli 2022 zu den Einsprachen hat die Abteilung Immissionsschutz des AUE ausdrücklich bestätigt, die Angaben im Standortdatenblatt seien komplett und richtig. Die Kritik der Beschwerdeführenden, die Antennendiagramme der adaptiven Antennen im Standortdatenblatt seien mangelhaft, weil nur eine statische Exposition dargestellt werde, ist unbegründet. Für adaptive Antennen werden dem Standortdatenblatt Antennendiagramme beigelegt, die für jede Senderichtung den maximal möglichen Antennengewinn berücksichtigen resp. alle Einzeldiagramme für die vorgesehenen Senderichtungen umhüllen (daher «umhüllende Antennendiagramme»).⁴⁶ Damit wird der dynamischen Funktionsweise von adaptiven Antennen Rechnung getragen. Aufgrund der vollständigen und korrekten Baugesuchsakten konnten die Beschwerdeführenden folglich die Einhaltung der Strahlengrenzwerte überprüfen, ihr entsprechendes Recht wurde nicht verletzt.

Das pauschale Bestreiten der Richtigkeit der in den Baugesuchsunterlagen enthaltenen Angaben der Bauherrschaft zur Einhaltung der Grenzwerte durch die Beschwerdeführerin 17 vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Inwiefern diese Angaben konkret falsch wären, vermag sie nicht zu benennen.

c) Weiter rügen die Beschwerdeführenden 2 bis 16, im Baubewilligungsverfahren seien die Voraussetzungen für die Baubewilligung nicht von Amtes wegen geprüft worden. Es sei nicht Aufgabe der Beschwerdeführenden die Nichteinhaltung der NISV-Grenzwerte zu beweisen. Vielmehr habe dazu die kantonale Fachbehörde in einem Fachbericht nachvollziehbar festzustellen, ob die Vorschriften eingehalten würden. Dies sei mit dem Fachbericht NIS nicht geschehen.

Auch die Beschwerdeführerin 17 rügt, die Angaben der Bauherrschaft zur Einhaltung der Grenzwerte seien von der Vorinstanz nicht von Amtes wegen auf ihre Richtigkeit überprüft worden,

⁴⁵ Mobilfunk- und WLL-Basisstationen, Vollzugsempfehlung zur NISV, BUWAL 2002, Ziff. 1

⁴⁶ Adaptive Antennen, Nachtrag vom 23. Februar 2021 zur Vollzugsempfehlung zur Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) für Mobilfunk- und WLL-Basisstationen, BUWAL 2002, Ziff. 3.3.5

ein pauschaler Verweis auf den Fachbericht des AUE sei unzulässig zumal auch dieser ungenügend sei.

d) Den Beschwerdeführenden ist beizupflichten, dass die Baubewilligungsbehörde die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften von Amtes wegen zu prüfen hat. Bei Mobilfunkantennen erstreckt sich diese Pflicht insbesondere auch auf die Einhaltung der Vorschriften der NISV. Inwiefern die Baubewilligungsbehörde dieser Pflicht vorliegend nicht nachgekommen wäre, ist aber nicht erkennbar. Die relevanten Angaben für die Beurteilung, ob die Vorschriften der NISV eingehalten sind, finden sich im Standortdatenblatt, das von der Baugesuchstellerin eingereicht werden muss. Dieses Standortdatenblatt vom 28. Oktober 2021 (Revision: 1.9) hat die Baubewilligungsbehörde dem AUE zur Prüfung zugestellt. Gemäss Fachbericht Immissionsschutz vom 20. Juni 2022 kann das Vorhaben unter Auflagen bewilligt werden, woraus geschlossen werden kann, dass gestützt auf die Angaben im Standortdatenblatt davon auszugehen ist, dass die Vorschriften der NISV eingehalten sind. Dass das AUE keine weiteren Ausführungen gemacht hat, weshalb die Vorschriften eingehalten sind, ist nicht zu beanstanden. Es liegt auf der Hand, dass eine positive Prüfung zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass gibt. Somit ist der Fachbericht nicht zu beanstanden und es ist auch nicht einsehbar, weshalb ein Verweis der Baubewilligungsbehörde auf den Fachbericht nicht zulässig sein sollte. Die Begründung eines Entscheids kann auch in einem Verweis bestehen.⁴⁷

Es mag richtig sein, dass es nicht an den Beschwerdeführenden liegt, die Nichteinhaltung der NISV-Vorschriften zu beweisen. Hat die Baubewilligungsbehörde die Einhaltung der NISV-Vorschriften gestützt auf einen Fachbericht geprüft, liegt es jedoch an ihnen, konkret darzulegen, inwiefern diese Prüfung falsch ist und welche Fehler das Standortdatenblatt enthält. Die Rüge der mangelhaften Prüfung der Baubewilligungsvoraussetzungen durch die Vorinstanz erweist sich demzufolge als unbegründet.

e) Die Beschwerdeführenden 2 bis 16 rügen, Abnahmemessungen wie sie die Fachstelle Immissionsschutz AUE in ihrem Fachbericht verlange, seien mangels eindeutiger Messmethoden und Messgeräte nach wie vor nicht möglich. Der Anlagegrenzwerte könne an OMEN bis über das dreifache überschritten werden. Daher wäre es umso entscheidender, dass die effektive Strahlenbelastung im Betrieb in Echtzeit unabhängig überprüft und gemessen werden könnte, was jedoch nicht vorgesehen und nicht möglich sei, da auf der Grundlage von Angaben der Anlagebetreiberin hochgerechnet werde, womit keine unabhängige Kontrolle stattfinde.

f) Der technische Bericht des Eidgenössischen Instituts für Metrologie (METAS) «Messmethode für 5G-NR-Basisstationen im Frequenzbereich bis zu 6 GHz» vom 20. April 2020 mit Nachtrag vom 15. Juni 2020 erläutert, wie die Strahlung adaptiver Antennen gemessen und auf den Beurteilungswert hochgerechnet wird.⁴⁸ Dabei schlägt das METAS zwei Messmethoden, die codeselektive und die frequenzselektive, vor. Dafür besteht für Messfirmen eine Akkreditierungsmöglichkeit.⁴⁹ Damit existiert ein Messverfahren für adaptiv betriebene Antennen. Die Abnahmemessungen werden von fachkundigen Messfirmen durchgeführt, die bei der Schweizerischen Akkreditierungsstelle (SAS) akkreditiert sind. Die Messbarkeit der Strahlung ist nach dem Gesagten beim Betrieb adaptiver Antennen möglich. Zu diesem Schluss gelangte auch das Bundesgericht im Leiturteil zu adaptiven Antennen.⁵⁰ Diese Rüge ist unbegründet.

⁴⁷ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 52 N. 6

⁴⁸ Abrufbar unter: www.metas.ch > Dokumentation > Rechtliches > Messen im Bereich nichtionisierender Strahlung (NISV) > Technische Berichte

⁴⁹ www.sas.admin.ch > Wer ist akkreditiert? > Suche akkreditierte Stellen SAS > Suchbegriff «NISV»

⁵⁰ Vgl. BGer 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 8

g) Die Beschwerdeführenden 2 bis 16 rügen, das Qualitätssicherungssystem (QS-System) sei mangelhaft, es könnten keine effektiven Feldstärken (Messungen) ins QS-System übertragen werden, da keine Messungen möglich seien. Auch könnten die Feldstärken mit dem QS-System nicht tagesaktuell überprüft werden. Komme dazu, dass das heutige QS-System für bestehende und konventionelle Mobilfunkantennen nicht einwandfrei funktioniere. Dementsprechend habe das Bundesgericht eine schweizweite Kontrolle des ordnungsgemässen Funktionierens der Qualitätssicherungssysteme angeordnet.

h) Die QS-Systeme für Mobilfunkanlagen sollen sicherstellen, dass die Mobilfunkanbieter ihre Sendeanlagen gemäss den bewilligten Parametern betreiben. Dazu wird mit dem QS-System einmal je Arbeitstag die effektiv eingestellten Sendeleistungen und -richtungen der Antennen mit den bewilligten Werten bzw. Winkelbereichen verglichen. Wozu dazu effektive Feldstärken (Messungen) ins QS-System übertragen werden müssten, ist nicht nachvollziehbar. Abgesehen davon, dass Messungen möglich sind (siehe vorne Bst. f), spielt die Messbarkeit für das QS-System somit ohnehin keine Rolle.

Im Übrigen hat das Bundesgericht das QS-System in verschiedenen Urteilen, letztmals im Leiturteil vom 14. Februar 2023 zu adaptiven Antennen, als wirksames und ausreichendes Instrument zur Kontrolle der Emissionsbegrenzungen bezeichnet.⁵¹ Die vorgebrachten Einwände der Beschwerdeführenden geben keinen Anlass, die grundsätzliche Tauglichkeit des QS-Systems in Zweifel zu ziehen.

Zwar hat das Bundesgericht im Entscheid 1C_97/2018 vom 3. September 2019 das BAFU aufgefordert, im Rahmen seiner Aufsichtspflicht erneut eine schweizweite Kontrolle des ordnungsgemässen Funktionierens der QS-Systeme für Mobilfunkantennen durchführen zu lassen oder zu koordinieren. Gleichzeitig hielt das Bundesgericht jedoch fest, dass aufgrund der im Kanton Schwyz festgestellten Abweichungen nicht auf ein generelles Versagen der QS-Systeme geschlossen werden könne. Das BAFU hat am 14. Oktober 2022 den Zwischenstand der Kontrollen der QS-Systeme im Bericht «Qualitätssicherungssysteme für Mobilfunkanlagen: Zwischenstand Überprüfung und Vor-Ort-Kontrollen» veröffentlicht.⁵² Auch daraus lässt sich nicht schliessen, dass die QS-Systeme grundsätzlich untauglich sind, auch wenn im Zwischenbericht Stichproben weiterhin als notwendig erachtet werden.

Gemäss dem Nachtrag zur Vollzugsempfehlung müssen QS-Systeme mit weiteren Parametern ergänzt werden, wenn bei adaptiv betriebenen Sendeanlagen der Korrekturfaktor angewendet wird. Die Betreiberinnen haben die QS-Systeme mit den für adaptive Antennen notwendigen Parametern gemäss den Vollzugsempfehlungen ergänzt. Es handelt sich dabei um Parameter, welche einen Einfluss auf die Sendeleistung und das Abstrahlverhalten haben. Auch diese müssen dokumentiert und überwacht werden. Das BAKOM hat in einem Validierungszertifikat festgestellt, dass das QS-System der Beschwerdegegnerin den Betrieb adaptiver Antennen korrekt überwacht.⁵³ Zusätzlich wurde das QS-System der Beschwerdegegnerin bezüglich Datenverarbeitung von einer unabhängigen, externen Prüfstelle, der SGS Société Générale de Surveillance SA, überprüft.⁵⁴ Das Zertifikat wurde am 15. Dezember 2022 ausgestellt und gilt bis

⁵¹ Vgl. BGer 1C_100/2021 vom 14. Januar 2023 E. 9; 1C_323/2017 vom 15. Januar 2018 E. 3.3, 1C_642/2013 vom 7. April 2014 E. 6.1 und 1C_340/2013 vom 4. April 2014 E. 4, je mit Hinweisen

⁵² Abrufbar unter: www.bafu.admin.ch > Themen > Elektromog und Licht > Fachinformationen > Massnahmen Elektromog > Mobilfunk: Qualitätssicherung

⁵³ Vgl. Validierungsbericht vom 8. Juli 2021 zur automatischen Leistungsbegrenzung bei Swisscom (abrufbar unter: www.bakom.admin.ch > Telekommunikation > Technologie > 5G > Voraussetzungen zum Betrieb adaptiver Antennen sind erfüllt)

⁵⁴ Vgl. QS-Zertifikat (abrufbar unter: www.bafu.admin.ch > Themen > Elektromog und Licht > Fachinformationen > Massnahmen Elektromog > Mobilfunk: Qualitätssicherung)

zum 14. Dezember 2025. Es besteht nach dem Gesagten kein Grund zur Annahme, dass das QS-System der Beschwerdegegnerin das Einhalten der Grenzwerte – auch wenn ein Korrekturfaktor auf die adaptiv betriebenen Antennen angewendet wird – nicht genügend kontrollieren könnte.

i) Die Beschwerdeführerin 17 rügt, auf der Parzelle Nr. A. _____ in unmittelbarer Umgebung des Standortes des Bauvorhabens würden regelmässig Tiere gehalten. Dies sei von der Bauherrschaft pflichtwidrig nicht berücksichtigt bzw. im Standortdatenblatt nicht aufgeführt worden.

j) Das Standortdatenblatt muss Angaben enthalten über die von der Anlage erzeugte Strahlung an dem für Menschen zugänglichen Ort, an dem diese Strahlung am stärksten ist, und an den drei OMEN, an denen diese Strahlung am stärksten ist (Art. 11 Abs. 2 Bst. c Ziff. 1 und 2 NISV). Angaben zu Orten, an denen sich Tiere aufhalten, müssen im Standortdatenblatt nicht gemacht werden. Dass die Beschwerdegegnerin auch im vorliegenden Fall keine solchen Orte im Standortdatenblatt aufgeführt hat, stellt folglich keine Pflichtwidrigkeit dar.

Der Grund dafür, dass das Standortdatenblatt keine Angaben über Aufenthaltsorte von Tieren enthalten muss, liegt darin, dass die Immissions- und Anlagegrenzwerte der NISV auf den Schutz von Menschen und nicht von Tieren (und Pflanzen) zugeschnitten sind (Art. 1 NISV). Das Bundesgericht hat es bisher abgelehnt, mit Blick auf die Tier- und Pflanzenwelt über die NISV hinausgehende Emissionsbegrenzungen zu verlangen.⁵⁵ Der Schutz der Tiere und Pflanzen geht grundsätzlich im Schutz der Menschen auf. Dies ist auch hier der Fall. Die Beschwerdeführerin 17 spricht Tiere an, die angeblich auf der Parzelle Nr. A. _____ gehalten werden, also an Orten, an denen sich Menschen aufhalten können. Damit sind diese Tiere durch den Immissionsgrenzwert geschützt.

k) Die Beschwerdeführerin 17 rügt, die Einhaltung des Anlagegrenzwerts genüge dem Vorsorgeprinzip nicht. Dazu habe die Bauherrschaft nachzuweisen, dass sie die Strahlungsemissionen so weit wie möglich begrenzt habe. Dafür müsse die Bauherrschaft Alternativstandorte prüfen, was hier nicht passiert sei. Im Sinne der Vorsorge hätte die Bauherrschaft nachzuweisen, dass die Mobilfunkantenne überhaupt erforderlich sei und ein Bedarf dafür bestehe, was ebenfalls nicht passiert sei.

l) Der Verordnungsgeber hat in Art. 4 NISV gestützt auf das Vorsorgeprinzip (Art. 1 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 USG) vorsorgliche Emissionsbegrenzungen festgelegt. 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 und drahtlose Teilnehmeranschlüsse haben die Anlagegrenzwerte von Ziff. 64 Anhang 1 NISV zu beachten. Sie müssen so betrieben werden, dass die Anlagegrenzwerte an allen OMEN eingehalten werden.

Aus dieser Konzeption ergibt sich, dass Art. 4 NISV die vorsorgliche Emissionsbegrenzung abschliessend regelt und die rechtsanwendenden Behörden nicht im Einzelfall gestützt auf Art. 12 Abs. 2 USG eine noch weitergehende Begrenzung verlangen können. Der Erlass von Anlagegrenzwerten erfolgte gerade in der Absicht, damit im Interesse der Rechtssicherheit festzulegen, was zur vorsorglichen Emissionsbegrenzung erforderlich ist.⁵⁶

Dass von der Beschwerdegegnerin für den geplanten Mobilfunkstandort innerhalb der Bauzone weder eine Prüfung von Alternativstandorten noch ein Bedürfnisnachweis noch eine Koordination

⁵⁵ Vgl. BGer 1C_375/2020 vom 5. Mai 2021 E. 3.5, BGer 1C_579/2017 vom 18. Juli 2018 E. 5

⁵⁶ BEG 126 II 399 E. 3.c

mit den anderen Anbieterinnen verlangt werden kann, wurde bereits dargelegt (siehe vorne Erwägung 9.b).

m) Was die Beschwerdeführenden 2 bis 16 mit ihren diversen Verweisen auf den Entscheid der BVD 110/2020/50 vom 1. Dezember 2020 zu ihren Gunsten abzuleiten versuchen, ist nicht nachvollziehbar. Abgesehen davon handelt es sich dabei anders als hier um einen Fall, bei dem die adaptiven Antennen noch ohne Korrekturfaktor nach «worst-case» beurteilt wurden, so dass der Entscheid ohnehin nur beschränkt auf den vorliegenden Fall übertragen werden kann.

Anders als die Beschwerdeführenden 2 bis 16 meinen, bedarf das Bauvorhaben keiner Ausnahmegewilligung wegen Nichtanwendung einer NISV-Änderung. Entsprechend gab es auch keine Ausnahme zu publizieren.

Den Beschwerdeführenden 2 bis 16 ist zwar beizupflichten, dass die Einhaltung der NISV-Grenzwerte eine Bewilligungsvoraussetzung für Mobilfunkantennen darstellt. Sie dürfen somit nur bewilligt werden, wenn die Einhaltung der Emissionsbegrenzungen gewährleistet sei. Ob die Werte nach Inbetriebnahme eingehalten werden, ist somit nicht nur eine Frage des Vollzugs, sondern bereits des Bewilligungsverfahrens. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführenden 2 bis 16 steht jedoch nicht fest, dass die Einhaltung einer gesetzlichen Pflicht nicht überprüft werden kann. Wie erläutert sind, Abnahmemessungen möglich und kann mit den bestehenden QS-Systemen die Einhaltung der bewilligten Parameter im laufenden Betriebe sichergestellt werden (siehe vorne Bst. f und h). Die Einhaltung der Emissionsbegrenzungen ist somit gewährleistet. Demzufolge erweisen sich sämtliche Rügen der Beschwerdeführenden 2 bis 17 im Zusammenhang mit dem Schutz vor nichtionisierender Strahlung als unbegründet.

12. OMEN

a) Die Beschwerdeführerin 17 rügt, bei der Baueingabe seien nicht sämtliche OMEN berücksichtigt worden. So würden in unmittelbarer Nähe zum Standort der geplanten Antenne regelmässig Arbeiten ausgeführt und hielten sich Personen regelmässig während längerer Zeit auf. Daher seien sowohl die Räumlichkeiten wie auch die Umgebung in unmittelbarer Nähe der Antenne als OMEN zu qualifizieren. Auch die diversen Wohnliegenschaften in nächster Umgebung seien als OMEN zu qualifizieren. Soweit aus den Auflageakten ersichtlich, sei der Nachweis der Einhaltung des Anlagegrenzwerts an diesen OMEN von der Beschwerdegegnerin nicht erbracht worden.

b) Die Beschwerdegegnerin macht dazu in ihrer Beschwerdeantwort geltend, die Beschwerdeführerin 17 verkenne die Definition von OMEN. Bei OMEN handle es sich um diejenigen Orte, an denen sich Personen heute oder in Zukunft längere Zeit aufhalten könnten. Das heisse, dass es im Umfeld einer Mobilfunkanlage immer eine unbestimmte Anzahl OMEN habe, denn deren Definition kenne keine geografische Einschränkung. Da im Rahmen eines Baugesuchs nicht eine unbestimmte Anzahl OMEN berechnet und ausgewiesen werden könne, habe der Gesetzgeber bestimmt, dass neben dem für Menschen zugänglichen Ort, an dem die Strahlung am stärksten sei (Ort für den kurzfristigen Aufenthalt; OKA), diejenigen drei OMEN ausgewiesen werden müssten, an denen die Strahlung am stärksten sei. Dies habe die Beschwerdegegnerin mit den Angaben im Standortdatenblatt ohne Weiteres erfüllt. Die Beschwerdeführerin verzichte denn auch darauf aufzuzeigen, welche zusätzlichen Orte konkret hätten ausgewiesen werden müssen und weshalb ihnen die Qualifikation als OMEN zukommen sollten.

Das AUE verweist in seiner Stellungnahme vom 5. April 2023 zudem darauf, dass insbesondere Lager- und Archivräume und nichtständige Arbeitsplätze nicht als OMEN gelten würden.

c) Die Immissionsgrenzwerte nach Anhang 2 müssen überall eingehalten sein, wo sich Menschen aufhalten können (Art. 13 Abs. 1 NISV). Dementsprechend muss das Standortdatenblatt Angaben über die von der Anlage erzeugte Strahlung an dem für Menschen zugänglichen Ort, an dem diese Strahlung am stärksten ist, enthalten (Art. 11 Abs. 2 Bst. 2 Ziff. 1 NISV). In der Regel handelt es sich beim höchstbelasteten Ort um einen Ort, an dem sich Menschen nur kurzfristig aufhalten, weshalb für diesen Ort der Begriff „Ort für den kurzfristigen Aufenthalt (OKA)“ verwendet wird.

Anlagen müssen zudem so erstellt und betrieben werden, dass sie die in Anhang 1 festgelegten vorsorglichen Emissionsbegrenzungen einhalten (Art. 4 Abs. 1 NISV). Neue und alte Anlagen müssen im massgebenden Betriebszustand an OMEN den Anlagegrenzwert einhalten (Anhang 1 Ziff. 65 NISV). Dementsprechend muss das Standortdatenblatt Angaben über die von der Anlage erzeugte Strahlung an den drei OMEN, an denen diese Strahlung am stärksten ist, enthalten (Art. 11 Abs. 2 Bst. 2 Ziff. 2 NISV). Als OMEN gelten Räume in Gebäuden, in denen sich Personen regelmässig während längerer Zeit aufhalten, öffentliche oder private, raumplanungsrechtlich festgesetzte Kinderspielplätze und diejenigen Bereiche von unüberbauten Grundstücken, in denen Nutzungen nach den Buchstaben a und b zugelassen sind (Art. 3 Abs. 3 NISV). Die Mehrheit aller OMEN befindet sich demnach innerhalb von Gebäuden; ausserhalb von Gebäuden gelten nur raumplanungsrechtlich festgesetzte Kinderspielplätze sowie unüberbaute eingezonte Grundstücke, auf denen empfindliche Nutzungen zulässig sind, als OMEN. Ein Arbeitsplatz zählt dann als OMEN, wenn es sich um einen ständigen Arbeitsplatz handelt, was voraussetzt, dass er während mehr als 2.5 Tagen pro Woche durch einen Arbeitnehmer bzw. eine Arbeitnehmerin oder auch durch mehrere Personen nacheinander besetzt ist.⁵⁷

d) Die Beschwerdegegnerin hat in ihrem Standortdatenblatt vom 28. Oktober 2021 (Revision: 1.9) sowohl den OKA als auch die drei höchstbelasteten OMEN ausgewiesen. Demnach wird der Immissionsgrenzwert am OKA zu 14.5 % ausgeschöpft, und der Anlagegrenzwert von 5 V/m an den drei höchstbelasteten OMEN eingehalten. Was an diesen Angaben im Standortdatenblatt falsch sein sollte, ist nicht erkennbar, zumal die Abteilung Immissionsschutz des AUE als kantonale Fachbehörde für NIS-Schutz das Standortdatenblatt im Baubewilligungsverfahren geprüft und für korrekt befunden hat.⁵⁸ Im Beschwerdeverfahren weist das AUE in seiner Stellungnahme vom 5. April 2023 darauf hin, dass im Standortdatenblatt nur die drei höchstbelasteten OMEN ausgewiesen werden müssen. Dazu würden im Planungsprozess alle in Frage kommenden Gebäude erfasst und die OMEN definiert und berechnet.

e) Soweit die Beschwerdeführerin 17 geltend macht, neben den Räumlichkeiten sei auch die Umgebung in unmittelbarer Nähe der Antenne als OMEN zu qualifizieren, geht sie fehl. Ausserhalb von Gebäuden gelten nur raumplanungsrechtlich festgesetzte Kinderspielplätze sowie unüberbaute eingezonte Grundstücke, auf denen empfindliche Nutzungen zulässig sind, als OMEN – beides steht vorliegend nicht zur Diskussion. Somit kommen hier von vornherein nur OMEN in Gebäuden in Frage. Dass in unmittelbarer Nähe zum Standort der geplanten Antenne regelmässig Arbeiten ausgeführt werden und sich Personen regelmässig während längerer Zeit dort aufhalten, reicht nicht aus, um diese Orte als OMEN zu qualifizieren. Soweit es sich dabei nicht um ständige Arbeitsplätze innerhalb eines Gebäudes handelt, handelt es sich dabei um Orte, die als OKA geprüft werden müssen.

⁵⁷ www.bafu.admin.ch > Themen > Thema Elektromog und Licht > Fachinformationen > Massnahmen Elektromog > Orte mit empfindlicher Nutzung (OMEN)

⁵⁸ Siehe Fachbericht Immissionsschutz vom 20. Juni 2022, Vorakten pag. 473 bis 471

Beizupflichten ist der Beschwerdeführerin 17, dass nicht nur die im Standortdatenblatt ausgewiesenen drei OMEN als solche zu qualifizieren sind, sondern auch zahlreiche weitere Räumlichkeiten, insbesondere in den diversen Wohnliegenschaften in nächster Umgebung, als OMEN zu qualifizieren sind. Daraus vermag die Beschwerdeführerin 17 jedoch nichts zu ihren Gunsten abzuleiten, da im Standortdatenblatt lediglich die drei höchstbelasteten OMEN auszuweisen sind. Inwiefern die Beschwerdegegnerin dies nicht korrekt gemacht hätte, vermag die Beschwerdeführerin 17 nicht zu benennen, sie legt nicht dar, welcher weiterer OMEN richtigerweise bei den drei höchstbelasteten OMEN hätte ausgewiesen werden müssen. Diese Rüge ist somit unbegründet.

13. Sistierungsantrag

a) Die Beschwerdeführenden beantragen eine Sistierung bis ein Qualitätssicherungssystem und ein Messverfahren für adaptive Antennen vorlägen bzw. bis das Bundesgericht ein Urteil zu adaptiven Antennen bezüglich der Gesetzeskonformität der Vollzugsbestimmungen des BAFU vom 23. Februar 2021 gefällt habe.

b) Die instruierende Behörde kann 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 andern Verfahren über die gleiche Rechtsfrage zu befinden ist (Art. 38 VRPG). Die Behörde verfügt im Zusammenhang mit Sistierungsentscheiden über einen verhältnismässig grossen Ermessensspielraum. Die Einstellung eines Verfahrens soll die Ausnahme sein, demzufolge geht im Zweifelsfall das Beschleunigungsgebot vor.⁵⁹

c) Wie vorstehend eingehend ausgeführt, sind die technischen Einzelheiten zur Berechnung und Messung der Strahlung von adaptiven Antennen wissenschaftlich abgestützt und in der NISV festgelegt. Dass weder Vollzugs- noch Kontrollmängel vorliegen, insbesondere mit Blick auf das QS-System und Abnahmemessungen, wurde ebenfalls ausgeführt. Auch das Bundesgericht hat sich bereits zu adaptiven Antennen geäussert und insbesondere im Entscheid 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 eine Baubewilligung für adaptive Antennen bestätigt. Lediglich die Anwendung des Korrekturfaktors bei adaptiven Antennen und die damit zusammenhängenden Fragen wurden vom Bundesgericht dabei noch nicht beurteilt. Dies rechtfertigt jedoch mit Blick auf das Beschleunigungsgebot keine Sistierung, zumal auch das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die bei ihm hängigen Mobilfunkbeschwerdeverfahren zurzeit nicht sistiert hat. Der entsprechende Verfahrens-antrag der Beschwerdeführenden wird daher abgewiesen.

14. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.– bis CHF 4000.– je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV⁶⁰). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale für die beiden Beschwerden den Beschwerdeführerinnen 1 und 17 auf je CHF 2100.– festgelegt. Die gesamte Pauschalgebühr kann angemessen erhöht werden, wenn mehrere Parteien gemeinsam Beschwerde führen (Art. 20 Abs. 2 GebV). Für die Beschwerde der Beschwerdeführenden 2 bis

⁵⁹ Vgl. Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 38 N. 25

⁶⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

16 wird die Pauschale daher auf CHF 3600.– festgelegt. Werden in einem einzigen Entscheid mehrere Beschwerden beurteilt, so kann die Pauschalgebühr für die einzelnen Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer angemessen reduziert werden (Art. 21 Abs. 3 GebV). In Anwendung dieser Bestimmung werden die Pauschalen um je einen Drittel, also zweimal auf CHF 1400.– und einmal auf CHF 2400.– reduziert.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden 2 bis 17 und sie haben daher die sie betreffenden Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdeführenden 2 bis 16 haften für die ihnen auferlegten Verfahrenskosten solidarisch für den gesamten Betrag. Die Beschwerdeführerin 1 ist nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen, weshalb ihr keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die die Beschwerdeführerin 1 betreffenden Verfahrenskosten trägt daher der Kanton.

b) Parteikosten im Sinne des Gesetzes sind nur der Beschwerdeführerin 17 entstanden, die übrigen Verfahrensbeteiligten waren nicht anwaltlich vertreten (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin 17 keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Somit werden keine Parteikosten gesprochen.

III. Entscheid

1. Der Sistierungsantrag der Beschwerdeführenden 2 bis 16 wird abgewiesen.
2. Die drei Beschwerden der Beschwerdeführenden 1 bis 17 werden abgewiesen. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes Bern-Mittelland vom 6. Februar 2023 wird bestätigt.
3.
 - a) Den Beschwerdeführenden 2 bis 16 werden Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 2400.– auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
 - b) Der Beschwerdeführerin 17 werden Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1400.– auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Einwohnergemeinde Kiesen, Gemeinderat, eingeschrieben
- Herrn D._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt F._____, eingeschrieben
- G._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, per Mail
- Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, per Mail, zur Kenntnis
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Kiesen, per Mail, zur Kenntnis

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.