



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2023/33

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 15. November 2023

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2023/333 vom 07.05.2025).

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.** _____
Beschwerdeführer

und

D. _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt A. _____ und/oder Herr Rechtsanwalt B. _____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, Bundesgasse 38, Postfach,
3001 Bern

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern vom 6. März 2023 (eBau
Nummer: E. _____; Mobilfunkanlage, Antennenaustausch)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 16. November 2021 bei der Stadt Bern ein Baugesuch ein für einen Antennenaustausch auf Parzelle Bern 3 (Mattenhof/Weissenbühl) Grundbuchblatt Nr. G. _____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W, Bauklasse 4. Das Bauvorhaben sieht vor, die am bestehenden Mast heute montierten drei Antennenkörper durch drei neue Antennenkörper zu ersetzen. Die neue Anlage würde insgesamt neun Antennen beinhalten, wovon die drei Antennen im Frequenzband 3600 MHz adaptiv mit Anwendung eines Korrekturfaktors und die übrigen sechs Antennen in den Frequenzbändern 700-900 MHz und 1800-2600 MHz ohne Anwendung eines Korrekturfaktors betrieben werden sollen. Gegen das Bauvorhaben erhob unter anderen der Beschwerdeführer Einsprache. Mit Bauentscheid vom 6. März 2023 erteilte die Stadt Bern die Baubewilligung.

2. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 8. März 2023 (Postaufgabe 9. März 2023) Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er beantragt, es sei der Bauabschlag zu erteilen und die Antenne sei zurückzubauen. Am 12. März 2023 reichte der Beschwerdeführer eine weitere Eingabe ein, mit der er Vergleichsverhandlungen vorschlägt.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Neben der Beschwerde vom 8. März 2023 stellte das Rechtsamt den übrigen Verfahrensbeteiligten die Eingabe vom 12. März 2023 zu. Am 17. März 2023 ging beim Rechtsamt eine weitere Eingabe des Beschwerdeführers ein. Darin stellt er folgende Rechtsbegehren: «1. Der Bauabschlag sei zu erteilen 2. Die Antenne H. _____weg 26, 3007 Bern sei zurückzubauen (ZGB 679) 3. Der / die Haftpflichtige(n) sei(en) zu ermitteln (Grundeigentümer / Betreiber) 4. Der gesamte Verletzergewinn sei dem Beschwerdeführer abzutreten 5. Der Beschwerdegegner habe sich zu berechneten Höhe des gesamten Gewinns, welcher der Beschwerdeführer errechnet hat, zu äussern (2007-2022)». Auch diese Eingabe stellte das Rechtsamt den übrigen Verfahrensbeteiligten zu. Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 3. April 2023, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Stadt Bern verzichtet mit Schreiben vom 3. April 2023 auf eine Stellungnahme und verweist auf die Ausführungen in der angefochtenen Baubewilligung.

Mit Verfügung vom 22. September 2023 gab das Rechtsamt den Verfahrensbeteiligten die Gelegenheit, sich zur Frage zu äussern, gestützt auf welches Recht das Gebäude H. _____weg 26 im kleinen Grenzabstand zur Parzelle Nr. I. _____ steht. Gemäss Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 27. September 2023 ist kein gegenseitiges Näherbaurecht ersichtlich. Nachdem eine Neuparzellierung erfolgt sei, hätten neue Bauten und Anlagen die ordentlichen Grenzabstände einzuhalten. Gemäss Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 11. Oktober 2023 ist ihr nicht bekannt, gestützt auf welches Recht das Gebäude H. _____weg 26 im kleinen Grenzabstand zur Parzelle Nr. I. _____ steht. Die bestehende Mobilfunkanlage geniesse jedoch Besitzstandsschutz, weshalb der Antennenaustausch zulässig sei. Gemäss Stellungnahme der Stadt Bern vom 11. Oktober 2023 steht das Gebäude aufgrund einer nachträglichen Abparzellierung auf der Grenze, ohne dass es ein entsprechendes Näherbaurecht gebe.

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

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist ein Bauentscheid. Bauentscheide können nach Art. 40 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer hat sich als Einsprecher am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt,³ seine Einspra-

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

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

³ Vgl. Einsprache vom 11. Oktober 2022, pag. 60 der Vorakten der Stadt Bern

che wurde im angefochtenen Bauentscheid abgewiesen. Bei Mobilfunkanlagen gilt mit Bezug auf die Strahlung als einsprache- bzw. beschwerdeberechtigt, wer sich im Perimeter befindet, in welchem die konkret berechnete Strahlung 10 Prozent oder mehr des Anlagegrenzwertes beträgt.⁴ Vorliegend beträgt der Einspracheperimeter der Anlage 406 m.⁵ Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Liegenschaft Bern 3 (Mattenhof/Weissenbühl) Grundbuchblatt Nr. I._____, die unmittelbar an die Bauparzelle angrenzt. Er ist folglich formell und materiell beschwert und damit zur Beschwerde befugt. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

c) Nicht eingetreten werden kann jedoch auf Anträge, die ausserhalb des Streitgegenstands liegen. Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen.⁶ Das Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Baubewilligung für den Antennenaustausch. Nur diese Baubewilligung kann daher zum Streitgegenstand gemacht werden. Soweit der Beschwerdeführer den Rückbau der bestehenden Mobilfunkantenne fordert, liegt dies ebenso ausserhalb des Streitgegenstands, wie seine Forderungen nach Ermittlung der Haftpflichtigen und auf Abtretung des «Verletzergewinns». Gleiches gilt für seinen Antrag, wonach sich die Beschwerdegegnerin zur Höhe des Gewinns zu äussern habe. Auf diese Anträge kann daher nicht eingetreten werden.

Selbst wenn, wie dies der Beschwerdeführer geltend macht, die Baubewilligung den Bestand ziviler Rechte voraussetzt, erweitert sich dadurch der Streitgegenstand nicht. Solche zivilen Rechte sind allenfalls vorfrageweise zu prüfen. Der Entscheid der Baubewilligungsbehörde über die Vorfrage ist aber bloss Bestandteil der Erwägungen, nimmt nicht an der Rechtskraft des Bauentscheids teil und führt folglich nicht zu einer Erweiterung des Streitgegenstands.⁷

2. Grenzabstand

a) Der Beschwerdeführer rügt, die heutige Mobilfunkanlage befinde sich gemäss Plan in einem Abstand von 5.67 m zur Grenze der Parzelle Nr. 748. Damit unterschreite sie den vorgeschriebenen kleinen Grenzabstand von 6 m um 33 cm. Durch das Bauvorhaben würde der vorgeschriebene Grenzabstand noch stärker verletzt und zudem solle mit 5G ein neuer Funkdienst aufgeschaltet werden. Ein Ausnahmegesuch für die Unterschreitung des Grenzabstands sei weder beantragt noch erteilt worden. Bereits die heute bestehende Anlage rage in den vorgeschriebenen Grenzabstand hinein und sei folglich unrechtmässig erstellt worden. Damit seien die Voraussetzungen der Besitzstandsgarantie nicht erfüllt.

b) Die Stadt Bern hat dazu in der angefochtenen Baubewilligung ausgeführt, die heute bestehende Antenne unterschreite den Grenzabstand um 0.33 m. Aufgrund der Erwägungen in der Baubewilligung vom 14. März 2007 sei davon auszugehen, dass die bestehende Anlage im Jahr 2007 als technische Dachaufbaute gemäss Art. 10 BO⁸ bewilligt worden sei. Solche hätten auch heute noch nicht zwingend einen Grenzabstand einzuhalten, da diese in der Regel standortgebunden seien. Gemäss heutiger Praxis würden Mobilfunkanlagen aber nicht mehr wie technische Dachaufbauten behandelt und müssten daher die Grenzabstände einhalten. Eine neue Anlage müsste daher den vorgeschriebenen kleinen Grenzabstand von 6 m einhalten. Daraus hat die

⁴ Vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 35-35c N. 17a Lemma 11.

⁵ Vgl. Standortdatenblatt für Mobilfunk- und WLL-Basisstationen vom 22. Oktober 2021 (Revision: 3.0), Ziff. 6 und Zusatzblatt 2

⁶ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12

⁷ Vgl. dazu Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 2 N. 4a

⁸ Bauordnung der Stadt Bern vom 24. September 2006 (BO; SSSB Nr. 721.1)

Stadt Bern in der angefochtenen Baubewilligung geschlossen, dass nach heutigem Recht und Praxis diese Anlage nicht mehr bewilligungsfähig wäre. Da für die bestehende Anlage eine Baubewilligung vorliege, sei zu prüfen, ob die Vorschriften zum Besitzstand Anwendung fänden. Da durch das Bauvorhaben die Strahlungsimmissionen auf dem Nachbargrundstück nicht zunehmen, verstärke das Bauvorhaben die Rechtswidrigkeit nicht. Somit komme vorliegend die Besitzstandsgarantie zur Anwendung. Dies solange, bis die Anlage mit den Masten entfernt oder die Rechtswidrigkeit verstärkt werde. Daher sei kein Näherbaurecht der Nachbarparzelle Nr. I. _____ erforderlich. In ihrer Stellungnahme zur Beschwerde verweist die Stadt Bern auf diese Ausführungen in der angefochtenen Baubewilligung.

c) Die Beschwerdegegnerin räumt in ihrer Beschwerdeantwort ein, dass der vorgeschriebene Grenzabstand von 6 m grundsätzlich nicht eingehalten wäre, da der Grenzabstand des bestehenden Masts gegenüber der Parzelle Nr. I. _____ gemäss den Plänen 5.67 m betrage. Zu berücksichtigen sei jedoch, dass es sich vorliegend um eine bestehende Mobilfunkanlage handelt, weswegen die Besitzstandsgarantie zur Anwendung gelange. Für die bestehende Mobilfunkanlage liege eine rechtskräftige Baubewilligung vor. Aus den Erwägungen dieser Baubewilligung ergebe sich, dass die Mobilfunkanlage damals als technisch bedingte Dachaufbaute im Sinne von Art. 10 BO qualifiziert worden sei. Die strittige Mobilfunkanlage sei demnach aufgrund des bisherigen Rechts und gemäss der damaligen Praxis ordnungsgemäss bewilligt worden. Insbesondere habe zum damaligen Zeitpunkt kein Näherbaurecht begründet werden müssen. Denn für technisch bedingte Aufbauten gälten keine Grenzabstände, da diese in technischer Hinsicht standortgebunden seien. Da gemäss heutiger Praxis Mobilfunkanlagen nicht mehr als technisch bedingte Dachaufbauten qualifiziert würden, werde der Grenzabstand von 6 m zwar grundsätzlich nicht eingehalten. Weil es sich um eine bestehende Mobilfunkanlage handelt, genießt sie jedoch Besitzstandsschutz gemäss Art. 3 BauG. Das Bundesgericht habe bestätigt, dass sich Mobilfunkbetreiber auf die Besitzstandsgarantie berufen könnten. Im weiteren zitiert die Beschwerdegegnerin einen Bundesgerichtsentscheid, der sich insbesondere mit der Frage der neubauähnlichen Umgestaltung befasst. Daraus leitet die Beschwerdegegnerin ab, selbst bei einer Vergrößerung der Mobilfunkanlage könne sie sich auf die Besitzstandsgarantie berufen. Die Besitzstandsgarantie gehe nur dann verloren, wenn durch den Umbau oder die Umrüstung die Rechtswidrigkeit der Mobilfunkanlage verstärkt werde. Bei einer Mobilfunkantenne werde von einer Verstärkung der Rechtswidrigkeit ausgegangen, wenn die Strahlungsimmissionen auf dem Nachbargrundstück zunehmen, was hier nicht der Fall sei. Im Ergebnis handle es sich daher um eine im Jahr 2007 rechtmässig bewilligte Mobilfunkanlage, bei welcher durch den vorliegend geplanten Antennentausch die Rechtswidrigkeit nicht verstärkt werde. Gestützt auf die Bestandesgarantie im Sinne von Art. 3 BauG bedürfe es somit kein Näherbaurecht.

d) Gemäss Bernische Systematische Information Gemeinden (BSIG) Nr. 7/721.0/10.1, Baubewilligungsverfahren; Empfehlungen zur Behandlung einiger Sonderfälle von baubewilligungspflichtigen Vorhaben, vom 14. April 2010 sind auf reine Mastenkonstruktionen (z.B. Antennen, Skilifte, Materialtransportanlagen), die keine gebäudeähnlichen Bauteile aufweisen, die Vorschriften über die Gebäudehöhe nicht anwendbar (Ziff. 2.12); Skilifte, Materialtransportanlagen, Krane und Maste für Mobilfunkantennen haben jedoch den kleinen Grenzabstand einzuhalten (Ziff. 6.12). In der Bauklasse 4 beträgt der kleine Grenzabstand 6 m (Art. 46 Abs. 1 BO⁹).

Hier besteht allerdings die Besonderheit, dass es sich nicht um einen freistehenden Mobilfunkmast handelt, sondern eine auf einem Dach aufgebaute Mobilfunkanlage zur Diskussion steht. Unter den Begriff der Dachaufbaute fallen sämtliche Bauten und Anlagen, welche auf dem Dach erstellt werden und somit gegebenenfalls auch Mobilfunkanlagen.¹⁰ Vorliegend handelt es sich somit um

⁹ Bauordnung der Stadt Bern vom 24. September 2006

¹⁰ BVR 2007 S. 58 E. 4.6.1

eine Dachaufbaute, wenn auch nicht um eine technisch bedingte Dachaufbaute, da eine Mobilfunkanlage keinen funktionalen Bezug zum Gebäude hat.¹¹ Bei einer auf einem Dach aufgebauten Mobilfunkanlage stellt sich die Frage nach Einhaltung des kleinen Grenzabstands grundsätzlich nicht, da bereits das Gebäude selber mindestens den kleinen Grenzabstand einhalten muss. Damit hält auch eine Mobilfunkanlage auf dem Dach diesen kleinen Grenzabstand grundsätzlich automatisch ein.

Dem ist vorliegend jedoch nicht so, das Gebäude H. _____ weg 26 steht direkt an der Grenze zur Parzelle Nr. I. _____. Aus den vorhandenen Unterlagen und Stellungnahmen ist zu schliessen, dass dieser Grenzanbau auf eine nachträgliche Abparzellierung zurückzuführen ist. Ein Näherbaurecht für das Gebäude H. _____ weg 26 scheint nicht zu bestehen. Folglich besteht auch für die auf dem Dach aufgebaute Mobilfunkanlage kein Näherbaurecht, womit diese den kleinen Grenzabstand einhalten muss. Davon scheinen auch sämtliche Verfahrensbeteiligten auszugehen, womit dies als unbestritten gelten darf.

e) Da die Mobilfunkanlage den kleinen Grenzabstand einhalten muss, handelt es sich bereits heute um eine rechtswidrige Anlage. Zwar besteht für diese Anlage eine Baubewilligung vom 14. März 2007, womit sie formell rechtmässig ist. Da sie aber nicht bewilligungsfähig wäre, ist sie materiell rechtswidrig. Hier besteht die Besonderheit, dass die Mobilfunkanlage nicht durch eine Änderung der massgeblichen Rechtslage materiell rechtswidrig geworden ist, sondern bereits zum Zeitpunkt der Bewilligung materiell rechtswidrig gewesen wäre, was aber offenbar nicht erkannt wurde: Art. 10 BO hat sich nicht geändert, bei einer Mobilfunkanlage hat es sich bereits damals mangels funktionalen Bezugs zum Gebäude nicht um eine technisch bedingte Dachaufbaute gehandelt. Da die Mobilfunkanlage bereits zum Zeitpunkt der Bewilligung materiell rechtswidrig gewesen wäre und nicht durch eine Änderung der massgeblichen Rechtslage materiell rechtswidrig geworden ist, scheidet eine direkte Anwendung von Art. 3 BauG aus. In der vorliegenden Konstellation wird Art. 3 BauG aber analog angewendet.¹²

Folglich darf die Mobilfunkanlage unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut oder erweitert werden (Art. 3 Abs. 2 BauG). Davon nicht gedeckt sind der Abbruch und Wiederaufbau einer Baute oder Anlage sowie deren neubauähnliche Umgestaltung. Denn die Norm bezweckt den Schutz der ursprünglichen, unter altem Recht getätigten baulichen Investition und kommt dort nicht zum Tragen, wo diese bereits vernichtet worden ist.¹³

f) Im vorliegenden Fall sieht das Bauvorhaben vor, die bestehenden drei Antennenkörper durch drei neue Antennenkörper am bestehenden Sendemast zu ersetzen. Auch wenn lediglich drei alte Antennenkörper durch drei neue Antennenkörper ersetzt werden, verändert sich das Erscheinungsbild der Anlage, da sich der Durchmesser des Antennenkranzes von bisher deutlich unter einem Meter auf deutlich über 2 m vergrössert. Zudem sind die Antennenkörper auch voluminöser. Insofern tritt die Mastkonstruktion neu deutlich massiger und damit erkennbar stärker in Erscheinung.¹⁴ Gemäss dem mit Entscheid vom 14. März 2007 bewilligten Standortdatenblatt vom 8. Mai 2006 bestand die damalige Anlage aus drei Antennen. Der Radius des Anlageperimeters betrug 38 m und der maximale Abstand für die Einspracheberechtigung betrug 383 m. Der Immissionsgrenzwert wurde am höchstbelasteten Ort für den kurzfristigen Aufenthalt (OKA) zu 22 %

¹¹ 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

¹² Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 N. 1b und 2c, sowie VGE 2016/128 vom 1. Februar 2017 E. 3.2

¹³ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 N. 3a f.

¹⁴ Siehe den von der Stadt Bern bewilligten Baugesuchsplan «Grundriss 1:50», Vorakten pag. 101

ausgeschöpft.¹⁵ Gemäss Standortdatenblatt vom 22. Oktober 2021 des aktuellen Bauvorhabens sollen neu neun Antennen betrieben werden, wobei neu auch der Einsatz von drei adaptiven Antennen vorgesehen ist, auf die ein Korrekturfaktor ≥ 0.13 angewendet wird. Der Radius des Anlageperimeters beträgt 60.86 m und der maximale Abstand für die Einspracheberechtigung beträgt 406 m. Der Immissionsgrenzwert wird am OKA zu 24 % ausgeschöpft.¹⁶

Unter diesen Umständen handelt es sich offensichtlich nicht bloss um einen Unterhalt einer besitzstandsgeschützten Anlage. Eine zeitgemässe Erneuerung bedeutet Modernisieren im Rahmen der normalen Lebensdauer von Anlagen. Nicht darunter fallen Eingriffe in die Substanz und die Grundstruktur der Baute, wie zum Beispiel das Einrichten anderer oder zusätzlicher technischer Anlagen, die zu mehr Emissionen führen.¹⁷ Diesbezüglich ist hier zu berücksichtigen, dass nicht bloss die drei alten Antennenkörper mit je einer Antenne durch drei neue Antennenkörper mit ebenfalls je einer Antenne ersetzt werden, sondern die neuen Antennenkörper je drei Antenne beinhalten, wobei je eine dieser Antennen adaptiv unter Anwendung eines Korrekturfaktors betrieben werden soll. Zudem wird das Erscheinungsbild insofern verändert, als die Mastkonstruktion neu deutlich massiger und damit erkennbar stärker in Erscheinung tritt. Damit wird der Rahmen einer zeitgemässen Erneuerung gesprengt. Kommt hinzu, dass auch die Sendeleistung insofern erhöht wird, als sich der Radius des Anlageperimeters, der maximale Abstand für die Einspracheberechtigung und die Ausschöpfung des Immissionsgrenzwerts am OKA erhöhen.

g) Ob es sich um einen Umbau oder um eine Erweiterung handelt, kann offenbleiben. Sowohl ein Umbau als auch eine Erweiterung sind nur zulässig, wenn dadurch die Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird. Die Rechtswidrigkeit wird verstärkt, wenn das öffentliche oder nachbarliche Interesse, das durch die verletzte Norm geschützt werden soll, durch die Erweiterung noch stärker beeinträchtigt würde als bisher, wenn also die Auswirkungen des Vorhabens zu einer Verschlechterung des bereits rechtswidrigen Zustands führen würden.¹⁸

Entgegen der Annahme der Stadt Bern und der Beschwerdegegnerin bezweckt der kleine Grenzabstand nicht, die Strahlungsimmissionen auf dem Nachbargrundstück zu begrenzen. Der Immissionsschutz hinsichtlich nichtionisierender Strahlung, die unter anderem von Mobilfunkanlagen ausgehen, ist bundesrechtlich in der NISV¹⁹ abschliessend geregelt.²⁰ Ausreichende Grenzabstände bezwecken einerseits, die Nachbarschaft vor mannigfaltigen Beeinträchtigungen zu schützen, andererseits dienen sie aber auch öffentlichen Interessen, wie gute Gestaltung des Ortsbildes, Ästhetik, Gesundheits- und Feuerpolizei.²¹ Im vorliegenden Fall bezweckt die Vorschrift, wonach Mobilfunkantennen den kleinen Grenzabstand einzuhalten haben, das Einhalten einer minimalen Distanz zur Nachbarschaft. Aufgrund ihrer relativ grossen Höhe und besonderen Erscheinung, die Mobilfunkanlagen regelmässig haben und aufgrund ihrer Funktion auch haben müssen, ist es zum Schutz der Nachbarschaft angezeigt, dass diese nicht zu nahe an die Nachbarparzelle herangebaut werden.

Durch das Bauvorhaben wird die Position des bestehenden Masts nicht verändert. Da aber die neuen Antennenkörper im Vergleich mit den alten voluminöser und weiter vom Mast entfernt sind, wird der bereits unterschrittene kleine Grenzabstand noch weiter unterschritten, d.h. die kürzeste Distanz der Anlage zur Grenze der Nachbarparzelle Nr. I. _____ wird noch kleiner. Bisher

¹⁵ Siehe Beschwerdebeilagen

¹⁶ Siehe Vorakten pag. 9 ff.

¹⁷ Vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 3 N. 3

¹⁸ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 3 N. 4

¹⁹ Verordnung des Bundesrats vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710)

²⁰ BGE 133 II 321 E. 4.3.4

²¹ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 12 N. 8

reichte der südwestliche Antennenkörper bis etwas mehr 5 m an die Parzellengrenze heran, neu reicht dieser Antennenkörper bis knapp 4.5 m an die Grenze heran. Somit führt das Bauvorhaben zu einer Verstärkung der Rechtswidrigkeit, weshalb es nicht durch die Besitzstandsgarantie gedeckt ist.

h) Die Hinweise der Beschwerdegegnerin auf einen Entscheid des Bundesgerichts, wonach sich Mobilfunkbetreiber auf die Besitzstandsgarantie berufen könnten, ändert daran nichts. Es steht ausser Frage, dass sich auch Mobilfunkbetreiber grundsätzlich auf die Besitzstandsgarantie berufen können. Dies jedoch nur dann, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. Nicht relevant ist der Hinweis der Beschwerdegegnerin auf einen Bundesgerichtsentscheid, der sich mit der Frage der neubauähnlichen Umgestaltung befasst und woraus die Beschwerdegegnerin ableitet, selbst bei einer Vergrösserung der Mobilfunkanlage könne sie sich auf die Besitzstandsgarantie berufen. Vorliegend ist nicht das Problem, dass eine neubauartige Umgestaltung vorliegen würde. Dementsprechend wird die Anwendung der Besitzstandsgarantie nicht grundsätzlich verweigert. Das Problem ist jedoch, dass durch den Umbau bzw. durch die Erweiterung der bestehenden Anlage die Rechtswidrigkeit verstärkt wird und daher die Besitzstandsgarantie hier nicht greift.

Demzufolge ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Der angefochtene Bauentscheid vom 6. März 2023 wird aufgehoben und dem Baugesuch vom 16. November 2021 der Bauabschlag erteilt.

3. Kosten

a) Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren haben in jedem Fall die Gesuchstellenden zu tragen, Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 52 Abs. 1 BewD²²). Gemäss dem Bauentscheid der Stadt Bern vom 6. März 2023 belaufen sich die amtlichen Kosten auf CHF 2510.90. Die amtlichen Kosten werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Stadt Bern zuständig.

b) Als unterliegende Partei hat die Beschwerdegegnerin die Verfahrenskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG²³). Diese Kosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.– bis CHF 4000.– erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV²⁴). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschalen auf CHF 1800.– festgelegt.

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wett-schlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Bei aufwendigen Verfahren kann die Verwaltungsjustizbehörde Privaten, die ihren Prozess selber geführt haben, eine angemessene Parteientschädigung und Auslagenersatz zuerkennen (Art. 104 Abs. 2 VRPG).

Der Beschwerdeführer verlangt in seinem Schreiben vom 17. Oktober 2023 «eine Parteientschädigung im Rahmen des Üblichen». Als obsiegende Partei hat er zwar grundsätzlich Anspruch auf

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

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

²⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

Parteikostenersatz. Da er nicht anwaltlich vertreten war, sind ihm jedoch keine Parteikosten im Sinne des Gesetzes entstanden. Da es sich um ein höchstens durchschnittliches und damit nicht um ein aufwendiges Verfahren gehandelt hat, besteht auch keine Grundlage für eine Parteien-schädigung gestützt auf Art. 104 Abs. 2 VRPG. Die Beschwerdegegnerin war zwar anwaltlich vertreten, hat jedoch als unterliegende Partei keinen Anspruch auf Parteikostenersatz. Folglich werden keine Parteikosten gesprochen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Bauentscheid der Stadt Bern vom 6. März 2023 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 16. November 2021 wird der Bauabschlag erteilt.
2. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von CHF 2510.90 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Stadt Bern zuständig.
3. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 1800.– werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn C._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt A._____, und/oder Herr Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, eingeschrieben
- Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, 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 Ver-

waltungsgerichtsbeschwerde, 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.