



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2024/40

## **Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 24. Mai 2024**

in der Beschwerdesache zwischen

**C.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt A. \_\_\_\_\_

und

**Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Schwarzenburg**, Bauverwaltung, Bernstrasse 1,  
Postfach 68, 3150 Schwarzenburg

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Schwarzenburg vom  
15. Februar 2024 (eBau Nr. 2023-B. \_\_\_\_\_; Sistierungsverfügung)

### **I. Sachverhalt**

1. Die Beschwerdeführerin reichte am 4. August 2023 bei der Gemeinde Schwarzenburg ein Baugesuch ein für den Antennenaustausch an der bestehenden Mobilfunkanlage auf der Parzelle Schwarzenburg (Wahlern) Grundbuchblatt Nr. G. \_\_\_\_\_. Die Parzelle liegt in der Zone für öffentliche Nutzungen (ZöN) Nr. 8 mit der Zweckbestimmung «Werkhof Staat».

2. Die Gemeinde Schwarzenburg liess das Baugesuch im Amtsblatt des Kantons Bern vom 20. September 2023 sowie im Anzeiger Gürbetal/Längenberg/Schwarzenburgerland vom 21. und 28. September 2023 publizieren. Gegen das Bauvorhaben gingen vier Einsprachen ein, wobei zwei im Verlaufe des Verfahrens zurückgezogen wurden. Das Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, führte im Fachbericht Immissionsschutz vom 9. Oktober 2023 aus, die geplante Mobilfunk-Basisstation erfülle die gesetzlichen Anforderungen, der Anlagegrenzwert werde rechnerisch bei sämtlichen Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN) eingehalten. Bezüglich der Anwendung des Korrekturfaktors hielt es fest, alle Voraussetzungen dazu seien erfüllt. Mit Verfügung vom 15. Februar 2024 sistierte die Gemeinde Schwarzenburg das Baubewilligungsverfahren bis die Entscheide der hängigen Beschwerdeverfahren der Baugesuche mit den Gemeinde-Nrn. 2018-D. \_\_\_\_\_, 2021-E. \_\_\_\_\_ und 2021-F. \_\_\_\_\_ vorlägen.

3. Gegen diese Sistierungsverfügung reichte die Beschwerdeführerin am 18. März 2024 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt, die

Sistierungsverfügung der Gemeinde Schwarzenburg vom 15. Februar 2024 sei aufzuheben sowie die Gemeinde Schwarzenburg sei anzuweisen, das Baubewilligungsverfahren unverzüglich wieder aufzunehmen und über das Baugesuch der Beschwerdeführerin beförderlich zu entscheiden.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet<sup>1</sup>, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde Schwarzenburg verzichtet in ihrem Schreiben vom 18. April 2024 auf eine ausführliche Stellungnahme und verweist auf die angefochtene Verfügung.

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

## II. Erwägungen

### 1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist eine Sistierungsverfügung in einem Baubewilligungsverfahren. Bei einer Sistierungsverfügung handelt es sich um eine Zwischenverfügung (Art. 61 Abs. 1 Bst. c VRPG<sup>2</sup>). Solche Zwischenverfügungen sind unter anderem dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 61 Abs. 3 Bst. a VRPG). Die Baugesuchstellenden haben grundsätzlich ein Interesse an einer raschen Verfahrenserledigung, weshalb eine allenfalls ungerechtfertigte Sistierung des Verfahrens für sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge haben kann.<sup>3</sup> Die Sistierungsverfügung ist somit für die Beschwerdeführerin als Baugesuchstellerin selbständig anfechtbar. Der Rechtsmittelweg entspricht demjenigen in der Hauptsache.<sup>4</sup> Bauentscheide können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 40 BauG<sup>5</sup>). Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Die Beschwerdeführerin ist als Baugesuchstellerin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 40 Abs. 2 BauG bzw. Art. 65 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### 2. Sistierung

a) Die Gemeinde Schwarzenburg hat ihre Sistierungsverfügung damit begründet, dass das Verwaltungsgericht des Kantons Bern in einem Urteil sowohl die rechtliche Beurteilbarkeit der Strahlenbelastung von Mobilfunkantennen für 5G-Funkdienste als auch deren grundsätzliche Zulässigkeit im Rahmen der bestehenden umweltrechtlichen Vorschriften und Grenzwerte bejaht habe (VGE 2020/27 vom 6. Januar 2021). Das Urteil des Verwaltungsgerichts sei mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen worden (Verfahren 1C\_100/2021). Das Verwaltungsgericht habe in der Folge mehrere Baubeschwerdeverfahren sistiert, bei denen sich die gleichen Rechtsfragen stellten wie im hängigen Verfahren vor Bundesgericht. Im Weiteren verfügte die Gemeinde Schwarzenburg die Sistierung des Baugesuchs, bis die

<sup>1</sup> 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).

<sup>2</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

<sup>3</sup> Vgl. Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 61 N. 25.

<sup>4</sup> Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 61 N. 15.

<sup>5</sup> Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

Entscheide der hängigen Beschwerdeverfahren der Baugesuche mit den Gemeinde-Nrn. 2018-D.\_\_\_\_\_, 2021-E.\_\_\_\_\_ und 2021-F.\_\_\_\_\_ vorlägen.

b) Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, es scheine sich der Kenntnis der Gemeinde zu entziehen, dass im Verfahren 1C\_100/2021 vor Bundesgericht das Urteil bereits am 14. Februar 2023 ergangen sei und die Fragen nach der rechtlichen Beurteilbarkeit der Strahlenbelastung von Mobilfunkantennen für 5G-Funkdienste als auch deren grundsätzliche Zulässigkeit im Rahmen der bestehenden umweltrechtlichen Vorschriften und Grenzwerte somit höchstrichterlich geklärt seien. Weiter hält sie fest, die Rechtsfragen, auf welche sich die vorliegend angefochtene Sistierungsverfügung stütze, seien entgegen der Darstellung der Gemeinde bereits hinlänglich höchstrichterlich geklärt. Es bestehe somit keinerlei Veranlassung, zur weiteren Behandlung des gegenständlichen Baugesuchs der Beschwerdeführerin den Ausgang der Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht bzw. der BVD zu drei anderen Baugesuchen abzuwarten, zumal die zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung auch für diese Instanzen massgeblich sei und überdies nicht einmal zweifelsfrei erstellt sei, ob die von der Gemeinde ins Feld geführten Beschwerdeverfahren zu den Baugesuchen mit den Gemeinde-Nrn. 2018-D.\_\_\_\_\_, 2021-E.\_\_\_\_\_ sowie 2021-F.\_\_\_\_\_ effektiv allesamt noch hängig seien.

c) Nach Art. 38 Abs. 1 VRPG kann die instruierende Behörde von Amtes wegen oder auf Antrag das Verfahren einstellen, wenn dessen Ausgang vom Entscheid eines anderen Verfahrens abhängt oder wesentlich beeinflusst wird oder wenn im anderen Verfahren über die gleiche Rechtsfrage zu befinden ist. Die Praxis lässt aus Gründen der Prozessökonomie auch in weiteren Fällen, die das Gesetz nicht erwähnt, die Einstellung des Verfahrens zu. Zu solchem Vorgehen bedarf es jedoch eines entsprechenden Antrags der betroffenen Person oder ihrer Zustimmung und der Zustimmung der weiteren Beteiligten. Die Behörde verfügt im Zusammenhang mit Sistierungsentscheiden über einen verhältnismässig grossen Ermessensspielraum. Sie muss diesen Handlungsspielraum aber sachgerecht und pflichtgemäss ausfüllen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll die Einstellung eines Verfahrens die Ausnahme sein und geht demzufolge im Zweifelsfall das Beschleunigungsgebot entgegenstehenden Interessen vor.<sup>6</sup>

d) Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hat aufgrund des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens 1C\_100/2021 (Fall Steffisburg) ab April 2021 zahlreiche Beschwerdeverfahren sistiert, die Mobilfunkanlagen mit adaptiven Antennen ohne Korrekturfaktor in einem Baubewilligungsverfahren zum Gegenstand hatten, weil sich in diesen Verfahren die gleichen Rechtsfragen stellten wie im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren. Umstritten war insbesondere die rechtliche Beurteilung der Strahlenbelastung von adaptiven Sendeantennen nach einer «worst case»-Betrachtung für 5G-Funkdienste ohne Anwendung des Korrekturfaktors sowie deren grundsätzliche Zulässigkeit im Rahmen der bestehenden umweltrechtlichen Vorschriften. Ebenso strittig war der Vollzug, insbesondere die Tauglichkeit des Qualitätssicherungssystems (QS-System) sowie die Abnahmemessungen beim Einsatz von adaptiven Sendeantennen nach dem «worst case»-Szenario.

e) Diese strittigen Rechtsfragen wurden vom Bundesgericht im Leitentscheid 1C\_100/2021 vom 14. Februar 2023, der am 17. März 2023 veröffentlicht wurde, ausführlich behandelt und die Beschwerde abgewiesen. Das Bundesgericht stellte fest, dass die geltenden Immissions- und Anlagegrenzwerte gemäss der NISV<sup>7</sup> auf wissenschaftlichen Grundlagen beruhen und unabhängig vom aufgeschalteten Mobilfunkdienst (2G, 3G, 4G oder 5G) gelten.<sup>8</sup> Weiter kam es in der Erwä-

<sup>6</sup> Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 38 N. 17 und 25.

<sup>7</sup> Verordnung des Bundesrats vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710).

<sup>8</sup> Vgl. BGer 1C\_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 4.

gung 5 zum Schluss, dass keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Fachbehörden des Bundes oder der Bundesrat eine Anpassung der Grenzwerte hätten beantragen oder vornehmen müssen. Auch stellt es in der Erwägung 8 fest, dass sich die vom Eidgenössischen Institut für Metrologie (METAS) empfohlene Messmethode zum heutigen Zeitpunkt als tauglich erweise. Schliesslich befand es in der Erwägung 9, zum heutigen Zeitpunkt bestehe keine Veranlassung, die Tauglichkeit der QS-Systeme zu verneinen. In der Folge hat das Verwaltungsgericht die aufgrund des Leiturteils des Bundesgerichts 1C\_100/2021 vom 14. Februar 2023 sistierten Beschwerdeverfahren wieder aufgenommen, weil der Sistierungsgrund nach Art. 38 Abs. 1 VRPG weggefallen ist.

Lediglich die Anwendung des Korrekturfaktors bei adaptiven Antennen und die damit zusammenhängenden Fragen wurden vom Bundesgericht im Entscheid 1C\_100/2021 vom 14. Februar 2023 noch nicht beurteilt. Diese Fragen sind bis heute nicht höchstrichterlich geklärt.

f) Soweit die Gemeinde Schwarzenburg in der angefochtenen Sistierungsverfügung vom 15. Februar 2024 der Meinung ist, das Verwaltungsgericht hätte mehrere Baubeschwerdeverfahren sistiert, bei denen sich die gleichen Rechtsfragen stellten wie im hängigen Verfahren vor Bundesgericht, ist ihre Auffassung seit dem Leiturteil 1C\_100/2021 vom 14. Februar 2024 überholt. Wie bereits erwähnt, nahm das Verwaltungsgericht die sistierten Beschwerdeverfahren wieder auf, nachdem das Bundesgericht das entsprechende Urteil gefällt hatte. Insofern ist die Begründung der Gemeinde Schwarzenburg unhaltbar und rechtfertigt die Sistierung des vorliegenden Baugesuchsverfahrens nicht.

Im Weiteren wird darauf hingewiesen, dass es bei den Baugesuchen mit den Gemeinde-Nrn. 2018-D.\_\_\_\_\_ und 2021-E.\_\_\_\_\_ um adaptive Antennen geht, die nach der «worst case»-Methode beurteilt werden. Sämtliche damit im Zusammenhang stehenden Fragen wurden im Leiturteil 1C\_100/2021 vom 14. Februar 2024 höchstrichterlich geklärt. Demgegenüber sind im vorliegenden Baugesuchsverfahren adaptive Sendeantennen zu beurteilen, die einen Korrekturfaktor beanspruchen. Insofern stellen sich im vorliegenden Baugesuchsverfahren nicht die gleichen Rechtsfragen, wie in den beiden erwähnten Verfahren (vgl. Art. 38 Abs. 1 VRPG). Im Übrigen hat die BVD mit Entscheid vom 14. Februar 2024 bereits rechtskräftig die Baubewilligung für das Baugesuch mit der Gemeinde-Nr. 2018-D.\_\_\_\_\_ erteilt, dieses Verfahren ist also nicht mehr hängig.<sup>9</sup> Schliesslich ist das Baugesuch mit der Gemeinde-Nr. 2021-F.\_\_\_\_\_, bei dem für die adaptiven Antennen ebenfalls ein Korrekturfaktor beansprucht wird, zwar noch vor Verwaltungsgericht hängig, die Beschwerde gegen die Baubewilligung wurde jedoch von der BVD mit Entscheid 110/2022/52 vom 29. November 2022 bereits abgewiesen und die Baubewilligung bestätigt. Unter diesen Umständen rechtfertigt sich eine Sistierung des Baubewilligungsverfahrens mit Blick auf das Beschleunigungsgebot nicht, zumal weder das Verwaltungsgericht noch die BVD die bei ihnen hängigen Mobilfunkbeschwerdeverfahren zurzeit sistiert haben, auch nicht diejenigen mit Korrekturfaktor. Eine Sistierung des Baubewilligungsverfahrens lässt sich somit auch mit Verweis auf die von der Gemeinde genannten Beschwerdeverfahren nicht begründen.

g) Die Sistierung des Baugesuchsverfahrens erweist sich demzufolge mit der von der Gemeinde Schwarzenburg vorgebrachten Begründung als unangemessen. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Sistierungsverfügung der Gemeinde Schwarzenburg vom 15. Februar 2024 wird aufgehoben. Folglich hat die Gemeinde Schwarzenburg das Baubewilligungsverfahren fortzusetzen.

### 3. Kosten

---

<sup>9</sup> Vgl. BVD 110/2021/74 vom 14. Februar 2024.

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.00 bis CHF 4000.00 erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV<sup>10</sup>). In Anwendung dieser Bestimmung wird die Pauschale auf CHF 600.00 festgelegt.

Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Gemeinde Schwarzenburg als unterliegende Partei. Da sie nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, können ihr jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die Verfahrenskosten trägt daher der Kanton.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder WettSchlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die obsiegende Beschwerdeführerin hat somit Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten. Im Unterschied zur Regelung über die Verfahrenskosten kann hier die Vorinstanz kostenpflichtig werden.<sup>11</sup> Die Gemeinde Schwarzenburg hat daher der Beschwerdeführerin die Parteikosten zu ersetzen.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote des Parteianwalts der Beschwerdeführerin beläuft sich auf CHF 2605.40 (Honorar CHF 2340.00, Auslagen CHF 70.20, Mehrwertsteuer CHF 195.20). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin mehrwertsteuerpflichtig ist<sup>12</sup> und somit die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen kann. Nach Praxis des Verwaltungsgerichts ist deshalb die in der Kostennote des Parteianwalts aufgeführte Mehrwertsteuer bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.<sup>13</sup> Insgesamt belaufen sich die Parteikosten somit auf CHF 2410.20 (inkl. Auslagen).

### III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Sistierungsverfügung der Gemeinde Schwarzenburg vom 15. Februar 2024 wird aufgehoben.
2. Die Vorakten gehen zurück an die Gemeinde Schwarzenburg zur Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
4. Die Gemeinde Schwarzenburg hat der Beschwerdeführerin die Parteikosten im Betrag von CHF 2410.20 (inkl. Auslagen) zu ersetzen.

### IV. Eröffnung

---

<sup>10</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

<sup>11</sup> Vgl. Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 36 f.

<sup>12</sup> Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>.

<sup>13</sup> BVR 2015 S. 541 E. 8.2, 2014 S. 484 E. 6.

- Herrn Rechtsanwalt A. \_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Schwarzenburg, mit Beilage gemäss Ziffer 2, eingeschrieben

### **Bau- und Verkehrsdirektion**

Der Direktor

Christoph Neuhaus  
Regierungsrat

### **Rechtsmittelbelehrung**

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in drei 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.