



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2022/11

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 1. Juli 2022

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2022/242 vom 11.12.2023).

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Leuzigen, Dorfstrasse 9, 3297 Leuzigen

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Leuzigen vom 22. Februar 2022 (Geschäft: 605; Mobilfunkanlage, Bagatelländerung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin betreibt zusammen mit einer anderen Mobilfunkkonzessionärin auf dem Silogebäude der (ehemaligen) Kiesgrube B. _____ (Parzelle Leuzigen Grundbuchblatt Nr. C. _____) eine Mobilfunkanlage. Die Parzelle liegt, dort wo sich die Mobilfunkanlage befindet, in der Arbeitszone A. Aktuell wird die Anlage basierend auf dem Standortdatenblatt vom 5. Januar 2021 (Rev. 1.55) betrieben. Das Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, stimmte den damit verbundenen Anpassungen an der Mobilfunkanlage (Austausch einzelner Antennen, darunter der Ersatz von einem Teil der konventionellen Antennen durch adaptive Antennen, und Umverteilung der Sendeleistung) mit E-Mail vom 3. Februar 2021 – ohne Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens, mithin im Rahmen einer sog. «Bagatelländerung» – zu und setzte gleichzeitig die Gemeinde Leuzigen darüber in Kenntnis. Das letzte im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens bewilligte Standortdatenblatt der fraglichen Anlage datiert vom 3. Juni 2015 (Rev. 1.48).

Am 22. Februar 2022 erliess die Gemeinde Leuzigen gegenüber der Beschwerdeführerin eine Verfügung mit dem Titel «Wiederherstellung rechtmässiger Zustand Mobilfunkanlage» und folgendem Inhalt:

1. Das adaptive Senden (5G) ist unverzüglich einzustellen.

2. Bis eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt, wird ein Benützungsverbot mit sofortiger Wirkung auferlegt.
3. Sie erhalten hiermit Gelegenheit, bis spätestens 22. März 2022 ein nachträgliches ordentliches Baugesuch einzureichen.

[...]

Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an. Die Gemeinde stützt ihre Verfügung auf ein Schreiben des AUE vom 31. Januar 2022 und ein von der Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz (BPUK) eingeholtes Rechtsgutachten des Instituts für Schweizerisches und Internationales Baurecht vom 7. Juni 2021, wonach für den Austausch von konventionellen durch adaptive Antennen in jedem Fall (weiterhin) ein ordentliches Baubewilligungsverfahren erforderlich sei. Ferner führt die Gemeinde in ihrer Verfügung vom 22. Februar 2022 aus, der Bundesrat halte in seinen Erläuterungen vom 17. Dezember 2021 zur Anpassung der NISV¹ fest, dass wenn eine konventionelle Antenne durch eine adaptive Antenne ersetzt und diese mit einem anderen Antennendiagramm betrieben werde, dies als Änderung der Anlage gelte. Folglich sei die Anlageanpassung, welcher das AUE mit E-Mail vom 3. Februar 2021 zugestimmt habe, formell rechtswidrig geworden. Die formelle Rechtswidrigkeit würde nun durch ein Wiederherstellungsverfahren nach Art. 46 Abs. 1 BauG² mit vorsorglichem Benützungsverbot für den Mobilfunkdienst New Radio (5G) geheilt. In einem nachträglichen ordentlichen Baubewilligungsverfahren könne die Erteilung der fehlenden Baubewilligung geprüft und allenfalls erteilt werden.

2. Gegen die Verfügung der Gemeinde Leuzigen reichte die Beschwerdeführerin am 3. März 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt die vollumfängliche Aufhebung der Verfügung vom 22. Februar 2022. Zusammengefasst macht sie geltend, der im Rahmen eines Bagatellverfahrens erteilten Zustimmung seitens des AUE zum Standortdatenblatt vom 5. Januar 2021 (Rev. 1.55) bzw. zu den damit verbundenen Anpassungen an der Mobilfunkanlage komme Verbindlichkeit und Vertrauensschutz zu. Die Anlage in der aktuellen Konfiguration erweise sich als rechtmässig und die nachträglichen Forderungen seitens der Gemeinde nach einer Betriebseinstellung und einem ordentlichen Baugesuch seien, wie auch das Benützungsverbot, unbegründet, rechtswidrig und willkürlich.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,³ führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Gleichzeitig holte es bei der Abteilung Immissionsschutz des AUE eine Stellungnahme ein. In der Stellungnahme vom 4. April 2022 teilte das AUE unter anderem mit, dass sich der Satz in seinem Schreiben vom 31. Januar 2022, wonach für den Austausch von konventionellen durch adaptive Antennen weiterhin in jedem Fall ein ordentliches Baubewilligungsverfahren erforderlich sei, lediglich auf Mobilfunkanlagen in der Landwirtschaftszone und nicht auf solche in der Bauzone bezogen hätte. Die Gemeinde beantragte mit Stellungnahme vom 31. März 2022 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung.

4. Mit Verfügung vom 12. Mai 2022 bat das Rechtsamt die Gemeinde Leuzigen um Mitteilung, ob sie an ihrer Verfügung vom 22. Februar 2022 festhalte oder beabsichtige, diese in

¹ Verordnung des Bundesrats vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710).

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

³ 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).

(sinngemässer) Anwendung von Art. 71 Abs. 1 VRPG⁴ aufzuheben. Dies in Anbetracht der Stellungnahme des AUE vom 4. April 2022 und des Umstands, dass gestützt auf die Mobilfunkempfehlungen der BPUK vom 4. März 2022 (in Kraft seit 1. April 2022) der Ersatz einer konventionellen Antenne durch eine adaptive Antenne weiterhin als Bagatelländerung betrachtet werde, sofern sich die Mobilfunkanlage in der Bauzone befinde und die in den Mobilfunkempfehlungen der BPUK aufgeführten Immissionskriterien erfüllt seien. Mit Eingabe vom 23. Mai 2022 teilte die Gemeinde dem Rechtsamt mit, dass sie an der angefochtenen Verfügung festhalte. Gleichzeitig reichte sie das zuletzt baubewilligte Standortdatenblatt (Rev. 1.48) sowie die zuletzt baubewilligten Pläne der betroffenen Mobilfunkanlage ein.

5. Auf die Rechtsschriften, die vorhandenen Akten und die Stellungnahme des AUE wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Mit der angefochtenen Verfügung hat die Gemeinde ein baupolizeiliches Verfahren eröffnet und ein sofortiges Benützungsverbot angeordnet. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden.

b) Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der angefochtenen Verfügung. Soweit es sich um ein Benützungsverbot nach Art. 46 Abs. 1 BauG handelt, stellt die angefochtene Verfügung eine sofort vollstreckbare spezialgesetzlich geregelte vorsorgliche Massnahme dar.⁵ Das Verwaltungsgericht hat offengelassen, ob bei Beschwerden gegen solche Zwischenverfügungen ein nicht wiedergutzumachender Nachteil nachzuweisen ist (vgl. Art. 61 Abs. 1 Bst. g und Abs. 3 Bst. a VRPG).⁶ Vorliegend führt das von der Gemeinde angeordnete sofortige Benützungsverbot für den Mobilfunkdienst New Radio (5G) ohnehin zu einem nicht wiedergutzumachenden Nachteil für die Beschwerdeführerin. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Streitgegenstand

a) Die zentrale Voraussetzung für den Erlass eines Benützungsverbots oder einer Wiederherstellungsverfügung ist das Fehlen einer Baubewilligung, mithin die formelle Rechtswidrigkeit einer Baute oder Anlage (Art. 46 Abs. 1 BauG). Die Vorinstanz ist in ihrer Verfügung vom 22. Februar 2022 zum Schluss gekommen, dass der Ersatz eines Teils der konventionellen Antennen durch adaptive Antennen, welchem das AUE mit E-Mail vom 3. Februar 2021 zugestimmt hat, formell rechtswidrig geworden sei. Sie hat darum ein vorsorgliches Benützungsverbot für den Mobilfunkdienst New Radio (5G) erlassen und der Beschwerdeführerin Gelegenheit gegeben, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Die betreffende Verfügung hat die Beschwerdeführerin angefochten. Thema des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist damit die Frage, ob es sich beim erwähnten Antennenersatz um eine baubewilligungspflichtige Änderung handelt oder um eine baubewilligungsfreie Änderung bzw. Bagatelländerung.

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 4.

⁶ Vgl. VGE 2019/128 vom 27. März 2020, E. 1.1 mit Hinweis.

b) Ob ein Vorhaben bewilligungsfähig ist (materielle Rechtmässigkeit), spielt für die Frage, ob es bewilligungspflichtig ist, keine Rolle.⁷ Soweit die Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom 31. März 2022 Fragen der Baubewilligungsfähigkeit bzw. der materiellen Rechtmässigkeit der betreffenden Mobilfunkanlage aufwirft, erübrigen sich folglich weitere Ausführungen. Gleiches gilt hinsichtlich ihres Verfahrensanspruchs, wonach die BVD abzuklären habe, ob die fragliche Mobilfunkanlage mittels Anwendung eines Korrekturfaktors betrieben werde. Ob die Aufschaltung eines Korrekturfaktors baubewilligungspflichtig ist, was die Gemeinde in ihrer Eingabe vom 23. Mai 2022 zumindest sinngemäss geltend macht, ist schliesslich ebenfalls nicht Streitgegenstand. Das Thema des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist einzig, ob der strittige Antennenersatz baubewilligungspflichtig ist oder nicht.

3. Bewilligungspraxis bei Änderungen an bestehenden Mobilfunkanlagen

a) Das kantonale Recht legt hinsichtlich der Baubewilligungspflicht in Art. 1a Abs. 1 BauG entsprechend der in langjähriger Praxis entwickelten Formulierung des Bundesgerichts zur Baubewilligungspflicht Folgendes fest:⁸

Baubewilligungspflichtig sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben), die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen.

Art. 1b Abs. 1 BauG bestimmt weiter, dass insbesondere der Unterhalt von Bauten und Anlagen, für eine kurze Dauer erstellte Bauten und Anlagen sowie andere geringfügige Bauvorhaben keiner Baubewilligung bedürfen.

b) Was Änderungen an baubewilligten Mobilfunkanlagen anbelangt, so können diese sehr unterschiedliche Ausmasse umfassen und Strahlenbelastungen bewirken. Von Detailanpassungen bis hin zum kompletten Umbau mit einer starken Erhöhung der Sendeleistung ist alles möglich. Müsste bei jeder Anpassung, unabhängig vom Ausmass und Intensität der Änderung, ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden, so wäre dies mit einem immensen und gemessen an der Bedeutung der Änderung unverhältnismässigen Verfahrensaufwand verbunden. In Anhang 1 Ziff. 62 Abs. 5 NISV sind die Änderungen definiert, welche die Intensität der Strahlung an Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN) erhöhen oder deren räumliche Verteilung verändern können.⁹ Danach gelten folgende Anpassungen an einer Mobilfunkanlage als Änderung «im Sinne der NISV»:

- a. die Änderung der Lage von Sendeantennen;
- b. der Ersatz von Sendeantennen durch solche mit einem andern Antennendiagramm;
- c. die Erweiterung mit zusätzlichen Sendeantennen;
- d. die Erhöhung der ERP [äquivalente Strahlungsleistung] über den bewilligten Höchstwert hinaus; oder
- e. die Änderung von Senderichtungen über den bewilligten Winkelbereich hinaus.

⁷ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 14.

⁸ Vgl. Vortrag vom 30. April 2008 des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend das Koordinationsgesetz und das Baugesetz (Änderung), S. 8 (abrufbar unter: www.bvd.be.ch > Über uns > Rechtsamt > Rechtliche Grundlagen > Vorträge > BauG Änderung vom 28.1.2009); BGE 123 II 256 E. 3 und 113 Ib 314 E. 2b.

⁹ Vgl. Änderung der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV), Erläuternder Bericht, 28. November 2008, S. 6.

c) Zur Bewilligungspraxis von Anlageänderungen im Sinne von Anhang 1 Ziff. 62 Abs. 5 NISV haben die Schweizerische Gesellschaft für Lufthygiene-Fachleute (Cerc'lAir) und die BPUK Empfehlungen zuhanden der Kantone herausgegeben.¹⁰ Danach dürfen Anpassungen an baubewilligten Mobilfunkanlagen, die als Änderungen im Sinne von Anhang 1 Ziff. 62 Abs. 5 NISV gelten, aber nur eine unbedeutende Erhöhung der elektrischen Feldstärke an OMEN zur Folge haben, ohne Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden. Solche geringfügigen Änderungen werden als sog. «Bagatelländerungen» bezeichnet. Die BPUK und der Cerc'lAir empfehlen, Änderungen nach Anhang 1 Ziff. 62 Abs. 5 NISV unter Einhaltung folgender Kriterien als baubewilligungsfreie Bagatelländerungen zu behandeln:

- An den OMEN, an denen der Anlagegrenzwert vor der Änderung im massgebenden Betriebszustand bereits zu mehr als 50 % ausgeschöpft war, nehmen die neu berechneten elektrischen Feldstärken im massgebenden Betriebszustand nicht zu.
- An den übrigen OMEN, an denen der Anlagegrenzwert vor der Änderung im massgebenden Betriebszustand nicht zu mehr als 50 % ausgeschöpft war, nehmen die neu berechneten elektrischen Feldstärken im massgebenden Betriebszustand um weniger als 0.5 V/m zu.
- Die maximale Distanz für die Einspracheberechtigung gemäss Zusatzblatt 2 des Standortdatenblattes darf nicht zunehmen.
- Eine Kaskade von Bagatelländerungen soll an OMEN nicht dazu führen, dass mehrmalige Erhöhungen der elektrischen Feldstärke unterhalb von 50 % des Anlagegrenzwertes eine Zunahme von insgesamt mehr als 0.5 V/m ergeben.

d) Die Betreiberin oder der Betreiber einer Mobilfunkanlage muss dem AUE, Abteilung Immissionsschutz, Änderungen an baubewilligten Anlagen in einem aktualisierten Standortdatenblatt (vgl. Art. 11 NISV) bekannt geben. Dieses prüft, ob bei Anpassungen im Sinne von Anhang 1 Ziff. 62 Abs. 5 NISV die Kriterien einer Bagatelländerung erfüllt sind. Bei Nichteinhaltung der Bagatellkriterien wird die Zustimmung zur Änderung verweigert und die Betreiberinnen müssen ein Baugesuch einreichen. Liegt hingegen eine Bagatelländerung vor, kann die Anpassung ohne Baubewilligung vorgenommen werden.¹¹ Diese Praxis ist gemäss Rechtsprechung der BVD zulässig¹² und deckt sich mit der Auffassung des Bundesrats, wie aus seiner schriftlichen Antwort vom 9. März 2020 auf die Frage eines Nationalrats hervorgeht.¹³

e) Zu beachten ist schliesslich, dass für Anlagen ausserhalb der Bauzonen strengere Regeln gelten. So stellt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Erweiterung einer in der Landwirtschaftszone gelegenen Mobilfunkanlage um eine zusätzliche Funktechnologie eine baubewilligungspflichtige Änderung einer Anlage im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG¹⁴ dar.¹⁵

4. Bagatelländerung

¹⁰ Vgl. Empfehlungen der BPUK vom 4. März 2022 zur Bewilligung von Mobilfunkanlagen: Dialogmodell und Bagatelländerungen (abrufbar unter: www.bpuk.ch > Dokumentation > Berichte, Gutachten, Konzepte > Bereich Umwelt); Empfehlung Cerc'lAir Arbeitsgruppe NIS vom 1. Juli 2015, Empfehlung zur Bewilligung von Mobilfunkanlagen: Bagatelländerungen (abrufbar unter: www.cerclair.ch > Empfehlungen > Nr. 33).

¹¹ Vgl. zum Ganzen: Bernische Systematische Information Gemeinden (BSIG) Nr. 7/725.1/11.1 vom 28. April 2022, Baubewilligungsverfahren für Mobilfunkantennen, Ziff. 2.1.1.

¹² Vgl. BVD 120/2021/3 vom 15. November 2021, 120/2021/17 vom 24. September 2021 und 120/2020/10 vom 8. Juli 2020, alle angefochten vor Verwaltungsgericht.

¹³ Vgl. Geschäftsnummer 20.5049 in der Geschäftsdatenbank Curia Vista (abrufbar unter: www.parlament.ch > Geschäfte suchen).

¹⁴ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

¹⁵ BGer 1C_200/2012 vom 17. Dezember 2012, E. 3.1; vgl. auch BVD 120/2020/36 vom 9. September 2020, E. 3.

a) Es ist unbestritten, dass es sich beim Antennenersatz, welchem das AUE mit E-Mail vom 3. Februar 2021 zugestimmt hat, um eine Änderung im Sinne von Anhang 1 Ziff. 62 Abs. 5 NISV handelt. Von der Frage, ob eine Änderung im Sinne der NISV vorliegt, ist die Frage der Baubewilligungspflicht zu unterscheiden. Aus einem Vergleich des letzten baubewilligten Standortdatenblatts (Rev. 1.48) mit dem aktuellen bzw. zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung aktuellen Standortdatenblatt (Rev. 1.55) ist ersichtlich, dass vorliegend die Voraussetzungen für eine baubewilligungsfreie Anpassung der Mobilfunkanlage erfüllt waren bzw. nach wie vor sind. So ist der Einspracheperimeter nicht grösser geworden, sondern gleich gross geblieben.¹⁶ Die Strahlenbelastung an den OMEN hat ebenfalls nicht unzulässig zugenommen, sondern ist an acht von neun OMEN sogar kleiner geworden; bei einem OMEN ist die Strahlenbelastung gleich geblieben.¹⁷ Insgesamt hat sich die Immissionssituation also sogar leicht verbessert.

b) Nach dem Gesagten ändert sich für die Nachbarschaft umweltrechtlich nichts. Die rechnerische Prognose zeigt vielmehr, dass sich die Immissionssituation mit der neuen Konfiguration der Mobilfunkanlage sogar leicht verbessert hat. Zudem hat der umstrittene Antennenersatz auch keinen Einfluss auf das Erscheinungsbild der Mobilfunkanlage, wie ein Vergleich der baubewilligten Pläne mit denjenigen, die dem aktuellen Standortdatenblatt beiliegen, zeigt. Dass die Abteilung Immissionsschutz des AUE den strittigen Änderungen im Bagatellverfahren zugestimmt hat, ist somit nicht zu beanstanden. Die Beurteilung des AUE, Abteilung Immissionsschutz, wonach es sich hier um baubewilligungsfreie Änderungen handelt, steht in Einklang mit den kantonalen Vorgaben und den vom Bundesgericht definierten Mindestanforderungen für die Baubewilligungspflicht nach Art. 22 RPG. Der umstrittene Antennenersatz ist mit anderen Worten nicht baubewilligungspflichtig, sondern von der bestehenden Baubewilligung (vom 18. September 2015) abgedeckt.

c) Daran ändert auch der Satz im Schreiben des AUE vom 31. Januar 2022, wonach für den Austausch von konventionellen durch adaptive Antennen weiterhin in jedem Fall ein ordentliches Baubewilligungsverfahren erforderlich sei, nichts. Das AUE hat in seiner Stellungnahme vom 4. April 2022 klargestellt, dass sich dieser Satz lediglich auf Mobilfunkanlagen in der Landwirtschaftszone und nicht auf solche in der Bauzone bezogen hätte. Dies ergibt angesichts der strengerer Regeln ausserhalb der Bauzonen (vgl. E. 3e) Sinn. Entgegen den Ausführungen der Gemeinde in ihrer Eingabe vom 23. Mai 2022 stützte sich das AUE in seinem Schreiben vom 31. Januar 2022 zudem nicht auf die damalige Empfehlung der BPUK, adaptive Antennen (vorerst) nicht mehr im Bagatellverfahren zu genehmigen. Bezüglich BPUK hielt das AUE in seinem Schreiben vom 31. Januar 2022 lediglich fest, dass auf Basis der NISV-Anpassung vom 17. Dezember 2021 die Arbeitsgruppe Mobilfunk der BPUK beauftragt worden sei, eine neue Fassung der BPUK-Mobilfunkempfehlungen zu erarbeiten. Das AUE stützte sich in seinem Schreiben vom 31. Januar 2022 vielmehr auf die BSIG-Information vom 28. Oktober 2021 betreffend Baubewilligungsverfahren für Mobilfunkantennen für 5G-Funkdienste. In dieser wird ausdrücklich festgehalten, dass adaptive Antennen in der Bauzone weiterhin in einem Bagatellverfahren auf der Basis einer «Worst-Case»-Beurteilung genehmigt werden können (vgl. Ziff. 2b). Die Klarstellung des AUE in seiner Stellungnahme vom 4. April 2022 in Bezug auf den eingangs erwähnten Satz im Schreiben des AUE vom 31. Januar 2022 ist demnach nachvollziehbar und überzeugend.

¹⁶ Siehe Standortdatenblatt vom 5. Januar 2021 (Rev. 1.55), Zusatzblatt 2 und Standortdatenblatt vom 3. Juni 2015 (Rev. 1.48), Zusatzblatt 2.

¹⁷ Siehe Standortdatenblatt vom 5. Januar 2021 (Rev. 1.55), S. 4/Ziff. 5 und Standortdatenblatt vom 3. Juni 2015 (Rev. 1.48), S. 4/Ziff. 5.

Soweit die Gemeinde auf das von der BPUK eingeholte Rechtsgutachten des Instituts für Schweizerisches und Internationales Baurecht vom 7. Juni 2021 sowie die gestützt darauf erlassene BPUK-Empfehlung, wonach adaptive Antennen (vorerst) nicht mehr im Bagatellverfahren genehmigt werden sollten,¹⁸ verweist, gilt Folgendes: Das erwähnte Gutachten steht im Zusammenhang mit der Frage, ob das Übergangsregime des Nachtrags «Adaptive Antennen» zur NISV-Vollzugsempfehlung vom 23. Februar 2021 des Bundesamts für Umwelt (BAFU) rechtmässig ist. Diese Übergangsregelung spielt hier jedoch keine Rolle, da der vorliegend umstrittene Antennenersatz in einem «Worst-Case»-Szenario ohne Verwendung eines Korrekturfaktors beurteilt wurde.¹⁹ Wie die neusten Mobilfunkempfehlungen der BPUK vom 4. März 2022 zudem zeigen, ist diese von ihrer zwischenzeitlichen Empfehlung, adaptive Antennen (vorerst) nicht mehr im Bagatellverfahren zu genehmigen, und der damit verbundenen (teilweisen) Sistierung ihrer bisherigen Mobilfunkempfehlungen wieder abgekommen. Neu definiert die BPUK zwei Optionen und empfiehlt, die in den Optionen 1 und 2 beschriebenen Änderungen an Mobilfunkanlagen bei Erfüllung der oben genannten Immissionskriterien (vgl. E. 3c) als Bagatelländerungen zu betrachten (Option 1 definiert Verfahrensvereinfachungen für Unterhaltsarbeiten am Mobilfunknetz, Option 2 ermöglicht einen vereinfachten Ausbau der Netze).²⁰ Im Kanton Bern wird sowohl Option 1 als auch Option 2 angewendet.²¹ Die BPUK hat sodann nie empfohlen, baupolizeilich gegen bereits gestützt auf Bagatellverfahren erfolgte Austausche von konventionellen durch adaptive Antennen vorzugehen, sondern lediglich (vorerst) keine solche Austausche mehr zu genehmigen. Hinzu kommt, dass es sich bei den Empfehlungen der BPUK bloss um ein freiwilliges Hilfsinstrument für die Kantone handelt und der Kanton Bern der zwischenzeitlichen Empfehlung der BPUK gar nie gefolgt ist. Vielmehr war im Kanton Bern der Austausch von konventionellen durch adaptive Antennen per Bagatellverfahren auch dann möglich, als die BPUK davon abgeraten hat.²²

Die von der Gemeinde mit Stellungnahme vom 31. März 2022 nachgeschobenen Argumente sind – soweit auf diese vorliegend überhaupt einzugehen ist (vgl. E. 2b) – schliesslich ebenfalls unbegründet. Dies gilt insbesondere hinsichtlich des Arguments, wonach für adaptive Antennen weder eine rechtssichere Messmethode noch ein funktionierendes Qualitätssicherungssystem vorhanden seien.²³

d) Zusammengefasst liegt keine formelle Rechtswidrigkeit vor. Das von der Vorinstanz erlassene Benützungsverbot erfolgte daher unrechtmässig. Somit besteht auch kein Grund für die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs. Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen und die Verfügung der Gemeinde Leuzigen vom 22. Februar 2022 aufzuheben. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin einzugehen.

5. Kosten

¹⁸ Vgl. Schreiben der BPUK vom 17. Dezember 2021 betreffend Revidierte NISV und Umgang mit Mobilfunkanlagen (abrufbar unter: www.bpuk.ch > Dokumentation > Berichte, Gutachten, Konzepte > Bereich Umwelt).

¹⁹ Vgl. Stellungnahme des AUE, Abteilung Immissionsschutz, vom 4. April 2022 sowie Standortdatenblatt vom 5. Januar 2021 (Rev. 1.55).

²⁰ Vgl. Empfehlungen der BPUK vom 4. März 2022 zur Bewilligung von Mobilfunkanlagen: Dialogmodell und Bagatelländerungen (abrufbar unter: www.bpuk.ch > Dokumentation > Berichte, Gutachten, Konzepte > Bereich Umwelt).

²¹ Vgl. Stellungnahme des AUE, Abteilung Immissionsschutz, vom 4. April 2022 sowie BSIG-Nr. 7/725.1/11.1 vom 28. April 2022, Baubewilligungsverfahren für Mobilfunkantennen, Ziff. 2.1.1.

²² Vgl. BSIG-Information vom 28. Oktober 2021 betreffend Baubewilligungsverfahren für Mobilfunkantennen für 5G-Funkdienste, Ziff. 2; Stellungnahme des AUE, Abteilung Immissionsschutz, vom 4. April 2022; BVD 120/2021/3 vom 15. November 2021 und 120/2021/17 vom 24. September 2021, beide angefochten vor Verwaltungsgericht.

²³ Vgl. dazu VGE 2020/27 vom 6. Januar 2021, angefochten vor Bundesgericht.

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 erster Satz VRPG). Diese wird festgesetzt auf CHF 1500.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁴). Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben.

Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens gilt die Gemeinde Leuzigen als unterliegende Partei. Vorliegend können dieser jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt werden, da sie nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist (Art. 108 Abs. 2 zweiter Satz VRPG). Der Kanton trägt daher die Verfahrenskosten.

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

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Gemeinde Leuzigen vom 22. Februar 2022 wird aufgehoben.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- A. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Leuzigen, eingeschrieben
- Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, zur Kenntnis, per E-Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

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

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 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.