

BE_BVD 110 2020 221 vom 24. Januar 2024

Be Bvd, 2024-01-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_bvd_110_2020_221

FR: BE_BVD 110 2020 221 du 24 janvier 2024

IT: BE_BVD 110 2020 221 del 24 gennaio 2024

Regeste

Umbau Mobilfunkanlage | Habkern

Erwägungen

E. 1

Eintreten a) Der Entscheid des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli ist ein Gesamtentscheid im Sinne von Art. 9 Abs. 1 KoG³, die Verfügung des AGR eine weitere Verfügung im Sinne von Art. 9 Abs. 2 Bst. b KoG. Beide sind gestützt auf Art. 11 Abs. 1 KoG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 KoG mit Beschwerde nach Art. 40 Abs. 1 BauG⁴ bei der BVD anfechtbar. Diese ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Gemäss den Vorakten hat die Beschwerdeführerin 2 keine Einsprache erhoben und sich am vorinstanzlichen Verfahren folglich nicht beteiligt. Sie hat zudem nicht dargelegt, inwiefern sie keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten haben sollte und es sind auch keine Gründe ersichtlich, die ihr eine Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren verunmöglicht hätten – trotz entsprechender Rückfrage des Rechtsamts hat sich die Beschwerdeführerin 2 zu ihrer Beschwerdelegitimation nicht geäussert. Mangels Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren als Einsprecherin ist die Beschwerdeführerin 2 daher nicht zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die Beschwerde kann soweit die Beschwerdeführerin 2 betreffend folglich nicht eingetreten werden. c) Der Beschwerdeführer 1 hat im vorinstanzlichen Verfahren am 18. Juli 2020 Einsprache erhoben⁵ und ist somit durch die angefochtene Baubewilligung formell beschwert. Ein Beschwerdeführer muss aber nicht nur am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben, sondern er muss durch den angefochtenen Entscheid zusätzlich besonders berührt sein und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids haben (vgl. Art. 65 Abs. 1 Bst b und c VRPG⁶). In Bausachen sind Personen dann zur Einsprache und damit auch zur Beschwerde befugt, wenn sie durch das Bauvorhaben unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen sind (Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG). Bei Mobilfunkantennen gilt mit Bezug auf die Strahlung als einsprache- bzw. beschwerdeberechtigt, wer sich im Perimeter «befindet», in welchem die

E. 3

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

E. 4

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

E. 5

Vorakten pag. 30 ff.

E. 6

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

BVD 110/2020/221 4/8 konkrete Strahlung 10 Prozent oder mehr des Anlagegrenzwertes beträgt.⁷ Vorliegend beträgt die- ser Einspracheperimeter der Anlage 1756.43 m.⁸ Gemäss konstanter Rechtsprechung «befindet» sich eine Person im Einspracheperimeter, wenn sie in diesem Gebiet wohnt oder Grundeigentum besitzt.⁹ Nicht geklärt ist bisher die Frage, ob das Mieten einer Wohnung, die sich im Einsprache- perimeter befindet, ohne dass die Person die Wohnung selber bewohnt, ebenfalls dazu berechtigt, gegen ein Bauvorhaben Einsprache resp. Beschwerde zu erheben. Die materiellen Voraussetzungen für die Bejahung der Beschwerdelegitimation zielen darauf ab, eine Abgrenzung von der unzulässigen Popularbeschwerde vorzunehmen. Es ist eine spezifische Beziehungsnähe zwischen der Streitsache und der einsprache- resp. beschwerdeführenden Per- son erforderlich und die Betroffenheit muss eine beachtenswerte Intensität erreichen.¹⁰ Vor die- sem Hintergrund reicht zur Bejahung der Einsprache- bzw. Beschwerdelegitimation beispie- lweise nicht aus, dass der Arbeitsplatz, an welchem sich eine Person an 2.5 Tagen pro Woche aufhält, im Einspracheperimeter einer Mobilfunkantenne liegt; erforderlich ist ein ständiger Arbeits- platz, was eine Anwesenheit von mehr als 2.5 Tagen pro Woche erfordert.¹¹ d) Der Beschwerdeführer 1 wohnte zum Zeitpunkt der Erhebung der Einsprache in der von ihm gemieteten Wohnung B. _____ 382 und war bei der Einwohnergemeinde Habkern gemeldet. Per 13. August 2020 ist er nach Zürich weggezogen.¹² Im vorinstanzlichen Verfahren machte er geltend, es handle sich dabei um einen temporären Wegzug, im Sommer 2022 werde er seinen Hauptwohnsitz wieder nach Habkern an dieselbe Adresse verlegen. Er verkehre unregelmässig an der Adresse B. _____ 382 in Habkern.¹³ Im vorliegenden Verfahren erläutert er in seiner Stellungnahme vom 2. Dezember 2023, er beabsichtige weiterhin, nach Abschluss seines Studi- ums nach Habkern zurückzukehren. Wann dies der Fall sein werde, wisse er allerdings noch nicht. Das Mietverhältnis für die Wohnung B. _____ 382 bestehe fort. Die Wohnung, die vom Beschwerdeführer 1 gemietet wird, liegt ca. 1110 m vom Bauvorhaben entfernt und damit innerhalb des Einspracheperimeters. Mietparteien, die ein Mietobjekt gleich- zeitig bewohnen, können geltend machen, dass ein Bauvorhaben ihre schutzwürdigen Interessen als Mietende beeinträchtigt. Dazu gehören insbesondere schädliche und lästige Einwirkungen.¹⁴ Sie gelten daher bei Baugesuchen für Mobilfunkanlagen als einsprache- und somit auch als be- schwerdeberechtigt. Der Beschwerdeführer 1 ist bei seinen unregelmässigen Aufenthalten in Hab- kern vom Bauvorhaben deutlich weniger betroffen. Seine diesbezügliche Betroffenheit ist bei- spielsweise vergleichbar mit einem Touristen, dem die nötige Beziehungsnähe regelmässig fehlt.¹⁵ Auch alleine aus seiner Stellung als Mieter einer Wohnung im Einspracheperimeter ergibt sich keine besondere Beziehungsnähe. Insbesondere mit Blick auf die Rechtsprechung zur Be- schwerdelegitimation von Personen, deren Arbeitsplatz im Einspracheperimeter liegt, kann das bloss Anmieten einer Wohnung, ohne darin Wohnsitz zu nehmen oder sich zumindest regelmäs- sig darin aufzuhalten, nicht ausreichen, um die Beschwerdelegitimation einer Person zu bejahen. Die Betroffenheit vom Bauvorhaben ist dafür zu wenig intensiv. Dies im Unterschied zur Grundei- gentümerschaft, der bereits infolge ihrer umfassenden Sachherrschaft eine besondere Stellung zukommt, da jeder Nachteil für das Grundstück notwendigerweise ihre Interessen berührt, wes-

E. 7

BGE 128 II 168 E. 2.

E. 8

Vgl. Standortdatenblatt für Mobilfunk- und WLL-Basisstationen vom 19. März 2020 (Revision 1.32), Ziff. 6 und Zusatzblatt 2 (pag. 6 ff. der Vorakten des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli)

E. 9

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

E. 10

Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art.35–35c N. 16

E. 11

BDE 110/2020/209 vom 12. September 2023, 1d.

E. 12

Vorakten des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli, pag. 109

E. 13

Vorakten des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli, pag. 118

E. 14

Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 35-35c N. 19

E. 15

Vgl. Wiederkehr/Eggenschwiler, Die allgemeine Beschwerdebefugnis Dritter, Bern 2018, Rn 23

BVD 110/2020/221 5/8 halb sie unabhängig davon, ob sie vor Ort Wohnsitz hat oder wie oft sie sich vor Ort aufhält, legitimiert ist.¹⁶ An diesem Ergebnis ändert sich auch dann nichts, wenn der Beschwerdeführer 1 die Wohnung untervermieten sollte. In diesem Fall wäre in erster Linie die Untermieterschaft vom Bauvorhaben betroffen und der Beschwerdeführer 1 würde als Hauptmieter nur deren schutzwürdigen Interessen geltend machen. Folglich reicht das Anmieten einer Wohnung per se nicht aus, um eine eigene besondere Betroffenheit durch ein Bauvorhaben begründen zu können. Schliesslich reicht auch die Absicht nicht, in ungewisser Zukunft an einem Ort im Einspracheperimeter (erneut) Wohnsitz zu nehmen, um die Beschwerdelegitimation bejahen zu können. e) Zum Zeitpunkt der Einreichung der Einsprache, hatte der Beschwerdeführer 1 somit noch Wohnsitz in Habkern und war daher zur Einspracheerhebung befugt. Die Beschwerdebefugnis als Prozessvoraussetzung muss jedoch im Entscheidzeitpunkt (noch) gegeben sein, d.h. das Rechtsschutzinteresse muss in diesem Zeitpunkt aktuell sein, so dass ein Erfolg der Beschwerde dem Beschwerdeführer einen praktischen Nutzen brächte.¹⁷ Aktuell fehlt dem Beschwerdeführer 1 die Beschwerdebefugnis. Da diese Prozessvoraussetzung folglich im Entscheidzeitpunkt nicht erfüllt ist, kann auf die Beschwerde vom 8. Dezember 2020 auch soweit den Beschwerdeführer 1 betreffend nicht

eingetreten werden. 2. Materiell unbegründete Beschwerde a) Die Beschwerde der Beschwerdeführenden wäre überdies unbegründet, wenn darauf eingetreten wäre. Das Bauvorhaben sieht vor, dass eine bereits heute bestehende Mobilfunkanlage der Beschwerdegegnerin 2 zukünftig von den beiden Beschwerdegegnerinnen und neu auch für 5G Funkdienste verwendet werden soll. Zudem wird die Mobilfunkanlage auch von der Kantons- polizei genutzt. Mit dieser Konzentration auf einen Mast wird der Vorgabe des Bundesamts für Raumentwicklung (ARE), wonach bei der Erstellung mehrerer eigenständiger Netze, wenn mög- lich die Antennenstandorte zusammengelegt werden sollen, bestmöglich Rechnung getragen.¹⁸ An der Grundkonstruktion des Antennenmasts wird durch das Bauvorhaben nichts verändert: Die Höhe des Antennenmasts bleibt gleich und die Ausladung der bestehenden Antenne wird kaum vergrößert. Somit wird weder zusätzliches Nichtbauzonenland in Anspruch genommen, noch fin- det eine weitergehende Zweckentfremdung von Nichtbauzonenland statt. Mit der Umnutzung der bestehenden Mobilfunkanlage wird das Orts- und Landschaftsbild kaum zusätzlich belastet. Hinzu kommt, dass die Mobilfunkanlage auch Nichtbaugebiet versorgt und die Beschwerdegegnerin 1 in ihrer Beschwerdeantwort anschaulich dargestellt hat, dass die Versorgungssituation in Habkern und dem umliegenden Gebiet schlecht ist. Bei einem Alternativstandort innerhalb der Bauzone könnte die Versorgung deutlich weniger verbessert werden als beim vorgesehenen Standort. Schliesslich wäre mit der Verweigerung der Ausnahmegewilligung aus raumplanerischer Sicht nichts gewonnen, denn der bestehende Antennenmast würde sowohl von der Beschwerdegegnerin 2 als auch der Kantonspolizei im bisherigen Umfang weiter genutzt und es käme mindestens eine weitere, im Baugebiet liegende Anlage der Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 hinzu. Die Umnutzung der bestehenden Antennenanlage kann insgesamt betrachtet daher als standortgebun- den im Sinne von Art. 24 Bst. a RPG anerkannt werden. Der Erteilung einer Ausnahmegewilligung stehen zudem keine überwiegenden Interessen entgegen. Das AGR hat die Ausnahmegewilligung für das Bauvorhaben ausserhalb des Baugebietes zu Recht erteilt. b) Das Bundesgericht hat sich im Leiturteil BGer 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 ausführ- lich mit dem Vorsorgeprinzip in Bezug auf die nichtionisierende Strahlung und insbesondere mit

E. 16

Wiederkehr/Eggenschwiler, Die allgemeine Beschwerdebefugnis Dritter, Bern 2018, Rn 20 f.

E. 17

Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 40–41 N. 4a

E. 18

Merksätze zur Problematik von Mobilfunkanlagen und Raumplanung, BRP/ARE Juni 1998 / Juli 2000 / Dezember 2004

BVD 110/2020/221 6/8 den Anlagegrenzwerten auseinandergesetzt.¹⁹ Das Gericht erläuterte, nach dem heutigen Wis- sensstand entspreche die durch die Anwendung der aktuellen Grenzwerte erfolgende Emissions- begrenzung dem Vorsorgeprinzip.²⁰ Insbesondere gebe es keine Anhaltspunkte dafür, dass die zuständigen Fachbehörden des Bundes oder der Bundesrat als Verordnungsgeber angesichts einer wissenschaftlich nachgewiesenen oder auf Erfahrung beruhenden Gesundheitsgefährdung untätig geblieben

wären. Ebenso wenig müsse diesen Behörden vorgeworfen werden, sie hätten es unterlassen, eine gebotene Anpassung der Grenzwerte zu beantragen bzw. vorzunehmen. Folglich seien die geltenden Immissions- und Anlagegrenzwerte der NISV21 auch auf adaptive Antennen anzuwenden.²² Die Berechnung der elektrischen Feldstärke erfolgt im vorliegenden Fall anhand der «Worst-Case» Beurteilung. Das heisst, es wird wie auch bei konventionellen Antennen kein Korrekturfaktor angewendet. Diese Berechnungsmethode bedeutet konkret, dass die adaptiven Antennen im Vergleich zu konventionellen Antennen eher strenger beurteilt werden und die tatsächliche Strahlung in der Umgebung der Anlage insgesamt zu hoch eingeschätzt wird. Dies ist nicht zu bemängeln, sondern trägt dem Vorsorgeprinzip zusätzlich Rechnung. Da bei allen umliegenden OMEN²³ bei dieser Berechnung der Anlagegrenzwert von 5 V/m²⁴ deutlich eingehalten ist, verletzt die erteilte Baubewilligung für den Umbau der bestehenden Mobilfunkanlage das Vorsorgeprinzip nicht. Es ist mit keinen gesundheitlichen Auswirkungen zu rechnen, die es rechtfertigen, die Baubewilligung zu verweigern. Hinzu kommt, dass gemäss dem heutigen Stand der Technik auch 5G-Signale gemessen und Abnahmemessungen auch bei adaptiven Antennen durchgeführt werden können.²⁵ Allfällige Grenzwertüberschreitungen könnten somit festgestellt und im Rahmen eines baupolizeilichen Verfahrens behoben werden, wobei hier aufgrund der deutlichen Unterschreitung des Anlagegrenzwerts keine Abnahmemessungen erforderlich und daher auch nicht vorgesehen sind. c) Schliesslich steht auch der im Vergleich zum heutigen Betrieb höhere Stromverbrauch einer Bewilligungsfähigkeit des Umbaus der Mobilfunkanlage nicht entgegen. Die in der Energiegesetzgebung festgelegten Ziele vermögen ein Bauvorhaben nicht zu verhindern, zumal im vorliegenden Fall dank des Bauvorhabens eine deutlich bessere Mobilfunkabdeckung erreicht werden kann. Die von den Beschwerdeführenden vorgebrachten Rügen erweisen sich somit insgesamt als unbegründet. Für die Aufnahme der von den Beschwerdeführenden verlangten Auflagen in den Entscheid besteht keine Grundlage. Die Beschwerde wäre demzufolge abzuweisen, wenn darauf eingetreten werden könnte.

3. Verfahrenskosten a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben daher die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Verfahrenskosten 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 in Verbindung

E. 19

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

E. 20

Vgl. BGer 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 5 und zahlreiche Hinweise auf neuere Studien und Artikel zu diesem Thema

E. 21

Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710)

E. 22

BGer 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 5

E. 23

Orte mit empfindlicher Nutzung, vgl. Art. 3 Abs. 3 NISV

E. 24

Vgl. Ziffer 64 Anhang 1 NISV

E. 25

Vgl. insbesondere Ausführungen des AUE vom 19. Januar 2021

BVD 110/2020/221 7/8 mit Art. 4 Abs. 2 GebV²⁶). Wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten, so kann die Gebühr angemessen reduziert oder es kann ganz auf sie verzichtet werden (Art. 21 Abs. 1 GebV). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale für die Beurteilung der von den Beschwerdeführenden eingereichten Beschwerde auf CHF 1000.– festgelegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Auf die möglichen Kostenfolgen wurde insbesondere auch die Beschwerdeführerin 2 mit Verfügung vom 29. April 2021 aufmerksam gemacht. b) 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 Beschwerdeführenden haben daher der Beschwerdegegnerin 1 grundsätzlich deren Parteikosten zu ersetzen. Hinsichtlich der Verfahrenssistierung mit Zwischenverfügung vom 1. Juni 2021 galt jedoch die Beschwerdegegnerin 1 als unterliegend, weshalb sie keinen Anspruch auf die in diesem Zusammenhang angefallenen Parteikosten hat. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin 1 mehrwertsteuerpflichtig ist²⁷ und sie 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 der Parteianwälte aufgeführte Mehrwertsteuer bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.²⁸ Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote des Parteianwalts der Beschwerdegegnerin 1 beläuft sich auf CHF 3660.7029 (Honorar CHF 3300.–, 3 % Kleinspesenpauschale CHF 99.–, Mehrwertsteuer CHF 261.70). Gemäss Kostennote belief sich der Aufwand für die Stellungnahme betreffend Sistierung auf 2.5 Stunden. Für das Beschwerdeverfahren exklusiv dem im Zusammenhang mit der Zwischenverfügung vom 1. Juni 2021 angefallenen Aufwand beläuft sich das Honorar somit auf CHF 2550.– und die 3 % Kleinspesenpauschale auf CHF 76.50. Die Beschwerdeführenden haben somit der Beschwerdegegnerin 1 die Parteikosten von CHF 2626.50.– (inkl. Auslagen, exkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Die Beschwerdegegnerin 2 war nicht anwaltlich vertreten, weshalb ihr keine Parteikosten im Sinne des Gesetzes entstanden sind. III. Entscheid 1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten. 2. Die Verfahrenskosten von CHF 1000.– werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. 3. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin 1 Parteikosten im Betrag von CHF 2626.50 (inkl. Auslagen, exkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

E. 26

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

E. 27

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

E. 28

VGE 2013/137 vom 26. Mai 2014, E. 6

E. 29

Beim Betrag von CHF 3360.70 handelt es sich um einen offensichtlichen Fehler, der ohne weiteres korrigiert werden kann.

BVD 110/2020/221 8/8 IV. Eröffnung - Herrn C._____, eingeschrieben - Herrn Rechtsanwalt A._____, eingeschrieben - H._____, eingeschrieben -
Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, per Mail - Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier - Baupolizeibehörde der Gemeinde Habkern, Gemeindeverwaltung, 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 Verwaltungs- gericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in fünf Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.