

BE_BVD 120 2020 64 vom 18. September 1998

Be Bvd, 1998-09-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_bvd_120_2020_64

FR: BE_BVD 120 2020 64 du 18 septembre 1998

IT: BE_BVD 120 2020 64 del 18 settembre 1998

Regeste

Amateurfunkantenne | Bolligen

Erwägungen

E. 1

Anfechtungsobjekt a) Die Gemeinde teilte den Verfahrensbeteiligten mit eingeschriebenem Brief vom 29. September 2020 mit, sie stelle das baupolizeiliche Verfahren ein. Das Schreiben enthält keine Verfügungsformel (Dispositiv) und keine Rechtsmittelbelehrung. Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob es sich beim Schreiben vom 29. September 2020 der Gemeinde um eine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 49 VRPG³ handelt und einer Überprüfung in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege zugänglich ist. b) Das VRPG umschreibt den Begriff der Verfügung nicht näher. Die Rechtsprechung orientiert sich bei der Konkretisierung des Verfügungsbegriffs an der Definition in Art. 5 VwVG⁴. Danach gelten als Verfügungen Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht stützen und Rechte oder Pflichten begründen, ändern oder aufheben, das Bestehen, Nichtbestehen oder den Umfang von Rechten und Pflichten feststellen oder Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten abweisen oder nicht darauf eintreten.⁵ In welche äussere Form eine Anordnung gekleidet und wie sie bezeichnet wird, spielt für ihre Qualifikation als Verfügung keine Rolle. Auch ein in Briefform gefasstes Schreiben kann eine Verfügung darstellen.⁶ Werden aber keine individuellen Rechte oder Pflichten gestaltend oder feststellend geregelt bzw. werden keine Rechtsfolgen verbindlich festgelegt, mangelt es an einem wesentlichen Verfügungselement. c) Aus dem Schreiben vom 29. September 2020 ergibt sich, dass die Gemeinde das baupolizeiliche Verfahren eingestellt hat. Damit hat die Gemeinde zum Ausdruck gebracht, dass sie die baupolizeiliche Angelegenheit als erledigt betrachtet und auf die Anordnung von Wiederherstellungsmassnahmen verzichtet. Sinngemäss hat die Gemeinde mit dem Schreiben vom 29. September 2020 die Baupolizeianzeige des Beschwerdeführers abgelehnt, womit für die Beteiligten verbindliche Rechtsfolgen entstanden sind. Das Schreiben der Gemeinde ist somit inhaltlich als Baupolizeiverfügung zu qualifizieren. Es ist folglich einer Überprüfung in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege zugänglich. Dass es sich beim fraglichen Schreiben um eine anfechtbare Anordnung handelt, ist im vorliegenden Fall zwischen den Parteien denn auch nicht umstritten. Der Umstand, dass die Gemeinde die Einstellung des Baupolizeiverfahrens nicht

E. 1.10

m und unter Berücksichtigung des vollen Antennengewinns 2.43 m.²⁴ Im realen Betrieb wäre der Immissionsgrenzwert sogar bei eingefahrenem Zustand der Antenne eingehalten. Auch wäre der massgebliche Immissionsgrenzwert selbst dann eingehalten, wenn die

Antenne im ausgefahrenen Zustand hypothetisch mit einer maximal zulässigen Ausgangsleistung von 1000 Watt PEP betrieben würde. Diese Leistungsendstufe steht dem Beschwerdeführer nach den Akten jedoch nicht zur Verfügung. Hinzu kommt, dass bei der vorliegenden Beurteilung die Dämpfung der Strahlung durch die Gebäudehülle nicht mitberücksichtigt worden ist.²⁵ Das wirkt sich positiv auf die Strahlungsbelastung in den Gebäuden aus. Denn die Strahlung wird beim Durchtritt durch die Gebäudehülle zusätzlich gedämpft. Die Beurteilung des AUE, wonach sichergestellt sei, dass die Immissionsfeldstärke auch in den Innenräumen der Nachbarliegenschaften eingehalten ist, ist plausibel und überzeugt. Die Annahme des Beschwerdeführers, der Immissionsgrenzwerte sei überschritten, weil bei seinen Apparaten Störungen auftreten, ist mit der schlüssigen Beurteilung des AUE entkräftet. Er kann aus den Foto- und Videoaufnahmen, die er zu den Akten reichte, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ist der Immissionsgrenzwert der NISV eingehalten, kann nach dem heutigen Stand der Wissenschaft davon ausgegangen werden, dass nicht mit einer Gesundheitsgefährdungen zu rechnen ist. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. f) Im vorliegenden Fall ist die Sachlage mit Blick auf die nichtionisierende Strahlung hinreichend abgeklärt. Aufgrund der Akten steht fest, dass die fragliche Amateurfunkantenne im realen Betrieb eine Strahlungsbelastung erzeugt, die am nächstliegenden Ort für den kurzfristigen Aufenthalt von Menschen weit unter dem zulässigen Immissionsgrenzwert der NISV liegt. Bei dieser klaren Sachlage versprechen zusätzliche Untersuchungen keine wesentlichen neuen Erkenntnisse, selbst wenn hier nicht alle denkbaren Möglichkeiten der Beweisführung ausgeschöpft worden sind. Weitergehende Sachverhaltsabklärungen zur Einhaltung der Immissionsgrenzwerte, wie eine Messung der Strahlungsbelastung durch das AUE, sind nicht notwendig. Der diesbezügliche Beweisantrag des Beschwerdeführers ist abzuweisen. Mit Blick auf die Strahlungsbelastung besteht hier keine Veranlassung, die angefochtene Baupolizeiverfügung aufzuheben und die Sache an die Gemeinde zurückzuweisen. Schliesslich folgt aus den Akten, dass selbst die angebliche Kausalität zwischen den Störungen an den Apparaten des Beschwerdeführers und dem Funkbetrieb des Beschwerdegegners 2 nicht mit Sicherheit belegt ist: So bestanden während den angeblichen Störungen am Freitag, 20.

E. 2

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

E. 3

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

E. 4

Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021)

E. 5

Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 7

E. 6

VGE 2014/132 vom 29. April 2014, E. 3.1

BVD 120/2020/64 5/13 in eine Verfügung mit Dispositiv kleidete und das Schreiben auch mit keiner Rechtsmittelbelehrung versah, schadet nicht. Es ändert an der Qualifikation des Schreibens als Baupolizeiverfügung nichts. Thema des Beschwerdeverfahrens ist somit die Frage, ob die Gemeinde das Baupolizeiverfahren zu Recht einstellte und auf die Anordnung von Wiederherstellungsmassnahmen verzichtete. 2. Sachurteilsvoraussetzungen a) Wie erwähnt, handelt es sich beim Schreiben der Gemeinde vom 29. September 2020 vom Inhalt her um eine anfechtbare Baupolizeiverfügung. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG7 können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. b) Der Beschwerdeführer wohnt im Nachbarhaus und ist Adressat der Verfügung. Im Baupolizeiverfahren ist der Beschwerdeführer als Anzeiger mit seinen Begehren unterlegen. Er ist demzufolge durch die angefochtene Verfügung formell und materiell beschwert und somit zur Beschwerde legitimiert (Art. 65 Abs. 1 VRPG). Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten. 3. Rechtliches Gehör und Verbot des Berichtens a) Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, die schriftliche Stellungnahme, die die Gemeinde mit Schreiben vom 24. Juli 2020 von der Beschwerdegegnerin 1 verlangt habe, sei ihm nicht zur Kenntnis gebracht worden. Sinngemäss rügt er damit die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Weiter kritisiert er, er habe keine Gelegenheit erhalten, an der Besprechung vom 12. August 2020 teilzunehmen, die zwischen dem Beschwerdegegner 2 und Vertretern der Gemeinde stattfand. Auch damit rügt er sinngemäss die Verletzung des Gehöranspruchs. Gleichzeitig thematisiert er mit diesem Rügepunkt sinngemäss das Verbot des Berichtens gemäss Art. 48 Abs. 1 VRPG. b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Die Parteien sind nach Art. 22 VRPG zudem berechtigt, an Instruktionsverhandlungen und Personenbefragungen teilzunehmen. Schliesslich ist es den Behörden nach Art. 48 Abs. 1 VRPG untersagt, ausserhalb des Verfahrens eine bei ihnen hängige Angelegenheit mit einer Partei zu besprechen (sog. Verbot des Berichtens). Denn das Erörtern von Verfahrensaspekten mit einer Partei unter Ausschluss der übrigen Parteien verstösst gegen den Grundsatz der Waffengleichheit.⁸ c) In den Akten befindet sich keine Stellungnahme der Beschwerdegegnerin 1 zum Schreiben der Gemeinde vom 24. Juli 2020. Eine angebliche Stellungnahme konnte die Gemeinde dem Beschwerdeführer somit nicht zustellen und damit auch keine Gehörsverletzung begehen. Insoweit ist die Beschwerde unbegründet. Aus den Akten folgt aber, dass nicht die Beschwerdegegnerin 1, sondern der Beschwerdegegner 2 auf das Schreiben vom 24. Juli 2020 der Gemeinde reagierte. Aktenkundig ist, dass zwischen dem Beschwerdegegner 2 und der

E. 7

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

E. 8

Vgl. BGE 118 Ia 228

BVD 120/2020/64 6/13 Gemeinde am 12. August 2020 im Büro der Gemeindeverwaltung ein Gespräch stattfand.⁹ Das Gespräch vom 12. August 2020 wurde vom Beschwerdegegner 2 im Schreiben vom 28. August 2020 zusammengefasst und dem

Beschwerdeführer zusammen mit der Einstellungsverfügung vom 29. September 2020 zur Kenntnis gebracht bzw. eröffnet. d) Das Gespräch mit dem Beschwerdegegner 2 vom 12. August 2020 fand im Büro der Gemeindeverwaltung im Rahmen des hängigen Baupolizeiverfahrens statt. Es wurde mit Schreiben bzw. der Besprechungsnotiz vom 28. August 2020 transparent gemacht. Das Gespräch mit dem Beschwerdegegner 2 fand somit nicht ausserhalb des hängigen Baupolizeiverfahrens statt. Die Kontaktaufnahme zwischen dem Beschwerdegegner 2 und der Gemeinde kann somit nicht unter dem Verbot des Berichtens nach Art. 48 Abs. 1 VRPG eingeordnet werden. Allerdings geht aus den Akten nirgends hervor, dass die Gemeinde dem Beschwerdeführer die Gelegenheit gewährte, an der Besprechung vom 12. August 2020 teilzunehmen, obschon dieser im Baupolizeiverfahren als Partei beteiligt war. Auch hat die Gemeinde dem Beschwerdeführer die Besprechungsnotiz bzw. die Stellungnahme des Beschwerdegegners 2 erst mit der Einstellungsverfügung vom 29. September 2020 zugestellt. Der Beschwerdeführer konnte sich damit vor Erlass der Baupolizeiverfügung nicht zum Gespräch äussern. Damit hat die Gemeinde den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt. e) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Eine Heilung kommt in erster Linie bei nicht besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen infrage. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aber auch bei schwerwiegenden Gehörsverletzungen eine Heilung nicht ausgeschlossen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären.¹⁰ Die Heilung des rechtlichen Gehörs ist allenfalls bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.¹¹ f) Nach Art. 66 VRPG kommt der BVD als Beschwerdeinstanz die volle Überprüfungsbefugnis zu. Der Beschwerdeführer hat die Besprechungsnotiz bzw. die Stellungnahme des Beschwerdegegners vom 28. August 2020 als Beilage zusammen mit der Einstellungsverfügung vom 29. September 2020 erhalten und konnte somit seine Beschwerde vom 29. Oktober 2020 in Kenntnis des Gespräches zwischen der Gemeinde und dem Beschwerdegegner 2 verfassen und sich zum Inhalt des Gespräches äussern. Der Beschwerdeführer konnte seine Rechte somit im Beschwerdeverfahren nachträglich wahrnehmen. Der Mangel der Gehörsverletzung ist aber im Kostenpunkt zu berücksichtigen (vgl. Erwägung 7). Somit sind dem Beschwerdeführer keine Nachteile entstanden. Von einer Rückweisung an die Vorinstanz ist daher abzusehen. Dies würde im vorliegenden Fall bloss zu einem formalistischen Leerlauf führen.

E. 9

Vgl. pag. 2.1 der Vorakten der Gemeinde Bolligen

E. 10

BGE 142 II 218 E. 2.8.1; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 9 bis 11

E. 11

Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 21 und 39

BVD 120/2020/64 7/13 4. Sachverhalt und Ausgangslage a) Es ist aktenkundig, dass der Beschwerdegegner 2 über eine Konzession des BAKOM für den Amateurfunk verfügt.¹² Aus den Akten geht weiter hervor, dass eine Sende- und Empfangsanlage des Typs «K3S» des Herstellers H. _____ mit einer Ausgangsleistung von 100 Watt PEP¹³ in Betrieb steht. Der Beschwerdegegner 2 verfügt zudem über einen Ersatzsender des Typs «FT 1000 Mark V» des Erstellers I. _____ mit einer Ausgangsleistung von 200 Watt PEP, der nach den Angaben des Beschwerdegegners 2 seit mehreren Jahren nicht mehr eingesetzt worden ist. Eingesetzt für den Funkbetrieb wird ausserdem die Antenne des Typs «Sommer XP-50». Dieser Antennentyp war bereits Gegenstand des Gesamtentscheids vom 18. September 1998. Das geht aus den Bauakten des damaligen Baubewilligungsverfahrens hervor.¹⁴ b) Im Gegensatz zum Mobilfunk oder Rundfunk stehen die Amateurfunkanlagen nicht dauernd in Betrieb und erzeugen damit auch nicht permanent Strahlung. Die Strahlung tritt nur beim Funken auf. Die Amateurfunkkonzession erlaubt eine maximale Sendeleistung von 1000 Watt (W).¹⁵ In der Praxis sind die Funkanlagen jedoch – wie hier – oft nur für Leistungen bis 100 W ausgelegt. Die Bewilligung und der Betrieb von Amateurfunkanlagen und anderen Sendeanlagen ist durch die NISV geregelt. Danach müssen Amateurfunkanlagen die Immissionsgrenzwerte der NISV einhalten. Die massgeblichen Immissionsgrenzwerte liegen je nach Frequenz zwischen einer Immissionsfeldstärke von 28 V/m bis 87 V/m.¹⁶ Die Immissionsgrenzwerte gewährleisten mit ausreichender Sicherheit, dass nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung Immissionen unterhalb dieser Werte Menschen nicht gefährden und die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören (Art. 14 USG¹⁷). Die strengeren Anlagegrenzwerte, die die Strahlenemissionen vorsorglich begrenzen, müssen Amateurfunkanlagen nicht einhalten, solange deren Betriebsdauer unter 800 Stunden pro Jahr liegt (Anhang 1 Ziffer 71 Absatz 1 NISV). Das AUE ist die zuständige kantonale Fachbehörde, die bei Amateurfunkanlagen die NISV vollzieht.¹⁸ c) Die Vorschriften der NISV decken den Schutz der Bevölkerung vor übermässiger elektromagnetischer Strahlung ab. Störungen von benachbarten technischen Empfangsgeräten oder von Apparaten durch konzessionierte Amateurfunkanlagen gehören nicht dazu. Zuständig für die Abklärung solcher Störungseignisse ist nach Art. 16 Abs. 1 FKV¹⁹ und Art. 28 VEMV²⁰ das BAKOM. Das folgt auch aus der Stellungnahme des AUE vom 15. Februar 2021. 5. Immissionsgrenzwert a) Der Beschwerdeführer befürchtet, die strittige Anlage emittiere übermässige Strahlung und halte die massgeblichen Immissionsgrenzwerte der NISV auf seinem Grundstück nicht ein. Dies

E. 12

Vgl. pag. 16.22 der Vorakten der Gemeinde Bolligen

E. 13

Die Spitzenleistung beim Senderausgang ist die Durchschnittsleistung, die ein Sender während einer Periode der Hochfrequenzschwingung bei der höchsten Spitze der Modulationshüllkurve maximal abgeben darf (PEP)

E. 14

Vgl. Bauakten Nr. 030/98 der Gemeinde Bolligen im separaten, gelben Dossier

E. 15

Vgl. Art. 6 in Verbindung mit Anhang 4 Verordnung vom 18. November 2020 des BAKOM über die Nutzung des Funkfrequenzspektrums (VVNF; SR 784.102.11)

E. 16

Vgl. Anhang 2 Ziffer 11 Abs. 1 NISV

E. 17

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

E. 18

Art. 11b Abs.1 Bst. i der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion (Organisationsverordnung WEU, OrV WEU; BSG 152.221.111)

E. 19

Verordnung des Bundesrats vom 6. Oktober 1997 über Frequenzmanagement und Funkkonzessionen (FKV; SR 784.102.1)

E. 19.04

Uhr, nicht zu Hause befand, sondern als Lokführer um 20.04 Uhr nach entsprechender Vorbereitungszeit in Biel einen Zug übernehmen musste. g) So oder anders kann die Frage, wie es sich mit den angeblichen elektromagnetischen Störungen an den Apparaten in der Liegenschaft des Beschwerdeführers verhält, nicht zum Gegenstand dieses Verfahrens gemacht werden. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich. Für die Behandlung von Störfällen ist das BKOM zuständig (vgl. Erwägung 4c). Bezüglich der gerügten Störungen kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. 6. Lage und Höhe der Antenne a) Die Gemeinde hielt in der angefochtenen Verfügung fest, die Anlage sei im Jahr 1998 bewilligt und wenig später ausgeführt worden. Weiter erklärte sie, in den Baubewilligungsakten befänden sich zwar kein Abnahmeprotokoll. Nach der damaligen Gesetzgebung habe aber eine Abnahmepflicht bestanden. Es sei daher anzunehmen, dass damals kein Anlass bestanden habe, den rechtmässigen Zustand der Antenne anzuzweifeln, zumal auch in den darauffolgenden rund 15 Jahren seit Erstellung der Anlage keine anderslautenden Hinweise eingegangen seien. Ein Wiederherstellungsverfahren sei schon aufgrund der fünfjährigen Verjährungsfrist seit Erkennbarkeit der Baurechtsverletzung nicht mehr möglich. b) Der Beschwerdeführer weist darauf hin, der Beschwerdegegner 2 habe in seiner Zusammenfassung vom

E. 20

Verordnung des Bundesrats vom 25. November 2015 über die elektromagnetische Verträglichkeit (VEMV; SR 734.5)

BVD 120/2020/64 8/13 schliesst er unter andrem daraus, dass bei seinen elektronischen Geräten, namentlich beim Fernseher und bei der Musikanlage, verschiedentlich Störungen aufgetreten sind. Er verlangt, die Bauverwaltung sei anzuweisen zu prüfen, ob die Amateurfunkantenne die Immissionsgrenzwerte der NISV auf seinem Grundstück einhalte, nötigenfalls unter Beizug einer geeigneten Fachstelle. b) Der Beschwerdegegner 2 hat in der Beilage zur Beschwerdeantwort vom 26. November 2020 für seine Amateurfunkanlage eine Emissionserklärung gemäss der Berechnungsmethode der Union Schweizerischer Kurzwellenamateuren (USKA) eingereicht.²¹ Darin erklärte der Beschwerdegegner 2 sowie der Ersteller der Emissionserklärung mit Unterschrift, dass die Funkanlage weniger als 800 Stunden pro Jahr in Betrieb sei, nie gleichzeitig zwei oder mehrere Sendeantennen

in Betrieb seien, die Leistung bei Verwendung eines höheren Modulationsfaktors entsprechend reduziert werde und die Angaben in den Projektplänen und in der Emissionserklärung vollständig und korrekt seien. Das Dokument wurde von zwei Sachverständigen der Antennenkommission der USKA überprüft und als korrekt beurteilt. Die Antennenkommission kam zum Schluss, dass auch unter Berücksichtigung des Antennengewinns und bei Verwendung der im Amateurfunk maximal erlaubten Leistung von 1000 Watt PEP die Grenzwerte der NISV eingehalten wären. Zudem bemerkte die USKA, die Sende- und Empfangsanlage, die der Beschwerdegegner 2 verwende, erzeuge Immissionswerte, die weit unter den massgeblichen Grenzwerten der NISV liegen. c) Im Beschwerdeverfahren holte die BVD zusätzlich beim AUE einen Bericht zur nichtionisierenden Strahlung ein. Im Bericht vom 15. Februar 2021 hielt das AUE fest, es habe die Emissionserklärung des Beschwerdegegners 2 kontrolliert und als korrekt befunden. Weiter stellte das AUE fest, die Sendeleistung, die für die Berechnungen eingesetzt worden sei, sei viel höher als der angeschlossene Verstärker maximal liefern könne. Dies entspreche einer zusätzlichen Sicherheitsmarge. Es handle sich um eine «Worst-Case-Betrachtung». Weiter hielt das AUE fest, aus der Emissionserklärung gehe ein Sicherheitsabstand von 7.68 m hervor. Anhand des Bauplanes sei ersichtlich, dass mit der im Betrieb ausgefahrenen Antenne der Grenzwert bereits vertikal unterhalb der Antenne eingehalten sei. Damit sei gewährleistet, dass auch in den Innenräumen der Nachbarliegenschaften die Immissionsfeldstärke unterhalb des Grenzwertes liege. d) In der Stellungnahme vom 10. Mai 2021 kritisierte der Beschwerdeführer, es könne keine Rede davon sein, dass der Sicherheitsabstand von 7.68 m sowie die Grenzwerte der NISV eingehalten seien. Es sei nicht erwiesen, dass der Beschwerdegegner 2 nur bei ausgefahrener Antenne funke. Tatsache sei, dass es bei seinen Empfangsgeräten immer wieder zu Empfangsstörungen komme. Im Februar seien während Sportübertragungen vermehrt Empfangsstörungen aufgetreten. Dabei sei es nicht nur zu Bildverzerrungen gekommen. Aus den Lautsprechern seines TV-Gerätes seien sogar Funksprüche des Beschwerdegegners 2 hörbar gewesen. Dass die Empfangsstörungen auf die Antenne bzw. den Funkbetrieb zurückzuführen seien, liege auf der Hand. Die Stellungnahme des AUE liefere keinen Nachweis, dass mit der fraglichen Antenne alles stimme. Auch rügt der Beschwerdeführer, das AUE hätte auf seinem Grundstück eine «Strahlenmessung» durchführen müssen. Solange nicht festgestellt worden sei, dass die Immissionsgrenzwerte der NISV eingehalten seien, müsse davon ausgegangen werden, dass neben baupolizeilichen auch noch weitere öffentliche Interessen an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bestünden. e) Wie erwähnt, schützt die NISV mit den darin festgelegten Grenzwerten die Bevölkerung in der näheren Umgebung der Anlagen vor übermässiger Belastung durch nichtionisierende Strahlung. Es ist im vorliegenden Fall unbestritten, dass die strittige Amateurfunkantenne nicht

E. 21

Vgl. Beilage 5 zur Beschwerdeantwort vom 26. November 2020 in den Beschwerdeakten der BVD

BVD 120/2020/64 9/13 mehr als 800 Stunden in Betrieb steht. Die Anlage muss somit den massgeblichen Immissions-, nicht aber den Anlagegrenzwert einhalten. Der nächstliegende Ort für den kurzfristigen Aufenthalt von Menschen (OKA) befindet sich nach den Akten direkt unterhalb der Antenne im Dachzimmer der Liegenschaft des Beschwerdegegners 2.22 Die Distanz zwischen der Antenne in ausgefahrenem Zustand und dem OKA beträgt 8

m. Das geht aus dem baubewilligten Schnittplan vom 30. März 1998 im Massstab 1:100 hervor. In Betrieb steht der Sender des Typs «K3S» des Herstellers H. _____, der eine maximale Ausgangsleistung von 100 Watt hat. Aus den Akten folgt weiter, dass die Immissionsfeldstärke am OKA in der Frequenz 14 MHz ohne Berücksichtigung des Antennengewinnes 3.85 V/m und mit Berücksichtigung des vollen Antennengewinnes in der Frequenz 28 MHz 8.40 V/m beträgt.²³ Der massgebliche Immissionsgrenzwert von 28 V/m ist damit deutlich unterschritten oder mit anderen Worten bloss um 13.75 bzw. 30 Prozent ausgeschöpft. Dementsprechend beträgt der Abstand von der Antenne, ab dem der massgebliche Immissionsgrenzwert sicher eingehalten ist, gemäss den Berechnungen

E. 22

Vgl. Emissionserklärung für die Amateurfunkanlage vom 26. November 2020 in der Beilage 5 zur Beschwerdeantwort vom 26. November 2020

E. 23

Vgl. Immissionsberechnungen Variante 1 und 4 vom 23. November 2020 in der Beilage 5 zur Beschwerdeantwort vom 26. November 2020

E. 24

Vgl. Emissionserklärung für die Amateurfunkanlage vom 21. November 2020 S. 2 (Zusammenstellung der relevanten Daten aus der Immissionsberechnung) in der Beilage 5 zur Beschwerdeantwort vom 26. November 2020

E. 25

Vgl. S. 4 des Formelblatts der Union Schweizerischer Kurzwellen-Amateure (abrufbar unter https://www.uska.ch/wp-content/uploads/2016/06/Formelblatt_d_08-02-21.pdf)

BVD 120/2020/64 10/13 Dezember 2019 um 19.04 Uhr, am Samstag, 25. Januar 2020 um 8.21 Uhr und am Donnerstag, 20. Februar 2020 um 17.04 Uhr keine Logbucheinträge.²⁶ Das heisst, dass während den angeblichen Störungen kein Funkbetrieb bestand. Ausserdem ist auch aktenkundig, dass sich der Beschwerdegegner 2 während einer angeblichen Störung am Freitag, 20. Dezember 2019 um

E. 28

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 11

BVD 120/2020/64 11/13 Frist zur Wiederherstellung eines baurechtswidrigen Zustands darf nicht leichthin angenommen werden, denn die kommunalen Baupolizeibehörden sind nicht gehalten, regelmässig nach allfälligen widerrechtlichen Bauten zu suchen.²⁹ e) Aus den Akten folgt, dass die strittige Amateurfunkantenne im Jahr 1998 bewilligt und wenig später erstellt worden ist. Nach der damaligen Baugesetzgebung galt – wie die Vorinstanz zu Recht ausführte – nach Bauvollendung eine Kontrollpflicht durch die Gemeindebaupolizeibehörde (vgl. aArt. 47 Abs. 1 Bst. d BewD in der Fassung vom 1. Januar 1995). Bei gebotener Sorgfalt und Aufmerksamkeit hätte die Gemeinde bei der damaligen Kontrolle somit eine allfällige Abweichung von der Baubewilligung erkennen können, zumal die Höhe der Antenne schon im damaligen Baubewilligungsverfahren umstritten war. Die Gemeinde bzw. das Bauinspektorat könnte von einer allfälligen Abweichung von der bewilligten Antennenhöhe seit mehr als 20 Jahre Kenntnis haben. Konkrete Anhaltspunkte, dass die Höhe des Teleskopmastes nach der erstmaligen Montage

verändert worden ist, bestehen entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers keine. Die fünfjährige Frist nach Art. 46 Abs. 3 BauG ist somit abgelaufen. Die Wiederherstellung der Teleskopantenne fällt somit von vornherein ausser Betracht, selbst wenn diese nach den Angaben des Beschwerdegegners 2 in eingefahrenem Zustand 20 cm höher sein sollte als bewilligt. Zwingende öffentliche Interessen, die eine Wiederherstellung rechtfertigen würden, bestehen nicht. Unter diesem Umstand durfte die Gemeinde auf weitere Sachverhaltsabklärungen in Bezug auf die Antennenhöhe verzichten. f) Der Beschwerdeführer folgert schliesslich aus einem Luftbild, die Antenne stehe weiter östlich als bewilligt. Diese Auffassung ist falsch. Der Standort der Antenne ist im bewilligten Grundrissplan dargestellt. Die Hausdächer auf dem Luftbild der zusammengebauten Einfamilienhäuser J._____weg Nr. 11 und Nr. 13 sind nicht identisch mit den Gebäudegrundrissen bzw. der Grundstücksgrenzen der fraglichen Einfamilienhäuser. Das zeigt das Luftbild mit eingeblendeten Grundstücksgrenzen.³⁰ Vielmehr überlappen die Hausdächer die Grundrisse der Gebäude. Der Beschwerdeführer kann somit aus dem Luftbild nichts zu seinen Gunsten ableiten. Es ist damit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf die vom Beschwerdeführer verlangten Beweismassnahmen, namentlich den Beizug eines Kreisgeometers, verzichtete. Eine Rückweisung der Sache an die Gemeinde scheidet damit aus. Die Gemeinde hat die baupolizeiliche Angelegenheit zu Recht als erledigt betrachtet. Dass sie auf die Anordnung von Wiederherstellungsmassnahmen verzichtete, ist nicht zu beanstanden. Auch in diesem Punkt ist die Beschwerde unbegründet. g) Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Anträge des Beschwerdegegners 2 in den Ziffern 2 und 3 seines Rechtsbegehrens in der Beschwerdeantwort vom 26. November 2020 erledigt. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich. 7. Kosten a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³¹). Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf CHF 1800.00.

E. 29

BGer 1C_446/2017 vom 20. Dezember 2017, E. 5.2

E. 30

Vgl. Geoportal des Kantons Bern

(<https://www.geo.apps.be.ch/de/karten/kartenangebot.html> > Basiskarte > Grundkarten: Orthofoto mit Grundstücken ab 1:180'000)

E. 31

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

BVD 120/2020/64 12/13 Als unterliegend gilt, wer mit seinen Anträgen nicht durchdringt (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Aus den Erwägungen folgt, dass der Beschwerdeführer mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen ist. Auch kann auf seine Beschwerde teilweise nicht eingetreten werden. Im vorliegenden Fall ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Gemeinde den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzte (vgl. Erwägung 3d). Dieser Verfahrensfehler stellt einen besonderen Umstand im Sinne von Art. 108 Abs. 1 VRPG dar. Es rechtfertigt sich, aufgrund der Gehörsverletzung, die die Gemeinde begangen hat, auf einen Achtel der Verfahrenskosten von CHF 1800.00, ausmachend CHF 225.00, zu

verzichten. Die verbleibenden Verfahrenskosten von CHF 1575.00 werden dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt. 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 Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Anwalts des Beschwerdegegners beträgt CHF 6147.00 (Honorar CHF 5562.50; Auslagen CHF 145.00; Mehrwertsteuer CHF 439.50). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV32 beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.00 bis CHF 11'800.00 pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG33). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten. Auf die Durchführung eines aufwändigen Beweisverfahrens wurde verzichtet. Angesichts der hier umstrittenen Rechtsfragen sind auch die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt höchstens als durchschnittlich einzustufen. Es rechtfertigt sich deshalb, das Honorar auf CHF 4500.00 festzulegen. Dazu kommen die Auslagen von CHF 145.00 und die Mehrwertsteuer von CHF 357.65 (7.7 % MwSt auf CHF 4645.00). Der unterliegende Beschwerdeführer hat dem Beschwerdegegner 2 somit Parteikosten im Umfang von CHF 5002.65 (Honorar CHF 4500.00; Auslagen CHF 145.00; Mehrwertsteuer CHF 357.65) zu ersetzen. Die Beschwerdegegnerin 1 war anwaltlich nicht vertreten. Sie hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz. c) Weiter rechtfertigt es sich, infolge der begangenen Gehörsverletzung dem Beschwerdeführer ein Achtel der geltend gemachten Parteikosten zu ersetzen. Die Parteikosten des Beschwerdeführers betragen gemäss der Kostennote vom 20. Mai 2021 CHF 4400.50 (Honorar; CHF 4000.00, Auslagen; CHF 85.90, Mehrwertsteuer; CHF 314.60) und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Da die Gemeinde Bolligen die Gehörsverletzung zu verantworten hat, hat sie dem Beschwerdeführer ein Achtel der Parteikosten (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), ausmachend CHF 550.05, zu ersetzen. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer als unterliegende Partei seine Parteikosten selber zu tragen.

E. 32

Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

E. 33

Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

BVD 120/2020/64 13/13 III. Entscheid

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