

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2024 263 vom 19. August 2024

BE Verwaltungsgericht, 2024-08-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2024_263

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2024 263 du 19 août 2024

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2024 263 del 19 agosto 2024

Regeste

Baubewilligung; Neubau einer Mobilfunkanlage (Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 19. August 2024; BVD 110/2024/51) | Baubewilligung/Baupolizei

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Die Beschwerdeführenden 2 und 3 wohnen innerhalb des

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.10.2025, Nr. 100.2024.263U, Seite 4 massgebenden Einspracheperimeters, sind daher durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 40 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Die Beschwerdeführerin 1 ist als Aktiengesellschaft eine juristische Person und kann wie eine Privatperson Einsprache bzw. Beschwerde erheben, wenn sie wie eine natürliche Person betroffen ist (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I/II, 5. Aufl. 2020/2024, Art. 35-35c N. 21). Als Grundeigentümerin der innerhalb des Einspracheperimeters gelegenen Parzelle Aarberg Gbbl. Nr. 2 _____ ist auch ihre Beschwerdelegitimation zu bejahen. Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten (vgl. auch hinten E. 3.3).

E. 1.2

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

E. 2.1

Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Vorinstanz habe sämtliche Verfahrensanträge zur Klärung der tatsächlich und rechtlich korrekten Sachverhaltsdarstellung abgelehnt oder sei nicht darauf eingetreten, wodurch ihr rechtliches Gehör verletzt worden sei (Beschwerde Ziff. I/3.6 S. 4, Ziff. I/3.15 S. 6; Replik S. 2, act. 9). Im Einzelnen bemängeln die Beschwerdeführenden, die BVD habe es unterlassen, durch die Fachstelle abklären zu lassen, an welchen Orten und in welchem Umfang es durch den adaptiven Antennenbetrieb zu Überschreitungen des Anlagegrenzwerts komme. In ihrer

Verwaltungsgerichtsbeschwerde stellen sie einen gleichlautenden Verfahrens Antrag (Beschwerde Ziff. I/3.6 S. 4 sowie S. 6 unten), den sie in ihrer Replik zurückziehen bzw. durch ein Ausstands- und Ablehnungsbegehren ersetzen (Replik S. 2, act. 9). Die Beschwerdeführenden machen zudem geltend, die BVD habe zu Unrecht keine weiteren Unterlagen eingeholt (Beschwerde Ziff. I/3.15 S. 6).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.10.2025, Nr. 100.2024.263U, Seite 5

E. 2.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101], Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1], Art. 21 ff. VRPG) umfasst unter anderem das Recht auf Einsicht in Verfahrensakten (BGE 144 II 427 E. 3.1; BVR 2022 S. 51 E. 2.3), das Recht, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden (BGE 149 I 91 E. 3.2; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 15) und das Recht auf eine begründete Entscheidung (BGE 148 III 30 E. 3.1; BVR 2022 S. 51 E. 2.3). Aufgrund ihrer formellen Natur ist die Gehörsrüge vorweg zu behandeln (Michel Daum, a.a.O., Art. 21 N. 9).

E. 2.3

Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zutreffend ausführt, wird die Einhaltung der Anlagegrenzwerte an den Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN) im Rahmen einer rechnerischen Prognose basierend auf den Angaben der Mobilfunkbetreiberin im Standortdatenblatt geprüft (dazu hinten E. 5.1). Die Mobilfunkbetreiberin reichte ein vollständiges Standortdatenblatt einschliesslich Situationsplan und Antennendiagrammen ein (Vorakten Regierungsstatthalteramt [RSA] 4A pag. 196). Weitere Angaben waren für die rechnerische Prognose nicht erforderlich. Die BVD hat das rechtliche Gehör nicht verletzt, indem sie es abgelehnt hat, von der Mobilfunkbetreiberin weitere Unterlagen (Originalantennendiagramme, detaillierte Produktinformationen, Angaben der Einstellungen für den realen Betrieb) herauszuverlangen und diese den Beschwerdeführenden zuzustellen (angefochtener Entscheid E. 5c). Denn diese Unterlagen waren und sind nicht entscheidrelevant (dazu hinten E. 5.3; vgl. etwa Michel Daum, a.a.O., Art. 18 N. 27 f.; zum Ablehnungsbegehren hinten E. 3).

E. 2.4

Soweit die Beschwerdeführenden eine Verletzung der Begründungspflicht durch die Vorinstanz bemängeln, ist ihnen entgegenzuhalten, dass mit der Beschränkung auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte der Begründungspflicht Genüge getan ist. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (statt vieler BGE 142 I 135 E. 2.1; BVR 2025

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.10.2025, Nr. 100.2024.263U, Seite 6 S. 219 E. 3.1, je mit Hinweisen). – Der angefochtene Entscheid genügt die Anforderungen. Die Vorinstanz hat in E. 4b des angefochtenen Entscheids verständlich und nachvollziehbar dargelegt, dass sie den Antrag, es sei durch die NIS-Fachstelle aufzuzeigen, wo und wie stark die Grenzwerte überschritten würden, mangels Erheblichkeit

abgewiesen hat. Betreffend den von den Beschwerdeführenden eingeforderten Unterlagen (Originalan- tennendiagramme, detaillierte Produkteinformationen, Angaben der Einstellungen für den realen Betrieb) verneinte die Vorinstanz entgegen den Aus- führungen der Beschwerdeführenden nicht deren Anspruch auf Einsicht, sondern kam zum Schluss, die Baugesuchsunterlagen enthielten alle we- sentlichen Informationen zur Beurteilung der Immissionssituation, weshalb kein Anlass bestehe, von der Baugesuchstellerin weitere Unterlagen einzu- verlangen (angefochtener Entscheid E. 5b und 5c). Auch hier ist somit keine Verletzung der Begründungspflicht ersichtlich.

E. 3.1

Die Beschwerdeführenden beantragen die Feststellung, dass der Vorsteher des Amtes für Umwelt und Energie des Kantons Bern (AUE) be- fangen sei, und verlangen vom Verwaltungsgericht, die vom AUE verfassten Berichte und Stellungnahmen nicht zu berücksichtigen und durch solche ei- ner unabhängigen und nicht befangenen Institution oder Person zu ersetzen (Verfahrensantrag in Replik S. 3, act. 9). Der angefochtene Entscheid stütze sich massgeblich auf Stellungnahmen des AUE ab. Der Vorsteher des AUE habe in der Vergangenheit die Anwendung des Korrekturfaktors von adaptiv betriebenen Antennen im sog. Bagatellverfahren und ohne Baubewilligung rechtswidrig erlaubt. Er begünstige die Mobilfunkbranche systematisch, was seine Voreingenommenheit aufzeige (Replik S. 2 ff., act. 9).

E. 3.2

Die Beschwerdeführenden setzen sich in keiner Weise mit den Erwä- gungen der Vorinstanz auseinander, die sich bereits mit der gleichen Rüge befasst hat (angefochtener Entscheid E. 2b). Die Vorinstanz hat aufgezeigt, dass kein Ausstands- oder Ablehnungsgrund nach Art. 9 VRPG gegeben ist. Insbesondere reiche allein die Einreichung einer Strafanzeige gegen ein Behördenmitglied zur Begründung einer Befangenheit nicht aus. Es würden

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.10.2025, Nr. 100.2024.263U, Seite 7 keine Hinweise vorliegen, dass der Amtsvorsteher des AUE nicht nach bes- tem Wissen und Gewissen gehandelt hat.

E. 3.3

Diese Erwägungen sind nicht zu beanstanden. Soweit die Beschwer- deführenden geltend machen, das AUE bewillige adaptive Antennen un- zulässigerweise im «Bagatellverfahren», ist ihnen entgegenzuhalten, dass die Entscheide des Bundesgerichts, wonach der Ersatz einer konventionel- len Antenne durch eine adaptive Antenne (BGer 1C_414/2022 vom 29.8.2024 und 1C_332/2023 vom 11.10.2024) und die Anwendung des Kor- rekturfaktors bei einer bestehenden adaptiven Antenne ein Baubewilligungs- verfahren erfordert (BGE 150 II 379), dem AUE bekannt sind und keine An- haltspunkte ersichtlich sind, wonach das AUE diese Rechtsprechung igno- riert. Die in der Beschwerde angeführten Äusserungen des Amtsvorstehers ergingen im Dezember 2022 und lange vor den erwähnten Urteilen. Dass eine bestimmte Vollzugspraxis im Nachhinein gerichtlich als nicht in allen Teilen rechtskonform beurteilt worden ist, zeigt zudem keine Voreingenom- menheit auf (vgl. Lucie von Büren, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 9 N. 28 a.E.). Der Vorwurf, der Vorste- her des AUE sei voreingenommen, ist nach dem Gesagten unzutreffend und unbegründet. Es kann daher offenbleiben, ob der gestellte Antrag auf «Fest- stellung der Befangenheit» überhaupt

zulässig ist (Subsidiarität von Feststellungsbegehren; vgl. dazu BVR 2016 S. 273 E. 2.2). Der Antrag der Beschwerdeführenden auf Feststellung der Befangenheit des Amtsvorstehers des AUE ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Es besteht für das Verwaltungsgericht sodann kein Anlass, nicht auf Berichte und Stellungnahmen des AUE abzustellen, und es ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanzen darauf abgestellt haben.

E. 4

Wird bei bestehenden adaptiven Sendeantennen ein Korrekturfaktor KAA angewendet, so reicht der Inhaber der Anlage der zuständigen Behörde ein aktualisiertes Standortdatenblatt ein. Gemäss dieser neuen Regelung muss mit anderen Worten bei adaptiven Antennen mit acht oder mehr Sub-Arrays die im Standortdatenblatt deklarierte Sendeleistung (ERPn) nicht wie bei konventionellen Antennen im Maximum, sondern nur noch über 6 Minuten gemittelt eingehalten werden, wobei die momentane Leistung vorübergehend höchstens um den Kehrwert des Korrekturfaktors ($1/KAA$) von der deklarierten Sendeleistung abweichen darf ($ERPn = KAA \times ERP_{max}$). Für den rechnerischen Nachweis der Strahlungsgrenzwerte wird die korrigierte Sendeleistung ERPn herangezogen, weshalb die elektrische Feldstärke an einem sog. OMEN zeitweise über den Anlagegrenzwerten liegen kann (zum Ganzen BGer 1C_307/2023 vom 9.12.2024 [zur Publikation vorgesehen] E. 3.3; vgl. auch Nachtrag zur Vollzugsempfehlung Ziff. 3.3.2 f. und 3.4 f. S. 9 ff.).

E. 4.1

Unter adaptiven Antennen im Sinn der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vom 23. Dezember 1999 (NISV; SR 814.710) werden Sendeantennen verstanden, die ihre Senderichtung und/oder ihr Antennendiagramm mittels separat ansteuerbaren Elementarantennen (Sub-Arrays) automatisch durch Algorithmen in kurzen zeitlichen Abständen ohne Veränderung der Montagerichtung anpassen (sog. "Beamforming"), dies im Unterschied zu konventionellen Antennen, die mit einer im Wesentlichen konstanten räumlichen Strahlungsverteilung senden. Diese Anpassung kann sowohl in horizontaler als auch in vertikaler Senderichtung geschehen. Das Signal wird damit bevorzugt in jene Richtung übertragen, wo es durch die Endgeräte angefordert wird; in allen anderen Richtungen ist die Strahlung tiefer (BGE 150 II 379 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen).

E. 4.2

Der Bundesrat hat am 17. April 2019 im Hinblick auf die Einführung der adaptiven Antennen die Definition des massgebenden Betriebszustands von Mobilfunkbasisstationen in Anhang 1 Ziff. 63 NISV angepasst (Inkrafttreten am 1.6.2019; AS 2019 1491). Dabei verankerte er den Grundsatz, dass die Variabilität der Senderichtungen und Antennendiagramme von adaptiven Antennen bei der Festlegung des massgebenden Betriebszustands zu berücksichtigen ist. Die konkrete Ausgestaltung wurde damals bewusst zugunsten einer Regelung auf Stufe Vollzugshilfe offengelassen (Erläuterungen des BAFU vom 17.4.2019 zur Änderung der NISV, Ziff. 4.4 S. 8, einsehbar unter: <www.bafu.admin.ch>, Rubriken «Themen/Elektrosmog/ Rechtsetzung und Vollzug/Erläuternde Berichte»). Das BAFU hat in der Folge am 23. Februar 2021 den Nachtrag «Adaptive Antennen» zur Vollzugsempfehlung zur NISV des Bundesamts für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL; heute: BAFU) «Basisstationen Mobilfunk- und WLL» aus dem Jahr 2002 publiziert (nachfolgend: Nachtrag zur Vollzugsempfehlung, einsehbar unter: <www.bafu.admin.ch>, Rubriken «Themen/Elektrosmog/ Vollzug in der

Praxis/Mobilfunk: Vollzugshilfen»). In diesem Nachtrag hat es den genannten Grundsatz dahingehend konkretisiert, dass ein Korrekturfaktor für die maximale ERP (effective radiated power, dt. äquivalente Strahlungsleistung) angewendet werden darf, wenn die Sendeantennen mit einer

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.10.2025, Nr. 100.2024.263U, Seite 9 automatischen Leistungsbegrenzung ausgestattet werden, die sicherstellt, dass im Betrieb die über 6 Minuten gemittelte ERP die korrigierte ERP nicht überschreitet (Ziff. 3.2 S. 7 f.). Verschiedene Elemente dieser Definition wurden vom Bundesrat in der Zwischenzeit in Anhang 1 Ziff. 63 NISV auf Verordnungsstufe verankert (Inkrafttreten am 1.1.2022; AS 2021 901; weitere Vollzugsanpassungen erfolgten mit Änderungen der Art. 11a f. und 19b NISV vom 29.9.2023, in Kraft seit 1.11.2023; AS 2023 583). Anhang 1 Ziff. 63 NISV lautet neu wie folgt: 1 Als massgebender Betriebszustand gilt der maximale Gesprächs- und Datenverkehr bei maximaler Sendeleistung. 2 Bei adaptiven Sendeantennen mit 8 oder mehr separat ansteuerbaren Antenneneinheiten (Sub-Arrays) kann auf die maximale ERP ein Korrekturfaktor KAA angewendet werden, wenn die Sendeantennen mit einer automatischen Leistungsbegrenzung ausgestattet werden. Diese muss sicherstellen, dass im Betrieb die über 6 Minuten gemittelte ERP die korrigierte ERP nicht überschreitet. 3 Es gelten folgende Korrekturfaktoren KAA: ≥ 0.10 (bei 64 und mehr Sub-Arrays) ≥ 0.13 (32 bis 63 Sub-Arrays) ≥ 0.20 (16 bis 31 Sub-Arrays) ≥ 0.40 (8 bis 15 Sub-Arrays)

E. 4.3

Das Bundesgericht hat sich im Leitentscheid 1C_307/2023 vom

E. 9

Soweit die Beschwerdeführenden geltend machen, es bestehe am betroffenen Standort kein Bedarf für zusätzliche Mobilfunkleistung und/oder die 5G-Technologie (Beschwerde Ziff. II/8 S. 23 f.), sind sie darauf hinzuweisen, dass die Mobilfunkbetreiberin für die Erteilung der Baubewilligung kein öffentliches Interesse nachweisen muss (vgl. BGer 1C_176/2022 vom 18.7.2024 E. 4.3.5). Wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, ist die Frage des gesellschaftlichen Interesses an der Einführung der 5G-Technologie im Baubewilligungsverfahren somit nicht zu prüfen (angefochtener Entscheid E. 10b). Unbegründet ist schliesslich der vorgebrachte Einwand des hohen Stromverbrauchs der projektierten Anlage (Beschwerde Ziff. II/9 S. 24). Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, spielt der Stromverbrauch einer Mobilfunkanlage für die Bewilligungsfähigkeit keine Rolle (angefochtener Entscheid E. 10b).

E. 10

Die Beschwerdeführenden beantragen die Sistierung des Beschwerdeverfahrens, bis ein taugliches QS-System sowie ein taugliches Messverfahren für adaptive Antennen vorliegen und bis das Bundesgericht ein Urteil zu adaptiven Antennen mit Anwendung des Korrekturfaktors gefällt hat (Rechtsbegehren 3 und 4 der Beschwerde; vorne Bst. C). Nach Art. 38 VRPG kann die instruierende Behörde ein 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. Wie sich aus den vorangehenden Erwägungen ergibt, können die sich im vorliegenden Verfahren stellenden Rechtsfragen ohne Weiterungen zum QS-System und zum Messverfahren

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.10.2025, Nr. 100.2024.263U, Seite 18 sowie ohne das Abwarten von Urteilen des Bundesgerichts beurteilt werden, abgesehen davon, dass die Beschwerdeführenden nicht substantiiert darlegen, um welche Verfahren es sich handeln soll, deren Urteil sie abwarten wollen. Es besteht daher kein Grund, das vorliegende Verfahren zu sistieren. Die Anträge sind abzuweisen.

E. 11.1

Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Entscheid der Rechtskontrolle standhält. Es besteht deshalb kein Anlass, diesen aufzuheben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen (Rechtsbegehren 1 und 2 der Beschwerde; vorne Bst. C). Dem Verfahrensantrag, es sei den Beschwerdeführenden zu allfälligen Stellungnahmen der Bauherrschaft und des AUE das Replikrecht zu gewähren (Rechtsbegehren 6 der Beschwerde; vorne Bst. C), wurde entsprochen. Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vorne E. 3.3). Das Verwaltungsgericht beurteilt solche Rechtsmittel in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

E. 11.2

Bei diesem Verfahrensausgang haben die unterliegenden Beschwerdeführenden die Kosten für das verwaltungsrechtliche Verfahren unter solidarischer Haftung zu tragen (Art. 108 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Anträge auf Sistierung des Verfahrens werden abgewiesen. 2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.10.2025, Nr. 100.2024.263U, Seite 19 3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'000.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 2'000.-- wird den Beschwerdeführenden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet. 4. Es werden keine Parteikosten gesprochen. 5. Zu eröffnen: - Beschwerdeführerin 1 - Beschwerdeführer 2 - Beschwerdeführerin 3 - Beschwerdegegnerin - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern - Einwohnergemeinde Aarberg - Bundesamt für Umwelt und mitzuteilen: - Regierungsstatthalteramt Seeland - Amt für Umwelt und Energie des Kantons Bern, Abteilung Immissionsschutz Der Abteilungspräsident: Die Gerichtsschreiberin: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

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