



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2020/36

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 9. September 2020

in der Beschwerdesache zwischen

Sunrise Communications AG, Thurgauerstrasse 101B, 8152 Glattpark
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Lorenzo Marazzotta, Mühlebachstrasse 32, Postfach 769,
8024 Zürich

und

Gemeinde Jaberg, Dorfplatz 2, 3629 Jaberg

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Jaberg vom 25. Juni 2020 (Mobilfunkantenne, Benützungsverbot)

I. Sachverhalt

1. Mit Gesamtentscheid vom 15. September 2016 erteilte das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland der Beschwerdeführerin die Baubewilligung für den Ausbau/Umbau einer bestehenden Anlage auf der Parzelle Jaberg Grundbuchblatt Nr. 132 in der Landwirtschaftszone. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Einen weiteren Antennenaustausch (Umrüstung der bestehenden Anlage für den neuen Mobilfunkdienst 5G) beurteilte das beco Berner Wirtschaft, Abteilung Immissionsschutz, seit 1. Januar 2020 Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, mit E-Mail vom 22. Februar 2019 als baubewilligungsfreie Bagatelländerung.

2. Mit Schreiben vom 30. April 2020 führte die Gemeinde gegenüber der Beschwerdeführerin aus, sie habe festgestellt, dass die neue Mobilfunkantenne an der Bodenhausstrasse 4 in Jaberg für den Mobilfunkdienst 5G keine rechtsgültige Bau- und Betriebsbewilligung besitze. Als zuständige Baupolizeibehörde erlasse sie umgehend ein Benützungsverbot für den Mobilfunkdienst 5G. Im Rahmen des rechtlichen Gehörs gebe sie hiermit die Möglichkeit, sich bis am 30. Mai 2020 zum Sachverhalt und der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu äussern. Die Beschwerdeführerin erhalte ebenfalls Gelegenheit, innerhalb derselben Frist ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Sollte die Beschwerdeführerin den Forderungen der Gemeinde innert gesetzter Frist nicht nachkommen, sähe sie sich gezwungen, die Wiederherstel-

lung des rechtmässigen Zustands und eine allfällige Ersatzvornahme kostenpflichtig zu verfügen.

Die Beschwerdeführerin reagierte mit Eingabe vom 29. Mai 2020. Sie führte aus, es liege eine Bagatelländerung vor, welche von der Abteilung Immissionsschutz bewilligt worden sei. Sie gehe daher davon aus, dass vorliegend kein Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden müsse. Dessen ungeachtet werde sie die Baugesuchsunterlagen einreichen und überlasse es der Gemeinde, ob sie ein Baubewilligungsverfahren durchführen wolle oder nicht. Soweit im Schreiben vom 30. April 2020 ein Benützungsverbot angeordnet worden sei, stelle sie fest, dass es sich bei diesem Schreiben nicht um eine Verfügung handle. Aus diesem Grund hätte sie dieses Benützungsverbot nicht umgesetzt. Soweit ein solches in Betracht gezogen werde, so weise sie darauf hin, dass es hierfür ein öffentliches Interesse geben müsse und sich die Massnahme als verhältnismässig erweisen müsse. Das in diesem Schreiben erwähnte Baugesuch reichte die Beschwerdeführerin am 22. Juni 2020 ein.

Mit "Wiederherstellungsverfügung betreffend Bauen ohne Baubewilligung" vom 25. Juni 2020 verfügte die Gemeinde, der Mobilfunkdienst 5G am Standort der Mobilfunkantenne Bodenhausstrasse 4 in Jaberg sei umgehend, jedoch spätestens bis 25. Juli 2020 auszuschalten (Benützungsverbot). Gleichzeitig drohte sie für den Fall der Nichtbefolgung die Ersatzvornahme und eine Busse an.

3. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 27. Juli 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragte die Aufhebung der Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde vom 25. Juni 2020. In formeller Hinsicht stellte sie den Antrag auf Sistierung des Verfahrens bis zum Ausgang des ordentlichen Verfahrens. Für den Fall der Abweisung der Beschwerde beantragte die Beschwerdeführerin die Neuansetzung der von der Gemeinde angesetzten Frist, da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zukomme.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Gleichzeitig führte es in der Verfügung vom 29. Juli 2020 aus, aufgrund einer summarischen Prüfung gehe das Rechtsamt der BVD davon aus, dass es sich beim angefochtenen Benützungsverbot um ein vorsorgliches Benützungsverbot im Sinne von Art. 46 Abs. 1 BauG² und nicht um ein Benützungsverbot als definitive Wiederherstellungsmassnahme gestützt auf Art. 46 Abs. 2 BauG handeln dürfte. Ein vorsorgliches Benützungsverbot nach Art. 46 Abs. 1 BauG sei – im Unterschied zu demjenigen nach Art. 46 Abs. 2 BauG – sofort vollstreckbar und eine Beschwerde dagegen habe keine aufschiebende Wirkung.

Mit Eingabe vom 17. August 2020 nahm die Abteilung Immissionsschutz des AUE zur Beschwerde Stellung. Dabei kam sie zum Schluss, dass die aktuell in Betrieb stehende Mobilfunk-Basisstation die Bestimmungen der NISV³ vollständig erfülle, eine rechtskräftige Baubewilligung mit darauf basierender geringfügiger Änderung bestehe und die Anlage somit ordnungsgemäss in Betrieb sei. Es würden sich aus der Beschwerde keine neuen Erkenntnisse ergeben, die eine baupolizeiliche Massnahme der Mobilfunkanlage erfordern würden. Mit Stellungnahme vom 18. August 2020 beantragt die Gemeinde, die Beschwerde sei abzuweisen und die Wiederherstellungsverfügung gemäss Art. 46 Abs. 1 BauG im Sinne des vorsorglichen Benützungsverbots für den Mobilfunkdienst 5G sei sofort zu vollziehen. Die Beschwerdeführerin beantragt mit Ein-

¹ 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).

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

³ Verordnung des Bundesrats vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710).

gabe vom 19. August 2020 zusätzlich, es sei festzustellen, dass das angeordnete Benützungsverbot nichtig sei. Weiter stellt sie in formeller Hinsicht zusätzlich den Antrag, eventualiter sei der Beschwerdeführerin während der Dauer des Verfahrens zu erlauben, die Mobilfunkantenne Bodenhausstrasse 4 in Jaberg gemäss der am 22. Februar 2019 bewilligten Bagatelländerung zu betreiben.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

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. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Benützungsverbot nach Art. 46 Abs. 1 BauG

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt, so kann die zuständige Baupolizeibehörde ein Benützungsverbot erlassen, wenn es die Verhältnisse erfordern (Art. 46 Abs. 1 BauG). Dieses vorsorgliche Benützungsverbot ist gemäss Art. 46 Abs. 1 BauG sofort vollstreckbar. Ein allfälliges nachträgliches Baugesuch bewirkt in Bezug auf das vorsorgliche Benützungsverbot keine aufschiebende Wirkung.⁴ Ein Benützungsverbot kann jedoch auch als definitive Massnahme zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nach Art. 46 Abs. 2 BauG verfügt werden. In diesem Fall ist das Benützungsverbot nicht sofort vollstreckbar. Es ist eine angemessene Frist anzusetzen und eine Beschwerde dagegen hat aufschiebende Wirkung, sofern sie nicht entzogen wird.⁵ Eine Wiederherstellungsverfügung nach Art. 46 Abs. 2 BauG wird aufgeschoben, wenn der Pflichtige innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einreicht (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG).

b) Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung bei der betroffenen Antenne ein Benützungsverbot für den Mobilfunkdienst 5G erlassen und dabei im Titel dieser Verfügung auf Art. 46 BauG verwiesen. Aus dieser Verfügung lässt sich jedoch nicht eindeutig erkennen, ob es sich dabei um ein vorsorgliches Benützungsverbot im Sinne von Art. 46 Abs. 1 BauG oder um ein Benützungsverbot als definitive Wiederherstellungsmassnahme gestützt auf Art. 46 Abs. 2 BauG handelt. Während die Beschwerdeführerin die Ansicht vertritt, es handle sich um ein Benützungsverbot nach Art. 46 Abs. 2 BauG, führt die Gemeinde in der Stellungnahme vom 18. August 2020 aus, dass sie mit der angefochtenen Verfügung ein vorsorgliches Benützungsverbot nach Art. 46 Abs. 1 BauG erlassen habe.

c) Auch wenn die angefochtene Verfügung als "Wiederherstellungsverfügung" bezeichnet wurde und darin bereits die Ersatzvornahme angedroht wurde, beabsichtigte die Gemeinde gemäss Stellungnahme vom 18. August 2020 damit den Erlass eines vorsorglichen Benützungs-

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

⁵ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10b.

verbots nach Art. 46 Abs. 1 BauG. Diese Einschätzung ist aufgrund der Prozessgeschichte glaubhaft: Das Schreiben der Gemeinde vom 30. April 2020, mit welchem der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör gewährt wurde, enthielt keine Verfügungsformel. Entsprechend gab die Beschwerdeführerin mit Stellungnahme vom 29. Mai 2020 gegenüber der Gemeinde zu beken- nen, dass es sich beim Schreiben der Gemeinde vom 30. April 2020 nicht um eine Verfügung handle und sie daher das Benützungsverbot nicht umsetze. Gestützt auf diese Eingabe schien es der Gemeinde angezeigt, das vorsorgliche Benützungsverbot mit der angefochtenen Verfü- gung noch ausdrücklich zu verfügen. Da zudem zum Zeitpunkt dieser Verfügung das nachträgliche Baugesuch der Beschwerdeführerin bereits eingegangen war, hätte ein Benützungsverbot als definitive Wiederherstellungsmassnahme nach Art. 46 Abs. 2 BauG aufgrund der aufschie- benden Wirkung des nachträglichen Baugesuchs (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG) auch keinen Sinn gemacht. Es ist damit – der Ansicht der Gemeinde folgend – bei der angefochtenen Verfügung von der Anordnung eines vorsorglichen Benützungsverbots nach Art. 46 Abs. 1 BauG auszuge- hen.

3. Formelle Rechtswidrigkeit

a) Ein vorsorgliches Benützungsverbot nach Art. 46 Abs. 1 BauG kann nur dann erlassen werden, wenn ein formell rechtswidriger Zustand vorliegt.⁶ Dies setzt voraus, dass ein baubewil- ligungspflichtiger Tatbestand erfüllt ist und die Bewilligung fehlt, oder dass von einer Bewilligung oder von Nebenbestimmungen dazu abgewichen worden ist.

b) Die Abteilung Immissionsschutz stufte die umstrittene Aufrüstung mit E-Mail vom 22. Feb- ruar 2019 als Bagatelländerung ein und stellt sich daher mit Eingabe vom 17. August 2020 auf den Standpunkt, dass eine rechtskräftige Baubewilligung mit darauf basierender geringfügiger Änderung bestehe und die Antenne damit ordnungsgemäss in Betrieb sei. Die Beschwerdefüh- rerin führt in der Beschwerde aus, die vorliegend umstrittene Änderung an der Mobilfunkanlage sei im Bagatellbewilligungsverfahren bewilligt worden und damit nicht formell rechtswidrig. Die Gemeinde dagegen ist der Ansicht, dass das Vorhaben nicht als Bagatelländerung eingestuft werden könne und dafür ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen sei.

c) Eine gestützt auf Empfehlungen der Cercl'Air und die Bau-, Planungs- und Umweltdirekto- ren-Konferenz (BPUK)⁷ entwickelte Bewilligungspraxis ermöglicht es, Anlageänderungen an bestehenden Mobilfunkantennen ohne Baubewilligungsverfahren durchzuführen, wenn es sich um geringfügige Änderungen handelt (sog. "Bagatelländerungen"). Eine Qualifikation als nicht baubewilligungspflichtige Bagatelländerung fällt allerdings vorliegend entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin und der Abteilung Immissionsschutz ausser Betracht, da sich die umstritte- ne Mobilfunkantenne in der Landwirtschaftszone befindet. Die Erweiterung einer in der Landwirt- schaftszone gelegenen Mobilfunkanlage um eine zusätzliche Funktechnologie stellt nach bun- desgerichtlicher Rechtsprechung eine baubewilligungspflichtige Änderung einer Anlage im Sinne

⁶ Heidi Walther, Das Rechtsamt kommentiert aktuelle Entscheide, Das baupolizeiliche Benützungsverbot/Teil II, KPG- Bulletin 5/1992, S. 27.

⁷ Vgl. Empfehlung BPUK vom 19. September 2019 zur Bewilligung von Mobilfunkanlagen: Dialogmodell und Bagatel- länderungen (abrufbar unter www.dtap.ch/bpuk > Dokumentationen > Berichte, Gutachten, Konzepte > Bereich Um- welt > Weitere Berichte); vgl. Empfehlung Cercl'Air vom 7. Januar 2015, Bagatelländerungen (abrufbar unter www.cerclair.ch > Empfehlungen > Nr. 33: Beurteilung von Standortdatenblättern für Mobilfunk- und WLL- Basisstationen mit neuen Frequenzbändern).

von Art. 22 Abs. 1 RPG⁸ dar.⁹ Dies lässt sich auch der erwähnten Empfehlung der BPUK entnehmen.¹⁰

d) Der vorliegend umstrittene Antennenaustausch mit gleichzeitiger Umrüstung der bestehenden Anlage für den neuen Mobilfunkdienst 5G in der Landwirtschaftszone unterliegt damit der Baubewilligungspflicht, weshalb dafür ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist. Das bereits realisierte Bauvorhaben erweist sich daher als formell rechtswidrig.

4. Verhältnismässigkeitsprüfung

a) Die Beschwerdeführerin bestreitet die Verhältnismässigkeit des verfügten Benützungsverbots. Es sei kein öffentliches Interesse erkennbar, weshalb der Mobilfunkdienst 5G nicht während des laufenden Bewilligungsverfahrens betrieben werden könne, da die Mobilfunkanlage im Bagatellbewilligungsverfahren bewilligt worden sei, die Grenzwerte der NISV¹¹ nachweislich eingehalten würden und gestützt auf eine Hauptsachenprognose davon ausgegangen werden könne, dass die Mobilfunkanlage auch im ordentlichen Baubewilligungsverfahren bewilligt werden könne. Die Abschaltung von 5G führe vorliegend nicht zu einer Reduktion, sondern zu einer Erhöhung der Immissionen, da dann die gesamte ursprünglich bewilligte Leistung wieder für den Betrieb von 4G benutzt werden könne. Sie sei sodann gutgläubig, da das Vorhaben von der zuständigen Fachstelle im Bagatellbewilligungsverfahren bewilligt worden sei. In der Eingabe vom 19. August 2020 ergänzte die Beschwerdeführerin, die von der Gemeinde verfügte definitive Abschaltung stelle einen erheblichen bzw. nicht leicht zu ersetzenden Schaden bzw. Nachteil dar, weil sie die Anlage während der Dauer des Verfahrens nicht im bewilligten Umfang betreiben könne.

b) Ein vorsorgliches Benützungsverbot kann nach Art. 46 Abs. 1 BauG erlassen werden, wenn es die Verhältnisse erfordern. Es ist daher nicht jede bewilligungsbedürftige, aber (noch) nicht bewilligte Nutzung sofort zu untersagen. Die zuständige Behörde hat zu prüfen, ob eine solche Massnahme verhältnismässig wäre; sie geniesst dabei einen gewissen Beurteilungsspielraum. Ist der Betrieb möglicherweise bewilligungsfähig, also vielleicht nur formell rechtswidrig, kann es unverhältnismässig sein, den Betrieb sofort einzustellen. Unverhältnismässig kann eine sofortige Einstellung insbesondere dann sein, wenn der Betrieb bereits lange Zeit unbeanstandet geführt und ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren bereits eingeleitet worden ist. Ein vorsorgliches Benützungsverbot ist in der Regel zu verfügen, wenn durch die Benützung die Sicherheit oder Gesundheit von Menschen oder Tieren gefährdet wird, die Umwelt durch Emissionen oder Immissionen unzulässig belastet wird, erhebliche Sachwerte gefährdet sind oder eine bösgläubige Bauherrschaft aus der Nutzung unrechtmässigen Vorteil ziehen könnte. Ein besonders strenger Massstab rechtfertigt sich bei krasser Bösgläubigkeit.¹²

Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hatte im Jahr 2007 einen Fall zu beurteilen, bei welchem es um den bereits aufgenommenen Betrieb eines Pilotversuchs für die Eignung der sog. WiMAX-Technologie für Breitbandinternetzugänge durch eine Mobilfunkanbieterin ging, obwohl die Baubewilligungspflicht noch umstritten war.¹³ Das Gericht kam dabei zum Schluss, dass ein

⁸ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

⁹ BGE 1C_200/2012 vom 17. Dezember 2012, E. 3.1.

¹⁰ Empfehlung BPUK vom 19. September 2019 zur Bewilligung von Mobilfunkanlagen: Dialogmodell und Bagatelländerungen, S. 5 unten.

¹¹ Verordnung des Bundesrats vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710).

¹² Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 7 mit weiteren Hinweisen.

¹³ VGE 22998 vom 27. Juli 2007.

vorsorgliches Benützungsverbot verhältnismässig sei. Es wies einerseits auf das erhebliche öffentliche und private Interesse an der Durchsetzung der allfälligen Baubewilligungspflicht hin und stellte andererseits fest, dass überwiegende öffentliche oder private Interessen an der ununterbrochenen Weiterführung des Pilotbetriebs nicht ersichtlich seien. Die Mobilfunkanbieterin sei daher anzuweisen, den Sendebetrieb der im Rahmen des Pilotversuchs montierten Antennen umgehend einzustellen.

c) Ob die Anordnung des vorsorglichen Benützungsverbots verhältnismässig ist, muss anhand einer Interessenabwägung beurteilt werden. Erhebliche öffentliche und private Interessen an einem solchen Benützungsverbot liegen dabei nicht nur dann vor, wenn von einer Gefährdung von Sicherheit oder Gesundheit von Menschen oder Tieren, von einer unzulässigen Belastung der Umwelt oder einer Gefährdung erheblicher Sachwerte auszugehen ist. Ein erhebliches Interesse besteht auch schon in der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der Durchsetzung der Baubewilligungspflicht, was vorliegend – mit Verweis auf den erwähnten Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern – zu beachten ist. Dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts kommt zudem ausserhalb des Baugebiets besonderes Gewicht zu.¹⁴ Eine Bauherrschaft, die ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben realisiert, ohne im Besitze der notwendigen Baubewilligung zu sein, soll nicht besser gestellt werden als eine Bauherrschaft, welche die gesetzlichen Vorgaben einhält. Insofern sprechen auch präjudizielle Gründe für ein vorsorgliches Benützungsverbot. Dabei gilt es hier zudem zu beachten, dass die Beschwerdeführerin nicht als juristischer Laie bezeichnet werden kann und daher hätte wissen müssen, dass eine Erweiterung einer in der Landwirtschaftszone gelegenen Mobilfunkanlage um eine zusätzliche Funktechnologie der Baubewilligungspflicht unterliegt und nicht als Bagatelländerung gelten kann. Sie kann daher nicht als gutgläubig gelten.

Vorliegend hat die Gemeinde der Beschwerdeführerin mit dem verfügten vorsorglichen Benützungsverbot nicht den Betrieb der ganzen Mobilfunkantenne am Standort Bodenhausstrasse 4 verboten, sondern einzig den Mobilfunkdienst 5G. Die Beschwerdeführerin bringt zwar vor, diese Abschaltung stelle einen erheblichen bzw. nicht leicht zu ersetzenden Schaden bzw. Nachteil dar. Worin dieser nicht zu leicht ersetzende Schaden oder Nachteil genau besteht, substantiiert sie allerdings nicht. Die Antenne kann mit den im Jahr 2016 bewilligten Nutzungen betrieben werden. Ein unmittelbarer finanzieller Schaden oder ein sonstiger, ins Gewicht fallender Nachteil ist durch die Abschaltung des 5G-Diensts bis zu einer allfälligen, ordentlichen Bewilligung nicht erkennbar. Hätte sich die Beschwerdeführerin rechtskonform verhalten, so hätte sie den 5G-Betrieb auch erst nach rechtskräftigem Vorliegen der notwendigen Baubewilligung aufschalten dürfen. Sie vermag keine öffentlichen oder privaten Interessen an der ununterbrochenen Weiterführung des unbewilligten 5G-Betriebs darzutun, welche die besagten Interessen an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der Durchsetzung der Baubewilligungspflicht überwiegen könnten. Solche sind auch nicht ersichtlich. Ob die Aufrüstung möglicherweise bewilligungsfähig ist, kann bei dieser Ausgangslage keine Rolle spielen. Im Lichte der erwähnten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und angesichts dem der Gemeinde zukommenden Beurteilungsspielraum erweist sich das vorliegend ausgesprochene Benützungsverbot nach Art. 46 Abs. 1 BauG als verhältnismässig.

5. Ergebnis, Frist und Verfahrensanträge

a) Zusammenfassend steht fest, dass der bereits vorgenommene Antennenaustausch mit gleichzeitiger Umrüstung der bestehenden Anlage formell rechtswidrig und die Einstellung des

¹⁴ BGE 1C_397/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a.

5G-Betriebs verhältnismässig ist. Die Vorinstanz durfte gestützt auf Art. 46 Abs. 1 BauG ein vorsorgliches Benützungsverbot für den Mobilfunkdienst 5G erlassen. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

b) Die Gemeinde hat die Beschwerdeführerin in der angefochtenen Verfügung vom 25. Juni 2020 angewiesen, den Mobilfunkdienst 5G am Standort der Mobilfunkantenne Bodenhausstrasse 4 in Jaberg umgehend, jedoch spätestens bis 25. Juli 2020 auszuschalten. Aufgrund der sofortigen Vollstreckbarkeit eines vorsorglichen Benützungsverbots musste die Beschwerdeführerin den Mobilfunkdienst 5G mit Ablauf dieser Frist abstellen. Entsprechend ist es nicht angezeigt, der Beschwerdeführerin nochmals eine Frist zur Abschaltung einzuräumen. Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung wird daher – entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Beschwerde – auch bezüglich der Frist nicht angepasst. Sollte die Beschwerdeführerin den Mobilfunkdienst 5G noch nicht abgeschaltet haben, so hat sie dies nach Erhalt dieses Entscheids umgehend nachzuholen.

c) Die Beschwerdeführerin beantragte in der Beschwerde die Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zum Ausgang des durch ihr nachträgliches Baugesuch eingeleiteten, ordentlichen Baubewilligungsverfahrens. Diesen Antrag stellte sie in der Meinung, es handle sich bei der angefochtenen Verfügung um ein definitives Benützungsverbot nach Art. 46 Abs. 2 BauG. Nur bei einem solchen führt ein nachträgliches Baugesuch zum Aufschub der Wiederherstellungsverfügung (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin handelt es sich vorliegend jedoch um ein vorsorgliches, sofort vollstreckbares Benützungsverbot nach Art. 46 Abs. 1 BauG (vgl. E. 2), weshalb eine Sistierung aus Sicht der Beschwerdeführerin keinen Sinn machen würde. Es ist daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin den Sistierungsantrag nur für den Fall eines Benützungsverbots nach Art. 46 Abs. 2 BauG gestellt hat. Entsprechend hat es sich erübrigt, diesen Sistierungsantrag im Beschwerdeverfahren zu behandeln.

d) Mit dem vorliegenden Entscheid erübrigt es sich, über das Gesuch um vorsorgliche Massnahme (Erlaubnis des Betriebs der geänderten Anlage während der Dauer des Verfahrens) zu entscheiden. Dieses Gesuch der Beschwerdeführerin in der Eingabe vom 19. August 2020 wird mit der Fällung des vorliegenden Entscheides gegenstandslos. Das diesbezügliche Verfahren ist abzuschreiben (Art. 39 Abs. 1 VRPG).

6. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'200.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁵).

b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

¹⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Jaberg vom 25. Juni 2020 wird bestätigt.
2. Das Verfahren betreffend das Gesuch der Beschwerdeführerin um vorsorgliche Massnahme (Erlaubnis des Betriebs der geänderten Anlage während der Dauer des Verfahrens) wird als gegenstandslos abgeschrieben.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt Lorenzo Marazzotta, eingeschrieben
- Gemeinde Jaberg, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, per E-Mail (zur Kenntnis)
- Amt für Umwelt und Energie, Abteilung Immissionsschutz, per E-Mail (zur Kenntnis)

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor



Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier 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.