



## Bericht und Antrag an den Einwohnerrat

### Volksinitiative „für den kontrollierten Bau von Antennenanlagen“

*Sehr geehrter Herr Einwohnerratspräsident  
Sehr geehrte Damen und Herren Einwohnerräte*

*Der Gemeinderat unterbreitet Ihnen eine Vorlage zur Volksinitiative des Vereins Lebensqualität Ifang „Für den kontrollierten Bau von Antennenanlagen“.*

### Ausgangslage

Am 6. November 2017 reichte der Verein Lebensqualität Ifang die Unterschriftenlisten betreffend die Volksinitiative für den kontrollierten Bau von Antennenanlagen bei der Gemeindekanzlei ein. Die Initiative beinhaltet das Begehren, Art. 64 des Baureglements der Gemeinde Herisau (SRV 23) mit dem Abs. 4 wie folgt zu ergänzen: „Die Erstellung einer Antennenanlage setzt im Rahmen des jeweiligen Baubewilligungsverfahrens eine Standortevaluation voraus. Der Gemeinderat legt den Standort einer Antennenanlage im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung fest.“ Begründet wird das Begehren damit, dass die Gemeindebehörden bislang kein wirksames Instrument haben, um auf den Standort von Antennenanlagen Einfluss zu nehmen. Die Gemeindebehörden könnten laut Initiative einen ungeeigneten Standort ablehnen und Einfluss auf die Wahl eines optimalen Standorts nehmen. Durch die Verpflichtung zur Standortevaluation würden die Mobilfunkbetreiber zu einer frühzeitigen Koordination gezwungen. Im Übrigen müssen heute Anwohner die gesundheitsschädlichen Beeinträchtigungen und die Wertverminderungen ihrer Liegenschaft hinnehmen, wenn Antennenanlagen in Wohngebieten erstellt werden, selbst wenn geeignetere Standorte zur Verfügung stünden.

Der Gemeinderat hat gestützt auf Art. 57 Abs. 1 des Gesetzes über die politischen Rechte (GPR; bGS 131.12) mit Beschluss vom 9. Januar 2018 das Zustandekommen der Initiative festgestellt.

### Erwägungen

1. Art. 106 der Kantonsverfassung (KV; bGS 111.1) regelt die Initiative auf Gemeindeebene. Dabei gelten die Art. 51 Abs. 1, 52, 54 und 55 KV, welche die Initiative auf Kantonebene regeln, sinngemäss (Art. 106 Abs. 4 KV).



2. Gemäss Art. 106 Abs. 1 KV kann mit einer Initiative der Erlass, die Änderung oder die Aufhebung von Reglementen oder Beschlüssen verlangt werden, die dem obligatorischen oder dem fakultativen Referendum unterliegen. Das Baureglement unterliegt gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. f der Gemeindeordnung (SVR 11) dem fakultativen Referendum.
3. Die Initiative kann als allgemeine Anregung oder als ausgearbeiteter Entwurf eingereicht werden. Art. 51 Abs. 3 GPR konkretisiert, dass die Initiative nur gültig ist, wenn sie ausschliesslich in Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfs eingereicht wird (Art. 51 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 GPR). Eine Initiative, welche teilweise als ausformulierter Entwurf und teilweise als allgemeine Anregung eingereicht wird, ist grundsätzlich ungültig (Jörg Schoch, Leitfaden durch die Ausserrhodische Kantonsverfassung, N 5 zu Art. 55; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Auflage, Zürich, N 1786). Die vorliegende Initiative wurde in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs eingereicht. Damit ist das Erfordernis der Einheit der Form erfüllt.
4. Gemäss Art. 57 Abs. 2 GPR entscheidet der Gemeinderat, in Gemeinden mit Gemeindeparlament das Parlament, über die Gültigkeit einer kommunalen Initiative. Gemäss Art. 55 Abs. 2 KV ist eine Initiative ganz oder teilweise ungültig, wenn sie dem Grundsatz der Einheit der Materie widerspricht (lit. a), übergeordnetem Recht widerspricht (lit. b) oder undurchführbar ist (lit. c). Die Ungültigkeitsgründe nach Art. 55 Abs. 2 KV sind abschliessend aufgezählt (Jörg Schoch, Leitfaden durch die Ausserrhodische Kantonsverfassung, N 2 zu Art. 55).
  - 4.1. Art. 51 Abs. 2 GPR konkretisiert den Grundsatz der Einheit der Materie, wonach diese gewahrt ist, wenn zwischen den einzelnen Teilen der Initiative ein sachlicher Zusammenhang besteht. Das vorliegende Initiativbegehren betrifft das Verfahren und die Zuständigkeiten im Zusammenhang mit der Bewilligung von Antennenanlagen. Es werden nicht verschiedene, sachlich nicht zusammenhängende Materien verbunden. Der Grundsatz der Einheit der Materie ist eingehalten.
  - 4.2. Weiter ist zu prüfen, ob die Initiative übergeordnetem Recht widerspricht.
    - a) Das Bundesrecht sieht nur für Standorte ausserhalb der Bauzonen eine Interessensabwägung vor. Soll auch innerhalb der Bauzonen eine Interessensabwägung Voraussetzung für eine Bewilligung sein, so muss dafür eine gesetzliche Grundlage geschaffen bzw. eine Vereinbarung mit den Betreiberinnen getroffen werden. Eine gesetzliche Grundlage kann durch das kantonale Recht oder – wo dieses den entsprechende Spielraum lässt – durch die Gemeinden geschaffen werden, zumeist wohl im Rahmen der Nutzungsplanung (vgl. Leitfaden Mobilfunk für Gemeinden und Städte, Herausgeber Bundesamt für Umwelt (BAFU) und weitere, Bern 2010, S. 32).

Gemäss Art. 15 Abs. 1 des Gesetzes über die Raumplanung und das Baurecht (BauG, bGS 721.1) stellt das Baureglement in Ergänzung zur übergeordneten Baugesetzgebung Normen zur Verwirklichung der Ziele der Raumplanung und der Gefahrenabwehr bei der Errichtung, der Änderung, dem Abbruch, dem Bestand und der Nutzung von Bauten und Anlagen auf. Dabei bleibt gemäss Art. 15 Abs. 3 BauG das Aufstellen von Verfahrensbestimmungen mit Ausnahme der Phase der Baugesuchseinreichung dem kantonalen Recht vorbehalten. Die Initiative beabsichtigt eine Änderung bzw. Erweiterung des Baureglementes mit einem neuen Art. 64



Abs. 4, wonach die Erstellung einer Antennenanlage im Rahmen des jeweiligen Baubewilligungsverfahrens eine Standortevaluation voraussetze und der Gemeinderat den Standort einer Antennenanlage im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung festlegen solle. In das Baureglement eingefügt werden soll eine Verfahrensbestimmung, gemäss welcher im Baubewilligungsverfahren betreffend Antennenanlagen eine Standortevaluation und Interessensabwägung statt zu finden habe. Die vorgesehene Verfahrensbestimmung betrifft nicht die Baugesuchseinreichung, sondern das Verfahren im Zusammenhang mit der Erteilung der Baubewilligung. Da die Gemeinden gemäss Art. 15 Abs. 3 BauG nicht befugt sind, eigene Verfahrensbestimmungen im Baubewilligungsrecht zu erlassen, ausser in der Phase der Gesuchseinreichung, widerspricht die Initiative dem übergeordneten kantonalen Baurecht und muss daher für ungültig erklärt werden.

- b) Zudem wäre auch die Mitwirkung des Gemeinderates im Baubewilligungsverfahren höchst fraglich. Zwar erachtet es das Bundesgericht als zulässig, dass die *Baubewilligungsbehörde* den Baustandort im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung im Rahmen einer Standortevaluation festlegt (BGE 133 II 353 E. 4.2). Zu beachten ist jedoch, dass in der Gemeinde Herisau nicht der Gemeinderat, sondern die Baubewilligungskommission Baubewilligungsbehörde ist (vgl. Art. 15 Abs. 1 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 der Verordnung über die Geschäftsführung des Ressorts Hochbau/Ortsplanung [SRV 14.12]). Eine Mitwirkung des Gemeinderates im Baubewilligungsverfahren bewirkt im Falle eines Rekursverfahrens eine Befangenheit der Mitglieder des Gemeinderates im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; bGS 143.1). Die im ausgearbeiteten Entwurf enthaltene Zuständigkeit des Gemeinderates stellt ebenfalls einen Widerspruch zum geltenden Recht dar, weshalb die Initiative auch aus diesem Grund für ungültig zu erklären ist.

- 4.3. Des Weiteren scheint äusserst fraglich, ob die Initiative, welche den Gemeinderat für die Standortauswahl zuständig erklären will, überhaupt als durchführbar anzusehen wäre.

Der Interessenskonflikt des Gemeinderates, der dadurch entstehen würde, dass der Gemeinderat, welcher im Baubewilligungsverfahren als Rekursbehörde vorgesehen ist, bereits als Baubewilligungsbehörde tätig würde, wäre in der Praxis weder zielführend noch kann er vom Initiativkomitee gewollt sein (vgl. Ziffer 4.2.). Die Durchführbarkeit kann aufgrund der vorstehenden Ausführungen und der Feststellung, dass die Initiative dem übergeordneten Recht widerspricht, an dieser Stelle jedoch offen gelassen werden.

5. Lediglich der guten Ordnung halber sei angemerkt, dass die Initianten möglicherweise auch erreichen wollten, dass der Gemeinderat im Rahmen der Nutzungsplanung, und nicht im Baubewilligungsverfahren, steuernd eingreift und Gebiete festlegt, welche als Standort für Mobilfunkantennen geeignet erscheinen und ausserdem Zonen ausscheidet, in welchen keine Mobilfunkantennen errichtet werden können. Der ausformulierte Entwurf ist im Wortlaut unklar, wie auch schon die Kantonskanzlei im Rahmen der Vorprüfung in ihrem Schreiben vom 31. August 2017 an das Initiativkomitee verlauten liess.

Hierzu sei angemerkt, dass der Gemeinderat sich im Rahmen der Auseinandersetzung mit der Initiative grundsätzliche Überlegungen dazu gemacht hat, wie den Anliegen des Initiativkomitees Rechnung getragen werden könnte. Nebst einer Negativ- und/oder Positivplanung im Rahmen der Nutzungsplanung



könnte auch versucht werden, wie es z.B. der Kanton Luzern gemacht hat, Vereinbarungen mit den Mobilfunkanbietern abzuschliessen, welche das Vorgehen in Bezug auf die Erstellung von Mobilfunkanlagen regeln. Da jedoch das kantonale Baugesetz wie vorstehend erläutert das Verfahren im Zusammenhang mit der Baubewilligung mit Ausnahme der Gesuchereinreichung abschliessend regelt, und auch die Zonenarten in Art. 19 BauG abschliessend aufzählt, bleibt für eine Regelung auf Gemeindeebene kein Spielraum. Eine grundsätzliche Änderung der Zuständigkeiten und des Verfahrens beziehungsweise eine allfällige Vereinbarung mit den Mobilfunkanbietern darüber müsste auf Kantonsstufe erfolgen.

#### **Antrag an den Einwohnerrat**

Mit Beschluss vom 28. August 2018 unterbreitet der Gemeinderat dem Einwohnerrat folgenden Antrag:

Die Volksinitiative „Für den kontrollierten Bau von Antennenanlagen“ ist für ungültig zu erklären.

NAMENS DES GEMEINDERATES

Renzo Andreani, Gemeindepräsident

Thomas Baumgartner, Gemeindeschreiber

**Beilage**  
- Initiativtext