unser Zeichen tb
Datum 26. August 2020

Bericht und Antrag an den Einwohnerrat

Volksinitiative „Stopp dem Wildwuchs von Mobilfunkantennen"

Sehr geehrte Frau Einwohnerratspräsidentin
Sehr geehrte Mitglieder des Einwohnerrates

Nachfolgend unterbreiten wir Ihnen die Volksinitiative „Stopp dem Wildwuchs von Mobilfunkantennen!" zur Beschlussfassung über deren Gültigkeit.

Ausgangslage

Am 17. März 2020 reichte ein nicht näher bezeichnetes Initiativkomitee bei der Gemeindekanzlei Unterschriftenlisten betreffend die Volksinitiative „Stopp dem Wildwuchs von Mobilfunkantennen!" ein. Einleitend zum Initiativtext wird die Motivation zur Initiative grob wie folgt umschrieben:

„Diese Volksinitiative soll gewährleisten, dass der Wunsch der Öffentlichkeit, nicht mehr als notwendig bestrahlt zu werden, auch umgesetzt wird."

Die Initiative ist als allgemeine Anregung gestaltet. Der Initiativtext lautet:

„Neue Mobilfunkanlagen dürfen in der Gemeinde Herisau nur noch erstellt werden, wenn sie zwingend nötig sind, um ein Funkloch beheben zu können, also nur dort, wo bisher keiner aller möglichen Anbieter einen zufriedenstellenden Empfang anbieten kann. Das gilt auch für Anlagen, für die ein Bewilligungsverfahren läuft und für die bis zum 30. Juni 2020 noch keine letztinstanzlich rechtskräftige Baugenehmigung besteht. Illegal erstellte Mobilfunkanlagen müssen bis spätestens 3 Monate nach Annahme dieser Initiative entfernt worden sein."

Im Begleitschreiben „Herisau im März 2020" äussert sich das Initiativkomitee im Weiteren wie folgt:

„Die als allgemeine Anregung formulierte Volksinitiative nennt keine Zuständigkeiten und lässt offen, wie der im Initiativtext aufgeführte Begriff „neue Mobilfunkanlagen" zu interpretieren ist. Denkbar wäre z.B. eine Ausweitung dahingehend, dass auch eine Aufstockung einer bestehenden Antenne oder ein Anheben der Sendeleistung den im Initiativtext formulierten Bestimmungen zuzuordnen wäre."

Eine Volksinitiative muss von wenigstens 100 Stimmberechtigten unterzeichnet werden (Art. 13 der Gemeindeordnung der Gemeinde Herisau; GO; SRV 11). Die Ermittlung der Gesamtzahl der gültigen Unterschriften wurde durch das Stimmregisterbüro vorgenommen und ergab, dass von den eingereichten 156 Unterschriften 147

gültig sind. Gestützt auf Art. 57 Abs. 1 Gesetz über die politischen Rechte (GPR; bGS 131.12) hat der Gemeinderat das Zustandekommen der Initiative mit Beschluss vom 16. Juni 2020 festgestellt.

Erwägungen

1. Gültigkeit einer Volksinitiative

Gemäss Art. 51 GPR ist eine Volksinitiative nur gültig, wenn die Einheit der Materie und der Form gewahrt ist. Die Einheit der Materie ist gewahrt, wenn zwischen den einzelnen Teilen der Initiative ein sachlicher Zusammenhang besteht. Die Einheit der Form ist gewahrt, wenn die Initiative ausschliesslich in Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfs eingereicht wird.

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 Kantonsebene regeln, sinngemäss (Art. 106 Abs. 4 KV).

Gemäss Art. 55 Abs. 2 KV ist eine Initiative ganz oder teilweise ungültig, wenn sie dem Grundsatz der Einheit der Materie widerspricht, übergeordnetem Recht widerspricht oder undurchführbar ist.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine Initiative dann gültig zustande gekommen ist, wenn die Einheit der Form und der Materie gewahrt ist, wenn sie nicht übergeordnetem Recht widerspricht und wenn sie durchführbar ist. Diese vier Kriterien sind nachfolgend zu prüfen.

1.1 Einheit der Form?

Die Initiative kann als allgemeine Anregung oder als ausgearbeiteter Entwurf eingereicht werden. 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). In der Lehre gehen die Meinungen auseinander, ob die allgemeine Anregung materiell gewissen Beschränkungen unterworfen ist. Allgemein anerkannt ist, dass auch allgemeine Anregungen eine minimale Bestimmtheit aufweisen müssen. Behörden und Stimmberechtigte sollten zumindest über Gegenstand und Ziel des Begehrens im Bild sein. Unterschreitet ein Begehren diese minimale Bestimmtheit, wäre dieses wegen Undurchführbarkeit für ungültig zu erklären. Auch in der Frage des höchstzulässigen Bestimmtheitsgrades möchte ein Teil der Lehre Schranken setzen. Diese Lehrmeinungen fordern, dass die allgemeine Anregung eine gewisse „Abstraktionshöhe" wahrt. Der zuständigen Behörde solle bei der Ausarbeitung einer Vorlage ein ausreichender Gestaltungsspielraum verbleiben. Die allgemeine Anregung habe sich auf Leitlinien für die Vorlage zu beschränken (Ehrenzeller/Gertsch, Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, N 32f. zu Art. 139). Die vorliegende Initiative wurde ausschliesslich in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs eingereicht. Das Erfordernis der Einheit der Form wurde dabei gewahrt.

1.2 Einheit der Materie?

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 verlangt einschränkende bzw. erschwerende Voraussetzungen im Zusammenhang mit der Erstellung oder Bewilligung von Mobilfunkanlagen. Es werden nicht verschiedene, sachlich nicht zu-

sammenhängende Materien verbunden. Der Grundsatz der Einheit der Materie ist eingehalten.

1.3 Widerspruch zu übergeordnetem Recht?

Ziel der Initiative ist, dass die Öffentlichkeit nicht mehr als notwendig bestrahlt werden soll. Dies soll in erster Linie damit erreicht werden, dass grundsätzlich keine neuen Mobilfunkantennen auf dem Gebiet der Gemeinde Herisau errichtet werden dürfen. Eine Ausnahme besteht dort, wo bisher keiner aller möglichen Anbieter einen zufriedenstellenden Empfang anbieten kann. Ausserdem lassen die Initianten den Begriff „neue Mobilfunkantennen" bewusst undefiniert – erwünscht wäre auf Seiten der Initianten eine weitgehende Auslegung, wonach beispielsweise auch eine Aufstockung einer bestehenden Antenne oder ein Anheben der Sendeleistung unter diesen Begriff fallen würde.

Es stellt sich die Frage, mit welchen Mitteln sich diese Ziele verwirklichen lassen. Gemäss Art. 106 Abs. 1 KV bzw. Art. 49 Abs. 1 lit. b GPR kann auf Gemeindeebene mit einer Initiative der Erlass, die Änderung oder die Aufhebung von Reglementen oder Beschlüssen verlangt werden, die dem obligatorischen oder dem fakultativen Referendum unterliegen. Zu prüfen gilt es somit, ob mittels Eingriffe in das kommunale Baureglement oder in die Nutzungsplanung (Art. 12 Abs. 1 lit. f und g der Gemeindeordnung [SVR 11]) das Ziel der Initiative erfüllt werden kann.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht zulässig sind Erlasse auf Gemeinde- oder Kantonsebene, welche Beschränkungen der Strahlungsimmissionen bezwecken wollen. Für den Schutz vor nichtionisierender Strahlung, die beim Betrieb ortsfester Anlagen erzeugt wird, hat der Bundesrat die Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710) erlassen; diese Verordnung regelt insbesondere auch die Immissionen von Mobilfunksendeanlagen. Diese Regelung ist abschliessend, und zwar nicht nur hinsichtlich des Schutzes vor schädlicher und lästiger Strahlung, sondern auch im Bereich des vorsorglichen Immissionsschutzes. Für das kommunale und kantonale Recht bleibt deshalb kein Raum. Dies bedeutet nicht, dass die Gemeinde keinerlei Möglichkeiten hätte, auf die Standorte von Mobilfunkanlagen Einfluss zu nehmen: Im Rahmen ihrer bau- und planungsrechtlichen Zuständigkeiten ist sie grundsätzlich befugt, Bau- und Zonenvorschriften in Bezug auf Mobilfunksendeanlagen zu erlassen, sofern sie die bundesrechtlichen Schranken, die sich insbesondere aus dem Bundesumwelt- und -fernmelderecht ergeben, beachtet. Ausgeschlossen sind bau- oder planungsrechtliche Vorschriften zum Schutz der Bevölkerung vor nichtionisierender Strahlung. Überdies dürfen die kommunalen Vorschriften nicht die in der Fernmeldegesetzgebung konkretisierten öffentlichen Interessen verletzen, d.h. sie müssen den (in Art. 1 Fernmeldegesetz [FMG, SR 784.10] beschriebenen) Interessen an einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung und an einem funktionierenden Wettbewerb zwischen den Mobilfunkanbietern Rechnung tragen (Entscheid des Bundesgerichtes, I. öffentlich-rechtliche Abteilung; BGE 133 II 64, E. 5.2 f.).

Der Bevölkerung in der Schweiz wird von Gesetzes wegen eine Grundversorgung mit Fernmeldediensten gewährleistet (Art. 1 Abs. 2 lit. a FMG). Der Umfang der Grundversorgung wird vom Bundesrat festgelegt (Art. 15 Verordnung über Fernmeldedienste). Dieser hat sich zwar gegen eine Aufnahme von Mobilfunkdiensten in die Grundversorgung ausgesprochen. Er ging dabei aber von der Feststellung aus, dass keine Regulierung nötig war, um eine zufriedenstellende Entwicklung des Mobilfunkmarktes in der Schweiz herbeizuführen. Der Wettbewerb, der durch die Liberalisierung entstanden ist und sich verschärft hat, hat die gewünschte Wirkung erzielt. Heute stehen die Mobilfunknetze der ganzen Bevölkerung zur Verfügung, und

die Kundinnen und Kunden können aus den vielen Marktangeboten dasjenige wählen, das ihren Bedürfnissen am besten entspricht (Webseite Bundesamt für Kommunikation; FAQ Grundversorgung im Fernmeldebereich).

Zu berücksichtigen gilt es diesbezüglich, dass Mobilfunkanbieter vom Bund (Eidgenössische Kommunikationskommission) Konzessionen mit entsprechenden Rechten und Pflichten erwerben müssen. In der beim BAKOM abrufbaren Musterkonzession betr. Nutzung des „ersteigerten Frequenzspektrums für die Erbringung von mobilen Fernmeldediensten in der Schweiz" wird folgender Abschnitt zum Vertragsbestandteil:

„Eine Konzessionärin ist verpflichtet, die ihr im Rahmen des vorliegenden Vergabeverfahrens mittels Konzession zugeteilten Frequenzen im Sinne von Art. 1 FMG zu nutzen und damit kommerzielle Fernmeldedienste zu erbringen. Bis zum Erreichen der nacherwähnten minimalen Bevölkerungsabdeckung hat dies über eigene Sende- und Empfangseinheiten zu erfolgen:

1. *Enthalten die konzessionierten Nutzungsrechte Frequenzen in den Bereichen 703 bis 733 MHz und 758 bis 788 MHz (nachfolgend 700 MHz FDD Frequenzen), ist die Konzessionärin verpflichtet, bis spätestens am 31. Dezember 2024 mindestens 50% der Bevölkerung der Schweiz mit Mobilfunkdiensten über ihre eigene Infrastruktur zu versorgen.*
2. *Enthalten die konzessionierten Nutzungsrechte keine 700 MHz FDD Frequenzen gemäss Ziffer 1, ist die Konzessionärin verpflichtet, bis spätestens am 31. Dezember 2024 mindestens 25% der Bevölkerung der Schweiz mit Mobilfunkdiensten über ihre eigene Infrastruktur zu versorgen.*

Die mit der Konzession erteilten Nutzungsrechte können entschädigungslos entzogen werden, sofern die geforderte Abdeckung nicht fristgemäss erbracht wird.

Die Nutzungs- und Abdeckungsauflagen können grundsätzlich nur abgeändert werden, wenn die Konzessionärin nachweist, dass sie diese aus Gründen ausserhalb ihres Einflussbereichs nicht zu erfüllen vermag. Die Konzessionärin muss schlüssig beweisen, dass sie alles Zumutbare unternommen hat, ihren Verpflichtungen nachzukommen."

Obschon der tatsächlich ausgearbeitete Vertrag zwischen der Konzessionärin und der Konzessionsbehörde möglicherweise einen anderen Wortlaut aufweist, blieb als Vertragsbestandteil und im Sinne der Erfüllung des Gesetzeswortlautes (Art. 1 FMG) die Pflicht der Konzessionärin bestehen, wonach diese eine vorgeschriebene minimale Bevölkerungsabdeckung mit Mobilfunkdiensten über die eigene Infrastruktur zu erreichen hat. Mit der durch die Initiative gewollten Beschränkung der Anzahl an Mobilfunkanlagen ist fraglich, ob dadurch die Pflichterfüllung der Konzessionärin nicht nur erschwert, sondern gar verunmöglicht werden könnte. Diese Frage lässt sich nicht abschliessend klären.

Zulässig ist – wie vorstehend erwähnt – die Einflussnahme der Gemeinde auf die Standorte der Mobilfunkanlagen dann, wenn damit nicht der Schutz der Bevölkerung vor nichtionisierender Strahlung erreicht werden soll und die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung eingehalten werden können. Die ortsplanerischen Bestimmungen haben diesfalls anderen als umweltschutzrechtlichen Interessen zu dienen, wie z.B. der Wahrung des Charakters oder der Wohnqualität eines Quartiers. In der Regel wird es sich dabei um Negativplanungen handeln, d.h. um Zonenvorschriften, die Mobilfunkanlagen in bestimmten Zonen grundsätzlich ausschliessen. Denkbar sind aber auch positive Planungen, die besondere Zonen für Mobilfunksendeanlagen ausweisen, sofern es sich um Standorte handelt, die sich besonders gut eignen und eine genügende Versorgung durch alle Mobilfunkanbieter ermöglichen. Der Konzentration von Sendestandorten innerhalb des Siedlungsgebiets werden allerdings durch die Anlagegrenzwerte der NISV enge Grenzen gesetzt. Voraussetzung für Planungsmassnahmen ist in jedem Fall eine gesetzliche Grundlage im kommunalen oder kantonalen Recht (BGE 133 II 64, E. 5.3).

Im Wortlaut des Initiativtextes sowie des erwähnten Begleitschreibens ist ausdrücklich davon die Rede, dass die Bestrahlung der Bevölkerung soweit möglich reduziert werden soll. Mit der Initiative verfolgt das Komitee Interessen mit rein umweltschutzrechtlichen Aspekten. Sie verfolgt hingegen keine Absichten, welche ortsplanerische Beschränkungen im Hinblick auf zusätzliche Mobilfunkantennen erlauben würden, beispielsweise beim Ortsbildschutz. Ausserdem will die Initiative gerade dort einschränkend wirken, wo sich die Bevölkerung mehrheitlich und längerfristig aufhält. Eine oben erwähnte Negativplanung mittels Zonenvorschriften dürfte daher schon deshalb nicht dem Willen der Initianten entsprechen, da die Negativplanung nicht die Anzahl der Mobilfunkantennen einschränken, sondern das Bestehen solcher generell verbieten würde.

Der Gemeinderat kommt folglich zum Schluss, dass die Initiative „ Stopp dem Wildwuchs von Mobilfunkantennen!“ übergeordnetem Recht widerspricht und daher für ungültig zu erklären ist.

1.4 Durchführbarkeit der Volksinitiative?

Die vierte Voraussetzung, nämlich die Durchführbarkeit der Initiative, wurde aufgrund des bestehenden Widerspruchs zu übergeordnetem Recht nicht geprüft.
Entlang von Nationalstrassen (N25: St. Gallen-Winkeln – Herisau – Hundwil - Appenzell) entscheiden die Kantone über Baugesuche betreffend Mobilfunkanlagen. Die Frage, inwieweit hier Einschränkungen in der Anzahl Mobilfunkanlagen durch kommunale Vorschriften überhaupt zulässig sein können, kann ebenfalls offen gelassen werden.

2. Volksinitiative vom 6. November 2017

Am 6. November 2017 reichte der Verein Lebensqualität Ifang Unterschriftenlisten betreffend eine Volksinitiative „für den kontrollierten Bau von Antennenanlagen“ ein. Die Initiative beinhaltete 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.“

Die Volksinitiative vom 6. November 2017 wurde in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs eingereicht. In seinem Bericht vom 30. August 2018 hielt der Gemeinderat fest:

„Da die Gemeinden gemäss Art. 15 Abs. 3 BauG nicht befugt sind, eigene Verfahrensbestimmungen im Baubewilligungsrecht zu erlassen, ausser in der Phase der Gesucheinreichung, widerspricht die Initiative dem übergeordneten kantonalen Baurecht und muss daher für ungültig erklärt werden.“
Im erwähnten Bericht liess sich der Gemeinderat mit Blick auf das auf kommunaler Ebene rechtlich überhaupt Erreichbare bereits wie folgt vernehmen:

„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. …

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 Nutzungs-

planung 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 Gesucheinreichung abschliessend regelt, und auch die Zonenarten in Art. 19 BauG abschliessend aufzählt, bleibt für eine Regelung auf Gemeindestufe kein Spielraum. Eine grundsätzliche Änderung der Zuständigkeiten und des Verfahrens beziehungsweise eine allfällige Vereinbarung mit den Mobilfunkanbietern darüber müsste auf Kantonsstufe erfolgen."

Der Einwohnerrat hat die Volksinitiative mit Beschluss vom 26. September 2018 auf Antrag des Gemeinderates für ungültig erklärt.

Antrag an den Einwohnerrat

Mit Beschluss vom 25. August 2020 unterbreitet der Gemeinderat dem Einwohnerrat folgende Anträge:

1. Festzustellen, dass *Eintreten* gestützt auf Art. 36 Abs. 1 lit. a Geschäftsreglement Einwohnerrat (SRV 13) obligatorisch ist;

2. die Volksinitiative „Stopp dem Wildwuchs von Mobilfunkantennen" für ungültig zu erklären.

NAMENS DES GEMEINDERATES

Kurt Geser, Gemeindepräsident

Thomas Baumgartner, Gemeindeschreiber

Beilage
- Initiativtext