

Weitere Überlegungen betreffend Gültigkeit oder Ungültigkeit der Initiative „zum Schutz von Mensch und Wohnraum vor Grossantennen“

1. Ausgangslage

Mit Bericht und Antrag vom 31. Mai 2007¹ hat der Gemeinderat dem Einwohnerrat Horw den Antrag gestellt, die Initiative als gültig zu erklären. In Ziff. 8.1 des B + A wurde festgehalten, dass sich die formulierte Initiative weder als rechtswidrig noch als eindeutig undurchführbar erweise. Bei einer Annahme der Initiative werde im darauf folgenden Ortsplanungsverfahren zu prüfen sein, ob und inwieweit eine von der Initiative abweichende Regelung aufgelegt werden solle.

Dem B + A beigelegt war der Bericht von Rechtsanwalt Wehrmüller vom 9. Oktober 2006.² Darin wurde auf S. 22 f. ausgeführt:

- Nach der hier vertretenen Ansicht dürfen Gemeinden des Kantons Luzern Bauvorschriften auch für Mobilfunkantennen aufstellen, soweit diese Vorschriften nicht einem generellen Verbot gleichkommen. Eine gefestigte Rechtsprechung zu diesem Thema fehlt jedoch bis jetzt. Dieser Umstand darf nicht dazu führen, Initiativen deshalb für ungültig zu erklären, weil ihre Wirkung hinsichtlich Antennen nicht geklärt ist.
- Sollte dereinst festgestellt werden, dass kommunale Höhenbeschränkungen für Mobilfunkantennen nicht zulässig sind, dann würde die Bestimmung gemäss Initiativtext bloss punktuell übergeordnetem Recht des Bundes oder des Kantons widersprechen. Solches übergeordnetes Recht bleibt vorbehalten.

¹ Bericht und Antrag Nr. 1341 vom 31. Mai 2007 an den Einwohnerrat von Horw betreffend Initiative „zum Schutz von Mensch und Wohnraum vor Grossantennen“.

² Bericht von Rechtsanwalt Josef Wehrmüller zur Gültigkeit der Gemeindeinitiative „zum Schutz von Mensch und Wohnraum vor Grossantennen“ vom 9. Oktober 2006

In diesem Zusammenhang wurde auch auf die Rechtsprechung hingewiesen, wonach Initiativen wegen der Unverletzlichkeit des Stimmrechts stets in der für die Initianten günstigsten Weise zu interpretieren sind (im Zweifel für die Volksrechte, in dubio pro populo). Im weiteren wurde festgestellt, dass bei einer Zustimmung zur Initiative – nachfolgend – das Ortsplanungsverfahren einzuleiten ist, bei dem im Einsprache-, Beschwerde- und Genehmigungsverfahren Änderungen am Initiativtext vorgenommen werden können.

Auf Grund dieser Konstellation kam Wehrmüller zum Schluss, dass die Initiative nicht als ungültig erklärt werden dürfe.

2. Entwicklung der Rechtsprechung: Urteile Wil und Horw

Der Einwohnerrat Horw hat den Bericht und Antrag des Gemeinderates am 21. Juni 2007 behandelt. Nach diesem Zeitpunkt haben sowohl das Bundesgericht wie auch das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern Urteile gefällt, aus denen sich ergibt, dass die gemäss Initiativtext geforderten Höhenvorschriften auf Mobilfunkantennen gar nicht anwendbar sind.

Wil I

Im Urteil Wil I vom 3. September 2007 hatte das Bundesgericht eine Planungszone mit generellen Höhenvorschriften für Dachaufbauten sowie mit Höhen- und Abstandsvorschriften für Anlagen zu beurteilen.³ Die Vorschriften waren als Ergänzung des Baureglementes mit folgendem Wortlaut wie folgt vorgesehen:

*Art. 47 Abs. 4 Dachaufbauten dürfen die zulässige Firsthöhe nicht überschreiten.
Davon ausgenommen sind technisch notwendige Bauteile.*

Art. 59a In Bauzonen gilt die Firsthöhe als maximal zulässige Höhe für Anlagen.

Anlagen, welche die für Kleinbauten zugelassene Firsthöhe überschreiten, haben in Bauzonen den für Bauten geltenden kleinen Grenzabstand ohne allfälligen Mehrhöhenzuschlag einzuhalten.

³ BGE 133 II 353 E. 4.2 S. 359f.

Das Gericht führte aus, dass diese Vorschriften, wenn sie auf Mobilfunkantennen anwendbar wären, im überbauten Gebiet einem weitgehenden Verbot von Mobilfunkantennen gleichkommen würden. Das wäre mit der Fernmeldegesetzgebung des Bundes unvereinbar, welche unter anderem eine zuverlässige und erschwingliche Grundversorgung mit Fernmeldediensten für alle Bevölkerungskreise in allen Landesteilen gewährleisten solle. Mobilfunkantennen seien in der Bauzone grundsätzlich zonenkonform, soweit sie der Abdeckung derselben dienen. Sollen solche Antennen einschränkenden Planungsvorschriften unterstellt werden, so habe dies grundsätzlich explizit zu geschehen. Dabei sei auf die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung angemessen Rücksicht zu nehmen. Das Gericht hielt fest, dass die Planung, Errichtung und Ausgestaltung von Mobilfunkantennen mit zahlreichen technischen Fragestellungen verbunden ist, denen bei der Festlegung von für sie bestimmten Planungsmassnahmen in spezifischer Weise Rechnung zu tragen ist.

Im Urteil werden dann Möglichkeiten erwähnt. Denkbar sei zum Beispiel eine Anordnung, wonach in einem bestimmten schutzwürdigen Gebiet oder auf gewissen Schutzobjekten keine Mobilfunkantennen erstellt werden können. Auch die Anwendbarkeit der allgemeinen Ästhetikklausel sei nicht ausgeschlossen. Als zulässig erscheine es ferner, baupolizeilich vorzuschreiben, die Erstellung von Mobiltelefonantennen setze eine Standortevaluation voraus, wobei die Baubewilligungsbehörde den Baustandort im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung festzulegen habe. Das würde diesen Behörden ein – wenn auch mit namentlich bundesrechtlichen Einschränkungen verbundenes – Steuerungsinstrument in die Hand geben und das frühzeitige Zusammenwirken zwischen Mobilfunkbetreibern und Behörden fördern. Erwiesen sich bestimmte verfügbare Standorte in einer Gemeinde als besonders vorteilhaft, sei auch eine positive planerische Standortfestsetzung möglich.

Zu den Wiler Vorschriften hielt das Bundesgericht fest, diese enthielten keine spezifischen Vorschriften zu Mobilfunkantennen. Sie erfüllen die Anforderungen an die baupolizeiliche Regelung von Mobilfunkanlagen nicht, weshalb sie deren Planung und Errichtung nicht erfassen und auch nicht einzuschränken vermögen.

Horw

Der Gemeinderat Horw hatte anfangs 2007 den Initiativ-Text als Planungszone öffentlich aufgelegt. Er wies in der Folge, gestützt auf diese Planungszone, ein Baugesuch der Sunrise für eine Mobilfunkantennenanlage am Stutzring 2, St. Niklausen, ab. Am 3. Dezember 2007

hat das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern eine Beschwerde der Sunrise gutgeheissen.⁴

Das Gericht führt aus, es verhalte sich hier gleich wie im Wiler Urteil. Es erklärte die Planungszone als unzulässig, die auf die Verhinderung von Mobilfunkantennen abziele, ohne dass diese Stossrichtung im Wortlaut des entsprechenden BZR-Entwurfes explizit zum Ausdruck käme. Die fragliche Planungszone sei auch deshalb unzulässig, weil sie zu einem weitgehenden Verbot von Mobilfunkantennenanlagen im überbauten Gebiet führen würde. Die Horwer Planungszone entspreche keinem der vom Bundesgericht aufgezeigten Wege. Daher vermöge die Planungszone den strittigen Bauabschlag nicht zu tragen

Wil II

Im Fall Wil hatte das Bundesgericht nach der Planungszone auch noch über die neue Bestimmung im Baureglement zu befinden. Entgegen dem Willen der Stadt Wil hatte der Regierungsrat verfügt, dass die Reglementsbestimmung mit einem Nebensatz zu ergänzen sei und wie folgt zu lauten habe: „In Bauzonen gilt die Firsthöhe als maximal zulässige Höhe für Anlagen, soweit diese nicht auf Grund ihrer Funktion auf eine Mehrhöhe angewiesen sind.“ Das Verwaltungsgericht St. Gallen bezeichnete die umstrittene Ergänzung in Bezug auf Mobilfunkantennen insofern als notwendig, als die Reglementsbestimmung in der Fassung des Stadtrats Wil die gesamte Bauzone beschlage und insbesondere die ordentliche Bewilligung von Mobilfunkantennen in der Regel verunmögliche, was mit dem Fernmelderecht des Bundes nicht zu vereinbaren sei. Dies gelte ungeachtet der Anzahl Anlagen, die auf eine Mehrhöhe angewiesen seien.

Das Bundesgericht wies - mit Hinweis auch auf sein erstes Urteil - die Beschwerde der Stadt Wil ab. Dabei wurde darauf hingewiesen, dass bei Mobilfunkanlagen aufgrund der bundesrechtlichen Grundlagen konkrete anlagebezogene planungsrechtliche und baupolizeiliche Instrumente zu ergreifen sind, wenn die Standortwahl solcher Anlagen auf kommunaler Ebene geregelt werden soll.⁵

⁴ Von der Gemeinde Horw im Internet publiziertes Urteil V 07 58 des Verwaltungsgerichts Luzern vom 3. Dezember 2007. Das Urteil ist anonymisiert auch in den Internet-Gerichtsentscheiden des Kantons Luzern publiziert worden.

⁵ Im Internet publiziertes Urteil 1C_328 des Bundesgerichts vom 18. Dezember 2007, E. 3.3.

3. Zwischenergebnis

Der Text der Initiative „zum Schutz von Mensch und Wohnraum vor Grossantennen“ beinhaltet allgemein geltende Höhengvorschriften für Dachaufbauten und Anlagen.

Aufgrund der in der Zwischenzeit ergangenen Rechtsprechung ist klar, dass Vorschriften dieser Art die Anforderungen an die baupolizeiliche Regelung von Mobilfunkanlagen nicht erfüllen. Würden Vorschriften dieser Art erlassen und genehmigt, dann würden sie die Planung und Errichtung von Mobilfunkantennen nicht erfassen und könnten diese auch nicht einschränken.

4. Erneute Prüfung der Gültigkeit der Initiative

Gemeinden sind grundsätzlich befugt, Höhengvorschriften nicht nur für Bauten und deren Teile (Aufbauten), sondern auch für Anlagen aufzustellen. Das ist übrigens im Vorprüfungsbericht des BUWD vom 15. Dezember 2006, wenn auch mit Einschränkungen, bestätigt worden. Unzulässig sind jedoch generelle Höhenbeschränkungen für Mobilfunkantennen.

Wird mit einer Initiative der Erlass genereller Höhengvorschriften verlangt, dann ist nach Geltungsbereich zu unterscheiden:

- Wird mit einer Initiative der Erlass von Höhengvorschriften für Bauten und Anlagen herkömmlicher Art verlangt, dann steht einer Gültigerklärung der Initiative wohl nichts im Wege. Würde eine solche Initiative angenommen, dann könnten in dem darauf folgenden Ortsplanungsverfahren allfällig erforderliche Änderungen oder Ergänzungen der Vorschriften vorgenommen werden. In diesem Ortsplanungsverfahren könnte so auch den Bedenken Rechnung getragen werden, die das BUWD in seinem Vorprüfungsbericht vom 15. Dezember 2006 geäußert hat.
- Wird mit einer Initiative der Erlass von Höhengvorschriften nur für Mobilfunkanlagen verlangt, dann ist die Initiative aufgrund der heutigen Rechtsprechung ohne weiteres als ungültig zu erklären. Eine solche Initiative würde dem übergeordneten Recht widersprechen und wäre damit rechtswidrig. Es wird auf die oben erwähnten Urteile Wil und Horw verwiesen. Es kann in diesem Zusammenhang auch auf die Entscheide

Emmen (ungültige Initiative)⁶, Littau (Aufhebung einer Planungszone)⁷ und Kriens (Nichtgenehmigung einer BZR-Vorschrift für Mobilfunkanlagen)⁸ hingewiesen werden.

In der gemäss Horwer Initiative vorgeschlagenen Ergänzung des Bau- und Zonenreglementes werden Höhenvorschriften für Dachaufbauten und Anlagen verlangt. Mobilfunkantennen werden hier nicht erwähnt. Wird dieser Initiativtext für sich allein betrachtet, könnte die Initiative allenfalls noch als gültig erklärt werden, jedoch nur mit Blick auf herkömmliche Bauten und Anlagen.

Im konkreten Fall zielt jedoch die Initiative klar auf Mobilfunkantennen. Gemäss Titel der Initiative geht es um den „Schutz von Mensch und Wohnraum vor Grossantennen“. Auch aus der Begründung und Erläuterung des Begehrens auf den Unterschriftenlisten ist ersichtlich, dass mit der neuen Bestimmung Mobilfunkantennen den neuen Vorschriften unterstellt werden sollen. Diese Stossrichtung ist das wesentliche Anliegen des Initiativkomitees und wohl auch der meisten Unterzeichnerinnen und Unterzeichner des Initiativbegehrens.

Dieses Anliegen kann mit den vorgeschlagenen Höhenbestimmungen für Dachaufbauten und Anlagen nicht erreicht werden. Gemäss der oben dargestellten Rechtsprechung erfüllen generelle Vorschriften die Anforderungen an die baupolizeiliche Regelung von Mobilfunkantennen nicht, weshalb sie deren Planung und Errichtung nicht erfassen und auch nicht einschränken können. Die Initiative erweist sich damit als rechtswidrig und als nicht durchführbar.

Zu prüfen ist, ob die Initiative mit Blick auf andere Bauten und Anlagen (als Mobilfunkantennen) als gültig zu erklären und zur Abstimmung zu bringen ist. Das ist zu verneinen. Zentrales Anliegen der Initiative sind Vorschriften für Mobilfunkantennen, wie sich das bereits aus dem Titel der Initiative ergibt.

2. Mai 2008 / Josef Wehrmüller

⁶ Nicht publizierter Entscheid Nr. 1188 des Regierungsrates Luzern vom 25. September 2007.

⁷ Im Internet publiziertes Urteil V 07 345 des Verwaltungsgerichts Luzern vom 11. Februar 2008.

⁸ Von der Gemeinde Kriens im Internet publizierter Entscheid Nr. 282 des Regierungsrates Luzern vom 18. März 2008.