



Obergericht Appenzell Ausserrhoden

4. Abteilung

Die vom Beschwerdeführer gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde an das Bundesgericht hat dieses mit Urteil vom 21. November 2022 abgewiesen, soweit sie darauf eingetreten sind (1C_49/2022)

Urteil vom 16. Dezember 2021

Mitwirkende	Obergerichtspräsident W. Kobler Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber D. Hofmann
Verfahren Nr.	O4V 21 14
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A.
Vorinstanz	Regierungsrat Appenzell Ausserrhoden, Regierungsgebäude, 9100 Herisau
Vorvorinstanz	Einwohnerrat B.
Beigeladener	Gemeinderat C.
Gegenstand	Ungültigerklärung der Volksinitiative "Stopp dem Wildwuchs von Mobilfunkantennen" Beschwerde gegen den Beschluss des Regierungsrats vom 2. März 2021

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

Der Entscheid des Regierungsrates vom 2. März 2021 und der Entscheid des Einwohnerrats B. vom 9. Dezember 2020 seien aufzuheben und die Initiative dem Volk zur Abstimmung vorzulegen.

b) der Vorinstanz:

Die Beschwerde sei abzuweisen.

c) der Vorvorinstanz:

(Keine Anträge)

d) des Beigeladenen:

Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, sofern und soweit darauf einzutreten ist; unter Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdeführers.

Sachverhalt

- A. Am 17. März 2020 reichte ein Komitee bei der Gemeindekanzlei D. Unterschriftslisten mit 147 gültigen Unterschriften betreffend die Volksinitiative „*Stopp dem Wildwuchs von Mobilfunkantennen*“ ein. Die Initiative ist als allgemeine Anregung formuliert. Der Initiativtext lautet:

"Neue Mobilfunkanlagen dürfen in der Gemeinde E. 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 spätestens 3 Monate nach Annahme dieser Initiative entfernt worden sein."

Der Gemeinderat C. stellte in der Folge fest, dass die Initiative gültig zustande gekommen sei, qualifizierte diese aber wegen Verletzung des übergeordneten Rechts als unzulässig. Mit Beschluss vom 25. August 2020 beantragte er beim Einwohnerrat B., die Volksinitiative für ungültig zu erklären (act. 5.1/1).

- B. Mit Beschluss vom 9. Dezember 2020 folgte der Einwohnerrat B. dem Antrag des Gemeinderats und beschloss, die Volksinitiative für ungültig zu erklären (act. 5./6.2).
- C. Mit Schreiben vom 11. Dezember 2020 erhob A., Mitglied des Initiativkomitees, beim Regierungsrat des Kantons Appenzell Ausserrhoden Stimmrechtsbeschwerde (act. 5.1) mit dem Antrag, den Beschluss des Einwohnerrats vom 9. Dezember 2020 aufzuheben.
- D. Mit Beschluss vom 5. März 2021 (act. 2) wies der Regierungsrat die Stimmrechtsbeschwerde ab.
- E. Dagegen erhob A. (im Folgenden: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 3. April 2021 (act. 1) Beschwerde beim Obergericht, wobei er eingangs erwähnte Rechtsbegehren stellte.
- F. Mit Schreiben vom 23. April 2021 (act. 4) und 29. April 2021 (act. 5) liessen sich der Regierungsrat (im Folgenden: Vorinstanz) und der Gemeinderat C. (im Folgenden: Beigeladener) zur Beschwerde vernehmen, wobei sie eingangs erwähnte Rechtsbegehren stellten. Der Einwohnerrat B. (im Folgenden: Vorvorinstanz) verzichtete mit Eingabe vom 6. Mai 2021 (act. 7) auf eine Vernehmlassung.
- G. Mit Schreiben vom 10. Juni 2021 (act.9) reichte der Beschwerdeführer eine Replik ein. Die Frist zur Duplik (act. 11) liessen die anderen Verfahrensbeteiligten unbenutzt verstreichen.
- H. Auf die Begründung der gestellten Anträge wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen näher eingegangen.

Erwägungen

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der prozessualen Voraussetzungen ergibt, dass das Obergericht nach Art. 54 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1) in Verbindung mit Art. 65^{bis} Abs. 2 des Gesetzes über die politischen Rechte (GPR, bGS 131.12) zuständig ist, die Beschwerde gegen den Entscheid des Regierungsrates zu behandeln. Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Entscheids und Mitglied des Initiativkomitees zur Stimmrechtsbeschwerde legitimiert. Da die Beschwerde auch form- und fristgerecht beim Obergericht eingereicht wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. Mit einer Volksinitiative kann in Gemeinden der Erlass, die Änderung oder die Aufhebung von Reglementen oder Beschlüssen, die dem obligatorischen Referendum unterliegen, verlangt werden (Art. 106 Abs. 1 der Kantonsverfassung, KV, bGS 111.1, und Art. 49 Abs. 1 lit. b GPR). Eine Volksinitiative ist u.a. ungültig, wenn sie dem übergeordneten Recht widerspricht (Art. 55 Abs. 2 lit. b KV) und wenn sie undurchführbar ist (Art 55 Abs. 2 lit. c KV).

2.1 Die Vorinstanz kommt im angefochtenen Entscheid zum Schluss, dass gemäss der Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen der Bund zuständig für den Erlass von Vorschriften über den Schutz des Menschen vor schädlicher oder lästiger nichtionisierender Strahlung sei. Der Bund habe diese umfassende Rechtsetzungskompetenz mit dem Erlass des Umweltschutzgesetzes und der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV, SR 814.710) abschliessend wahrgenommen. Es bleibe deshalb kein Raum für kantonale oder kommunale Bestimmungen zum Schutz des Menschen vor der Strahlung von Mobilfunkanlagen. Die Kantone dürften im Baubewilligungsverfahren neben dem Bundesumweltrecht auch kantonale bau- und planungsrechtliche Bestimmungen anwenden. Solche kantonalen Bestimmungen seien jedoch nur zulässig, wenn sie nicht den Schutz der Bevölkerung vor nichtionisierender Strahlung bezwecken würden und weder zu einer unzulässigen Beschränkung der Emissionen der Mobilfunksendeanlagen noch zu einer Verletzung der in der Fernmeldegesetzgebung konkretisierten öffentlichen Interessen führten. Eine Beschränkung der Antennen auf das absolut Notwendige erfolge dadurch, dass nicht beliebig viele Mobilfunkstandorte bewilligt würden, sondern dass das Bundesamt berechtigt sei, aufgrund der in Art. 36 Abs. 2 des Fernmeldegesetzes (SR 784.10) statuierten Koordinationspflicht die Anbieterinnen und Anbieter von Fernmeldediensten zu verpflichten, ihre Fernmeldeanlagen von anderen Anbieterinnen und Anbietern gegen Entgelt mitbenutzen zu lassen. Mit der Initiative würden Mobilfunkantennen fast vollständig ausgeschlossen werden, und es werde im Ergebnis weitgehend ein Verbot von neuen Mobilfunkantennen verlangt. Diese Forderung sei zu restriktiv, weil sie nicht genügend Spielraum für die künftige Entwicklung der Mobilfunknetze und der Standortplanung belasse. Für kommunale Regelungen, welche nicht planungsrechtlich motiviert seien und über die NISV hinausgingen oder gar ein Moratorium oder Verbot für neue Antennenanlagen bestimmten, lasse das geltende Bundesrecht keinen Raum. Die Initiative lasse sich nicht in sinnvoller Weise so interpretieren, dass sie bundesrechtskonform umgesetzt werden könne. Zudem könnten die Fristen "bis zum 30. Juni 2020" bzw. "bis spätestens 3 Monate nach Annahme dieser Initiative" auf keinen Fall übernommen werden, womit das Anliegen der Initiative mit Blick auf die Sätze 2 und 3 nicht durchführbar sei (Art. 55 Abs. 2 lit. c KV).

- 2.2 Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, die Initianten seien sich bei der Abfassung des Initiativtexts sehr wohl bewusst gewesen, dass die in der Bundesgesetzgebung festgehaltenen Strahlungsgrenzwerte unanfechtbar gelten würden. Sie seien jedoch der Meinung, dass diese in der Praxis leicht überschritten werden könnten und dass die Wahrscheinlichkeit, dass dies geschehe, mit der steigenden Anzahl von Antennen zunehme. Die Mobilfunkanbieter seien über das ganze Jahr gesehen zu 99% ihre eigenen Kontrolleure und der Normalverbraucher sei wegen der fehlenden Transparenz dieser Selbstkontrolle wehrlos ausgeliefert. Dies rechtfertige durchaus, vorsorgliche Massnahmen wie die in der Initiative vorgesehenen zu treffen und einem Antennenwildwuchs den Riegel zu schieben, der weit über das von der Initiative in keiner Weise eingeschränkte Ziel hinausschiesse, für jeden Kunden einen optimalen Empfang zu gewährleisten. Die Initiative wolle also lediglich die weitere Fortsetzung einer Überversorgung mit den Risiken der Grenzwertüberschreitung unterbinden. Die Forderung nach Transparenz in einem Bereich, wo es um gesundheitliche Vorsorge gehe, sei derart zentral, dass ersterer weder kantonale Gesetze noch solche des Bundes im Wege stehen dürften und selbst ein Moratorium, das die Initiative weder vorsehe noch bewirken würde, wäre so lange als gerechtfertigt einzustufen, bis die Mobilfunkbetreiber dieser Forderung endlich nachkämen.
- 2.3 Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung nochmals fest, dass mit der Initiative Mobilfunkantennen fast vollständig ausgeschlossen werden sollen und damit im Ergebnis weitgehend ein Verbot von neuen Mobilfunkantennen verlangt werde. Der Beigeladene macht geltend, dass aus dem Initiativtext nicht ersichtlich sei, dass diesem die Absicht zugrunde gelegen habe, Strahlungen oberhalb der gesetzlichen Strahlungswerte verhindern zu wollen. Mit der Umsetzung der Initiative einher ginge letztlich eine faktische Beschränkung der NISV-Grenzwerte, wenn Mobilfunkanbieter in ausgesonderten Gebieten lediglich einen zufriedenstellenden Empfang gewähren und die vorgegebenen Grenzwerte nicht ausnützen könnten. Im Weiteren verweist der Beigeladene auf das Qualitätssicherungssystem (QS-System), bei welchem es sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts um ein gutes Kontrollinstrument handle. Zwischen der Anzahl Mobilfunkantennen und der Überschreitung des Strahlungsgrenzwertes gebe es keinen Zusammenhang. Der Beschwerdeführer bestreitet dies in der Replik und verweist dabei auf das Schreiben eines NIS-Fachmanns und eine E-Mail des Bakom (act. 10.1 und 10.2).
- 2.4 Für die Beurteilung der materiellen Rechtmässigkeit einer Volksinitiative ist deren Text nach den anerkannten Interpretationsgrundsätzen auszulegen. Grundsätzlich ist vom Wortlaut der Initiative auszugehen und nicht auf den subjektiven Willen der Initianten abzustellen. Eine allfällige Begründung des Volksbegehrens darf mitberücksichtigt werden, wenn sie für das Verständnis der Initiative unerlässlich ist. Massgeblich ist bei der Auslegung des Initiativtexts,

wie er von den Stimmberechtigten und späteren Adressaten vernünftigerweise verstanden werden muss. Von verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten ist jene zu wählen, die einerseits dem Sinn und Zweck der Initiative am besten entspricht und zu einem vernünftigen Ergebnis führt und welche andererseits mit dem übergeordneten Recht vereinbar erscheint. Kann einer Initiative ein Sinn beigemessen werden, der sie nicht klarerweise als unzulässig erscheinen lässt, ist sie nach dem Günstigkeitsprinzip bzw. dem Grundsatz "in dubio pro populo" als gültig zu erklären und der Volksabstimmung zu unterstellen. Andererseits kann der eindeutige Wortlaut nicht durch eine mit dem übergeordneten Recht konforme Interpretation beiseite geschoben werden (BGE 144 I 193 E. 7.3.1). Obwohl der Initiantenwille nicht allein für die Interpretation eines Volksbegehrens massgeblich ist, muss das durch Auslegung ermittelte Verständnis des Volksbegehrens doch mit der grundsätzlichen Stossrichtung der Initiative vereinbar bleiben. Die Gültigkeit einer solchen lässt sich nicht dadurch erreichen, dass ihr ein Gehalt beigemessen wird, der den Grundanliegen der Initianten nicht mehr entspricht, so wie dieses auch von den die Initiative unterzeichnenden Stimmberechtigten verstanden werden durfte. Durch die Auslegung des Initiativtexts darf die Natur des Volksbegehrens nicht tiefgreifend verändert werden, weil dadurch der im Initiativbegehren zum Ausdruck kommende Wille der Unterzeichner in unzulässiger Weise verfälscht würde; eine nachträgliche Umdeutung einer Initiative, die dem ursprünglichen Textverständnis und den dadurch geweckten Erwartungen zuwiderläuft, ist abzulehnen. Dabei ist der Wille der Initianten zumindest soweit zu berücksichtigen, als dieser den äussersten Rahmen für die Interpretation ihres Volksbegehrens darstellt bzw. für das Verständnis bildet, von dem die Unterzeichner der Initiative vernünftigerweise ausgehen durften. Entspricht die Auslegung nicht mehr diesem Grundanliegen, verliert die Initiative ihren wesentlichen Gehalt, weshalb eine solche Auslegung nicht mehr als mit den politischen Rechten der Initianten und Mitunterzeichner vereinbar gelten kann (BGE 139 I 292 E. 7.2.4 f.).

- 2.5 Der Beschwerdeführer bringt in der Beschwerde vor, die Initiative wolle lediglich die weitere Fortsetzung einer Überversorgung mit den Risiken der Grenzwertüberschreitung unterbinden. Es ist mit der Beigeladenen übereinzugehen, dass aus dem Initiativtext nicht ersichtlich ist, dass mit der Initiative lediglich Strahlungen oberhalb der gesetzlichen Grenzwerte verhindert werden sollen. Gemäss dem eindeutigen Wortlaut der Initiative sollen *"neue Mobilfunkanlagen in der Gemeinde E. nur noch erstellt werden dürfen, 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"*. Damit wird der Neubau von Mobilfunkantennen von dem Bestehen eines Funklochs abhängig gemacht und nicht etwa vom Risiko einer Grenzwertüberschreitung. So wie der Beschwerdeführer die Initiative verstanden haben will, lässt sich auch der Wille der Initianten nicht umdeuten, wird doch der Initiativtext gemäss dem Beschluss des Beigeladenen vom 25. August 2020 einleitend wie

folgt umschrieben: *"Diese Volksinitiative soll gewährleisten, dass der Wunsch der Öffentlichkeit, nicht mehr als notwendig bestrahlt zu werden, auch umgesetzt wird"*. Im Begleitschreiben "[...] im März 2020" äussert sich das Initiativkomitee gemäss dem Beschluss vom 25. August 2020 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."* Damit lassen weder der Initiativtext noch das Grundanliegen der Initianten eine Auslegung der Initiative in der Weise zu, dass damit nur die Risiken der Grenzwertüberschreitung unterbunden werden sollen. Daran ändern auch die Ausführungen in der Replik des Beschwerdeführers zum QS-System nichts, da es beim Qualitätssicherungssystem (QS-System) nicht um eine vorsorgliche Verhinderung der maximal möglichen Sendeleistung einer geplanten Mobilfunkanlage, sondern um die Gewährleistung der Einhaltung der Parameter von rechtskräftig *bewilligten* Mobilfunkanlagen geht (Urteil des Bundesgerichts 1C_329/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 6.1). Dass mit der Initiative eine verbesserte Kontrolle bestehender Anlagen anvisiert wird, lässt sich ebenfalls weder dem Wortlaut der Initiative noch dem Willen der Initianten entnehmen. Damit ist mit der Vorinstanz darin übereinzugehen, dass die Initiative nur so verstanden werden kann, dass damit neue Mobilfunkantennen in der Gemeinde E. fast vollständig ausgeschlossen werden sollen, womit mit der Initiative im Ergebnis weitgehend ein Verbot von neuen Mobilfunkantennen beabsichtigt wird.

- 2.6 Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zutreffend ausführt, verstösst die Initiative damit gegen übergeordnetes Bundesrecht. Der Immissionsschutz wird bundesrechtlich im Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG, SR 814.01) und den darauf gestützten Verordnungen geregelt. Für den Schutz vor nichtionisierender Strahlung, die beim Betrieb von ortsfesten Anlagen erzeugt wird, hat der Bundesrat die Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV, SR 814.710) erlassen; diese Verordnung regelt insbesondere auch die Immissionen von Mobilfunksendeanlagen (vgl. Anhang 1 Ziff. 6 NISV). Diese Regelung ist abschliessend, und zwar nicht nur hinsichtlich des Schutzes vor schädlicher und lästiger Strahlung, sondern auch im Bereich des vorsorglichen Emissionsschutzes. Gemeinden und Kantone können keine Auflagen oder Bedingungen verfügen, die über die Anforderungen der NISV hinausgehen (BGE 133 II 64 E. 5.2). Andere kantonale oder kommunale Bestimmungen zum Schutz der Bevölkerung vor nichtionisierender Strahlung sind aufgrund der abschliessenden bundesrechtlichen Regelung unzulässig (BGE 126 II 399 E. d). Es ist offenkundig, dass die Initiative, welche vor der Strahlung von Mobilfunkanlagen schützen bzw. den Bau neuer Mobilfunkanlagen zum Schutz vor zusätzlicher Strahlung verhindern soll, sich nicht bundesrechtskonform umsetzen lässt. Wie die Vorinstanz im Übrigen

zu Recht vorbringt, stehen zudem die Fristen "bis zum 30. Juni 2020" bzw. "bis spätestens 3 Monate nach Annahme dieser Initiative" der Durchführbarkeit der Initiative entgegen, was vom Beschwerdeführer nicht bestritten wird.

3. Zusammenfassend ergibt sich damit, dass die Initiative "Stopp dem Wildwuchs von Mobilfunkantennen" von der Vorvorinstanz zu Recht für ungültig erklärt wurde, womit der Entscheid der Vorinstanz nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist damit vollumfänglich abzuweisen.
4. Im Rechtsmittelverfahren ist grundsätzlich gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird (Art. 53 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 VRPG). Bei Wahl- und Abstimmungsbeschwerden werden jedoch keine Kosten erhoben (Art. 53 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 2 lit. d VRPG). Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung besteht kein Anspruch (Art. 24 Abs. 3 lit. a VRPG, Art. 53 Abs. 3 VRPG e contrario).

Das Obergericht erkennt:

1. Die Beschwerde von A. wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Zustellung an den Beschwerdeführer, die Vorinstanz, die Vorvorinstanz und den Beigeladenen.

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Daniel Hofmann

versandt am: 17. Dezember 2021