

GR_GERICHTE V 2022 3 vom 28. November 2022

GR Gerichte, 2022-11-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_V_2022_3

FR: GR_GERICHTE V 2022 3 du 28 novembre 2022

IT: GR_GERICHTE V 2022 3 del 28 novembre 2022

Regeste

Politische Rechte (Initiativrecht) | politische Rechte

Erwägungen

E. 1

Mit Schreiben vom 2. Juli 2022 (eingegangen am 3. Juli 2022) reichte A._____ eine Initiative bei der Gemeinde B._____ ein. In dieser wird geäussert, dass sie die 5G-Bestrahlung von C._____ in der Gemeindever- sammlung diskutiert haben möchten und dass darüber abgestimmt wer- den soll, bevor 5G-Antennen in den Dörfern C._____ und D._____ aufge- stellt werden. Mit dieser Initiative wurde eine Liste mit 82 Mitunterzeich- nenden miteingereicht.

E. 1.1

Gemäss Art. 55 Abs. 2 Ziff. 1 der Verfassung des Kantons Graubünden (BR 110.100) und Art. 57 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Verwaltungs- rechtspflege (VRG, BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht als Ver- fassungsgericht Beschwerden wegen Verletzung von verfassungsmässi- gen und politischen Rechten sowie des Grundsatzes des Vorrangs von übergeordnetem Recht. Das Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Stel- lungnahme der Gemeinde B._____ vom 29. August 2022 aufgrund der am 2. Juli 2022 durch die Beschwerdeführer eingereichten Initiative, welche von der Gemeinde aber als Petition behandelt werden soll. Gemäss Art. 20 Abs. 3 der Verfassung der Gemeinde B._____ (nachfolgend Ge- meindeverfassung) ist gegen den Beschluss des Gemeindevorstands die Beschwerde an das Verwaltungsgericht möglich.

E. 1.2

Zu einer solchen Beschwerde legitimiert ist jeder Schweizer, der im betref- fenden Wahl- oder Abstimmungskreis stimmberechtigt ist (Art. 58 Abs. 2 VRG und Art. 8 der Verfassung der Gemeinde B._____). Vorliegend sind die Beschwerdeführer als Einwohner von B._____ stimmberechtigt und somit beschwerdelegitimiert. Die Beschwerdefrist beträgt zehn Tage seit der Mitteilung des beanstandeten Entscheids oder der Entdeckung des Beschwerdegrundes (Art. 60 Abs. 2 VRG). Auf die vorliegend form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde vom 5. September 2022 ist deshalb einzutreten.

- 5 -

E. 2

Am 29. August 2022 nahm der Gemeindevorstand zur eingereichten In- itiative Stellung. Gemäss der Gemeindeverfassung handle es sich dabei jedoch nicht um eine Initiative, da die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt seien. Die Eingabe wurde demnach als Petition weiterbehandelt. Das Pe- titionsrecht sei dabei das Recht, schriftlich ein Anliegen an eine

zuständige Behörde zu richten. Die Behörde müsse davon Kenntnis nehmen, sei jedoch nicht verpflichtet, sie zu behandeln oder zu beantworten. Weiter schreibt der Gemeindevorstand, dass er von der Petition Kenntnis genommen habe, aufgrund der nachfolgenden Ausführung dazu jedoch inhaltlich keine Stellung nehme. Die Petition wecke bei den Einwohnern und bei den Mitunterzeichnern den Eindruck, dass in Bezug auf 5G-Antennen im Allgemeinen und auf den Standort einer Antenne im Speziellen ein Mitspracherecht bestehe. Dies sei in der von ihnen aufgeführten Art jedoch nicht der Fall. Es stehe jedem Einwohner das Recht zu, gegen ein Baugesuch betreffend eine 5G-Antenne eine Einsprache einzureichen. Von diesem Recht haben einige Parteien, darunter auch die Eheleute A._____, fristgemäss Gebrauch gemacht. Diese Einsprachen würden im Rahmen der rechtlichen Vorgaben des Baugesetzes behandelt und die Einsprechenden würden zu einem späteren Zeitpunkt die Einspracheentscheidung erhalten. Eine öffentliche Diskussion oder gar eine Abstimmung über ein Baugesuch sei im Baugesetz nicht vorgesehen und sei auch aus rechtsstaatlicher Sicht nicht tragbar.

- 3 -

E. 2.1

Am 3. Juli 2022 wurde eine Initiative durch den Beschwerdeführer eingereicht. Der Initiativtext lautet: "Ich/wir möchte(n), dass die 5G-Bestrahlung von C._____ in der Gemeindeversammlung diskutiert und darüber abgestimmt wird, bevor Antennen in den Dörfern C._____ und D._____ aufgestellt werden." Das Anliegen der Beschwerdeführer und auch aller Initianten sei es, das Thema 5G zu diskutieren, Vor- und Nachteile abzuwägen etc., bevor die Antennen stehen.

E. 2.2

Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführer am 31. Mai 2022 bezüglich des ordentlichen Bauverfahrens einer Mobilfunkantenne der E._____ in B._____ eine Einsprache eingelegt haben. Die Beschwerdeführer betonten jedoch in ihrer Replik vom 6. Oktober 2022, dass die Initiative nicht mit ihrer persönlichen Baueinsprache eingereicht wurde, sondern danach und unabhängig. Denn die Baueinsprache wurde am 31. Mai 2022 eingereicht und die Initiative am 3. Juli 2022 (Beschwerdeführerische Beilagen [Bf-act.] 2 und 3). Der Bezug zu der Mobilfunkantenne sei zeitlich zu verstehen, d.h. die Diskussion führen, bevor die Antennen stehen.

E. 2.3

Der Gemeindevorstand der Gemeinde B._____ beurteilte die Eingabe nicht als Initiative gemäss Art. 17 Gemeindeverfassung, sondern als Petition. Dies begründete sie damit, dass für Baueingaben die Geschäftsleitung bzw. der Gemeindevorstand zuständig sei und sie aufgrund der geltenden kantonalen Gesetzesgrundlagen sowie der kommunalen Vorgaben im Baugesetz den Bauentscheid fälle. Somit seien die Voraussetzungen für das Initiativrecht gemäss Art. 17 Gemeindeverfassung nicht erfüllt.

E. 2.4

Gemäss Art. 73 des Gesetzes über die politischen Rechte im Kanton Graubünden (GPR; BR 150.100) gewährleisten die Regionen und Gemeinden das Initiativrecht nach Massgabe der folgenden Bestimmungen. Sie können es, insbesondere durch die Herabsetzung der erforderlichen Unterschriftenzahlen und Zulassung der Initiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs, erweitern. Nach Art. 17 Gemeindeverfassung können

- 6 - in Angelegenheiten der Gemeinde 20 % der Stimmberechtigten unter- schriftlich die Abstimmung über einen von ihnen eingebrachten Vorschlag verlangen. Davon ausgeschlossen sind Beschlüsse, die Gemeindebehörden im Rahmen ihrer Zuständigkeit gefasst haben, oder geregelte Rechts- beziehungen zwischen Gemeinden und Dritten. Die Initiative kann entwe- der in Form einer allgemeinen Anregung oder eines ausgearbeiteten Ent- wurfs eingebracht werden.

E. 2.5

Gemäss Art. 77 Abs. 1 GPR werden Initiativen, deren Inhalt rechtswidrig ist, der Volksversammlung nicht unterbreitet. Auch gemäss Art. 20 Abs. 1 der Gemeindeverfassung wird es vom Gemeindevorstand der Gemeinde- versammlung nicht vorgelegt, wenn der Inhalt des Initiativbegehrens rechtswidrig ist.

E. 2.6

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschlies- send ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit ein- räumt. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Ver- fassungs- und Gesetzesrecht (BGE 141 36 E.5.3). Eine Initiative ist nach gefestigter Lehre und Praxis gültig, wenn sie die Einheit der Materie wahrt, nicht gegen übergeordnetes Recht verstösst und nicht offensichtlich un- durchführbar ist (Urteil des Bundesgerichts 1C_465/2015 vom 7. Dezem- ber 2015 E.3.1-2;

EHRENZELLER/SCHINDLER/SCHWEIZER/VALLENDER, Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 139 Abs. 3 BV N 36, 40, 43, 53 sowie zur Ungültigerklärung einer Initiative N 57-61, S. 2487 f.; NAY in: GOOD/PLATI- PODIS [Hrsg.] Festschrift für Andreas Auer, Direkte Demokratie, Bern 2013, zu den geltenden Ungültigkeitsgründen S. 165 ff.; vgl. ferner Art. 14 Abs. 1 der Kantonsverfassung Graubünden zur Ungültigkeit einer Initiative bzw. Art. 77 GPR zur Rechtswidrigkeit).

- 7 -

E. 2.7

Vorweg ist festzuhalten, dass aus der Initiative nicht genügend hervorgeht, was genau das Ziel der Initianten ist. Aus ihrer Initiativeingabe vom 2. Juli 2022 kann entnommen werden, dass sie die 5G-Bestrahlung von C._____ in der Gemeindeversammlung diskutiert haben wollen und darüber abge- stimmt werden soll, bevor 5G-Antennen in den Dörfern C._____ und D._____ aufgestellt werden. Falls mit dem Begehren sinngemäss eine Ab- stimmung an der Gemeindeversammlung über die allgemeine Errichtung von 5G-Mobilfunkantennen gewollt war, ist vorliegend fraglich, ob die Ge- meindeversammlung überhaupt dafür zuständig ist, im Bereich der Errich- tung von Mobilfunkantennen über ein allfälliges Bauverbot zu entscheiden bzw. ein Mitspracherecht hat. Vor dem Hintergrund, dass in der Gemeinde ein Baubewilligungsverfahren für die Errichtung einer Antenne hängig ist, würde so sinngemäss eine Abstimmung über ein Bauverfahren bzw. Bau- gesuch stattfinden. Weiter ist auch zu erwähnen, dass mit der verlangten Abstimmung vor der Errichtung der Mobilfunkantennen, was gemäss den Beschwerdeführern nur einen zeitlichen, nicht aber einen inhaltlichen Be- zug aufweise, implizit eine Abstimmung für alle künftigen Baugesuchen über Mobilfunkantennen stattfinden würde. Was sehr wohl, wenn auch in-

direkt, einen Zusammenhang mit dem Baugesuch aufweist. Denn falls die Abstimmung für die "allgemeine" Errichtung von 5G-Mobilfunkantennen negativ ausfällt, würde dies ein zukünftiges Verbot darstellen, für alle Baugesuche von 5G-Mobilfunkantennen. Somit würde folglich das Stimmvolk über solche Baugesuche abstimmen, was gegen übergeordnetes Recht verstösst.

E. 2.8

Für Mobilfunkantennen wird gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG eine behördliche Bewilligung verlangt, was vorliegend auch gemäss Aussage in der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin der Fall ist. Diese wird gemäss Art. 89 KRG erteilt, wenn alle Vorschriften des kommunalen, kantonalen und eidgenössischen Rechts eingehalten sind. Die E._____ habe ein ordentliches Baugesuch für den Bau einer Mobilfunkantenne eingereicht.

- 8 - Gemäss Art. 46 Abs. 1 KRVO entscheidet die kommunale Baubehörde über das Baugesuch und erlässt den Bauentscheid. Somit kann durch eine Abstimmung nicht das Stimmvolk darüber entscheiden und es handelt sich nicht um eine Initiative, da ihr Inhalt gegen kantonales Recht verstösst. Auch gemäss Art. 30 Gemeindeverfassung hat die Gemeindeversammlung nicht die Aufgabe, über Baugesuche abzustimmen.

E. 2.9

Auch wenn mit der Beschwerde sinngemäss eine Abstimmung über ein formelles Gesetz gegen den Bau von 5G-Mobilfunkantennen beantragt werden sollte, wäre dies nicht zulässig, da damit übergeordnetes Recht verletzt würde; konkret ist und bleibt nämlich gemäss Bundesrecht und auch kantonalem Recht die Baubehörde der Gemeinde gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG und Art. 46 Abs. 1 KRVO für das ordentliche Baubewilligungsverfahren bzw. die Baubewilligung von Mobilfunkanlagen zuständig und nicht, wie beantragt, die Gemeindeversammlung.

E. 2.10

Soweit mit der Initiative der Schutz von Einwohnerinnen und Einwohnern der Gemeinde vor der 5G-Strahlung beabsichtigt ist, dürfte die Gemeinde die Initiative ohnehin nicht behandeln. Laut Bundesgericht ist der Schutz gegen nichtionisierenden Strahlung nämlich bundesrechtlich abschliessend im USG und der NISV geregelt; für kommunales und kantonales Recht besteht diesbezüglich also kein Raum (Urteil des Bundesgericht 1C_318/2011 vom 8. November 2011 E.2; BGE 133 II 321 E.4.3.4). Die Gemeinden und Kantone sind im Rahmen ihrer bau- und planungsrechtlichen Zuständigkeit grundsätzlich befugt, Bau- und Zonenvorschriften in Bezug auf Mobilfunksendeanlagen zu erlassen, sofern sie die bundesrechtlichen Schranken beachten, die sich insbesondere aus dem Bundesumwelt- und -fernmelderecht ergeben (Urteil des Bundesgericht 1C_318/2011 vom 8. November 2011 E.2; BGE 133 II 321 E.4.3.4). Bau- oder planungsrechtliche Vorschriften dürfen die in der Fernmeldegesetzgebung konkretisierten öffentlichen Interessen jedoch nicht verletzen, d.h. sie müssen den Interessen an einer qualitativ hochstehenden Mobilfunk-

- 9 - versorgung und an einem funktionierenden Wettbewerb zwischen den Mobilfunkanbietern Rechnung tragen (Urteil des Bundesgericht 1C_318/2011 vom 8. November 2011 E.2; siehe Art. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 [FMG; SR 784.10]). In BGE 133 II 353 E.4.2 hielt das Bundesgericht fest, dass ein weitgehendes

Verbot von Mobilfunkantennen im überbauten Gebiet mit der Fernmeldegesetzgebung des Bundes unver- einbar wäre. In BGE 141 II 245 E.7.1 betonte das Bundesgericht weiter- gehend, dass die Mobilfunkversorgung alle Landesteile, d.h. nicht nur Bau-, sondern auch Nichtbaugebiete und die dadurch führenden Strassen und Bahnlinien erfassen soll. Somit würde im vorliegenden Verfahren das durch eine Abstimmung geforderte (gesetzliche) Verbot für zukünftige 5G- Mobilfunkantennen ein Verstoß gegen übergeordnetes Recht bzw. gegen Bundesrecht darstellen, was unzulässig ist. 3. Das Petitionsrecht wird in Art. 16 Gemeindeverfassung festgehalten, wo- nach jede Einwohnerin und jeder Einwohner der Gemeinde Anträge, Be- gehren und Beschwerde den Gemeindebehörden schriftlich einreichen kann. Diese ist dann verpflichtet, dazu innert drei Monaten Stellung zu nehmen. Da es sich vorliegend nicht um eine Initiative handelt, ist die Be- handlung als Petition und ablehnende Stellungnahme durch die Gemeinde nicht zu beanstanden und die Beschwerde somit abzuweisen.

E. 3

Mit Schreiben vom 3. September 2022 (eingegangen am 5. September 2022) reichten die Eheleute A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) Verfassungsbeschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubün- den gegen den Entscheid der Gemeinde B._____ vom 29. August 2022 ein. Dabei beantragten sie die Initiative für gültig zu erklären. Begründend führten sie aus, dass der Initiativtext die allgemeine 5G-Diskussion und Abstimmung in der Gemeindeversammlung ohne direkten Bezug zur lau- fenden Baueingabe einer Mobilfunkanlage fordere. Der Bezug zum Auf- stellen von Antennen sei zeitlich zu verstehen, denn die Diskussion soll geführt werden, bevor die Antennen stehen und nicht danach.

E. 4

Am 23. September 2022 (Poststempel) reichte die Gemeinde B._____ (nachfolgend Beschwerdegegnerin) ihre Vernehmlassung ein, in welcher sie die vollumfängliche Beschwerdeabweisung unter gesetzlicher Kosten- folge zulasten des Beschwerdeführers verlangte. Die von den Beschwer- deführern getroffene Annahme, dass die Initiative eine allgemeine 5G-Dis- kussion und Abstimmung verlange und keinen direkten Bezug zur laufen- den Baueingabe der Mobilfunkantenne habe, sei nicht richtig und sei durch die Beschwerdeführer selbst entkräftet worden, in dem mit der Initiative die Diskussion geführt werden wolle, bevor eine Antenne stehe. Damit nähmen die Beschwerdeführer direkten Bezug zum pendenten Bauge- such, welches nach den zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung geltenden gesetzlichen Regelungen geprüft werde. Die Gemeinde habe die Eingabe als Petition behandelt und eine entsprechende Antwort gegeben.

E. 4.1

Vorliegend hat der Beschwerdeführer als unterliegende Partei gemäss Art. 72 Abs. 1 VRG die Verfahrenskosten zu tragen. Diese werden von Seiten des Gerichts praxisgemäss im Bereich der politischen Rechte eher tief angesetzt, um den Zugang zum Gericht in diesem elementaren Thema nicht ungebührlich zu erschweren. Vorliegend wird die Staatsgebühr des- halb auf CHF 500 festgesetzt, welche je hälftig und unter solidarischer Haftung zu Lasten von A._____ fallen.

E. 4.2

Der Gemeinde wird keine Parteientschädigung gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG zugesprochen, da sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt.

- 10 - III. Demnach erkennt das Gericht:

E. 5

Die Beschwerdeführer reichten am 5. Oktober 2022 ihre Replik ein. Sie betonten, dass das Baugesuch und ihre persönliche Baueinsprache nicht Bestandteil ihrer Beschwerde und des vorliegenden Verfahrens sei. Die Initiative "5G Mikrowellen in C._____" sei nicht mit ihrer persönlichen Baueinsprache eingereicht worden, sondern danach und unabhängig davon (31. Mai 2022 und 3. Juli 2022). Die Initiative sei von 82 Einwohnern von

- 4 - B.____ unterzeichnet worden, wobei die erforderlichen 20 % der gesamten Bevölkerung der Gemeinde erreicht wurden.

E. 6

Mit Schreiben vom 10. Oktober (Poststempel) reichte die Gemeinde B.____ ihre Duplik ein und verwies auf ihre Ausführungen in der Verhandlung vom 23. September 2022.

II. Das Gericht zieht in Erwägung:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.