

Gemeinderat, Gemeinde Thusis, Untere Gasse 1, 7430 Thusis

IG Stop 5G in Thusis
Hans und Maja Marugg
Erika Guler
Lärchwaldweg 1
7430 Thusis

Thusis, 23. September 2020

**Beschluss des Gemeinderates Thusis vom 14. September 2020 in Sachen
Zustandekommen und Gültigkeit der «Gemeinde-Initiative Stop 5G in Thusis»**

I. Ausgangslage

1. Am 21. August 2019 haben verschiedene Stimmbürgerinnen und Stimmbürger bei der Gemeinde Thusis die Initiative «Gemeinde-Initiative Stop 5G» angemeldet. Die Initiative weist folgenden Wortlaut auf:

«Gemeinde-Initiative Stop 5G in Thusis

Die unterzeichneten Stimmbürgerinnen und Stimmbürger der Gemeinde Thusis verlangen:

- 1. Ein Moratorium für Bewilligungen von Bau und Betrieb der Mobilfunkantennen 5G auf dem gesamten Gemeindegebiet von Thusis, bis eine Anzahl unabhängiger wissenschaftlicher Studien von neutraler Stelle vorliegen, die eine Unbedenklichkeit der 5G Technologie auf Gesundheit von Mensch und Tier beweisen.*
 - 2. Die Offenlegung des gesamten Mobilfunkantennen-Netzes 5G auf dem ganzen Gemeindegebiet von Thusis.*
 - 3. Dass Baugesetz und Zonenplan dem Mobilfunkantennennetz angepasst werden.»*
2. Innert der bis 21. Oktober 2019 angesetzten Frist wurde die Initiative mit 346 gültigen Unterschriften eingereicht.
 3. Die Initianten wurden mit Schreiben vom 17. Dezember 2019 um Klärung ersucht, was sie mit den Ausführungen in Ziff. 3 bezwecken wollten. Mit Schreiben vom 9. Januar 2020 führten sie aus, dass im Zonenplan die möglichen Standorte zu bezeichnen seien, welche gemäss Ziff. 2 der Initiative festgelegt würden. Damit werde sichergestellt, dass die Bevölkerung Einblick erhalte, wo in Zukunft Mobilfunkantennen zu erwarten seien. Die Anbieter hätten sich daher an solche Standorte zu halten. Bis zum Inkrafttreten des revidierten Zonenplans seien Bewilligungen für Mobilfunkanlagen ausgeschlossen.



II. Zur Gültigkeit der Initiative

4. Das kantonale Recht schreibt den Gemeinden das Initiativrecht zwar vor, überlässt die Regelung indessen weitgehend dem kommunalen Recht. So verweist Art. 16 Abs. 1 Gemeindegesetz (GG; BR 175.050) für die inhaltliche Umschreibung der politischen Rechte auf Gemeindeebene auf die Regelung im kantonalen Gesetz über die politischen Rechte (GPR; BR 150.100). Das kantonale Recht sieht allerdings nur eine Minimalvorschrift vor, die von den Gemeinden erweitert werden kann. Das Verfahren richtet sich nach dem Recht der jeweiligen Gemeinde (Art. 16 Abs. 1 GG); die Bestimmungen des GPR finden nur subsidiär Anwendung (Art. 1 Abs. 3 GPR).
5. Das kantonale Recht beschränkt das Initiativrecht inhaltlich auf den Zuständigkeitsbereich der Gemeindeversammlung bzw. der Urnenabstimmung (vgl. Art. 16 Abs. 3 GG). Darüber hinaus gehende Initiativen sind unzulässig bzw. rechtswidrig und werden der Volksabstimmung nicht unterbreitet (Art. 77 Abs. 1 GPR). Der Gemeindevorstand gibt den Initianten in einem solchen Fall von seinem Beschluss unter Angabe der Gründe Kenntnis (Art. 77 Abs. 2 GPR).
6. Das Initiativrecht in Thuisis ist in der Gemeindeverfassung geregelt. Gemäss Art. 17 Abs. 1 der Gemeindeverfassung ist das Initiativrecht gewährleistet. 150 in Gemeindeangelegenheiten Stimmberechtigte können durch schriftliche Eingabe an den Gemeinderat **in allen Gemeindeangelegenheiten** allgemeine Anregungen oder ausgearbeitete Entwürfe einreichen (Abs. 2). Die Initianten haben das Initiativbegehren beim Gemeinderat anzumelden und innert 2 Monaten seit Anmeldung einzureichen (Abs. 3). Bei Initiativen, deren Sachentscheid in die Kompetenz der Gemeindeversammlung, des Gemeinderats oder des Schulrats fällt, unterbleibt eine Abstimmung, wenn das zuständige Organ dem Begehren entspricht (Abs. 4). Im Übrigen ist der Gemeinderat verpflichtet, die Initiativbegehren mit seiner Stellungnahme und nötigenfalls mit einem Gegenvorschlag spätestens innert Jahresfrist der Gemeinde zur Abstimmung vorzulegen (Abs. 5).
7. Die Regelung von Art. 16 GG trat per 1. Januar 2017 in Kraft und geht der Gemeindeverfassung vor. Durch die Beschränkung des Initiativrechts auf Geschäfte, welche dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterliegen, werden Initiativen im Zuständigkeitsbereich des Gemeinderats ausgeschlossen. Damit soll verhindert werden, dass in unzulässiger Weise in die Kompetenzaufteilung der verschiedenen Gemeindeorgane bzw. in den Grundsatz der Gewaltentrennung eingegriffen wird.
8. Initiativfähig sind in der Gemeinde Thuisis somit die in Art. 31 der Verfassung erwähnten, dem fakultativen Referendum unterstellten Geschäfte sowie sämtliche gemäss Art. 25 der Verfassung ohnehin der Urnengemeinde vorbehaltenen Geschäfte.

a) Formelles

9. Die Initiative wurde vorliegend mit 346 gültigen Unterschriften, welche allesamt auf gleichlautenden Unterschriftsbögen enthalten waren, die wiederum den Namen und die Adressen des Initiativkomitees enthielten. Somit sind die Unterschriftsbögen in formeller Hinsicht korrekt und vollständig. Die Frist wurde eingehalten. Mit der Erreichung des Mindestquorums von 150 Unterschriften ist die Initiative formell zustande gekommen.



b) Materielles

10. Initiativen sind somit nur gültig, wenn sie sich auf referendumsfähige Geschäfte in Gemeindeangelegenheiten beziehen. Die Frage, ob ein Initiativbegehren gegen übergeordnetes Recht verstösst, kann erst nach Auslegung des übergeordneten Rechts einerseits und des Initiativbegehrens andererseits beantwortet werden. Diese hat in beiden Fällen nach den üblichen Auslegungsregeln zu erfolgen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Auslegung von Volksinitiativen ist vom Gedanken getragen, die Ungültigkeit mittels verfassungs- und bundesrechtskonformer Auslegung nach Möglichkeit zu verhindern, um nicht übermässig in die politischen Rechte einzugreifen. Entscheidend ist demnach, ob der betreffenden Norm nach den anerkannten Auslegungsregeln ein Sinn zugemessen werden kann, der sie mit höherrangigem Recht als vereinbar erscheinen lässt. Mit anderen Worten ist eine Initiative dann als gültig zu erklären und der Volksabstimmung zu unterstellen, wenn ihr ein Sinn beigemessen werden kann, der sie nicht klarerweise als unzulässig erscheinen lässt (vgl. BGE 139 I 292).

11. Für die Beurteilung der Initiative führt dies zu folgenden Schlüssen:

Ziff. 1 des Initiativbegehrens

12. Die Ziff. 1 des Initiativbegehrens verlangt eine vollständige Verweigerung von Bewilligungen für den Bau und den Betrieb von Mobilfunkanlagen 5G auf dem gesamten Gemeindegebiet von Thusis und knüpft diese Verweigerung an Frage von unabhängigen wissenschaftlichen Studien von neutraler Stelle.
13. Der Erstellung von Mobilfunkanlagen liegen verschiedene Erlasse zugrunde, namentlich das Fernmeldewesen, die Umweltschutzgesetzgebung, deren Umsetzung für Mobilfunkanlagen durch die Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung erfolgt (NISV). Die NISV enthält zu einen Immissionsgrenzwerte (IWG) zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung, die nach dem Stand der Forschung oder der Erfahrung festgelegt sind. Zudem sind auch sogenannte Anlagegrenzwerte (AGW) festgeschrieben, die das Vorsorgeprinzip abschliessend konkretisieren. Im Weiteren ist den Anforderungen des Bau- und Planungsrechts, des Natur- und Heimatschutzrechts und des Waldrechts zu bestehen.
14. Bewilligungsverfahren sind kantonale geregelt. Empfehlungen der Eidgenössischen Kommission für Denkmalpflege schränken Mobilfunkstandorte ein. Zudem existieren politische Beschlüsse, die Anlagen auf kantonalen und kommunalen Gebäuden verbieten. Gemeinden und Kantone sind im Rahmen ihrer bau- und planungsrechtlichen Zuständigkeiten in einem gewissen Mass befugt, Bau- und Zonenvorschriften in Bezug auf Mobilfunkanlagen zu erlassen, sofern die bundesrechtlichen Schranken beachtet werden.
15. Die Erteilung von Bewilligungen für den Bau und den Betrieb von Mobilfunkanlagen ist in der Gemeinde Thusis Sache der Baubehörde. Somit ist offensichtlich, dass diese Kompetenz nicht ein Geschäft darstellt, welche dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterliegt. Vielmehr sind Initiativen im Zuständigkeitsbereich des Gemeinderats und damit auch einer Baubehörde davon ausgeschlossen. Folglich verstösst Ziff. 1 des Initiativbegehrens zum Vornherein gegen Art. 16 Abs. 3 GG. Diese Ziffer muss nicht der Stimmbürgerschaft vorgelegt werden.



16. Die Ziff. 1 des Initiativbegehrens enthält zudem offensichtlich **keine Gemeindeangelegenheit**. Sie verlangt ein Moratorium für Mobilfunkanlagen, bis eine Anzahl unabhängiger wissenschaftlicher Studien von neutraler Stelle vorliege. Sie stellt damit neue Bedingungen für den Immissionsschutz auf. Der Immissionsschutz ist aber bundesrechtlich im USG und den darauf gestützten Verordnungen geregelt. 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 nicht ionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710) erlassen. Die Verordnung regelt insbesondere auch die Immissionen von Mobilfunkanlagen (vgl. Anhang I Ziff. 6 NISV). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist diese Regelung abschliessend, und zwar nicht nur hinsichtlich des Schutzes vor schädlicher und lästiger Strahlung, sondern auch im Bereich des vorsorglichen Immissionsschutzes (BGE 133 II 64, Erw. 5.2 m.w.H.).
17. Die Bewilligung und der Vollzug durch die Kantone und Gemeinden ist heute so geregelt, dass die Frage der Einhaltung der NISV von den Gemeinden zwar geprüft werden muss. Eine Bewilligung für eine Anlage, welche die NISV einhält, ist jedoch zu erteilen und kann nicht verweigert werden. Die kommunale Planung darf nicht die Erstellung von Mobilfunkanlagen aus Gründen des Gesundheitsschutzes verbieten.
18. Wenn die Initiative in Ziff. 1 nun ein Moratorium verlangt, bis unabhängige wissenschaftliche Studien von neutraler Stelle eine Unbedenklichkeit der 5G-Technologie auf Gesundheit von Mensch und Tier beweise, so greift diese in diesem Punkt in die abschliessende bundesrechtliche Regelung ein. Somit ist dieses Ansinnen zum Vornherein rechtswidrig.
19. Es muss nicht weiter erörtert werden, ob der wissenschaftliche Beweis der Unbedenklichkeit der 5G-Technologie unter welchen Bedingungen überhaupt möglich ist.
20. Damit ist in Anwendung von Art. 77 GPR eine Ungültigerklärung von Ziff. 1 des Initiativbegehrens auszusprechen.

Ziff. 2 des Initiativbegehrens

21. Die Ziff. 2 des Initiativbegehrens fordert eine Offenlegung des gesamten Mobilfunkantennennetzes 5G auf dem ganzen Gemeindegebiet. Dieses Begehren richtet sich offensichtlich an den Gemeinderat Thuisis und stellt ebenfalls kein Geschäft dar, welches dem obligatorischen oder fakultativen Referendum in der Gemeinde Thuisis unterliegt. Somit besteht nach den kantonalen Regelungen von Art. 16 Abs. 3 GG in dieser Sache ebenfalls kein Initiativrecht der Stimmberechtigten der Gemeinde Thuisis.
22. Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass der Gemeinderat Thuisis die Offenlegung des bestehenden Mobilfunkantennen-Netzes auf dem ganzen Gemeindegebiet von Thuisis anstreben wird und dafür mit den bereits heute bestehenden Mobilfunkanbietern zusammenarbeiten will. Ungeachtet der Anwendung von Art. 16 Abs. 3 GG würde eine Abstimmung auch aufgrund von Art. 17 Abs. 3 der Gemeindeverfassung unterbleiben, wenn das zuständige Organ diesem Begehren entspricht.
23. Damit ist in Anwendung von Art. 77 GPR korrekterweise auch eine Ungültigerklärung von Ziff. 2 des Initiativbegehrens auszusprechen.



Ziff. 3 des Initiativbegehrens

24. Die Ziff. 3 des Initiativbegehrens zielt als allgemeine Anregung auf eine Anpassung des Baugesetzes und des Zonenplans an das Mobilfunkantennennetz. Die Anpassung von Baugesetz und Zonenplan stellen grundsätzlich referendumsfähige Geschäfte dar. Auch wenn der Wortlaut des Initiativbegehrens in einer prima-vista Beurteilung nicht klar formuliert wurde und es beispielsweise offen ist, ob dieses an das bestehende oder auch das künftige Netz anzupassen ist und inwieweit für künftige Antennen ebenfalls eine Anpassung zu erfolgen hat, kann darin kein Verstoß gegen übergeordnetes Recht erkannt werden. Dies gilt umso mehr als die Initiative diesbezüglich als allgemeine Anregung formuliert wird, welche bei allfälliger Annahme noch im Rahmen der übergeordneten Gesetzgebung umzusetzen ist.
25. Hinzu kommt, dass es nach der gemäss Schreiben der Initianten vom 9. Januar 2020 verstandenen Fassung – massgebend ist allerdings in erster Linie der Wortlaut der Initiative – sich die Mobilfunkanbieter an die im Zonenplan bestimmten Standorte für Mobilfunkantennen zu halten hätten. Damit kann dieser Punkt durchaus im Rahmen einer Negativplanung oder einer sogenannten Positiv-/Kaskadenplanung Rechnung getragen werden und damit durchaus eine Gemeindeangelegenheit darstellen. Es kann daher nicht gesagt werden, dass die allgemeine Anregung nur in Verletzung von übergeordnetem Recht umgesetzt werden könnte. Ziff. 3 des Initiativbegehrens erweist sich daher als gültig.

c) Fazit

26. Damit ist die eingereichte Initiative in den Ziff. 1 und 2 in Anwendung von Art. 77 GPR rechtswidrig. Da die Ziff. 3 als eigenständiges Begehren dem Volk vorgelegt werden kann und inhaltlich nicht von den Ziffern 1 und 2 abhängig ist, ist die Initiative nicht als Ganzes für ungültig zu erklären. Vielmehr erweist sie sich in den Ziffern 1 und 2 als teilungsgültig. Die Ziff. 3 der Initiative ist gültig und zur Abstimmung zu bringen.

III. Beschluss

1. Die «Gemeinde-Initiative Stop 5G in Thusis» ist im Sinne der Erwägungen formell zustande gekommen.
2. Die Ziffern 1 und 2 des Initiativbegehrens werden für ungültig erklärt.
3. Die Ziffer 3 des Initiativbegehrens wird für gültig erklärt.
4. Gegen diesen Entscheid des Gemeinderats kann gemäss Art. 57 Abs. 1 lit. b und Art. 60 Abs. 2 VRG innert 10 Tagen nach der Publikation Verfassungsbeschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, Obere Plessurstrasse 1, 7000 Chur, eingereicht werden. Diese hat die Begründung und das Rechtsbegehren zu enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen.
5. Mitteilung an:
 - Initianten (per Einschreiben)
 - amtliches Publikationsorgan (im Dispositiv)



Freundliche Grüsse


Curdin Capaul
Gemeindeammann


Hubertus Fanti
Leiter Gemeindekanzlei und Einwohneramt