



Grosser Rat des Kantons Basel-Stadt

## **Umwelt-, Verkehrs- und Energiekommission**

An den Grossen Rat

**08.1550.02**

**03.7758.04**

**07.1138.04**

Basel, 11. November 2009

Kommissionsbeschluss  
vom 11. November 2009

### **Bericht der Umwelt-, Verkehrs- und Energiekommission**

**zum Ratschlag 08.1550.01 Ergänzung des Umweltschutzgesetzes Basel-Stadt zur Schaffung einer kantonalen Rechtsgrundlage für die Überwachung von Sendeanlagen durch die Behörden inkl. 03.7758.03 Motion Edwin Mundwiler und Konsorten betreffend Mobilfunk: Verbesserung der Kontrolle und der Transparenz**

**zum Bericht 07.1138.03 des Regierungsrates zur Initiative „gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs“ und zur „Mobilfunk-Policy Basel-Stadt“ sowie zum Ratschlag und Entwurf im Sinne eines Gegenvorschlags zu einer Änderung des Umweltschutzgesetzes vom 13. März 1991 betreffend Reduktion der Strahlenbelastung durch den Mobilfunk**

**und**

### **Bericht der Kommissionsminderheit**

## 1. Ausgangslage

Im August 2004 wurde die „Initiative gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs“ eingereicht und wurde im Dezember 2007 vom Regierungsrat für gültig erklärt. Die Initiative verlangt einen gesetzlichen Schutz der Bevölkerung „bei Bau, Erneuerung und Betrieb von Mobilfunkanlagen“ zu gewährleisten. Dabei soll auch der „Antennenwildwuchs“ eingedämmt und „Mobilfunkantennen in Wohngebieten und überall dort wo Menschen sich aufhalten auf das absolut Notwendige“ beschränkt werden. Ziel soll sein, durch eine „optimale Koordination der Mobilfunkstandorte“ die „Risiken von bekannten oder nicht geklärten Beeinträchtigungen von Gesundheit und Wohlbefinden“ zu vermeiden. Ferner soll die „Einhaltung der zulässigen Strahlungsgrenzwerte auf begründetes Verlangen betroffener Einwohner überprüft und ein Strahlungskataster aufgebaut werden“. Schliesslich soll auch einer „ästhetischen Beurteilung geplanter und zur Änderung vorgesehener Mobilfunkantennen“ Genüge getan werden.

Der Regierungsrat legt nun einen Ratschlag vor, der mit einer Ergänzung im Bereich des Gesundheitsschutzes im kantonalen Umweltschutzgesetz von 1991 (USG BS) einen Gegenvorschlag zur vorgenannten Initiative darstellt. Im Weiteren formuliert er eine Mobilfunk-Policy für Basel, die diese Änderung begleiten und umsetzen soll.

Die UVEK hat beschlossen, ebenfalls den Ratschlag betreffend „Ergänzung des Umweltschutzgesetzes Basel-Stadt vom 13. März 1991 zur Schaffung einer kantonalen Rechtsgrundlage für die Überwachung von Sendeanlage durch die Behörden“ sowie die „Motion Edwin Mundwiler betreffend Mobilfunk betreffend Verbesserung der Kontrolle und der Transparenz“ in ihren Bericht aufzunehmen und dem Grossen Rat auch hierzu einen Antrag für einen Grossratsbeschluss vorzulegen. Da der Regierungsrat in seinem Ratschlag zur Motion Mundwiler ebenfalls eine Ergänzung des USG BS im Bereich der Kontrolle der Sendeanlagen und Immissionsüberwachung beantragt, ist eine materielle und inhaltliche Nähe dieser beiden Geschäfte gegeben.

### **Motion betreffend Mobilfunk: Verbesserung der Kontrolle und der Transparenz**

In den letzten Jahren erlebten wir einen gewaltigen Boom der drahtlosen Kommunikation, und vor allem in der jungen Bevölkerung tragen die meisten bereits ein "Natel" in der Tasche. Die rasante technische Entwicklung läuft nach wie vor ungebrochen. Die Werbung preist den Versand von Bildern und Filmen direkt vom Handy als unentbehrlich an, drahtlose Datenkommunikation für PC's ist in aller Munde, und auf den Dächern werden zunehmend neue Antennen für das kommende UMTS-Mobilfunknetz installiert. Diese neuen Technologien sind ein wichtiger wirtschaftlicher Faktor. Gleichzeitig mehren sich jedoch die Hinweise, dass der Gebrauch von Mobiltelefonen und der längere Aufenthalt in der Nähe von Sendemasten auch gesundheitliche Risiken bergen. Dabei geht es nicht nur um Schlafstörungen: Grundlagenforscher im europäischen Programm "Reflex" gaben im August 2003 bekannt, dass elektromagnetische Strahlung das Erbgut schädigen kann. Dies ist ein möglicher Mechanismus für die Entstehung von Krebs. Eine fundierte holländische Studie zeigt Beeinträchtigungen der Gehirnleistung nach Bestrahlung mit elektromagnetischen Wellen. Die wissenschaftliche Erforschung dieser potentiellen Gefahren für die Gesundheit durch gepulste elektromagnetische Strahlung wird noch viele Jahre benötigen. Daneben drohen weitere wirtschaftliche Risiken: noch ungeklärt ist beispielsweise das Haftungsrisiko für die Standortgeber von Antennenanlagen. Gleichfalls zeichnet sich ein Wertverlust für Immobilien in der Nachbarschaft von Sendeanlagen ab.

Die "Verordnung über den Schutz vor nicht-ionisierender Strahlung (NISV)" bildet den gesetzlichen Rahmen für die Errichtung und den Betrieb von ortsfesten Sendeanlagen. Einige wesentliche Punkte werden von diesem Gesetz jedoch nicht präzise erfasst, und auch in den Verwaltungsprozeduren lässt die NISV Spielraum. Es besteht somit Bedarf, die Belastung durch elektromagnetische Strahlung so gering wie möglich zu halten, auf die strikte Einhaltung der bestehenden Gesetze zu achten, den gesetzlichen Spielraum auszunutzen, und durch verbesserte Transparenz die erforderlichen Kontrollmöglichkeiten durch die Öffentlichkeit zu stärken.

Der Regierungsrat wird darum gebeten, dem Grossen Rat eine Gesetzesvorlage zu unterbreiten. In diesem Gesetz sollte insbesondere folgendes festgelegt werden:

1. Jeder Neubau von und jede Veränderung an Sendeanlagen, die gemäss NISV meldepflichtig sind, unterliegen grundsätzlich einem öffentlichen Ausschreibungs- und Genehmigungsverfahren. Nur diese Transparenz ermöglicht eine wirksame Kontrolle durch die Öffentlichkeit.
2. Um einen umfassenden Überblick über die Situation zu erhalten, werden die Sendeanlagen mit allen für die Strahlenemission relevanten Parametern in einem für jedermann zugänglichen, regelmässig aktualisierten Kataster katalogisiert. Die auf dem Internet-Server des BAKOM diesbezüglich abrufbare Information ist lückenhaft und ungenau.
3. Für die Anlagen, die vor in Kraft treten der NISV errichtet wurden, ist ein Zeitplan anzugeben, bis wann diese Anlagen inspiziert und gegebenenfalls saniert werden. Über diese Inspektionen und die Sanierungen wird jährlich öffentlich Bericht erstattet.
4. Für öffentliche Gebäude mit besonders schutzbedürftigen Einwohnern (Kindergärten, Schulen, Spitäler, Altersheime etc.) sind spezielle Vorsorge- und Schutzmassnahmen zutreffen, wo das Bundesrecht Raum lässt.
5. An den Sendeanlagen sind regelmässig und unangemeldet Inspektionen und Kontrollmessungen durchzuführen, um die strikte Einhaltung der genehmigten Parameter zu überwachen. Über diese Kontrollen und ihre Ergebnisse wird jährlich öffentlich Berichterstattet. Die Kosten gehen zu Lasten der Betreiber. Eine solches kantonales Gesetz kann die Ziele erreichen, welche sich die "Mobilfunk Charta" gesetzt und verfehlt hat: - in aller Offenheit eine nachhaltige Mobilfunkversorgung zu gewährleisten und gleichzeitig die schutzwürdigen Belange der Bevölkerung und der Liegenschaftsbesitzer zu sichern.

E. Mundwiler, K. Gut, Dr. B. Schultheiss, P. Roniger, G. Orsini, Prof. Dr. T. Studer, Dr. L. Saner, I. Fischer-Burri, M. G. Ritter, Dr. Ch. Kaufmann, J. Goepfert, E. Jost, Dr. R. Geeser, K. Haeberli Leugger, D. Stolz, M. R. Lussana, W. Hammel, K. Zahn, G. Nanni, Dr. P. Schai, Dr. Ch. Heuss, Hp. Gass, F. Weissenberger, S. Haller, PD Dr. J. Stöcklin, A. Lachenmeier-Thüning, U. Müller, A. Gscheidle, D. Gysin, P. Bernasconi, H.-R. Brodbeck, P. Bochsler, Ch. Klemm, E. Schmid

### **Initiative gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs**

Gestützt auf § 28 der Kantonsverfassung sowie auf § 2 des Gesetzes betreffend Initiative und Referendum verlangen die in Kantonsangelegenheiten Stimmberechtigten, es seien gesetzliche Grundlagen zu schaffen, die den Schutz der Bevölkerung beim Bau, bei der Erneuerung und beim Betrieb von Mobilfunkanlagen zum Inhalt haben. Diese sollen dem Kanton Basel-Stadt erlauben, den Antennenwildwuchs einzudämmen, Mobilfunkanlagen in Wohngebieten und überall dort, wo sich Menschen aufhalten, auf das absolut Notwendige zu beschränken, die optimale Koordination

der Mobilfunkstandorte durchsetzen, Risiken zu vermeiden und bekannte oder nicht geklärte Beeinträchtigungen von Gesundheit und Wohlbefinden auf ein Minimum zu reduzieren. Der Kanton hat dieser Aufgabe unter anderem dadurch nachzukommen, indem er die Einhaltung der zulässigen Strahlungsgrenzwerte auf begründetes Verlangen betroffener Einwohner überprüft und einen Strahlenbelastungskataster aufbaut.

Durch die Gesetzgebung ist ausserdem sicherzustellen, dass bei der ästhetischen Beurteilung neu geplanter und zur Änderung vorgesehener Mobilfunkantennen die in Paragraph 58 des baselstädtischen Bau- und Planungsgesetzes geforderte «gute Gesamtwirkung» hohen Ansprüchen genügt. Als vorrangiges Entscheidungskriterium gilt dabei die in Art. 36.2 des eidgenössischen Fernmeldegesetzes stipulierte Koordinationspflicht und die daraus resultierende Vermeidung einer Mehrzahl von Antennen im gleichen Sicht- und Versorgungsbereich.

## 2. Kommissionsbehandlung

Der Ratschlag zur Motion Mundwiler (08.1550.01/03.7758.03) wurde der UVEK am 15.10.08 und derjenige zur Initiative „gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs“ (07.1138.03) vom Regierungsrat am 11.3.09 zugewiesen. Die UVEK hat die beiden Geschäfte den Sitzungen vom 18.2.09, 25.3.09, 8.4.09 und 16.9.09 behandelt. Sie hat dabei Regierungsrat Christoph Brutschin (WSU), Axel Hettich (Leiter der Abteilung nichtionisierender Strahlen, Lufthygieneamt WSU), Samuel Hess (Amt für Wirtschaft und Arbeit WSU), Christian Grasser (Swisscom Schweiz AG), Edith Steiner und Cornelia Semadeni (Verein Ärztinnen und Ärzte für Umweltschutz) sowie Gerhard Kaufmann (Initiativkomitee) angehört und befragt.

Die UVEK hat eine Subkommission zur weiteren Detailbehandlung gebildet, die am 13.5.09, 12.6.09 und 8.9.09 zusammentrat. Zur Subkommission gehörten: Brigitte Heilbronner, Bruno Jagher, Heiner Vischer, Michael Wüthrich und Christoph Wydler.

Ferner hat die UVEK zur Frage, ob der Kanton auf Allmend geringere Grenzwerte für nichtionisierende Strahlung festlegen kann, als dies vom Bund vorgeschrieben ist, eine Rechtsauskunft (WSU durch BVD-Rechtsdienst) und ein Rechtsgutachten eingeholt (Christoph Meyer Neovius Advokaten & Notare).

Im Rahmen der Behandlung des Geschäftes stellte sich heraus, dass eine Mehrheit der Kommission den Gegenvorschlag des Regierungsrates mit kleinen Änderungen unterstützt, während eine Minderheit eine restriktivere Politik mit dem Ziel einer Reduktion der Strahlenbelastung fordert. Die Argumente und die Anträge der Kommissionsmehrheit werden in den Kapiteln 3 und 4, diejenigen der Kommissionsminderheit in den Kapiteln 5 und 6 dargestellt.

Zur Kommissionsmehrheit gehören: Toni Casagrande, Christian Egeler, Brigitte Heilbronner, Balz Herter, Bruno Jagher, Aeneas Wanner und Heiner Vischer.

Zur Kommissionsminderheit gehören: Stephan Luethi-Brüderlin, Jörg Vitelli, Michael Wüthrich und Christoph Wydler.

## 3. Erörterungen der Kommissionsmehrheit

### 3.1 Grundlagen und Bedeutung einer einwandfreien Mobilfunktelefonie

#### 3.1.1 Mobilfunksysteme

Heute stehen zwei Mobilfunksysteme zur Verfügung: Das GSM (Global System for Mobile Communication) das seit 1993 in Betrieb ist und auf zwei Frequenzbändern betrieben wird (900 MHz und 1800 MHz) sowie das UMTS (Universal Mobile Telecommunications System), das seit 2002 im Aufbau begriffen ist und in einem höheren Frequenzbereich betrieben wird (1900 MHz bis 2200 MHz) und kann wesentlich grössere Datenmengen wie sie bei neuen Anwendungen des Mobilfunks anfallen übertragen. Es ist geplant dass mittelfristig der UMTS-Standard die GSM Technologie ersetzt.

#### 3.1.2 Antennen

Grundsätzlich ist zwischen drei Antennentypen die Nichtionisierende Strahlung (NIS) emittieren zu unterscheiden: Kleinstzellen (sogenannte Femtozellen die über das Internet kommunizieren, meist im häuslichen Bereich eingesetzt werden und nur über eine sehr kleine Sendeleistung verfügen), Mikrozellen ( $< 6W_{ERP}$  Sendeleistung<sup>1</sup>) und Makrozellen (bis einige Tausend  $W_{ERP}$  Sendeleistung). Mobilfunknetze bestehen aus einem flächendeckenden und überlappenden Netz von Funkzellen, die jeweils von einer Basisstation versorgt werden. Die Zellen können nur eine bestimmte Anzahl von Gesprächen bzw. Datenmengen in Form von nichtionisierender Strahlung (NIS) vermitteln. Ihre Leistung und entsprechend Immissionen nehmen wegen der Abstrahlcharakteristik der Antennen rasch mit der Distanz zu den Anwendern ab. Kundenbedürfnisse bestimmen, wie dicht das Mobilfunknetz erstellt wird und wie viele Antennen eingesetzt werden. Grundsätzlich gilt: je mehr Kunden telefonieren oder mobile Datenverbindungen nutzen, desto mehr Sendeanlagen müssen erstellt werden. Zudem sind schnelle mobile Datenverbindungen nur möglich, wenn die Sendeanlagen nahe beim Kunden stehen. Von den Betreibern wird deshalb ein Netz angestrebt, das möglichst feinmaschig ist um die Anwender qualitativ und quantitativ bestmöglich zu versorgen. Auf dem ganzen Kantonsgebiet stehen ungefähr gleich viele Mikro- und Makrozellen (total 449) wobei rund vier Mal mehr Makrozellen auf privaten Liegenschaften als auf Allmend oder öffentlichen Gebäuden installiert sind. Hinzu kommen noch die öffentlichen und privaten W-LAN-Systeme (Wireless Local Area Network) mit einer durchschnittlichen Sendeleistung von 150mW im öffentlichen und 30mW im privaten Bereich sowie die Schnurlostelefone (DECT), deren Basisstationen mit  $250mW_{ERP}$  und die Endgeräte mit  $9mW_{ERP}$  strahlen. Der Vollständigkeit wegen sei erwähnt, dass im Heimbereich oder auch am Arbeitsplatz noch andere Strahlenquellen wie W-LAN, Telepager, Rundfunkgeräte, Fernseher, Leuchtstofflampen oder Elektroinstallationen zu NIS-Immissionen beitragen.

---

<sup>1</sup> Die Leistung, welche über eine Antenne ausgestrahlt wird, wird mit der Masseinheit „ $W_{ERP}$ “ (ERP = Effective Radiated Power) beschrieben und ist die maximal mögliche äquivalente Strahlenleistung eines Antennentyps.

### 3.1.3 Gesetzliche Beschränkungen

Der Bundesrat hat am 23.12. 1999 in Anlehnung an das im Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz USG) geforderte Vorsorgeprinzip die Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) erlassen. Darin wird abschliessend die Begrenzung der Emissionen von elektrischen und magnetischen Feldern mit Frequenzen bis 300 GHz, die beim Betrieb ortsfester Anlagen erzeugt werden, geregelt. Das Bundesamt für Umweltschutz (BAFU) ist für die Kontrolle der Umsetzung dieser Verordnung auf Kantons-ebene verantwortlich. Im Wesentlichen sind für die Mobilfunktechnologie zwei Grenzwerte massgebend: Immissionsgrenzwerte (IGW) die an allen Orten eingehalten werden müssen, wo sich Menschen sowohl langfristig als auch kurzfristig aufhalten können (z.B. Dachterrassen) und vorsorgliche Anlagegrenzwerte (AGW) die an allen Orten eingehalten werden müssen, wo sich Menschen während längerer Zeit aufhalten (z.B. Wohn-, Schlaf- und Schulräume, Arbeitsplätze, Kindergärten, Spitäler oder Altersheime). Man spricht hier von Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN). Die Grenzwerte sind frequenzabhängig und betragen bei 1800 MHz beim IGW 58V/m und beim AGW 6V/m. Diese Grenzwerte sind sowohl im öffentlichen als auch im privaten Bereich massgebend. Die IGW berücksichtigen die Gesamtheit der an einem Ort auftretenden Strahlung, während die AGW die Strahlung einer einzelnen Anlage begrenzen. Beide Grenzwerte gelten bei der maximal bewilligten Sendeleistung der Anlagen, die allerdings kaum je erreicht wird. Diese Grenzwerte wurden seit 1999 vom Bundesgericht mehrmals bestätigt (letztmals bei einer Anpassung der NISV am 1.7. 2009), da bei deren Einhaltung bis jetzt keine medizinischen Schädigungen nachgewiesen werden können und der AGW einen zusätzlichen Vorsorgeschutz gewährleistet (3.2.).

Die ICNIRP (Internationale Kommission zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung) empfiehlt für die EU nur einen IGW von 58V/m für NIS-Quellen von 1800 MHz. Die Schweiz ist also mit dem vorsorglichen AGW im Vergleich zum empfohlenen europäischen IGW um einen Faktor 10 tiefer. In Liechtenstein hat das Parlament beschlossen, einen noch tieferen AGW von 0.6V/m ab 2013 einzuführen. Dagegen wurde das Referendum ergriffen und das Volk wird hierüber entscheiden können. In Salzburg musste der Versuch eines Mobilfunkbetreibers mit einem AGW von 0.6V/m abgebrochen werden, da dieser Grenzwert durch die Strahlung umliegender Sendeantennen von anderen Betreibern nicht eingehalten werden konnte.

In Basel galt von 2002 bis 2006 auf allen staatlichen Gebäuden ein Moratorium für die Neuerstellung von Mobilfunkanlagen mit einer Sendeleistung von über  $6W_{ERP}$ . Seither beschränkt sich das Moratorium auf Kindergärten, Schulen und Spitäler, die sich im Eigentum des Kantons befinden. Auslaufende Mietverträge mit Mobilfunkbetreibern die Antennenanlagen auf diesen Gebäuden betreiben werden nicht mehr erneuert. Auf allen anderen staatlichen Liegenschaften und auf der Allmend wird eine Erneuerung der Betriebsbewilligung nur dann gewährt, wenn die Sendeleistung gegenüber der vorhergehenden Anlage nicht erhöht wird.

### 3.1.4 Bedarf an Mobilfunktelefonie

Der Bedarf an Mobilfunktelefonie nimmt stetig zu und es gibt bereits heute mehr Mobilfunkanschlüsse als Einwohner (gemäss BAKOM Ende 2008 117%). Einerseits nähert sich die Anzahl der Mobilfunktelefone einer Sättigungsgrenze und andererseits werden durch neue

Technologien (wie z.B. UMTS, Internetzugang, mobiles Fernsehen) sowie durch ein steigendes Datenvolumen immer mehr Kapazitäten benötigt. Das Problem ist also nicht primär die Anzahl der mobilen Endgeräte sondern deren Nutzung und Möglichkeiten. Täglich werden im Grossraum Basel von allen drei Mobilfunkanbietern gegen 1'000'000 Gespräche geführt von denen schon heute bei ungefähr 10% wegen Versorgungs- oder Kapazitätsengpässen der Verbindungsaufbau nur verzögert realisiert werden kann, was zu Qualitätseinbussen oder Gesprächsabbrüchen führen kann. Diese Kapazitätsengpässe sind auch darauf zurückzuführen, dass sich Basel im grenznahen Bereich zu Deutschland und Frankreich befindet, und somit für das GSM-Netz nur 27 Frequenzen (im CH-Durchschnitt 68) und für das UMTS-Netz 1-2 Frequenzen (CH-Durchschnitt 3) zur Verfügung stehen. Der mobile Datenverkehr in Basel ist deshalb bereits heute deutlich schlechter als in vergleichbaren Schweizer Städten.

### **3.1.5 Bedeutung der Mobilfunktechnologie**

Ein gut funktionierendes und auf die Bedürfnisse der Anwender ausgerichtetes Mobilfunknetz wird von den Benutzern als selbstverständlich erachtet. Den Netzbetreibern wird deshalb bei der Konzessionsvergabe vom BAKOM (Bundesamt für Kommunikation) eine Versorgungspflicht auferlegt: Das GSM-Netz soll mindestens 95% und das UMTS-Netz mindestens 50% der Bevölkerung versorgen. Die heutigen Werte erreichen laut Auskunft BAKOM bereits 99% für das GSM-Netz und 93% für das UMTS-Netz. Die Versorgung dient nicht nur der individuellen mobilen Kommunikation sondern ist faktisch ein integraler Faktor der Kommunikation der gesamten modernen Gesellschaft geworden. Sie ermöglicht insbesondere auch in Gefahrensituationen einen oft lebenswichtigen Kontakt zu den staatlichen Hilfsstellen herzustellen. Besonders wichtig ist die Mobilfunkkommunikation aber auch für das Funktionieren von KMU und grösseren Firmen. Sie ist darum auch ein ausserordentlich wichtiger Standortfaktor für die lokale Wirtschaft und den Kanton.

## **3.2 Medizinische Aspekte**

Obwohl der Bundesrat zum Schutz der Bevölkerung vor nichtionisierender Strahlung die NISV mit strengen Grenzwerten erlassen hat (3.1.3.), besteht laut einer Studie der Universität Bern von 2005 bei rund 50% der Bevölkerung eine Unsicherheit bezüglich einer gesundheitlichen Gefährdung durch Mobilfunkstrahlung, welche die Diskussion um den Mobilfunk nachhaltig beeinflusst. Dies wird einerseits reflektiert durch verschiedene Vorstösse im politischen Bereich auf kantonaler und Bundesebene und andererseits durch eine grosse Anzahl von wissenschaftlichen Studien. Da es sich bei diesen Erhebungen um komplexe Abklärungen handelt, genügen viele dieser Studien allerdings nicht oder nur bedingt den wissenschaftlichen Anforderungen (z.B. zu kleine Fallzahlen, zu wenig stringente Auswahlkriterien, fehlende oder falsche Statistiken), um eine klare medizinische Relevanz der NIS zu demonstrieren.

Die meisten Studien zu den gesundheitlichen Auswirkungen des Mobilfunks beschränken sich auf einen Zeitraum von maximal 10 Jahre und schliessen somit Langzeitstudien aus. Wissenschaftliche Erkenntnisse zu einer Schädigung von NIS konnten bisher nur bei einer thermischen Schädigung von Zellkulturen gezeigt werden. Diese Resultate sind allerdings

widersprüchlich und konnten nicht oder nur teilweise reproduziert werden was ihre wissenschaftliche Signifikanz entsprechend unsicher werden lässt. Bei Menschen konnte ein entsprechender Effekt bisher nicht nachgewiesen werden. Ein weitverbreitetes Phänomen in der Bevölkerung ist die subjektiv gefühlte Elektrosensitivität. Laut einer Studie der Uni Bern von 2005 bezeichneten sich 5% der 2024 befragten Personen als elektrosensibel und führten verschiedene Befindlichkeitsstörungen (Kopfschmerzen, Schlafstörungen, Tinnitus oder Sehstörungen), auf den „Elektrosmog“ (die Belastung durch sämtlichen NIS-Quellen) zurück. Bei diesen Personen konnte jedoch keine signifikant höhere Benutzung von Mobiltelefonen festgestellt werden und die subjektiv festgestellten Beschwerden traten sowohl bei realer als auch bei Scheinexposition auf, was auf einen sogenannten „Nozebo-Effekt“ (die Erwartung der Testpersonen führt unabhängig von der tatsächlichen Exposition bereits zu Beschwerden) hin deutet. Zudem belegen mehrere Studien, dass unter kontrollierten wissenschaftlichen Bedingungen keine Wahrnehmung über die tatsächliche Präsenz von elektromagnetischen Strahlen besteht. Aktuelle und ältere Studien zu NIS und deren medizinischen Auswirkungen sind in der Datenbank ELMAR der Uni Basel ([www.elmar.unibas.ch](http://www.elmar.unibas.ch)) aufgeführt. Für das Jahr 2009 sind bisher 23 Studien aufgeführt, die sich mit Tumor-Risiko (6), Wohlbefinden und Leistungsfähigkeit (12), Blutwerte (2) Neuronales System (2) und NIS-Belastung befassen. Davon zeigen 19 keine Korrelation zwischen der Strahlenbelastung und den Symptomen und bei 4 ist das Resultat durch statistische oder Methodische Mängel nicht interpretierbar.

Von Interesse für Basel-Stadt ist die 2009 veröffentlichte Qualifex-Studie zu „Nichtionisierende Strahlung – Umfeld und Gesundheit“, die im Rahmen eines National Fonds Projektes (NFP 57) entstand. Sie untersucht die NIS-Belastung von 166 Probanden in der Regio Basel und gibt so ein aktuelles und lokales Belastungsbild. Obwohl die NIS-Belastung in den letzten 20 Jahren, bezogen auf die elektrische Feldstärke in V/m, um das zehnfache angestiegen ist, beträgt die durchschnittliche NIS-Belastung der Probanden 0.22V/m und liegt damit deutlich unter dem vorgeschriebenen AGW der NISV (3.1.3.). Der Belastung durch Mobilfunkantennen beträgt dabei lediglich 32%. Die überwiegende Belastung entsteht aus der Abstrahlung der Mobiltelefone (29%), Schnurlostelephone (23%), W-LAN, Fernsehstationen und Radiostationen. Durch ein richtiges Verhalten der Benutzer von Mobiltelefonen kann also ein wesentlicher Beitrag zur Strahlungsverringerung geleistet werden (z.B. Benutzung von strahlenarmen Handys, nur kurze Telefonate und vermehrt SMS, Verwendung von Head-Sets beim Mobiltelefonieren, wenn immer möglich die Benutzung des Festnetzes sowie Internetzugang über ein Kabel und nicht W-LAN aber auch keine Mobilfunktelefonie bei kleinen Kindern). Die in der Studie festgestellten tiefen Belastungen sind auch das Resultat der Schweizer Vorsorgegrenzwerte. Da der Anlagegrenzwert für eine „Worst-Case-Situation“ ausgelegt ist (z.B. maximale Sendeleistung und maximale Immission) entstehen in der Praxis wesentlich tiefere reale Belastungen.

### **3.3 Gegenvorschlag des Regierungsrates zur „Initiative gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs“**

Die Mehrheit der UVEK ist wie auch der Regierungsrat mit der Stossrichtung der „Initiative gegen den Mobilfunk-Antennen Wildwuchs“ einverstanden. Sie begrüsst, dass durch eine Ergänzung des USG sowie eine klar formulierte Mobilfunk-Policy (Kapitel 3.4.) ein Weg defi-

niert wird, um die Bevölkerung bestmöglich vor NIS, die von Mobilfunkantennen ausgesendet werden, zu schützen. Da Teile der Initiative bereits umgesetzt sind oder nur noch einer Präzisierung bedürfen, macht dieses Vorgehen aus Sicht der UVEK Sinn.

Zu den einzelnen Punkten der Initiative sind folgende Massnahmen vorgesehen oder bereits realisiert:

### **3.3.1 Beschränkung des Antennenwildwuchses**

Für Mobilfunkantennen von über  $6W_{ERP}$  Sendeleistung (Makrozellen) ist ein Baubewilligungsverfahren einzuleiten, an dem sich die Stadtbildkommission (in Riehen die Ortsbildkommission und in Bettingen die Dorfbildkommission) sowie für die ästhetischen Belange die Denkmalpflege und für die Aspekte des Schutzes vor NIS das Lufthygieneamt beteiligen. Die Gefahr vor Antennenwildwuchs wird so vermieden und eine weitere Koordinationspflicht ist somit nicht angezeigt.

### **3.3.2 Mobilfunkanlagen sind auf das absolute Minimum zu beschränken**

Allein schon aus ökonomischen Gründen erstreben die Mobilfunkbetreiber ihr Netz mit möglichst wenigen Antennen von so geringer Sendeleistung wie nötig zu versorgen wobei die Ansprüche der Benutzer zu erfüllen sind. Zudem weisen die GSM- und UMTS-Sendeanlagen eine automatische Leistungsregulierung, auf welche die Sendeleistung einer Anlage immer auf das notwendige Minimum reduziert. Dasselbe gilt auch für die Handys und Endgeräte. Eine gute Mobilfunkversorgung mit ausreichend Mobilfunkstandorten führt daher auch zu einer Minimierung der NIS-Belastung bei den Kunden.

### **3.3.3 Mobilfunkstandorte sollen möglichst optimal koordiniert sein**

Eine Koordination mit dem Ziel einer Reduzierung der Standorte ist deshalb kontraproduktiv, weil es punktuell zu einer Erhöhung der Strahlenbelastung führt, da nur mit einer höheren Sendeleistung die gewünschte Versorgung erreicht werden kann. Um die Strahlenbelastung zu vermindern, sind mehrere und leistungsschwächere Mobilfunkanlagen zu errichten. Die Koordination eines solchen feinmaschigeren Netzes ist sinnvoll und entspricht eher den ästhetischen Erfordernissen da kleinere Anlagen eingesetzt werden können. Auf privaten Standorten kann eine solche Koordination allerdings nur dann stattfinden, wenn entsprechende Mietverträge abgeschlossen werden. Hierauf hat aber die Öffentliche Hand keinen Einfluss.

### **3.3.4 Risiken sollen vermieden werden**

Nur eine effiziente Überprüfung der vom Bund in der NISV festgelegten Grenzwerte kann die Risiken der Anlagen ortsspezifisch beurteilen. Da dies einerseits von Amtes wegen regelmässig erfolgt oder auf begründetes Verlangen Betroffener veranlasst wird, ist die Risikobeurteilung transparent und gibt den Behörden den nötigen Handlungsspielraum zur Durchsetzung der gesetzlichen Grundlagen (3.5.5.).

### **3.3.5 Bekannte oder nichtbekannte Beeinträchtigungen von Gesundheit und Wohlbefinden sollen auf ein Minimum reduziert werden**

Wie in 3.4. ausgeführt, wurde die durchschnittliche Strahlenbelastung im Rahmen des NFP 57 eruiert und ein sehr niedriger Wert für die Belastung durch Mobilfunkantennen festgestellt. Im Übrigen müssen gemäss Bundesgericht die AGW und IGW der NISV periodisch überprüft und soweit nötig angepasst werden, sobald zuverlässige neue Erkenntnisse im medizinischen oder technischen Bereich vorliegen

### **3.3.6 Ästhetische Beurteilung von Mobilfunkantennen**

Wie unter 3.3.1. ausgeführt, wird im Rahmen des kantonalen Bau- und Planungsgesetzes im Baubewilligungsverfahren sowohl die Denkmalpflege als auch die Stadtbildkommission eingeschlossen und eine Beurteilung des Bauvorhabens ist somit auch nach ästhetischen Aspekten gewährleistet.

### **3.3.7 Ergänzung des USG und Beurteilung der Kommissionsmehrheit**

Der Regierungsrat beantragt die Einführung eines neuen Kapitels *IV Nichtionisierende Strahlen* in das USG einzuführen. Zum Gesundheitsschutz wird folgender Paragraph formuliert:

#### *Gesundheitsschutz*

§19c Der Kanton wirkt im Rahmen seiner Möglichkeiten auf eine optimale Koordination der Mobilfunkstandorte hin, mit dem Ziel die Immissionen durch nichtionisierende Strahlen im Sinne des vorsorglichen Gesundheitsschutzes zu optimieren.

So soll dem Kernanliegen der Initianten entsprochen werden. Weitergehende Massnahmen werden in der Mobilfunk-Policy (3.4.) festgelegt.

Die Kommissionsmehrheit begrüsst diese Neuerung grundsätzlich und ist überzeugt, dass sie zu einer Reduktion der Strahlenbelastung führen wird. Sie ist jedoch der Ansicht, dass die Formulierung „zu optimieren“ für die Durchsetzung des Vorsorgeprinzips nicht griffig genug ist und beantragt deshalb die Wortwahl auf „möglichst gering zu halten“ ändern.

## **3.4 Mobilfunk-Policy des Regierungsrates**

Zusätzlich zu seinem Gegenvorschlag zur „Initiative gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs“ (3.3.) aber auch um ähnlichen Vorstössen aus dem Parlament und Unsicherheiten in der Bevölkerung Rechnung zu tragen, hat der Regierungsrat am 23.12. 2008 eine Mobilfunk-Policy verabschiedet, in der bestehende aber auch neue Massnahmen zur Mobilfunktelefonie festgelegt werden. In der Ausarbeitung dieser Policy wurden eine interdepartementale Arbeitsgruppe, Vertretungen von neutralen Quartiervereinen und die Mobilfunkbetreiber miteinbezogen. Es wurde dabei auf die Aspekte des Gesundheitsschutzes, der Kommunikationsbedürfnisse, der Information und Beratung der Öffentlichkeit, den Interessen des Kantons sowie den Schutz des Stadt- und Ortsbildes eingegangen. Die Mobilfunk-Policy soll regelmässig im Hinblick auf technische oder strategische Optimierungsmöglich-

keiten bezüglich der Strahlungsbelastung der Bevölkerung überprüft und gegebenenfalls aktualisiert werden.

### **3.4.1 Gesundheitsschutz**

Dem Gesundheitsschutz muss gemäss dem Vorsorgeprinzip und der NISV als oberstem Gebot Rechnung getragen werden (3.1.3.). Es ist dabei aber auch darauf zu achten, dass technisch machbare, bedürfnisgerechtes und betriebswirtschaftlich tragbare Mobilfunknetze gewährleistet werden können. Gemäss der NISV können dabei tiefere Grenzwerte nur im Rahmen neuer Mobilfunkverträge festgelegt werden. Durch eine neue Abgaberegulierung sollen zusätzliche Anreize für Anlagen mit tieferen Sendeleistungen gesetzt werden (3.4.2.).

### **3.4.2 Neue Standortabgabe-Regelung**

Die in den Mietverträgen mit den Betreibern festgelegten Standortgebühren für Mobilfunkantennen auf der Allmend werden neu nicht mehr pauschal sondern wie bei den Standorten auf staatlichen Liegenschaften leistungsabhängig erhoben. Dies soll dazu führen, dass die Mobilfunkbetreiber vermehrt Antennen mit einer schwächeren Leistung (Mikrozellen) einsetzen und so die Strahlungsbelastung der Bevölkerung gesamthaft möglichst tief gehalten wird. Bis Ende 2009 soll unter der Federführung des Lufthygieneamts beider Basel in einer Studie durch Modellrechnungen die Relevanz dieser Massnahme abgeklärt werden. Um vermehrt Standorte im Eigentum des Kantons für Anlagen mit einer niedrigeren Sendeleistung bewilligen zu können, müsste allerdings das Mobilfunkantennen-Moratorium (3.1.3.) aufgehoben werden. Dabei würden, wie bis anhin, an keinem Standort neue Antennen mit einer höheren Sendeleistung bewilligt und die Grenzwerte müssen eingehalten werden.

### **3.4.3 Information der Bevölkerung**

Das Messnetz zur kontinuierlichen Überwachung der NIS-Belastung soll ausgebaut werden. Die Ergebnisse dieser Messungen sowie ein Kataster der NIS-Immissionen auf Kantonsgelände sollen neu im Internet veröffentlicht werden. Vermehrt sollen auch Veranstaltungen mit Fachexperten und der Bevölkerung gefördert und unterstützt werden. Zudem soll eine Anlaufstelle für das Publikum eingerichtet und an den Schulen sollen Chancen und Risiken der Mobilfunktelefonie thematisiert werden.

## **3.5 Motion Mundwiler**

Die Motion Mundwiler fordert in ihrem Kern eine konsequente Umsetzung der in der NISV gegebenen Möglichkeiten in Bezug auf Transparenz und Effizienz der Kontrolle von Mobilfunkanlagen auf kantonaler Gesetzesebene. Die Motion möchte diese Forderung in 5 Bereichen (3.5.1.-3.5.5.) verwirklicht sehen. Einige der Forderungen sind bereits erfüllt oder werden durch einen Antrag des Regierungsrates zur Ergänzung des USG umgesetzt.

### **3.5.1 Jede nach NISV meldepflichtige Mobilfunkantenne soll bei einem Neu- oder Umbau einem öffentlichen Ausschreibungs- und Genehmigungsverfahren unterliegen**

Gemäss Praxis des Bauinspektorats sind alle gemäss NISV meldepflichtigen Antennenanlagen vor einem Neubau oder vor NISV-relevanten Änderungen einem ordentlichen Baubewilligungsverfahren mit Publikation zu unterziehen womit für die Öffentlichkeit ein Einspracherecht entsteht. Keinem Baubewilligungsverfahren unterliegen hingegen gemäss NISV die Mikrozellen mit einer Strahlleistung von  $< 6W_{ERP}$  (3.1.2.).

### **3.5.2 Alle Sendeanlagen müssen mit den strahlungsrelevanten Parametern in einem der Öffentlichkeit zugänglichen und aktualisierten Kataster katalogisiert sein**

Seit 2006 befindet sich auf der Webseite des BAKOM eine Standortkarte aller Sendeanlagen in der Schweiz ([www.funksender.ch](http://www.funksender.ch)). Diese wird alle zwei Wochen aktualisiert. Da auf ihr keine detaillierten Sendeleistungsdaten enthalten sind, kann auf dem Bauinspektorat Einsicht in das Standortenblatt, welches alle relevanten technischen Daten erhält, genommen werden (3.5.6.). Die Mehrheit der UVEK sieht hiermit diese Forderung der Motion als erfüllt an.

### **3.5.3 Über die Inspektionen von Sendeanlagen die vor Inkrafttreten der NISV errichtet wurden muss jährlich öffentlich berichtet werden**

Alle Anlagen, die vor Inkrafttreten der NISV errichtet wurden sind zwischenzeitlich kontrolliert worden.

### **3.5.4 Für Gebäude mit speziell schutzbedürftigen Einwohnern (Kindergärten, Schulen, Spitäler, Altersheimen etc.) sind im Rahmen der NISV spezielle Massnahmen zu erlassen**

Durch das Moratorium zur Neuerstellung von Sendeanlagen auf solchen Gebäuden resp. einer Nicht-Verlängerung von auslaufenden Mietverträgen an solchen Standorten wird diese Forderung erfüllt.

### **3.5.5 Es sollen regelmässig und unangemeldet Inspektionen an den Sendeanlagen durchgeführt werden. Diese Kontrollen sind von den Betreibern zu bezahlen und werden jährlich veröffentlicht**

Die NISV schreibt lediglich vor, dass die Behörden die Einhaltung der NIS-Grenzwerte zu überwachen haben. Nachmessungen nach der Abnahmemessung bei der Inbetriebnahme der Anlage werden in der NISV nicht geregelt und periodische Messungen sind nur vorgesehen, wenn in begründeten Ausnahmen höhere Grenzwerte gelten. Da es Zweck des kantonalen Umweltschutzgesetzes (USG BS) ist, das Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG) zu vollziehen, kann der Kanton im USG BS Bestimmungen über die NIS-Kontrollen festlegen. Im Sinne einer vertrauensbildenden Massnahme schlägt der Regierungsrat deshalb vor, eine gesetzliche Grundlage für Stichprobenkontrollen der NIS-Grenzwerte festzule-

gen. Ebenso soll auch eine gesetzliche Grundlage gemäss NISV für die Kontrollen der Immissionswerte der Anlagen und deren Veröffentlichung verankert werden.

### **3.5.6 Ergänzung des USG BS und Beurteilung der Kommissionsmehrheit**

Der Regierungsrat Beantragt die Neueinführung folgender zwei Paragraphen in den Abschnitt IV des USG BS:

#### *Kontrolle von Sendeanlagen*

§19a Die zuständige Behörde überwacht die Einhaltung der Emissionsbegrenzungen durch Stichprobenkontrollen. Sie führt dazu Messungen oder Inspektionen durch oder lässt solche durchführen. Sie berücksichtigt dabei in erster Linie Anlagen, die bei der Abnahmemessung den Anlagegrenzwert zu 80% oder mehr ausgeschöpft haben.

Die Kosten für die Kontrollen sind vom Inhaber oder Inhaberin einer Anlage zu tragen.

#### *Immissionsüberwachung durch den Kanton*

§19b Die zuständige Behörde überwacht den Stand und die Entwicklung der Immissionen nichtionisierender Strahlung. Sie führt dazu Messungen und Ausbreitungsrechnungen durch und berichtet regelmässig darüber.

Die Kommissionsmehrheit begrüsst grundsätzlich diese Neuerungen und sieht in ihnen ein griffiges Instrument, einerseits die NISV nachhaltig durchzusetzen und andererseits mit der Veröffentlichung der Resultate gegenüber der Bevölkerung vertrauensbildend zu wirken. Die Kommissionsmehrheit wie auch die Kommissionsminderheiten betragen jedoch, die Formulierung „... berichtet regelmässig darüber...“ durch die Wortwahl „... berichtet dem Grossen Rat jährlich darüber.“ zu ersetzen. Nach Ansicht der UVEK entspricht diese Formulierung der Forderung in der Motion Mundwiler und schafft eine verbindlichere Grundlage für die gewünschte Transparenz der Kontrollen.

Gemäss den Vollzugsempfehlungen des Bundesamtes für Umwelt (BAFU) zur NISV haben während des Bewilligungsverfahrens für neue Antennenstandorte alle Beteiligten und nach Abschluss des Bewilligungsverfahrens alle betroffene Anwohner das Recht zur vollen Akteneinsicht (inklusive Standortdatenblatt). Die Mobilfunkcharta Basel sieht einen Einblick in alle Bewilligungsunterlagen für alle einspracheberechtigten Interessenten vor. Die kantonale Vollzugspraxis geht aber weiter, und erlaubt nach Abschluss des Bewilligungsverfahrens *allen* interessierten Personen vollständigen Einblick in die Verfahrensdossiers und damit in die Standortblätter (3.5.3.). Nach Meinung der Kommissionsmehrheit genügt dieser Anspruch dem Öffentlichkeitsprinzip und es sind deshalb im USG BS keine weiteren Bestimmungen hierzu zu verankern.

### **3.6 Schlussfolgerungen der Kommissionsmehrheit**

Die UVEK begrüsst die breit angelegte Diskussion über die Chancen und Risiken der Mobilfunktechnologie sowohl in der Öffentlichkeit als auch auf politischer Ebene. Die verschiedenen politischen Vorstösse in diesem Themenbereich und die teilweise konfuse aber auch konkreten Ängste in einem Teil der Bevölkerung zeigen die Wichtigkeit einer sachlichen

Auseinandersetzung mit einerseits den Erwartungen an die Mobilfunktechnologie und andererseits den Erfordernissen beim Gesundheits- und Landschaftsschutz.

Es handelt sich hierbei um eine komplexe Materie, die sich zudem ständig sowohl auf der Benutzerseite (höhere Ansprüche), auf der Betreiberseite (neue Technologien) als auch auf der medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnislage weiter entwickelt. Es ist nun an der Politik, hier den Spagat zwischen dem Primat des Vorsorgeprinzips und einer optimaler Versorgung der Bevölkerung mit einer modernen Mobilfunktechnologie zu schaffen.

Die Mehrheit der UVEK anerkennt die Bemühungen des Regierungsrates mit den vorgelegten Ratschlägen zur Motion Mundwiler und zur „Initiative gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs“ sowie einer Mobilfunk-Policy für Basel konkrete Beiträge zu einer klaren Rechtslage im Sinne des Vorsorgeprinzips und dem Vollzug der NISV vorzulegen. Sie gibt aber auch ihrer Hoffnung Ausdruck, dass diese Massnahmen zu einer Versachlichung der Diskussion beitragen und den Ängsten in der Bevölkerung entgegenzutreten können. Wegen der inhaltlichen Nähe der „Initiative gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs“ und der Motion Mundwiler sowie dem Vorschlag des Regierungsrates für die Erfüllung beider Geschäfte das USG BS durch ein neues Kapitel „Nichtionisierende Strahlung“ zu ergänzen hat die UVEK beschlossen, beide Geschäfte gleichzeitig zu behandeln und dem Grossen Rat entsprechende Beschlussanträge vorzulegen.

Die Kommissionmehrheit befürwortet ausdrücklich das vom Regierungsrat angestrebte Ziel, die NIS-Belastung der Bevölkerung durch einen vermehrten Einsatz leistungsschwacher Mobilfunkantennen (Mikrozellen) durch eine leistungsabhängige Abgaberegulierung zu erreichen.

Die Kommissionmehrheit erachtet auf Grund der vorliegenden, wissenschaftlich gesicherten Erkenntnisse die heutigen in der NISV festgelegten Anlage- und Immissions-Grenzwerte für gerechtfertigt und sieht deshalb keinen Grund, diese im Moment zu reduzieren. Auch zeigt die Nationalfonds-Studie auf, dass die heute in Basel existierende durchschnittliche Belastung durch NIS weit unter den in der Schweiz geltenden Grenzwerten der NISV liegt. Sie erwartet aber auch vom Bund, dass er diese bei neuen gesicherten Erkenntnissen zu einer Gesundheitsgefährdung durch NIS neu überprüft und gegebenenfalls den Bedürfnissen des Vorsorgeprinzips gemäss USG in der NISV anpasst. Für den Kanton gilt, dass er lediglich über die maximalen Immissionen durch Anlagen auf öffentlichen Gebäuden und Allmend im Rahmen seiner Mietverträge auf Mobilfunkantennen Einfluss nehmen kann und keinen Einfluss auf die Antennenstandorte auf private Liegenschaften hat, die im Rahmen der NISV senden dürfen. Bei einer generellen Absenkung der Grenzwerte auf öffentlichen Gebäuden und Allmend würden die Mobilfunkbetreiber ihre Standorte vermehrt auf private Flächen verschieben, was die Belastung der Bevölkerung im Vergleich zum heutigen Zustand erhöhen würde. Im Weiteren gilt es zu bedenken, dass bei gesenkten maximalen Immissionen einzelner Anlagen nicht nur die Möglichkeit des Mobilfunkempfanges massiv eingeschränkt sondern dass auch die Anzahl der vermittelbaren Gespräch und Datenverbindungen drastisch reduziert würden. Ebenso würden die nötigen Datenmengen, die in einer modernen Mobilfunkkommunikation anfallen nicht mehr im nötigen Umfang transportiert werden können, sodass verschiedene Anwendungen (z.B. Internet-Zugang) nicht mehr gewährleistet wären.

Auch wenn mit den beantragten Ergänzungen zum USG BS und der Mobilfunk-Policy für Basel eine klare rechtliche und vollzugstechnische Grundlage geschaffen wird, ist es der UVEK wichtig festzuhalten, dass die Benutzer der Mobilfunktelefonie auch selber dazu beitragen können, die Strahlenbelastung zu reduzieren. Besonders wichtig erscheint der UVEK auch die Umsetzung der in der Mobilfunk-Policy festgehaltenen Vermittlung der Chancen und Gefahren der Mobilfunktelefonie im schulischen Unterricht.

Die Kommissionsmehrheit beantragt dem Grossen Rat:

- Es ist gemäss Vorschlag Regierungsrat ein neues Kapitel IV (mit den §§ 19a-c) über Nichtionisierende Strahlen in das Umweltschutzgesetzes Basel-Stadt einzufügen.
- In Änderung zum regierungsrätlichen Vorschlag soll im §19b stehen, dass der Regierungsrat jährlich dem Grossen Rat berichtet.
- In Änderung zum regierungsrätlichen Vorschlag soll im §19c stehen ... möglichst tief zu halten (anstatt zu optimieren).
- Die Initiative gegen „Mobilfunkantennen-Wildwuchs“ ist, sofern sie nicht zurückgezogen wird, der Gesamtheit der Stimmberechtigten mit der Empfehlung auf Verwerfung und gleichzeitig mit den Änderungen des Umweltschutzgesetzes Basel-Stadt als Gegenvorschlag vorzulegen.
- Die Motion Edwin Mundwiler und Konsorten betreffend Mobilfunk: Verbesserung der Kontrolle und der Transparenz als *erledigt abzuschreiben*.

#### **4. Antrag der Kommissionsmehrheit an den Grossen Rat**

Die Kommissionsmehrheit der UVEK beantragt dem Grossen Rat mit 7:0 Stimmen die Annahme der beiliegenden Beschlussentwürfe I, II a und III sowie Abschreiben der Motion Edwin Mundwiler und Konsorten betreffend Mobilfunk: Verbesserung der Kontrolle und der Transparenz. Sie hat Heiner Vischer zum Sprecher bestimmt.

Im Namen der Kommissionsmehrheit



Heiner Vischer

## 5. Erörterungen der Kommissionsminderheit

### 5.1 Ausgangslage und Zusammenfassung

Die UVEK-Mitglieder Stephan Luethi-Brüderlin, Jörg Vitelli, Michael Wüthrich und Christoph Wydler, vertreten die Anliegen der Minderheit.

Bei der Präsentation der Ärztinnen und Ärzten für den Umweltschutz beim Hearing der UVEK haben diese das Gesundheitsrisikos mit dem wissenschaftlichen Erkenntnisprozess bei Asbest verglichen:

- 1898: erste Warnungen
- 1906: erste Tote
- 1945 Lungenkrebshäufung
- 1960 Mesotheliomhäufung
- 1998 Asbestverbot
- 2030 (voraussichtlich) Maximum der Mesotheliome

Es hat also 100 Jahre zwischen den ersten Hinweisen bis zum Verbot gedauert. Seit Inkraftsetzung der NIS-Verordnung (1999) verdichten sich Hinweise, dass Mobilfunkstrahlung unterhalb der geltenden Grenzwerte gesundheitsschädigend sein kann. Hinweise gibt es auf

- Genotoxizität
- Hirntumorrisiko bei Langzeitnutzung
- Beeinträchtigung des kognitiven Verhaltens

Die Ärztinnen und Ärzten für den Umweltschutz empfehlen deshalb eine Grenzwertsenkung als Vorsorgeempfehlung zur Reduktion der Belastung. Es soll nicht 100 Jahre gewartet werden wie dies beim Asbest der Fall war.

Im regierungsrätlichen Bericht steht, dass Einflüsse von Mobilfunkstrahlung unterhalb der geltenden Grenzwerte nachweisbar und schädigende Wirkungen belegt sind, dass die Immissionsgrenzwerte den Kriterien des Umweltschutzgesetzes aber trotzdem genügen und dem Restrisiko mit den Anlagegrenzwerten genügend Rechenschaft abgelegt wird; zusätzliche Minimierung liege in der Eigenverantwortung der Nutzerinnen oder des Nutzers. Die Minderheit möchte dazu betonen, dass auf die permanent strahlenden Basisstationen des Mobilfunks die Nutzerin oder der Nutzer keinen Einfluss haben: das eigene Mobiltelefon kann ausgeschaltet oder gar auf den Gebrauch verzichtet werden. Die Basisstation sendet während 24 Stunden an 365 Tagen.

Der wissenschaftliche Erkenntnisprozess zeigt, dass es Einflüsse und belegte Gesundheitsschädigungen gibt. Im regierungsrätlichen Bericht wird argumentiert, dass die bisher nachgewiesenen Ergebnisse den wissenschaftlichen Ansprüchen nicht genügen. Im Gegensatz zu Medikamenten bei denen die Unbedenklichkeit vor der Markteinführung nachgewiesen werden muss, liegt beim Mobilfunk eine Beweislastumkehr vor. Die Bedenklichkeit muss bewiesen werden. Die Messlatte der naturwissenschaftlichen Beweisführung ist hoch. Die Datenlage ist unzureichend im Hinblick auf Langzeitauswirkungen und im Hinblick auf empfindliche Bevölkerungsgruppen. Der Gesundheitsschutz hinkt der technischen Entwicklung nach. Es gibt Interessenskonflikte. Das Institut für Sozial- und Präventivmedizin der Uni Bern

hat Interessenskonflikte wissenschaftlich belegt: Die Ergebnisse der vorhandenen Studien sind stark abhängig von der Art deren Finanzierung!

Es gibt Hinweise auf Genotoxizität und erhöhtes Hirntumorrisiko bei Langzeitnutzung. Eine aktuelle Übersicht über Genotoxizität von Mobilfunk zeigt, dass von 101 Arbeiten 42 einen Effekt zeigen. Wenn wir mögliche Erbgutschäden in Betracht ziehen, spielen wir heute eigentlich „russisches Roulette“. Sollten die Mehrheit der Arbeiten Recht behalten, so haben wir Glück gehabt. Andernfalls geht es um nichts weniger als unsere Nachkommen!

## **5.2 Ratschlag Ergänzung des Umweltschutzgesetzes Basel-Stadt zur Schaffung einer kantonalen Rechtsgrundlage für die Überwachung von Sendeanlagen durch die Behörden sowie Motion Edwin Mundwiler und Konsorten betreffend Mobilfunk betreffend Verbesserung der Kontrolle und der Transparenz**

### **5.2.1 Korrektur zu Aussage im Bericht betreffend strengere Grenzwerte in der Schweiz**

Die UVEK hat die auf Seite 4 gemachte Aussage „Auch sind die in der Schweiz geltenden Anlagegrenzwerte im europäischen Vergleich nach wie vor als sehr niedrig einzustufen.“ hinterfragt und von den Behörden einen Vergleich verlangt. Dieser wurde der UVEK durch das Lufthygieneamt am 25. März 2009 vorgelegt. Dieser Vergleich zeigt, dass

- Die Vorschriften für den Immissionsgrenzwert in der Schweiz denjenigen der EU entsprechen. Für die Stadt Brüssel gelten rund 10-fach strengere Grenzwerte.
- Die Vorschriften für den Anlagegrenzwert sind beispielsweise in Italien strenger als in der Schweiz, da dort die gesamte hochfrequente Strahlung berücksichtigt werden muss. Die Städte Brüssel und Paris kennen deutlich strengere Werte.
- Liechtenstein kennt 10-fach tiefere Anlagegrenzwerte als die Schweiz

Die im Bericht gemachte Aussage ist deshalb irreführend und vermittelt den Eindruck einer besonders strengen Regelung für die Schweiz. Dies ist offensichtlich nicht der Fall.

### **5.2.2 Ziffer 2 der Motion**

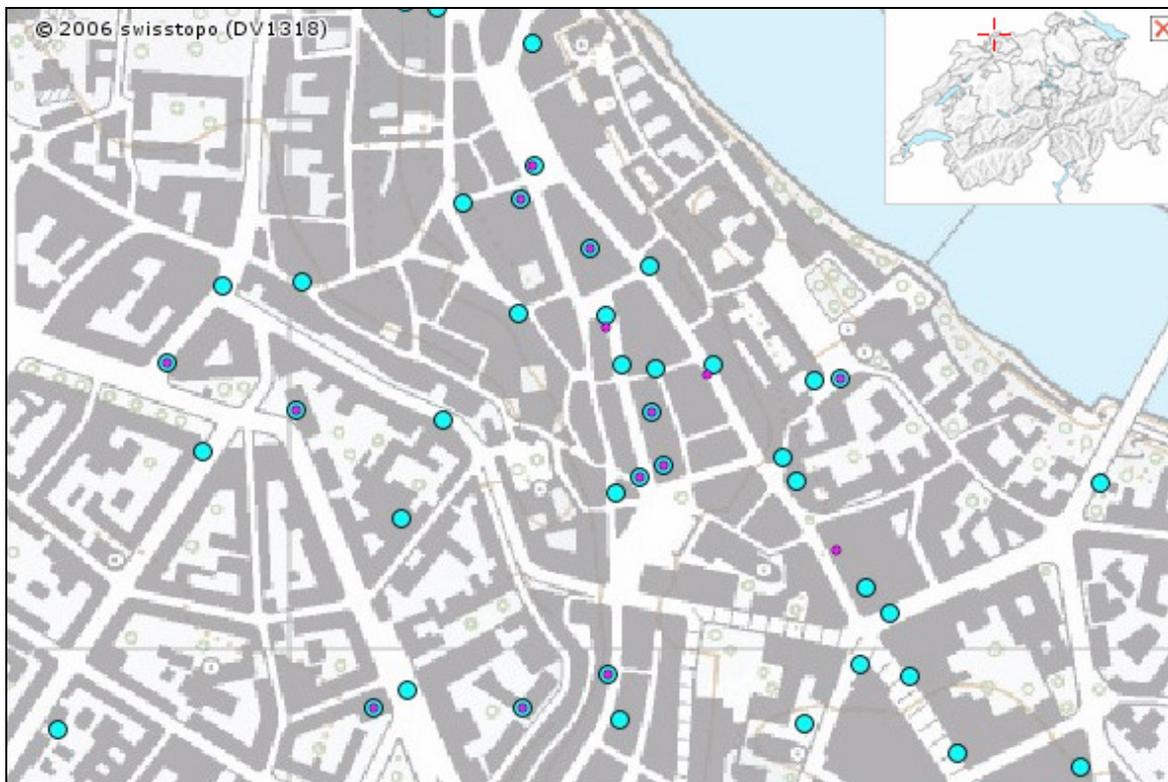
Mit Ziffer 2 der Motion wird gefordert, dass die Sendeanlagen mit allen für die Strahlenemission relevanten Parametern in einem für jedermann zugänglichen, regelmässig aktualisierten Kataster katalogisiert werden, um einen umfassenden Überblick über die Situation zu erhalten. Der Regierungsrat stellt sich auf den Standpunkt, dass die Information, die das BAKOM auf <http://www.funksender.ch> zur Verfügung stellt, diese Forderung bereits erfüllt.

Die dort bereitgestellte Information (vgl. Abbildung 1) zeigt nebst dem Standort und den verwendeten Funkdiensten (farblich: GSM, UMTS) die Sendeleistung lediglich in 4 Kategorien an:

- "sehr klein": Gesamtleistung ist weniger als 10 W
- "klein": Die Gesamtleistung liegt im Bereich zwischen 10 und 100 W

- "mittel": Die Gesamtleistung liegt im Bereich zwischen 100 und 1000 W
- "gross": Die Gesamtleistung liegt im Bereich oberhalb 1 kW.

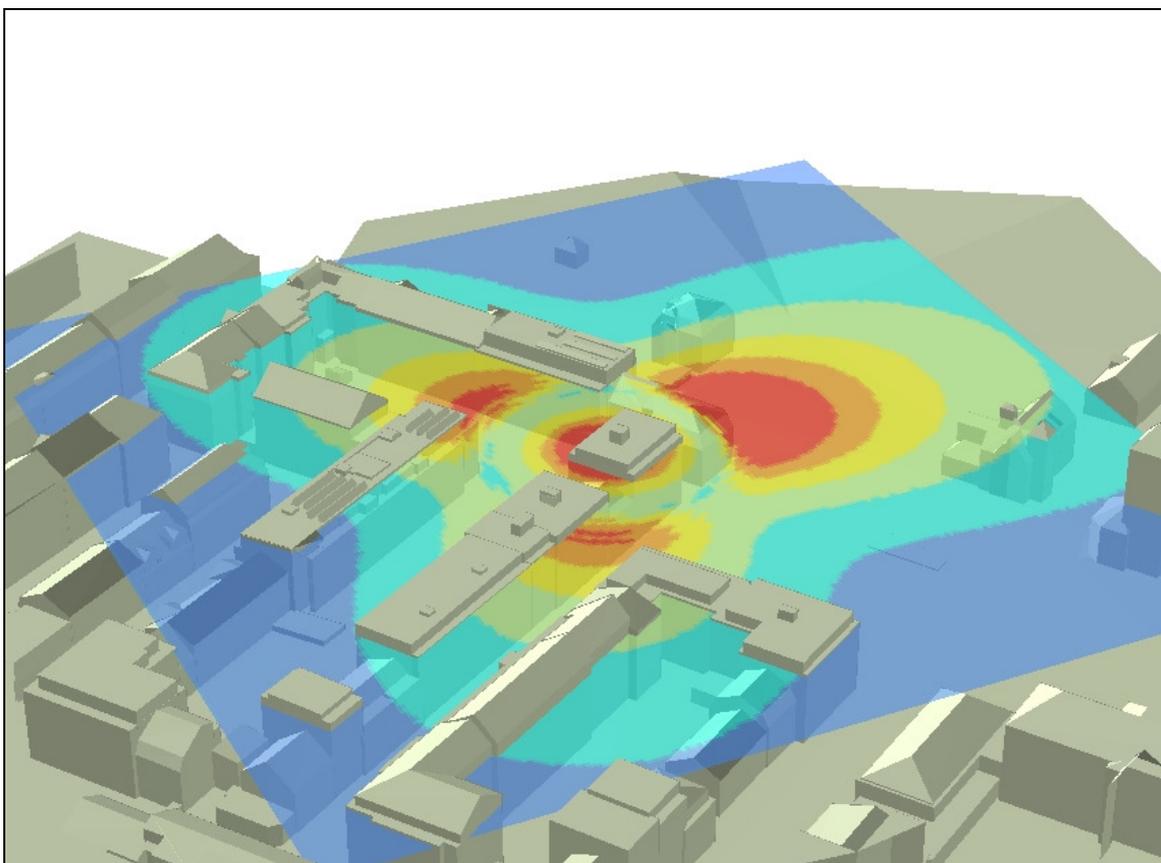
### Abbildung 1: BAKOM Kataster



Quelle: <http://www.funksender.ch/webgis/bakom.php> (19.10.2009)

Die Motion fordert „alle für die Strahlenemission relevanten Parameter“ für jedermann zugänglich zu machen. Unter „alle“ sind unzweifelhaft die in den Messvorschriften zur NISV auf dem Antennenstandortdatenblatt aufgeführten Angaben gemeint. Mit Hilfe dieser Werte ist es erst möglich eine spezifische Anlage zu beurteilen. Erst damit ist für die Öffentlichkeit eine detaillierte Information der Strahlenbelastung möglich. So kann beispielsweise ein jetziger oder künftiger Wohnort oder der Tagesheimplatz der Kinder beurteilt werden. In der detaillierten Abbildung 2 ist ersichtlich, dass diesbezüglich erhebliche Unterschiede der Belastung auf kleinstem Raum bestehen. In der Abbildung 2 strahlt die Einzelantenne in Richtung Kindertagesheim und Jugendtreffpunkt St. Johann mit 1800W und gesamthaft mit 3680W – im BAKOM Kataster erscheint sie also mit der Bezeichnung „gross“!

Der Einwand, dass mit dem Kataster des BAKOM und dem Standortdatenblatt die Forderung der Motion erfüllt sei, ist für die Kommissionminderheit nicht überzeugend. Seit kurzem ist das Standortdatenblatt in Basel-Stadt für jedermann einsehbar. Die entsprechende gesetzliche Grundlage soll mit §19d unter Berücksichtigung der Anliegen der Mobilfunkinitiative geschaffen werden. Der Antrag wird unter 5.3.2 ausgeführt.

**Abbildung 2: Darstellung der Strahlungsemission mit Hilfe der von der Motion geforderten Angaben am Beispiel des St. Johanns-Platzes**

(Gebäudedaten: Grundbuch- und Vermessungsamt BS). Rote Farbe: Strahlenbelastung über dem Grenzwert; hellblau: 2-3 V/m.

**5.2.3 Ziffer 4 der Motion**

Ziffer 4 der Motion verlangt, für öffentliche Gebäude mit besonders schutzbedürftigen Einwohnern (Kindergärten, Schulen, Spitäler, Altersheime etc.) seien, wo das Bundesrecht Raum lasse, spezielle Vorsorge- und Schutzmassnahmen zu treffen. Der Regierungsrat verweist hier auf eine interdepartementale Arbeitsgruppe, die ein Rahmenkonzept zum Umgang des Kantons mit den wichtigsten drahtlosen Kommunikationstechnologien erarbeiten soll. Sofern er damit die „Mobilfunk-Policy Basel-Stadt“ meint, die mit dem Bericht des Regierungsrates zur Initiative „gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs“ und zur „Mobilfunk-Policy Basel-Stadt“ vorgelegt wurde (vgl. 5.3), kommt er der Forderung nach einer gesetzlichen Verankerung nicht nach und schlägt stattdessen ein unverbindliches Instrument („Policy“) vor. Er erwähnt dabei ausdrücklich, dass er eine Aufhebung des Moratoriums erwägt. Der Vorschlag der Minderheit greift das Anliegen der Motion weiter unten auf (unter 5.3.1 mit §19c).

In der Vorlage des Regierungsrates wird auf Seite 12 gesagt, dass auf den genannten Liegenschaften keine neuen Sendeanlagen mehr bewilligt und auslaufende Verträge mit den Betreibern nicht erneuert werden. Mit Erstaunen musste die Kommission bei der Behandlung

der Mobilfunkinitiative zur Kenntnis nehmen, dass die Mietverträge dennoch neu abgeschlossen wurden. („In der Zwischenzeit haben Gespräche mit sämtlichen Mobilfunk anbietenden stattgefunden. Die Mietverträge wurden angepasst und auf dieser Basis für die nächsten fünf Jahre (bis 2013) neu abgeschlossen.“ (S. 13). Dies erweckt stark den Eindruck einer „Nacht-und-Nebel-Aktion“ kurz bevor das Parlament über die Vorlage zu befinden hat.

#### **5.2.4 Ziffer 5 der Motion**

Ziffer 5 der Motion, an den Sendeanlagen regelmässig und unangemeldet Inspektionen und Kontrollmessungen durchzuführen, um die strikte Einhaltung der genehmigten Parameter zu überwachen, wird mit der Vorlage einer Ergänzung des Umweltschutzgesetzes erfüllt. §19b sollte aber den Empfänger und die Periodizität der Berichterstattung im Vorschlag des Regierungsrates präzisieren:

*Immissionsüberwachung durch den Kanton*

*§ 19b. Die zuständige Behörde überwacht den Stand und die Entwicklung der Immissionen nichtionisierender Strahlung. Er führt dazu Messungen und Ausbreitungsrechnungen durch und berichtet dem Grossen Rat jährlich regelmässig darüber.*

Der Antrag der Minderheit deckt sich in diesem Punkt mit dem Antrag der Mehrheit.

### **5.3 Bericht des Regierungsrates zur Initiative „gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs“ und zur „Mobilfunk-Policy Basel- Stadt“ sowie Ratschlag und Entwurf im Sinne eines Gegenvorschlags zu einer Änderung des Umweltschutzgesetzes vom 13. März 1991 betreffend Reduktion der Strahlenbelastung durch den Mobilfunk**

#### **5.3.1 Reduktion der Immissionen durch nichtionisierende Strahlung**

Der Bericht des Regierungsrates zeigt, dass ein gewisses Problembewusstsein vorhanden ist. Bei der genaueren Lektüre kommt man aber zum Schluss, dass die vorgeschlagene Lösung mehr als dürftig ist. Gemäss dem Gegenvorschlag des Regierungsrates soll der Kanton den weiteren Ausbau optimieren, indem er seine Liegenschaften als Antennen-Standort zur Verfügung stellt. Die Absicht ist also, die Belastung zu reduzieren, wenn eine Antenne auf einer kantonalen statt einer privaten Liegenschaft steht. Diese Absicht ist aus Sicht der Minderheit sehr zu begrüßen. Es braucht aber eine verbindliche Regelung, die dann die Strahlenbelastung tatsächlich reduziert. Ohne eine solche Regelung bleiben alle bisherigen Anlagen mit der maximal zulässigen Strahlung bestehen und zusätzlich werden Liegenschaften im Verwaltungsvermögen und auf Allmend zur Verfügung gestellt. Dies führt - da mehr Anlagen ohne verbindliche Beschränkung in Betrieb genommen werden - unweigerlich zu einer Erhöhung der Gesamtstrahlenbelastung.

Eine Reduktion der Gesamtbelastung kann über die im Planungsantrag Michael Wüthrich und Konsorten betreffend Aufgabenfeld 1.5 "Umwelt und Energie" des Politikplans 2006-2009 gemachte Art und Weise erfolgen. Die Beschränkung der Strahlenbelastung erfolgt privatrechtlich über den Mietvertrag. Zusätzlich könnte der Kanton die Betreiber in solchen

Mietverträgen verpflichten (sollten Sie die kantonseigenen Liegenschaften oder Allmend nutzen wollen), auch auf umliegenden privaten Liegenschaften die Sendeleistung auf entsprechende Werte zu reduzieren.

Zurzeit befinden sich 2/3 aller Basisstationen auf privaten und 1/3 auf kantonalen Liegenschaften. Allgemein gelten die Grenzwerte der NISV des Bundes – beispielsweise für private Liegenschaften. Der Kanton kann für seine Gebäude und Allmend im Mietvertrag tiefere Werte vorschreiben (nebenbei: auch ein privater Liegenschaftsbesitzer könnte dies tun!). Leider macht der Ratschlag dazu keine Vorschläge. Der Planungsanzug Wüthrich hat die Regierung verpflichtet für diese eine solche Zusatzvorschrift zu verlangen. Der Regierungsrat verneint seine Kompetenz zu dieser Vorschrift gegenüber der UVEK im Schreiben vom 24.4.2009:

Wir erlauben uns, noch zu einer Frage Stellung zu nehmen, die im Rahmen der Diskussion in der UVEK erneut aufgetaucht ist. Es geht darum, ob im Fall der Nutzung der Allmend durch Mobilfunkantennen vertraglich eine Beschränkung der Immission auf z.B. 10% der massgebenden Grenzwerte der NISV festgelegt werden kann. Wir haben dazu die Rechtsabteilung des Bau- und Verkehrsdepartements konsultiert. Diese kommt – gestützt auf BGE 133 II 64 S. 66 - zum Schluss, dass dies nicht möglich ist. Gemäss diesem Entscheid des Bundesgerichtes sind die Immissionen von Mobilfunksendeanlagen in der NISV abschliessend geregelt 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 daher kein Raum. Im Einklang mit diesem Bundesgerichtsentscheid können somit in der Allmendbewilligung keine Auflagen oder Bedingungen verfügt werden, die über die NISV hinausgehen.

Die UVEK hat zur Klärung des Sachverhaltes ein Rechtsgutachten bei Dr. Christoph Meyer, LL.M. (Neovius Advokaten & Notare) in Auftrag gegeben. Fazit des Gutachtens (unterzeichnet von Prof. Dr. Felix Hafner und Dr. Christoph Meyer):

Im Rahmen des vorliegenden Gutachtens stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit einer kantonalen gesetzlichen Regelung, nach welcher der Kanton beim Abschluss von Verträgen bzw. bei der Erteilung von Nutzungsbewilligungen betreffend Mobilfunkantennen auf öffentlichen Sachen verpflichtet ist, Emissionsbegrenzungen zu vereinbaren bzw. vorzusehen.

An seiner Sitzung vom 7. Dezember 2005 hat der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt dem Regierungsrat den Planungsanzug Michael Wüthrich und Konsorten zur Stellungnahme überwiesen. Der betreffende Planungsanzug verlangt insbesondere das Ausarbeiten und Umsetzen von kantonalen Zusatzvorschriften für den Betrieb von nicht ionisierenden Strahlenverursachenden Emittlern auf im Kantonsbesitz befindlichen Gebäuden und Allmend. Die Zusatzvorschrift kann den Betrieb solcher Emittlern erlauben, allerdings nur unter der Bedingung, dass deren Immissionsbelastung (inklusive der Gesamtbelastung der umliegenden Anlagen) auf 1/10 der heutigen Grenzwerte reduziert wird.

In seinem Bericht vom 29. April 2009 zum betreffenden Planungsanzug stellt sich der Regierungsrat auf den Standpunkt, es sei zwar grundsätzlich möglich, als "Eigentümer von Liegenschaften" zusätzliche Mietbedingungen in Form von maximalen Strahlungsbelastungen festzuhalten. Was hingegen tiefere Immissionsgrenzwerte angeht, die von Sendeanlagen auf „Allmend“ ausgehen, habe der Kanton bereits aus rechtlicher Sicht keinen Einfluss. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung seien Immissionen von Mobilfunksendeanlagen in der

NISV abschliessend geregelt. Für das kommunale und kantonale Recht bleibe daher kein Raum. Im Einklang damit könnten somit in einer Allmendbewilligung keine Auflagen oder Bedingungen verfügt werden, die über die NISV hinausgehen.

Der dargestellten regierungsrätlichen Auffassung kann nicht gefolgt werden:

Die Tatsache, dass das Bundesrecht den Immissionsschutz im Bereich Mobilfunk abschliessend regelt, führt nicht zwingend dazu, dass den Kantonen im Zusammenhang mit der Benützung ihrer öffentlichen Sachen keine Regelungsbefugnis mehr zukommt. Von Bedeutung ist vorliegend die Tatsache, dass nach dem Planungsanzug Wüthrich der Kanton nicht für das ganze Kantonsgebiet tiefere Emissionsbegrenzungen vorsehen soll. Vielmehr geht es darum, dass der Kanton die Nutzung seiner öffentlichen Sachen nur dann erlaubt, wenn tiefere Emissionsbegrenzungen als die vom Bund vorgesehenen vereinbart werden. Der Kanton statuiert somit keine Emissionsbegrenzungen an die Adresse der Mobilfunkbetreiber, sondern erlässt Richtlinien zuhanden seiner Behörden betreffend die Nutzung seiner öffentlichen Sachen.

Entsprechend liegt kein kantonaler Eingriff in die Kompetenzen des Bundes zur Regelung des Immissionsschutzes vor. In Frage stehen vielmehr kantonale Regelungen betreffend die Nutzung der öffentlichen Sachen durch den Kanton (als "Eigentümer"). Über diese Nutzung kann der Kanton grundsätzlich frei bestimmen. Zwar bleiben bestimmte Hoheits- oder Aufsichtsrechte des Bundes bestehen. Dies betrifft jedoch nur solche Bestimmungen des Bundes, die explizit eine Regelung betreffend die Nutzung öffentlicher Sachen vorsehen. Dabei geht es gerade nur um solche Bundesvorschriften, welche sich konkret mit der Nutzung öffentlicher Sachen befassen.

Die Kompetenzverteilung im Bereich des Immissionsschutzes hat zwar klarerweise zur Folge, dass der Kanton selber keine höheren oder tieferen Grenzwerte für sein Kantonsgebiet festsetzen kann. Was seine öffentlichen Sachen betrifft, so gelten folglich auch für die dort stationierten Mobilfunkantennen die vom Bund vorgegebenen Grenzwerte. Hingegen verbietet das Bundesrecht dem Kanton nicht, seine öffentlichen Sachen einem Mobilfunkbetreiber nur dann zur Nutzung zur Verfügung zu stellen, wenn dieser die bundesrechtlichen Grenzwerte nicht ausschöpft.

Die vorgeschlagene Regelung verletzt ausserdem weder den von den Kantonen zu berücksichtigenden Grundsatz der Bundestreue noch allfällige grundrechtliche Ansprüche von Mobilfunkbetreibern, zumindest solange die Grundversorgung anderweitig gewährleistet ist.

Sowohl im Hinblick auf Verwaltungsvermögen, Finanzvermögen als auch betreffend öffentliche Sachen im Gemeingebrauch (insbesondere Allmend) ist die in Frage stehende Regelung grundsätzlich zulässig.

(Das gesamte Gutachten wird voraussichtlich in Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht publiziert werden).

Für die Minderheit der UVEK ist damit klar, dass der Handlungsspielraum auf kantonaler Ebene weit grösser ist als vom Regierungsrat postuliert.

Die Minderheit kann das Konzept des Regierungsrates nachvollziehen und möchte deshalb den Vorschlag konkretisieren und eine verbindliche Belastungsgrenze setzen. Der vom Parlament überwiesene und gültige Planungsanzug Wüthrich und Konsorten fordert die Strahlenbelastung auf einen Zehntel der heutigen Werte zu reduzieren. Wird auf eine Zusatzfor-

mulierung verzichtet, so bleibt das Gesetz letztlich ein unverbindliches Lippenbekenntnis. Die Realisierbarkeit eines strahlungsarmen Netzes ist heute nicht zuletzt dank dem Glasfasernetz und daran angeschlossenen Femto-Zellen problemlos möglich.

Die Möglichkeiten des Kantons zu einer wirklichen Strahlenbelastungsreduktion dürfen nicht unterschätzt werden: Da er über viele Gebäude verfügt und diese sich an für Mobilfunkbetreiber sehr attraktiven Lagen befinden, kann er hier steuernd eingreifen. Er kann durch Anreizsysteme die Mobilfunkbetreiber dazu bewegen, auch auf privaten Liegenschaften die Leistung zu reduzieren und damit der Hauptforderung der Initiative nachkommen. Die Breitenwirkung auf private Eigentümer sollte dabei auch nicht unterschätzt werden. Basel-Stadt könnte so zusammen mit Liechtenstein ein Vorbild für den sanften Mobilfunk werden.

Es ist deshalb §19c abzuändern und zu ergänzen:

*Reduktion der Strahlenbelastung:*

§ 19c. Der Kanton wirkt im Rahmen seiner Möglichkeiten auf eine optimale Koordination der Mobilfunkstandorte hin, mit dem Ziel die Immissionen durch nichtionisierende Strahlung möglichst gering zu halten. Mietverträge für Mobilfunkstandorte auf Gebäuden im Finanz- und Verwaltungsvermögen des Kantons beziehungsweise Verleihung auf Allmend werden nur abgeschlossen beziehungsweise erteilt, wenn der Mobilfunkbetreiber damit einverstanden ist die Strahlenbelastung auf 1/10 der in der NISV festgelegten Grenzwerte zu beschränken.

### **5.3.2 Immissionskataster**

Der von der Initiative geforderte Strahlenkataster ist gemäss Ratschlag vorgesehen. Deshalb soll die entsprechende Gesetzesgrundlage in Verbindung mit dem von der Motion Mundwiler geforderten Anlagenkataster und der Offenlegung der Standortdatenblätter geschaffen werden.

Es ist deshalb §19d einzufügen:

*Kataster*

§ 19d. Die zuständige Behörde führt ein Kataster aller Sendeanlagen mit allen für die Strahlenemission relevanten Parametern sowie ein Immissionskataster der nichtionisierenden Strahlung und macht diese für jedermann zugänglich.

## **6. Fazit und Antrag der Kommissionsminderheit an den Grossen Rat**

Die Kommissionsminderheit sieht den Handlungsspielraum auf kantonaler Ebene gegeben und möchte die grosse Ungewissheit in Bezug auf die schädigende Wirkung der Mobilfunkstrahlung ernst nehmen und im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die technisch machbare und ökonomisch vertretbare Strahlenreduktion im Kanton Basel-Stadt durch entsprechende Gesetze umsetzen.

Die Kommissionsminderheit der UVEK beantragt dem Grossen Rat mit 4:0 Stimmen die Annahme der beiliegenden Beschlussentwürfe I, II b und III. Sollte der Grosse Rat dem Be-

schluss II b der Kommissionsminderheit nicht zustimmen, wird sie in der Grossratsdebatte bei Beschluss III beantragen, die Initiative den Stimmberechtigten ohne Gegenvorschlag mit der Empfehlung auf Annahme vorzulegen sowie Abschreiben der Motion Edwin Mundwiler und Konsorten betreffend Mobilfunk: Verbesserung der Kontrolle und der Transparenz. Sie hat Michael Wüthrich zum Sprecher bestimmt.

Im Namen der Kommissionsminderheit



Michael Wüthrich

### **Beilagen**

Synoptische Darstellung

Entwürfe Grossratsbeschlüsse

Schreiben Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt vom 24.4.2009

Rechtsgutachten betreffend Zulässigkeit einer kantonalen gesetzlichen Regelung, nach welcher der Kanton beim Abschluss von Verträgen betreffend Mobilfunkantennen auf Allmend verpflichtet ist, Emissionsbegrenzungen zu vereinbaren (Dr. Christoph Meyer, Neovius Advokaten & Notare, & Prof. Dr. Felix Hafner, Universität Basel)

Schreiben Bau- und Verkehrsdepartement vom 3.11.2009

Schreiben Dr. Christoph Meyer und Prof. Dr. Felix Hafner vom 10.11.2009

## Synoptische Darstellung

Ergänzungen Umweltschutzgesetz Basel-Stadt (USG BS) vom 13.3.1991

Regierungsrat	Kommissionsmehrheit	Kommissionsminderheit
<i>Abschnittstitel vor § 19 a:</i> <b>IV. Nichtionisierende Strahlung</b>		
<i>Titel zu § 19 a:</i> <b>Kontrollen von Sendeanlagen</b>		
§ 19a. Die Behörde überwacht die Einhaltung der Emissionsbegrenzungen durch Stichprobenkontrollen. Sie führt dazu Messungen oder Inspektionen durch oder lässt solche durchführen. Sie berücksichtigt dabei in erster Linie Anlagen, die bei der Abnahmemessung den Anlagegrenzwert zu 80% oder mehr ausgeschöpft haben. <sup>2</sup> Die Kosten für die Kontrollen sind vom Inhaber oder der Inhaberin einer Anlage zu tragen.		
<i>Titel zu § 19 b:</i> <b>Immissionsüberwachung durch den Kanton</b>		
§ 19b. Die zuständige Behörde überwacht den Stand und die Entwicklung der Immissionen nichtionisierender Strahlung. Er führt dazu Messungen und Ausbreitungsrechnungen durch und berichtet regelmässig darüber.	§ 19b. Die zuständige Behörde überwacht den Stand und die Entwicklung der Immissionen nichtionisierender Strahlung. Sie führt dazu Messungen und Ausbreitungsrechnungen durch und berichtet dem Grossen Rat jährlich darüber.	<i>dito Kommissionsmehrheit</i>
<i>Titel zu § 19 c:</i> <b>Gesundheitsschutz</b>		<i>Titel zu § 19 c:</i> <b>Reduktion der Strahlenbelastung</b>
§ 19c. Der Kanton wirkt im Rahmen seiner Möglichkeiten auf eine optimale Koordination der Mobilfunkstandorte hin, mit dem Ziel die Immissionen durch nichtionisierende Strahlung im Sinne des vorsorglichen Gesundheitsschutzes zu optimieren.	§ 19c. Der Kanton wirkt im Rahmen seiner Möglichkeiten auf eine optimale Koordination der Mobilfunkstandorte hin mit dem Ziel, die Immissionen durch nichtionisierende Strahlung im Sinne des vorsorglichen Gesundheitsschutzes möglichst gering zu halten.	§ 19c. Der Kanton wirkt im Rahmen seiner Möglichkeiten auf eine optimale Koordination der Mobilfunkstandorte hin mit dem Ziel, die Immissionen durch nichtionisierende Strahlung möglichst gering zu halten. Mietverträge für Mobilfunkstandorte auf Gebäuden im Finanz- und Verwaltungsvermögen des Kantons beziehungsweise Verleihung auf Allmend werden nur abgeschlossen beziehungsweise erteilt, wenn der Mobilfunkbetreiber damit einverstanden ist die Strahlenbelastung auf 1/10 der in der NISV festgelegten Grenzwerte zu beschränken.
		<i>Titel zu § 19 d:</i> <b>Kataster</b>
		§ 19d. Die zuständige Behörde führt ein Kataster aller Sendeanlagen mit allen für die Strahlenemission relevanten Parametern sowie

		ein Immissionskataster der nichtionisierenden Strahlung und macht diese für jedermann zugänglich.
--	--	---

Publikationsklausel zum Grossratsbeschluss betreffend Gegenvorschlag zur Kantonalen Initiative „gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs“

Regierungsrat	Kommissionsmehrheit	Kommissionsminderheit
Nach Eintritt der Rechtskraft bestimmt der Regierungsrat den Zeitpunkt der Wirksamkeit, jedoch spätestens nach einem Jahr.		Sie wird nach Eintritt der Rechtskraft wirksam.

## Grossratsbeschluss I

betreffend

### **Ergänzung des Umweltschutzgesetzes Basel-Stadt vom 13. März 1991 zur Schaffung einer kantonalen Rechtsgrundlage für die Überwachung von Sendeanlagen durch die Behörden**

(vom **[Hier Datum eingeben]**)

Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt beschliesst nach Einsicht in den Ratschlag 08.1550.01 Ergänzung des Umweltschutzgesetzes Basel-Stadt zur Schaffung einer kantonalen Rechtsgrundlage für die Überwachung von Sendeanlagen durch die Behörden und den Bericht Nr. 08.1550.02 der Umwelt-, Verkehrs- und Energiekommission:

I.

Das Umweltschutzgesetz Basel-Stadt (USG BS) vom 13. März 1991 wird wie folgt geändert:

Es werden die neuen §§ 19a und 19b samt Abschnittstitel eingefügt:

*Abschnittstitel vor § 19a:*

*IV. Nichtionisierende Strahlung*

*Titel zu § 19a: Kontrolle von Sendeanlagen*

§ 19a. Die Behörde überwacht die Einhaltung der Emissionsbegrenzungen durch Stichprobenkontrollen. Sie führt dazu Messungen oder Inspektionen durch oder lässt solche durchführen. Sie berücksichtigt dabei in erster Linie Anlagen, die bei der Abnahmemessung den Anlagegrenzwert zu 80% oder mehr ausgeschöpft haben.

<sup>2</sup> Die Kosten für die Kontrollen sind vom Inhaber oder der Inhaberin einer Anlage zu tragen.

*Titel zu § 19b: Immissionsüberwachung durch den Kanton*

§19b. Die zuständige Behörde überwacht den Stand und die Entwicklung der Immissionen nichtionisierender Strahlung. Sie führt dazu Messungen und Ausbreitungsrechnungen durch und berichtet dem Grossen Rat jährlich darüber.

II.

Dieser Beschluss ist zu publizieren. Er unterliegt dem Referendum.

## Grossratsbeschluss II a (Kommissionsmehrheit)

betreffend

### Gegenvorschlag zur Kantonalen Initiative „gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs“

(vom **[Hier Datum eingeben]**)

Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt beschliesst nach Einsicht in den Bericht 07.1138.03 des Regierungsrates zur Initiative „gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs“ und zur „Mobilfunk-Policy Basel-Stadt“, den Ratschlag und Entwurf im Sinne eines Gegenvorschlags zu einer Änderung des Umweltschutzgesetzes vom 13. März 1991 betreffend Reduktion der Strahlenbelastung durch den Mobilfunk und in den Bericht Nr. 07.1138.04 der Umwelt-, Verkehrs- und Energiekommission:

I.

Das Umweltschutzgesetz Basel-Stadt (USG BS) vom 13. März 1991 wird wie folgt geändert:

Es wird der neue § 19c samt Abschnittstitel eingefügt:

*Titel zu § 19c: Gesundheitsschutz*

*§ 19c. Der Kanton wirkt im Rahmen seiner Möglichkeiten auf eine optimale Koordination der Mobilfunkstandorte hin, mit dem Ziel die Immissionen durch nichtionisierende Strahlung im Sinne des vorsorglichen Gesundheitsschutzes möglichst gering zu halten.*

II.

Diese Änderung ist zu publizieren und zusammen mit der Initiative gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs der Gesamtheit der Stimmberechtigten als Gegenvorschlag vorzulegen.

Für den Fall, dass sowohl das Initiativbegehren als auch der Gegenvorschlag angenommen werden, haben die Stimmberechtigten zu entscheiden, welche der beiden Vorlagen sie vorziehen.

Der Grosse Rat empfiehlt den Stimmberechtigten, die Initiative gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs zu verwerfen und die Änderung des Umweltschutzgesetzes Basel-Stadt als Gegenvorschlag anzunehmen.

Wenn das Initiativbegehren zurückgezogen wird, ist die Änderung des Umweltschutzgesetzes Basel-Stadt nochmals zu publizieren. Sie unterliegt dann dem fakultativen Referendum.

Nach Eintritt der Rechtskraft bestimmt der Regierungsrat den Zeitpunkt der Wirksamkeit, jedoch spätestens nach einem Jahr.

III.

Dieser Beschluss ist zu publizieren.

## Grossratsbeschluss II b (Kommissionsminderheit)

betreffend

### Gegenvorschlag zur Kantonalen Initiative „gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs“

(vom [Hier Datum eingeben])

Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt beschliesst nach Einsicht in den Bericht 07.1138.03 des Regierungsrates zur Initiative „gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs“ und zur „Mobilfunk-Policy Basel-Stadt“, den Ratschlag und Entwurf im Sinne eines Gegenvorschlags zu einer Änderung des Umweltschutzgesetzes vom 13. März 1991 betreffend Reduktion der Strahlenbelastung durch den Mobilfunk und in den Bericht Nr. 07.1138.04 der Umwelt-, Verkehrs- und Energiekommission:

I.

Das Umweltschutzgesetz Basel-Stadt (USG BS) vom 13. März 1991 wird wie folgt geändert

Es werden die neuen §§ 19c und 19d samt Abschnittstitel eingefügt:

*Titel zu § 19c: Reduktion der Strahlenbelastung*

§ 19c. Der Kanton wirkt im Rahmen seiner Möglichkeiten auf eine optimale Koordination der Mobilfunkstandorte hin, mit dem Ziel die Immissionen durch nichtionisierende Strahlung möglichst gering zu halten. Mietverträge für Mobilfunkstandorte auf Gebäuden im Finanz- und Verwaltungsvermögen des Kantons beziehungsweise Verleihung auf Allmend werden nur abgeschlossen beziehungsweise erteilt, wenn der Mobilfunkbetreiber damit einverstanden ist die Strahlenbelastung auf 1/10 der in der NISV festgelegten Grenzwerte zu beschränken.

*Titel zu § 19d: Kataster*

§ 19d. Die zuständige Behörde führt ein Kataster aller Sendeanlagen mit allen für die Strahlenemission relevanten Parametern sowie ein Immissionskataster der nichtionisierenden Strahlung und macht diese für jedermann zugänglich.

II.

Diese Änderungen sind zu publizieren und zusammen mit der Initiative gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs der Gesamtheit der Stimmberechtigten als Gegenvorschlag vorzulegen.

Für den Fall, dass sowohl das Initiativbegehren als auch der Gegenvorschlag angenommen werden, haben die Stimmberechtigten zu entscheiden, welche der beiden Vorlagen sie vorziehen.

Der Grosse Rat empfiehlt den Stimmberechtigten, die Initiative gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs zu verwerfen und die Änderung des Umweltschutzgesetzes Basel-Stadt als Gegenvorschlag anzunehmen.

Wenn das Initiativbegehren zurückgezogen wird, ist die Änderung des Umweltschutzgesetzes Basel-Stadt nochmals zu publizieren. Sie unterliegt dann dem fakultativen Referendum. Sie wird nach Eintritt der Rechtskraft wirksam.

III.

Dieser Beschluss ist zu publizieren.

## Grossratsbeschluss III

betreffend

### **Kantonale Initiative „gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs“**

(vom **[Hier Datum eingeben]**)

Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt beschliesst nach Einsicht in den Bericht 07.1138.03 des Regierungsrates zur Initiative „gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs“ und zur „Mobilfunk-Policy Basel-Stadt“, den Ratschlag und Entwurf im Sinne eines Gegenvorschlags zu einer Änderung des Umweltschutzgesetzes vom 13. März 1991 betreffend Reduktion der Strahlenbelastung durch den Mobilfunk und in den Bericht Nr. 07.1138.04 der Umwelt-, Verkehrs- und Energiekommission:

I.

Die von 3117 im Kanton Basel-Stadt Stimmberechtigten eingereichte, vom Grossen Rat in seiner Sitzung vom 20. Februar 2008 an den Regierungsrat überwiesene Initiative gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs ist, sofern sie nicht zurückgezogen wird, der Gesamtheit der Stimmberechtigten mit der Empfehlung auf Verwerfung und gleichzeitig mit der Änderung des Umweltschutzgesetzes Basel-Stadt als Gegenvorschlag vorzulegen.

II.

Der Text des Initiativbegehrens ist Teil des Ratschlages.

III.

Dieser Beschluss ist zu publizieren



## Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt Basel-Stadt

Regierungsrat Christoph Brutschin  
Rheinsprung 16/18, Postfach  
CH-4001 Basel

Telefon +41 (0)61 267 85 40  
Telefax +41 (0)61 267 60 10  
E-Mail christoph.brutschin@bs.ch  
Internet www.wsu.bs.ch

Herr  
Dr. Michael Wüthrich  
Präsident UVEK  
Thiersteinerrain 167  
4059 Basel

Gleichzeitig per Mail: mw\_gruene@mac.com

Basel, 24. April 2009

### **Gegenvorschlag zur Initiative „gegen den Mobilfunkantennen-Wildwuchs“ – Tiefere Grenzwerte im Rahmen der Allmendnutzung?**

Sehr geehrter Herr Wüthrich, lieber Michael

Wir erlauben uns, noch zu einer Frage Stellung zu nehmen, die im Rahmen der Diskussion in der UVEK erneut aufgetaucht ist. Es geht darum, ob im Fall der Nutzung der Allmend durch Mobilfunkantennen vertraglich eine Beschränkung der Immission auf z.B. 10% der massgebenden Grenzwerte der NISV festgelegt werden kann. Wir haben dazu die Rechtsabteilung des Bau- und Verkehrsdepartements konsultiert. Diese kommt – gestützt auf BGE 133 II 64 S. 66 - zum Schluss, dass dies nicht möglich ist. Gemäss dieser Entscheidung des Bundesgerichtes sind die Immissionen von Mobilfunksendeanlagen in der NISV abschliessend geregelt 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 daher kein Raum. Im Einklang mit dieser Bundesgerichtsentscheidung können somit in der Allmendbewilligung keine Auflagen oder Bedingungen verfügt werden, die über die NISV hinausgehen.

Freundliche Grüsse

Christoph Brutschin  
Vorsteher

Kopie: RA BVD

# Rechtsgutachten

betreffend

**Zulässigkeit einer kantonalen gesetzlichen Regelung,  
nach welcher der Kanton beim Abschluss von Verträgen betreffend Mobilfunk-  
antennen auf Allmend verpflichtet ist, Emissionsbegrenzungen zu vereinbaren**

---

Auftrag der Kommission für Umwelt, Verkehr und Energie des Grossen Rates des Kantons  
Basel-Stadt (UVEK)

verfasst durch:

**Dr. Christoph Meyer, LL.M.**

Advokat in Basel und

Lehrbeauftragter für Öffentliches Recht an den Universitäten Basel und Luzern

und

**Prof. Dr. Felix Hafner**

Ordinarius für Öffentliches Recht,

Universität Basel

Basel, den 27. Oktober 2009

## Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung und Fragestellung.....	1
B. Öffentliche Sachen.....	3
1. Begriffe .....	3
2. Hoheit über öffentliche Sachen, anwendbares Recht, Grenzen der Verfügungsbefugnis	5
3. Öffentliche Sachen – Regelung der Nutzung im Besonderen.....	8
C. Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen beim Mobilfunk.....	10
D. Normsetzungsbefugnis der Kantone über ihre öffentlichen Sachen versus bundesrechtliche Vorschriften – Entscheide des Bundesgerichts.....	12
1. Rechtsprechung des Bundesgerichts.....	12
2. Folgerungen.....	15
E. Beurteilung der Zulässigkeit der vorgeschlagenen Regelung.....	15
1. Kompetenzproblematik (Bundesaufsicht, Hoheitsrecht) .....	15
2. Bundestreue .....	17
3. Grundrechte.....	18
F. Fazit.....	20

## A. Einleitung und Fragestellung

An seiner Sitzung vom 7. Dezember 2005 hat der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt dem Regierungsrat den Planungsanzug Michael Wüthrich und Konsorten zur Stellungnahme überwiesen. Der betreffende Planungsanzug verlangte insbesondere folgende Ergänzung von Projekten und Vorhaben:

*„Ausarbeiten und Umsetzen von kantonalen Zusatzvorschriften für den Betrieb von nicht ionisierende Strahlen verursachenden Emittlern auf im Kantonsbesitz befindlichen Gebäuden und Allmend. Die Zusatzvorschrift kann den Betrieb solcher Emittlern erlauben, allerdings nur unter der Bedingung, dass deren Immissionsbelastung (inklusive der Gesamtbelastung der umliegenden Anlagen) auf 1/10 der heutigen Grenzwerte reduziert wird. Ausgenommene Gebäude sind Spitäler, Alters- und Pflegeheime, Schulen und Kindergärten.“*

In ihrer Begründung führten die Antragsteller aus, der Kanton Basel-Stadt sei zwar im Zusammenhang mit Immissionen aus ionisierenden Strahlen an die eidgenössischen Grenzwertvorschriften gebunden und bei Bewilligungsverfahren seien diese anzuwenden. Es spreche aber nichts dagegen, als Gebäudeeigner oder Allmendbesitzer dem Betreiber zusätzliche Bedingungen zu stellen, wenn dieser an solchen Orten Anlagen betreiben wolle. Es sei dem Betreiber freigestellt, auch andere Standorte zu erwägen.

In seiner Stellungnahme vom 29. Mai 2006 führte der Regierungsrat zum erwähnten Planungsantrag aus, der Kanton Basel-Stadt habe seinen Handlungsspielraum als Liegenschaftseigentümer im Rahmen der Mobilfunk-Charta, die im Jahr 2003 abgeschlossen wurde, ausgenutzt. Im Rahmen dieser Vereinbarung mit den Mobilfunkbetreibern wurde ein Moratorium betreffend die Neuerstellung von Mobilfunkanlagen auf öffentlichen Gebäuden, die als Kindergärten, Primar- und Orientierungsschulen sowie als Spitäler genutzt werden, festgelegt. Das Erziehungsdepartement (ED) habe überdies beschlossen, dass bis auf Weiteres keine neuen Mobilfunkanlagen auf den dem ED zur Nutzung überlassenen Gebäuden zugelassen werden. Dies gelte in Ergänzung zur Beschränkung in der Mobilfunk-Charta auch für alle Schulgebäude der oberen Schulen. Ebenso genehmige das ED keine Auf- und Umrüstung von bestehenden Mobilfunkanlagen. Somit bestehe für den Kanton keine sachlich begründete Veranlassung, für Sendeanlagen auf öffentlichen Gebäuden oder auf Allmend verschärfte Grenzwerte festzulegen.

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 13. Dezember 2006 den erwähnten Planungsantrag trotz angeführter Stellungnahme dem Regierungsrat zur erneuten Berichterstattung überwiesen. Mit Bericht vom **29. April 2009** führte der Regierungsrat Folgendes aus:

Im Anschluss an die Überweisung des Planungsantrags durch den Grossen Rat hätten die Mobilfunkbetreiber ihr Interesse an einer Weiterführung der Mobilfunk-Charta verloren. Sie hätten am 29. August 2006 die Mobilfunk-Charta per 31. Dezember 2006 gekündigt und am 6. September 2006 ihre weitere Teilnahme an der Arbeit der Koordinationsgruppe Mobilfunk Basel-Stadt sistiert.

Im Sinne einer Übergangslösung habe der Regierungsrat anschliessend am 19. Dezember 2006 beschlossen, dass für die Neuerstellung von Mobilfunkanlagen privater Betreiber auf Kindergärten, sämtlichen Schulhäusern und Spitälern im Eigentum des Kantons Basel-Stadt und der Einwohnergemeinde der Stadt Basel sowie für die dazu gehörenden Areale weiterhin ein Moratorium gilt. Mobilfunkanlagen mit einer gesamten Sendeleistung (ERP) unter 6 Watt – so genannte Mikrozellen – seien vom Moratorium ausgenommen.

Gemäss der am 15. Mai 2007 genehmigten Immobilienstrategie wolle der Regierungsrat im Übrigen für Objekte im Finanzvermögen Mietverträge für Mobilfunkantennen generell restriktiv handhaben. Bei Wohnliegenschaften würden grundsätzlich keine neuen Mietverträge für Mobilfunkantennen mehr abgeschlossen. Davon ausgenommen seien die schwach strahlenden Mikrozellen. Ausbau und Vertragserneuerung bei bestehenden Mobilfunkantennen seien nur möglich, wenn die Sendeleistung nicht erhöht werde.

Der Regierungsrat hält es im Weiteren zwar grundsätzlich für möglich, als „Eigentümer von Liegenschaften“ an sich zusätzliche Mietbedingungen in Form von maximalen Strahlungsbelastungen festzuhalten (Bericht des Regierungsrates vom 29. April 2009, S. 4); „dies im Rahmen von privatrechtlichen Mietverträgen mit dem Mieter (Mobilfunkfirma) für einzelne konkrete Mietobjekte“. Was hingegen tiefere Immissionsgrenzwerte angeht, die von Sendeanlagen auf „Allmend“ ausgehen, habe der Kanton bereits aus rechtlicher Sicht keinen Einfluss. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung seien Immissionen von Mobilfunksendeanlagen in der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vom 23. Dezember 1999 (NISV) abschliessend geregelt. Für das kommunale und kantonale Recht bleibe daher kein Raum. Im Einklang damit könnten somit in einer Allmendbewilligung keine Auflagen oder Bedingungen verfügt werden, die über die NISV hinausgehen.

Vor diesem Hintergrund stellt die Kommission für Umwelt, Verkehr und Energie des Grossen Rates des Kantons Basel-Stadt (UVEK) die Frage nach der Zulässigkeit einer kantonalen gesetzlichen Regelung, nach welcher der Kanton beim Abschluss von Verträgen betreffend Mobilfunkantennen auf Allmend verpflichtet ist, Emissionsbegrenzungen zu vereinbaren.

Diese Frage ist sinnvollerweise im Hinblick auf öffentliche Sachen im Allgemeinen zu beurteilen. Im Rahmen der Beantwortung kann sodann auch die konkrete Frage mit Bezug auf die Allmend einer Beantwortung zugeführt werden.

## B. Öffentliche Sachen

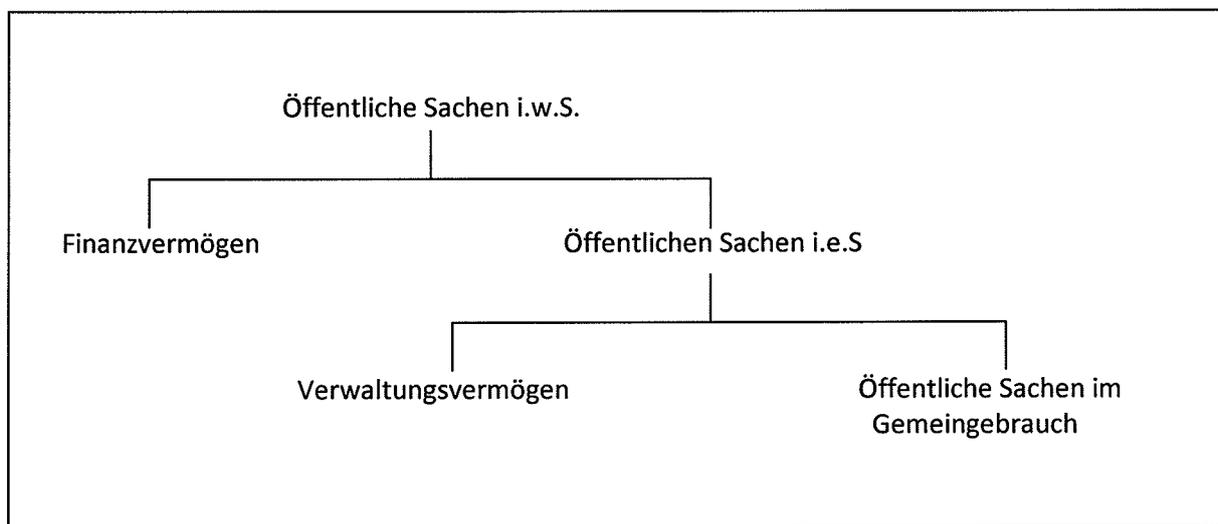
Sowohl die Ausführungen der Autoren des Planungsanzugs Michael Wüthrich und Konsorten als auch jene des Regierungsrats in seinem Bericht vom 29. April 2009 bedienen sich keiner klaren verwaltungsrechtlichen Terminologie. Beide unterscheiden im Rahmen ihrer Ausführungen zwischen

- Mobilfunkantennen auf Liegenschaften, die im Eigentum des Kantons stehen (S. 4) und
- Mobilfunkantennen auf Allmend.

Es ist aus diesem Grund vorab eine Klärung der verwaltungsrechtlichen Begriffe notwendig.

### 1. Begriffe

Verwaltungsrechtlich werden Sachen, deren sich der Staat zur Erfüllung seiner Aufgaben bedient, als „öffentliche Sachen im weiteren Sinne“ bezeichnet. Öffentliche Sachen in einem weiteren Sinn umfassen einerseits das staatliche Finanzvermögen und andererseits die so genannten öffentlichen Sachen im engeren Sinn (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2326).



(Quelle: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allg. Verwaltungsrecht, Rn 2328.)

## **1.1 Finanzvermögen**

Als Finanzvermögen werden jene öffentlichen Sachen bezeichnet, welche nicht unmittelbar durch ihre Benutzung, sondern nur mittelbar durch ihren Ertrag der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2330; JAAG, S. 147). Zum Finanzvermögen gehören Liegenschaften, die weder der Verwaltung als Arbeitsplätze noch der Erfüllung irgendwelcher öffentlicher Aufgaben dienen oder Wertschriften, in welchen das Vermögen des Gemeinwesens investiert ist. Der Zweck des Finanzvermögens besteht ausschliesslich darin, Ertrag zugunsten der Staatskasse zu generieren (vgl. JAAG, S. 147).

## **1.2 Öffentliche Sachen im engeren Sinn**

Zu den öffentlichen Sachen im engeren Sinn gehören das Verwaltungsvermögen sowie die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch.

### **1.2.1 Verwaltungsvermögen**

Das Verwaltungsvermögen umfasst jene Sachen des Gemeinwesens, die unmittelbar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen. Dazu gehören einerseits Sachen im Verwaltungsgebrauch (FLEINER-GERSTER, S. 370). Gemeint ist damit die gesamte Infrastruktur für die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden, wozu die als Arbeitsplätze für Staatsangestellte dienenden Räumlichkeiten und deren Ausrüstung, Dienstfahrzeuge, Computeranlagen usw. gehören. Ausserdem sind jene Einrichtungen Bestandteil des Verwaltungsvermögens, welche das Gemeinwesen vornehmlich im Rahmen der Leistungsverwaltung betreibt, so zum Beispiel Schulhäuser, Schwimmbäder, Spitäler, Abwasserreinigungsanlagen, Einrichtungen des öffentlichen Verkehrs und Gefängnisse (JAAG, S. 147; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2332; vgl. auch BGE 100 Ia 287 ff.; FLEINER-GERSTER, S. 370; Art. 664 ZGB).

### **1.2.2 Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch**

Bauten und Anlagen, die einer unbestimmten Vielzahl von Personen zur Benutzung offenstehen und damit öffentlichen Interessen dienen, werden als öffentliche Sachen im Gemeingebrauch bezeichnet (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2346; FLEINER-GERSTER, S. 381 ff.; JAAG, S. 147). Zu den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch gehören Strassen, Plätze, Fussgängerunterführungen etc. Ebenfalls werden als Sachen im Gemeingebrauch Teile der Natur wie Flüsse und Seen, Felsen, Gletscher etc. bezeichnet (FLEINER-GERSTER, S. 393 ff.; JAAG, S. 147; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2348). In Basel-Stadt wird der Begriff Allmend als Synonym für den öffentlichen Grund benutzt (vgl. RUCH, S. 577 f.; BGE 125 I 369, E. 3).

### **1.3 Folgerungen**

Wenn die Autoren des in Frage stehenden Planungsanzugs sowie der Regierungsrat von Liegenschaften sprechen, die im Eigentum des Kantons stehen, so handelt es sich dabei nach verwaltungsrechtlichem Verständnis um Liegenschaften, die im Verwaltungsvermögen oder im Finanzvermögen stehen. Ob der Regierungsrat im Rahmen seines Berichts von diesem Verständnis ausgegangen ist, kann vorliegend allerdings nicht festgestellt werden.

Die vorliegende Fragestellung muss der Vollständigkeit und Klarheit halber für alle öffentlichen Sachen beurteilt werden (Finanzvermögen, Verwaltungsvermögen und öffentliche Sachen im Gemeingebrauch).

## **2. Hoheit über öffentliche Sachen, anwendbares Recht, Grenzen der Verfügungsbefugnis**

### **2.1 Kantonale Hoheit über öffentliche Sachen**

„Öffentliche Sachen“ werden herkömmlicherweise als dem öffentlichen Recht unterstellt betrachtet (BK-MEIER-HAYOZ, Art. 644 ZGB, Rn 3). Die Kompetenz zur Rechtssetzung im Bereich des öffentlichen Rechts ist in der Schweiz zwischen Bund und Kantonen geteilt. Den Kantonen kommen jene Kompetenzen zu, welche die Bundesverfassung (BV) nicht dem Bunde zugewiesen hat (HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn 1050). Öffentliche Sachen sind somit grundsätzlich dem kantonalen öffentlichen Recht unterstellt.

Diese Kompetenzverteilung wird in Art. 664 ZGB bestätigt. Die „öffentlichen Sachen“ stehen unter der Hoheit des Kantons, in dessen Gebiet sie sich befinden (Abs. 1). Die Kantone können hinsichtlich ihrer öffentlichen Sachen selber legislieren.

Die Bestimmung legt damit die Geltung der zivilrechtlichen Normen des Sachenrechts, d.h. jene des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) fest und grenzt deren Anwendungsbereich von jenem Teil der Erdoberfläche ab, die nicht für die Beherrschung durch Privatrechtssubjekte bestimmt ist. Die derart abgegrenzten Sachen unterliegen den Vorschriften des öffentlichen Rechts (BK-MEIER-HAYOZ, Art. 664 ZGB, Rn 2). Art. 664 ZGB bezieht sich auf die Hoheit der Kantone über Grundstücke und Gewässer, nicht aber auf Fahrnis (vgl. BK-MEIER-HAYOZ, Art. 664 ZGB, Rn 46).

Unumstritten ist, dass Art. 664 ZGB die im *Gemeingebrauch* stehenden Liegenschaften, Gewässer und Verkehrsanlagen umfasst. Damit werden die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch dem Privatrecht entzogen und dem öffentlichen Recht der Kantone unterstellt (ZK-MARTI, Art. 6 ZGB, Rn 412).

Ob das *Verwaltungsvermögen* von Art. 664 ZGB umfasst wird, ist umstritten (BK-MEIER-HAYOZ, Art. 664 ZGB, Rn 7; BSK-REY, Art. 664 ZGB, Rn 9). Die Frage ist allerdings kaum von praktischer Bedeutung, denn Art. 664 Abs. 1 ZGB spricht eine Kompetenzabgrenzung aus, die auch ohne diesen Artikel gelten würde. Auch das Verwaltungsvermögen steht unter der Hoheit des betreffenden Kantons, unabhängig davon, ob Art. 664 Abs. 1 ZGB sich auf dieses bezieht oder nicht.

Unbestritten ist, dass die Sachen des Finanzvermögens nicht zu den Sachen nach Art. 664 ZGB gehören und damit nicht von der Geltung des Privatrechts ausgenommen werden (ZK-MARTI, Art. 6 ZGB, Rn 408; BK-MEIER-HAYOZ, Art. 664 ZGB, Rn 5 ff.). Das Finanzvermögen steht im privaten Eigentum des Gemeinwesens.

Von der Hoheit über die kantonalen öffentlichen Sachen kann allerdings noch nicht unmittelbar auf das betreffend die öffentlichen Sachen anwendbare Recht geschlossen werden. Die Rechtslage stellt sich differenziert dar:

## 2.2 Öffentliche Sachen – Anwendbares Recht

Auf Verwaltungsvermögen und öffentliche Sachen im Gemeingebrauch findet sowohl öffentliches als auch Privatrecht Anwendung, was sich aufgrund der so genannten dualistischen Theorie ergibt (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2365). Das Privatrecht definiert insbesondere Begriff und Inhalt des Eigentums und der dinglichen und obligatorischen Rechte an öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch und an Verwaltungsvermögen. Die Verfügungsmacht (Hoheit des Staates, Zuständigkeit des Gemeinwesens) und Zweckbestimmung richtet sich hingegen nach öffentlichem Recht (BSK-REY, Art. 644 ZGB, Rn 27; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2365).

Das Finanzvermögen unterliegt vollumfänglich dem Privatrecht (vgl. BGE 112 II 37). Es nimmt im Aussenverhältnis grundsätzlich unbeschränkt am Privatrechtsverkehr teil (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2330). Im Innenverhältnis (Zuständigkeit, Verfahren und Grundsätze der Vermögensverwaltung) ist für das Finanzvermögen allerdings öffentliches Recht anwendbar (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2330; ZK-MARTI, Art. 6 ZGB, Rn 408). Ausserdem ist das Gemeinwesen auch im Umgang mit dem Finanzvermögen an die verfassungsrechtli-

chen Grundsätze, insbesondere an das Rechtsgleichheitsgebot und an das Willkürverbot gebunden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 295 f.; BGE 109 Ib 146, 155).

## **2.3 Ausmass der kantonalen Hoheit**

### **2.3.1 Öffentliche Sachen im engeren Sinn**

Grundsätzlich verleiht die Hoheit, die den Kantonen über die öffentlichen Sachen zusteht, eine umfassende öffentlich-rechtliche Normsetzungsbefugnis (BK-MEIER-HAYOZ, Art. 664 ZGB, Rn 21). Kantone können Vorschriften beliebigen Inhalts erlassen. Allerdings findet sich eine inhaltliche Schranke im öffentlichen Recht des Bundes, soweit dieses dem kantonalen Recht vorgeht (BSK-REY, Art. 664 ZGB, Rn 24). Die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch werden in Art. 664 ZGB dem Privatrecht nur unter Vorbehalt besonderer Bundesvorschriften entzogen (ZK-MARTI, Art. 6 ZGB, Rn 412). Dies gilt sinngemäss auch für das Verwaltungsvermögen. Bestimmte Hoheits- oder Aufsichtsrechte des Bundes bleiben bestehen (BK-MEIER-HAYOZ, Art. 644 ZGB, Rn 103; BSK-REY, Art. 664 ZGB, Rn 24). Verwiesen wird in der Literatur auf bundesrechtliche Vorschriften in den Bereichen Gewässerschutz und Wasserbau (Art. 76 Abs. 3 BV), Schutz-, Nutz- und Wohlfahrtsfunktion des Waldes (Art. 77 Abs. 1 und 2 BV), Schifffahrt (Art. 87 BV) sowie die Oberaufsicht des Bundes über Strassen von gesamtschweizerischer Bedeutung (Art. 82 Abs. 2 BV) (vgl. BSK-REY, Art. 664 ZGB, Rn 24; BK-MEIER-HAYOZ, Art. 644 ZGB, Rn 103).

Die Kantone sind im Übrigen bei der Ausübung ihrer Hoheit an die Eigentumsgarantie, die Freiheitsrechte und die Gesetze des Bundes gebunden, die den Kantonen einen Teil ihrer Befugnisse entziehen (BK-MEIER-HAYOZ, Art. 644 ZGB, Rn 22, 101).

### **2.3.2 Finanzvermögen**

Soweit öffentlich-rechtliche Regelungen betreffend Zuständigkeit, Verfahren und Grundsätze der Verwaltung des Finanzvermögens in Frage stehen, finden diese ihre Schranke ebenfalls im öffentlichen Recht des Bundes. Ausserdem ist das Gemeinwesen auch beim Finanzvermögen an die verfassungsrechtlichen Grundsätze, insbesondere an das Rechtsgleichheitsgebot und das Willkürverbot gebunden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 295 f.; BGE 109 Ib 146, 155).

### 3. Öffentliche Sachen – Regelung der Nutzung im Besonderen

#### 3.1 Verwaltungsrechtliche Grundsätze

##### *Sachen im Gemeingebrauch*

Die Benutzung von Sachen im Gemeingebrauch durch Private wird grundsätzlich durch öffentliches Recht geregelt (vgl. Ziffer 2.2 hievov). In der Regel wird unterschieden zwischen (schlichtem) Gemeingebrauch, gesteigertem Gemeingebrauch und Sondernutzung (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2371 ff.).

Von *schlichtem Gemeingebrauch* ist auszugehen, wenn die Benutzung einer öffentlichen Sache bestimmungsgemäss und gemeinverträglich ist und grundsätzlich jedermann, d.h. einer unbestimmten Zahl von Benutzern gleichzeitig ohne Erteilung einer Erlaubnis und in der Regel unentgeltlich offen steht (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2372).

Als *gesteigertem Gemeingebrauch* wird die Benutzung einer öffentlichen Sache bezeichnet, die nicht mehr bestimmungsgemäss oder gemeinverträglich ist und andere Benutzer wesentlich einschränkt, aber nicht ausschliesst. Sie ist in der Regel bewilligungspflichtig und kann mit der Erhebung einer Gebühr verbunden werden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2392). Privaten kommt ein „bedingter Anspruch“ auf Erteilung einer Bewilligung zu, wenn der gesteigerte Gemeingebrauch mit der Ausübung von Freiheitsrechten verbunden ist (z.B. Versammlungs-, Religions-, Presse-, Wirtschaftsfreiheit) (BGE 127 I 164, 167 f.; 126 I 133, 140).

Als *Sondernutzung* wird derjenige Gebrauch einer öffentlichen Sache im Gemeingebrauch bezeichnet, der nicht bestimmungsgemäss ist. Die Berechtigten erhalten eine ausschliessliche Verfügung über einen Teil der Sache. Die Sondernutzung setzt die Erteilung einer Konzession voraus (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2418 f.). Die Rechtsnatur der Sondernutzungskonzession (Verfügung oder verwaltungsrechtlicher Vertrag) ist umstritten (BGE 130 II 18, 21; 127 II 69, 76 f.). Ebenfalls unklar ist, ob auch bei der Sondernutzung bei Berufung auf die Freiheitsrechte ein „bedingter Anspruch“ auf Erteilung der Konzession besteht (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2426).

Umstritten ist, ob man von der Bewilligung zur Sondernutzung oder von Sondernutzungskonzession sprechen soll. Das Bundesgericht spricht sich für den Begriff Sondernutzungskonzession aus. Dabei kann zwischen einem Verfügungsmässigen und einem vertraglich begründeten Teil unterschieden werden. Der Entscheid über die Auswahl des Berechtigten betrifft den Verfügungsmässigen Teil. Die Vereinbarung über die Entschädigung und weitere Bedingungen (z.B. Öffnungszeiten) gehören hingegen zum vertraglichen Teil (HALLER, S. 2).

### *Verwaltungsvermögen*

Auch beim Verwaltungsvermögen kann grundsätzlich zwischen ordentlicher Nutzung (Gemeingebrauch), ausserordentlicher Nutzung (gesteigertem Gemeingebrauch) und Sondernutzung unterschieden werden (JAAG, S. 162 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2335 f.; a.A. BK-MEIER-HAYOZ, Art. 664 ZGB, Rn 9). Bei der ordentlichen Nutzung wird das Verwaltungsvermögen bestimmungsgemäss im Rahmen der Verwaltungstätigkeit gebraucht. Soweit es nicht für den bestimmungsgemässen Gebrauch benötigt wird, kann es vorübergehend auch für eine ausserordentliche Nutzung zu anderen Zwecken zur Verfügung gestellt werden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2335c). Können Private längerfristig exklusiv von Verwaltungsvermögen Gebrauch machen, so liegt eine Sondernutzung vor (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2335e).

Die Auswahl der Nutzungsberechtigten bei der ausserordentlichen Nutzung und der Sondernutzung sollte nach sachlichen Kriterien erfolgen. Ein direkter Anspruch auf eine bestimmte Nutzung ergibt sich im Gegensatz zu den Sachen im Gemeingebrauch aus den Freiheitsrechten nicht (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern, ZBI 103 [2002] 95, 103 f.; BGE 127 I 84, 89; JAAG, S. 165; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2336).

### *Finanzvermögen*

Wie erwähnt, untersteht das Finanzvermögen im Aussenverhältnis dem Privatrecht. Die Nutzung der Liegenschaften wird zwischen den Beteiligten privatrechtlich geregelt. Zu berücksichtigen sind jedoch die verfassungsrechtlichen Grundsätze, insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot und das Willkürverbot. Allfällige interne Vorgaben zur Nutzung des Verwaltungsvermögens haben indessen öffentlich-rechtlichen Charakter.

## **3.2 Nutzungsregelung im vorliegenden Zusammenhang**

Das Errichten von Mobilfunkantennen auf *Sachen im Gemeingebrauch* oder *Verwaltungsvermögen* gilt nicht als bestimmungsgemäss. Die Mobilfunkbetreiber verlangen dabei eine ausschliessliche Verfügung über einen Teil der betreffenden öffentlichen Sachen.

Was Mobilfunkantennen auf *Sachen im Gemeingebrauch (und damit insbesondere auf Allmend)* betrifft, so ist deren Errichtung folglich als Sondernutzung zu qualifizieren, die einer Sondernutzungskonzession bedarf. Für den Kanton Basel-Stadt ergehen Sondernutzungskonzessionen in der Form so genannter Verleihungen gestützt auf § 3 Gesetz über die Inanspruchnahme der Allmend durch die Verwaltung und durch Private vom 24. März 1927 (All-

mendgesetz). Für das Erteilen einer Verleihung ist die Allmendverwaltung als Leitbehörde zuständig.

Auch beim Erstellen einer Mobilfunkantenne auf *Verwaltungsvermögen* ist von der Notwendigkeit einer Sondernutzungskonzession (oder einer Bewilligung zur Sondernutzung) auszugehen. Es kann grundsätzlich auf die Rechtslage betreffend die Sachen im Gemeingebrauch verwiesen werden. Allerdings wird im Kanton Basel-Stadt für die Regelung der betreffenden Nutzung ein privatrechtlicher Vertrag abgeschlossen. Dieser wird vom Bau- und Verkehrsdepartement (BVD) Basel-Stadt unterzeichnet. Das BVD vertritt dabei die Grundeigentümerinteressen des Kantons und geht offenbar davon aus, damit sei die Erlaubnis zur Benützung von Verwaltungsvermögen erteilt. Es ist wohl tatsächlich davon auszugehen, dass dieser Vertrag zumindest implizit auch eine Bewilligung zur Nutzung von Verwaltungsvermögen zum Ausdruck bringt.

Die Nutzung von *Finanzvermögen* zur Erstellung einer Mobilfunkantenne unterliegt im Verhältnis zwischen Gemeinwesen und Mobilfunkbetreiber (Aussenverhältnis) dem Privatrecht. Es bedarf dazu lediglich eines privatrechtlichen Vertrages zwischen der kantonalen Behörde, welche für die Verwaltung des Finanzvermögens zuständig ist (in Basel-Stadt: Immobilien Basel-Stadt) und dem betreffenden Mobilfunkbetreiber. Hier kommen die privatrechtlichen Regelungen zum Tragen. Möglich ist aber, dass die zuständige Behörde betreffend die Art der Nutzung (Grundsätze der Vermögensverwaltung) im Innenverhältnis Vorgaben gemacht hat, welche beim Vertragsabschluss zu berücksichtigen sind und sich auf den Inhalt einer Vereinbarung auswirken können.

### **C. Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen beim Mobilfunk**

Gemäss Art. 92 BV ist der Bund für das Fernmeldewesen zuständig (Abs. 1). Er hat für eine „ausreichende und preiswerte Grundversorgung mit [...] Fernmeldediensten in allen Landesgegenden“ zu sorgen (Abs. 2). Die Mobilfunktelefonie gehört an sich nicht zur Grundversorgung (GRIFFEL, S. 94). Lediglich dort, wo der Festnetzanschluss nur mit hohem Aufwand möglich wäre, kann ausnahmsweise der Mobilfunk Bestandteil der Grundversorgung bilden (vgl. Art. 20 und 22 FDV; Verordnung des UVEK über Fernmeldeanschlüsse ausserhalb des Siedlungsgebiets vom 15. Dezember 1997, SR 784.101.12). Mobilfunkdienste sollen durch private, zueinander in Wettbewerb stehende Betreiber erbracht werden. Diese benötigen dafür Konzessionen. Gemäss diesen Konzessionen sind die Betreiber verpflichtet, einen

bestimmten prozentualen Teil der Landesfläche und der Bevölkerung mit Mobilfunkdiensten zu versorgen (vgl. WITTMER, Bewilligung, S. 6).

Die Begrenzung der von den Mobilfunkantennen ausgehenden elektromagnetischen Strahlungen wird vom Bund durch die NISV geregelt. Die NISV konkretisiert das Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (USG), welches sich seinerseits auf Art. 74 Abs. 1 BV abstützt, sowie das Raumplanungsgesetz vom 22. Juni 1979 (RPG). Das Bundesrecht regelt den Immissionsschutz abschliessend. Die Immissionsgrenzwerte nach Anhang 2 NISV müssen an allen Orten eingehalten werden, wo sich Menschen aufhalten können. Mobilfunkanlagen, die eine gesamte äquivalente Strahlungsleistung (ERP) von mindestens 6 Watt aufweisen, müssen im massgebenden Betriebszustand an sog. Orten mit empfindlicher Nutzung zudem den in Anhang 1 Ziffer 6 NISV festgelegten Anlagegrenzwert einhalten (Art. 4 Abs. 1 NISV). Den Kantonen verbleibt somit kein Raum für weitergehende kantonale Bestimmungen, insbesondere nicht für weitergehende Begrenzung der elektromagnetischen Strahlung (WITTMER, Bewilligung, S. 6, 10). Auch das Bundesgericht hält in seiner Rechtsprechung fest, dass kantonale Regelungen zum Immissionsschutz deshalb keine Anwendung finden. Die Gemeinde könne gestützt auf solche Vorschriften keine Auflagen oder Bedingungen verfügen, die über die Anforderungen der NISV hinausgehen (BGE 133 II 321, E. 4.3.4; BGE 133 II 64, E. 5.2).

Für Mobilfunkantennen ist weder vom USG noch von der NISV ein selbständiges Bewilligungsverfahren vorgesehen. Die umweltrechtliche Prüfung erfolgt im Rahmen des raumplanungs- und baurechtlich vorgesehenen Bewilligungsverfahrens (WITTMER, S. 131). Grundsätzlich kommt die Baubewilligungshoheit den Kantonen zu (ausgenommen bundesrechtlich geregelte Infrastrukturanlagen).

Die Bewilligungserteilung betreffend Mobilfunkanlagen bemisst sich somit am Raumplanungs- und Baurecht. Wenn das Bauvorhaben zonenkonform und das Land erschlossen ist, so besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Baubewilligung für eine Mobilfunkanlage (Art. 22 Abs. 2 Bundesgesetz über die Raumplanung, RPG). Weitere Voraussetzungen an die Bewilligung von Mobilfunkanlagen können sich aus dem Natur- und Heimatschutzrecht des Bundes und der Kantone ergeben (vgl. WITTMER, Bewilligung, S. 6f.). Der Bau einer Mobilfunkantenne innerhalb der Bauzone muss somit bewilligt werden, wenn die gesetzlichen Vorschriften (insbesondere die Strahlengrenzwerte) eingehalten sind. Andere Gründe können keine Rolle spielen (vgl. WITTMER, Bewilligung, S. 10). Unter der Bedingung, dass sämtliche rechtlichen Voraussetzungen an die Zulässigkeit der Baute erfüllt sind, besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Bewilligung (Art. 22 Abs. 2 und 3 RPG).

Bei Mobilfunkantennen ausserhalb der Bauzonen haben die Bewilligungsbehörden hingegen von Gesetzes wegen eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen. Die Ausnahme-

bewilligung setzt gemäss Art. 24 RPG Standortgebundenheit und das Fehlen überwiegender entgegenstehender Interessen voraus (Abs. 1 Bst. b).

Vom raumplanungs- und baurechtlich vorgesehenen Bewilligungsverfahren ist die Erlaubnis des Gemeinwesens zu unterscheiden, eine Mobilfunkantenne auf Liegenschaften des Verwaltungs- oder Finanzvermögens zu errichten bzw. dafür öffentlichen Grund (Sachen im Gemeingebrauch) zu benutzen, wie dies in Ziffer 3.2 hiavor dargestellt worden ist.

#### **D. Normsetzungsbefugnis der Kantone über ihre öffentlichen Sachen versus bundesrechtliche Vorschriften – Entscheide des Bundesgerichts**

Vorliegend stellt sich – wie bereits erwähnt – die Frage nach der Zulässigkeit einer kantonalen gesetzlichen Regelung, nach welcher der Kanton beim Abschluss von Verträgen bzw. bei der Erteilung von Nutzungsbewilligungen betreffend Mobilfunkantennen auf öffentlichen Sachen verpflichtet ist, Emissionsbegrenzungen zu vereinbaren bzw. vorzusehen. Die Zulässigkeit einer solchen kantonalen gesetzlichen Grundlage ist – soweit ersichtlich – vom Bundesgericht bis heute weder diskutiert noch entschieden worden. Es ist deshalb nachfolgend ein Blick auf die allgemeine bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Normsetzungsbefugnis der Kantone über ihre öffentlichen Sachen im Verhältnis zu betreffenden bundesrechtlichen Vorschriften zu werfen.

##### **1. Rechtsprechung des Bundesgerichts**

Die nachfolgend dargestellten Bundesgerichtsentscheide sind thematisch und nicht chronologisch angeordnet.

###### **1.1 BGE 119 Ia 390 ff.**

Das Bundesgericht hat sich zur Frage der Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen in Verbindung mit der Verfügungsgewalt des Kantons über seine öffentlichen Sachen etwa in BGE 119 Ia 390 ff. befasst:

Der Entscheid behandelt die Beschwerde der Nationalen Genossenschaft für die Lagerung radioaktiver Abfälle (NAGRA) gegen drei im Kanton Nidwalden eingereichte Volksinitiativen.

Die Initiativen bezweckten, die rechtliche Verfügungsgewalt des Kantons über den Untergrund sicherzustellen und eine Tätigkeit im dortigen Bereich nur zuzulassen, wenn der Regierungsrat dafür eine Konzession erteilt und die Landsgemeinde diese genehmigt (BGE 119 Ia 390, 391). Das Bundesgericht hält in seinem Entscheid fest, dass der Kanton kompetent ist, über die Nutzungsart des Untergrunds zu bestimmen, soweit dieser unter seiner hoheitlichen Verfügungsmacht steht (BGE 119 Ia 390, 400).

Im Weiteren hält das Bundesgericht den betreffenden Initiativtext nicht für unvereinbar mit der bundesrechtlichen Atomgesetzgebung. Zwar habe der Bund über die Frage der nuklearen Sicherheit abschliessend im Rahmen seiner Bewilligungsverfahren zu urteilen, während in den Kompetenzbereich der Kantone insbesondere baupolizeiliche und raumplanerische Anliegen fallen. Den Kantonen sei es jedoch nicht verwehrt, eine eigene Konzessionspflicht vorzusehen, solange als diese nicht mit der dem Bund vorbehaltenen Sicherheitsprüfung solcher Anlagen kollidiere. Die in Frage stehende Einführung einer kantonalen Konzessionspflicht für die Benützung des Untergrundes greife insbesondere nicht in die Kompetenzen des Bundes ein (BGE 119 Ia 390, 402).

In betreffender Sache könne folglich nicht von einer Verletzung des Grundsatzes der Bundesstreue gesprochen werden, reiche doch der Umstand eines Zielkonflikts zwischen kantonalem Recht und Bundesrecht für die Annahme einer Bundesrechtswidrigkeit nicht aus (BGE 119 Ia 390, 403).

## **1.2 BGE 109 Ia 134 ff.**

Auch in BGE 109 Ia 134 beschäftigte sich das Bundesgericht mit einer entsprechenden Fragestellung. Im Rahmen der Volksinitiative für einen Energiefonds forderten die Initianten von der Bündner Regierung die Schaffung eines durch die Wasserkraftwerke zu finanzierenden Energiefonds, der Ausgleichsbeiträge an die Gemeinden leistet, welche Wassernutzungskonzessionen verweigern. Die Beschwerdeführer stellten sich auf den Standpunkt, die Umsetzung der Initiative würde die Durchsetzung von Bundesrecht (Art. 11 Wasserrechtsgesetz des Bundes, WRG) erschweren oder verunmöglichen.

Das Bundesgericht hat offen gelassen, ob die praktische Ausschaltung von Art. 11 des eidgenössischen WRG die Initiative bundesrechtswidrig und ungültig macht. Es hat allerdings auch in diesem Entscheid festgehalten, dass ein genereller Zielkonflikt mit dem Bundesrecht nicht genügt, um eine Initiative ungültig zu machen. Die Kantone seien nicht schlechthin gehindert, andere Ziele zu verfolgen als der Bund. Nur wenn konkrete Begehren der Initiative bestimmten Normen des Bundesrechts widersprechen, liessen sie sich, weil bundesrechts-

widrig, nicht verwirklichen. Zu beachten sei, dass das Bundesrecht die Verfügung über die Wasserkräfte grundsätzlich den Kantonen überlasse (BGE 109 Ia 134, 141).

Die Initiative wurde schliesslich dennoch als bundesrechtswidrig qualifiziert, weil sie ausserdem eine als Sondersteuer zu verstehende Gratisenergie-Lieferpflicht vorgesehen hat, für welche in Graubünden die bestehenden Gesetze betreffend Wasserzins und Kraftwerksteuer keinen Freiraum mehr gelassen haben (BGE 109 Ia 134, 144).

### **1.3 BGE 130 I 134**

In BGE 130 I 134 hatte das Bundesgericht eine Beschwerde gegen die im Kanton Appenzell A.Rh. eingereichte Volksinitiative „12 autofreie Sonntage“ zu beurteilen. Die Initiative verlangte, im Kanton zwölf autofreie Sonntage einzuführen. Das Bundesgericht qualifizierte die Initiative für unzulässig.

Nach Art. 2 Abs. 1 lit. b SVG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 SVG sei klarerweise einzig der Bund bzw. der Bundesrat befugt, per Rechtssatz für das ganze Hoheitsgebiet geltende Beschränkungen des Motorfahrzeug- und Fahrradverkehrs anzuordnen, ohne diese auf dem Strassennetz auszuschildern. Den Kantonen sei es hingegen untersagt, den motorisierten Verkehr auf ihrem Gebiet per Rechtssatz generell zu beschränken. Da die Initiative jedoch genau die Einführung des Sonntagsfahrverbots auf gesetzgeberischem Weg verlange, setze sie zu Unrecht voraus, dass der Kanton über die entsprechende Rechtssetzungskompetenz verfüge (BGE 130 I 134, 139).

### **1.4 BGE 97 I 524**

Das Bundesgericht hatte sich in dieser Entscheidung mit der Frage zu befassen, ob die Vorschriften der Art. 5-7 des eidgenössischen Elektrizitätsgesetzes (EIG) über die Erstellung von Telefonlinien eine Befreiung vom kantonalen und kommunalen Baupolizeirecht enthalten.

Das Bundesgericht führt aus, dass Art. 5 EIG den Bund ermächtige, für die Erstellung von ober- und unterirdischen Telefonlinien näher bezeichnete öffentliche Sachen unentgeltlich in Anspruch zu nehmen (BGE 97 I 524, 526). Die Artikel 5 und 6 EIG enthalten öffentlich-rechtliche gesetzliche Eigentumsbeschränkungen, die festsetzen, inwieweit öffentliches und privates Grundeigentum unentgeltlich und ohne Durchführung des sonst notwendigen Verfahrens in Anspruch genommen werden darf (BGE 97 I 524, 527).

## **2. Folgerungen**

Aus den dargestellten Bundesgerichtsentscheiden lassen sich folgende Folgerungen ableiten:

- Ein Gemeinwesen (Kanton, Gemeinde) hat die Befugnis, grundsätzlich selber über die Nutzung seiner öffentlichen Sachen zu bestimmen.
- Das Gemeinwesen kann entsprechend über die Zulassung der Nutzung einer öffentlichen Sache im Rahmen einer eigenen Entscheidung bestimmen. Dies ist solange zulässig, als dies z.B. nicht mit der dem Bund vorbehaltenen Sicherheitsprüfung von entsprechenden Anlagen kollidiert.
- Das Vorliegen eines Zielkonflikts zwischen kantonalem Recht und Bundesrecht reicht für die Annahme einer Bundesrechtswidrigkeit nicht aus.
- Nur wenn konkrete Aspekte einer kantonalen Bestimmung bestimmten Normen des Bundesrechts widersprechen, sind sie bundesrechtswidrig. Dies gilt insbesondere dann, wenn auf Bundesebene per Rechtssatz ausdrücklich im Hinblick auf öffentliche Sachen legiferiert worden ist.

## **E. Beurteilung der Zulässigkeit der vorgeschlagenen Regelung**

### **1. Kompetenzproblematik (Bundesaufsicht, Hoheitsrecht)**

Die Tatsache, dass das Bundesrecht den Immissionsschutz im Bereich Mobilfunk abschliessend regelt, führt nicht zwingend dazu, dass den Kantonen im Zusammenhang mit der Benützung ihrer öffentlichen Sachen keine Regelungsbefugnis mehr zukommt. Von Bedeutung ist vorliegend die Tatsache, dass nach dem Planungsanzug Wüthrich der Kanton nicht für das ganze Kantonsgebiet tiefere Emissionsbegrenzungen vorsehen soll. Vielmehr geht es darum, dass der Kanton die Nutzung seiner öffentlichen Sachen nur dann erlaubt, wenn tiefere Emissionsbegrenzungen als die vom Bund vorgesehenen vereinbart werden. Der Kanton statuiert somit keine Emissionsbegrenzungen an die Adresse der Mobilfunkbetreiber, sondern erlässt Richtlinien zuhanden seiner Behörden betreffend die Nutzung seiner öffentlichen Sachen.

Entsprechend liegt kein kantonaler Eingriff in die Kompetenzen des Bundes zur Regelung des Immissionsschutzes vor. In Frage stehen vielmehr kantonale Regelungen betreffend die Nutzung der öffentlichen Sachen durch den Kanton (als „Eigentümer“). Über diese Nutzung kann der Kanton grundsätzlich frei bestimmen. Dass bestimmte Hoheits- oder Aufsichtsrechte des Bundes bestehen bleiben, ist zwar auch in dieser Konstellation unbestritten (BK-MEIER-HAYOZ, Art. 644 ZGB, Rn 103; BSK-REY, Art. 644 ZGB, Rn 24). Vorbehalten bleiben allerdings nur solche Bestimmungen des Bundes, die explizit eine Regelung betreffend die Nutzung öffentlicher Sachen vorsehen. Es ist in diesem Zusammenhang auf die unter Ziffer 2.3.1 hiervor wiedergegebene Aufzählung von REY und MEIER-HAYOZ zu verweisen (vgl. BSK-REY, Art. 664 ZGB, Rn 24; BK-MEIER-HAYOZ, Art. 644 ZGB, Rn 103). Es werden dort eben gerade nur jene Bundesvorschriften aufgeführt, welche sich konkret mit der Nutzung öffentlicher Sachen befassen.

Die Kompetenzverteilung im Bereich des Immissionsschutzes hat zwar klarerweise zur Folge, dass der Kanton selber keine höheren oder tieferen Grenzwerte für sein Kantonsgebiet festsetzen kann. Was seine öffentlichen Sachen betrifft, so gelten folglich auch für die dort stationierten Mobilfunkantennen die vom Bund vorgegebenen Grenzwerte. Der Kanton kann auch betreffend Mobilfunkantennen auf seinem Grund und seinen Liegenschaften weder höhere noch tiefere Emissionsbegrenzungen vorsehen.

Hingegen gibt es keine bundesrechtliche Vorschrift, die es dem Kanton verbieten würde, seine öffentlichen Sachen nur unter der Bedingung einem Mobilfunkbetreiber zur Nutzung zur Verfügung zu stellen, dass dieser die bundesrechtlichen Grenzwerte nicht ausschöpft.

Diese Schlussfolgerung bestätigt sich auch durch die wenigen Hinweise in der mobilfunkrechtlichen Literatur:

Bundesrichter AEMISEGGER nimmt in seinem Referat zur Standortplanung von Mobilfunkantennen an der Universität St. Gallen Bezug auf die Tatsache, dass Gemeinden und Kantone Eigentümer vieler Liegenschaften sind, welche sich als Standorte für Mobilfunkanlagen eignen (S. 20). Dabei weist er darauf hin, dass diese die Ausgestaltung der geplanten Mobilfunkantennen in weitem Masse mitbestimmen können. Insbesondere sei es ihnen möglich, in den Vertragsverhandlungen Anliegen der „Ästhetik und Emissionsbegrenzung (im Verhältnis zur NISV strengere Anlagegrenzwerte für Kinderspielplätze, Gärten, Arbeitsplätze im Freien, Balkone, Dachterrassen [als] Anlagestandorte usw.) zum Vertragsinhalt zu machen, welche in Bedingungen und Auflagen von Baubewilligungen nicht untergebracht werden können“ (S. 20).

AEMISEGGER spricht von Liegenschaften und meint damit verwaltungsrechtlich gesprochen vermutlich Finanzvermögen und Verwaltungsvermögen. Wie oben dargestellt, ist die rechtli-

che Beurteilung der Benutzung von Verwaltungsvermögen sowie öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch (und damit insbesondere der Allmend) weitgehend gleichläufig.

Die Praxis akzeptiert offenbar, dass der Kanton als Eigentümer öffentlicher Sachen im Rahmen der Vertragsverhandlungen betreffend das zu Verfügungsstellen eines Standortes die Einhaltung strengerer Anlagegrenzwerte von einem Mobilfunkbetreiber verlangen kann. Ein kompetenzrechtliches Problem im Verhältnis zum abschliessenden Bundesrecht betreffend den Immissionsschutz erwähnt auch AEMISEGGER nicht.

AEMISEGGER geht in seinen Ausführungen zwar offenbar davon aus, dass die Kantone solche Emissionsbegrenzungen einzelfallweise vorsehen. Die Kompetenzfrage ist jedoch auch nicht anders zu beantworten, wenn eine entsprechende allgemeine Verpflichtung zu beurteilen ist.

Der Verein Zürcher Gemeindeschreiber und Verwaltungsfachleute (VZGV) hat sogar eine entsprechende Mustervereinbarung erarbeitet. In Ziffer 4 dieser Mustervereinbarung wird eine Auswahl von Bestimmungen im Zusammenhang mit der Emissionsbegrenzung vorgeschlagen, welche bei Bedarf in die betreffende Vereinbarung übernommen werden kann (vgl. zum Ganzen DÖNNI; die genannte Muster-Vereinbarung wird dort unter Ziffer. 8.5 im Wortlaut wiedergegeben).

WITTWER äussert sich zum vorliegend in Frage stehenden Fall nicht. Von Interesse sind indes seine Ausführungen zu einem Verbot von Mobilfunkanlagen auf gemeindeeigenen Bauten. Ein (generell-abstraktes) Verbot von Mobilfunkanlagen auf gemeindeeigenen Bauten beurteilt auch WITTWER (Standortsteuerung, S. 27) als Verletzung der vom Kanton einzuhaltenden Bundestreue, nicht aber als Verletzung von Bundeskompetenzen.

Die Frage, inwiefern eine kantonale gesetzliche Regelung, nach welcher der Kanton beim Abschluss von Verträgen betreffend Mobilfunkantennen auf Allmend verpflichtet ist, Emissionsbegrenzungen zu vereinbaren, eine Treuepflicht des Kantons gegenüber dem Bund verletzt, ist nachfolgend zu klären.

## **2. Bundestreue**

WITTWER hält das Verbot von Mobilfunkanlagen auf gemeindeeigenen Bauten für unzulässig. Eine Gemeinde (bzw. ein Kanton) dürfe die Erfüllung einer Bundesaufgabe nicht vereiteln. Es widerspräche verwaltungsrechtlichen und staatsrechtlichen Grundsätzen (öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Treu und Glauben, Willkürverbot), zum vornherein gemeindeeigene Standorte für die Mobilfunkversorgung auszuschliessen (Bewilligung, S. 27).

Wie bereits oben (vgl. D. Ziffer 2 hiervor) ausgeführt, reicht der Umstand eines Zielkonflikts zwischen kantonalem Recht und Bundesrecht für die Annahme einer Bundesrechtswidrigkeit allerdings nicht aus (BGE 119 Ia 390, 403). Nach KÖLZ darf aus dem Grundsatz der Bundestreue in dieser Hinsicht nur ein Verbot offenbar rechtsmissbräuchlichen Kompetenzgebrauchs durch Bund und Kantone abgeleitet werden (KÖLZ, S. 177).

Die vorliegend in Frage stehende kantonale Regelung ist damit unter dem Gesichtspunkt der Bundestreue solange zulässig, als sie die Wahrnehmung der Bundesaufgabe im Bereich des Fernmelderechts nicht vereitelt. Die Bundesaufgabe im Bereich des Fernmeldewesens ergibt sich wie gesehen aus Art. 92 Abs. 1 BV; überdies aus dem Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (FMG). Das Fernmeldegesetz schreibt in seinem Art. 1 die Anforderungen an den Fernmeldedienst im Ganzen vor. Mobilfunk gehört grundsätzlich nicht zur Grundversorgung. In Bezug auf die Mobilfunkversorgung spricht das Bundesgericht von einem öffentlichen Interesse an einer möglichst preiswerten Mobilfunkversorgung von hoher Qualität (BGer vom 24. Oktober 2003, 1A.251/2002, E. 4.3).

Solange diese Anforderungen an die Mobilfunkversorgung erfüllt werden können, ist die in Frage stehende Regelung nicht als Verletzung der Bundestreue zu qualifizieren. Der Bau von Mobilfunkanlagen wird ja nicht für den ganzen Kanton verboten. Die Erlaubnis erfolgt lediglich unter Bedingungen hinsichtlich der Strahlungswerte. Da die betreffende Regelung nur öffentliche Standorte betrifft, ist kaum vorstellbar, dass der bundesrechtliche Versorgungsauftrag dadurch in Frage gestellt wird. Inwiefern die vom Regierungsrat in seinem Bericht vom 28. April 2009 vorgebrachten tatsächlichen und technischen Vorbehalte (S. 4 und 5) einer Umsetzung der in Frage stehenden Regelung im Wege stehen, kann vorliegend nicht beantwortet werden. Vorstellbar ist allerdings, dass die Reduktion auf 10 % der gesetzlichen Anlagegrenzwerte in der Umsetzung technische Schwierigkeiten nach sich zieht. Zu diskutieren wäre insofern, ob allenfalls auch eine weniger starke Reduktion der Anlagegrenzwerte ins Auge gefasst werden müsste.

### **3. Grundrechte**

Die in Frage stehende kantonale Vorschrift ist im Übrigen an ihrem Verhältnis zu den Grundrechten zu messen. Mobilfunkbetreiber sind grundsätzlich in ihrer Tätigkeit durch die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) geschützt. Ob Mobilfunkbetreiber bzw. Konsumenten überdies auch einen Schutz durch die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 1 und 3 BV) erfahren – wie WITTMER unter Bezug auf BGE 127 I 145, E. 4b. ausführt (Standortsteuerung, S. 20) – ist wohl eher fraglich.

### 3.1 Grundrechte und öffentliche Sachen

Was das Erstellen von Mobilfunkantennen auf Verwaltungsvermögen und öffentlichem Grund betrifft, bedarf diese einer Sondernutzungskonzession bzw. einer Bewilligung zur Sondernutzung.

#### *Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch*

Die Wirtschaftsfreiheit vermittelt einen „bedingten Anspruch“ auf Bewilligung des gesteigerten Gemeingebrauchs, wenn er für die Ausübung von Freiheitsrechten auf öffentlichem Grund erforderlich ist (BGE 127 I 164; JAAG, S. 157 ff.). Ob die Praxis des Bundesgerichts betreffend Ausübung von Freiheitsrechten auf öffentlichem Grund sich nur auf den gesteigerten Gemeingebrauch bezieht oder ob auch bei der Sondernutzung eine Berufung auf die Freiheitsrechte möglich ist und entsprechend ein „bedingter Anspruch“ auf Erteilung der Konzession besteht, ist unklar (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2426).

#### *Verwaltungsvermögen*

Die Rechtslage ist mit jener bei den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch vergleichbar. Auch hier stellt sich die Frage, ob ein „bedingter Anspruch“ auf Sondernutzung von Verwaltungsvermögen besteht, wenn dies für die Ausübung von Freiheitsrechten auf öffentlichem Grund erforderlich ist (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 2413).

Das Bundesgericht geht allerdings davon aus, dass in Bezug auf Verwaltungsvermögen kein grundrechtlicher Anspruch besteht, wenn die Möglichkeit besteht, auf andere private Gebäude auszuweichen (BGE 127 I 84, E. 4b). Liegt eine solche Möglichkeit vor, so entfällt ein grundrechtlicher Zulassungsanspruch. Allerdings ist das Gemeinwesen weiterhin an den Grundsatz der Gleichbehandlung sowie das Willkürverbot gebunden (BGE 127 I 84, E. 4c).

#### *Finanzvermögen*

Im Bereich des Finanzvermögens existiert kein grundrechtlicher Anspruch auf dessen Benutzung. Das Gemeinwesen ist allerdings auch beim Finanzvermögen an die verfassungsrechtlichen Grundsätze, insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot und das Willkürverbot gebunden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn 295 f.; BGE 109 Ib 146, 155)

### 3.2 Grundrechtliche Ansprüche auf öffentliche Mobilfunkstandorte

Nach dem oben ausgeführten besteht ein grundrechtlicher Anspruch auf Benützung einer öffentlichen Sache des Gemeinwesens zur Errichtung einer Mobilfunkantenne allenfalls im Zusammenhang mit *öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch*, insbesondere auf öffentlichem Grund (Allmend). Vorliegend steht allerdings nicht die Verweigerung der Nutzung in Frage sondern eine Regelung, welche die Nutzung im Hinblick auf das Mass der zulässigen Emissionen begrenzt. Wenn überhaupt, so stellt eine solche Regelung nur einen relativ geringen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar.

Die entsprechende Einschränkung von Grundrechten ist nur zulässig, wenn sie auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt bzw. dem Schutz von Grundrechten Dritter dient und verhältnismässig ist. Ein öffentliches Interesse (Gesundheitsschutz) an der betreffenden Regelung lässt sich bejahen. Über die Frage, ob der entsprechende (leichte) Grundrechtseingriff im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung als geeignet und erforderlich zu betrachten ist, lassen sich wohl unterschiedliche Auffassungen vertreten. Der Eingriff scheint unter Verhältnismässigkeitsaspekten allerdings nicht grundsätzlich unvertretbar. Auch hier ist allenfalls über das Mass der Strahlungsreduktion zu diskutieren.

Im Bereich des *Verwaltungsvermögens* wird es in der Regel an einem grundrechtlich gestützten Anspruch fehlen, da in der Regel andere Möglichkeiten zur Errichtung von Mobilfunkantennen auf privatem Grund bestehen.

Im Hinblick auf das *Verwaltungs- und Finanzvermögen* lassen sich mit Blick auf das Rechtsgleichheitsgebot und das Willkürverbot keine Gründe gegen die vorliegend in Frage stehende Regelung finden.

## F. Fazit

Im Rahmen des vorliegenden Gutachtens stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit einer kantonalen gesetzlichen Regelung, nach welcher der Kanton beim Abschluss von Verträgen bzw. bei der Erteilung von Nutzungsbewilligungen betreffend Mobilfunkantennen auf öffentlichen Sachen verpflichtet ist, Emissionsbegrenzungen zu vereinbaren bzw. vorzusehen.

An seiner Sitzung vom 7. Dezember 2005 hat der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt dem Regierungsrat den Planungsanzug Michael Wüthrich und Konsorten zur Stellungnahme

überwiesen. Der betreffende Planungsanzug verlangt insbesondere das Ausarbeiten und Umsetzen von kantonalen Zusatzvorschriften für den Betrieb von nicht ionisierende Strahlen verursachenden Emittlern auf im Kantonsbesitz befindlichen Gebäuden und Allmend. Die Zusatzvorschrift kann den Betrieb solcher Emittlern erlauben, allerdings nur unter der Bedingung, dass deren Immissionsbelastung (inklusive der Gesamtbelastung der umliegenden Anlagen) auf 1/10 der heutigen Grenzwerte reduziert wird.

In seinem Bericht vom 29. April 2009 zum betreffenden Planungsanzug stellt sich der Regierungsrat auf den Standpunkt, es sei zwar grundsätzlich möglich, als „Eigentümer von Liegenschaften“ zusätzliche Mietbedingungen in Form von maximalen Strahlungsbelastungen festzuhalten. Was hingegen tiefere Immissionsgrenzwerte angeht, die von Sendeanlagen auf „Allmend“ ausgehen, habe der Kanton bereits aus rechtlicher Sicht keinen Einfluss. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung seien Immissionen von Mobilfunksendeanlagen in der NISV abschliessend geregelt. Für das kommunale und kantonale Recht bleibe daher kein Raum. Im Einklang damit könnten somit in einer Allmendbewilligung keine Auflagen oder Bedingungen verfügt werden, die über die NISV hinausgehen.

Der dargestellten regierungsrätlichen Auffassung kann nicht gefolgt werden:

Die Tatsache, dass das Bundesrecht den Immissionsschutz im Bereich Mobilfunk abschliessend regelt, führt nicht zwingend dazu, dass den Kantonen im Zusammenhang mit der Benützung ihrer öffentlichen Sachen keine Regelungsbefugnis mehr zukommt. Von Bedeutung ist vorliegend die Tatsache, dass nach dem Planungsanzug Wüthrich der Kanton nicht für das ganze Kantonsgebiet tiefere Emissionsbegrenzungen vorsehen soll. Vielmehr geht es darum, dass der Kanton die Nutzung seiner öffentlichen Sachen nur dann erlaubt, wenn tiefere Emissionsbegrenzungen als die vom Bund vorgesehenen vereinbart werden. Der Kanton statuiert somit keine Emissionsbegrenzungen an die Adresse der Mobilfunkbetreiber, sondern erlässt Richtlinien zuhanden seiner Behörden betreffend die Nutzung seiner öffentlichen Sachen.

Entsprechend liegt kein kantonaler Eingriff in die Kompetenzen des Bundes zur Regelung des Immissionsschutzes vor. In Frage stehen vielmehr kantonale Regelungen betreffend die Nutzung der öffentlichen Sachen durch den Kanton (als „Eigentümer“). Über diese Nutzung kann der Kanton grundsätzlich frei bestimmen. Zwar bleiben bestimmte Hoheits- oder Aufsichtsrechte des Bundes bestehen. Dies betrifft jedoch nur solche Bestimmungen des Bundes, die explizit eine Regelung betreffend die Nutzung öffentlicher Sachen vorsehen. Dabei geht es gerade nur um solche Bundesvorschriften, welche sich konkret mit der Nutzung öffentlicher Sachen befassen.

Die Kompetenzverteilung im Bereich des Immissionsschutzes hat zwar klarerweise zur Folge, dass der Kanton selber keine höheren oder tieferen Grenzwerte für sein Kantonsgebiet festsetzen kann. Was seine öffentlichen Sachen betrifft, so gelten folglich auch für die dort stationierten Mobilfunkantennen die vom Bund vorgegebenen Grenzwerte. Hingegen verbietet das Bundesrecht dem Kanton nicht, seine öffentlichen Sachen einem Mobilfunkbetreiber nur dann zur Nutzung zur Verfügung zu stellen, wenn dieser die bundesrechtlichen Grenzwerte nicht ausschöpft.

Die vorgeschlagene Regelung verletzt ausserdem weder den von den Kantonen zu berücksichtigenden Grundsatz der Bundestreue noch allfällige grundrechtliche Ansprüche von Mobilfunkbetreibern, zumindest solange die Grundversorgung anderweitig gewährleistet ist.

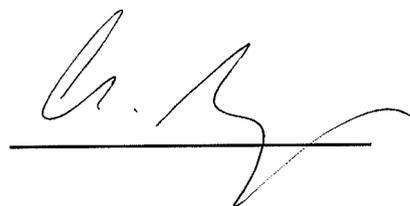
Sowohl im Hinblick auf Verwaltungsvermögen, Finanzvermögen als auch betreffend öffentliche Sachen im Gemeingebrauch (insbesondere Allmend) ist die in Frage stehende Regelung grundsätzlich zulässig.

Prof. Dr. Felix Hafner



F. Hafner

Dr. Christoph Meyer, LL.M.



C. Meyer

<b>Literaturverzeichnis</b>	
<b>Aemisegger Heinz</b>	Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Standortgebundenheit und Standortplanung von Mobilfunkanlagen, Vortrag an der Tagung des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen, 24. Januar 2008, Winterthur
<b>Dönni Marcel</b>	Konflikte beim Vollzug der NISV im Bereich Mobilfunk: Rechtspraxis und Lösungsansätze für Gemeinden, Diplomarbeit am Institut für Verwaltungs-Management, Zürcher Hochschule Winterthur (www.luft.zh, Rubrik Elektromog)
<b>Fleiner Gerster Thomas</b>	Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1980
<b>Griffel Alain</b>	Die Mobilfunktechnologie als Herausforderung für Rechtsetzung und Rechtsanwendung, in: (Hrsg.) Alexander Ruch, Recht und neue Technologie, S. 77 ff.
<b>Häfelin Ulrich/ Müller Georg/ Uhlmann Felix</b>	Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich 2006
<b>Häfelin Ulrich/ Haller Walter/ Keller Helen</b>	Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Auflage, Zürich 2008
<b>Haller Walter</b>	Klausur im Öffentlichen Recht WS 2002, <a href="http://www.weblaw.ch/de/services/campus/students.asp">http://www.weblaw.ch/de/services/campus/students.asp</a>
<b>Jaag Tobias</b>	Gemeingebrauch und Sondernutzung öffentlicher Sachen, in: ZBI 1992, S. 145ff.
<b>Kölz Alfred</b>	Bundestreue als Verfassungsprinzip?, in: ZBI 1980, S. 145ff.
<b>Marti Arnold</b>	Zum Urteil des Bundesgerichts vom 18. März 2004 (1A.140/2003), in: ZBI 2006, S. 207 ff.
<b>Ruch Alexander</b>	Bau- und Raumplanungsrecht, in: Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 1984, S. 577 ff.
<b>Wittwer Benjamin</b>	Bewilligung und Standortsteuerung von Mobilfunkanlagen, hrsg. vom AWEL Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft, Zürich 2008 (zit. Standortsteuerung)
<b>Wittwer Benjamin</b>	Bewilligung von Mobilfunkanlagen, Zürich 2006 (zit. Bewilligung)



lic. iur. Martina Zentner, Advokatin  
Münsterplatz 11  
CH-4001

Telefon +41 (0)61 267 67 86  
Telefax +41 (0)61 267 67 66  
E-Mail [martina.zentner@bs.ch](mailto:martina.zentner@bs.ch)  
Internet [www.bvd.bs.ch](http://www.bvd.bs.ch)

interne Post:

WSU, Herr Christoph Brutschin, DV

Basel, 3. November 2009

**Stellungnahme zum Rechtsgutachten von Dr. Christoph Meyer und Prof. Dr. Felix Hafner betreffend Emissionsbegrenzungen für Mobilfunkantennen auf Allmend**

Sehr geehrter Herr Brutschin

Im Einklang der Anfrage des WSU vom 28. Oktober 2009 äussern wir uns nachfolgend zum oben erwähnten Gutachten, da sich dieses inhaltlich zur Allmend äussert und die Allmendverwaltung dem Bau- und Verkehrsdepartement angehört. Soweit andere Aspekte betreffend den Mobilfunk und in diesem Zusammenhang Immobilien des Kantons Basel-Stadt betroffen sind, welche durch die IBS verwaltet werden, sollten entweder das Lufthygieneamt oder der Rechtsdienst des WSU oder die IBS direkt kontaktiert werden.

Das ausführliche und hochstehende Gutachten von Dr. Christoph Meyer und Prof. Dr. Felix Hafner wird sehr begrüsst. Es kann aber nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Gutachter von einem unzutreffenden Verständnis der Möglichkeit des Kantons, die Nutzung der Allmend einzuschränken, ausgehen und die Ausführungen des Bundesgerichts im wegweisenden Entscheid BGE 133 II 64 zu wenig berücksichtigen.

Die Allmend umfasst im Kanton Basel-Stadt, anders als in anderen Kantonen, sämtliche öffentlichen Plätze, Strassen und Gewässer. Ob es sich bei der Inanspruchnahme von Luftraum über der Allmend für die Montage von Mobilfunkantennen um eine Sondernutzung handelt und nicht vielmehr um einen gesteigerten Gemeingebrauch ist entgegen den Ausführungen der Gutachter fraglich. Im Einklang mit den Ausführungen der Gutachter auf Seite 20 des Gutachtens ist ein grundrechtlicher Anspruch auf Benützung der Allmend zur Errichtung einer Mobilfunkantenne zu bejahen. Einschränkungen stellen somit auch nach Ansicht der Gutachter einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar. Demgemäss führen die Gutachter zu Recht aus, dass ein solcher Eingriff nur zulässig ist, wenn er auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist.

Fraglich ist im vorliegenden Fall insbesondere, auf welches öffentliche Interesse eine generelle Verschärfung von Immissionsgrenzwerten für Mobilfunkantennen auf der Allmend ge-

stützt werden könnte. Da sich eine solche Massnahme weder mit gestalterischen noch mit raumplanerischen Argumenten begründen lässt, kommt als öffentliches Interesse nur der gegenüber der NISV weitergehende Schutz der Bevölkerung vor schädlicher oder lästiger nichtionisierender Strahlung in Frage. Diesem öffentlichen Interesse kommt selbstverständlich sowohl aus kantonaler Sicht als auch auf Bundesebene ein sehr hohes Gewicht zu. Allerdings hat sich das Bundesgericht im Entscheid BGE 133 II 64 auf Seite 66 zur Berücksichtigung dieses Interesses bei kantonalen resp. kommunalen Bewilligungen deutlich geäussert und auf die abschliessende bundesrechtliche Regelung hingewiesen:

„5.2 Der Immissionsschutz ist 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 nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710) erlassen; diese Verordnung regelt insbesondere auch die Immissionen von Mobilfunksendeanlagen (vgl. Ziff. 6 Anh. 1 NISV). Diese Regelung ist abschliessend, und zwar nicht nur hinsichtlich des Schutzes vor schädlicher und lästiger Strahlung, sondern auch im Bereich des vorsorglichen Immissionsschutzes (vgl. BGE 126 II 399 E. 3c S. 403). Für das kommunale und kantonale Recht bleibt deshalb kein Raum (so auch BENJAMIN WITTEW, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, Diss. Zürich 2006, S. 10 und 91 f.; ARNOLD MARTI, Urteilsanmerkung, ZBl 107/2006 S. 213). Insofern findet die kantonale Regelung zum Immissionsschutz in Art. 20 BauG keine Anwendung. Die Gemeinde kann gestützt auf diese Bestimmung keine Auflagen oder Bedingungen verfügen, die über die Anforderungen der NISV hinausgehen.

5.3 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 (so schon Urteil 1A.280/2004 vom 27. Oktober 2005, E. 3.7.3, publ. in: ZBl 107/2006 S. 207). Ausgeschlossen sind nach dem oben (E. 5.2) Gesagten 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 Interessen an einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung und an einem funktionierenden Wettbewerb zwischen den Mobilfunkanbietern Rechnung tragen (vgl. Art. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 [FMG; SR 784.10]).

Werden die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung eingehalten, so sind ortsplanerische Bestimmungen, die anderen als umweltschutzrechtlichen Interessen dienen, wie z.B. der Wahrung des Charakters oder der Wohnqualität eines Quartiers, grundsätzlich möglich (vgl. dazu WITTEW, a.a.O., S. 97 f.; MARTI, a.a.O., S. 213). 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 (vgl. Ziff. 62 Abs. 1 Anh. 1

NISV, wonach alle Mobilfunksendeantennen, die in einem engen räumlichen Zusammenhang stehen, als eine Anlage gelten und gemeinsam den Anlagengrenzwert einhalten müssen).

Diesem deutlichen Bundesgerichtsurteil kann entnommen werden, dass das öffentliche Interesse am Schutz vor nichtionisierender Strahlung nicht als Begründung für eine Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit resp. der Beschränkung der Nutzung der Allmend durch Mobilfunkantennen vorgebracht werden kann, welche über die bundesrechtlich geregelten Vorschriften hinausgeht.

Die Gutachter setzen sich mit den Auswirkungen des zitierten Bundesgerichtsentscheides auf die Zulässigkeit der Berücksichtigung des Immissionsschutzes als öffentliches Interesse bei kantonalen Vorschriften zur Beschränkung von Mobilfunkantennen auf der Allmend nicht auseinander. Andere öffentliche Interessen, welche als zulässige Begründung einer solchen generellen Beschränkung der Allmendnutzung zu Grunde gelegt werden könnten, können dem Gutachten auch nicht entnommen werden.

Es ist deshalb davon auszugehen, dass eine Allmendbewilligung mit einer Auflage (weitergehende Beschränkung der Immissionen als in der NISV vorgesehen), welche im Widerspruch zu den Ausführungen im zitierten Bundesgerichtsentscheid steht, mit guten Erfolgsaussichten vor Gericht angefochten werden könnte, weshalb eine solche Vorgehensweise nicht empfehlenswert erscheint.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Ausführungen gedient zu haben und stehen für Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Claudius Gelzer, stv. Leiter



lic.iur. Martina Zentner

Dr. Christoph Meyer, LL.M.  
Advokat  
Hirschgässlein 30  
Postfach 558  
4010 Basel

Prof. Dr. Felix Hafner  
Juristische Fakultät  
Peter Merian-Weg 8  
4052 Basel

**Vorab per E-Mail**  
mw\_gruene@mac.com

Herrn  
Dr. Michael Wüthrich  
Thiersteinerrain 167  
4059 Basel

10. November 2009 M/sr  
B0210230.doc

**Stellungnahme des Bau- und Verkehrsdepartements des Kantons Basel-Stadt zum Rechtsgutachten betreffend Emissionsbegrenzungen für Mobilfunkantennen auf Allmend**

Sehr geehrter Herr Dr. Wüthrich

Wir danken Ihnen für die Zustellung der Stellungnahme des Bau- und Verkehrsdepartements (BVD) zu unserem oben erwähnten Rechtsgutachten vom 5. November 2009. In der gebotenen Kürze halten wir dazu fest, was folgt:

- Die Stellungnahme ändert nichts an der Richtigkeit der gutachterlichen Ausführungen.
- Die Stellungnahme nimmt insbesondere keinen Bezug auf die Hauptaussage des Gutachtens, welche zusammengefasst lautet:
  - Dem Kanton steht die Hoheit über seine öffentliche Sachen zu. Diese verleiht ihm (insbesondere betreffend sein Verwaltungsvermögen und seine öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch) eine umfassende öffentlich-rechtliche Normsetzungsbefugnis. So wie der Kanton nämlich darüber entscheiden kann, unter welchen Bedingungen Plakate auf seiner Allmend aufgestellt werden, so kann er auch

festlegen, unter welchen Bedingungen Mobilfunkantennen auf seinem Boden in Betrieb genommen werden.

- Diese Befugnisse des Kantons finden ihre inhaltlichen Schranken nur dann im öffentlichen Recht des Bundes, wenn dieses konkrete Bestimmungen zur Nutzung einer bestimmten öffentlichen Sache der Kantone beinhaltet und diesbezüglich spezifische Vorgaben macht (z.B. Gewässerschutz).
- In casu verbietet das Bundesrecht, d.h. die bundesrechtlich geregelten Immissionsgrenzwerte dem Kanton nicht, seine öffentlichen Sachen (und damit insbesondere seine Allmend) einem Mobilfunkbetreiber nur dann zur Nutzung zur Verfügung zu stellen, wenn dieser lediglich mit reduzierter Strahlung sendet.
- Dass die in Frage stehende Regelung das Ziel des Immissionsschutzes verfolgt, ist kompetenzrechtlich nicht problematisch. Der Kanton regelt hier lediglich die Benützung seiner Sachen und erlässt *keine allgemeinen, auch für private Liegenschaften geltenden kantonalen Grenzwerte*.
- Der in der Stellungnahme des BVD angeführte (und auch im Gutachten behandelte) Bundesgerichtsentscheid BGE 133 II 46 kann an dieser Schlussfolgerung nichts ändern. Der erwähnte BGE bestätigt lediglich die grundsätzliche Kompetenz des Bundes im Bereich des Immissionsschutzes und äussert sich zur vorliegenden besonderen Fragestellung nicht.

Wir hoffen, mit diesen Ausführungen zu dienen und verbleiben

mit freundlichen Grüssen



Prof. Dr. Felix Hafner



Dr. Christoph Meyer