

## **Regierungsratsbeschluss**

vom 16. August 2005

Nr. 2005/1716

### **Beschwerde Verein Günsberg ohne Mobilfunkantennen am Sportplatz (GOMAS) gegen den Entscheid des Gemeinderates Günsberg vom 23. April 2004 in Sachen Motion (Ergänzung Zonenreglement Günsberg)**

---

#### **1. Ausgangslage**

##### 1.1 Dringliche Motion vom 8. Dezember 2003

Am 4. Dezember 2003 reichte Patrik Galli, Bannstrasse 2, 4524 Günsberg, zuhanden der Gemeindeversammlung Günsberg unter anderem eine dringliche Motion ein mit dem Inhalt, dass „*das Zonenreglement im Sinne eines Grundsatzbeschlusses (vgl. § 9 Abs. 3 Planungs- und Baugesetz Kt. SO) wie folgt zu ergänzen sei: § 4 bis § 14 unter Absatz 5 Gestaltung: Mobilfunkantennen und/oder Mikrozellen über 6 Watt ERP sind nicht erlaubt, bis die gesundheitliche Unbedenklichkeit von Mobilfunkbasisstationen/Mikrozellen durch eines vom BUWAL gefordertes NEUES NATIONALES FORSCHUNGSPROGRAMM (NFP) belegt ist*“. Das Ziel dieser Motion sei, bezüglich Mobilfunkantennen einen Marschhalt einzulegen, bis die vom Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) geforderten Abklärungen vorgenommen worden seien. Die dringliche Motion wurde von der Gemeindeversammlung am 8. Dezember 2003 für erheblich erklärt.

##### 1.2 Ungültigerklärung der Motion durch Gemeinderat

An der Sitzung vom 23. Februar 2004 fasste der Gemeinderat Günsberg zu der erwähnten Motion nach der Detailberatung den einstimmigen Beschluss, die dringliche Motion der Gemeindeversammlung nicht zu unterbreiten. An der Gemeindeversammlung vom 7. Juni 2004 teilte denn auch der Gemeindepräsident der Gemeindeversammlung mit, der Gemeinderat sei anlässlich der oben erwähnten Sitzung zum Schluss gekommen, dass die Motion ungültig sei.

##### 1.3 Beschwerde

Mit Schreiben vom 17. Juni 2004 reichte der Motionär in seiner Funktion als Präsident des Vereins Günsberg ohne Mobilfunkantennen am Sportplatz (GOMAS) und in dessen Namen beim Regierungsrat des Kantons Solothurn Beschwerde ein. Der Verein GOMAS wird v.d. Fürsprecher Matthias Miescher, Centralhof, Bielstrasse 9, 4502 Solothurn (nachfolgend Beschwerdeführer). Innert der verlängerten Frist wurde die Beschwerde mit Schreiben vom 20. August 2004 einlässlich begründet. Der Beschwerdeführer beantragt unter Kosten- und Entschädigungsfolge, der Beschluss des Gemeinderates Günsberg vom 23. Februar 2004 sei aufzuheben, der Gemeinderat sei zu verpflichten, auf die Motion einzutreten und diese der Gemeindeversammlung zum Entscheid vorzulegen. Eventualiter sei der Gemeinderat zu verpflichten, die Eingabe des Beschwerdeführers als Petition an die Hand zu nehmen und detailliert schriftlich zu beantworten.

#### 1.4 Stellungnahme des Gemeinderates

Die Einwohnergemeinde Günsberg (nachfolgend Vorinstanz) hat zur Beschwerde mit Schreiben vom 28. September 2004 Stellung genommen und beantragt deren kostenfällige Abweisung. Die Stellungnahme der Vorinstanz wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben des instruierenden Bau- und Justizdepartementes (BJD) am 5. Oktober 2004 zur Kenntnis gebracht. Auf die Anträge sowie auf die Beschwerdebegründung wird in den nachstehenden Erwägungen näher eingegangen, soweit dies für den Verfahrensausgang von Bedeutung ist. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen.

## 2. Erwägungen

### 2.1 Beschwerde nach Gemeindegesetz, Legitimation, Eintreten

Nach § 199 Absätze 1 und 2 des Gemeindegesetzes vom 16. Februar 1992 (Fassung vom 26. Januar 2005, GG; BGS 131.1) kann beim Regierungsrat gegen letztinstanzliche Beschlüsse der Gemeindebehörden Beschwerde führen, wer von einem Beschluss berührt wird und ein schutzwürdiges eigenes Interesse hat.

Die Ziele des Vereins GOMAS sind folgende: Verhinderung einer Mobilfunkantenne in der Nähe der Schulanlagen, Unterstützung bei der optimalen Antennen-Standortsuche im Raum Günsberg, Unterstützung und Beratung von Einwohnern/-innen im Raum Günsberg bei rechtlichen, gesundheitlichen und technischen Fragen bezüglich Mobilfunkantennen, Durchsetzen einer Leistungsbegrenzung der Mobilfunkantennen auf dem Gemeindegebiet Günsberg. Der Beschwerdeführer als Verein GOMAS (Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB) kann die Beschwerdebefugnis nach § 199 Abs. 2 GG in Anspruch nehmen. Er ist vom Beschluss berührt und hat in Anbetracht der Zielsetzung des Vereins ein eigenes schutzwürdiges Interesse. Nach § 202 Abs. 1 GG sind Beschwerden innert 10 Tagen, seit der anzufechtende Beschluss öffentlich bekannt gemacht oder schriftlich mitgeteilt wurde, einzureichen. Die Frist wurde vorliegend gewahrt. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt. Auf die Beschwerde ist (unter Vorbehalt in E. 2.2.) grundsätzlich einzutreten.

### 2.2 Keine Verletzung der Gemeindeautonomie

In der Kurzbegründung der Beschwerdeschrift vom 17. Juni 2004 wurde unter anderem die Rüge vorgebracht, dass nach Auffassung des Beschwerdeführers der Entscheid des Gemeinderates Günsberg gegen die Gemeindeautonomie verstosse. Auf diese Rüge wird nicht eingetreten. Zum einen steht dem Beschwerdeführer diese Rüge von vorneherein nicht zu, zum anderen liegt es in der Natur der Sache, dass eine Gemeindebehörde aufgrund eines eigenen Entscheides nicht in ihrer Gemeindeautonomie verletzt sein kann. Eine Verletzung der Gemeindeautonomie kann nur von der Gemeinde in ihrer Eigenschaft als Trägerin hoheitlicher Befugnisse behauptet werden, wenn sie sich in ihren kompetenzmässigen Befugnissen verletzt fühlt. Zudem muss sie durch einen anfechtbaren Hoheitsakt (aber nicht durch einen eigenen Entscheid) als Trägerin hoheitlicher Gewalt beschwert sein.

### 2.3 Zu den Beschwerdepunkten im Einzelnen

#### a. Mangelhafte Eröffnung des Entscheides in formeller Hinsicht?

Der Beschwerdeführer rügt, dass der Entscheid der Vorinstanz anlässlich der Gemeindeversammlung vom 7. Juni 2004 mündlich eröffnet worden ist, aber trotz der schriftlichen Aufforderung seinerseits mit Schreiben vom 11. Juni 2004 von der Vorinstanz nachträglich keine schriftliche ausführliche Begründung vorgebracht worden sei. Das Verweigern einer ausführlichen Begründung erschwere dem Beschwerdeführer das Wahrnehmen seiner Rechte, könne er doch nicht gegen einen Beschluss argumentieren, der nicht im Detail begründet worden sei. Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass der materielle Nichteintretensentscheid im Sinne einer Ungültigkeitserklärung nicht mehr Gegenstand einer Einzelverfügung an den Motionär sein könne, da sämtliche Stimmbürgerinnen und Stimmbürger, die anlässlich der Gemeindeversammlung vom 8. Dezember 2003 die Motion unterstützten, vom in Frage stehenden Entscheid der Vorinstanz berührt und damit beschwerdeberechtigt sind. Die Frage nach der mangelhaften Eröffnung kann indessen hier offen gelassen werden. Die ausführliche Begründung der Vorinstanz wurde dem Beschwerdeführer vom BJD zur Kenntnisnahme zugestellt. Er hatte somit hinreichend Gelegenheit, sich bei Bedarf zu dieser nachträglichen schriftlichen Begründung zu äussern. Eine Replik hat er nicht eingereicht. Eine Beeinträchtigung seiner Rechte kann somit nicht mehr vorliegen. Das entsprechende Begehren des Beschwerdeführers wird somit gegenstandslos.

b. Nichtigiger Nichteintretensbeschluss?

Der Beschwerdeführer moniert ausserdem, dass der besagte Entscheid der Vorinstanz widersprüchlich sei. Einerseits werde von der Vorinstanz zum Eintreten festgehalten, dass gestützt auf das Gemeindegesetz zwingend auf diese dringliche Motion eingetreten werden müsse, andererseits habe die Vorinstanz kurz darauf betreffend der Motion Nichteintreten beschlossen. Der Gemeinderat sei bei seinem Eintretensentscheid zu behaften – der gefasste Nichteintretensbeschluss sei nichtig, weil rechtswidrig.

Die Vorinstanz hält dazu in ihrer Stellungnahme Folgendes fest: Der Eintretensentscheid habe sich lediglich auf die Beratung der dringlichen Motion im Gemeinderat bezogen. Sie führt bezüglich des zweiten Entscheides (Nichteintreten bzw. Ungültigkeit der Motion) aus, dass der Regierungsrat in konstanter Praxis festhalte, dass es verfehlt wäre, eine als rechtswidrig erkannte Motion der Gemeindeversammlung mit einem Nichteintretensantrag zur Beschlussfassung vorzulegen. Die Vorinstanz sei aus materiellen Überlegungen zu diesem Schluss gekommen.

Dem ist aufgrund der offenkundigen Richtigkeit der Ausführungen nicht viel beizufügen. Selbstverständlich handelt es sich hier um keinen Widerspruch, weil mit den besagten Eintretens- bzw. Nichteintretensentscheiden zwei verschiedene Tatbestände erfasst sind (vgl. auch §§ 63 und 64 GG zum Verhandlungsablauf bei Gemeindeversammlungen). Mit dem Eintretensentscheid zum traktandierten Geschäft hat die Vorinstanz lediglich zum Ausdruck gebracht, die Motion materiell zu behandeln. Beim Nichteintretensentscheid hat der Gemeinderat sinngemäss die Ungültigkeit der in Frage stehenden Motion beschlossen. Und um eine nichtige Verfügung, weil rechtswidrig, handelt es sich nicht. Wenn der Beschwerdeführer den Beschluss der Vorinstanz als nichtig erachtet, erstaunt doch sein Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Nichteintretensentscheides. Wo (aufgrund der Nichtigkeit) nichts ist, kann auch nichts aufgehoben werden. Wenn schon, dann hätte der Beschwerdeführer die (im Übrigen erfolglose) Rüge auf Feststellung der Nichtigkeit erheben müssen. Am Vorgehen der Vorinstanz ist nichts auszusetzen, wenn die nachfolgende Prüfung (nachfolgend unter lit. c.) ergibt, dass die Motion aus materiellen Gründen der Gemeindeversammlung zu Recht nicht unterbreitet worden ist.

## c. Unzulässige Motion? Anhandnahme als Petition?

Es bleiben einzig noch die Fragen, ob die Motion zuhanden der Gemeindeversammlung hätte traktandiert werden müssen oder ob sie allenfalls als Petition hätte anhand genommen werden müssen.

Der Beschwerdeführer rügt, dass die Gemeindeversammlung sehr wohl etwas zur Ortsplanung zu sagen habe. Weil es sich um ein demokratisches Mitwirkungsrecht (Mitwirkungsverfahren, ohne allzu hohe formelle Anforderungen) gehe, dürfe der Gemeinderat nicht unbesehen Nichteintreten auf die Motion beschliessen. Die Vorinstanz hätte den Vorstoss in Absprache mit den Motionären auf das zulässige Mass reduzieren müssen. Die Vorinstanz übersehe, dass die Motion nicht zwingend den umweltschutzrechtlichen Bereich tangiere. Es gehe nicht um ein generelles Verbot von Mobilfunkantennen, sondern um ein Moratorium zum Bau von strahlungsstarken Antennen mit über 6 Watt ERP (effectiv radiated power) und somit um eine primär baurechtliche Frage in der Kompetenz der Gemeinde. Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, dass nach seiner Ansicht die Bundesrechtskonformität durchaus gegeben sei. Es liege in der Natur der Sache, dass die Begrenzung auf 6 Watt ERP der Gemeindeversammlung vorbehalten sei. Es wäre die Pflicht der Vorinstanz gewesen, vor ihrem Beschluss vom 23. Februar 2004 mit den Motionären das Gespräch zu suchen.

Die Vorinstanz hält in ihrer Stellungnahme, die durch den Beschwerdeführer unwidersprochen blieb, Folgendes fest: Eine Leistungsbeschränkung von Mobilfunkantennen sei kein Grundsatzbeschluss über die anzustrebende räumliche Ordnung im Rahmen der Ortsplanung, welche in die Kompetenz der Gemeindeversammlung im Sinne von § 9 Abs. 3 PBG falle. Die Motion verstosse zudem klar gegen Bundesrecht. Sie verlange die Aufnahme von Bestimmungen im Zonenreglement, welche klar in die abschliessende Zuständigkeit des Bundes fallen. Die Vorinstanz habe keine Möglichkeit gesehen, die in der Motion verlangten Massnahmen ohne Verstoss gegen übergeordnetes Recht als Postulat oder Petition entgegenezunehmen und mittels geeigneter Massnahmen umzusetzen.

Das Gemeindegesetz enthält keine explizite Regelung zur Ungültigerklärung eines Vorstosses. In konstanter Praxis hat der Regierungsrat jedoch festgehalten, dass es verfehlt wäre, den Gemeinderat zu zwingen, eine als rechtswidrig erkannte Motion der Gemeindeversammlung mit einem Nichteintretensantrag zur Beschlussfassung vorzulegen. Dies, weil die Gemeindeversammlung zur Beurteilung von Rechtsfragen ein ungeeignetes Organ darstellt. Eine Grosszahl rechtswidriger Gemeindeversammlungsbeschlüsse und erhebliche damit verbundene Umtriebe wären die unausbleibliche Folge (statt vieler: GER 1998 Nr. 6). Die Rechtsstellung des Motionärs bzw. der Motionärin wird jedenfalls dadurch, dass der Gemeinderat der Gemeindeversammlung eine Motion nicht zur Beschlussfassung unterbreitet, in keiner Weise beeinträchtigt. Im Beschwerdefall unterliegen sowohl Gemeinderatsbeschlüsse als auch Beschlüsse der Gemeindeversammlung der Überprüfung des Regierungsrates (§ 199 Abs. 1 lit. a und b).

Wer stimmberechtigt ist, kann nach § 42 lit. b) des Gemeindegesetzes vom 16. Februar 1992 (GG; BGS 131.1) eine Motion zu einem Gegenstand einreichen, **für den die Gemeindeversammlung zuständig ist**. Die Motion verlangt dabei nach § 43 GG vom Gemeinderat, der Gemeindeversammlung einen Reglements- oder Beschlussesentwurf vorzulegen. Nach § 9 Abs. 3 Bau und Planungsgesetz gibt die Einwohnergemeinde ihrer Bevölkerung Gelegenheit, sich über die Grundzüge der anzustrebenden räumlichen Ordnung der Gemeinde zu äussern. Die Gemeindeversammlung kann solche Grundsatzbeschlüsse als behördenverbindlich erklären. Der "Gegenstand" muss aber nach Art und Weise geeignet sein, überhaupt im Rahmen einer Gemeindeversammlung diskutiert und beraten

zu werden und schliesslich zu einem klaren nachvollziehbaren behördenverbindlichen und damit auch durchsetzungsfähigen Beschluss führen. Die fehlende Kompetenz der Gemeindeversammlung zu einer allfälligen Einschränkung von Mobilfunkantennen mittels einer Beschränkung auf höchstens 6 Watt ERP ist augenfällig. Wie die Vorinstanz mit Recht ausführt, hat eine allfällige Beschränkung der Sendeleistung von Mobilfunkantennen nichts mit den Grundzügen der anzustrebenden räumlichen Ordnung, über welche im Rahmen der Nutzungsplanung befunden wird, zu tun. Bereits aus diesem Grund kann die Motion nicht der Gemeindeversammlung unterbreitet werden.

Die Verletzung von Bundesrecht durch die von dem Beschwerdeführer angestrebten Beschränkung der Sendeleistung liegt ebenso klar auf der Hand. Wie das Bundesgericht in BGE 126 II 399 E. 3c S. 403 f. entschieden hat, regelt Art. 4 der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vom 23. Dezember 1999 (NISV; SR 814.710) die vorsorgliche Emissionsbegrenzung grundsätzlich abschliessend, so dass die rechtsanwendende Behörde nicht im Einzelfall gestützt auf Art. 11 Abs. 2, Art. 12 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG, SR. 814.01) eine noch weitergehende Begrenzung verlangen kann. Der Erlass der Anlagegrenzwerte erfolgte gerade in der Absicht, im Interesse der Rechtssicherheit festzulegen, was zur vorsorglichen Emissionsbegrenzung erforderlich ist.

Der Entscheid des Gemeinderates, die vorliegende Motion der Gemeindeversammlung nicht zur Traktandierung zu unterbreiten, ist gesetzeskonform. Die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen.

Der Beschwerdeführer stellt den Eventualantrag, die Vorinstanz sei zu verpflichten, die Eingabe des Beschwerdeführers als Petition an die Hand zu nehmen und detailliert schriftlich zu beantworten.

Durch die Behandlung der Motion durch die Vorinstanz und die Zustellung des entsprechenden Protokollauszuges sowie mit der Stellungnahme der Vorinstanz in diesem Verfahren ist aber der Eventualantrag mehr als genügend erfüllt. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer die Umwandlung der Motion in ein Postulat nach § 44 GG zu Recht nicht anbegehrt hat. Das Postulat verlangt vom Gemeinderat, dass zu prüfen sei, ob eine Massnahme zu treffen sei (oder eben nicht). Eine Anhandnahme als Postulat wäre indessen aus den gleichen Gründen (abschliessende Zuständigkeit des Bundes) wie bei der Motion nicht möglich gewesen.

#### 2.4 Verfahrenskosten/Parteientschädigung

Die Beschwerde wird, soweit überhaupt darauf eingetreten wird, vollständig abgewiesen. Somit wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig. Gemäss § 37 i.V.m. § 77 VRG i.V.m. § 101 ZPO (BGS 221.1) und § 39 VRG trägt die unterlegene Partei sämtliche Gerichtskosten und die Kosten der Gegenpartei. Die Verfahrenskosten belaufen sich auf Fr. 1'500.--. Diese werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.-- verrechnet. Die restlichen Fr. 500.-- sind innerhalb von 30 Tagen nach Zustellung dieses Entscheides zur Zahlung fällig. In Anbetracht des Verfahrensausganges wird dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung ausgerichtet.

Die Vorinstanz stellt den Antrag auf Ausrichtung einer Parteientschädigung. Sie begründet den Antrag damit, dass die Beschwerde trotz Wissen um die Bundesrechtswidrigkeit der Motion bzw. der Kompetenzordnung in Planungssachen sowie um die Praxis des Regierungsrates im Zusammenhang mit der Ungültigkeitserklärung von Motionen erhoben wurde. Sie führt weiter aus, weshalb die Beschwerdeführung als rechtsmissbräuchlich erscheine und keinen Rechtsschutz verdiene. Infolge eines Beizu-

ges eines Rechtskonsulenten seien personelle und finanzielle Ressourcen der Gemeinde beansprucht worden, die sich direkt kostenwirksam auf den Gemeindehaushalt auswirken würden.

Nach § 39 VRG werden den am Verfahren beteiligten Behörden in der Regel keine Parteientschädigungen zugesprochen oder auferlegt. Die Stellungnahme der Vorinstanz zur vorliegenden Beschwerde war sorgfältig und gut begründet. Trotzdem rechtfertigt sich auch hier kein Abweichen von der Regel nach § 39 VRG, wonach der Vorinstanz üblicherweise keine Parteientschädigung ausgerichtet wird. Wie die Vorinstanz selbst und zu Recht festhält, handelt es sich hier um eine Beschwerde, welche die Grenze zum Trölerischen streift. In der Sache selbst dreht es sich um Beschwerdepunkte, die angesichts der notorischen Gerichtspraxis zu den Mobilfunkantennen und der eigenen Praxis des Regierungsrates überhaupt zu keinen schwierigen juristischen Fragen Anlass gibt. Der Entscheid wäre auch ohne die zutreffende Stellungnahme der Vorinstanz nicht anders ausgefallen. Die Voraussetzungen zur Ausrichtung einer Parteientschädigung zugunsten der Vorinstanz sind nicht erfüllt. Der entsprechende Antrag der Vorinstanz ist abzuweisen.

### 3. **Beschluss**

- 3.1 Die Beschwerde des Vereins Günsberg ohne Mobilfunkantennen am Sportplatz (GOMAS), v.d. Präsident Patrik Galli, Bannstrasse 2, 4524 Günsberg, dieser v.d. Fürsprecher Matthias Miescher, Centralhof, Bielstrasse 9, 4502 Solothurn, wird vollständig abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
- 3.2 Die Kosten des Verfahrens betragen Fr. 1'500.-- und sind vom Beschwerdeführer (Verein GOMAS) zu tragen. Diese werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.-- verrechnet. Die restlichen Fr. 500.-- sind innert 30 Tagen nach Zustellung dieses Entscheides zur Zahlung fällig.
- 3.3 Der Antrag der Gemeinde Günsberg auf Ausrichtung einer Parteientschädigung wird abgewiesen.



Dr. Konrad Schwaller  
Staatsschreiber

**Kostenrechnung**    **Verein Günsberg ohne Mobilfunkantennen am Sportplatz (GOMAS),**  
**Patrik Galli, Bannstrasse 2, 4524 Günsberg**  
(v.d. Fürsprecher Matthias Miescher, Bielstrasse 9, 4502 Solothurn)

Kostenvorschuss:	Fr. 1'000.--	(Fr. 1'000.-- von 119101 auf
Verfahrenskosten		KA 431032/A 80614 umbuchen)
(inkl. Entscheidgebühr):	Fr. 1'500.--	
Restbetrag:	<u>Fr. 500.--</u>	(KA 431032/A 80614)

Zahlungsart: Mit Rechnung, zahlbar innert 30 Tagen  
Rechnungstellung durch Staatskanzlei

**Verteiler**

Bau- und Justizdepartement

Bau- und Justizdepartement (tw)

Bau- und Justizdepartement (br) (Beschwerde Nr. 2004/76)

Debitorenbuchhaltung BJD

Amt für Raumplanung

Amt für Finanzen, zum Umbuchen (2)

Fürsprecher Matthias Miescher, Centralhof, Bielstrasse 9, 4502 Solothurn, mit Rechnung (**lettre signature**)

Einwohnergemeinde Günsberg, 4524 Günsberg (**lettre signature**)