

Auskunft geben müssen alle – eine Entgegnung

Von Dr. iur. Markus Schleutermann, Rechtsanwalt, HB9AZT

Der Artikel "Auskunft geben müssen alle" in HB Radio 3-2008 stellt einige Behauptungen in den Raum, die fachlich aus der Sicht eines Juristen nicht haltbar sind und deshalb an dieser Stelle nicht unwidersprochen bleiben sollen:

Richtig ist die Aussage, dass grundsätzlich alle Radioamateurstationen der NISV unterstehen und dass eine generelle Auskunftspflicht gegen über den Umweltbehörden besteht. Fraglich ist aber, wie weit diese Auskunftspflicht im einzelnen geht und welches die konkreten Auswirkungen der NISV auf die unterschiedlichen Kategorien von Anlagen sind.

Wichtig für die richtige Beantwortung dieser Fragen ist das grundlegende Verständnis des Schutzkonzeptes der NISV:

1. Emissionsschutz und Verfahren

Die NISV verfolgt ein zweigleisiges Schutzkonzept. Mit dem **Emissionsschutz** (geregelt im 2. Kapitel, Abschnitt 1-3 der NISV in den Artikeln 4-12) wird durch vorbeugende Massnahmen versucht, die Strahlungsbelastung der Bevölkerung so tief als möglich zu halten. Die Verfahrensschritte dazu sind in den Artikeln 10-12 NISV beschrieben. Artikel 11 NISV beschreibt, wer ein Standortdatenblatt einzureichen hat und welche Angaben es enthalten muss. Das Verfahren soll sicherstellen, dass an sogenannten Orten mit empfindlicher Nutzung (Orte an denen sich Menschen regelmässig während längerer Zeit aufhalten) der Vorsorgewert von 3V/m auch bei einer Kumulierung von Anlagen nicht überschritten wird. Der Verordnungsgeber hat richtig erkannt und umgesetzt, dass der Emissionsschutz auf verschiedenen Wegen erreicht werden kann, nämlich einerseits durch eine entsprechende, vorbeugende Kontrolle der Planung und Ausführung einer Anlage, andererseits hat er aber richtig erkannt, dass es auch Kategorien von Anlagen gibt, die im Hinblick auf den Emissionsschutz aus technischen Gründen von vornherein unkritisch sind und deshalb keiner präventiven Kontrolle bedürfen. Aus diesem Grund hält Art. 11 Abs. 1 NISV folgendes fest:

¹ Der Inhaber einer Anlage, **für die Anhang 1 Emissionsbegrenzungen festlegt**, muss der Behörde im Bewilligungs- oder Konzessionsverfahren ein Standortdatenblatt einreichen, wenn die Anlage neu erstellt, an einen andern Standort verlegt, am bestehenden Standort ersetzt oder im Sinne von Anhang 1 geändert wird. Ausgenommen sind elektrische Hausinstallationen.

Das bedeutet zwei Dinge:

1. Anlagen, für die Anhang 1 keine Emissionsbegrenzungen festlegt, sind von der Pflicht zur Einreichung eines Standortdatenblattes befreit, wenn nicht im Rahmen einer anderen NISV-Bestimmung ein solches ausdrücklich vorgeschrieben ist.
2. Das Verfahren mit dem Standortdatenblatt wird dann durchgeführt, wenn eine Anlage, für die Anhang I Emissionsbegrenzungen festlegt, neu erstellt oder eine bestehende Anlage abgeändert, bzw. an einem anderen Ort installiert wird.

Nun stellt sich die Frage, für welche Anlagen Anhang I keine Emissionsbegrenzungen festlegt:

Massgebend dafür ist Art. 71 Anhang I NISV:

71 Geltungsbereich

¹ Die Bestimmungen dieser Ziffer gelten für Sendeanlagen des Rundfunks und übriger Funkanwendungen, die insgesamt eine äquivalente Strahlungsleistung (ERP) von mindestens 6 W aufweisen und die während mindestens 800 Stunden pro Jahr am gleichen Standort senden.

² Sie gelten nicht für Funkdienste nach Ziffer 6 und für Richtfunkanlagen.

Damit nun also eine Anlage den vorsorglichen Emissionsgrenzwerten (Art. 74 Anhang I lit. B nennt in diesem Zusammenhang einen Wert von 3V/m) und den damit verbundenen Verfahrensschritten gemäss Art. 4-12 untersteht muss sie also gemäss Art. 71 Anhang I NISV die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

1. Sie muss eine Sendeleistung von mindestens 6 Watt ERP aufweisen und während mindestens 800 Stunden pro Jahr senden;
2. Es darf sich nicht um eine Richtfunkanlage oder um Funkdienste nach Ziff. 6 handeln.

Der Verordnungsgeber trägt hier eben der Tatsache Rechnung, dass Emissionsschutz auch durch kleine Leistung oder Begrenzung der jährlichen Sendedauer erreicht werden kann. Er schliesst hier bewusst jene Anlagen vom doch recht umfangreichen Verfahren zur Emissionsbegrenzung aus, die naturgemäss aufgrund ihrer besonderen betrieblichen Verhältnisse nur ein kleines Potential aufweisen, zur allgemeinen Strahlungsbelastung beizutragen.

Die meisten Amateurfunkstationen dürften von dieser Befreiung vom Emissionsgrenzwert (jedoch nicht von der generellen Befolgung der NISV!) profitieren können, weil sie weniger als 800 Stunden Sendebetrieb pro Jahr machen. Wenn eine Anlage von der Einhaltung der Emissionsgrenzwerte befreit ist, so entfallen aber auch die im Zusammenhang mit der Emissionsbegrenzung vorgesehenen besonderen Verfahrensschritte gemäss Kapitel 2 der NISV, insbesondere die Einreichung von Standortdatenblättern.

Im Zusammenhang mit einem Bewilligungsverfahren für eine neue Richtfunkantenne (gleiche Befreiung von den Emissionsgrenzwerten wie andere Funkanlagen mit weniger als 6 Watt oder 800 Stunden) hat der Regierungsrat des Kantons Schwyz dazu folgendes festgehalten:

"Die Meldepflicht gemäss Art. 11 NISV (Pflicht zur Einreichung eines Standortdatenblattes) bezieht sich zudem nur auf Anlagen, für die Anhang 1 NISV Emissionsbegrenzungen festlegt (vgl. Art. 11 Abs. 1 NISV). Richtfunkanlagen, welche die Verbindung von der Basisstation einer Mobilfunkanlage zur Zentrale sicherstellen, fallen nach Anhang 1 Ziff. 61 Abs. 2 NISV nicht in den Geltungsbereich der Anlagegrenzwerte für Sendeanlagen für Mobilfunk gemäss NISV. Die Beschwerdegegnerin ist daher nicht zur Berechnung der Strahlung der Richtfunkantennen verpflichtet. Ausserdem ist anzumerken, dass Richtstrahlantennen die Strahlung extrem stark in einem eng begrenzten Strahl konzentrieren; die Streustrahlung ausserhalb des Strahls ist unbedeutend (Internet: <http://www.umwelt-schweiz.ch/buwal/de/fachgebiete/fg_nis/quellen/mobilfunk/fragen/index.html>, besucht am 21. Januar 2003). Davon ist auch bezüglich der Richtfunkverbindung, die nach Angaben des Beschwerdeführers über dem Haus K. verläuft, auszugehen."

(RRB Nr. 120/2003 vom 28. Januar 2003).

Dem ist nichts beizufügen, es zeigt höchstens die Tatsache, dass die von vielen Kantonen heute geübte und von der USKA oppositionslos akzeptierte Praxis, bei Neubauten von Amateurfunkanlagen ein komplettes Standortdatenblatt einzuverlangen, einer bundesgerichtlichen Überprüfung nicht standhalten würde. Leider haben es die Verantwortlichen – wohl in Unkenntnis der rechtlichen Sachlage

– seinerzeit versäumt, mit den zuständigen Behörden einen korrekten Vollzug dieser für uns günstigen Bestimmungen zu vereinbaren. Dass für die Vollzugsbehörden bei der Umsetzung der NISV relativ wenig Spielraum bleibt und die Vorschriften zur vorsorglichen Emissionsbegrenzung abschliessend sind, zeigt der Bundesgerichtsentscheid BGE 126 II 399 ff.:

Wie bereits das Verwaltungsgericht im Einzelnen ausgeführt hat, ergibt sich aus der dargestellten Konzeption, dass **Art. 4 NISV** die vorsorgliche Emissionsbegrenzung abschliessend regelt und die rechtsanwendenden Behörden nicht im Einzelfall gestützt auf **Art. 12 Abs. 2 USG** eine noch weitergehende Begrenzung verlangen können. Der Erlass von Anlagegrenzwerten erfolgte gerade in der Absicht, damit im Interesse der Rechtssicherheit festzulegen, BGE 126 II 399 S. 404 was zur vorsorglichen Emissionsbegrenzung erforderlich ist (URS WALKER, Baubewilligung für Mobilfunkantennen; bundesrechtliche Grundlagen und ausgewählte Fragen, BR 2000, S. 8). Es besteht damit die gleiche Rechtslage wie im Bereich der Luftreinhaltung, wo das Mass der vorsorglichen Emissionsbegrenzung ebenfalls abschliessend in der Verordnung umschrieben ist, während beim Lärmschutz die Anordnung vorsorglicher Emissionsbegrenzungen zusätzlich zur Einhaltung der Planungswerte zu prüfen ist (BGE 124 II 517 E. 4b S. 521 f.).

Das bedeutet nun aber nicht, dass der Radioamateur bei Ausübung seiner Freizeitbeschäftigung nicht doch von der NISV betroffen wäre. Auch wenn er in den meisten Fällen den Emissionsgrenzwerten und dem damit verbunden Verfahren nicht unterliegt, so hat er gemäss Art. 4 Abs. 2 NISV dafür zu sorgen, dass diese Werte soweit als möglich eingehalten werden.

2. Immissionsschutz und Verfahren

Die NISV verfolgt, wie bereits erwähnt, ein zweigleisiges Schutzkonzept. Neben den zur Vorsorge dienenden Emissionsgrenzwerten kennt die NISV auch das Instrument der **Immissionsgrenzwerte**. Kapitel 3 der NISV regelt die Immissionsgrenzwerte (früher auch als „Personenschutz-Grenzwerte“ bezeichnet). Diese dienen dem reinen Personenschutz und sollen verhindern, dass Personen, die sich in unmittelbarer Nachbarschaft einer Funkanlage aufhalten, durch deren Strahlung gesundheitlich beeinträchtigt werden. Die Immissionsgrenzwerte gelten für alle Anlagen ohne Ausnahme. Die Anlage ist so zu konzipieren, dass diese Werte überall dort unterschritten werden, wo sich Menschen aufhalten können. Diese Vorschrift hat Auswirkungen auf Planung und Betrieb einer Station. Der Planer ist gehalten, die Station so zu konstruieren, dass der Immissionsgrenzwert eingehalten wird, sei dies durch bauliche Massnahmen, indem z.B. Abschränkungen erstellt, automatische Abschaltungen beim Betreten bestimmter Zonen ausgelöst werden, die Höhe der Antennenmasten angepasst oder die Sendeleistung soweit reduziert wird, dass der Immissionsgrenzwert eingehalten werden kann. Ein Beispiel für den Immissionsgrenzwert sind die bekannten 28V/m, welche z.B. durch Kurzwellenstationen im Bereich zwischen 10 und 30 MHz einzuhalten sind. Die NISV beschreibt dieses Instrument – und das ist gesetzessystematisch und für die Auslegung bedeutsam – in einem gesonderten Kapitel, nämlich dem Kapitel 3. Art. 14 hält dort zum Verfahren folgendes fest:

Art. 14 Ermittlung der Immissionen

¹ Die Behörde ermittelt die Immissionen, wenn Grund zur Annahme besteht, dass Immissionsgrenzwerte nach Anhang 2 überschritten sind.

² Sie führt dazu Messungen oder Berechnungen durch, lässt solche durchführen oder stützt sich auf die Ermittlungen Dritter. Das BUWAL empfiehlt geeignete Mess- und Berechnungsmethoden.

Gesetzestechisch ist festzuhalten, dass die Aufteilung der NISV in die beiden Kapitel 2 (Emissionen) und 3 (Immissionen) kein Zufall ist. Das Vollzugsverfahren im 3. Kapitel für die Immissionsgrenzwerte ist nämlich ein völlig anderes, als dasjenige im 2. Kapitel für die Emissionsgrenzwerte: gemäss Art. 14 NISV wird die Behörde hier - anders als bei den Emissionsgrenzwerten in einem präventiven

Bewilligungsverfahren nach Art. 11 NISV – **nur dann tätig, wenn Grund zu Annahme besteht, dass Immissionsgrenzwerte nach Anhang II der NISV überschritten sind. Es besteht hier also kein präventives Bewilligungs- oder Kontrollverfahren, man stellt hier grundsätzlich auf die Eigenverantwortung der Anlagenbetreiber ab, die bei Nichteinhaltung der Werte mit Abschaltverfügungen, Konzessionsentzug oder mit Sanktionen aus dem Arbeitsschutzrecht rechnen müssen.**

Eine präventive Kontrolle der Einhaltung der Immissionsgrenzwerte via Standortdatenblatt findet also nur in denjenigen Fällen statt, in denen eine Anlage die Emissionsgrenzwerte einhalten und das Verfahren **gemäss Art. 11 und 12 NISV durchlaufen muss. In allen anderen Fällen wird die Behörde nach dem Wortlaut von Art. 14 Abs. 1 NISV nur dann tätig, wenn Grund zur Annahme besteht, dass der Immissionsgrenzwert überschritten wird.. Für ein generelles, präventives Tätigwerden der Vollzugsbehörde hinsichtlich Einhaltung der Immissionsgrenzwerte ausserhalb des Verfahrens gemäss Art. 11 NISV fehlt also die notwendige rechtliche Grundlage. Werden die Behörden, wie im Fall der Stadt Zürich oder den Kantonen Graubünden und Basel, trotzdem ohne konkreten Anlass und in einer unbestimmt grossen Anzahl von Fällen tätig, so handelt sie widerrechtlich.** Seitens USKA liegt also ein gravierender Irrtum vor, wenn behauptet wird, dass das Standortdatenblatt von allen Stationen zur Kontrolle der Einhaltung der Immissions- oder Personenschutzwerte eingereicht werden müsse. Ein solches Verfahren ist in der NISV nicht vorgesehen, denn die Verpflichtung zu einem solchen Vorgehen kann nach dem Gesagten offensichtlich aus den massgebenden Art. 13 und 14 NISV nicht abgeleitet werden (was aber die betreffenden Anlagenbetreiber keineswegs davon entbindet, diese Werte trotzdem einzuhalten!). Die NISV hat zur Kontrolle der Einhaltung dieser Werte in den Artikeln 13 und 14 nicht das Standortdatenblatt, sondern andere Instrumente definiert. Auch hier ist davon auszugehen, dass diese Umschreibung – ebenso wie die Umschreibung der Massnahmen und Grenzwerte zur Emissionsbegrenzung – abschliessend ist und kein Spielraum für ein anderes Vorgehen besteht.

3. Fazit - und wie könnte die Auskunfts- und Mitwirkungspflicht korrekt gestaltet werden?

Staatliches Handeln hat sich am Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu orientieren, d.h. es gilt der Grundsatz, dass nicht mit Kanonen auf Spatzen geschossen werden soll. Wenn eine mildere und mit weniger Eingriffen verbundene Massnahme zum selben Ziel führt, so muss diese gewählt werden.

Das führt zu folgenden Schlüssen

1. Unbestritten ist die Tatsache, dass für den Neubau oder die Abänderung/Standortverlegung einer Amateurfunkstation ein Standortdatenblatt einzureichen ist, wenn die Station mehr als 6 Watt Sendeleistung aufweist und mehr als 800 Stunden pro Jahr sendet.
2. Die heutige Praxis der Bau- und Umweltbehörden, für alle Neubauten von Funkanlagen das vollständige Verfahren mit Standortdatenblatt gemäss Art. 11 NISV durchzuführen, mag zwar als beruhigende Massnahme gegenüber der Bevölkerung zweckmässig erscheinen, hat aber keine rechtliche

Grundlage und würde deshalb einer richterlichen Überprüfung kaum standhalten.

3. Die Kontrolle der Einhaltung der Immissionsgrenzwerte mittels Standortdatenblatt kann nur bei Anlagen erfolgen, für die Anhang I der NISV Emissionsgrenzwerte festlegt und die das Verfahren gemäss Kapitel 2 NISV durchlaufen müssen.
4. Zur flächendeckenden Einholung von detaillierten Angaben bestehender Amateurfunkstationen bietet die NISV keine genügende rechtliche Grundlage. Da es sich bei diesen Daten privater Anlagen um schützenswerte Personendaten im Sinne des Datenschutzgesetzes (DSG) handelt, wäre dafür eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage notwendig. Es stellt sehr wohl einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Anlagenbetreiber dar, wenn beliebige Dritte detaillierte Auskünfte zu den Anlagen bei den Behörden einholen können. Wenn solche Angaben bei anderen Funkdiensten (z.B. bei Natel- oder Rundfunkanlagen) öffentlich publiziert werden, beruhen derartige Kataster auf einer besonderen Grundlage im Fernmelderecht, bzw. in den Konzessionsbestimmungen für die jeweiligen Dienste. Im Bereich des Amateurfunks existieren keine derartigen Bestimmungen, weil er nur marginal zur Strahlungsbelastung beiträgt.
5. Für Anlagen, die von der Einhaltung der Emissionsgrenzwerte ausgenommen sind, müsste eine einfache Selbstdeklaration des Inhabers gegenüber der Behörde genügen, dass eine Station betrieben wird, die entweder weniger als 6 Watt oder weniger als 800 Stunden pro Jahr sendet und dass die Station die Immissionsgrenzwerte einhält. Zweifellos kann die Behörde dann im Einzelfall gestützt auf Art. 10 oder 14 NISV tätig werden und genauere Unterlagen (z.B. Logauszüge oder Angaben zu den Geräten, bzw. Berechnungen zur Einhaltung des Immissionsgrenzwertes verlangen), wenn Anlass besteht, an der Richtigkeit der eingereichten Deklaration zu zweifeln. Hier könnte dann auch die USKA eine wichtige und wertvolle Rolle übernehmen, indem sie Mitglieder und Behörden bei der Umsetzung unterstützt.