

Zusammenstellung und kurze Kommentierung der wichtigsten NISV-Rechtsgrundlagen im Zusammenhang mit der widerrechtlichen Einforderung von Standortdatenblättern für bestehende Amateurfunk-Anlagen in der Stadt Zürich

Von Dr. iur. Markus Schleutermann, Rechtsanwalt, Tagelswangen

Die vorliegende Zusammenstellung nimmt für sich nicht in Anspruch, ein umfassendes und abschliessendes Rechtsgutachten darzustellen. Sie zeigt vorab die Rechtsgrundlagen, die beim Vollzug der NISV zu beachten sind und beleuchtet anhand eines Bundesgerichtsurteils die Kompetenzen der Kantone und Gemeinden beim Vollzug der NISV. Sie soll den Verantwortlichen der USKA als Argumentarium gegenüber den Vollzugsbehörden dienen, damit die NISV korrekt angewendet wird.

Im Zusammenhang mit der vorgesehenen Aktion der Stadt Zürich stellen sich folgende Fragenbereiche:

1. Wie weit gehen die Kompetenzen der Kantone beim Vollzug der NISV? Können die Kantone beim Vollzug der NISV Anforderungen stellen, welche den Rahmen des Bundesrechts, d.h. insbesondere der NISV überschreiten? Wie weit sind Vollzugsempfehlungen der Bundesbehörden überhaupt rechtlich bindend?
2. Für welche Anlagen kann die Behörde im Bewilligungsverfahren bei Neu- oder Umbau einer Anlage ein Standortdatenblatt einfordern?
3. In welchen Fällen kann die Umweltbehörde für bestehende Anlagen ein Standortdatenblatt einfordern?
4. Datenschutzrechtliche Problematik einer solchen Datensammlung

1. Definitionen

1.1. Legalitätsprinzip: Ein wichtiger Grundsatz des Verwaltungs- und Polizeirechts, zu dem auch das USG und die NISV gehören, ist das Legalitätsprinzip. Dies bedeutet, dass eine Behörde nur dann und in dem Umfang tätig werden darf, wenn dazu eine ausreichende rechtliche Grundlage in Verfassung, Gesetz oder Verordnung vorliegt. Im weiteren müssen solche Massnahmen im öffentlichen Interesse liegen und müssen verhältnismässig sein, d.h. Erfolg und Aufwand der Massnahme müssen zueinander in einem vernünftigen Verhältnis stehen; führen mehrere Massnahmen zum gleichen Resultat, so ist die jeweils für den Betroffenen mildeste Massnahme anzuwenden.

1.2. Gewaltenteilung

Ein wichtiges Merkmal eines modernen Rechtsstaates ist die Aufteilung in eine gesetzgebende, eine vollziehende und eine rechtsprechende Gewalt. Ob z.B. das Vorgehen einer Vollzugsbehörde rechtlich korrekt ist, bestimmt nicht diese selber, sondern kann im Rahmen eines rechtlichen Verfahrens z.B. vor Verwaltungsgericht geprüft werden. So haben denn z.B. Vollzugsempfehlungen der Exekutive keinen Gesetzescharakter, sondern sind in der Regel lediglich Arbeits- und Auslegungshilfen

und können vom Richter in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren im Rahmen der freien Beweiswürdigung berücksichtigt, aber eventuell auch als widerrechtlich betrachtet werden. Nichts anderes ergibt sich aus Empfehlungen und Vereinbarungen mit überkantonalen Zusammenschlüssen von Vollzugsbeamten, wie z.B. dem „cercle d'air“. Das häufig angetroffene Vorgehen, sich bei der zuständigen Vollzugsstelle über die Tragweite einer bestimmten Bestimmung zu orientieren, mag zwar unter gewissen Aspekten durchaus sinnvoll sind, schützt aber nicht vor der Tatsache, dass eine Bestimmung dann im Rahmen eines späteren Verfahrens vor Gericht anders ausgelegt werden kann. In diesem Sinne sind solche Äusserungen einer Amtsstelle immer kritisch zu hinterfragen, denn sie verfolgt damit in der Regel ihre eigenen politischen Interessen und kaum diejenigen des Fragestellers.

1.3. Wesentliche Begriffe zum Verständnis der NISV

Die Unterscheidung der Definitionen Emissions- und Immissionsgrenzwerte ist entscheidend für das richtige Verständnis der NISV, sie hat nämlich auch unmittelbare Auswirkungen hinsichtlich des späteren Vollzugsverfahrens.

Emissionsgrenzwert/Anlagegrenzwert: Kapitel 2 der NISV regelt die vorsorglichen Emissionsbegrenzungen. Diese dienen im Sinne einer Vorsorgemassnahme gemäss USG dazu, die Belastung der Bevölkerung durch nichtionisierende Strahlung möglichst tief zu halten. Die zulässigen Maximalwerte sind in Anhang I zur NISV festgehalten. Der Emissionsgrenzwert für Amateurfunkstationen liegt gemäss Art 74 Anhang I NISV bei 3V/m. Diese Werte sind an allen Orten mit empfindlicher Nutzung einzuhalten, z.B. überall dort wo sich Menschen während längerer Zeit aufhalten können. Zur Sicherstellung der Einhaltung dieser Werte dient im wesentlichen **ein präventives Bewilligungsverfahren** gemäss Art. 11 NISV, im Rahmen dessen anhand des Standortdatenblattes rechnerisch geprüft wird, ob diese Grenzwerte eingehalten werden.

Art. 11 Meldepflicht

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 (Anh. 1 Ziff. 4).

² Das Standortdatenblatt muss enthalten:

- a. die aktuellen und geplanten technischen und betrieblichen Daten der Anlage, soweit sie für die Erzeugung von Strahlung massgebend sind;
- b. den massgebenden Betriebszustand nach Anhang 1;
- c. Angaben über die von der Anlage erzeugte Strahlung:

1. an dem für Menschen zugänglichen Ort, an dem diese Strahlung am stärksten ist, (Anmerkung des Verfassers: dieser Wert dient der Kontrolle der Einhaltung der Immissionsgrenzwerte für Stationen, für die Anhang I Emissionsgrenzwerte festlegt und nur für diese!!)

2. an den drei Orten mit empfindlicher Nutzung, an denen diese Strahlung am stärksten ist, und

3. an allen Orten mit empfindlicher Nutzung, an denen der Anlagegrenzwert nach Anhang 1 überschritten ist;

d. einen Situationsplan, der die Angaben nach Buchstabe c darstellt.

Art. 12 Kontrolle

¹ **Die Behörde überwacht die Einhaltung der Emissionsbegrenzungen.**

² Zur Kontrolle der Einhaltung des Anlagegrenzwertes nach Anhang 1 führt sie Messungen oder Berechnungen durch, lässt solche durchführen oder stützt sich auf die Ermittlungen Dritter. Das Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) empfiehlt geeignete Mess- und Berechnungsmethoden.

³ Wird wegen gewährter Ausnahmen der Anlagegrenzwert nach Anhang 1 bei neuen

oder geänderten Anlagen überschritten, so misst die Behörde periodisch die von diesen Anlagen erzeugte Strahlung oder lässt diese messen. Sie kontrolliert innert sechs Monaten nach der Inbetriebnahme, ob:

- a. die der Verfügung zugrunde liegenden Angaben über den Betrieb zutreffen; und
- b. die verfügten Anordnungen befolgt werden.

Gemäss Art. 12 Abs. 1 NISV überwacht die Behörde die Einhaltung der Emissionsbegrenzungen von Amtes wegen, aber selbstverständlich nur – und das ergibt sich aus Art. 11 Abs. 1 NISV – im Fall von Stationen, für die Anhang I NISV Emissionsbegrenzungen festlegt.

Eine vorsorgliche Reduktion der allgemeinen Strahlungsbelastung lässt sich im wesentlichen durch zwei Massnahmen erreichen, nämlich durch **Reduktion der Sendeleistung** oder durch die **Begrenzung der Sendezeit**. Der Verordnungsgeber hat dies richtig erkannt und umgesetzt und in Art. 71 Anhang I zur NISV bezüglich Emissions- und Anlagegrenzwerten die folgenden Ausnahmen festgehalten:

7 Sendeanlagen für Rundfunk und übrige Funkanwendungen

71 Geltungsbereich

¹ Die Bestimmungen dieser Ziffer (Anm. des Verfassers: die Emissions- und Anlagegrenzwerte) 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.

Der Verordnungsgeber hat hier also die richtigen Konsequenzen gezogen und Stationen mit weniger als 6 Watt Sendeleistung oder 800 Stunden Sendezeit von den Emissionsgrenzwerten ausgeklammert, weil sie eben dem Gedanken der Emissionsminderung und der Reduktion der allgemeinen Strahlungsbelastung durch eine reduzierte Sendeleistung oder –dauer Rechnung tragen. Jede andere Auslegung – auch wenn sie durch eine Vollzugsbehörde erfolgt - widerspricht dem in dieser Frage eindeutigen Wortlaut von Art. 11 NISV in Verbindung mit Art. 71 Anhang I und würde in einem Verwaltungsgerichtsverfahren nicht geschützt!

Immissionsgrenzwert:

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. Abschrankungen 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.

Art. 13 Geltung der Immissionsgrenzwerte

¹ Die Immissionsgrenzwerte nach Anhang 2 müssen überall eingehalten sein, wo sich Menschen aufhalten können.

² Sie gelten nur für Strahlung, die gleichmässig auf den ganzen menschlichen Körper einwirkt.

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.

³ Bei der Ermittlung der Strahlung in Betriebsräumen werden Immissionen aus betriebseigenen Quellen nicht berücksichtigt.

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 gemäss 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 Bewilligungsverfahren, man stellt hier grundsätzlich auf die Eigenverantwortung der Anlagenbetreiber ab, die bei Nichteinhaltung der Werte mit Abschaltverfügungen oder Konzessionsentzug rechnen müssen.**

Eine präventive Kontrolle der Einhaltung der Immissionsgrenzwerte findet also nur in denjenigen Fällen statt, in denen eine Anlage ohnehin das **normale Verfahren gemäss Art. 11 und 12 NISV durchläuft.**

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. Dies ist vergleichbar mit diversen anderen Massnahmen im Verwaltungsrecht, etwa im Bereich Arbeitsschutzmassnahmen usw. . **Für ein generelles, präventives Tätigwerden der Vollzugsbehörde hinsichtlich Einhaltung der Immissionsgrenzwerte ausserhalb des Verfahrens gemäss Art. 11 NISV fehlt also die notwendige rechtliche Grundlage. Wird die Behörde, wie im Fall der Stadt Zürich, 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, 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 aber 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 (siehe nachstehend Ziff. 2).

2. Vollzugskompetenz der Kantone/Gemeinden im NISV-Bereich

Die Schweiz zeichnet sich in vielen Bereichen durch eine föderalistische Struktur aus. Der Bund setzt die groben Rahmenbedingungen etwa im Rahmen eines Bundesgesetzes oder eines Verfassungsartikels, während die Kantone gestützt auf diese Bestimmungen entweder den Vollzug durchführen und/oder selbständig Gesetze und Verordnungen erlassen können. Im Fall der NISV ist den Kantonen lediglich der Vollzug der Bestimmungen übertragen.

Gemäss der Praxis des Bundesgerichts sind die in der NISV aufgeführten Massnahmen zur Emissionsbegrenzung **abschliessend** und dürfen von der Vollzugsbehörde nicht weiter ausgedehnt werden. Das Bundesgericht hält dazu in BGE 126 II 399 S. 403 zum Ermessen der Vollzugsbehörden folgendes fest:

Die Regelung des Schutzes vor nichtionisierenden Strahlen knüpft an diesen uneinheitlichen Kenntnisstand an. Der Schutz vor den wissenschaftlich erhärteten thermischen Wirkungen wird durch Immissionsgrenzwerte (Anhang 2 NISV) bewerkstelligt, die überall eingehalten sein müssen, wo sich Menschen aufhalten können (Art. 13 Abs. 1 NISV). Dabei wurden die von der Internationalen Kommission zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung (ICNIRP) erarbeiteten Grenzwerte übernommen. Bei der Aufstellung dieser Werte berücksichtigte die ICNIRP lediglich Wirkungen, die in experimentellen Untersuchungen wiederholt und reproduzierbar erzeugt werden konnten und die für den Menschen ein Gesundheitsrisiko darstellen. Dagegen wurden einmalige oder nicht wiederholbare Befunde, insbesondere epidemiologische Untersuchungen und individuelle Erfahrungen "elektrosensibler" Personen ausgeklammert (vgl. BUWAL, Erläuternder Bericht zur Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung [NISV] vom 23. Dezember 1999, S. 5).

Der Verordnungsgeber hat erkannt, dass mit der blossen Übernahme der ICNIRP-Grenzwerte im Blick auf mögliche nicht-thermische Wirkungen der Schutz vor nichtionisierender Strahlung lückenhaft wäre. Er hat daher zusätzlich vorsorgliche Emissionsbegrenzungen angeordnet (Art. 4 NISV), die das Risiko schädlicher Wirkungen, die zum Teil erst vermutet werden und noch nicht absehbar sind, möglichst gering halten sollen (BUWAL, Erläuternder Bericht, S. 6). Für verschiedene Kategorien von Anlagen bestimmt sich die vorsorgliche Emissionsbegrenzung auf Grund besonderer Anlagegrenzwerte (Art. 4 Abs. 1 NISV), bei den übrigen Anlagen sind die Emissionen so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 4 Abs. 2 NISV). Mit diesen zusätzlichen Emissionsbegrenzungen trägt die neue Verordnung dem Vorsorgeprinzip Rechnung (Art. 1 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 USG) und konkretisiert die im Sinne der Vorsorge erforderlichen Massnahmen (vgl. BUWAL, Erläuternder Bericht, S. 7 und 10).

c) 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.).

Wenn nun also die Vollzugsbehörde auch für Anlagen, welche unter die 800-Stunden-Klausel fallen, ein Standortdatenblatt verlangt, so überschreitet sie gemäss dieser bundesgerichtlichen Praxis den gesetzlichen Rahmen, der ihr durch die NISV gesetzt wird.

Gemäss BGE 126 II 399 S. 403 sind die Emissionsbegrenzungen in der NISV abschliessend umschrieben. Es besteht also kein Spielraum, weitergehende Einschränkungen zu erlassen; insbesondere sind nicht nur die Grenzwerte gemäss Anhang I NISV, sondern auch die Ausnahmebestimmungen von Art. 71 Abs. 1 Anhang 1 NISV zu berücksichtigen, d.h. die Grenzwerte sind nur in jenen Fällen zu überprüfen, die in Art. 71 Abs. 1 Anhang I NISV effektiv vorgesehen sind, d.h. bei einer Sendeleistung von mehr als 6 W und einer Betriebsdauer von über 800

Stunden/Jahr! Jede andere Interpretation durch die Vollzugsbehörden ist als bundesrechtswidrig zu betrachten und würde einer höchstrichterlichen Überprüfung nicht standhalten.

3. Für welche neuen Anlagen kann die Vollzugsbehörde ein Standortdatenblatt einfordern?

Gemäss den Ausführungen in Ziff 2. kann die Vollzugsbehörde nur in den von der NISV abschliessend umschriebenen Fällen ein Standortdatenblatt einfordern, d.h. bei denjenigen Anlagen, welche die Emissionsgrenzwerte einhalten müssen. Das Standortdatenblatt dient der Bewilligungsbehörde im wesentlichen dazu, rechnerisch und theoretisch überprüfen zu können, ob die Emissionsgrenzwerte eingehalten werden. Die Details dazu sind in Art. 11 NISV festgehalten.

Art. 11 NISV: Meldepflicht

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 (Anh. 1 Ziff. 4).

Die Pflicht zur Einreichung eines Standortdatenblattes für eine **neue** Anlage ist in Art. 11 NISV festgehalten, allerdings **nur für Anlagen, für die Art. 71 Anhang I Emissionsbegrenzungen festlegt (Anlagen mit mehr als 6 W ERP und einer Sendedauer von mindestens 800 Stunden am gleichen Standort)**, nicht jedoch für die übrigen Anlagen, welche nur die Personenschutz- oder Immissionsgrenzwerte gemäss Anhang II NISV einhalten müssen. Dies ergibt die Auslegung von Art. 11 NISV gemäss Wortlaut. Müsstes für sämtliche Funkanlagen Standortdatenblätter eingereicht werden, so wäre diese Pflicht in Artikel 11 anders umschrieben, es würde z. B. stehen „die Inhaber aller Anlagen“, oder „der Inhaber einer Anlage, für die Anhang I Emissionsbegrenzungen oder Anhang II Immissionsbegrenzungen festlegt“. Offensichtlich war der Verordnungsgeber hier der Ansicht, dass die übrigen Anlagen aufgrund ihrer kleinen Sendeleistung und der reduzierten Betriebsdauer dem Vorsorgedanken der Emissionsbeschränkungen genügend Rechnung tragen und es in diesen Fällen nicht eines umfassenden Meldeverfahrens bedarf.

Anhang I Art. 71 NISV klammert die folgenden Anlagen von Emissionsbegrenzungen und damit von der Meldepflicht gemäss Art. 11 NISV aus:

7 Sendeanlagen für Rundfunk und übrige Funkanwendungen 71 Geltungsbereich

¹ Die Bestimmungen dieser Ziffer (Anm. des Verfassers: die Emissions- und Anlagegrenzwerte) 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.

Auch hier ist also der Wortlaut von Art. 71 Abs. 1 Anhang I NISV eindeutig und bedarf keiner weiteren Interpretation durch die kantonalen oder kommunalen Vollzugsbehörden. Für Anlagen, welche die Voraussetzungen zur Einhaltung der Emissionsgrenzwerte gemäss Art. 71 Abs. 1 Anhang I NISV nicht erfüllen, ist im Bewilligungsverfahren bei einer neuen Anlage kein Standortdatenblatt abzugeben.

Nichts anderes ergibt sich aus den einschlägigen Empfehlungen des Buwal, vgl. die folgende Publikation des Buwal:

Rundfunk- und Funkrufsendeanlagen Vollzugsempfehlung zur NISV Entwurf vom 6.7.2005

„2.2 Anlagedefinition

Vor Beginn der NIS-Beurteilung muss bestimmt werden, welche Sendeantennen im Sinne der NISV zur Anlage gehören. Nicht jede Sendeantenne auf einem Mast ist nämlich automatisch Teil der Anlage. Für die Anlagezugehörigkeit sind zwei Kriterien massgebend: Einerseits der Verwendungszweck einer Antenne, andererseits der räumliche Zusammenhang.

Anhang 1 NISV

.....

71 Geltungsbereich

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

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

72 Begriffe

1Als Anlage gelten alle Sendeantennen der Funkanwendungen nach Ziffer 71, die auf demselben Mast angebracht sind oder die in einem engen räumlichen Zusammenhang stehen.

2Als Änderung gilt die Erhöhung der maximalen äquivalenten Strahlungsleistung (ERP) oder die Änderung von Senderrichtungen.

Zu einer Sendeanlage nach Anhang 1 Ziffer 71 NISV gehören demnach alle Sendeantennen, welche nicht in Anhang 1 Ziffern 6 und 8 NISV geregelt sind. Es sind dies im Wesentlichen Sendeantennen, die

- für Rundfunk (UKW, DAB₄, Mittelwelle, TV analog, DVB-T₅), Funkruf, Flugsicherung, Betriebs- und Amateurfunk eingesetzt werden

- **während mindestens 800 Stunden pro Jahr senden**

- auf dem gleichen Mast angebracht sind oder in einem engen räumlichen Zusammenhang stehen.

Antennen, die die zweite Bedingung erfüllen, sind in erster Linie Rundfunkantennen, Funkrufantennen sowie Sendeantennen der Flugsicherung. **Kaum je 800 Betriebsstunden pro Jahr erreichen hingegen Sendeantennen für Amateurfunk und Betriebsfunk, und sollte dies im Ausnahmefall trotzdem vorkommen, befinden sich solche Antennen in der Regel nicht in der Nähe einer Rundfunksendeanlage.** Häufig auf dem gleichen Mast befinden sich Rundfunk- und Funkrufantennen, wogegen Sendeantennen der Flugsicherung in der Regel nicht in der Nähe der vorgenannten Antennen stehen. Der vorliegende Bericht beschränkt sich deshalb auf Antennen für **Rundfunk und Funkruf**. Die Beurteilung von Sendeanlagen der Flugsicherung, des Amateur- und Betriebsfunks sowie allfälliger Spezialitäten wird in eigenständigen Vollzugshilfen erläutert, welche den jeweiligen Spezifitäten detailliert Rechnung tragen.“

Das für den Vollzug zuständige Bundesamt differenziert hier also klar und richtig zwischen Anlagen die mehr als 800 Stunden senden und solchen, die weniger als 800 Stunden senden. Ob es sich dabei um Amateurfunk- oder Rundfunkanlagen handelt, ist in diesem Zusammenhang nicht von Belang, sie müssen ja gemäss Anhang I NISV auch die gleichen Emissionsgrenzwerte einhalten.

Die Vollzugsbehörde schlägt in dieser Schrift - allerdings ohne genügende Grundlage in der NISV – für Rundfunkanlagen mit weniger als 6 Watt ERP oder

weniger als 800 Stunden Betriebsdauer ein vereinfachtes Meldeformular vor. **Das mag zwar aus praktischen Überlegungen nachvollziehbar sein, entspricht aber nicht den Vorgaben der NISV, welche kein vereinfachtes Meldeverfahren für „kleine“ Anlagen vorsieht.**

In Kenntnis dieser Zusammenhänge hat also die USKA in der Vergangenheit falsch reagiert, indem sie eine Aufweichung der 800-Stunden-Regel für Amateurfunkstationen durch die Vollzugsbehörden zugelassen hat.

4. Einholung eines Standortdatenblattes für bestehende Anlagen

Die NISV unterscheidet zwischen alten und neuen Anlagen. Gemäss Artikel 3 Absatz 1 NISV gelten Anlagen als "alt", wenn der Entscheid, der die Bauarbeiten oder die Aufnahme des Betriebs ermöglicht hat, bei Inkrafttreten der NISV (1.2.2000) rechtskräftig war.

Der erläuternde Bericht zur NISV des BUWAL vom 23. Dezember 1999 hält dazu hinsichtlich der Meldepflicht für alte Anlagen auf S. 12 fest:

„Art. 11 Meldepflicht:

Der Inhaber einer Anlage soll der Behörde ein Standortdatenblatt einreichen, wenn er eine Anlage neu errichten, ändern, an einen andern Standort verlegen oder ersetzen will. Soweit hierfür eine behördliche Bewilligung erforderlich ist, wird das Standortdatenblatt zusammen mit den Gesuchsunterlagen eingereicht. Ist für eine Änderung der Anlage (nach der jeweiligen Definition in Anhang 1) keine Bewilligung erforderlich, so ist das Standortdatenblatt derjenigen Behörde, die die Anlage ursprünglich bewilligt hat, vor der Realisierung der Änderung einzureichen.

Kein Standortdatenblatt muss für alte Anlagen eingereicht werden, welche im bisherigen Rahmen weiterbetrieben werden. Für die Abklärung des Sanierungsbedarfs kann es allerdings sinnvoll sein, für potenziell sanierungsbedürftige Anlagen ebenfalls ein Standortdatenblatt auszufüllen.“

Wenn eine Vollzugsbehörde etwas als „sinnvoll“ bezeichnet, so statuiert dies für den betroffenen Bürger aber weder eine Pflicht zur Ergreifung einer solchen Massnahme, noch vermag dies eine fehlende Rechtsgrundlage zu ersetzen.

Aus Art. 11 NISV lässt sich also keine allgemeine Verpflichtung zur Einreichung eines Standortdatenblattes für bestehende Anlagen ableiten. Selbst wenn diese gegeben wäre, so würde letztlich wieder die Ausnahmebestimmung von Art. 71 Anhang I NISV zum Tragen kommen, welche Anlagen mit weniger als 6 W ERP und 800 Stunden Sendedauer von der Einhaltung der Emissionsgrenzwerte befreit.

Das heisst aber nicht, dass alte Anlagen von der Einhaltung der Emissions- und Immissionsgrenzwerte grundsätzlich befreit wären. Sie haben wie Neuanlagen beide Werte einzuhalten; wenn sie dies nicht tun, so kann die zuständige Behörde gemäss Art. 7 NISV eine Sanierung anordnen. Dabei sind aber die genau gleichen Vorgaben hinsichtlich Emissionsgrenzwerten zu beachten, wie sie bereits in Ziff. 3 umschrieben worden sind.

5. Mitwirkungs- und Auskunftspflicht des Anlageninhabers versus Datenschutz

Art. 10 NISV regelt die Mitwirkungs- und Auskunftspflicht des Anlageninhabers:

Art. 10 Mitwirkungspflicht

Der Inhaber einer Anlage ist verpflichtet, der Behörde auf Verlangen die für den Vollzug erforderlichen Auskünfte, namentlich Angaben nach Artikel 11 Absatz 2, zu erteilen. Nötigenfalls hat er Messungen oder andere Abklärungen durchzuführen oder zu dulden

Art. 10 NISV ist eine allgemeine Regelung und wird durch Art. 11 NISV konkretisiert. Art. 11 NISV umschreibt die konkreten Fälle, in denen die in Art. 10 NISV allgemein umschriebene Mitwirkungs- und Auskunftspflicht greift. Auch hier geht es vorab wieder um Anlagen, für welche Anhang I NISV Emissionsbegrenzungen vorsieht. Eine weitere Konkretisierung der Auskunftspflicht findet sich im Zusammenhang mit den Immissionsgrenzwerten im Art. 14 NISV.

Art. 10 NISV ist keine generelle Ermächtigung dazu, bei unbestimmt vielen Personen Auskünfte einzuholen, welche über das in Art. 11 oder 14 NISV umschriebene Mass hinausgehen, sondern legt lediglich fest, dass in einem konkreten Verfahren eine Mitwirkungspflicht nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen besteht, Art. 10 NISV ist aber keine genügende Rechtsgrundlage für die Erstellung öffentlicher oder amtsinterner Antennenkataster.

Denkbar und mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip vereinbar wäre etwa, von den Betroffenen eine allgemeine Auskunft einzuholen, ob sie über eine Anlage mit festem Standort und mehr als 6 Watt Sendeleistung und 800 Stunden verfügen und dann in Fällen, wo dies bejaht wird, gestützt auf Art. 11 NISV ein detailliertes Standortdatenblatt einzuholen.

Die Konzessionsbestimmungen für Amateurfunkstationen enthalten – dies im Gegensatz zu denjenigen für Mobilfunkbetreiber oder Rundfunksender keine Bestimmung, die Anlagenstandorte in einem öffentlich zugänglichen Kataster aufzunehmen oder zu publizieren. Hier ist davon auszugehen, dass ein Privater als legaler Betreiber einer Funkanlage einen höheren Schutz seiner Privatsphäre in Anspruch nehmen kann, als dies bei den Mobilfunkbetreibern oder den Rundfunksendeanstalten der Fall ist. Das Problem stellt sich weniger bei neuen Anlagen, wo eine gewisse Publizität durch das Baubewilligungsverfahren gegeben ist, als vielmehr bei bestehenden Anlagen, bei denen die Ausschreibung schon längere Zeit zurückliegt.

Das Anlegen einer solchen Datensammlung durch die Stadt Zürich dürfte auch mit dem Datenschutzgesetz nicht zu vereinbaren sein, wie die folgenden Auszüge aus dem Datenschutzgesetz des Bundes (DSG) zeigen:

Art. 2 Geltungsbereich

¹ Dieses Gesetz gilt für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch:

a.

- private Personen;
- b. Bundesorgane.

² Es ist nicht anwendbar auf:

- a. Personendaten, die eine natürliche Person ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch bearbeitet und nicht an Aussenstehende bekannt gibt;
- b. Beratungen in den Eidgenössischen Räten und in den parlamentarischen Kommissionen;
- c. hängige Zivilprozesse, Strafverfahren, Verfahren der internationalen Rechtshilfe sowie staats- und verwaltungsrechtliche Verfahren mit Ausnahme erstinstanzlicher Verwaltungsverfahren;
- d. öffentliche Register des Privatrechtsverkehrs;
- e. Personendaten, die das Internationale Komitee vom Roten Kreuz bearbeitet.

Selbstverständlich gilt das DSG auch für die Datenbearbeitung durch Kantone und Gemeinden, dies insbesondere dann, wenn sie vom Bund als Vollzugsorgane eingesetzt werden (siehe unten Art. 3 lit h. DSG).

Art. 3 Begriffe

Die folgenden Ausdrücke bedeuten:

- a. *Personendaten (Daten)*: alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen;
- b. *betroffene Personen*: natürliche oder juristische Personen, über die Daten bearbeitet werden;
- c. *besonders schützenswerte Personendaten*: Daten über:
 - 1. die religiösen, weltanschaulichen, politischen oder gewerkschaftlichen Ansichten oder Tätigkeiten,
 - 2. die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Rassenzugehörigkeit,
 - 3. Massnahmen der sozialen Hilfe,
 - 4. administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen;
- d. *Persönlichkeitsprofil*: eine Zusammenstellung von Daten, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlaubt;
- e.

- Bearbeiten*: jeder Umgang mit Personendaten, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren, insbesondere das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten;
- f.
- Bekanntgeben*: das Zugänglichmachen von Personendaten wie das Einsichtgewähren, Weitergeben oder Veröffentlichen;
- g.
- Datensammlung*: jeder Bestand von Personendaten, der so aufgebaut ist, dass die Daten nach betroffenen Personen erschliessbar sind;
- h.
- Bundesorgane*: Behörden und Dienststellen des Bundes sowie Personen, soweit sie mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut sind;
- i.¹
- Inhaber der Datensammlung*: private Personen oder Bundesorgane, die über den Zweck und den Inhalt der Datensammlung entscheiden;
- j.²
- Gesetz im formellen Sinn*:
1. Bundesgesetze,
 2. für die Schweiz verbindliche Beschlüsse internationaler Organisationen und von der Bundesversammlung genehmigte völkerrechtliche Verträge mit rechtsetzendem Inhalt;
- k.

Die Einforderung der Standortdatenblätter durch die Stadt Zürich führt zur Schaffung einer Datensammlung im Sinne von Art. 3 DSG. Die Daten beziehen sich auf bestimmte oder bestimmbare Personen. Die Gewinnung von Daten über eine Freizeitbeschäftigung einer natürlichen Person stellt sogar einen Grenzfall hinsichtlich der Klassierung dieser Daten in der Kategorie „besonders schützenswerte Personendaten“ oder „Persönlichkeitsprofil“ dar.

Art. 4 Grundsätze

¹ Personendaten dürfen nur rechtmässig bearbeitet werden.¹

² Ihre Bearbeitung hat nach Treu und Glauben zu erfolgen und muss verhältnismässig sein.

³ Personendaten dürfen nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist.

⁴ Die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung müssen für die betroffene Person erkennbar sein.²

⁵ Ist für die Bearbeitung von Personendaten die Einwilligung der betroffenen Person erforderlich, so ist diese Einwilligung erst gültig, wenn sie nach angemessener Information freiwillig erfolgt. Bei der Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen muss die Einwilligung zudem ausdrücklich erfolgen.³

Diese Bestimmung zeigt, dass die Datenweitergabe des BAKOM an die USKA bzw. an die Stadt Zürich problematisch ist. Es fehlt dafür die gemäss Gesetz notwendige Rechtsgrundlage und die Weitergabe stellt eine Zweckentfremdung der Daten dar,

d.h. sie werden nicht für den ursprünglich vorgesehenen Zweck „Datenbank der Konzessionäre“, sondern für Kontrollzwecke durch eine Drittbehörde zweckentfremdet! Diese Tatsache ist brisant, aus Sicht des Verfassers sollte dieser Punkt nicht gegen das BAKOM ausgespielt werden, denn diese Behörde zeigte gegenüber den Radioamateuren viel Wohlwollen. Es geht hier nicht darum, das BAKOM zu desavouieren, sondern in erster Linie die Aktion der Stadt Zürich zu stoppen. Dennoch ist es wesentlich, von dieser Tatsache Kenntnis zu haben.

Art. 17 Rechtsgrundlagen

¹ Organe des Bundes dürfen Personendaten bearbeiten, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht.

² Besonders schützenswerte Personendaten sowie Persönlichkeitsprofile dürfen sie nur bearbeiten, wenn ein Gesetz im formellen Sinn es ausdrücklich vorsieht oder wenn ausnahmsweise:

- a. es für eine in einem Gesetz im formellen Sinn klar umschriebene Aufgabe unentbehrlich ist;
- b. der Bundesrat es im Einzelfall bewilligt, weil die Rechte der betroffenen Person nicht gefährdet sind; oder
- c. die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt oder ihre Daten allgemein zugänglich gemacht und eine Bearbeitung nicht ausdrücklich untersagt hat.¹

Im vorliegenden Fall fehlt eine gesetzliche Grundlage für eine Datensammlung, wie sie die Stadt Zürich im Zusammenhang mit der Einforderung von Standortdatenblätter für alle Radioamateure anlegen möchte. Werden die Daten über private Funkanlagen als besonders schützenswerte Personendaten klassiert, so würde noch nicht einmal eine ausdrückliche Bestimmung in der NISV als Rechtsgrundlage reichen, es wäre dazu ein formelles Gesetz notwendig!