

WBE.2020.116 / ME / we

(2019-000300)

Art. 116

Urteil vom 5. Dezember 2023

Besetzung

Verwaltungsrichter Michel, Vorsitz
Verwaltungsrichterin Dambeck
Verwaltungsrichter Leibundgut
Gerichtsschreiber Meier

Beschwerde-
führerin

A._____ AG

vertreten durch Dr. iur. Peter Heer, Rechtsanwalt, Stadtturmstrasse 19,
5401 Baden

gegen

Einwohnergemeinde Q._____

handelnd durch den Gemeinderat
dieser vertreten durch Dr. Beat Ries, Rechtsanwalt,
Bleichemattstrasse 43, 5001 Aarau

Regierungsrat des Kantons Aargau, Regierungsgebäude, 5000 Aarau
handelnd durch das Departement Bau, Verkehr und Umwelt,
Rechtsabteilung, Entfelderstrasse 22, Buchenhof, 5001 Aarau

Gegenstand

Beschwerdeverfahren betreffend Teiländerung Bau- und
Nutzungsordnung "B"

Entscheid des Regierungsrats vom 20. März 2019

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

1.

Die "Nutzungsplanung Siedlung Teiländerung 'B'" der Gemeinde Q. _____ lag vom 31. August bis zum 1. Oktober 2018 öffentlich auf.

Im kantonalen Amtsblatt vom 31. August 2018 wurde die öffentliche Auflage wie folgt publiziert:

Öffentliche Auflage der Teiländerungen Bauzonenplan "B" und "Erweiterung Sondernutzungsplanpflicht B" sowie Teiländerung Bau- und Nutzungsordnung "B"

Koordinatenschwerpunkt gemäss Landeskarte XXX

Nach Abschluss des Mitwirkungsverfahrens und der kantonalen Vorprüfung werden die Entwürfe gemäss § 24 Abs. 1 BauG öffentlich aufgelegt. Die Entwürfe mit Erläuterungen und der Vorprüfungsbericht liegen vom 31. August bis 1. Oktober 2018 auf der Gemeindeverwaltung auf und können während der Bürozeit eingesehen werden.

Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann innerhalb der Auflagefrist Einwendungen erheben. (...)

2.

Im Rahmen dieser Nutzungsplanungsrevision wurde unter anderem der bisherige § 10 Abs. 5 der Bau- und Nutzungsordnung vom 7. Dezember 2006 (BNO) betreffend die Gewerbezone G, lautend:

⁵Für die Erstellung von Einkaufszentren und Fachmärkten muss für die Sicherstellung einer genügenden Erschliessung ein entsprechender Erschliessungsplan erstellt bzw. überarbeitet werden.

wie folgt abgeändert:

⁵Die Erstellung von Einkaufszentren und Fachmärkten ist nicht zulässig. Davon ausgenommen sind Fabrikläden, Ausstellungsflächen und vergleichbare Einrichtungen, welche in direktem Zusammenhang mit der gewerblichen Grundnutzung stehen.

3.

Die Einwohnergemeindeversammlung Q. _____ beschloss am 4. Dezember 2018 die Nutzungsplanungsrevision samt der Änderung von § 10 Abs. 5 BNO betreffend die Gewerbezone G.

Im kantonalen Amtsblatt vom 18. Januar 2019 wurde der Beschluss wie folgt publiziert:

Gemeinde Q._____

Teiländerung der Bau- und Nutzungsordnung "B" und Teiländerung Bauzonenplan "Erweiterung Sondernutzungsplanpflicht B"

Die Gemeindeversammlung hat am 4. Dezember 2018 beschlossen:

- Teiländerung der Bau- und Nutzungsordnung "B" und Teiländerung Bauzonenplan "Erweiterung Sondernutzungsplanpflicht B" gemäss Landeskarte YYY in Übereinstimmung mit der öffentlichen Auflage

Nach unbenütztem Ablauf der Referendumsfrist wurde dieser Beschluss rechtsgültig.

Wer ein schutzwürdiges eigenes Interesse hat, kann gegen diesen Beschluss innert einer nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen seit der amtlichen Publikation im Amtsblatt beim Regierungsrat des Kantons Aargau, Regierungsgebäude, 5001 Aarau, Beschwerde führen.

(...)

4.

Der Regierungsrat genehmigte die "Nutzungsplanung Siedlung Teiländerung 'B'" am 20. März 2019 (RRB Nr. 2019-000300).

Der Genehmigungsentscheid wurde im kantonalen Amtsblatt vom 29. März 2019 wie folgt publiziert:

Genehmigung von Nutzungsplänen

Der Regierungsrat hat an seiner Sitzung vom 20. März 2019 nachstehenden Nutzungsplan genehmigt:

Gemeinde Q._____; Nutzungsplanung Siedlung Teiländerung "B"

Rechtsmittelbelehrung:

(...)

B.

Die A._____ AG, R._____, ist Eigentümerin der Parzellen Nrn. aaa und bbb in Q._____. Diese befinden sich in der Gewerbezone G und örtlich weit entfernt vom Gebiet "B".

Gemäss eigener Darstellung der A._____ AG erfuhr sie erst an einer Sitzung vom 16. März 2020 von der erfolgten Änderung von § 10 Abs. 5 BNO.

C.

1.

Mit Eingabe vom 14. April 2020 erhob die A._____ AG Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit folgenden Anträgen:

1. Es sei festzustellen, dass der Beschluss der Gemeindeversammlung Q._____ vom 4. Dezember 2018 über die Teiländerung der Bau- und Nutzungsordnung "B" und deren Genehmigung durch den Regierungsrat (RRB Nr. 2019-000300) vom 20. März 2019 (einzig) in Bezug auf die Änderung von § 10 Abs. 5 BNO (Gewerbezone G) nichtig sind.

2. Eventualiter sei der Beschluss des Regierungsrats Nr. 2019-000300 vom 20. März 2019 in Bezug auf die Änderung von § 10 Abs. 5 BNO Q._____ aufzuheben.

Der Beschluss der Gemeindeversammlung Q._____ vom 4. Dezember 2018 über die Teiländerung der Bau- und Nutzungsordnung "B" in Bezug auf die Änderung von § 10 Abs. 5 BNO (Gewerbezone G) sei aufzuheben oder es sei der Regierungsrat anzuweisen, diesen Beschluss der Gemeindeversammlung aufzuheben.

3. Subeventuell seien der Beschluss der Gemeindeversammlung Q._____ vom 4. Dezember 2018 über die Teiländerung der Bau- und Nutzungsordnung "B" und deren Genehmigung durch den Regierungsrat (RRB Nr. 2019-000300) vom 20. März 2019 in Bezug auf die Änderung von § 10 Abs. 5 BNO (Gewerbezone G) aufzuheben und es sei § 10 Abs. 5 BNO sinngemäss wie folgt neu zu formulieren: "Die Erstellung von Verkaufsflächen bis zu einer Grösse von 3'000 m² ist zulässig." oder "Auf den Parzellen aaa und bbb ist die Erstellung von Verkaufsflächen bis zu einer Grösse von 3'000 m² zulässig."
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.).
5. Das Beschwerdeverfahren sei zu sistieren.

2.

In der Folge wurde das verwaltungsgerichtliche Verfahren auf übereinstimmenden Antrag der Parteien hin bis zum 31. August 2020 sistiert. Die Sistierung wurde mehrfach verlängert und mit Verfügung vom 2. Mai 2023 aufgehoben.

3.

Mit Beschwerdeantwort vom 24. Mai 2023 beantragte das Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU), Rechtsabteilung, namens des Regierungsrats:

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde seien die Beschlüsse der Gemeindeversammlung Q._____ vom 4. Dezember 2018 und des Regierungsrats vom 20. März 2019 (RRB 2019-000300) in Bezug auf § 10 Abs. 5 BNO aufzuheben und die Einwohnergemeinde Q._____ anzuweisen, das Planungsverfahren hinsichtlich der fraglichen Bestimmung nach Massgabe der nachstehenden Erwägungen zu wiederholen.

Im Übrigen sei die Beschwerde abzuweisen.

4.

Die Einwohnergemeinde Q._____ stellte in der Beschwerdeantwort vom 31. Mai 2023 folgende Begehren:

1. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 14. April 2020 sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden darf.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin.

5.

In der Replik vom 12. Juni 2023 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen in der Beschwerde vom 14. April 2020 fest.

6.

Die Einwohnergemeinde Q._____ hielt in der Duplik vom 16. August 2023 an ihren Anträgen in der Beschwerdeantwort vom 31. Mai 2023 fest.

7.

Der vorliegende Entscheid ist auf dem Zirkularweg ergangen (§ 7 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 6. Dezember 2011 [GOG; SAR 155.200]).

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

I.

1.

Kantonale Genehmigungsentscheide über kommunale Nutzungsplanungen können innert 30 Tagen seit der amtlichen Publikation mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden, das sie auf ihre Rechtmässigkeit prüft (§ 28 Satz 1 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen vom 19. Januar 1993 [Baugesetz, BauG; SAR 713.100]).

2.

2.1.

Gemäss § 28 BauG beträgt die Frist für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde 30 Tage seit der amtlichen Publikation. Der regierungsrätliche Genehmigungsentscheid wurde am 29. März 2019 im kantonalen Amtsblatt veröffentlicht. Die Beschwerde wurde mit Postaufgabe vom 14. April 2020 und damit deutlich nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereicht.

2.2.

Die Publikation des Genehmigungsbeschlusses des Regierungsrats erfolgte unter der Bezeichnung "Nutzungsplanung Siedlung Teiländerung 'B'". Gegenstand der betreffenden Nutzungsplanungsrevision war unter anderem die Änderung von § 10 Abs. 5 BNO, womit die Erstellung von Einkaufszentren und Fachmärkten in der Gewerbezone G untersagt wird (Akten des BVU 84 ff.). Im Gebiet "B" sind keine Parzellen dieser Zone zugewiesen. Die Änderung von § 10 Abs. 5 BNO war somit nicht Bestandteil der Publikation (siehe vorne lit. A/4). Auch in den vorangegangenen Publikationen der öffentlichen Auflage des Nutzungsplanentwurfs (§ 10 der Bauverordnung vom 25. Mai 2011 [BauV; SAR 713.121])

und des rechtsgültigen Planbeschlusses (§ 13 BauV) wurde jeweils nicht darauf hingewiesen, sondern lediglich auf Änderungen im Gebiet "B" (vgl. vorne lit. A/1, A/3).

2.3.

Bei Entscheiden, die sich an eine grosse oder unbestimmte Zahl von Personen richten, ersetzt die öffentliche Bekanntmachung die Zustellung des Entscheids (§ 27 Abs. 3 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200]).

Knüpft die Anfechtbarkeit eines Aktes an die amtliche Publikation an, müssen die für die allfällige Anfechtung wichtigsten Grundzüge des Aktes aus der amtlichen Publikation hervorgehen (Urteil des Bundesgerichts 1C_555/2019 vom 9. September 2020, Erw. 4.5.5). In diesem Sinne verlangt die bundesgerichtliche Rechtsprechung für die effektive Gewährleistung des Verbandsbeschwerderechts nach Art. 12b des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG; SR 451) von der Veröffentlichung eines geplanten Vorhabens, dass sich die Organisationen gestützt darauf ein Bild von dessen Art und Tragweite machen können (Urteil des Bundesgerichts 1C_301/2016 vom 4. Januar 2017, Erw. 3.5). Bezüglich der Bekanntmachung von Bauvorhaben ist anerkannt, dass die amtliche Publikation im Hinblick auf die Wahrnehmung der Beschwerdemöglichkeiten aussagekräftig zu sein braucht. Ein Dritter soll sich daraus ein grundsätzliches Bild über mögliche Auswirkungen machen können (Urteil des Bundesgerichts 1C_555/2019 vom 9. September 2020, Erw. 4.5.5). Diese Anforderungen gelten auch für die Bekanntmachung der öffentlichen Auflage im Einwendungsverfahren (§ 24 Abs. 1 BauG; § 10 BauV), die amtliche Publikation des rechtsgültigen Planbeschlusses (§ 26 Abs. 1 BauG; § 13 BauV) und die Veröffentlichung des Genehmigungsentscheids (vgl. § 28 BauG). Die Publikation muss den Gegenstand des Nutzungsplanungsverfahrens hinreichend umschreiben, sodass allfällige Betroffene abschätzen können, ob für sie Anlass besteht, die Unterlagen einzusehen (CHRISTIAN HÄUPTLI, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 24 N 13).

2.4.

Der unterbliebene Hinweis auf die Änderung von Nutzungsbestimmungen betreffend die Gewerbezone G stellt einen Eröffnungsmangel dar. Die mangelhafte Eröffnung umfasst alle formellen Fehler in der Ausfertigung und Bekanntgabe eines Entscheids (FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHILLING-SCHWANK, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Auflage, Zürich/Genf 2023, Art. 38 N 2). Die erfolgten Publikationen waren inhaltlich ungenügend, weil sich die beschwerdebefugten Personen anhand der Veröffentlichung keine Rechenschaft über die Tragweite der

Vorlage geben konnten (LORENZ KNEUBÜHLER/RAMONA PEDRETTI, in: VwVG, Kommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2019, Art. 38 N 19).

Gemäss Art. 38 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) darf den Parteien aus mangelhafter Eröffnung kein Nachteil erwachsen. Diese Regel stellt einen allgemeinen Grundsatz des öffentlichen Prozessrechts dar. Es handelt sich um eine Konkretisierung des Prinzips von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) (KNEUBÜHLER/PEDRETTI, a.a.O., Art. 38 N 1; UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, a.a.O., Art. 38 N 1).

2.5.

2.5.1.

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der Parzellen Nrn. aaa und bbb in der Gewerbezone G in Q._____. Ihr Sitz befindet sich in R._____ und ihre statutarischen Organe sind nicht in Q._____ wohnhaft (Beschwerdeantwortbeilage 1). Allein aufgrund der Publikationen des angefochtenen Genehmigungsbeschlusses, des Planbeschlusses und der öffentlichen Auflage konnte die Beschwerdeführerin jeweils nicht erkennen, dass zusammen mit der Nutzungsplanung im Gebiet "B" auch Nutzungsbestimmungen für die Gewerbezone G geändert wurden.

Gemäss der Darstellung der Beschwerdeführerin verfolgte diese seit 2010 diverse Projekte für eine Überbauung ihrer Grundstücke. Am 16. März 2020 habe sich ihr Verwaltungsratspräsident mit einem Vertreter eines Grossverteilers und einer Baufachperson zu einer weiteren Planersitzung getroffen. Dabei habe der Vertreter des Grossverteilers erklärt, dieser ziehe sich aus dem gemeinsamen Projekt zurück, da mit der Änderung von § 10 Abs. 5 BNO die Bewilligung des geplanten Fachmarkts verunmöglicht worden sei. Bis zur Besprechung vom 16. März 2020 habe die Beschwerdeführerin keine Kenntnis von der Änderung der Nutzungsbestimmung gehabt (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Rz. 4 ff.).

Es erscheint plausibel, dass die Beschwerdeführerin erst am 16. März 2020 über die Projektpartnerin von der Änderung von § 10 Abs. 5 BNO erfahren hat. Eine direkte Information betroffener auswärtiger Grundeigentümer durch die Gemeinde oder die involvierten kantonalen Behörden ist nicht erfolgt und die Revision der umstrittenen Nutzungsbestimmung war – wie gesehen (vgl. vorne Erw. 2.2) – aus den amtlichen Publikationen nicht ersichtlich. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist folglich davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin erst am 16. März 2020 Kenntnis von der neuen Nutzungsvorschrift erhielt. Selbst wenn die Beschwerdeführerin über eine grosse Erfahrung im Immobilienbereich verfügen sollte (vgl. Be-

schwerdeantwort der Einwohnergemeinde Q._____, S. 2 f.), war sie aufgrund der jeweiligen Publikationen nicht gehalten, nähere Erkundigungen oder Abklärungen vorzunehmen. Auch bei der Anwendung der gebotenen Sorgfalt bestand für die Beschwerdeführerin kein Anlass, innert Frist Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu erheben.

Von der in diesem Zusammenhang beantragten Zeugen- und Parteibefragung ist abzusehen. Die Teilnehmer der Sitzung vom 16. März 2020 könnten lediglich zum Gegenstand der Besprechung Auskunft erteilen, was im Hinblick auf das Rechtsmittelverfahren nur beschränkt aussagekräftig ist. Hinzu kommt, dass die Sitzung bereits über 3½ Jahre zurückliegt und insofern nicht mehr mit belastbaren Aussagen gerechnet werden kann. Dieser Beweisantrag ist somit abzuweisen.

2.5.2.

Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt sich, dass Betroffene nicht einfach zuwarten dürfen, sondern verfahrensrechtliche Einwendungen so früh wie möglich, das heisst nach Kenntnisnahme eines Mangels bei erster Gelegenheit vorbringen müssen. Dies gilt auch bei mangelhafter Publikation (Urteil des Bundesgerichts 1C_301/2016 und 1C_303/2016 vom 4. Januar 2017, Erw. 3.5.2). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts sind umgehend nach der Entdeckung einer mangelhaften Publikation nähere Auskünfte darüber einzuholen und Unterlagen einzusehen. Sobald nicht nur Kenntnis des Eröffnungsmangels, sondern auch des Inhalts des Entscheids besteht, beginnt die Beschwerde- bzw. Einwendungsfrist neu zu laufen (für das Verbandsbeschwerderecht nach Art. 12b NHG vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2020.68 vom 9. Dezember 2020, Erw. II/1.2.2 mit Hinweis).

Die Beschwerdeführerin wurde unmittelbar nach der Kenntnisnahme der Änderung von § 10 Abs. 5 BNO tätig und erhob die Beschwerde innerhalb der Beschwerdefrist von 30 Tagen ab Kenntnis des Eröffnungsmangels. Unter diesen Umständen ist von der Rechtzeitigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde auszugehen. Dies gilt umso mehr, als im Rahmen der Massnahmen zur Bekämpfung der COVID-Pandemie der Bundesrat den Rechtsstillstand über Ostern 2020 vorgezogen und verlängert hat. Gemäss der Verordnung über den Stillstand der Fristen in Zivil- und Verwaltungsverfahren zur Aufrechterhaltung der Justiz im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19) vom 20. März 2020 (SR 173.110.4) dauerten die Ostergerichtsferien vom 21. März bis und mit 19. April 2020. Der vorgezogene und verlängerte Rechtsstillstand ist auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu beachten (Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2020.121 vom 6. Mai 2021, Erw. I/3).

3.

3.1.

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der Parzellen Nrn. aaa und bbb in der Gewerbezone G. Darauf gelangt der geänderte § 10 Abs. 5 BNO, wonach die Erstellung von Einkaufsmärkten und Fachmärkten unzulässig ist, zur Anwendung. Durch die Genehmigung der Nutzungsbestimmung ist die Beschwerdeführerin in schutzwürdigen eigenen Interessen betroffen und daher materiell beschwert (§ 4 Abs. 1 BauG i.V.m. § 42 lit. a VRPG).

3.2.

Für die Beschwerdebefugnis vorausgesetzt wird weiter die sog. formelle Beschwer. Danach müssen sich Beschwerdeführende am Einwendungs- und Verwaltungsbeschwerdeverfahren formell richtig mit eigenen Anträgen beteiligt haben, aber damit nicht durchgedrungen sein (§ 4 Abs. 2 BauG; Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2005, S. 158; 2003, S. 309 f.; MARTIN GOSSWEILER, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 4 N 27; MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 aVRPG, Zürich 1998, § 38 N 146). § 4 Abs. 2 Satz 3 BauG macht allerdings die Einschränkung, dass für die Betroffenen auch wirklich "Anlass dazu bestanden" haben muss, sich im Einwendungs- und Verwaltungsbeschwerdeverfahren zu beteiligen. Vorbehalten bleiben schliesslich die Bestimmungen über die Wiederherstellung bei unverschuldeter Säumnis (§ 4 Abs. 2 Satz 4 BauG). Die Ausnahmen von der formellen Beschwer gemäss § 4 Abs. 2 Sätze 3 und 4 BauG gelten auch im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren (GOSSWEILER, a.a.O., § 4 N 27).

Die formelle Beschwer ist im Verfahren vor dem Bundesgericht in Art. 89 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geregelt. Danach ist zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat. Wer zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt ist, muss sich am Verfahren vor allen kantonalen Vorinstanzen als Partei beteiligen können (Art. 111 Abs. 1 BGG).

Die Pflicht zur Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren entfällt, wenn der beschwerdeführenden Partei diese Möglichkeit verwehrt war, etwa weil sie wegen eines Fehlers der Behörde keine Kenntnis davon hatte (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 940). Aus den Publikationen der öffentlichen Auflage, des Planbeschlusses und des Genehmigungsentscheids (siehe vorne lit. A/1, A/3 und A/4) war jeweils nicht ersichtlich, dass mit dem Erlass der Nutzungsplanung im Gebiet "B" auch § 10 Abs. 5 BNO betreffend die Gewerbezone G

geändert wurde. Entsprechend bestand für die Beschwerdeführerin keine Veranlassung, sich am Einwendungs- und Beschwerdeverfahren zu beteiligen. Allfällige nachteilige Auswirkungen auf ihre Grundstücke waren aufgrund der Veröffentlichungen nicht zu erkennen bzw. nicht zu erwarten. Somit kann der Beschwerdeführerin nicht vorgeworfen werden, sie habe sich am vorgängigen Rechtsmittelverfahren nicht beteiligt. War eine Partei wie vorliegend ohne eigenes Verschulden an der Teilnahme am Vorverfahren verhindert, weil ihr dessen Durchführung nicht bekannt war bzw. nicht bekannt sein musste, wird auf das Erfordernis der formellen Beschwerde verzichtet (REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHÉ/MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2015, Rz. 1428; BERNHARD WALDMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, Art. 89 N 9).

4.

Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei die (Teil-)Nichtigkeit des Planbeschlusses und des Genehmigungsentscheids festzustellen in Bezug auf die Änderung von § 10 Abs. 5 BNO (Beschwerdebegehren Ziffer 1).

Ein nichtiger Nutzungsplan kann keinerlei Rechtswirkungen entfalten. Die Nichtigkeit bedeutet ursprüngliche Unwirksamkeit. Sie wirkt ex tunc. Die Nichtigkeit von Nutzungsplänen kann jederzeit geltend gemacht werden. Sie ist von allen Instanzen von Amtes wegen zu beachten (BGE 115 Ia 1, Erw. 3; HEINZ AEMISEGGER/STEPHAN HAAG, in: Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 33 N 36). Praxisgemäss ist im Rechtsmittelverfahren ein Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit zulässig (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1100).

5.

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf seine Rechtmässigkeit (§ 28 BauG). Somit können mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen gerügt werden (§ 4 Abs. 1 BauG i.V.m. § 55 Abs. 1 VRPG). Als solche gelten Ermessensmissbrauch sowie Ermessensunter- und -überschreitungen (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 442; PIERRE TSCHANNEN/MARKUS MÜLLER/MARKUS KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Bern 2022, § 26 Rz. 598 ff.).

II.

1.

1.1.

Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei die Nichtigkeit des Planbeschlusses und des Genehmigungsentscheids festzustellen. Eine Zonenplanänderung sei nach der Rechtsprechung nichtig, wenn sie ohne Möglichkeit der

Anfechtung erfolgt sei. Die Publikation der Teiländerung der Nutzungsplanung sei mit schwerwiegenden Verfahrensmängeln behaftet. Sie habe vorgegeben, einzig das Gebiet "B" sei Gegenstand der Vorlage. Von Eigentümern von Grundstücken ausserhalb dieses Gebiets habe nicht verlangt werden können, dass sie Unterlagen einsähen und prüften, wenn ihre Betroffenheit nicht ersichtlich sei. Dies würde dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen. Das Gemeinwesen habe für eine korrekte Publikation zu sorgen, worauf sich Grundeigentümer verlassen könnten. Im Rahmen einer Teilrevision der Nutzungsplanung sei deren Gegenstand genau zu beschreiben. Die Publikation sei mit einem besonders schweren Mangel behaftet, da Eigentümer von Gewerbeland nicht hätten erkennen können, dass die Teilrevision auch ihre Parzellen betreffe. Das Verbot von Fachmärkten und Einkaufszentren sei schwerwiegend und mit einem Wertverlust für die betroffenen Grundstücke verbunden. Der Mangel in der Publikation sei offensichtlich und leicht erkennbar. Die Rechtssicherheit werde durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet. In diesem Fall gelange § 10 Abs. 5 BNO in der früheren Fassung zur Anwendung (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Rz. 40 ff.).

1.2.

Das BVU, Rechtsabteilung, ist zwar der Meinung, dass der Planbeschluss und der Genehmigungsentscheid im Rechtsmittelverfahren aufzuheben sind. Nichtigkeit liege jeweils aber nicht vor. Eine fehlerhafte Publikation habe nicht die Nichtigkeit, sondern die Anfechtbarkeit der ergangenen Entscheide zur Folge (Beschwerdeantwort des BVU, S. 2).

1.3.

Nach der Ansicht des Gemeinderats liegen die Voraussetzungen für die Annahme von Nichtigkeit nicht vor. Zur Begründung verweist er auf die erfolgten Publikationen. Die Rechtssicherheit würde ernsthaft gefährdet, wenn die revidierte Nutzungsvorschrift von § 10 Abs. 5 BNO als nichtig erachtet würde (Beschwerdeantwort des Gemeinderats, S. 8).

1.4.

Eröffnungsfehler führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit, d.h. mangelhaft publizierte Entscheide sind grundsätzlich anfechtbar und nicht nichtig (KNEUBÜHLER/PEDRETTI, a.a.O., Art. 38 N 16, 19). Nur besonders schwerwiegende und offensichtliche Eröffnungsfehler können die Nichtigkeit einer Verfügung bewirken. Gemäss der in der Rechtsprechung entwickelten Evidenztheorie ist eine Verfügung nur dann nichtig, wenn sie einen besonders schweren Mangel aufweist, der Mangel offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Annahme der Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet (148 IV 445, Erw. 1.4.2; 137 I 273, Erw. 3.1; UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, a.a.O., Art. 38 N 3; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1098). Diese Anforderungen gelten auch für Beschlüsse über Nutzungsplanungen (vgl. Urteile des Bundesgerichts

1C_139/2017 vom 6. Februar 2018, Erw. 2.2; 1C_62/2015 vom 9. November 2015, Erw. 3.2; AEMISEGGER/HAAG, a.a.O., Art. 33 N 36).

Die erfolgten Publikationen waren inhaltlich ungenügend, weil sich die Beschwerdeführerin keine Rechenschaft über die Tragweite der Vorlage geben konnte (vgl. vorne Erw. I/2). Allein aufgrund des fehlenden Hinweises auf die geänderte Nutzungsvorschrift, welche die Gewerbezone G betrifft, kann aber noch nicht von einem besonders schwerwiegenden Eröffnungsfehler ausgegangen werden. Der Fall ist namentlich nicht vergleichbar mit Entscheiden, die überhaupt nicht eröffnet wurden und daher keinerlei Rechtswirkung entfalten (UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, a.a.O., Art. 38 N 9; KNEUBÜHLER/PEDRETTI, a.a.O., Art. 38 N 16). Der vorliegende Verfahrensfehler ist zudem weder offensichtlich noch leicht erkennbar. Schliesslich gebieten die Grundsätze der allgemeinen Rechtsverbindlichkeit und der Planbeständigkeit von Nutzungsplänen (Art. 21 Abs. 1 und Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]), die Nichtigkeit von Beschlüssen über Ortsplanungen aus Gründen der Rechtssicherheit nur zurückhaltend anzunehmen. Die Voraussetzungen für die Annahme von Nichtigkeit liegen nicht vor.

1.5.

Es ist somit festzuhalten, dass sich weder der Planbeschluss der Gemeindeversammlung vom 4. Dezember 2018 noch der Genehmigungsentscheid des Regierungsrats vom 20. März 2019 in Bezug auf die Änderung von § 10 Abs. 5 BNO als nichtig erweist. Das Feststellungsbegehren Ziffer 1 ist daher abzuweisen.

2.

2.1.

Im Eventualstandpunkt beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung des regierungsrätlichen Genehmigungsentscheids bzw. des Planbeschlusses der Einwohnergemeindeversammlung (bezüglich § 10 Abs. 5 BNO). Es gelte der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass den Parteien aus der mangelhaften Eröffnung eines Entscheids bzw. bei mangelhafter Publikation kein Nachteil entstehen dürfe. Das Verfahren der Nutzungsplanung werde – wegen der inhaltlichen Offenheit der materiellen Raumordnung – geprägt durch Mitwirkung (§ 3 BauG), Einwendungsverfahren und Rechtsschutz (§ 4 BauG), Vorprüfung und Beratung (§ 23 BauG), Einwendungsverfahren (§ 24 BauG), Planbeschluss (§ 25 BauG), Verwaltungsbeschwerde (§ 26 BauG), Genehmigung (§ 27 BauG) und Verwaltungsgerichtsbeschwerde (§ 28 BauG). Dies bedinge das Recht der betroffenen Privaten, ihre Interessen einbringen, am Verfahren mitwirken und sich gegen die Ergebnisse mit Rechtsmitteln wehren zu können. In den Publikationen des Rechtsmittelverfahrens habe ein Hinweis gefehlt, dass die Teilrevision nicht nur das Gebiet "B" betreffe, sondern auch § 10 Abs. 5 BNO

umfasse. Aufgrund der mangelhaften Publikation hätten Betroffene ihre Rechte nicht ausüben können. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs sei offensichtlich und schwer; eine Heilung des Mangels sei daher nicht möglich. Die Aufhebung der Beschlüsse betreffend § 10 Abs. 5 BNO sei unumgänglich (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Rz. 50 ff.).

2.2.

Das BVU, Rechtsabteilung, führt aus, aus der Publikation der öffentlichen Auflage sei nicht deutlich genug hervorgegangen, dass auch eine Änderung der Gewerbezone G ausserhalb des Gebiets "B" Gegenstand der Planung sei. Eine erneute, korrekte Publikation der Änderung von § 10 Abs. 5 BNO erscheine daher unumgänglich (Beschwerdeantwort des BVU, S. 2).

2.3.

Der Gemeinderat Q._____ entgegnet, die Gemeindeversammlung habe sich anlässlich des Planbeschlusses mit der Teilrevision der Nutzungsplanung auseinandergesetzt, der Regierungsrat im Rahmen der Genehmigung. Der Wille des kommunalen Gesetzgebers und der kantonalen Genehmigungsbehörde könne nicht wegen eines behaupteten Verfahrensfehlers in Frage gestellt werden (Beschwerdeantwort des Gemeinderats, S. 9 f.).

2.4.

Die im Beschwerdeverfahren gemäss § 26 BauG ergangenen Entscheide sind für die Genehmigungsbehörde verbindlich (§ 26 Abs. 2 BauG). Ein Entscheid, mit dem gemäss § 27 BauG eine Nutzungsplanung genehmigt wird, obwohl dieser ein mangelhafter Beschwerdeentscheid zugrundeliegt (§ 27 BauG), ist seinerseits mit einem Verfahrensfehler behaftet, da die privaten Rechtsschutzansprüche (§ 26 BauG; Art. 33 RPG) nicht vollständig überprüft und beurteilt wurden (Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2014.157 vom 19. Juni 2015, Erw. I/4). Dies muss ebenso gelten, wenn ein Anfechtungsverfahren erst gar nicht eingeleitet wurde, da von der Planung in schutzwürdigen eigenen Interessen tangierte Personen ihre Betroffenheit infolge einer mangelhaften Publikation des Planbeschlusses nicht erkennen konnten.

2.5.

Gemäss § 24 Abs. 2 und § 26 Abs. 1 BauG müssen in schutzwürdigen eigenen Interessen Betroffene Einwendungen gegen den aufgelegten Planentwurf und Verwaltungsbeschwerde gegen den Planbeschluss erheben können.

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der Parzellen Nrn. aaa und bbb mit einer Fläche von 2'692 m² bzw. 7'250 m². Diese Grundstücke sind unbebaut und in der Gewerbezone G gelegen. Mit § 10 Abs. 5 BNO wird die

Erstellung von Einkaufszentren und Fachmärkten in dieser Zone explizit verboten. Dadurch ist die Beschwerdeführerin in schutzwürdigen eigenen Interessen betroffen und zwar unabhängig davon, ob sie sich mit einem Grossverteiler in Verhandlungen über ein Projekt befunden hat und wie konkret diese gegebenenfalls waren.

2.6.

Die Publikation von öffentlicher Auflage und Planbeschluss war mangelhaft (vgl. vorne Erw. I/2). Dadurch wurden die Beschwerdeführerin sowie allfällige weitere Betroffene davon abgehalten, sich am Einwendungs- und am Beschwerdeverfahren zu beteiligen. Darin liegt ein schwerer Verfahrensfehler, der zwingend zur Aufhebung des Genehmigungsentscheids und des entsprechenden Gemeindeversammlungsbeschlusses führen muss, soweit diese § 10 Abs. 5 BNO betreffen.

3.

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als teilweise begründet. Der angefochtene Genehmigungsentscheid des Regierungsrats vom 20. März 2019 und der Planbeschluss der Einwohnergemeindeversammlung Q._____ vom 4. Dezember 2018 sind aufzuheben, soweit damit § 10 Abs. 5 BNO genehmigt bzw. erlassen wurde. Einstweilen bleibt § 10 Abs. 5 BNO in der Fassung vom 7. Dezember 2006 (genehmigt am 14. März 2007) massgebend. Im Übrigen, d.h. soweit die Feststellung der Nichtigkeit von Entscheiden beantragt wurde, ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Falls die Gemeinde an der Revision von § 10 Abs. 5 BNO festhält, wird sie erneut ein Nutzungsplanungsverfahren durchzuführen haben.

Das verwaltungsgerichtliche Urteil ist im kantonalen Amtsblatt bekannt zu machen.

III.

1.

Die Beschwerdeführerin obsiegt überwiegend. Weil sie mit ihrem Hauptanliegen durchdringt, ist das abgewiesene Feststellungsbegehren von untergeordneter Bedeutung. Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin keine Kosten zu tragen. Den Vorinstanzen werden grundsätzlich keine Verfahrenskosten auferlegt (§ 31 Abs. 2 VRPG).

2.

Bei diesem Verfahrensausgang haben die Einwohnergemeinde Q._____ und der Regierungsrat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (§ 29 i.V.m. § 32 Abs. 2 VRPG).

Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich nach dem Dekret über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif, AnwT; SAR 291.150). Die strittige Nutzungsbestimmung ist Bestandteil der Ortsplanung und betrifft die Gewerbezone. Die Angelegenheit weist keinen bestimmbaren Streitwert auf. In solchen Verfahren beträgt die Grundentschädigung von Fr. 1'210.00 bis Fr. 14'740.00 (§ 8a Abs. 3 i.V.m. § 3 Abs. 1 lit. b AnwT). Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist trotz der Beschränkung auf formelle Fragestellungen von einem durchschnittlichen Aufwand sowie einer jeweils mittleren Bedeutung und Schwierigkeit des Falles auszugehen. Unter Berücksichtigung des Umfangs von Beschwerde und Replik, der erfolgten Vergleichsbemühungen, der fehlenden Verhandlung sowie des Rechtsmittelverfahrens rechtfertigt sich eine Entschädigung von pauschal Fr. 6'000.00 (§ 6-8 AnwT). Die Mehrwertsteuer kann der Beschwerdeführerin nicht ersetzt werden (AGVE 2011, S. 465 f.).

Das Verwaltungsgericht erkennt:

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden der Genehmigungsentcheid des Regierungsrats vom 20. März 2019 (RRB Nr. 2019-000300) und der Planbeschluss der Einwohnergemeindeversammlung Q._____ vom 4. Dezember 2018 aufgehoben, soweit damit § 10 Abs. 5 BNO genehmigt bzw. erlassen wurde.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten gehen zu Lasten des Kantons.

3.

Die Einwohnergemeinde Q._____ und der Regierungsrat werden verpflichtet, der Beschwerdeführerin die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 6'000.00 je zur Hälfte mit Fr. 3'000.00 zu ersetzen.

4.

Das Dispositiv des verwaltungsgerichtlichen Urteils und die Rechtsmittelbelehrung werden im kantonalen Amtsblatt publiziert.

Zustellung an:

die Beschwerdeführerin (Vertreter)

die Einwohnergemeinde Q._____ (Vertreter)

den Regierungsrat
das Bundesamt für Raumentwicklung

Mitteilung an:
das BVU, Rechtsabteilung

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantonalem Recht innert **30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110] vom 17. Juni 2005).

Aarau, 5. Dezember 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiber:

Michel

Meier