

PROTOKOLL DES REGIERUNGSRATS

Sitzung vom 17. Februar 2021

Versand: 23. Februar 2021

Regierungsratsbeschluss Nr. 2021-000119

A.____, Q.____; Beschwerde vom 19. Mai 2020 gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Gemeinderats R.____ vom 14. Oktober 2019/14. April 2020 betreffend Neubau Mobilfunkanlage auf Parzelle aaa, innerhalb der Bauzone; Abweisung

Erwägungen

1.

Die neue Antennenanlage soll auf der Parzelle aaa errichtet werden. Eigentümerin dieser Parzelle ist die E., R.. Die Beschwerdeführerin will somit auf fremden Grund bauen.

Bauen auf fremden Grund setzt nach der Praxis der Baubehörden die unterschriftliche Zustimmung des Eigentümers oder der Eigentümerin auf dem Baugesuchsumschlag oder in anderer Form voraus (vgl. RRB Nr. 2020-001260 vom 21. Oktober 2020, Erw. 1.1; AGVE 2002, S. 230). Diese Zustimmung liegt mit der Unterschrift von F. vor. F. ist gemäss Handelsregister einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrats der E.. Ein Widerruf dieser gegenüber der Baubewilligungsbehörde geäusserten Zustimmung liegt nicht vor. Die E. hat einen solchen Widerruf dieser Zustimmung auf ausdrückliche Anfrage des regierungsrätlichen Rechtsdiensts auch nicht vorgenommen. Es muss deshalb weiterhin vom Vorliegen der Zustimmung der Grundeigentümerin ausgegangen werden. Es kann daher offenbleiben, wie die gegenüber der Beschwerdeführerin am 21. Juli 2020 ausgesprochene Kündigung des befristeten und grundsätzlich nicht kündbaren Mietvertrags zivilrechtlich zu würdigen ist. Dazu ist der Regierungsrat nicht zuständig. Eine Sistierung des Verfahrens, wie es die Beschwerdegegnerin beantragt, ist daher nicht angezeigt.

Da die Beschwerdeführerin an der Behandlung des Baugesuchs beziehungsweise an der Erteilung der Baubewilligung weiterhin ein schutzwürdiges eigenes Interesse hat, ist auf die Beschwerde einzutreten (§ 42 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG] vom 4. Dezember 2007).

2.

2.1

Der Gemeinderat begründet die Abweisung des Baugesuchs zum einen mit seiner Bewilligungspraxis, wonach freistehende Mobilfunkanlagen im Interesse des Dorfbildes generell nicht bewilligt werden, und zum andern mit dem Umstand, dass die Bauparzelle in einem Entwicklungsgebiet liege, welches Platz für attraktive Familienwohnungen und ein entsprechendes Quartierleben bieten solle. Mit anderen Worten geht der Gemeinderat von einer generellen Beeinträchtigung des Ortsbilds durch Antennenanlagen und von der fehlenden Zonenkonformität der Antennenanlage aus.

2.2

Bauten und Anlagen, Anschriften, Bemalungen, Antennen und Reklamen dürfen insbesondere Landschaften sowie Orts-, Quartier- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen (§ 42 Abs. 2 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen [Baugesetz, BauG] vom 19. Januar 1993). In Kapitel 7.1 der Bau- und Nutzungsordnung (BNO) hat die Gemeinde R. diese Bestimmung kommunalrechtlich konkretisiert und Grundsätze zum Ortsbildschutz festgelegt. In § 71 BNO sind die Beurteilungskriterien zum Ortsbildschutz (Abs. 1) sowie die Befugnisse des Gemeinderats (Abs. 2) geregelt. § 77 Abs. 2 BNO erklärt für das Verfahren zur Errichtung neuer oder zur Änderung bestehender Mobilfunkanlagen die jeweils aktuelle Vereinbarung über die Standortevaluation und -koordination zwischen den Mobilfunkbetreibern und dem Departement Bau, Verkehr und Umwelt des Kantons Aargau für gültig.

Eine Befugnis des Gemeinderats, freistehende Mobilfunkanlagen generell zu verbieten, kann diesen Bestimmungen nicht entnommen werden. Vielmehr verlangen diese Bestimmungen vom Gemeinderat eine kriteriengestützte Beurteilung im Einzelfall beziehungsweise bei Mobilfunkanlagen eine Standortevaluation und -koordination. Die Baubewilligung kann verweigert werden, soweit die Beeinträchtigung der Umgebung nicht auf andere Weise vermieden werden kann (§ 71 Abs. 2 lit. e BNO). Diese Beurteilung im Einzelfall hat der Gemeinderat aber nicht vorgenommen. Eine Auseinandersetzung mit der konkreten Wirkung der Antennenanlage auf das Ortsbild fehlt. Daran ändert sich auch nichts aufgrund des Umstands, dass die Anlage freistehend sein und die in der Umgebung zulässigen Gebäude höhenmässig überragen würde, wie die Beschwerdegegner geltend machen. Würde darauf abgestellt, so käme dies im überbauten Gebiet einem weitgehenden Verbot von Mobilfunkantennen gleich. Das wäre aber mit der Fernmeldegesetzgebung des Bundes unvereinbar, welche unter anderem eine zuverlässige und erschwingliche Grundversorgung mit Fernmeldediensten für alle Bevölkerungskreise in allen Landesteilen gewährleisten soll (Art. 1 Abs. 2 lit. a des Fernmeldegesetzes [FMG] vom 30. April 1997; BGE 133 II 353 E. 4.2). Ebenso fehlt die Durchführung einer kooperativen Standortevaluation beziehungsweise -koordination beziehungsweise eine Auseinandersetzung mit dem Evaluationsbericht der Beschwerdeführerin. Insbesondere die unterlassene Durchführung der kooperativen Standortevaluation vor Einreichung des Baugesuchs ist vorliegend als besonders folgenreich zu bezeichnen, da der Gemeinderat die Beschwerdeführerin schon in einer frühen Planungsphase über seine Bewilligungspraxis und die planerischen Vorgaben orientieren und so vielleicht die Einreichung des Baugesuchs und des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hätte verhindern können.

Dieses Ergebnis allein würde praxisgemäss zur Aufhebung des kommunalen Entscheids und zur Rückweisung an den Gemeinderat führen (vgl. RRB Nr. 2018-001300 vom 14. November 2020; Urteil des Verwaltungsgerichts WBE.2017.352 und 2017.353 vom 1. März 2018 in Sachen Ammerswil). Es ist nicht Sache des Regierungsrats, anstelle des erstinstanzlich zuständigen und mit den lokalen Verhältnissen besser vertrauten Gemeinderats mit Durchführung eines Augenscheins eine Beeinträchtigung des Ortsbilds festzustellen beziehungsweise auf den von der Beschwerdeführerin zu beschaffenden Entscheidungsgrundlagen eine Standortevaluation vorzunehmen. Es ist allerdings noch zu prüfen, ob die angeblich fehlende Zonenkonformität einen hinreichenden Grund für eine Abweisung des Baugesuchs darstellt.

2.3

Gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG) vom 22. Juni 1979 ist Voraussetzung einer Baubewilligung, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Sie sind zonenkonform, wenn sie die für Nutzungszonen aufgestellten Zonenvorschriften einhalten. Die Bauparzelle aaa liegt in der Wohn- und Arbeitszone 4 (WA4) sowie im Gebiet "G.", für das eine Gestaltungsplanpflicht vorgesehen ist (vgl. § 6 Abs. 1 BNO in Verbindung mit dem Zonenplan und Anhang I BNO). Auf diesen Umstand hat der Gemeinderat erst in seiner Beschwerdeantwort vom 17. August 2020 hingewiesen. Eine Überbauung ist damit

grundsätzlich nur erlaubt, wenn ein rechtskräftiger Erschliessungs- oder Gestaltungsplan vorliegt (§ 6 Abs. 1 BNO). Ein rechtskräftiger Gestaltungsplan liegt aber unbestrittenermassen nicht vor.

Geringfügige Bauvorhaben und untergeordnete Umgestaltungen, Erweiterungen und Zweckänderungen können gemäss § 6 Abs. 8 BNO ohne Erschliessungs- oder Gestaltungsplan bewilligt werden, sofern sie keine wesentlichen Auswirkungen haben beziehungsweise den Zielvorgaben gemäss Anhang I der BNO nicht widersprechen. Der Gemeinderat hat dem Bauvorhaben unter Verweis auf die angestrebten Entwicklungsziele des Gebiets – unausgesprochen – wesentliche Auswirkungen zugemessen beziehungsweise in ihm einen Widerspruch zu den Zielvorgaben gemäss Anhang I der BNO erkannt. Danach sollen mit dem Gestaltungsplan im Gebiet "G." die zeitgemässe Erneuerung, die Ergänzung und der Ersatz bestehender Bauten in der Wohn- und Arbeitszone WA4 sichergestellt werden.

Die 25 m hohe Antennenanlage käme fast direkt auf den gemeinsamen Grenzpunkt der Parzellen aaa, bbb und ccc zu stehen. Diese Parzellen machen mit ihren Altbauten einen Grossteil der Fläche der Wohn- und Arbeitszone WA4 im Geviert zwischen X-Strasse, Y-Strasse und Z-Strasse aus (vgl. Bauzonenplan, im Geoportal; Google-Streetview). Es ist deshalb leicht einsichtig, dass die Antennenanlage aufgrund der gewählten zentralen Lage im Geviert dessen Bebaubarkeit und Erneuerung über Jahre hinweg stark beeinträchtigen, wenn nicht gar verhindern würde. Dass der Gemeinderat, der bei der Anwendung von § 6 Abs. 8 BNO über einen grossen Ermessensspielraum verfügt, dies als Grund für eine Abweisung des Baugesuchs anführte, ist daher vertretbar. Für den Regierungsrat gibt es daher keinen Grund, in diesen kommunalen Autonomiebereich einzugreifen. Der Gemeinderat durfte somit unter sinngemäsem Verweis auf die bestehende Gestaltungsplanpflicht die Baubewilligung verweigern.

Angesichts des Umstands, dass der Gemeinderat gemäss § 6 Abs. 7 BNO im Rahmen von Gestaltungsplänen bis zu zwei zusätzliche Vollgeschosse bewilligen kann, wenn dadurch eine städtebaulich besonders gute Lösung erreicht wird und die Nachbargrundstücke nicht unzumutbar beeinträchtigt werden, bietet der Weg über den Gestaltungsplan auch für die Beschwerdeführerin die Chance, in Zusammenarbeit mit der Grundeigentümerin und der Gemeinde, die als Infrastrukturanlage zu qualifizierende Antennenanlage auf einem entsprechend höher ausgestalteten Gebäude zu errichten.

2.4

Da sich der Sachverhalt ausreichend sicher aus den Akten, den öffentlich zugänglichen Plänen (aargauisches Geoportal) und sonstigen Hilfsmitteln (Google-Streetview) bestimmen lässt, kann im Sinne einer vorweggenommenen Beweiswürdigung auf die Durchführung eines Augenscheins verzichtet werden. Er würde zu keinen zusätzlichen Erkenntnissen führen (zur Zulässigkeit der vorweggenommenen Beweiswürdigung: vgl. BGE 141 I 60 E. 3.3 S. 64 mit Hinweisen).

3.

3.1

Da der Gemeinderat das Baugesuch wegen des fehlenden rechtskräftigen Gestaltungsplans abweisen durfte, ist die dagegen gerichtete Beschwerde abzuweisen.

Nach den §§ 31 Abs. 2 und 32 Abs. 2 VRPG werden im Beschwerdeverfahren die Verfahrens- und Parteikosten in der Regel nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens auf die Parteien verlegt. Die Beschwerdeführerin ist mit ihrer Beschwerde materiell nicht durchgedrungen. Sie ist deshalb bei den Kosten als unterliegende Partei zu betrachten. Die Beschwerdegegnerin dringt hingegen mit ihrem Anliegen voll durch und ist als obsiegende Partei zu betrachten.

Den Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie schwerwiegende Verfahrensmängel begangen oder willkürlich entschieden haben (§ 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Eine solche Privilegierung der Behörden findet bei den Parteikosten nicht statt. Ein "normaler" Form- oder Verfahrensfehler

reicht für die Kostenüberbindung nicht aus (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 13. April 2011 [WBE.2010.389], Erw. 5.2). Vorliegend sind dem Gemeinderat Verfahrensfehler bei der kooperativen Standortevaluation und -koordination vorzuwerfen (vgl. Erw. 2.2). Ausserdem hat er mit dem angesichts des bestehenden grossen Ermessensspielraums zu knapp begründeten angefochtenen Entscheid die ihm obliegende Begründungspflicht verletzt. Wesentliche Gründe und die Angabe der relevanten Rechtsgrundlagen hat er erst im Beschwerdeverfahren nachgereicht (vgl. Erw. 2.3). Damit hat er das vorliegende Beschwerdeverfahren mitverursacht. Es ist ihm somit ein schwerwiegender Verfahrensfehler vorzuwerfen.

Diesbezüglich ist somit vom Unterliegerprinzip abzuweichen beziehungsweise der begangene erhebliche Verfahrensfehler des Gemeinderats ist mit einem Drittel zu berücksichtigen. Entsprechend haben die Beschwerdeführerin zwei Drittel und der Gemeinderat ein Drittel der Verfahrenskosten zu tragen. Im gleichen Verhältnis sind die Parteikosten der voll obsiegenden Beschwerdegegnerin von der Beschwerdeführerin und vom Gemeinderat zu tragen.

Obschon die Beschwerdeführerin in formeller Hinsicht gegenüber dem Gemeinderat als zu einem Drittel obsiegend zu bezeichnen ist, wird ihr infolge Verrechnung der Quoten keine Parteientschädigung ausgerichtet (AGVE 2012, S. 223 ff.; AGVE 2009, S. 279 f.). Materiell würde sie zu zwei Drittel unterliegen.

Da die beigeladene E., R., sich nicht aktiv am Verfahren beteiligt hat, trägt sie keine Kosten (§ 12 Abs. 3 VRPG).

3.2

Die Parteikosten sind gemäss dem Dekret über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif; AnwT) vom 10. November 1987 zu bestimmen.

Beschluss

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.