

PROTOKOLL DES REGIERUNGSRATS

Sitzung vom 21. September 2022

Versand: 26. September 2022

Regierungsratsbeschluss Nr. 2022-001188

A._____ und B._____ sowie Mitbeteiligte, alle Q._____; Beschwerde vom 24. März 2022 gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Gemeinderats Q._____ vom 6. März 2020/21. Februar 2022 betreffend Baugesuch der C._____ für den Neubau einer Mobilfunkanlage auf Parzelle aaa, innerhalb der Bauzone; Gutheissung/Rückweisung (Aufhebung des kommunalen Entscheids)

Erwägungen

1.

1.1

Die Beschwerdegegnerin plant den Neubau einer Mobilfunkanlage auf der Parzelle aaa in Q. mit einer Gesamthöhe von rund 16,6 m und technischen Einrichtungen. Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass im Zusammenhang mit dem vorliegend umstrittenen Bauvorhaben weder vor noch während dem Baubewilligungsverfahren eine Standortevaluation durchgeführt worden sei.

§ 26 des Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über den Schutz von Umwelt und Gewässern (EG Umweltrecht, EG UWR) vom 4. September 2007 legt fest, dass die Errichtung jeder Mobilfunkanlage auch innerhalb der Bauzone am bestgeeigneten Standort zu erfolgen hat, wobei sich dieser aus einer Abwägung sowohl der Interessen der Betreiberinnen als auch jener der Standortgemeinde ergibt. Die – einen Kompromiss suchende – Interessenabwägung berücksichtigt insbesondere Aspekte des Landschafts- und des Ortsbildschutzes sowie der Siedlungsentwicklung. Die Bestimmung ordnet als Voraussetzung der Bewilligung an, dass kein die relevanten Interessen insgesamt besser wahrer Standort für eine Anlage vorhanden sein darf (Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2012, S. 115).

1.2

Zu seiner Pflicht, im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens eine Standortevaluation durchzuführen, hat der Gemeinderat in seiner Stellungnahme vom 23. Mai 2022 folgende Ausführung gemacht:

"Der Gemeinderat setzt sich planungsrechtlich für künftige und geeignete Standorte von neuen Mobilfunkanlagen ein, indem er in der bis am 15. September 2020 öffentlich aufliegenden Gesamtrevision der Nutzungsplanung in der Bau- und Nutzungsordnung (NBNO) für geeignete Antennen-Standorte Gebietsausscheidungen vornimmt und in § 60 für die Zukunft Folgendes festlegt:

§ 60 Mobilfunkanlagen

¹ Mobilfunkanlagen sind grundsätzlich in den Bauzonen zu erstellen:

- in erster Priorität in den Gewerbe- und Industriezonen,*
- in zweiter Priorität in den Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen,*
- in dritter Priorität in den Wohn- und Gewerbe- zonen exkl. WG2,*

- in vierter Priorität in den reinen Wohnzonen, den Dorfkernzonen und der Zone WG2.

² In einer Zone zweiter bis vierter Priorität darf eine Mobilfunkantenne nur erstellt werden, wenn sie vorwiegend der Versorgung dieser Zone dient und eine Erstellung in einer Zone höher Priorität nicht möglich ist."

Des Weiteren führt der Gemeinderat aus, dass sich die streitbetroffene Mobilfunkanlage gemäss rechtskräftigem Bauzonenplan in der Dorfzone (D) und im zukünftigen Bauzonenplan in der Wohn- und Gewerbezone (WG3), also in zweiter (recte wohl: dritter) Priorität befinde. Gemäss der aktuell geltenden rechtskräftigen BNO gebe es keine Prioritäten oder gar Gebietsausscheidungen für Mobilfunkanlagen, auch nicht für die Dorfzone. Das Bauvorhaben sei daher aus Sicht des Gemeinderats zonenkonform.

Zu diesen Vorbringen des Gemeinderats ist festzuhalten, dass dieser von Gesetzes wegen dazu verpflichtet ist, vor der Entscheidung den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig abzuklären (§ 17 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG] vom 4. Dezember 2007; AGVE 2002, S. 399). In Bezug auf die Standortevaluation muss er nebst dem Vorhandensein von Standortalternativen und den erwähnten Interessen der Betreiberinnen auch die öffentlichen Interessen betreffend den Orts- und Landschaftsschutz sowie die geplante Siedlungsentwicklung, das heisst die Vor- und Nachteile der Standortvarianten, ermitteln. Er würdigt das Ergebnis seiner Untersuchung frei (§ 17 Abs. 2 VRPG). Die Bauherrin trifft bezüglich Offenlegung ihrer zu überprüfenden privaten Interessen eine Mitwirkungspflicht (§ 23 Abs. 1 VRPG). Seit dem Inkrafttreten von § 26 EG UWR darf die Baubewilligungsbehörde eine Anlage nicht ohne Weiteres an dem vom Betreiber gewählten Standort bewilligen, auch wenn die Anlage zonenkonform ist und alle sonst anwendbaren Bauvorschriften und Grenzwerte einhält. Bei der Standortevaluation geht es im Kern darum, durch ein Ausschlussverfahren aus mehreren potentiell möglichen Antennenstandorten denjenigen auszuwählen, der unter Berücksichtigung aller Interessen am besten geeignet ist, die gewünschte Versorgungssituation zu erreichen. Die vorläufig festgelegten Standorte werden sodann hinsichtlich ihrer relevanten Vor- und Nachteile verglichen beziehungsweise einer umfassenden Interessensabwägung unterzogen. Damit dies geschehen kann, haben vorab die Betreiberinnen ihre Bedürfnisse nach einer guten Versorgungssituation offenzulegen. Es geht dabei nicht um den Nachweis eines strikten Bedürfnisses. Das Bundesrecht verlangt für den Bau einer Mobilfunkantenne im Baugebiet keinen Bedürfnisnachweis (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_493/2014 vom 16. März 2015, E. 3.2, einen Antennenstandort in Zufikon betreffend). Die zuständige Baubehörde soll mit Blick auf die planerischen öffentlichen Interessen einzelne und aus ihrer Sicht besser geeignete Alternativstandorte innert nützlicher Frist einbringen und der Betreiberin in geeigneter Form zur Stellungnahme vorlegen. Stehen gleichermassen geeignete Standorte zur Verfügung, ist es grundsätzlich aus Gründen der Verhältnismässigkeit an den Betreiberinnen, die definitive Standortwahl zu treffen (zum Ganzen: AGVE 2012, S. 116 ff.).

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Gemeinderat seiner soeben dargelegten Verpflichtung in Bezug auf die Durchführung der Standortevaluation nicht nachgekommen ist.

1.3

In ihrer Stellungnahme vom 31. Mai 2022 führt die Beschwerdegegnerin aus, dass sie mit Schreiben vom 22. Oktober 2019 die Gemeinde im Rahmen des Dialogmodells über das geplante Vorhaben orientiert und nachgefragt habe, ob der Gemeinderat alternative Standorte vorschlagen möchte. Die Gemeinde habe nicht reagiert und damit auch keine anderen Vorschläge eingebracht. Hierbei handle es sich um eine verbreitete Vorgehensweise, zumal viele Gemeinden mit der Standortwahl einverstanden seien, insbesondere dann, wenn die Wahl ganz offensichtlich den verschiedenen Ansprüchen genüge.

Mit dieser Argumentation übersieht die Beschwerdegegnerin, dass ein Verzicht auf die Nennung eines Alternativstandorts weder die Mobilfunkbetreiberin von ihrer Pflicht entbindet, die Standortwahl

im Baugesuch zu dokumentieren und zu begründen, noch die Baubewilligungsbehörde davor befreit, das Baugesuch insbesondere hinsichtlich der Standortevaluation der Mobilfunkbetreiberin sorgfältig zu prüfen und zu entscheiden, ob der ausgewählte Standort den bestgeeigneten darstellt (vgl. Regierungsratsbeschluss Nr. 2019-000867 vom 14. August 2019, E. 1.2, S. 3).

Des Weiteren führt die Beschwerdegegnerin aus, dass mit dem Baugesuch im Dezember 2019 auch der Evaluationsbericht vom 4. Dezember 2019 eingereicht worden sei. Daraus würden die aktuelle Situation und der Bedarf hervorgehen und es werde aufgezeigt, weshalb die Anlage am ausgewählten Standort geplant sei. Gestützt auf die soeben gemachten Ausführungen ist jedoch festzuhalten, dass die von der Beschwerdeführerin beschriebene Vorgehensweise nicht den oben dargelegten Anforderungen an eine Standortevaluation nach § 26 EG UWR entspricht. Dasselbe gilt für die pauschale Behauptung der Beschwerdegegnerin, dass sich der gewählte Standort so gut eignete, dass kein besserer Standort ersichtlich gewesen sei.

2.

Im vorliegenden Fall hat der Gemeinderat auf die Standortevaluation gänzlich verzichtet. Eine unvollständige oder gar unterlassene Standortevaluation stellt nach der Praxis von Regierungsrat und Verwaltungsgericht in jedem Fall auch eine Verletzung der Untersuchungspflicht und damit einen schwerwiegenden Verfahrensfehler dar (Urteil des Verwaltungsgerichts WBE.2013.24/WBE.2013.36 vom 24. März 2014 E. III. 1.2).

Nach der Rechtsprechung kann trotz des formellen Charakters des begangenen Verfahrensfehlers – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung – von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung (im Sinne einer "Heilung" des Mangels) abgesehen werden, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (dem rechtlichen Gehör gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären. Voraussetzung ist, dass der Mangel im Rechtsmittelverfahren behoben wird und dass die obere Instanz die von der Gehörsverletzung betroffenen Aspekte mit derselben Kognition überprüfen kann wie die Vorinstanz (Urteile des Bundesgerichts 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 2.4.3. mit Hinweisen; 1C_100/2011 vom 9. Dezember 2011 E. 4; 8C_84/2009 vom 25. Januar 2010 E. 4.2.2.2; BGE 132V 387 E. 5.1 S. 390 mit Hinweis; BGE 137 1195, E. 2.3.2.). An sich könnte der Regierungsrat in der vorliegenden Situation anstelle des Gemeinderats selbst eine Beurteilung vornehmen, ob der gewählte Antennenstandort dem Ergebnis einer Standortevaluation im Sinne von § 26 EG UWR entsprechen würde. Er verfügt grundsätzlich über die gleiche Kognition wie der Gemeinderat. Allerdings kann es nicht Aufgabe des Regierungsrats als Rechtsmittelinstanz sein, sich quasi als erste Instanz umfassende Kenntnis der lokalen Verhältnisse und der kommunalen öffentlichen Interessen zu verschaffen und das ganze Evaluationsverfahren (inklusive Einholung eines Evaluationsberichts der Beschwerdegegnerin) durchzuführen. Eine zeitliche Verzögerung lässt sich vorliegend nicht vermeiden. Auch zur Wahrung der Gemeindeautonomie ist die Angelegenheit grundsätzlich an den Gemeinderat zur erstinstanzlichen Vornahme der Standortbeurteilung unter Berücksichtigung der in § 26 EG UWR genannten Interessen zurückzuweisen. Diese Rückweisung an die erste Instanz entspricht der konstanten Praxis des Regierungsrats und des Verwaltungsgerichts (vgl. Urteile des Verwaltungsgerichts WBE.2017.352/353 vom 1. März 2018 E. 4.2.4f.; WBE.2011.324 vom 31. Oktober 2014 in Sachen Oberrohrdorf; WBE.2013.130 vom 24. März 2014 in Sachen Seon; WBE.2013.24 beziehungsweise 2013.36 vom 24. März 2014 in Sachen Wohlen; WBE.2012.190 vom 16. September 2013 in Sachen Windisch).

3.

3.1

Nach dem Gesagtem ist der angefochtene Entscheid aufgrund der fehlenden Standortevaluation aufzuheben und an den Gemeinderat Q. zur Verbesserung zurückzuweisen. Bei diesem Ergebnis muss

nicht näher untersucht werden, ob der Gemeinderat im angefochtenen Entscheid seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen ist und damit das rechtliche Gehör verletzt hat.

Da mit dem formellen Rückweisungsentscheid noch kein definitiver Entscheid über das Baugesuch vorliegt, ist der Ausgang dieses Verfahrens noch offen. Gemäss der Praxis des Verwaltungsgerichts (Urteil WBE.2018.147 vom 22. Februar 2019 E. III. 1 mit Hinweisen auch auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung) ist bei Rückweisung mit offenem Verfahrensausgang von einem vollständigen Obsiegen der Beschwerdeführenden auszugehen.

3.2

Gemäss § 31 Abs. 2 VRPG werden im Beschwerdeverfahren die Verfahrenskosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt, wobei den Behörden Verfahrenskosten nur auferlegt werden, wenn sie schwerwiegende Verfahrensmängel begangen oder willkürlich entschieden haben; ersteres ist mit der unterlassenen Standortevaluation der Fall (vgl. oben, E. 2). Entsprechend sind die Kosten des regierungsrätlichen Beschwerdeverfahrens sowohl der somit unterliegenden Beschwerdegegnerin als auch der Einwohnergemeinde Q. vollständig und zu gleichen Teilen aufzuerlegen (§ 33 Abs. 1 VRPG).

Zu gleichen Teilen haben die Beschwerdegegnerin und die Einwohnergemeinde Q. die nachfolgend festzulegenden Parteikosten der Beschwerdeführenden zu ersetzen (§ 31 Abs. 2 VRPG).

3.3

Nach § 8a Abs. 1 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif, AnwT) bemisst sich die Entschädigung der Parteikosten in vermögensrechtlichen Streitssachen nach dem gemäss § 4 AnwT berechneten Streitwert. Innerhalb der in § 8a Abs. 1 lit. a AnwT vorgesehenen Rahmenbeträge richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwalts sowie nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falls (§ 8a Abs. 2 AnwT).

Vorliegend ist der Streitwert praxisgemäss auf Fr. 10'170.– zu beziffern (10 % der geschätzten Baukosten von Fr. 101'700.– für eine neue Antennenanlage mit Mast; vgl. Baugesuchsumschlag bei den kommunalen Vorakten). Bei diesem Streitwert beträgt der Rahmen für die Parteientschädigung zwischen Fr. 600.– und Fr. 4'000.– (§ 8a Abs. 1 lit. a Ziff. 1 AnwT). Im vorliegenden Fall erscheint eine Entschädigung im Betrag von Fr. 2'000.– angebracht. Gemessen am Umfang der zu prüfenden Akten sowie an der durchschnittlichen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeit des Falls erscheint das Honorar mit Blick auf den dafür entschädigten Aufwand sachgerecht. Unberücksichtigt geblieben ist dabei, dass keine Augenscheinsverhandlung durchgeführt wurde. Der dadurch entstandene Minderaufwand wurde durch den Mehraufwand der zweiten replizierenden Rechtsschrift der Beschwerdeführenden kompensiert (§ 8b Abs. 2 AnwT). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c AnwT).

Beschluss

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Gemeinderats Q. vom 21. Februar 2022 aufgehoben. Die Sache wird zur weiteren Abklärung und zu einem neuen Entscheid im Sinne der Erwägungen an den Gemeinderat Q. zurückgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.– sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 331.10, gesamthaft Fr. 2'331.10, sind je zur Hälfte, das heisst mit je Fr. 1'165.55, von der Beschwerdegegnerin C. und von der Einwohnergemeinde Q. zu bezahlen.

Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– wird den Beschwerdeführenden über ihren Rechtsvertreter aus der Staatskasse zurückerstattet.

3.

Die C. und die Einwohnergemeinde Q. werden verpflichtet, A. und B. sowie F. und G., alle in Q., die vor Regierungsrat entstandenen Parteikosten in der Höhe von Fr. 2'000.– je zur Hälfte, das heisst mit je Fr. 1'000.– (inklusive MwSt.), zu ersetzen.