

# **AG\_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2022-001188 vom 21. September 2022**

Ag Regierungsrat, 2022-09-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_regierungsrat\\_RRB Nr. 2022-001188](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_regierungsrat_RRB_Nr._2022-001188)

FR: AG\_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2022-001188 du 21 septembre 2022

IT: AG\_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2022-001188 del 21 settembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mobilfunkanlagen sind grundsätzlich in den Bauzonen zu erstellen: - in erster Priorität in den Gewerbebezonen und Industriezonen, - in zweiter Priorität in den Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen, - in dritter Priorität in den Wohn- und Gewerbebezonen exkl. WG2, - in vierter Priorität in den reinen Wohnzonen, den Dorfkernzonen und der Zone WG2.

#### **E. 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).

#### **E. 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 Gesamtrevisión der Nutzungsplanung in der Bau- und Nutzungsordnung (NBNO) für geeignete Antennen-Standorte Gebietsausscheidungen vornimmt und in § 60 für die Zukunft Folgendes festlegt: § 60 Mobilfunkanlagen

#### **E. 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

## **E. 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).

## **E. 3**

von 5

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 Ob-siegen der Beschwerdeführenden auszugehen.

### **E. 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

### **E. 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).

### **E. 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 Streitigkeiten 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 praxismässig 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 Kanzleigebür 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.

#### **E. 4**

von 5

Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– wird den Beschwerdeführenden über ihren Rechts- vertreter 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.

#### **E. 5**

von 5

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.