

**DEPARTEMENT  
BAU, VERKEHR UND UMWELT**  
Rechtsabteilung

BVURA.23.386

**ENTSCHEID** vom 15. April 2024

**A.\_\_\_\_\_; Beschwerde gegen den Entscheid des Gemeinderats Q.\_\_\_\_\_ vom 10. Juli 2023 betreffend Baugesuch für kleine Windkraftanlage, Parzelle aaa (Baugesuch 2023.1096); Gutheissung**

---

### **Erwägungen**

(...)

### **3. Verfahrensrechtliches**

#### **3.1**

Gemäss § 60 Abs. 2 BauG veröffentlicht der Gemeinderat das Baugesuch und legt es während 30 Tagen öffentlich auf. Sinn und Zweck der öffentlichen Auflage und der Publikation ist es, einem weiteren Personenkreis von direkt und indirekt Interessierten, aber auch der Bürgerschaft schlechthin die Beurteilung des Bauvorhabens unter öffentlichen und privaten Gesichtspunkten zu ermöglichen und sie in die Lage zu versetzen, Einwendungen zu erheben (PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Auflage, 2016, S. 345 f.). Die Pflicht zur Bekanntmachung von Baugesuchen ergibt sich allerdings auch bereits aus höherrangigem Bundesrecht: Damit das in Art. 33 Abs. 2 und Abs. 3 lit. a des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) verankerte Beschwerderecht Dritter gegenüber den in Anwendung des Raumplanungsgesetzes und seiner kantonalen und eidgenössischen Ausführungsbestimmungen erteilten Baubewilligungen tatsächlich gewährleistet ist, müssen die potentiell Beschwerdeberechtigten über das betreffende Bauvorhaben in Kenntnis gesetzt werden (Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts [BGE] 120 Ib 52, Erw. 2b). Nach konstanter und langjähriger Rechtsprechung gilt dies selbst dann, wenn der Gemeinderat von vornherein der Auffassung ist, ein Baugesuch sei abzuweisen (Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 1974, S. 213 ff.), d.h. auch in diesem Fall ist das Baugesuch zu publizieren und öffentlich aufzulegen. Grund dafür ist, dass im Falle des Weiterzugs des abweisenden gemeinderätlichen Entscheids latent die Möglichkeit besteht, dass die Beschwerdeinstanz zu einer anderen Auffassung gelangt. Diesfalls hätten betroffene Dritte Anspruch darauf, im Beschwerdeverfahren mitzuwirken. Mangels Durchführung des Auflageverfahrens wäre aber gar nicht bekannt, wer sich als Betroffener gegen das Bauvorhaben zur Wehr setzen will (AGVE 1974, S. 214). Das kantonale Verfahrensrecht gewährt dem Gemeinderat als einzige Ausnahme zum vorstehenden Grundsatz in § 54 Abs. 4 BauV die Möglichkeit, ein Baugesuch, das "von vornherein nicht bewilligbar ist", im Rahmen eines sog. Vorwegentscheids ohne Profilierung, öffentliche Auflage und Einwendungsverfahren abzuweisen, wobei das ordentliche Verfahren zwingend nachzuholen ist, soweit der Gesuchsteller dies verlangt.

---

Gelangt der Gemeinderat also im Rahmen der Vorprüfung eines Baugesuchs, die sowohl aus der Überprüfung der formellen Voraussetzungen (insb. Zuständigkeit der Behörde), dem Vorhandensein aller notwendigen Angaben, Pläne und Unterlagen zur materiellen Beurteilung des Baugesuchs sowie bereits einer summarischen materiellen Vorprüfung bestehen kann, zum Ergebnis, dass ein Baugesuch aufgrund krasser formeller Mängel (z.B. fehlende Handlungsfähigkeit der Bauherrschaft) oder schwerwiegender materieller Unzulänglichkeiten, die nicht mit Auflagen heilbar sind und auch eine Ausnahmebewilligung klar ausschliessen, von vorneherein nicht bewilligbar ist, kann er das Gesuch in Form eines sog. Vorwegentscheids ohne Profilierung, öffentliche Auflage und Einwendungsverfahren abweisen. Der Vorwegentscheid hat dabei allerdings zwingend einen Hinweis zu enthalten, dass innert 30 Tagen seit Zustellung die Durchführung des ordentlichen Verfahrens verlangt werden kann. Wird dies von der Bauherrschaft gewünscht, hat die Bewilligungsbehörde das Bauvorhaben nachträglich im Verfahren gemäss § 60 Abs. 2 BauG (Veröffentlichung im kommunalen Publikationsorgan) oder § 61 BauG (Mitteilung an direkte Anstösser) bekannt zu machen und nach schriftlicher oder mündlicher Anhörung allfälliger Einwendender neu materiell zu entscheiden (§ 54 Abs. 4 BauV).

### 3.2

Wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht, bezieht sich § 64 Abs. 2 BauG auf Verfahren, in welchen Zustimmungen kantonaler oder eidgenössischer Behörden notwendig sind und diese damit auch der Koordination bedürfen, ein solches liegt hier nicht vor. Der Verweis des Gemeinderats auf diese Bestimmung im Rahmen seiner Beschwerdeantwort ist daher unbehelflich.

Selbst wenn der vorliegend angefochtene Entscheid mithin als Vorwegentscheid im Sinne von § 54 Abs. 4 BauV beurteilt werden könnte, hätte der Gemeinderat den heutigen Beschwerdeführer in besagtem Gemeinderatsbeschluss explizit darauf hinweisen müssen, dass er innert dreissig Tagen seit Zustellung des Entscheids das ordentliche Verfahren verlangen könne. Erst in diesem Beschluss des Gemeinderats wäre als Rechtsmittel die Beschwerde an das BVU anzuführen gewesen. Wie zuvor ausgeführt wurde, steht es dem Gemeinderat nicht zu, die allfällig fehlende Bewilligungsfähigkeit eines Bauprojekts in verbindlicher Weise festzustellen (vgl. dazu zudem nachstehende Erwägung 4) und das Baugesuch gestützt darauf abzuweisen, ohne zuerst das ordentliche Verfahren durchzuführen, womit auch klar wäre, ob sich Dritte beteiligen. Die gewählte Vorgehensweise ist nach dem Gesagten unzulässig (vgl. dazu Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau [VGE] vom 23. Mai 2002 [BE.2001.00100-K4], S. 23; Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt [EBVU] 21.325 vom 11. Oktober 2021, Erw. 2.; 20.668 vom 2. Dezember 2021, Erw. 2) und der angefochtene Entscheid ist bereits aus diesem Grund aufzuheben und zur Durchführung eines ordentlichen Bewilligungsverfahrens gemäss § 60 Abs. 2 BauG an den Gemeinderat zurückzuweisen.

## 4. Materielle Beurteilung

### 4.1

Nachdem der Gemeinderat in seinem Entscheid vom 10. Juli 2023 bereits eine materielle Beurteilung des Baugesuchs für die kleine Windkraftanlage vorgenommen hat bzw. das Gesuch gestützt auf die Ausführungen im Richtplan direkt abgewiesen hat, sind mit Blick auf die Prozessökonomie die nachfolgenden Ausführungen angebracht.

### 4.2

Aus dem Richtplan des Kantons Aargau kann im Kapitel E.1.3 Windkraftanlagen betreffend der kleinen Windkraftanlagen Folgendes entnommen werden:

"[...]

*Kleine Windkraftanlagen erfordern eine Regelung in der kommunalen Nutzungsplanung. Sie sind in Industrie- und Gewerbezonon zonenkonform. Kleinwindanlagen haben in der Regel einen tiefen Wirkungsgrad und eine geringe Produktion. Die spezifischen Zonenvorschriften (z.B. Gebäudehöhen)*

sind einzuhalten. Der Standort muss zudem für eine Windkraftanlage geeignet sein. Der rechnerische Nachweis des Windpotenzials gemäss Beschluss 2.3 muss, ausgehend von der Windpotenzialkarte Aargau, erbracht werden

## **Beschlüsse**

[...]

### **2. Kleine Windkraftanlagen (weniger als 30 m Gesamthöhe)**

- 2.1 Innerhalb der Bauzonen sind kleine Windkraftanlagen für Testzwecke und für die Eigenversorgung bis 30 m Gesamthöhe in Industrie- und Gewerbebezonen nach Massgabe der kommunalen Nutzungsplanung möglich. Sie müssen die Grundanforderungen gemäss Beschluss 2.3 erfüllen.
- 2.2 Ausserhalb der Bauzonen sind kleine Windkraftanlagen für die Eigenversorgung bis 30 m Gesamthöhe mit Bezug zu bestehenden Bauten möglich, soweit sie standortgebunden sind, die Grundanforderungen gemäss Beschluss 2.3 erfüllen und keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen.
- 2.3 Kleine Windkraftanlagen sind an Standorten zulässig, die auf Nabenhöhe ein mittleres jährliches Windpotenzial von minimal 3 m/s aufweisen. Der Nachweis kann auf zwei Arten erbracht werden:
  - rechnerisch, ausgehend von der Windpotenzialkarte Aargau;
  - durch Messung auf Nabenhöhe mittels eines qualifizierten Messgeräts während mindestens 6 Monaten. Aus den Ergebnissen ist ein aussagekräftiger, mittlerer Jahresdurchschnitt zu ermitteln.

*Die jährliche Produktionszeit soll in der Regel rund ein Drittel der Jahresstunden betragen"*

Gestützt auf diese Ausführungen kam der Gemeinderat zum Schluss, dass die geplante kleine Windkraftanlage des Beschwerdeführers in der Wohnzone nicht zonenkonform sei und entsprechend auch nicht bewilligt werden könne.

### 4.3

Wie sich bereits aus Art. 9 Abs. 1 RPG ergibt, sind Richtpläne für Behörden verbindlich. Der Richtplan dient dabei der Abstimmung raumwirksamer Tätigkeiten und deren Ausrichtung auf die anzustrebende räumliche Entwicklung und spielt eine zentrale Rolle bei der Nutzungsplanung der Gemeinden (MARTIN GOSSWEILER in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2013, Vorbem. zu §§ 8 f. N 114, 135). Richtpläne schaffen jedoch weder für die Allgemeinheit noch für bestimmte Grundeigentümer verbindliche Rechte und Pflichten, was sich auch dadurch zeigt, dass Richtpläne nicht durch Private angefochten werden können. Er kann mitunter nicht als gesetzliche Grundlage für einen Verwaltungsakt dienen (MARTIN GOSSWEILER, a.a.O., Vorbem. zu §§ 8 f. N 117, 125; BERNHARD WALDMANN / PETER HÄNNI, Handkommentar SHK zum Raumplanungsgesetz, 2006, Art. 9 Rz. 10).

Daraus folgt klar, dass ein Baugesuch nicht einzig gestützt auf den Richtplan abgewiesen werden kann, zumal dieser für den betroffenen Grundeigentümer gerade nicht verbindlich ist – was mit Blick auf die Ausführungen des Gemeinderats in der Beschwerdeantwort im Übrigen auch diesem bekannt zu sein scheint (Beschwerdeantwort vom 11. September 2023, S. 3). Ein Bauprojekt ist vorderhand ausgehend von der geltenden Nutzungsplanung der Gemeinde zu prüfen. Ein nutzungsplanungskonformes Bauvorhaben kann sodann nicht allein mit der Begründung verweigert werden, es widerspreche dem Richtplan. Der Richtplan kann im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens einzig dort Anhaltspunkte liefern, wo eine Bewilligung mit Ermessen verbunden ist, das eine umfassende Interessenabwägung erfordert. Aber auch dort, ist der Richtplaninhalt einzig als verbindliches Ergebnis des räumlichen Abstimmungsprozesses in die Interessenabwägung miteinzubeziehen (WALDMANN/HÄNNI, a.a.O. Art. 9 Rz. 20; PIERRE TSCHANNEN, in: Praxiskommentar RPG, Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, 2019, Art. 9, Rz. 34).

Die vorliegend erfolgte Beurteilung des Gemeinderats, wonach das Gesuch des Beschwerdeführers abzuweisen sei, da Kleinwindkraftanlagen gemäss Richtplan in einer Wohnzone nicht bewilligt werden können, erweist sich damit ebenfalls als unzulässig. Der Richtplan bildet keine gesetzliche Grundlage zur Abweisung eines Baugesuchs. Vielmehr hat die Prüfung des vorliegenden Baugesuchs gestützt auf die geltende Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde Q. \_\_\_\_\_ (BNO) vom B. \_\_\_\_\_ sowie die massgebenden kantonalen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen zu erfolgen.

Möchte der Gemeinderat ein generelles Verbot von Kleinwindkraftanlagen in der Wohnzone durchsetzen, müsste ein solches zunächst in der kommunalen Nutzungsordnung umgesetzt werden.

#### 4.4

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Beurteilung des Gemeinderats auch anderweitig nicht verfährt. So hatte sich der Regierungsrat unlängst im Rahmen einer Interpellation (Interpellation Ralf Bucher, Mitte, Mühlau, vom 12. September 2023 betreffend unbürokratische Bewilligung bei kleinen Windkraftanlagen; Geschäftsnummer 23.279 [nachfolgend: Interpellation]) mit der Bewilligung von kleinen Windkraftanlagen auseinanderzusetzen, wobei er in deren Beantwortung unter anderem Folgendes ausführte (Interpellation, Beantwortung des Regierungsrats vom 29. November 2023, im Internet: [www.ag.ch](http://www.ag.ch) > Grossrat > Geschäfte):

"[...]

*Gemäss Richtplan-Kapitel E 1.3, Beschluss 2.1 sind kleine Windkraftanlagen (weniger als 30 m Gesamthöhe) innerhalb der Bauzonen in Industrie- und Gewerbebezonen nach Massgaben der kommunalen Nutzungsplanung möglich. Der Beschluss schliesst kleine Windkraftanlagen in anderen Bauzonen nicht explizit aus und ist einer Auslegung zugänglich.*

*Der Richtplan-Beschluss 2.3 verlangt, dass neben der Zonenkonformität auch das Windpotenzial (für kleine Windkraftanlagen mittleres jährliches Windpotenzial von minimal 3 m/s) der Windkraftanlage zu berücksichtigen ist. Diese Bedingung hat ihren Ursprung darin, dass zum Zeitpunkt der Erarbeitung des Richtplans kleine Windkraftanlagen meist über eine grössere Gesamthöhe verfügten und als Horizontalläufer ausgelegt waren. Solche Anlagen benötigen eine Mindestwindgeschwindigkeit, um überhaupt anzulaufen. Von diesen in der Regel freistehenden Anlagen gibt es Mikrowindanlagen (wie jene aus dem Vorstoss) zu unterscheiden, die auf bestehenden Gebäuden installiert werden können sowie über eine geringe Gesamthöhe und elektrische Leistung verfügen. Mikrowindanlagen waren damals, als der Richtplan das Thema aufnahm, kommerziell kaum verfügbar und standen nicht im Fokus. Die Regelung im Richtplan ist daher nicht auf solche Mikrowindanlagen zugeschnitten."*

Mitunter kann zunächst festgehalten werden, dass der Richtplan selbst – entgegen der Auffassung des Gemeinderats – die Errichtung von kleinen Windkraftanlagen in Wohnzonen keineswegs ausschliesst. Diese Festlegung bleibt den kommunalen Behörden im Rahmen ihrer Nutzungsplanung vorbehalten. Vielmehr gibt der Richtplan einen möglichen Rahmen für kleine Windkraftanlagen in Industrie- und Gewerbebezonen vor, wobei er auch diesbezüglich auf die Massgeblichkeit der jeweiligen BNO verweist. Wie sich aus der Beantwortung des Regierungsrats zudem ergibt, ist zusätzlich zwischen kleinen in der Regel freistehenden Windkraftanlagen und sogenannten Mikrowindanlagen, die auf bestehenden Häusern installiert werden, zu unterscheiden, wobei letztere im Zeitpunkt der Umsetzung des Themas im Richtplan noch überhaupt nicht relevant waren, womit sich die Ausführungen im Richtplan daher einzig auf kleine Windkraftanlagen beziehen. Bei der vorliegend geplanten Anlage des Beschwerdeführers dürfte es sich jedoch vielmehr um eine Mikrowindanlage handeln, die damit von den Ausführungen des Richtplans ohnehin nicht betroffen ist.

#### 4.5

Im Übrigen erweisen sich auch die Ausführungen des Gemeinderats zur kantonalen Energiestrategie (energieAARGAU, beschlossen vom Grossen Rat am 2. Juni 2015 sowie der Verweis auf § 13 des Energiegesetzes des Kantons Aargau vom 17. Januar 2012 (EnergieG; SAR 773.200) als unbehelf-

lich (vgl. Beschwerdeantwort vom 11. September 2023, S. 2). So lässt sich aus der Energiestrategie einzig die Stossrichtung der kantonalen Energiepolitik für die nächsten zehn Jahre ableiten, wobei sie mitunter die zukünftige Planung und Beratung im Parlament erleichtern soll. Auch wenn sich die Energiestrategie ebenfalls an Gemeinden und die Bevölkerung richten soll, da grundsätzlich alle von einer sicheren, wirtschaftlichen und nachhaltigen Energieversorgung abhängig sind, ergeben sich daraus jedoch keine konkreten und rechtsverbindlichen Handlungsanweisungen gegenüber kommunalen Behörden oder einzelnen Privaten. Vielmehr wird auch in der Energiestrategie darauf hingewiesen, dass es für kleine Windkraftanlagen eine Regelung in der kommunalen Nutzungsplanung braucht – eine solche fehlt jedoch gerade im vorliegenden Fall.

Gleiches gilt für den Verweis auf § 13 EnergieG, welcher zwar die Grundlage der kantonalen Energieplanung bildet, mithin den Regierungsrat verpflichtet eine solche zu erstellen. Schlussendlich dient die Energieplanung, genauso wie der Richtplan, aber lediglich als Grundlage für die anstehenden Gesetzgebungsprozesse und damit auch als Anhaltspunkt für die Gemeinden bei der Nutzungsplanung. Um eine direkt anwendbare Vorschrift gegenüber einzelnen Grundeigentümern handelt es sich bei § 13 EnergieG jedoch nicht. Ein konkretes Verbot von kleinen Windkraftanlagen oder Mikrowindkraftanlagen in Wohnzonen kann daraus entsprechend mitnichten entnommen werden.

## **5. Fazit**

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, hat der Gemeinderat das vorliegende Baugesuch des Beschwerdeführers zu Unrecht abgewiesen. Entsprechend ist der Gemeinderatsbeschluss vom 10. Juli 2023 aufzuheben und der Gemeinderat anzuweisen, das eingereichte Baugesuch ordentlich zu publizieren (§ 60 Abs. 2 BauG) sowie anschliessend eingehend materiell zu prüfen und zu beurteilen.

Ausgehend von der Beantwortung der Interpellation dürfte für eine solche Kleinstwindkraftanlage so dann i.d.R. das ordentliche Baubewilligungsverfahren und nicht das vereinfachte Verfahren nach § 61 BauG angezeigt sein. Derzeit bestehen bezüglich der Kleinstwindanlagen noch zu viele unbekannt Parameter, die insbesondere die zu erwartenden Lärmimmissionen sowie mögliche Blendwirkungen betreffen, die durchaus erhebliche Auswirkungen auf die Umgebung haben können, womit sie nicht mehr als Bauvorhaben von geringer Bedeutung gelten dürften. So stellte der Regierungsrat in der Interpellationsbeantwortung auch klar, dass solche Mikrowindanlagen aufgrund des aktuellen Stands der Technik und den bestehenden rechtlichen Grundlagen nicht als Bagatellbauten eingestuft werden können (vgl. Beantwortung Interpellation, Frage 7).

Mangels konkreter kommunaler sowie auch kantonaler Grundlage zu solchen Mikrowindanlagen oder kleinen Windkraftanlagen, wird sich der Gemeinderat bei der Beurteilung des geplanten Vorhabens an den allgemeinen bau- und umweltrechtlichen Grundlagen orientieren müssen. Er wird die geplante kleine Windkraftanlage des Beschwerdeführers somit wie jede andere Baute innerhalb der W2 ausgehend von ihren Auswirkungen auf die Umwelt wie z.B. allfälligen Lärmimmissionen oder Blendwirkungen sowie auf ihre Zonenkonformität hin zu prüfen haben (§ 59 Abs. 1 BauG; § 8 f. BNO). Dabei gilt es auch deren Eingliederung in die Umgebung (§ 40 BauG; § 40 ff. BNO) sowie die Einhaltung der massgebenden Höhenbestimmungen und Grenzabstände zu prüfen.