

E·B·T

Rechtsanwälte Notare Mediatoren

Einschreiben

Gemeinderat Freienwil
Schulhausplatz 2
5423 Freienwil

5401 Baden, 10. Juli 2019
E/mb

EINWENDUNGEN

für

Herr und Frau Eduard und Marianne Laube, Hälslerweg 2, 5432 Freienwil,

Einwender,

v.d. den Unterzeichneten,

betreffend BNO Revision § 9a Abs. 6 ("Bücklihof")

Richard Eichenberger
lic. iur., Rechtsanwalt,
Mediator

Marcel Moser
lic. iur., Fürsprecher,
Notar, Urkundsperson
des Kantons Aargau

Roger Huber
lic. iur., Rechtsanwalt

Christoph Thurnherr
Dr. iur., Rechtsanwalt,
Fachanwalt SAV Bau-
und Immobilienrecht

Eveline Gloor
lic. iur., Rechtsanwältin LL.M.,
Fachanwältin SAV Strafrecht

Christoph Blöchlinger
Dr. iur., Rechtsanwalt

Eingetragen im
Anwaltsregister, Mitglieder
des Schweizerischen
Anwaltsverbandes

I. ANTRAG

"Die Teiländerung allgemeine Nutzungsplanung § 9a Abs. 6 BNO – Fristverlängerung der bedingten Spezialzone Bücklihof" sei nicht zu genehmigen.

II. BEGRÜNDUNG

A. Formelles

1. Einwendungsfrist

Die geplante Änderung von § 9a Abs. 6 BNO liegt bis zum 15. Juli 2019 auf, weshalb vorliegende Einwendungen rechtzeitig sind.

B e w e i s : - Planungsakten, beizuziehen

2. Vollmacht

Der Unterzeichnete ist bevollmächtigt,

B e w e i s : - Vollmachtsurkunde, bei den Verfahrensakten zum Bücklihof

B. Materielles

Vorbemerkungen

Die Einwender sind als direkte Nachbarn zum Bücklihof einwendungs- und beschwerdelegitimiert.

Die geplante Überbauung des von der Nutzungsplanungsänderung betroffenen Grundstückes hat einen erheblichen Einfluss auf die Rechtssphäre der Einwender. Sie wären dadurch mehr betroffen als die Allgemeinheit, woraus sich auch ihre Beschwerdelegitimation ohne weiteres ergibt.

Irreführend bezeichnet der Gemeinderat die geplante Änderung der Nutzungsplanung als "Fristverlängerung". Es geht aber nicht um eine Verlängerung irgend einer behördlichen Frist in einem Verfahren, sondern es geht um eine in einem formellen Gesetz festgeschriebene Frist, deren Ablauf erhebliche Tragweite haben wird, nämlich automatisch zur Auszonung des fraglichen Grundstückperimeters führt.

Der fragliche Gesetzestext, § 9a Abs. 6 BNO, lautet wie folgt:

"Wird die Nutzung innerhalb der als bedingte Spezialzone Bücklihof bezeichneten Fläche nicht zu wesentlichen Teilen innerhalb von sieben Jahren ab Rechtskraft realisiert, so fällt die Einzonung dahin und es gelten automatisch die Bestimmungen der Landwirtschaftszone."

Am 25. September 2013 wurde dieser Gesetzestext rechtskräftig, weshalb die Einzonung am 25. September 2020 dahinfallen wird, wenn die Bedingung bis dann nicht eingetreten ist. Die Spezialzone Bücklihof als Bauzone wird automatisch Landwirtschaftszone. Wertmässig mutiert das fragliche Grundstück vom Baugebiet zum Nichtbaugbiet. Die Entscheidung des Gesetzgebers über die geplante Änderung des Nutzungsplans, die der Gemeinderat verniedlichend als "Fristverlängerung" betitelt, ist in Tat und Wahrheit die Entscheidung, ob die fraglichen 1,2 Hektaren in Zukunft den Wert von Bauland oder von Landwirtschaftsland haben werden und ob darauf gebaut werden darf. Die "Fristverlängerung" bedeutet demzufolge nicht nur für das Dorfbild von Freienwil einen entscheidenden Faktor, sondern auch finanziell für den Grundeigentümer. Es sind zweierlei Paar Schuhe, ob man Eigentümer von 1,2 Hektaren Bauland oder 1,2 Hektaren Landwirtschaftsland ist.

Sieht man die geplante Änderung der Nutzungsplanung von Freienwil in diesem Lichte, so wird offensichtlich, dass es sich nicht nur um eine Fristverlängerung, sondern um eine raumplanerische Frage von grosser Tragweite handelt. Die geplante Änderung der Nutzungsplanung hat also für die Gemeinde Freienwil und für den Grundeigentümer und die Nachbarn sehr erhebliche Auswirkungen. Die "Fristverlängerung" kann nicht einfach so "durchgewunken" werden, wie dies beispielsweise die Abteilung Raumentwicklung in ihrem abschliessenden Vorprüfungsbericht vom 28. März 2019

getan hat, sondern es ist exakt zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Nutzungsplanungsänderung gegeben sind oder nicht.

1.

Art. 21 RPG bestimmt:

*"Nutzungspläne sind für jedermann verbindlich.
Haben sich die Verhältnisse erheblich geändert, so werden die Nutzungspläne überprüft und nötigenfalls angepasst."*

Gemäss Art. 21 Abs. 2 RPG können demzufolge Nutzungspläne revidiert werden, wenn sich die Verhältnisse seit der Planfestsetzung erheblich geändert haben und eine Plananpassung notwendig erscheint. Beide Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein. Der Grundsatz der Planbeständigkeit verlangt eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Voraussetzungen für eine Planänderung erfüllt sind oder nicht. Dass der Gemeinderat von Freienwil diese Prüfung nicht vorgenommen hat und auch nicht vornehmen wird, erstaunt weiter nicht, denn er ist, wie die Erfahrung lehrt, bezüglich der Wünsche der Eigentümer des Bücklihofes seit jeher äusserst willfährig. Was mehr erstaunt, ist die Tatsache, dass auch das Departement Bau, Verkehr und Umwelt als Vorprüfungsinstanz nicht einmal der Spur nach die sich stellenden Fragen erörtert hat. Der Vorprüfungsbericht vom 28. März 2019 unterlässt jegliche Auseinandersetzung mit der Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Revision des Nutzungsplans gegeben seien oder nicht, ja, er erwähnt nicht einmal Art. 21 des Raumplanungsgesetzes. Es wird sehr genau darauf zu achten sein, was der Regierungsrat als Genehmigungsinstanz, soweit es denn überhaupt zu einer Genehmigung kommen wird, zum Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der beabsichtigten Änderung der Nutzungsplanung sagen wird. Er wird sich nicht so kurz halten können wie das BVU.

2.

Die erste Voraussetzung für eine Änderung der Nutzungsplanung ist eine *erhebliche Veränderung* der Verhältnisse.

Als Verhältnisse, deren Änderung eine Plananpassung rechtfertigen bzw. gebieten können, fallen sowohl tatsächliche (wie z.B. Bevölkerungswachstum, Wirtschaftsentwicklung, Bedrohung eines Landschaftsbilds oder eines Lebensraums, neue Erschliessungsverhältnisse) als auch rechtliche Umstände (wie z.B. Änderungen des Planungs- und Umweltrechts, Revision des Richtsplans, ergangene Rechtsprechung) in Betracht.

Es ist im vorliegenden Fall ohne weiteres festzustellen, dass sich in Bezug auf das Grundstück Bücklihof nichts Derartiges verändert hat. Was den Grundeigentümer vielmehr dazu veranlasst hat, beim Gemeinderat eine "Fristverlängerung" zu beantragen, liegt ausschliesslich bei ihm selbst: Er hat auf eigenes Risiko verursacht, dass die Bedingung gemäss § 9a Abs. 6 der rechtskräftigen BNO nicht eingetreten ist bzw. nicht eintreten wird. Ausschliesslich er hat es zu verantworten, dass die "Nutzung innerhalb der als bedingte Spezialzone Bücklihof bezeichneten Fläche nicht zu wesentlichen Teilen innerhalb von sieben Jahren ab Rechtskraft realisiert" ist. Es waren nicht die Nachbarn, sondern es war der Grundeigentümer selber, der die Zeit unnütz verstreichen liess. Es wird weiter unten darauf zurückzukommen sein.

Die geplante Änderung der Nutzungsplanung ist demzufolge nur schon vom Ansatz her rechtswidrig, weil sich die Verhältnisse nicht geändert haben.

3.

Eine Planänderung ist zudem nur dann mit Art. 21 Abs. 2 RPG vereinbar, wenn sich die Verhältnisse (seit der letzten Planfestsetzung, also seit 2013) *erheblich* verändert haben. Die Änderung der Verhältnisse kann zum vornherein nicht erheblich sein, wenn die Verhältnisse bei der früheren Planfestsetzung bereits bekannt waren und somit schon in den planerischen Entscheid eingeflossen sind. Schon bei der letzten Planfestsetzung 2013 war bekannt, dass Voraussetzung einer Baubewilligung ein rechtskräftiger Gestaltungsplan ist, weil es in der BNO steht. Ebenso war bekannt, dass sowohl im Gestaltungsplanerverfahren als auch im Baubewilligungsverfahren Rechtsmittel ergriffen werden können. Weiter war bekannt, dass die Ausführungsplanung, der Vergabeprozess und schliesslich die Realisierung der Baute Zeit in Anspruch nehmen werden. Deshalb wurde die Frist zur Realisierung "der wesentlichen Teile" der Nutzung mit sie-

ben Jahren seit Rechtskraft festgesetzt. Das hätte problemlos gereicht, hätte die Bauherrschaft die Zeit genutzt!

Nach Art. 21 Abs. 2 RPG sind Nutzungspläne – und dazu gehört auch die Frist der bedingten Einzonung gemäss § 9a Abs. 6 BNO von Freienwil – zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen, wenn sich die für die Planung massgeblichen Verhältnisse seit der Planfestsetzung erheblich geändert haben. Diese Bestimmung verleiht der Nutzungsplanung eine gewisse Beständigkeit, ermöglicht indessen auch, sie bei Bedarf zu revidieren und Planung und Wirklichkeit in Übereinstimmung zu bringen. Je neuer der Plan ist und je einschneidender sich die beabsichtigte Änderung auswirkt, desto stärkeres Gewicht hat der Grundsatz der Planbeständigkeit und umso gewichtiger müssen die rechtlichen oder tatsächlichen Gründe sein, welche für eine Planänderung sprechen, siehe BGE 140 I 28, 128 I 190, 123 I 175 E. 3a. In Bezug auf die Spezialzone Bücklihof hat sich seit der letzten Planfestsetzung, also seit sechs Jahren, überhaupt nichts geändert. Lediglich die Bedürfnisse und das Interesse des Grundeigentümers werden vorliegend geltend gemacht. Allerdings hat das Bundesgericht entschieden, dass "das seit der Planfestsetzung entstandene private Interesse an der Überbauung eines Areals nicht als wesentliche Veränderung der Verhältnisse gilt", s. Bundesgericht in 1A. 167/2002 und 1P. 425/2002. Das gilt auch hier. Es ist ein ausschliesslich privates Interesse, das den Gemeinderat von Freienwil veranlasst hat, dem Gesetzgeber eine Änderung der Nutzungsplanung zu beantragen. Das Bundesgericht hat aber in den erwähnten Entscheiden klar entschieden, dass private Interessen es niemals rechtfertigen können, eine Nutzungsplanung vorzeitig zu ändern. Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist weiter zu entnehmen, dass auch die Nachbarn ein Interesse an der Planbeständigkeit haben. Darauf berufen sich die Einwender.

4.

Selbst wenn sich die Verhältnisse seit der letzten Planfestsetzung erheblich geändert haben sollten, wie aber eben nicht, hat eine Plananpassung nicht zwingend, sondern nur "*nötigenfalls*" zu erfolgen. Art. 21 Abs. 2 RPG verlangt eine Abwägung mit dem Gebot der Rechtssicherheit und dem darin liegenden Grundsatz der Planbeständigkeit. Im Rahmen dieser Interessenabwägung müsste geprüft werden, ob das durch die wesentliche Änderung der Verhältnisse begründete öffentliche Interesse an einer Ände-

zung des Plans die gegenläufigen (privaten oder öffentlichen) Erhaltungsinteressen überwiegt. Das Raumplanungsrecht ist beherrscht vom Grundsatz, dass Zonenpläne in der Regel nach Ablauf des Planungshorizontes, der etwa 15 Jahre beträgt, gesamthaft zu überarbeiten sind. Der Grundsatz der Planbeständigkeit lässt es nicht zu, die Nutzungsplanung bereits nach Ablauf von sechs Jahren, wie hier, zu ändern, nur weil es ein Grundeigentümer will.

Zusammengefasst ist also festzustellen, dass sich die "Verhältnisse" seit der letzten Planfestsetzung überhaupt nicht geändert haben und erst recht nicht "erheblich" und dass kein öffentliches Interesse an der Planänderung nach nur sechs Jahren besteht.

5.

Eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse, die eine Planänderung rechtfertigen könnte, kann zum vornherein nicht in Tatsachen liegen, die bei der letzten Planfestsetzung *voraussehbar* waren, siehe BGE 123 I 191f. Dass ein Planungsprozess mehrere Jahre dauern kann, ist kein Novum, war also bezüglich "Bücklihof" voraussehbar. Dasselbe gilt auch für die Tatsache, dass Nachbarn das Recht haben, sich mit Rechtsmitteln zur Wehr zu setzen. Der Grund für die Verzögerung liegt vorliegend allerdings nicht bei den Nachbarn, wie dies die Bauherrschaft sogar in den Medien behauptet, sondern in der Tatsache, dass sich der Grundeigentümer nicht an die Planfestsetzungen im Jahr 2013 halten wollte. Er plante Grösseres, Anderes, scheiterte aber, weil seine geänderten Pläne den Vorgaben von § 9a BNO widersprachen. Die Verzögerung entstand nicht wegen Rechtsmitteln der Nachbarn, wie der Grundeigentümer insinuiert, sondern wegen seines eigenen Verhaltens.

Hätte der Grundeigentümer sich an das Gesetz gehalten und nur das zu realisieren beabsichtigt, was ihm anlässlich der Gemeindeversammlung vom 13. Juni 2013 vom Gesetzgeber gewährt worden war, dann würde am 25. September 2020 nicht die Auszonung drohen.

In der Rundschau Nr. 11 vom 14. März 2019 liess der Gemeinderat Freienwil im Hinblick auf das Mitwirkungsverfahren verlauten, dass die Fristverlängerung dazu dienen soll, *"dass das Projekt durch die ordentlichen Verfahrensschritte und Rechtsinstanzen*

des Gestaltungsplans und des Baubewilligungsverfahrens ordentlich abgehandelt und nötigenfalls bereinigt werden kann und nicht bereits durch die parallel ablaufende Frist, verunmöglicht wird. So sollte gewährleistet sein, dass einerseits die Anliegen der Beschwerdeführer durch die Rechtsinstanzen beurteilt werden können und andererseits die IG Bücklihof eine absehbare Frist erhält, um das Vorhaben realisieren zu können."

Diese Absichtserklärung des Gemeinderats hat nicht im entferntesten etwas zu tun mit den Voraussetzungen, die Art. 21 Abs. 2 RPG für eine Änderung der Nutzungsplanung fordert. Weder haben sich die Verhältnisse erheblich geändert seit der letzten Planfestsetzung, noch war der Verlauf der Einzelheiten des Planungsverfahrens für die Realisierung des Bücklihofs nicht voraussehbar. Der Gemeinderat hat sich offensichtlich überhaupt nicht mit der Frage auseinandergesetzt, welche Voraussetzungen für eine Änderung der Nutzungsplanung erfüllt sein müssen.

Ein öffentliches Interesse an der geplanten Änderung von § 9a Abs. 6 BNO liegt nicht vor. Es ist ausschliesslich das private Interesse des Grundeigentümers, das den Gemeinderat veranlasst hat, das Planänderungsverfahren einzuleiten. Die Absicht, die fragliche Frist bis September 2025 zu verlängern, widerspricht den Interessen des Gesetzgebers sowohl auf kantonaler als auch auf eidgenössischer Ebene diametral. Der Gesetzgeber hat mit der letzten Planfestsetzung im Jahr 2013 und der Befristung der bedingten Einzonung bis sieben Jahre nach Rechtskraft der Festsetzung das Ziel verfolgt, eine klare Frist zur Überbauung eines Grundstücks zu setzen. Die Initianten des Pferdekompentenzentrums Bücklihof haben diese Frist nicht genutzt.

6.

Planbeständigkeit bedeutet Rechtssicherheit, Vertrauensschutz und auch Verfahrensfairness. Im vorliegenden Fall werden diese Grundpfeiler der Rechtsstaatlichkeit mit Füßen getreten. Für den Gemeinderat Freienwil ist nur das von Bedeutung, was der Grundeigentümer will. Die Interessen der Nachbarn und der Begriff der Rechtsstaatlichkeit sind für ihn ohne Belang. Im Zusammenhang mit der geplanten "Teiländerung Nutzungsplanung 2016-Bücklihof" hatten sich die Behörden noch einigermaßen einlässlich mit dem Begriff der Planbeständigkeit auseinandergesetzt. Im abschliessenden Vorprüfungsbericht vom 9. Mai 2016 vermerkte das BVU sogar wortwörtlich, "dass an

der zeitlichen Befristung explizit festgehalten wird". Gemeint war die Befristung gemäss § 9a Abs. 6 BNO, die heute nach Auffassung des Gemeinderats verlängert werden soll. Auch der damalige Planungsbericht zur Teiländerung Nutzungsplanung 2016-Bücklihof gemäss Art. 47 RPV hatte sich ausführlich mit den Begriffen der Rechtsbeständigkeit und den wesentlich geänderten Verhältnissen auseinandergesetzt, wenn auch mit falschen Ergebnissen. Ausdrücklich hatte das BVU geschrieben, dass nach Ablauf eines Planungshorizonts von 15 Jahren die Nutzungspläne grundsätzlich einer Überprüfung zu unterziehen und nötigenfalls anzupassen seien. Je neuer ein Plan sei, desto mehr dürfe mit seiner Beständigkeit gerechnet werden. Das BVU hatte damals ausdrücklich festgehalten, dass im Bereich Bücklihof erst vor zweieinhalb Jahren (vorliegend sind es etwas mehr als fünf Jahre) die letzte Planfestsetzung stattgefunden hatte: "Entsprechend hoch sind die Anforderungen an das geltend zu machende Interesse, Pläne an eingetretene Veränderungen anzupassen". Dass im heutigen, hängigen Verfahren der abschliessende Vorprüfungsbericht vom 28. März 2019 die obligatorisch zu beantwortenden Rechtsfragen nicht einmal erwähnt, ist mehr als befremdlich.

Es ist nicht nachvollziehbar, dass die Abteilung Raumentwicklung des BVU mit derart verschiedenen Ellen misst. Es scheint, dass das BVU bezüglich Willfährigkeit gegenüber den Projektpromotoren Bücklihof mit dem Gemeinderat Freienwil gleichzieht.

Zusammengefasst sind die Voraussetzungen für eine erneute Planfestsetzung gemäss Art. 21 Abs. 2 RPG nicht erfüllt, weshalb keine Änderung von § 9a Abs. 6 BNO beschlossen werden darf.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Richard Eichenberger

Im Doppel