

EINSCHREIBEN
Staatskanzlei Aargau
Rechtsdienst des Regierungsrats
Herrn Rechtsanwalt Ivo Speck
5001 Aarau

23. Dezember 2011

Advo / Windland-et-alii-Vernehmlassung-23-Dez-11

Prof. Dr. iur. Enrico Riva
Fürsprecher, LL.M.
Ordinarius für öffentliches Recht
an der Universität Basel

riva@kglaw.ch
eingetragen im Anwaltsregister

Andreas Feuz-Ramseyer
Peter Gurtner
Ulrich Hirt
Nicolas Koechlin
Annemarie Lehmann-Schoop
Beat Liechti
Sibyl Matter
Hans Roth
Corinne Schmidhauser
Christoph Zürcher

Konsulenten:
Georg Krneta
Enrico Riva
Ralph M. Zloczower

Kontr. Nr. SKRD.11.457-1 Is – Mittelland Windenergie GmbH
Beschwerde vom 14. Oktober 2011

VERNEHMLASSUNG

für

1. Verein „Interessengemeinschaft WINDLAND (IG WINDLAND)“, 5453 Remetschwil handelnd durch seine statutarischen Organe;
2. Pro Natura Aargau – Aargauischer Bund für Naturschutz, Umweltzentrum Pulverturm, 5000 Aarau, sowie Pro Natura Schweiz – Schweizerischer Bund für Naturschutz, Dornacherstrasse 192, 4018 Basel
3. Herrn Christof Merkli und Frau Ester Merkli, Sennhof 102, 5453 Remetschwil (Parzellen 352, 353 [Miteigentum Gsell], 356);
4. Frau Angela a Marca de Donatz, Sennhof 195, 5453 Remetschwil (Parzelle 452 [Mieterin]);
5. Frau und Herrn Claire und Peter Bachmann, Sennhof 371, 5453 Remetschwil (Parzelle 673);
6. Herrn Felix Feller, Sennhof 11, 5453 Remetschwil (Parzellen 577, 577.1);
7. Herrn Peter Fischli, Sennhof, 5453 Remetschwil (Parzelle 534);
8. Erbgemeinschaft Max Gretener, Alberich Zwyszig-Strasse 18, 5430 Wettingen (Parzelle 420);
9. Frau Esther Gsell, Sennhof 569, 5453 Remetschwil (Parzelle 421 [Stockwerkeigentum]);

10. Frau und Herrn Magdalena und Eugen Gsell, Sennhof 569, 5453 Remetschwil (Parzellen 359, 421 [Stockwerkeigentum]);
11. Herrn Peter Gsell, Sennhof 569, 5453 Remetschwil (Parzellen 392, 354, 355, 421 [Stockwerkeigentum], 353 [Miteigentum Merkli], 793);
12. Herrn Patrick Gutjahr und Frau Diana Scheffeldt (Mieterin), Sennhof 485, 5453 Remetschwil (Parzelle 722);
13. Herrn Hermann Huber, Sennhof 739, 5453 Remetschwil (Parzelle 345);
14. Frau und Herrn Muriel Tanya und Werner Jetzer-Snead, Sennhof 362, 5453 Remetschwil (Parzelle 599);
15. Frau und Herrn Gabriela und Jürg Kölbener, Sennhof 486, 5453 Remetschwil (Parzelle 782);
16. Herrn Dalibor Kolcava, Sennhof 513, 5453 Remetschwil (Parzelle 807);
17. Frau Barbara Niggli, Sennhof, 5453 Remetschwil (Parzelle 344);
18. Herrn Kai Pasquier, Sennhof 99, 5453 Remetschwil (Parzelle 351);
19. Herrn Bruno Reinhard, Sennhof 450, 5453 Remetschwil (Parzelle 731);
20. Herrn Martin Rentsch, Sennhof 107, 5453 Remetschwil (Parzelle 369);
21. Herrn Christian Richei, Poststrasse 131, 8957 Spreitenbach (Parzelle 950);
22. Frau Anette Schifferli-Müller, Sennhof 97, 5453 Remetschwil (Parzelle 997, 998, 1000);
23. Frau Barbara Sonderegger, Sennhof 347, 5453 Remetschwil (Parzelle 631);
24. Frau und Herrn Ruth und Burgmar Stähli, Sennhof, 5453 Remetschwil (Parzelle 674);
25. Frau Claudia Steimer, Sennhof 99, 5453 Remetschwil (Parzelle 351);
26. Herrn Max Vogt, Lindenweg 7, 5453 Remetschwil (Parzelle 684);

alle hier vertreten durch den unterzeichnenden Anwalt, Enrico Riva, mit Prozess- und Zustelldomizil auf seiner Kanzlei, Münzgraben 6, 3000 Bern 7,

– Beschwerdegegner –

gegen

Mittelland Windenergie GmbH, 5453 Busslingen,

vertreten durch Rechtsanwalt Werner Schib, Jurastrasse 4, 5001 Aarau

– Beschwerdeführerin – .

I. RECHTSBEGEHREN

In materieller Hinsicht:

Die Beschwerde sei abzuweisen;

In prozeduraler Hinsicht:

1. Das Verfahren sei auf die Frage der Planungspflicht zu beschränken, d.h. auf die Frage, ob das zur Diskussion stehende Ausnahme-Baugesuch nach Art. 24 RPG die Planungspflicht gemäss Art. 2 RPG verletzt und damit ohne weitere Prüfung abgewiesen werden muss.
2. Den Beschwerdegegnern sei nach Eingang der Amtsberichte, welche die Instruktionsbehörde mit Verfügung vom 26. Oktober 2011 angeordnet hat, Gelegenheit zur Einsichtnahme in alle diese Berichte und zur Stellungnahme innert angemessener Frist zu geben.
3. Für den Fall, dass dem Verfahrensantrag 1 nicht stattgegeben würde, sei den Beschwerdegegnern Gelegenheit zu geben, sich innert angemessener Frist ausführlich zum Ausnahmegesuch gemäss Art. 24 RPG der Beschwerdeführerin zu äussern.

– Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. –

II. FORMELLES

A. Diese Vernehmlassung wird im Beschwerdeverfahren eingereicht, das die Mittel-land Windenergie GmbH gegen die Ablehnung ihres Baugesuchs für die Erstellung einer Windenergieanlage auf dem Heitersberg angehoben hat.

Die ursprünglich auf den 23. November angesetzte Frist zur Beteiligung am Verfahren und Einreichung einer Vernehmlassung ist den hier vertretenen Parteien mit Verfügungen vom 21./22. November 2011 ein erstes Mal und mit Verfügung vom 9. Dezember 2011 ein zweites Mal bis zuletzt zum 23. Dezember 2011 erstreckt worden.

B. Zur Legitimation der hier vertretenen Parteien ist folgendes auszuführen:

- a) Zur Diskussion steht ein Bauvorhaben von gewaltigen Ausmassen. Der Turm allein, der den Rotor trägt, würde die Höhe von 108 m erreichen. Der Durchmesser des Rotors beträgt 82 m. Es ergibt sich somit eine Gesamthöhe der Anlage von nahezu 150 m. Zum Vergleich: Der soeben fertiggestellte Prime Tower in

Zürich hat als zurzeit höchstes Gebäude der Schweiz eine Höhe von 126 m, der Basler Messturm als zweithöchstes Gebäude eine solche von 105 m.

Aufgrund der Dimensionen und der erzeugten Emissionen würde sich die geplante Anlage, falls verwirklicht, in einem sehr weiten Umkreis um den vorgesehenen Standort herum in besonderer Weise negativ auswirken.

- b) Der Verein „Interessengemeinschaft WINDLAND (IG WINDLAND)“ (Beschwerdegegner 1) vereinigt Personen, welche durch die geplante Windenergieanlage besonders betroffen wären. Die meisten Mitglieder wohnen im Ortsteil Sennhof, weitere Mitglieder in der Umgebung. Die Details ergeben sich aus der Mitgliederliste (mit der Einsprache vom 11. Februar 2011 eingereicht als Beilage 3b, bei den Vorakten). Fast alle Vereinsmitglieder sind wegen ihrer besonderen Betroffenheit selber einsprache- und beschwerdeberechtigt. Von den natürlichen Personen, die hier als selbständige Beschwerdegegner auftreten, sind die meisten auch Mitglieder des Vereins.

Gemäss dem Zweckartikel seiner Statuten (Einsprachebeilage 3a) verhindert der Verein IG WINDLAND „den Bau und den Betrieb einer Windkraftanlage oder eines Windparks auf dem Hügelzug des Heitersbergs und Hasenbergs ... [und] zeigt die besseren Alternativen zur Produktion von erneuerbarer Energie auf.“ Die Verhinderung einer oder mehrerer Windkraftanlagen auf dem Hügelzug des Heitersbergs dient unmittelbar den Interessen der Mitglieder, die Eigentümer und Mieter von Liegenschaften im engen Einzugsbereich der Windenergieanlage sind.

Der Verein IG Windland bündelt damit die Interessen von Personen, die in der überwiegenden Mehrheit wegen ihrer unmittelbaren Betroffenheit durch die geplante Windenergieanlage selber verfahrenslegitimiert sind. Die Beteiligung des Vereins am Beschwerdeverfahren ist also eine „egoistische“ im Sinn des öffentlichen Verfahrensrechts.

- c) „Pro Natura Aargau – Aargauischer Bund für Naturschutz“ und „Pro Natura – Schweizerischer Bund für Naturschutz“ (Beschwerdegegner 2) beteiligen sich in diesem Verfahren als ideelle Organisationen, die statutengemäss für die Wahrung der Interessen der Umwelt, der Natur und der Landschaft eintreten. Ihre Beschwerdebefugnis ergibt sich einerseits aus § 4 des aargauischen Baugesetzes, andererseits aus Art. 12 NHG.
- d) Von den als Beschwerdegegner auftretenden natürlichen Personen (Nr. 3 – 26) hat die Mehrzahl Grundeigentum im Weiler Sennhof und/oder wohnt hier. Die Abstände der Wohnbauten von der geplanten Anlage bewegen sich zwischen 350 m (Frau Angela a Marca) und 1'060 m (Herr Max Vogt). Eine landwirtschaftlich genutzte Parzelle von Herrn Peter Gsell befindet sich nur wenige Meter von

Anlagenstandort entfernt. Für jede beteiligte Partei wird ein Situationsplan eingereicht, der die Situation im Detail aufzeigt (Beilage 1¹).

Alle diese natürlichen Personen werden durch das Bauvorhaben in besonders intensiver Weise negativ betroffen. Sie sind namentlich besonderem Lärm, Schattenwurf und einer Verunstaltung ihrer Umgebung ausgesetzt. Sollte die projektierte Anlage erstellt werden, wird sich zudem ein erheblicher neuer Verkehr mit Motorfahrzeugen einstellen, der zu Belästigungen führt.

Soweit die Parteien auch Eigentümer der Grundstücke sind, müssen sie mit einer Verminderung des Verkehrswerts ihrer Liegenschaft rechnen.

Alle eingangs dieser Vernehmlassung angeführten Beschwerdegegner haben gegen die Windkraftanlage Remetschwil bereits Einsprache erhoben.

Damit ist die Beschwerdelegitimation aller angeführten Personen gegeben.

C. Die beteiligten Parteien haben den unterzeichnenden Anwalt mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt.

Für jene Parteien, die bereits im erstinstanzlichen Baugesuchsverfahren durch den Unterzeichnenden vertreten waren, befinden sich die schriftlichen Vollmachten bei den Vorakten (Einsprachebeilagen 1a – 1u). Für die im Beschwerdeverfahren neu dazu gestossenen Parteien werden die Vollmachten als Beilage 2 eingereicht.

Beweismittel:

- Vorakten
- Situationspläne - Beilage 1 -
- Anwaltsvollmachten - Beilage 2 -

III. MATERIELLES

1. Grundsätzliches

Die kantonale Abteilung für Baubewilligungen und die Gemeinde Remetschwil haben das Baugesuch der Beschwerdeführerin mit der Begründung abgewiesen, die geplante Anlage unterstehe der Planungspflicht und könne nicht im Weg eines Ausnahmegesuchs gemäss Art. 24 RPG behandelt bzw. bewilligt werden.

¹ Die Kartenausschnitte enthalten neben dem Standort der geplanten Anlage auch den Standort der im Gesamtnutzungskonzept des Baugesuchs als Möglichkeit genannten zweiten Anlage; vgl. Baugesuch vom 14. September 2010, S.10, und zugehörige Beilage 9.

Die Beschwerdegegner stehen auf demselben Standpunkt. Der der Beschwerdeführerin erteilte Bauabschlag entspricht dem geltenden eidgenössischen und kantonalen Recht und muss durch Abweisung der Beschwerde bestätigt werden.

2. Bestreitung der gegnerischen Anbringen

Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zum Sachverhalt und zur Rechtslage werden bestritten, soweit in den folgenden Ausführungen keine ausdrücklichen Zugeständnisse gemacht werden.

3. Planungspflicht

Anknüpfend an den Vorbescheid vom 29. Juni 2009 der kantonalen Abteilung für Baubewilligungen haben die Beschwerdegegner bereits in ihrer Einsprache und Rechtsverwahrung vom 11. Februar 2011 unter Ziffer 3 dargelegt, dass die von der Beschwerdeführerin geplante Windenergieanlage der Planungspflicht untersteht, also nur erstellt werden darf, wenn dafür ausreichende Grundlagen in der Richt- und Nutzungsplanung bestehen.

Die Beschwerdeführerin bestreitet dies und hält daran fest, dass ihre Anlage auch im Weg einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 RPG bewilligt werden kann. Diese Auffassung ist aus mehreren Gründen unzutreffend.

Beweismittel:

- Vorakten

4. Geltende Rechtslage nach kantonalem Recht

Am 20. September 2011 hat der Grosse Rat des Kantons Aargau einen neuen Richtplan beschlossen. Die Genehmigung durch den Bundesrat ist noch nicht erfolgt.

Im Teil E behandelt der neue Richtplan Fragen der Energie. Zu den Windkraftanlagen äussert er sich spezifisch unter Ziffer E 1.3.

Bezüglich der Windkraftanlagen von mehr als 30 m Gesamthöhe („grosse Windkraftanlagen“) enthält er die folgenden Planungsanweisungen:

„1.1

Grosse Windkraftanlagen bedürfen einer besonderen, regional (z. B. mit regionalem Sachplan) abgestimmten Grundlage in einem kommunalen oder kantonalen Nutzungsplan.

1.2

Im Rahmen des kommunalen oder kantonalen Nutzungsplans hat eine umfassende Interessenabwägung zu erfolgen.

1.3

Für einen geeigneten Standort ist eine räumliche Gesamtplanung erforderlich, aus der ersichtlich ist, ob das Gebiet Potenzial für mehrere Anlagen hat und wie dieses genutzt werden könnte.

1.4

Die Erschliessung des Standorts hat in der Regel über das bestehende Strassen- und Wegenetz zu erfolgen.“

Die von der Beschwerdeführerin geplante Anlage wäre weit höher als 30 m. Sie fällt somit unter die zitierten Planungsanweisungen. Die planerischen Erfordernisse, welche sie erfüllen muss, sind damit bereits nach dem kantonalen Recht eindeutig festgelegt: Eine solche Anlage kann nur auf der Grundlage einer eigentümerverbindlichen Nutzungsplanung erstellt werden. Dies ist aber nicht das einzige Erfordernis. Vorauszugehen hat der Nutzungsplanung eine regionale Abstimmung in Form eines richtplanähnlichen Instruments (genannt wird der Sachplan). Erforderlich ist zudem gemäss Ziffer 1.3 eine „räumliche Gesamtplanung“, welche Auskunft gibt über das Potential des Standortes für mehrere Anlagen; auch hier dürfte es sich um ein richtplanähnliches Instrument handeln.

Keines dieser Erfordernisse ist zurzeit erfüllt.

Beweismittel:

- Richtplan Kanton Aargau vom 20. September 2011, durch den Kanton

- edieren zu lassen -

5. Planungspflicht nach Bundesrecht

5.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Behörden hätten sich für ihren Bauentscheid bzw. für die Annahme einer Planungspflicht für das geplante Werk nicht auf den Entwurf des Richtplans, der im Entscheidzeitpunkt vorlag, stützen dürfen; massgebend gewesen wäre allein der damals geltende Richtplantext in der Fassung der Fortschreibung gemäss Regierungsratsbeschluss 2009-585. Gemäss dieser Fortschreibung hätte das Bauvorhaben im Rahmen eines Ausnahmeverfahrens nach Art. 24 RPG behandelt und gutgeheissen werden müssen.

Dieser Argumentation ist vorweg entgegenzuhalten, dass nun ein gültig beschlossener neuer Richtplan vorliegt; verwiesen wird auf Ziffer 4 oben.

Festzustellen ist sodann, dass – entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführerin – die Richtplanfortschreibung gemäss RRB 2009-585 den potentiellen Erstellern und Betreibern von Windkraftanlagen keinen Anspruch einräumen konnte, ihre nicht zonenkonformen Projekte im Wege der Ausnahmebewilligung gemäss Art. 24 RPG bewilligt

zu erhalten. Die Richtplanfortschreibung hatte einzig den (keineswegs selbstverständlichen, sondern vermutlich bundesrechtswidrigen) Inhalt, den Bau von Windkraftanlagen im Kanton Aargau trotz Fehlens einer ausdrücklichen Grundlage im Richtplan als möglich zu erklären. Es lag jedoch nicht in der Macht des Kantons, die potentiellen Betreiber von Windkraftanlagen von der Einhaltung des eidgenössischen Rechts zu dispensieren.

5.2 Die Planungspflicht nach Art. 2 RPG ist ein Institut des eidgenössischen Rechts. Von ihr kann nicht abgewichen werden. Sie ist ein Ausfluss des Stufenbaus der planerischen Instrumente und bedeutet, dass Bauten und Anlagen mit erheblichen Auswirkungen auf Raum, Erschliessung und Umwelt eine ausreichende Grundlage in einer Nutzungsplanung bzw. einen entsprechenden Entscheid des für die Nutzungsplanung zuständigen Organs finden müssen. Planungspflichtige Vorhaben ausserhalb der Bauzone können nicht im Weg einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG legalisiert werden.

Im Licht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. die Darstellung der Kasuistik im Kommentar B. Waldmann / P. Hänni, Stämpfli Handkommentar SHK Raumplanungsgesetz, 2006, N. 28 und 29 zu Art. 2 RPG) können keine Zweifel daran bestehen, dass die hier zur Diskussion stehende Windenergieanlage einer nutzungsplanerischen Grundlage bedarf.

5.3 Die Planungspflicht für die geplante Anlage ergibt sich im Einzelnen aus folgenden Merkmalen:

- Die Anlage würde eine Gesamthöhe von nahezu 150 m erreichen. Der Mast allein hätte eine Höhe von 108 m. Der Durchmesser des Rotors betrüge 82 m. Es geht also um ein Bauwerk von enormen Dimensionen, das ausserhalb der Bauzone errichtet werden soll.
- Die Anlage würde erhebliche Immissionen an Lärm bzw. Schall sowie Schattenwurf zulasten der Bewohner in ihrem Umkreis, besonders im Weiler Sennhof, hervorrufen.
- Die Anlage wäre von sehr weitem sichtbar. Die von der Beschwerdeführerin am 22. November 2011 neu eingereichten Visualisierungen mit Blickstandpunkten in Spreitenbach – also in erheblicher Entfernung – belegen dies deutlich.
- Die Anlage soll in eine landschaftlich empfindliche, rechtlich unter Schutz stehende Geländekammer gestellt werden. Der vorgesehene Standort auf dem Heitersberg oberhalb Sennhof liegt innerhalb einer Landschaft von kantonaler Bedeutung. Die Anlage käme zudem in nächster Nähe zu einem Naturschutzgebiet von kantonaler Bedeutung zu stehen.
- Die Anlage beeinträchtigt eine bestehende Wanderwegroute.
- Die Anlage hätte erhebliche Auswirkungen auf die Tierwelt.

- Die Anlage würde zu Störungen für Meteo Schweiz führen (dazu sogleich Ziffer 5.4).
- Für die Erstellung der Anlage müsste das bestehende Wegnetz teilweise erweitert werden, mit Beanspruchung fremden Grundeigentums, ohne dass die dafür erforderlichen nutzungsplanerischen Grundlagen vorhanden sind.

Die Auswirkungen der Anlage auf Raum, Erschliessung und Umwelt wären also erheblich. Von Bundesrechts wegen bedarf die Anlage daher einer Nutzungsplanung. Der Weg der Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG stand dafür von vornherein nicht offen.

5.4 Hinzu kommt, dass der Kanton in allgemeiner Weise dem Grundsatz folgt, dass die Eignung von Standorten davon abhängt, ob dort mehrere Windkraftanlagen konzentriert werden können. Der Kanton hat dies bereits am Beginn dieses Verfahrens klargestellt (Stellungnahme der kantonalen Abteilung für Baubewilligungen vom 29. Juni 2009 zur Voranfrage, Seite 2).² Im kantonalen Richtplan vom 20. September 2011 ist der Grundsatz in Form der Planungsanweisung 1.3 (zitiert vorne Ziffer III.4) niedergelegt.

Im Licht dieses Kriteriums fehlt der vorgesehenen Geländekammer auf dem Heitersberg die Eignung als Standort für Windenergieanlagen. Das für den Wetterradar zuständige Bundesamt für Meteorologie und Klimatologie (Meteo Schweiz) hat nämlich in seinem Schreiben vom 29. Oktober 2009 (Baugesuchsakten, Beilage 24 = Einsprachebeilage 7) einer Windkraftanlage auf dem Heitersberg einzig mit der Auflage zugestimmt, dass „nur eine Windkraftanlage (also ein einziger Mast) gebaut [wird] und kein Windpark.“ Die Forderung des Kantons nach einer Konzentrierung von Anlagen an einem Standort lässt sich hier also nicht verwirklichen.

Die definitive Klärung dieser Frage müsste jedenfalls zwingend im Rahmen einer umfassenden Richtplanung und Nutzungsplanung erfolgen.

Beweismittel:

- Vorakten, Beilage Baugesuch 24 (= Beilage 7 zu der Einsprache der Beschwerdegegner)

5.5 Hervorzuheben ist, dass die Promotoren der Windenergieanlage Remetschwil von den kantonalen Behörden von Beginn weg klar auf die Planungspflicht hingewiesen wurden. Im März 2009 reichten die Promotoren ein Anfragegesuch ein, das offenbar die Möglichkeit einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG zum Gegenstand hatte (das Gesuch liegt den Beschwerdegegnern nicht vor). Mit Stellungnahme vom 29. Juni 2009 erklärte die kantonale Abteilung für Baubewilligungen, für die vorgesehene Anlage müssten die Nutzungsplanung und der kantonale Richtplan angepasst werden; dies er-

² Dementsprechend ist im Baugesuch vom 14. September 2010 ein Gesamtnutzungskonzept enthalten, welches die Möglichkeit einer weiteren Windenergieanlage erörtert und dafür einen Standort angibt; Baugesuch, S.10, und zugehörige Beilage 9 (Kartenausschnitt).

fordere ein Planungsverfahren unter Mitwirkung der betroffenen Bevölkerung (Stellungnahme, Ziffer 2.3.1 S. 3 und Ziffer 3, S. 6).

Beweismittel:

- Vorakten, Stellungnahme der Abteilung für Baubewilligungen vom 29. Juni 2009

5.6 Dass grosse Windenergieanlagen wie die hier geplante zwingend einer Grundlage in einem Nutzungsplan bedürfen, entspricht einem von den Behörden und den Fachleuten gleicherweise geteilten Konsens. Verwiesen sei auf die von den Bundesämtern für Energie BFE, für Umwelt BAFU und für Raumentwicklung ARE erlassene "Empfehlung zur Planung von Windenergieanlagen" (März 2010), *passim*, besonders Seiten 6 (Ziffer 1.3), 15 (Ziffer 2.6), 38 (Ziffer 6.1.1)

5.7 Nach Auffassung der Beschwerdegegner erfordert die geplante Anlage ausreichende Grundlagen auch bereits auf der Stufe des Richtplans.

Der vom Grossen Rat am 20. September 2011 beschlossene Richtplan enthält keine verbindlichen räumlichen Angaben darüber, wo im Kanton Aargau Windkraftanlagen erstellt werden sollen und wo nicht. Er enthält einzig eine Karte „Übersicht Windpotential“ (Blatt E 1.3, S. 3). Der Inhalt dieser Karte beschränkt sich darauf, jene Gebiete auszuweisen, in denen ein gewisses Potential für die Ausbeutung der Windkraft überhaupt vorhanden wäre. Weitere Festlegungen fehlen. Auf der andern Seite schreibt der Richtplan in seinen Planungsanweisungen (zitiert vorne unter Ziffer 4) vor, eine regionale Abstimmung vorzunehmen (Planungsanweisung 1.1) und für einen potentiell geeigneten Standort aufzuzeigen, ob mehrere Anlagen erstellt werden können. Diese Nachweise können nur im Rahmen einer übergeordneten, richtplanähnlichen Festlegung erbracht werden.

Nach Auffassung der Beschwerdegegner muss daher, entweder auf kantonaler oder auf regionaler Ebene, eine nähere Festlegung bezüglich der effektiv für die Windkraft nutzbaren Standorte erfolgen. Es besteht insofern ein Richtplanvorbehalt, der zurzeit nicht eingelöst ist.

6. Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Planungspflicht

Die bereits im vorinstanzlichen Verfahren vom unterzeichnenden Anwalt vertretenen Beschwerdegegner haben in der Einsprache vom 11. Februar 2011 beantragt, das Verfahren auf die Frage der Baupflicht bzw. der rechtlichen Unzulässigkeit einer Ausnahmebewilligung gemäss Art. 24 RPG zu beschränken.

Leider haben die Vorinstanzen diesem Antrag nicht stattgegeben. Zwar hat der für die Anwendung von Art. 24 RPG zuständige Kanton mit seiner Verfügung vom 9. März 2011 das Vorliegen einer Planungspflicht bejaht und eine Ausnahme nach Art. 24 als

nicht zulässig erklärt. Er ist jedoch mit mehreren obiter dicta auch auf die Frage eingegangen, ob im Rahmen einer nach Art. 24 RPG vorzunehmenden Interessenabwägung die Anlage bewilligt werden könnte, was er verneinte. Die Gemeinde Remetschwil hat sich ihrerseits zu Aspekten geäußert, die nichts mit der Planungspflicht zu tun haben.

Aufgrund dieser Vorgehensweise stehen nun Äusserungen im Raum, die mit der Rechtsfrage der Planungspflicht nichts zu tun haben und von denen niemand weiss, welchen Stellenwert sie haben.

Aus Sicht der Beschwerdegegner ist es unerlässlich, dass nun vorweg und verbindlich die Frage der Planungspflicht entschieden wird. Wird die Planungspflicht bejaht, sind alle weiteren Äusserungen der Abteilung für Baubewilligungen und der Gemeinde obsolet. Es läge dann an der Beschwerdeführerin, den Anstoss zu einem Nutzungsverfahren zu geben.

Sollte wider Erwarten die Frage der Planungspflicht rechtskräftig verneint werden, verlangt Art. 24 PRG eine umfassende Interessenabwägung. Für eine solche ist die Aktenlage aber ungenügend. Dies hat der Kanton in seiner Verfügung vom 9. März 2011 zu Recht festgestellt und wird unter Ziffer 13 hinten weiter ausgeführt,

Die nachfolgenden Ausführungen der Beschwerdegegner sind in diesem Sinn nur eventualiter zu verstehen. Sie stehen überdies unter dem Vorbehalt der Ergänzung. Angesichts der noch unvollständigen Informationslage und des Umstands, dass der Rechtsdienst des Regierungsrats mehrere Amtsberichte einverlangt hat, muss den Beschwerdegegnern Gelegenheit gegeben werden, sich nochmals zu äussern und ihre Vorbringen zu ergänzen. Sie haben einen entsprechenden Antrag ausdrücklich gestellt (vgl. vorne I, Rechtsbegehren).

7. Landschafts- und Naturschutz (zugleich zu den Ziffern 17 – 22 der Beschwerde)

Eine Windenergieanlage am geplanten Standort ist qualifiziert zonenwidrig. Es läge nicht eine Normalsituation des Bauens ausserhalb der Bauzone vor. Der geplante Standort befindet sich vielmehr in einem Gebiet, das von der gemeindlichen Nutzungsordnung als Landschaftsschutzzone ausgeschieden wurde und – abgesehen von kleinen Veränderungen – einem absoluten Bauverbot unterliegt (§ 14 NO Remetschwil). Der kantonale Richtplan weist die Anhöhe des Heitersbergs ob Sennhof den Landschaften von kantonaler Bedeutung zu; unmittelbar angrenzend Richtung Süden befindet sich ein Naturschutzgebiet von kantonaler Bedeutung (vgl. die Karte des Richtplans vom 20. September 2011).

Damit kann, auch gemessen allein an den Voraussetzungen von Art. 24 RPG, die nachgesuchte Ausnahmegewilligung nicht erteilt werden. Losgelöst vom Aspekt der Standortgebundenheit (welche von den Beschwerdegegnern verneint wird) steht fest, dass die geltenden richtplanerischen und nutzungsplanerischen Grundlagen eine Veränderung des Areals von der Art, wie sie von der Beschwerdeführerin angestrebt wird, nicht

zulassen. Der kantonale Richtplan und die gemeindliche Nutzungsplanung haben der Erhaltung des jetzigen Zustands explizit ein vorrangiges Interesse zugewiesen. Bei der von Art. 24 vorgeschriebenen Interessenabwägung kommt dem Interesse an der Erzeugung von Windenergie damit von vornherein ein geringeres Gewicht zu. Die Abwägung des öffentlichen Interesses fällt evident gegen das Projekt aus.

Die Berufung der Beschwerdeführerin auf den Bundesgerichtsentscheid Crêt Meuron (BGE 132 II 408) hilft ihr nicht. In diesem Fall verhielt es sich so, dass die bisher geltenden richt- und nutzungsplanerischen Anordnungen, welche das betreffende Gebiet unter Schutz gestellt hatten, geändert wurden. Die im Urteil zu beantwortende Rechtsfrage betraf also nicht eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG, sondern die Zulässigkeit einer Abänderung bestehender planerischer Grundlagen durch neue Planungsinstrumente der selben Stufe. Der Entscheid Crêt Meuron hat für den in Remetschwil gegebene Situation keine rechtliche Relevanz.

Dass für die Erstellung der Anlage keine neuen Erschliessungswege gebaut werden sollen, wie in Ziffer 21 der Beschwerdeschrift am Ende angeführt, ist tatsachenwidrig (vgl. Ziffer 13 hinten).

Beweismittel:

- Nutzungsordnung Remetschwil
- Kantonaler Richtplan

8. Landwirtschaftliche Freihalteinteressen und Bodenschutz
(zugleich zu den Ziffern 23 – 25 der Beschwerdeschrift)

Die Anhöhe ob Sennhof ist als Fruchtfolgefläche qualifiziert, also als landwirtschaftlicher Boden bester Qualität, der erhalten werden muss.

Die Beanspruchung dieses Bodens für die geplante Anlage beschränkt sich nicht auf die Fläche der Fundamentplatte. Weitere Beeinträchtigungen erfährt der Boden durch die unterirdischen Leitungen und die Zufahrt zum Mast. Negativ für die landwirtschaftliche Nutzung werden sich zudem der Schattenwurf und der zu erwartende Eiswurf auswirken.

Der Bodenschutz wird durch die geplante Anlage in Frage gestellt. Die Anlage hat Dimensionen, welche ausserordentlich umfangreiche Foundationen erfordern, um die Stabilität des Baus zu gewährleisten. Der Wasserhaushalt in der Umgebung des Standortes (der selber stark wasserführend ist) wird dadurch und durch die Leitungsstränge gestört. Diese Störungen schlagen in der Interessenabwägung ebenfalls gegen die Anlage durch.

Beweismittel:

- Amtsberichte, durch die Beschwerdeinstanz einzuholen

- Evtl. Expertise

9. Schutz der Wildtiere (zugleich zu den Ziffern 26 und 27 der Beschwerde)

Die Beschwerdeführerin verharmlost die Gefährdungen, denen die Wildtiere durch die geplante Anlage ausgesetzt wären.

Der Heitersberg ist ein wichtiges Habitat für Vögel. Beheimatet sind hier besonders geschützte Arten wie die Feldlerche, der Rotmilan, der Mäusebussard und der Schwarzmilan (kaum aber die Waldschnepfe). Der Heitersberg ist überdies eine wichtige Passage für den Vogelzug.

Die Gefährdung der Vögel durch die geplante Windenergieanlage ist in einer Voruntersuchung der Vogelwarte Sempach offenbar bestätigt worden (vgl. Baugesuch vom 14. September 2010, S. 18), doch haben die Promotoren diesen Bericht der Öffentlichkeit bisher vorenthalten.

Ebenfalls gefährdet ist die Fledermauspopulation (Baugesuch S. 18f.). Verwiesen wird auf den Bericht vom 11. Juni 2010 von Andres Beck (Fledermaus-Verantwortlicher des Kantons Aargau) und Fabio Bontadina (Beilage 3).

Insgesamt ist von einer erheblichen Beeinträchtigung der Lebensmöglichkeiten für Vögel und Fledermäuse auszugehen, wenn die geplante Anlage realisiert würde.

Beweismittel:

- Bericht der Vogelwarte Sempach (erwähnt Baugesuch S. 18), durch die Beschwerdeinstanz - edieren zu lassen -
- Bericht Beck / Bontadina vom 11. Juni 2010 - Beilage 3 -
- Befragung des Wildhüters (Herr Willi Dreier, 5443 Niederrohrdorf) und des kantonalen Fledermaus-Verantwortlichen (Herr Andres Beck, 5430 Wettingen)

10. Wanderwege (zugleich zu Ziffer 28 der Beschwerde)

In unmittelbarer Nähe der geplanten Anlage verläuft ein Wanderweg, der von vielen Personen begangen wird. Eine Windenergieanlage würde seine Attraktivität wegen des verursachten Lärms deutlich herabsetzen. Im Winter müsste der Weg regelmässig gesperrt werden, sobald die Möglichkeit der Eisbildung und damit des Eisabwurfs eintritt. (Die Promotoren sehen eine Rotorblattbeheizung von, welche die Eisbildung verhindern soll. Eine solche Beheizung würde die Energiebilanz der geplanten Anlage aber deutlich verschlechtern, namentlich in Berücksichtigung der nicht optimalen Windverhältnisse am Standort.)

Generell würde die Anhöhe des Heitersberg, die ein wichtiges Naherholungsgebiet für die Bevölkerung darstellt, durch die Anlage eine markante Beeinträchtigung erfahren.

Beweismittel:

Augenschein

11. Emissionen zu Lasten der Beschwerdegegner
(zugleich zu den Ziffern 32 – 39 der Beschwerdeschrift)

11.1 Die Beschwerdeführerin bezeichnet die Auswirkungen des Bauvorhabens auf Umwelt oder Nachbarschaft als „marginal und vernachlässigbar“ (Ziff. 43 der Beschwerdeschrift). Sie verharmlost damit diese Auswirkungen in ganz unzulässiger Weise.

Die Bewohner in der näheren Umgebung der geplanten Anlage – also namentlich die Beschwerdegegner Nr. 3 bis 26 – würden durch die Anlage mit einer Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbildes in unmittelbarer Nähe, mit Lärm, mit Infraschall und mit Schattenwurf belästigt – also mit negativen Immissionen, die es heute schlechterdings nicht gibt.

11.2 Was den verursachten Lärm betrifft, ist – in Übereinstimmung mit der Gemeinde Remetschwil – festzuhalten, dass das von den Promotoren eingereichte Lärmgutachten vom 13. September 2010 (Baugesuchsakte Nr. 16) von der Firma New Energy Scout verfasst wurde, die zugleich Verfasserin des Baugesuchs ist (vgl. Baugesuch S. 4). Von einem „Gutachten“ im Rechtssinn kann nicht die Rede sein. Die Richtigkeit der Angaben im Bericht vom 13. September 2010 wird bestritten.

Tatsache ist, dass der von einer Windenergieanlage verursachte Lärm eine besondere Lästigkeit aufweist. Der (auch von der Beschwerdeführerin angerufene) Untersuchungsbericht der EMPA vom 22. Januar 2010 (Bericht Nr. 452'460) spricht von einer „besonderen Lästigkeit, die markant höher liegt als beispielsweise Strassenlärm gleichen Pegels“ (S. 2, ferner S. 34). Pegel, die bei anders artigem Lärm noch erträglich wären, können bei dem durch Windenergieanlagen verursachten Lärm bereits belästigend sein (S. 34, Ziff. 8.2). Es ist davon auszugehen, dass ein Grossteil der Bewohner des Sennhofs durch die Windenergieanlage erheblichen Lärmbelästigungen ausgesetzt würde. Dass die Planungswerte durch die Anlage eingehalten wären, wie von den Promotoren behauptet, ist nicht bewiesen. Hinzuweisen ist auch auf den Umstand, dass die Festlegung der Lärmempfindlichkeitsstufe ES III für den Weiler Sennhof angesichts der dort heute fast vollständig vorherrschenden Wohnnutzung bundesrechtswidrig ist; korrekterweise müsste die ES II gelten. (Eine entsprechende Korrektur ist von den Gemeindebehörden für die nächste Ortsplanungsrevision in Aussicht gestellt worden.)

11.3 Was den Infraschall betrifft, liegt seine Natur eben darin, dass er als Geräusch von Menschen nicht wahrgenommen werden kann. Dieser Schall wird jedoch emittiert.

Untersuchungen deuten darauf hin, dass der Infraschall, den Windturbinen aussenden, Verursacher des sogenannten Wind-Turbine-Syndroms sein könnte (vgl. Nina Pierpont, Wind Turbine Syndrome A Report on a Natural Experiment, 2009).

11.4 Der Betrieb der Windenergieanlage würde die Bewohner des Sennhof einem lästigen Schattenwurf und damit einer unzulässigen Immission im Sinn von Art. 15 USG aussetzen. Eine von den Promotoren nach der öffentlichen Auflage des Baugesuchs nachgelieferte Berechnung zeigt eine „wahrscheinliche Schattendauer“ und einen „Worst Case“. Zumindest für die der Anlage am nächsten liegenden Wohnbauten wäre der Schattenwurf relevant. Weil es sich um einen bewegten Schatten handelt, wird er, auch wenn nicht häufig auftretend, als besonders störend empfunden.

11.5 Zu den lästigen Immissionen ist schliesslich der Anblick eines enormen Bauwerks in nächster Nähe zu erwähnen.

11.6 Insgesamt würde die geplante Windenergieanlage die Bewohner der Umgebung negativen Immissionen von erheblichem Umfang aussetzen. Die Immissionssituation wäre gegenüber dem heutigen Zustand radikal verschlechtert. Dieser Faktor muss in der Interessenabwägung mit berücksichtigt werden.

11.7 Wegen des verursachten Lärms, des Infraschalls, des Schattenwurfs und der optischen Immissionen käme es auch zu einer Verletzung der *privaten Nachbarrechte* der Beschwerdegegner Nr. 3 – 26 und zu einer Entwertung ihrer Grundstücke. In der Einsprache vom Februar 2011 haben die Beschwerdegegner deshalb auch eine Rechtsverwahrung eingelegt.

Streitigkeiten aus diesem Titel sind vor dem Zivilrichter zu führen. Klarzustellen ist bereits hier, dass die Bauherrschaft über keinen Rechtstitel verfügt, der es ihr erlaubt, die nachbarrechtlichen Abwehransprüche zu unterdrücken bzw. Enteignungen vorzunehmen.

Beweismittel:

- Amtsberichte, eventuell Expertisen bezüglich der zu erwartenden Immissionen, von der Beschwerdeinstanz
- Augenschein

- anzuordnen –

12. Überwiegen der gegen das Projekt sprechenden Interessen

Insgesamt sprechen – unter dem Aspekt von Art. 24 RPG (der in diesem Fall allerdings von vornherein nicht Anwendung finden kann; vgl. vorne Ziffern 3–5) – überwiegende Interessen gegen die projektierte Anlage.

13. Fehlende bzw. zu verifizierende Daten

Die Beschwerdegegner haben bereits in ihrer Einsprache vom 11. Februar 2011 auf den Umstand hingewiesen, dass relevante Angaben und Daten fehlen, die für eine vollständige Beurteilung des Gesuchs unerlässlich sind (Ziffer 6 der Einsprache). Auch der Kanton hat die Unvollständigkeit der Aktenlage hervorgehoben (angefochtene Verfügung vom 9. März 2011, S. 4).

Hinzuweisen ist namentlich auf folgende Lücken:

- o Wie vorne unter Ziffer 9 erwähnt, hat die Vogelwarte Sempach für den Aspekt Vögel einen Bericht vorgelegt, der bis jetzt unter Verschluss geblieben ist. Dieser Bericht ist für den Entscheid relevant.
- o Das Baugesuch zeichnet betreffend der Windverhältnisse am geplanten Standort ein optimistisches Bild, das den Realitäten fast sicher nicht entspricht.

In den Baugesuchsunterlagen fehlen überprüfbare Daten. Die als Nummer 14 eingereichte Karte stammt von der Firma JH Wind, also vom zweiten Projektverfasser, und stellt eine reine Parteibehauptung dar. Die ebenfalls unter der Nummer 14 eingereichten Messungen enthalten keine Angaben über die angewandte Methodik; sie erfassen eine Periode von knapp von fünf Tagen (1. Dezember 2007, 00.00 Uhr, bis 5. Dezember 2007, 09.20 Uhr) und sind damit von vornherein nicht verallgemeinerungsfähig.

Die Windverhältnisse müssen durch unabhängige Fachleute ermittelt und in detaillierter und überprüfbarer Form dargelegt werden.

- o Die Angaben im Baugesuch zum Fundament der Anlage können nicht der Realität entsprechen. Die Anlage käme in ein stark wasserführendes Areal zu stehen. Um hier einen Turm von über 100 m Höhe, der stärksten Kräften ausgesetzt ist, stabil zu verankern, braucht es ein massives Fundament mit erheblicher Tiefe und einer noch weiter in den Untergrund getriebenen Pfählung.
- o Über den von der Anlage verursachten Schattenwurf geben die Baugesuchsunterlagen ungenügend Auskunft:
 - Das Baugesuch vom 14. September 2009 erwähnt auf Seite 16 ein Schattengutachten der Firma JH Wind vom 10. Juni 2009. Dieses ist den Baugesuchsakten jedoch nicht beigelegt.
 - Die Promotoren haben nach der öffentlichen Auflage des Baugesuchs Einzelblätter eines von der eine JH Wind erstellten Schattengutachtens nachgeliefert, welche eine „wahrscheinliche Schattendauer“ und einen „Worst Case“ zeigen. Dieses Gutachten trägt jedoch in der Fusszeile ein anderes Datum, nämlich jenes des 29.10.2008.

Das angegebene Datum (29.10.2008) gibt den Beschwerdegegnern überdies Anlass zur Vermutung, dass die vorgestellten Berechnungen nicht von einer

Nabenhöhe von 108 m ausgehen, wie sie das publizierte Projekt vorsieht, sondern von der ursprünglich geplanten Nabenhöhe von 98 m.

- o Es herrscht Unklarheit bezüglich der für den Bau der Anlage vorgesehenen Erschliessungszufahrt. Die Transportroute gemäss Baugesuch (Baugesuchsakten Nr. 5 – 7) verwendet bestehende Wald- und Flurwege, die sich in ihrem gegenwärtigen Zustand überhaupt nicht dafür eignen, die nötigen Schwertransporte aufzunehmen.

Weder in finanzieller noch in rechtlicher Hinsicht ist diese Transportroute gesichert. Die bestehende Wegverbindung müsste über weite Abschnitte verbreitert und verstärkt werden. Verwiesen wird auf die Beilage 8 zu der Einsprache vom 11. Februar 2011. Die Gesuchsteller verfügen nicht über die Rechte, um die nötigen Verbreiterungen zu tätigen. Die Transportroute führt zu einem erheblichen Teil durch Wald, was bedeutet, dass Rodungen vorgenommen werden müssen, um den Weg zu verbreitern. Ein Rodungsgesuch wird mit dem Baugesuch nicht gestellt.

Beweismittel:

- Windpotentialkarte Aargau, erstellt von Meteotest, Bern (2008), durch die Beschwerdeinstanz edieren zu lassen
- Gutachten über die Windverhältnisse am Standort der geplanten Anlage, durch die Beschwerdeinstanz anzuordnen
- Gutachten über den von der Anlage verursachten Schattenwurf, durch die Beschwerdeinstanz anzuordnen
- Einvernahme der Beschwerdeführerin betreffend das Fundament der Anlage
- Ev. Expertise betreffend die Anforderungen und die Dimensionen des für die Anlage erforderlichen Fundaments, durch die Beschwerdeinstanz anzuordnen
- Augenschein

* * * * *

Namens der Beschwerdegegner
Der bevollmächtigte Anwalt

Enrico Riva

Dreifach

Beilagen:

1. Situationspläne
2. Anwaltsvollmachten
3. Bericht Beck / Bontadina vom 11. Juni 2010 (Fledermäuse)

Kopien:

- Klientenschaft
- Herr RA Schib
- Gde Remetschwil