

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00048 vom 9. April 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-04-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2008.00048](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00048)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00048 du 9 avril 2009

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00048 del 9 aprile 2009

## Regeste

Gestaltungsplan | Privater Gestaltungsplan: Strassenabstand und Gebäudehöhe (Die Baurekurskommission hiess einen Rekurs gegen den Privaten Gestaltungsplan gut. Dagegen erhoben die Gestaltungsplanträgerin und die Gemeinde Beschwerde.) Die Baurekurskommission erachtete die Einwendungen betreffend kompetenzwidrige Zustimmung durch den Gemeinderat (Umgehung der Zustimmung durch die Gemeindeversammlung) hinsichtlich der gerügten Verletzung des Strassenabstands (Pflichtgebäudefluchten) als begründet, hinsichtlich der beanstandeten Überschreitung der höchstzulässigen Gebäudehöhe von 21,5 m als unbegründet (E. 3). Die Baurekurskommission bejahte zu Recht die Rekurslegitimation des Beschwerdegegners, der die Verletzung des Strassenabstands im Zusammenhang mit der Kompetenzwidrigkeit des Zustimmungsbeschlusses rügte (E. 4). Der angefochtene Rekursentscheid, der bezüglich der Pflichtgebäudefluchten den Zustimmungsbeschluss des Gemeinderats aufhebt und es Letzterem sowie der privaten Planungsträgerin überlässt, den Gestaltungsplan in der jetzigen Fassung der Gemeindeversammlung vorzulegen oder im dargelegten Sinn zu überarbeiten, ist nicht rechtsverletzend (E. 5.5). Der Gestaltungsplan weicht bezüglich der durch ihn ermöglichten Gebäudehöhen nicht von der Regelbauweise ab und bedarf daher insoweit nicht der Zustimmung der Gemeindeversammlung (E. 6.5). Abweisung der vereinigten Beschwerden

## Erwägungen

### E. 3

Der Beschwerdegegner rügte im Rekursverfahren, für die geplante Überbauung sei auf planerischer Stufe ein zweistufiges Vorgehen gewählt worden, indem in einem ersten Schritt 1995 die Sonderbauvorschriften in Ziffer 6.5 BZO und in einem zweiten Schritt 2008 der private Gestaltungsplan erlassen worden seien, womit in fragwürdiger Weise die Zustimmung des Stimmbürgers umgangen worden sei. Fragwürdig sei sodann auch die Kombination von Sonderbauvorschriften mit einem privaten Gestaltungsplan, welche so im PBG nicht vorgesehen sei. Sodann fehle es an einem Zustimmungsbeschluss der Gemeindeversammlung für den privaten Gestaltungsplan; die blosser Zustimmung durch den Gemeinderat genüge aus zwei Gründen nicht: Zum einen sehe § 86 PBG die blosser Zustimmung durch den Gemeinderat nur für Gestaltungspläne vor, die im betreffenden Gebiet den für Arealüberbauungen geltenden Rahmen nicht überschritten. Im hier streitbetroffenen Gebiet, das in der Industriezone liege, sei jedoch eine Arealüberbauung gar nicht zulässig. Aus § 86 PBG könne auch nicht abgeleitet werden, dass der Zustimmungsbeschluss des Gemeinderats auch dann genüge, wenn ein Gestaltungsplan Privilegien gegenüber der Regelbauweise gestützt auf Sonderbauvorschriften in Anspruch

nehme. Zum andern genüge der Zustimmungsbeschluss des Gemeinderats hier auch deswegen nicht, weil der angefochtene Gestaltungsplan in verschiedener Hinsicht sowohl von der Regelbauweise wie auch von den Sonderbauvorschriften abweiche; dies gelte namentlich hinsichtlich der Einhaltung des Strassenabstandes von 6 m sowie der Einhaltung der Gebäudehöhe von 25 m (richtig: 21,5 m). Neben diesen verfahrensrechtlichen Rügen brachte der Rekurrent verschiedene materiellrechtliche Einwendungen vor: Der Gestaltungsplan verletze die Planungsgrundsätze von Art. 3 Abs. 2 lit. b des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG), indem er mit einer Baumassenziffer von 5,4 unzulässig weitgehende Baumöglichkeiten eröffne. Er genüge den Anforderungen der Bestimmtheit nach § 83 Abs. 1 PBG nicht. Dem Gebiet fehle die nach Art. 15 RPG erforderliche Groberschliessung, welches Erfordernis hier ungeachtet dessen, dass keine formelle Zonenplanrevision vorzunehmen sei, zum Zug komme; denn der Gestaltungsplan laufe, indem er das Gebiet für die Wohnnutzung öffne, materiell auf eine Umzonung hinaus. Gegenüber dem südlich des Gestaltungsplangebiets fliessenden Rubschbach bzw. der dort vorhandenen Ufervegetation werde der Gewässerabstand nicht eingehalten. Die Baurekurskommission prüfte im angefochtenen Entscheid lediglich die verfahrensrechtlichen Rügen. Die Rügen betreffend die Kombination der Sonderbauvorschriften mit der Gestaltungsplanpflicht verwarf sie als unbegründet (vgl. Rekursentscheid E. 5.1–5.4). Die Einwendungen betreffend kompetenzwidrige Zustimmung durch den Gemeinderat erachtete sie hinsichtlich der gerügten Verletzung des Strassenabstandes als begründet (E. 6.5), hinsichtlich der beanstandeten Überschreitung der höchstzulässigen Gebäudehöhe von 21,5 m als unbegründet (E. 6.6). Zur Gutheissung des Rekurses und Aufhebung des Zustimmungsbeschlusses des Gemeinderats Horgen vom 26. Februar 2007 führte demnach einzig Erwägung 6.5 der Vorinstanz. Danach ist der Gestaltungsplan laut E. 7.1 des Rekursentscheids entweder der Gemeindeversammlung vorzulegen, oder er ist dergestalt anzupassen, dass er entsprechend Ziffer 6.5.2 BZO den Rahmen der kommunalen Bauordnung und Sonderbauvorschriften einhält, was für die vorliegende Fassung des Gestaltungsplans laut E. 6.5 des Rekursentscheids hinsichtlich der Einhaltung des Strassenabstandes von 6 m nicht zutrifft. Es ist daher vorweg festzuhalten, dass entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin 2 der Gestaltungsplan nicht aufgehoben worden ist.

#### **E. 4.1**

Im Rekursverfahren bestritten die Beschwerdeführenden als damalige Rekursgegnerinnen vorab die Rekurslegitimation des heutigen Beschwerdegegners nach § 338a Abs. 1 PBG. Die Baurekurskommission bejahte die Rekurslegitimation (E. 2). In den Beschwerdeschriften wird diese Beurteilung im Ergebnis zu Recht nicht in Frage gestellt. Die Beschwerdeführerinnen sind allerdings der Auffassung, die Baurekurskommission hätte insoweit auf den Rekurs nicht eintreten sollen, als der heutige Beschwerdegegner im Rekurs (S. 6) die Verletzung von Strassenabständen gerügt habe. Da einzig diese Rüge zur Aufhebung des Zustimmungsbeschlusses führte (Rekursentscheid E. 6.5; vgl. vorstehend E. 3), ist vorweg über die diesbezügliche Einwendung der Beschwerdeführerinnen zu befinden.

#### **E. 4.2**

Beschwerdebefugt ist der Einzelne im Hinblick auf die gestellten Beschwerdeanträge. Der Anfechtende kann sich somit auf alle Argumente und Rechtssätze berufen, welche im Ergebnis zur Gutheissung seines Beschwerdeantrags führen oder zumindest auf den ersten

Blick hierzu geeignet sind. Wer aufgrund seines Rechtsschutzinteresses Zugang zum Verfahren findet, hat Anspruch darauf, dass die geltend gemachten Rechtsverletzungen überprüft werden. Allerdings muss das vom Anfechtenden ausgelöste Rechtsmittelverfahren geeignet sein, ihm die gewünschte Entlastung zu bringen. Das Rechtsschutzinteresse fehlt daher dort, wo von vornherein absehbar ist, dass die Gutheissung des Rechtsmittels die Beeinträchtigung nicht vom Anfechtenden abzuwenden vermag, dass also die Anerkennung der gerügten Rechtswidrigkeit und die entsprechende Änderung oder Aufhebung des Verwaltungsaktes an der Beeinträchtigung nichts zu ändern vermag (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 21 N. 21; RB 1980 Nr. 7; RB 1995 Nr. 8 = BEZ 1995 Nr. 14). Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die vom Beschwerdegegner gerügte Verletzung des Strassenabstandes an der Unteren und der Oberen Fabrikstrasse sowie am Hauptplatz wäre "mit Leichtigkeit" zu korrigieren, wobei eine solche geringfügige Modifikation des Gestaltungsplans dem Beschwerdegegner, der seine Rekurslegitimation aus befürchteten Immissionsbelastungen und Aussichtsbeeinträchtigungen ableite, keinerlei "Vorteil" bringen würde. Damit verkennen die Beschwerdeführerinnen zum einen die Tragweite der zitierten Rechtsprechung. Selbst wenn nämlich der streitbetreffene Gestaltungsplan wegen der gerügten Verletzung des Strassenabstandes aufzuheben wäre, würde dies dem Beschwerdegegner einen Vorteil im Sinn der genannten Legitimationsrechtsprechung verschaffen. Mit dem angefochtenen Rekursentscheid wird der Gestaltungsplan nach dem Gesagten (E. 3) allerdings formell nicht aufgehoben. Indessen hat der heutige Beschwerdegegner die Verletzung des Strassenabstandes im Zusammenhang mit der gerügten Kompetenzwidrigkeit des Zustimmungsbeschlusses beanstandet, und mit dieser Rüge hat er sein Ziel (die Aufhebung des Zustimmungsbeschlusses) auch erreicht. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin durfte und musste daher die Baurekurskommission auf die fragliche Rüge eingehen.

## **E. 5**

Zu prüfen ist, ob der Gestaltungsplan mit den darin vorgesehenen Pflichtgebäudefluchten baurechtliche Vorschriften betreffend den Strassenabstand verletzt und ob gegebenenfalls eine solche Verletzung den Zustimmungsbeschluss des Gemeinderats Horgen als kompetenzwidrig erscheinen lässt, das heisst einen Zustimmungsbeschluss der Gemeindeversammlung erforderlich macht. Massgebend dafür ist § 86 PBG. Gemäss dieser Bestimmung bedürfen Gestaltungspläne grundsätzlich der Zustimmung des für den Erlass der Bau- und Zonenordnung zuständigen Organs (Satz 1). Überschreiten sie den für Arealüberbauungen im betreffenden Gebiet geltenden Rahmen nicht, genügt die Zustimmung des Gemeinderates (Satz 2).

### **E. 5.1**

Fehlen Baulinien für öffentliche und private Strassen und Plätze sowie für öffentliche Wege und erscheint eine Festsetzung nicht nötig, so haben gemäss § 265 Abs. 1 PBG oberirdische Gebäude einen Abstand von 6 m gegenüber Strassen und Plätzen und von 3,5 m gegenüber Wegen einzuhalten, sofern die Bau- und Zonenordnung keine anderen Abstände vorschreibt. Letzteres trifft bezüglich der BZO Horgen nicht zu, ist doch gemäss Ziffer 10.2 BZO für Hauptgebäude gegenüber Strassen und Plätzen ein Abstand von 6 m und gegenüber Wegen ein solcher von 3,5 m einzuhalten.

## E. 5.2

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, der Gestaltungsplan halte sich bezüglich der beanstandeten Pflichtgebäudefluchten im Rahmen der Regelbauweise. Er sehe nämlich nur interne Zufahrten vor, die nicht als Strassen im Sinn von Ziffer 10.2 BZO zu gelten hätten. Auf diesen Einwand sei die Baurekurskommission mit keinem Wort eingegangen, womit ihnen das rechtliche Gehör verweigert worden sei. Die Beschwerdeführerin 2 macht zudem geltend, jedenfalls müssten die Obere und die Mittlere Fabrikstrasse (im Gestaltungsplan anders als die Untere Fabrikstrasse nicht hellblau, sondern lila bezeichnet) als "technisch bedingte Anlieferungswege" gewürdigt werden, die nicht mit Strassenabständen belastet werden dürften. Es trifft zu, dass die Baurekurskommission den von den Beschwerdeführerinnen bereits in den Rekursantworten erhobenen Einwand, der Gestaltungsplan sehe lediglich "interne Zufahrten" bzw. "arealinterne Erschliessungsachsen" vor, gegenüber welchen die Strassenabstände nicht einzuhalten seien, nicht behandelt hat. Soweit den Beschwerdeführerinnen damit das rechtliche Gehör verweigert wurde, kann dieser Mangel dadurch, dass er im jetzigen Beschwerdeverfahren beurteilt wird, geheilt werden (Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N. 48). Der Gestaltungsplan definiert Erschliessungswege (Tödistrasse, Neugasse, zum Teil Untere Fabrikstrasse, hellblau markiert) und Anlieferungswege (Obere und Untere Fabrikstrasse, lila markiert). Zur Begründung ihres Einwandes, auf diese Wege seien die Abstandsvorschriften von Ziffer 10.2 BZO nicht anwendbar, berufen sich die Beschwerdeführerinnen auf das eine Baubewilligung betreffende Verwaltungsgerichtsurteil VB 93/0202 vom 10. Mai 1994. In jenem Entscheid (E. 8) war eine Zufahrtsrampe zu einer Unterniveaugarage mit 20 Einstellplätzen für vier Mehrfamilienhäuser mit 16 Wohnungen zu beurteilen. Das Verwaltungsgericht qualifizierte diese Rampe angesichts ihrer Erschliessungsfunktion im Hinblick auf die Überbauung des Nachbargrundstückes als Strasse (unter Hinweis auf RB 1982 Nr. 149), hielt aber fest, dass es sich um eine grundstückinterne Erschliessung handle, auf welche die Vorgaben von § 265 PBG in Verbindung mit den Zugangsnormalien sowie § 265 PBG nur sinngemäss anwendbar seien (unter Hinweis auf RB 1986 Nr. 91). Das dort beurteilte Bauvorhaben lässt sich mit dem vorliegend streitbetreffenen Gestaltungsplan nicht vergleichen. Dieser umfasst eine Fläche von 62'500 m<sup>2</sup> und ermöglicht Bauten mit einer oberirdischen Kubatur von insgesamt 337'000 m<sup>3</sup>; vorgesehen sind maximal 1'100 Parkplätze, was auch eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich macht. Es handelt sich damit nicht um grundstück- bzw. arealinterne Zufahrten, auf welche § 265 Abs. 1 PBG bzw. Ziffer 10.2 BZO nicht anwendbar wäre. Daran vermag der Umstand, dass das gesamte Areal einer Grundeigentümerin (A AG) gehört, nichts zu ändern, zumal es mehrere Grundstücke umfasst. Zwar darf der Gestaltungsplan ohnehin Festlegungen treffen, welche von den Abstandsvorschriften von § 265 Abs. 1 PBG bzw. Ziffer 10.2 BZO abweichen, regelt er doch in verbindlicher Weise die Sondernutzung des von ihm erfassten Areals und übernimmt damit die Funktion der Bau- und Zonenordnung, die er teilweise ersetzt und ergänzt (VGr, 4. Oktober 2007, VB.2007.00300, E. 6.3, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Hieraus können die Beschwerdeführerinnen indessen im vorliegenden Zusammenhang nichts zu ihren Gunsten ableiten. Insoweit nämlich der Gestaltungsplan von diesen Vorschriften abweicht, überschreitet er den Rahmen der Bauordnung (einschliesslich der Sonderbauvorschriften von Ziffer 6.5 BZO), weshalb er diesfalls gemäss Ziffer 6.5.2 Abs. 2 BZO (e contrario) und § 86 PBG der Genehmigung der Gemeindeversammlung bedarf. Davon (und, was die Beschwerdeführerinnen verkennen, nur davon) ist auch die Baurekurskommission ausgegangen (vgl. Rekursentscheid E. 7.1). Ob der Gestaltungsplan

hinsichtlich der Einhaltung der Strassenabstände den Rahmen der Regelbauweise überschreitet, was die Baurekurskommission bezüglich der Pflichtgebäudefluchten an der Unteren und der Oberen Fabrikstrasse sowie am Hauptplatz bejaht hat, ist im Lichte des Zustimmungserfordernisses von § 86 PBG und Ziffer 6.5.2 BZO so zu prüfen, wie wenn es sich um geplante Gebäude an bestehenden Erschliessungsanlagen handeln würde. Dabei ist die Vorinstanz richtigerweise davon ausgegangen, dass der Strassenabstand von 6 m und nicht bloss der Wegabstand von 3,5 m einzuhalten sei (vgl. Rekursentscheid E. 6.5 in Verbindung mit E. 6.1). Im Hinblick auf die diesen Anlagen zugeordnete Erschliessungsfunktion ist es unerheblich, dass sie im Gestaltungsplan als "Erschliessungswege" bzw. als "Anlieferungswege" bezeichnet werden und dass sie im Privateigentum stehen (vgl. RB 1982 Nr. 149 = BEZ 1982 Nr. 20). Jedenfalls die als "Erschliessungsweg" bezeichnete Untere Fabrikstrasse soll gemäss Gestaltungsplan als Zufahrt für 500 Parkplätze dienen. Davon geht die Beschwerdeführerin 2 selber aus, wenn sie eventualiter geltend macht, zumindest bezüglich der als "Anlieferungsweg" bezeichneten Oberen und Mittleren Fabrikstrasse sei der Strassenabstand nicht einzuhalten.

### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführerinnen wandten schon im Rekursverfahren ein, dass die im Gestaltungsplan festgelegten Pflichtgebäudefluchten als Baulinien im Sinn von § 264 PBG betrachtet werden könnten, weshalb ihnen gegenüber die Abstandsvorschriften von Ziffer 10.2 BZO nicht einzuhalten seien. Damit machten sie sinngemäss ebenfalls geltend, der Gestaltungsplan halte sich in dieser Hinsicht im Rahmen der Regelbauweise. Die Baurekurskommission verwarf dieses Argument: Verkehrsbaulinien bezweckten neben der Schaffung oder Erhaltung unüberbauter Grünstreifen entlang der Strassen (so genannter Vorgärten) in erster Linie die Freihaltung des Landes für die Anlagen des fliessenden Verkehrs einschliesslich begleitender Bauten und Anlagen wie namentlich im Strassenraum situierter Fahrzeugabstellplätze, Lärmschutzanlagen oder Alleen. § 264 PBG stelle insofern eine Spezialvorschrift zu § 234 PBG dar, indem sie verhindern wolle, dass die Festsetzung eines künftigen Baulinienbereichs durch ein Bauvorhaben negativ präjudiziert werde. Ein solcher Anwendungsfall liege hier gerade nicht vor, gehe es doch nicht um eine Landsicherung für künftige Verkehrsanlagen, sondern darum, mit dem Instrument der Pflichtgebäudefluchten den geltenden Strassenabstand von 6 m herabzusetzen. Die Beschwerdeführerinnen halten an ihrem Einwand fest: Der Gestaltungsplan unterscheide zwischen Baubegrenzungslinien und Pflichtgebäudefluchten, wobei Letzteren, um die es hier gehe, vorwiegend wohnhygienische und gestalterische Funktion zukomme. Mit dieser Argumentation wird die zutreffende Erwägung der Vorinstanz nicht entkräftet. Es mag durchaus zutreffen, dass den fraglichen Pflichtgebäudefluchten auch eine gestalterische Funktion zukommt. Entscheidend ist jedoch, dass sie eindeutig nicht der Landsicherung dienen und deswegen nicht Baulinien im Sinn von § 264 PBG gleichgestellt werden können. Dies muss jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang gelten, in welchem im Hinblick auf die Frage nach dem zuständigen Zustimmungsorgan (§ 86 PBG) einzig zu entscheiden ist, ob der Gestaltungsplan hinsichtlich der Einhaltung von Strassenabständen (§ 265 PBG; Ziffer 10.2 BZO) der Regelbauweise entspricht. Im Übrigen ist auch die Baudirektion in ihrem Genehmigungsentscheid vom 18. September 2008 davon ausgegangen, mit den Pflichtgebäudefluchten werde gleichermassen wie mit den Baubegrenzungslinien vom Strassenabstand gemäss §§ 265 ff. abgewichen. Allerdings hält die Baudirektion gleichwohl dafür, dass der Gestaltungsplan nicht von der kommunalen Bau- und Zonenordnung abweiche, weshalb die Zustimmung des Gemeinderats ausreiche,

welcher Auffassung nach dem Gesagten nicht beigetreten werden kann.

#### **E. 5.4**

Die Beschwerdeführerinnen wandten schon im Rekursverfahren ein, dass der Gestaltungsplan die Privilegien von § 72 Abs. 2 PBG in Anspruch nehmen könne, weshalb er sich bezüglich der beanstandeten Pflichtgebäudefluchten im Rahmen einer Arealüberbauung halte und jedenfalls aus diesem Grund nach § 86 Satz 2 PBG lediglich der Zustimmung des Gemeinderats bedürfe. Die Baurekurskommission verwarf dieses Argument mit der Begründung, das Areal liege in der Industriezone, in welcher Erleichterungen für Arealüberbauungen im Sinn von § 72 PBG nicht zulässig seien, denn laut Ziffer 9.1.1 BZO seien Arealüberbauungen nur in Wohn- und Zentrumszonen zulässig. Vor Verwaltungsgericht halten die Beschwerdeführerinnen an ihrem Einwand fest. Die Betrachtungsweise der Baurekurskommission beruhe auf überspitztem Formalismus und missachte jedenfalls das dem Gemeinderat zustehende Ermessen. Auch mit diesem Einwand verkennen die Beschwerdeführerinnen, dass ihnen die Vorinstanz die Möglichkeit, mittels des Gestaltungsplans von der baurechtlichen Grundordnung, insbesondere hinsichtlich der Strassenabstandsregelung von Ziffer 10.2 BZO, abzuweichen, nicht abspricht. Es geht einzig darum, ob für den vorliegenden privaten Gestaltungsplan die Zustimmung des Gemeinderats genügt oder jene der Gemeindeversammlung erforderlich ist. Massgebendes Kriterium hierfür ist nach § 86 PBG, ob er "den für Arealüberbauungen im betreffenden Gebiet geltenden Rahmen" überschreitet, was hier nach der zutreffenden Erwägung der Baurekurskommission gestützt auf § 72 PBG in Verbindung mit Ziffer 9.1.1 BZO der Fall ist. Darin liegt weder ein überspitzter Formalismus noch eine Missachtung des der Gemeindeexekutive zustehenden Ermessens. Vielmehr geht es um die Respektierung des Grundsatzes der Gewaltentrennung, welcher die Zustimmung der Gemeindelegislative als des für die Grundordnung zuständigen Organs (§ 88 PBG) stets dann als geboten erscheinen lässt, wenn private Gestaltungspläne in einer Weise von der Grundordnung abweichen, die über allfällige Sonderbauvorschriften im Sinn von § 79 PBG oder über Besondere Bauvorschriften im Sinn von § 72 PBG hinausgeht (vgl. VGr, 4. Dezember 2003, VB.2002.00376, E. 7, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Der damit abgesteckte Spielraum, in welchem für private Gestaltungspläne die Zustimmung des Gemeinderats genügt, setzt voraus, dass die kommunale Bauordnung im Gestaltungsplangebiet Arealüberbauungen zulässt, was hier nach dem Gesagten nicht zutrifft. (Allerdings enthält die die BZO Horgen wie dargelegt in Ziffer 6.5 BZO Sonderbauvorschriften, auf die sich der vorliegende Gestaltungsplan, um in der Industriezone eine Wohnnutzung zu ermöglichen, gerade stützt und die er auch einhält. Das ist indessen im vorliegenden Zusammenhang nicht entscheidungswesentlich, weil die Sonderbauvorschriften von Ziffer 6.5 BZO keine Erleichterungen gegenüber den Abstandsvorschriften in Ziffer 10.2 BZO vorsehen.)

#### **E. 5.5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Rekursentscheid, der den Zustimmungsbeschluss des Gemeinderats aufhebt und es Letzterem sowie der privaten Planungsträgerin überlässt, den Gestaltungsplan in der jetzigen Fassung der Gemeindeversammlung vorzulegen oder im dargelegten Sinn zu überarbeiten, nicht rechtsverletzend ist. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin 2 ergeben sich die Korrekturen, die am Gestaltungsplan für den Fall erforderlich sind, dass die Zustimmung des Gemeinderats genügen soll, hinreichend klar aus dem angefochtenen Rekursentscheid;

es betrifft dies die Pflichtgebäudefluchten bergseits der Unteren Fabrikstrasse, talseits der Oberen Fabrikstrasse und am Hauptplatz. Davon geht im Übrigen auch die Beschwerdeführerin 1 aus.

### **E. 6.1**

Gemäss den Gestaltungsplanvorschriften (GV) gilt als gewachsener Boden der mit Beschluss Nr. 166 des Gemeinderats vom 29. März 2004 bestimmte Terrainverlauf (Art. 3); die Gebäudehöhe für Neubauten beträgt maximal 21,5 m (Art. 6 Abs. 3). Der Beschluss des Gemeinderats erfolgte im Zusammenhang mit dem Masterplan, welcher vor der Festlegung des Gestaltungsplans (als dessen Grundlage) erarbeitet worden war. Die private Beschwerdeführerin (Gestaltungsplanträgerin) hatte mit Eingabe vom 22. Januar 2004 um "Erteilung der baurechtlichen Bewilligung für die Festsetzung des verbindlichen Terrainverlaufes für die Berechnung der Baumassenziffer und der Gebäudehöhen auf den Grundstücken Kat. Nrn. 01, 02, 03 und 04" ersucht. Der Gemeinderat entsprach diesem am 13. Februar 2004 im baurechtlichen Verfahren publizierten Gesuch mit Beschluss vom 29. März 2004. Dementsprechend erteilte er der Gesuchstellerin die beantragte "Bewilligung" gemäss den eingereichten Planungsunterlagen. Bezugnehmend auf die Regelung von § 5 Abs. 2 lit. a der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 (ABV) erwog er, das ursprünglich gewachsene Terrain sei nicht mehr nachvollziehbar, weil das fragliche Industriegebiet in den letzten 80 Jahren baulich mehrmals verändert und grösstenteils mit Industrie- und Gewerbebauten überbaut worden sei. Um bei künftigen Umnutzungen und Neubauten Unklarheiten bezüglich Baumasse und Gebäudehöhen zu vermeiden, sei nunmehr das mutmasslich gewachsene Terrain durch den Geometer und das Bauamt ermittelt und anhand vorhandener Anhaltspunkte sowie eines alten Höhenkurvenplanes aus dem Jahre 1867 neu festgelegt worden.

### **E. 6.2**

Wie erwähnt (vorstehend E. 3), begründete der Beschwerdegegner in seinem Rekurs die gerügte Kompetenzwidrigkeit des gemeinderätlichen Zustimmungsbeschlusses vom 26. Februar 2007 auch damit, dass Art. 3 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 3 GV aufgrund des mit Gemeinderatsbeschluss vom 29. März 2004 festgelegten Geländeverlaufs faktisch eine Überschreitung der nach der Grundordnung höchstzulässigen Gebäudehöhe von 21,5 m ermögliche, da das gewachsene, bestehende Terrain an verschiedenen Stellen des Areals um einiges tiefer liege; massgebend müsse der bestehende, nicht der in jenem Beschluss festgelegte Geländeverlauf sein. Der Gestaltungsplan verstosse daher auch in dieser Hinsicht gegen die Regelbauweise. Die Baurekurskommission verwarf die Rüge mit der Begründung, der Rekurrent habe den diesbezüglichen baurechtlichen Entscheid nicht verlangt; der rechtskräftige Beschluss vom 29. März 2004 könne heute nicht mehr in Frage gestellt werden (Rekursentscheid E. 6.6). In der Beschwerdeantwort erneuert der Beschwerdegegner diese Rüge: Der Beschluss vom 29. März 2004 sei in einem dem Baubewilligungsverfahren entsprechenden Prozedere erlassen worden, weshalb ihm gemäss § 322 Abs. 1 PBG (der die Gültigkeit nicht ausgenutzter baurechtlicher Bewilligungen auf drei Jahre beschränkt) heute keine Bedeutung mehr zukomme.

### **E. 6.3**

Auf diese vom Beschwerdegegner erneuerte Rüge ist einzugehen: Zwar ist der Rekursentscheid ohnehin zu bestätigen, weil der Gestaltungsplan nach zutreffender Beurteilung der Rekurskommission bezüglich der Pflichtgebäudefluchten von der

Regelbauweise abweicht (vorstehend E. 5). Im Hinblick auf die den Beschwerdeführerinnen verbleibende Möglichkeit, den Gestaltungsplan so zu modifizieren, dass er nach wie vor lediglich der Zustimmung des Gemeinderats bedarf, ist mit dem jetzigen Beschwerdeentscheid Klarheit zu schaffen, ob der Gestaltungsplan auch bezüglich der ermöglichten Gebäudehöhen von der Regelbauweise abweiche.

#### **E. 6.4**

Gemäss § 49 Abs. 2 lit. b PBG in Verbindung mit Ziffer 6.1 BZO beträgt die Gebäudehöhe in der Industriezone I 7 21,5 m, welches Mass Art. 6 Abs. 3 GV übernimmt. Laut § 280 Abs. 2 PBG wird die Gebäudehöhe von der jeweiligen Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche auf den darunterliegenden gewachsenen Boden gemessen. Gemäss § 5 ABV gilt als gewachsener Boden der bei Einreichung des Baugesuchs bestehende Verlauf des Bodens (Abs. 1). Auf frühere Verhältnisse ist gemäss Abs. 2 zurückzugreifen, wenn der Boden innert eines Zeitraums von 10 Jahren vor der Baueingabe in einem im Zeitpunkt der Ausführung der Bewilligungspflicht unterliegende Ausmass aufgeschüttet und das neue Terrain in der baurechtlichen Bewilligung oder in einem förmlichen Planungs- oder Projektierungsverfahren nicht ausdrücklich als künftig gewachsener Boden erklärt worden ist (lit. a) oder wenn der Boden im Hinblick auf die beabsichtigte Nutzung des Grundstücks oder zur Umgehung der Bauvorschriften umgestaltet worden ist (lit. b). Zu § 5 ABV hat sich eine differenzierte Praxis entwickelt (vgl. Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. A., Zürich 2006, S. 13–20 bis 13–26; VGr, 2. November 2005 = RB 2005 Nr. 75 = BEZ 2006 Nr. 9).

#### **E. 6.5**

Es fragt sich, ob die Gültigkeit einer Terrainfestsetzung, wie sie hier mit Beschluss des Gemeinderats vom 29. März 2004 erfolgt ist, der Natur der Sache nach der Befristung von § 322 Abs. 1 PBG von vornherein nicht unterliege. Träfe dies zu, wäre der Einwand des Beschwerdegegners schon deswegen unbehelflich. Die Frage kann indessen offen bleiben. Selbst wenn mit dem Beschwerdegegner und entgegen der Baurekurskommission davon ausgegangen wird, der Beschluss vom 29. März 2004 könne heute wegen Ablauf der dreijährigen Frist von § 322 Abs. 1 PBG formell keine Gültigkeit mehr beanspruchen, kann der Beschwerdegegner hieraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Entscheidend ist, ob der Terrainverlauf mit jenem Beschluss in einer Weise festgelegt worden ist, welcher § 5 ABV und der dazu entwickelten Rechtsprechung entspricht. Der Beschwerdegegner hat weder in der Rekurschrift noch in der Beschwerdeantwort substantiiert geltend gemacht, die mit Beschluss vom 29. März 2004 erfolgte Festlegung des Terrainverlaufs widerspreche den Vorgaben von § 5 ABV bzw. der dazu entwickelten Rechtsprechung. Insbesondere hat er nicht dargelegt, an welchen Stellen seiner Auffassung nach die Vorgaben in Art. 3 und 6 Abs. 2 GV Gebäudehöhen ermöglichen würden, welche im Lichte des § 5 ABV von der Regelbauweise (Ziffer 6.1 BZO; Art. 6 Abs. 3 GV) abweichen würden. Es ergibt sich demnach, dass der Gestaltungsplan bezüglich der durch ihn ermöglichten Gebäudehöhen nicht von der Regelbauweise abweicht und daher insoweit nicht der Zustimmung der Gemeindeversammlung bedarf. Der diesbezüglichen Schlussfolgerung der Baurekurskommission ist jedenfalls im Ergebnis beizupflichten.

#### **E. 7**

Die Baurekurskommission hat sodann, wie dargelegt (vorstehend E. 3), weitere formelle Rügen des Beschwerdegegners betreffend das Zustandekommen des Gestaltungsplans

verworfen (Rekursentscheid E. 5.4), auf die hier schon deswegen nicht näher einzugehen ist, weil sie der Beschwerdegegner in der Beschwerdeantwort nicht mehr aufrechterhält. Mit den materiellen Rügen des Beschwerdegegners gegen den Inhalt des Gestaltungsplans musste sich die Baurekurskommission nicht auseinandersetzen. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen, wonach die aus formellen Gründen erfolgte Aufhebung des gemeinderätlichen Zustimmungsbeschlusses zu bestätigen ist, braucht sich auch das Verwaltungsgericht mit diesen materiellen Rügen nicht zu befassen.

#### **E. 8**

Demnach sind die Beschwerden abzuweisen. Die Gerichtskosten sind den unterliegenden Beschwerdeführerinnen je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 VRG), denen bei diesem Verfahrensausgang von vornherein keine Parteientschädigung zusteht (§ 17 Abs. 2 VRG). Hingegen sind sie zu verpflichten, dem Beschwerdegegner eine solche Entschädigung von je Fr. 1000.- zu entrichten. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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