

Im Streit lag ein privater Gestaltungsplan, der unter anderem auch Wohnnutzung vorsah. Die Zustimmung zu diesem Gestaltungsplan war vom Gemeinderat erteilt worden. Das Gestaltungsplangebiet lag gemäss Bau- und Zonenordnung in der Gewerbezone. Dort konnte alternativ zur Bau- und Zonenordnung auch nach in dieser enthaltenen Sonderbauvorschriften gebaut werden; dies aber nur in Verbindung mit einem sich im Rahmen der Bau- und Zonenordnung und der Sonderbauvorschriften haltenden Gestaltungsplan. Gemäss den Sonderbauvorschriften war ausser den in der Gewerbezone zulässigen Nutzweisen insbesondere auch Wohnnutzung (mit einem Wohnanteil von maximal 40 Prozent) gestattet.

Aus den Erwägungen:

4.2.3 Die Rekurrentenschaft macht geltend, es sei nicht zulässig, das Wohnen in Gewerbezonemittels Sonderbauvorschriften in Verbindung mit einem Gestaltungsplan, der nur der Zustimmung der Exekutive bedarf, zu ermöglichen. Mithin stellt sich die Frage, ob der vorliegend strittige private Gestaltungsplan von der Legislative hätte genehmigt werden müssen.

Das Planungs- und Baugesetz sieht mit Bezug auf die Festsetzung von Gestaltungsplänen Folgendes vor: Private Gestaltungspläne bedürfen der Zustimmung des für den Erlass der Bau- und Zonenordnung zuständigen Organs. Überschreiten sie den für Arealüberbauungen im betreffenden Gebiet geltenden Rahmen nicht, genügt die Zustimmung des Gemeinderates (§ 86 PBG). Die Festsetzung von öffentlichen Gestaltungsplänen richtet sich nach § 88 PBG. Nach Absatz 1 dieser Bestimmung werden diese wie Bau- und Zonenordnungen und Sonderbauvorschriften von der Gemeindelegislative erlassen, geändert oder aufgehoben. Diese Beschlüsse sowie die Zustimmungen zu privaten Gestaltungsplänen sind öffentlich bekanntzumachen und aufzulegen. Absatz 2 statuiert, dass Bau- und Zonenordnungen, Sonderbauvorschriften und nicht von der zuständigen Direktion festgesetzte Gestaltungspläne der – öffentlich bekanntzumachenden – Genehmigung bedürfen.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hatte mit VB.2002.00376 über die Rechtmässigkeit von Art. 81a Abs. 7 BZO Zürich zu entscheiden. Nach dieser Bestimmung bedürfen Gestaltungspläne, die den Rahmen der Sonderbauvorschriften und der ergänzend anwendbaren allgemeinen Bau- und Zonenordnung nicht über-

schreiten, lediglich der Zustimmung des Stadtrates. Die Beschwerdeführenden hatten die Aufhebung dieser Bestimmung mit der Begründung beantragt, eine Delegation an die Exekutive sei gemäss § 86 PBG nur dann zulässig, wenn der Gestaltungsplan den für Arealüberbauungen geltenden Rahmen einhalte. Das Bauen nach den Sonderbauvorschriften würde indes den in Art. 8 Abs. 5 BZO für Arealüberbauungen geltenden Rahmen überschreiten.

Das Verwaltungsgericht erwog, der Gestaltungsplan sei ein Sondernutzungsplan, der grundsätzlich im gleichen Verfahren wie die Bau- und Zonenordnung oder die Sonderbauvorschriften durch die Legislative zu erlassen sei. Eine Sonderregelung kenne das Gesetz nur für den privaten Gestaltungsplan, soweit dieser den für Arealüberbauungen im betreffenden Gebiet geltenden Rahmen nicht überschreite. In diesen Fällen genüge die Zustimmung der Exekutive, da die grundsätzlich berufene Legislative bereits beim Erlass der Grundordnung die Rahmenbedingungen für eine Überbauung habe definieren können. Eine Zustimmung der Legislative zum privaten Gestaltungsplan sei nur dann verlangt, wenn dieser weitere, nicht von der ordnungsgemäss erlassenen Grundordnung gedeckte Überbaumöglichkeiten eröffne. Als Grundordnung habe dabei nicht nur die Regelbauweise zu gelten, sondern letztlich jede Bauweise, welche nach einer von der Legislative erlassenen Ordnung gestattet sei. Dazu gehöre auch das Bauen im Rahmen einer Arealüberbauung oder eben nach allfälligen Sonderbauvorschriften. Beide Bauweisen bewirkten keinen Zwang, nach den entsprechenden Vorschriften zu bauen, sondern eröffneten lediglich eine neben der Regelbauweise bestehende Alternative. Werde das Bauen nach Sonderbauvorschriften im Rahmen einer von der zuständigen Legislative erlassenen Bau- und Zonenordnung geregelt, so bestehe kein Anlass dafür, dass privaten Gestaltungsplänen innerhalb dieses Rahmens ein zweites Mal von der Legislative zugestimmt werden müsse.

Im Übrigen präzisierte das Verwaltungsgericht, dass die überprüfte BZO-Bestimmung nur für private und nicht auch für öffentliche Gestaltungspläne gelte.

Auf Grund dieser Rechtsprechung genügt es, dass der angefochtene private Gestaltungsplan nur der Zustimmung der Exekutive unterlag. Insoweit erweist sich der Gestaltungsplan als rechtsbeständig.

5.1 Die Rekurrierenden monieren alsdann, dass vorgängig der Zustimmung des Gemeinderates zum Gestaltungsplan keine Auflage und Anhörung nach § 7 PBG durchgeführt wurde. Dieser verfahrensrechtliche Verstoss müsse zur Aufhebung des Gestaltungsplanes führen. (...)

5.2.1 Die (...) Norm von § 7 Abs. 2 PBG lautet: «Die Pläne sind vor der Festsetzung öffentlich aufzulegen. Innert 60 Tagen nach der Bekanntmachung kann sich jedermann bei der die Auflage verfügenden Instanz zum Planinhalt äussern.» Nach Absatz 3 wird über die nicht berücksichtigten Einwendungen gesamthaft bei der Planfestsetzung entschieden. Absatz 4 sieht vor, dass die Pläne und die Stellungnahme zu den nicht berücksichtigten Einwendungen hernach zur Einsichtnahme offen stehen. Diese verfahrensrechtliche Regelung wurde – zusammen mit Absatz 1 von § 7, wonach bei der Aufstellung und Änderung der Richt- und Nutzungspläne die nach- und nebengeordneten Planungsträger rechtzeitig anzuhören sind – mit der

Revision vom 1. September 1991 neu in das Planungs- und Baugesetz aufgenommen.

Zu prüfen ist, ob diese Verfahrensvorschriften auch bei privaten Gestaltungsplänen im Sinne von § 86 Abs. 2 PBG zum Zuge kommen müssen, die lediglich der Zustimmung der Gemeindeexekutive bedürfen (nachfolgend Exekutivgestaltungspläne genannt). Hierzu ist die Bestimmung von § 7 Abs. 2 PBG auszulegen.

Gesetzesauslegung hat zum Ziel, den rechtsverbindlichen Sinn eines Satzes, über dessen Tragweite Unklarheiten bestehen, zu ermitteln. Auslegung ist notwendig, wo der Gesetzeswortlaut nicht klar ist oder wo Zweifel bestehen, ob ein scheinbar klarer Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt (U. Häfelin/G. Müller/F. Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., 2006, Rz. 214). Bei der Gesetzesauslegung können verschiedene Auslegungsmethoden zum Zuge kommen. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist die grammatikalische Auslegung, die auf den Wortlaut, Wortsinn und den allgemeinen Sprachgebrauch abstellt. Vom klaren Wortlaut eines Rechtssatzes darf nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche triftigen Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift und aus dem Zusammenhang mit andern Normen ergeben (U. Häfelin/W. Haller/H. Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. A., 2008, Rz. 75 ff.).

5.2.2 Die private Rekursgegnerin verweist auf den Wortlaut von § 7 Abs. 2 PBG, wonach die Pläne «vor deren Festsetzung» öffentlich aufzulegen sind. Sie macht geltend, private Gestaltungspläne im Sinne von § 86 Satz 2 PBG, die lediglich der Zustimmung der Gemeindegewalt bedürften, würden nicht «festgesetzt». Hieraus schliesst die private Rekursgegnerin, dass solche Gestaltungspläne nicht dem Einwendungsverfahren gemäss § 7 Abs. 2 PBG unterliegen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Der – rechtlich nicht definierte – Begriff der «Festsetzung» passt auch auf die Zustimmungserteilung seitens der Gemeindegewalt, weil erst mit dieser (vorbehaltlich der Genehmigung durch die Baudirektion) dem Gestaltungsplan Verbindlichkeit zukommt. Damit kann auch bei Exekutivgestaltungsplänen sehr wohl von «Festsetzung» gesprochen werden. Überdies werden in der Terminologie des Planungs- und Baugesetzes auch Gestaltungspläne, die in die Kompetenz der Gemeindelegislative fallen (nachfolgend Legislativgestaltungspläne), nicht etwa «festgesetzt», sondern «erlassen» (bzw. geändert oder aufgehoben; § 88 Abs. 1 PBG). Aus der Verwendung des Begriffs «Festsetzung» in § 7 Abs. 2 PBG kann somit keine Beschränkung des Einwendungsverfahrens auf Legislativgestaltungspläne abgeleitet werden kann.

Der Begriff «Pläne» in Absatz 2 bezieht sich auf die in Absatz 1 von § 7 erwähnten «Richt- und Nutzungspläne». Zur «Nutzungsplanung» (vgl. die Überschrift des 3. Abschnittes des Gesetzes) bzw. zur kommunalen «Bau- und Zonenordnung» (vgl. die Überschrift zu lit. B des 3. Abschnittes des Gesetzes) gehören gesetzessystematisch auch die Gestaltungspläne, ohne dass diese Zuordnung durch eine weitere Unterscheidung eingeschränkt würde. Damit sind, wie schon der Begriff selber schliessen lässt, auch in gesetzessystematischer Hinsicht unter den «Plänen» im Sinne von § 7 Abs. 2 PBG auch die Exekutivgestaltungspläne zu verstehen. Einzig die im Wesentlichen der Landumlegung und Erschliessung, nicht aber der Regelung

von Baumöglichkeiten dienenden Quartierpläne werden im Gesetz vom Verfahren gemäss § 7 PBG ausgenommen, indem deren Aufstellung, «Festsetzung» (durch die Exekutive; § 158 PBG) und Genehmigung im 4. Abschnitt des Gesetzes gesondert (und inhaltlich verschieden) geregelt werden.

5.2.3 Nachdem Wortlaut und Systematik des Gesetzes auf eine Befreiung der Exekutivgestaltungspläne vom Einwendungsverfahren auch nicht ansatzweise schliessen lassen und den Materialien zur Gesetzesrevision vom 1. September 1991 diesbezüglich nichts zu entnehmen ist, ist zu prüfen, ob die einschlägige Regelung unter dem Aspekt ihres Sinnes und Zweckes oder anderer Gesichtspunkte abweichende Schlüsse nahelegt.

Hierbei stellt sich zunächst die Frage, ob das Einwendungsverfahren mit einer lediglich von der Exekutive ausgesprochenen Zustimmung überhaupt sinnvoll zusammenspielen kann. Dies ist zweifellos zu bejahen. Darf die Gemeindeexekutive auf Grund von Einwendungen einen privaten Legislativgestaltungsplan vorgängig der Verabschiedung zu Händen der Gemeindeversammlung ändern, muss sie auch befugt sein, dies bei einem Exekutivgestaltungsplan vorgängig der eigenen Zustimmungserteilung zu tun oder aber die Zustimmung zu verweigern. Gleichermassen kann auch die Exekutive eine Stellungnahme zu den nicht berücksichtigten Einwendungen beschliessen; auch dies bedarf keines Gesetzgebungsverfahrens. An dem Gesagten ändert alsdann auch nichts, dass bei der Darstellung des nutzungsplanerischen Verfahrensgangs in der Literatur (vgl. Ch. Fritzsche/P. Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. A., 2006, 3-3 und 3-9) davon ausgegangen wird, dass dem Einwendungsverfahren ein Legislativbeschluss folgt, bildet dies doch der häufigste Fall. Solche – ohnehin nur schematischen – Darstellungen lassen den Schluss, einer Exekutivzustimmung müsse kein Einwendungsverfahren vorangehen, nicht zu. Entsprechendes gilt im Übrigen auch für die Schrift «Das revidierte Planungs- und Baugesetz (PBG) des Kantons Zürich» (Bern 1992) von Robert Wolf und Erich Kull; unter Randziffer 48, auf welche Stelle die Vorinstanz verweist, wird lediglich auf die einschlägige kantonale Praxis hingewiesen, ohne dass diese Praxis auch nur ansatzweise mit einer Begründung unterlegt würde.

Dass das Interesse Dritter an der Einsicht in einen anstehenden Gestaltungsplan und am Anbringen von Einwendungen von vornherein geringer ist, wenn es sich bloss um einen Exekutivgestaltungsplan handelt, kann offenkundig nicht behauptet werden, können doch auch solche Gestaltungspläne grössere Gebiete betreffen und für ein Gemeinwesen raumplanerisch erheblich, ja sogar prägend sein, was das schutzwürdige Bedürfnis nach planungsrechtlicher Partizipation im Rahmen eines Einwendungsverfahrens ohne weiteres ausweist. Dies gilt umso mehr, als die Partizipation im Rahmen des Abstimmungsverfahrens bei solchen Gestaltungsplänen entfällt.

5.2.4 Für den Ausschluss von Exekutivgestaltungsplänen vom Einwendungsverfahren könnte der Umstand sprechen, dass sich solche Gestaltungspläne stets im Rahmen der Bau- und Zonenordnung einschliesslich Arealüberbauungs- und Sonderbauvorschriften halten, die von der Legislative nach erfolgtem Einwendungsverfahren festgesetzt wurden. Hieraus könnte geschlossen werden, dass ein weiteres Einwendungsverfahren nur einen Zeitverlust darstelle.

Auch diese Auffassung erweist sich bei näherer Betrachtung kaum als stichhaltig; insbesondere entspricht sie nicht der Wertung, die sich aus dem Gesetz ergibt. Der Gesetzgeber hat den Unterschied zwischen (privaten) Legislativ- und Exekutivgestaltungsplänen im Auge gehabt, indem er für letztere eine eigene, gegenüber dem Regelfall der Legislativkompetenz ausnahmehafte Festsetzungsmodalität schuf. Hat er im Übrigen ein minder qualifiziertes Prozedere, also den Verzicht auf das Einwendungsverfahren, nicht legiferiert, legt dies den Schluss nahe, dass er einen solchen Verzicht auch nicht wollte, andernfalls es ein Leichtes gewesen wäre, die für das Festsetzungsverfahren bereits bestehende Unterscheidung bei der Regelung des Einwendungsverfahrens fortzuführen.

Namentlich fällt ins Gewicht, dass der Gesetzgeber auch die Exekutivgestaltungspläne – unstrittigermassen – der Pflicht zur Genehmigung durch die Baudirektion unterstellt hat (§ 89 PBG), obwohl in diesem Zusammenhang nicht weniger eingewendet werden könnte, dass mit Exekutivgestaltungsplänen die Baubefugnisse gegenüber der (bereits genehmigten) Grundordnung nicht erweitert, sondern nur konkretisiert werden. Hat der Gesetzgeber die Exekutivgestaltungspläne von der Genehmigungspflicht dennoch nicht ausgenommen, so zweifellos deswegen, weil auch mit solchen Gestaltungsplänen sehr grosse Gebiete erfasst werden können und es damit auch diesem Gestaltungsplantypus immanent ist, wesentlich raumwirksamer als die meisten unmittelbar auf der Grundordnung beruhenden Baubewilligungen zu sein. Spricht dies für die Unterstellung unter die Genehmigungspflicht, so ist nicht einzusehen, weshalb sich dies beim Einwendungsverfahren – ohne jede Stütze im Wortlaut des Gesetzes – anders verhalten sollte. Was das zeitliche Moment anbelangt, kann festgestellt werden, dass Einwendungsverfahren im Regelfall nicht allzu aufwendig sind, gegebenenfalls aber wesentlich länger dauernde Rechtsmittelverfahren damit abgewendet werden können.

5.2.5 Gestaltungspläne können in gleicher Weise wie Sonderbauvorschriften aufgehoben werden (§ 87 Satz 1 PBG). Damit können sie frühestens fünf Jahre nach ihrem Inkrafttreten aufgehoben werden, wenn weder eine wesentliche Bautätigkeit eingesetzt hat, die von den eingeräumten Möglichkeiten Gebrauch macht, noch entsprechende ernsthafte Bestrebungen nachgewiesen sind (§ 82 PBG). Während Sonderbauvorschriften keinen Zwang, nach Ihnen zu bauen, bewirken, verhält es sich bei Gestaltungsplänen mangels einer solchen Regelung gerade umgekehrt. Damit hat ein Gestaltungsplan, der die Möglichkeit einer Arealüberbauung ausschöpft, offenkundig eine andere Rechtswirkung als eine Baubewilligung für eine Arealüberbauung, indem mit der Rechtskraft eines solchen Gestaltungsplanes nur mehr in dem durch diesen konkretisierten Rahmen gebaut werden kann, die Grundordnung also aufgehoben ist, was bei einer Baubewilligung nicht der Fall ist. Hinzu kommt, dass auch Exekutivgestaltungspläne unter bestimmten Voraussetzungen allgemeinverbindlich erklärt werden können (§ 85 Abs. 2 PBG).

Vorliegend müssen die Sonderbauvorschriften, soll nach ihnen gebaut werden, mit einem Gestaltungsplan verbunden werden. Bewirkt der Gestaltungsplan einen Zwang, nach ihm zu bauen, so muss dies auch dann gelten, wenn er der Umsetzung von Sonderbauvorschriften dient. Damit kommt auch diesen, soweit sie durch den Gestaltungsplan umgesetzt werden, die entsprechende Verbindlichkeit zu. Mit der Festsetzung des vorliegend strittigen Gestaltungsplanes wird demnach aus der Gewerbezone grundeigentümerverbindlich die in der Bau- und Zonenordnung alternativ

legifizierte Zone mit gemischter Nutzung. Die Auffassung, dass es (auch) deswegen keines Einwendungsverfahrens bedürfe, weil mit dem strittigen Gestaltungsplan Nutzungen ermöglicht würden, die auch ohne Gestaltungsplan im Baubewilligungsverfahren hätten bewilligt werden können, fällt damit ohne weiteres ausser Betracht.

5.3 Gesamthaft betrachtet, sprechen nicht nur Wortlaut und Systematik des Gesetzes, sondern gleichermassen auch gewichtige Gründe inhaltlich-wertender Natur dafür, dass die Bestimmung von § 7 Abs. 2 PBG vorliegend die Durchführung eines Einwendungsverfahrens verlangt hätte. Mithin ist der Gestaltungsplan formell rechtsfehlerhaft ergangen.

Besagter Mangel wird auch durch das Rechtsmittelverfahren nicht geheilt, weil in diesem anders als im Einwendungsverfahren nicht «jedermann», sondern nur ein vergleichsweise sehr eingeschränkter Personenkreis zugelassen ist (§ 338a Abs. 1 PBG). Hinzu kommt, dass sich die Baurekurskommissionen bei der Überprüfung planerischer Akte auf Grund der Gemeindeautonomie Zurückhaltung auferlegen, von der mit § 20 VRG eingeräumten Kognition also nur eingeschränkt Gebrauch machen, womit dem Umstand, ob einem Einwand bereits im Festsetzungsverfahren Rechnung getragen wurde oder dieser erst Gegenstand einer rekursweise vorgetragenen Rüge ist, entscheidende Bedeutung zukommen kann.

(Mit dieser Begründung wurde der angefochtene Gestaltungsplan aufgehoben.)