

Raphael Rigling, Rechtsanwalt

Mitglied des Schweizerischen Anwaltsverbandes  
Eingetragen im Anwaltsregister

rigling@baumberger-rechtsanwaelte.ch  
Telefon +41 52 245 01 45

**Einschreiben**

Baurekursgericht  
des Kantons Zürich  
Abteilung 3  
Postfach  
8090 Zürich

11. August 2023 | Rr

**Rekurs**

Sehr geehrte Frau Präsidentin,  
sehr geehrte Damen und Herren

In Sachen

**Stadt Illnau-Effretikon, Märtplatz 29, 8307 Effretikon**

**Rekurrentin**

vertreten durch Stadtrat Illnau-Effretikon, Märtplatz 29, 8307 Effretikon

dieser vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Raphael Rigling, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, BAUMBERGER RECHTSANWÄLTE AG, Hermannweg 4, 8400 Winterthur

gegen

**Baudirektion Kanton Zürich, Walchetor, Walcheplatz 2, Postfach, 8090 Zürich**

**Rekursgegnerin**

**betreffend Verfügung Baudirektion Kanton Zürich Nr. 0170/23 vom 12. Juli 2023;**

**teilweise Nichtgenehmigung Gesamtrevision kommunale Nutzungsplanung,**

beziehe ich mich auf die Verfügung der Rekursgegnerin vom 12. Juli 2023 und erhebe namens der Rekurrentin

## **REKURS**

mit dem

### **RECHTSBEGEHREN:**

„Die Verfügung Nr. 0170/23 der Baudirektion Kanton Zürich vom 12. Juli 2023 sei soweit aufzuheben, als die teilweise Nichtgenehmigung der mit Beschluss des Stadtparlaments Nr. 2022-118 vom 7. April 2022 festgesetzten Gesamtrevision der Bau- und Zonenordnung angeordnet wird;

der mit Beschluss des Stadtparlaments Nr. 2022-118 vom 7. April 2022 festgesetzten Gesamtrevision der Bau- und Zonenordnung sei gesamthaft die Genehmigung zu erteilen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekursgegnerin.“

und stelle nachfolgende

### **PROZESSUALEN ANTRÄGE:**

- „1. Der Rekurs sei zu sistieren, bis die Rekurrentin die Fortsetzung des Verfahrens verlangt.
2. Es seien der Rekurrentin sämtliche weiteren Eingaben der Rekursgegnerin zur Kenntnis- resp. Stellungnahme zuzustellen.“

## BEGRÜNDUNG:

### Inhaltsverzeichnis

I.	FORMELLES .....	3
	A. Allgemeine formelle Voraussetzungen .....	3
	B. Sistierung .....	4
II.	MATERIELLES .....	5
	A. Vorbemerkungen .....	5
	B. Nichtgenehmigung Einzonung Usterstrasse, Illnau (Dispositiv-Ziffer II) .....	5
	1. Ausgangslage und Begründung der Nichtgenehmigung .....	5
	2. Verstoss gegen Art. 21 Abs. 2 RPG sowie gegen die Gemeindeautonomie, Art. 50 Abs. 1 BV, Art. 85 Abs. 1 KV, §§ 2 lit. c, 31, 32 und 45 ff. PBG .....	7
	C. Nichtgenehmigung Dachflächenfenster, Ziff. 3.2.3 revBZO (Dispositiv-Ziffer III) .....	11
	1. Ausgangslage und Begründung der Nichtgenehmigung .....	11
	2. Verletzung der Gemeindeautonomie, Art. 50 Abs. 1 BV, Art. 85 Abs. 1 KV, §§ 2 lit. c, 31, 32 und 45 ff. PBG, und des Legalitätsprinzips, Art. 5 Abs. 1 BV, Art. 2 Abs. 1 KV .....	11
	D. Nichtgenehmigung Ziff. 6.3.1 und 6.3.3 revBZO bezüglich der Industriezone I5.0 Mülau und Nichtgenehmigung der Darstellung im Zonenplan (Dispositiv-Ziffer IV) .....	13
	1. Ausgangslage und Begründung der Nichtgenehmigung .....	13
	2. Verstoss gegen Art. 9 Abs. 1 RPG, § 16 Abs. 2 PBG und gegen die Gemeindeautonomie, Art. 50 Abs. 1 BV, Art. 85 Abs. 1 KV, §§ 2 lit. c, 31, 32 und 45 ff. PBG .....	14
III.	FAZIT SOWIE KOSTEN- UND ENTSCHÄDIGUNGSFOLGEN .....	16

### I. FORMELLES

#### A. Allgemeine formelle Voraussetzungen

1 Die angefochtene Verfügung / teilweise Nichtgenehmigung wurde am 12. Juli 2023 versandt und der Rekurrentin folglich frühestens am 13. Juli 2023 zugestellt. Mit der heutigen Eingabe ist die 30-tägige Rekursfrist gewahrt.

2 Die schriftliche Vollmacht des Unterzeichneten zur Vertretung der Rekurrentin liegt bei.

Vollmacht vom 30. Juli 2023 .....

3 Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich um eine teilweise Nichtgenehmigung der BZO-Gesamtrevision, welche das Stadtparlament mit Beschluss Nr. 2022-118 am 7. April 2022 festgesetzt hatte. Angefochten werden namentlich die Nichtgenehmigungen gemäss Dispositiv-Ziffern II-IV der streitbetroffenen Verfügung.

4 Bei der Nichtgenehmigung gemäss Dispositiv-Ziffer II handelt es sich um eine solche ohne Nachfolgeregelung. Die angefochtene Verfügung stellt diesbezüglich einen

Endentscheid dar. Die Rekurrentin ist als Verfügungsadressatin deshalb ohne Weiteres zur Rekurerhebung legitimiert (§§ 338a PBG und 19 Abs. 1 lit. a VRG; so auch BOSSHART / BERTSCHI, in: Kommentar VRG, § 19 N. 39).

5 Bei den Nichtgenehmigungen gemäss Dispositiv-Ziffern III und IV hält die Rekursgegnerin zwar eine Nachfolgereglung für zwingend. Für die Rekurrentin als Planungsträgerin liegt diesbezüglich aber ein nicht wiedergutzumachender Nachteil vor: Es ist ihr nicht zuzumuten, der unzutreffenden Nichtgenehmigung Folge zu leisten und hernach die eigene, genehmigte Gesamtrevision anzufechten (so FRITZSCHE / BÖSCH / WIPF / KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Auflage, Wädenswil 2019, S. 197, m.w.H.).

6 Die Rekurrentin ist insgesamt also zur Rekurerhebung legitimiert. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

7 Die Durchführung eines Augenscheins wird der angerufenen Instanz überlassen.

## **B. Sistierung**

8 Gemäss § 172 Abs. 1 lit. a GG entscheidet in Parlamentsgemeinden das Gemeindeparlament über die Ergreifung von Rechtsmitteln, wenn ein Beschluss des Legislativorgans aufgehoben oder geändert worden ist. § 172 Abs. 2 GG bestimmt, dass ein entsprechender Beschluss des Gemeindeparlaments nachgebracht werden kann, wenn der Gemeindevorstand das Rechtsmittel bereits ergriffen hat.

9 Prozessgegenstand ist vorliegend die teilweise Nichtgenehmigung der gesamtrevidierten Bau- und Zonenordnung der Stadt Illnau-Effretikon. Das Stadtparlament hatte diese mit Beschluss Nr. 2022-118 am 7. April 2022 festgesetzt. Demgemäss entscheidet vorliegend grundsätzlich das Stadtparlament von Illnau-Effretikon über Rekurerhebung. Mit Beschluss vom 13. Juli 2023 hat der Stadtrat Illnau-Effretikon indes entschieden, zwecks Fristwahrung vorsorglich einen Rekurs gegen die teilweise Nichtgenehmigung zu erheben (Gesch.-Nr. 2019-0361). Das Stadtparlament hat nun darüber zu beschliessen, ob der erhobene Rekurs aufrecht erhalten wird, wovon ohne Weiteres auszugehen ist.

10 Bis der entsprechende Beschluss des Stadtparlaments vorliegt, beantragt die Rekurrentin die Sistierung des Rekursverfahrens. Sollte das Stadtparlament wider Erwarten den Rekurs dennoch nicht aufrecht erhalten wollen, wäre dieser gegenstandslos und das Verfahren könnte ohne Sachentscheid erledigt werden. Eine Sistierung ist deshalb aus verfahrensökonomischen Gründen angezeigt (§ 71 VRG in Verbindung mit Art. 126 Abs. 1 ZPO).

11 Wenn das Stadtparlament – wovon auszugehen ist – den Rekurs aufrecht erhält,  
wird die Rekurrentin die angerufene Instanz darüber unverzüglich in Kenntnis  
setzen und die Fortsetzung des Verfahrens beantragen.

## II. MATERIELLES

### A. Vorbemerkungen

12 Das Stadtparlament Illnau-Effretikon setzte, wie erwähnt, am 7. April 2022 die  
streitbetreffene Gesamtrevision der Bau- und Zonenordnung der Stadt Illnau-  
Effretikon fest. Kernpunkte der Gesamtrevision waren das Zusammenführen der  
Bau- und Zonenordnungen der ehemaligen Gemeinde Kyburg und der Stadt Illnau-  
Effretikon (die beiden Gemeinden haben am 1. Januar 2016 fusioniert), die  
Harmonisierung der BZO (IVHB) sowie die Umsetzung der strategischen Ziele der  
kommunalen Richtplanung. Diese Kernpunkte sind indes nicht Gegenstand des  
vorliegenden Rekurses.

13 Das Stadtparlament beschloss bei der Festsetzung der Gesamtrevision, einen  
Landstreifen an der Usterstrasse in Illnau (Kat.-Nrn. IE3734 und IE7601) von der  
Reserve- in die Wohnzone W2.2 umzuzonen. Weiter beschloss das Stadtparlament,  
dass in den Kernzonen K I (ausgenommen Kernzone Oberillnau) Dachflächenfenster  
von maximal 1.00 m<sup>2</sup> Glasfläche zulässig sind (Art. 3.2.3 revBZO). Mit der  
Gesamtrevision im Grundsatz beibehalten wurden Art. 6.3.1 und 6.3.3 BZO. Gemäss  
diesen Bestimmungen sind in der Industriezone I5.0 auch Handels- und  
Dienstleistungsbetriebe sowie Läden für Güter des täglichen Bedarfs zulässig.  
Die Rekursgegnerin hält diese Bestandteile der Gesamtrevision für nicht  
genehmigungsfähig – nach Ansicht der Rekurrentin zu Unrecht. Zur Begründung des  
Rekurses bringt die Rekurrentin im Einzelnen Folgendes vor:

### B. Nichtgenehmigung Einzonung Usterstrasse, Illnau (Dispositiv-Ziffer II)

#### 1. Ausgangslage und Begründung der Nichtgenehmigung

14 Bestandteil der Gesamtrevision ist, wie erwähnt, die Zuweisung eines Landstreifens  
an der Usterstrasse in Illnau zur Wohnzone W2.2. Der besagte Landstreifen liegt  
heute in der Reservezone, er setzt sich zusammen aus dem Grundstück Kat.-  
Nr. IE3734 und Teilen des Grundstücks Kat.-Nr. IE7601:

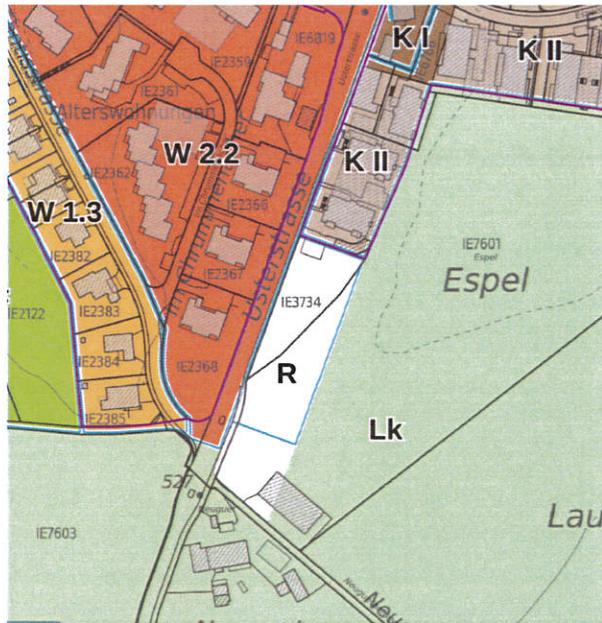


Abb. 1, streitbetroffene Reservezone in Illnau (ÖREB-Kataster)

15

Vom Landstreifen respektive der Reservezone gemäss Abb. 1 sollen im Rahmen der BZO-Revision rund  $\frac{3}{4}$  der Wohnzone W2.2 und rund  $\frac{1}{4}$  der Landwirtschaftszone zugewiesen werden:

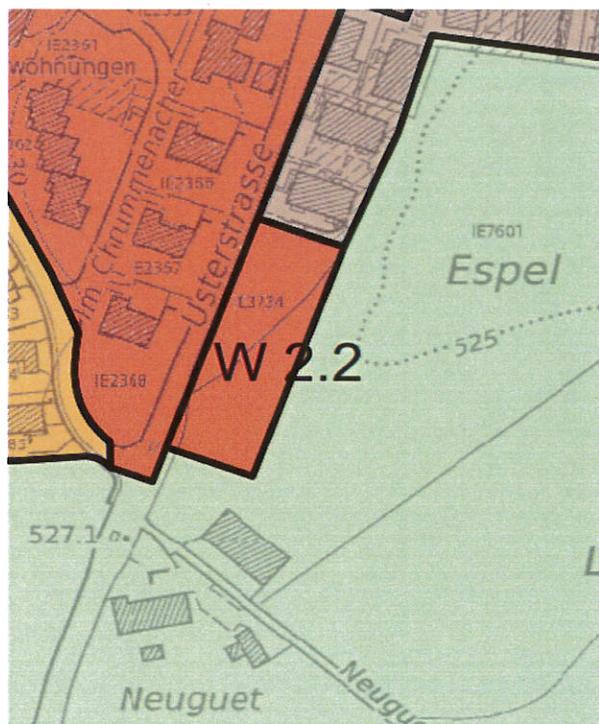


Abb. 2, Wohnzone W2.2 in Illnau (rev. Zonenplan Illnau)

16 Die Rekursgegnerin hält die Zuweisung zur Wohnzone W2.2 für nicht genehmigungsfähig. Zur Begründung führt sie an, dass Land nur dann einer Bauzone zugewiesen werden könne, wenn dies auch bei konsequenter Mobilisierung der inneren Nutzungsreserven gerechtfertigt erscheine. Der Ortsteil Illnau verfüge noch über genügend Potentiale innerhalb der bestehenden Bauzonen im Einzugsbereich des öffentlichen Verkehrs. Land könne gemäss Art. 15 Abs. 4 lit. b RPG nur dann einer Bauzone zugewiesen werden, wenn dies auch bei konsequenter Mobilisierung der inneren Nutzungsreserven gerechtfertigt erscheine. Wie dabei vorzugehen sei, könne dem kantonalen Richtplan in Punkt 2.2.3 c) Abs. 5 entnommen werden. Die Stadt zeige nicht nachvollziehbar auf, inwiefern die Einzonung die Anforderungen von Art. 15 Abs. 4 RPG erfülle. Die Einzonung werde deshalb nicht genehmigt (Erwägungen, S. 5 f. und Dispositiv-Ziffer II).

17 Mit dieser Nichtgenehmigung verstösst die Rekursgegnerin gegen die Grundsätze von Art. 21 Abs. 2 RPG und gegen die Gemeindeautonomie. Eventualiter macht die Rekurrentin geltend, dass die Rekursgegnerin den Sachverhalt unvollständig festgestellt hat, weshalb das Verfahren an sie – die Rekurrentin – zurückzuweisen ist:

2. Verstoss gegen Art. 21 Abs. 2 RPG sowie gegen die Gemeindeautonomie, Art. 50 Abs. 1 BV, Art. 85 Abs. 1 KV, §§ 2 lit. c, 31, 32 und 45 ff. PBG

18 Die Rekursgegnerin stützt sich zur Begründung der Nichtgenehmigung primär auf Art. 15 Abs. 4 RPG sowie die diesbezüglichen Vorgaben des kantonalen Richtplans. Gemäss Art. 15 Abs. 4 RPG kann Land neu einer Bauzone zugewiesen werden, wenn insgesamt fünf Voraussetzungen erfüllt sind (namentlich die Mobilisierung der inneren Nutzungsreserven gemäss Art. 15 Abs. 4 lit. b RPG). Ausserdem muss eine umfassende Interessenabwägung vorgenommen werden (AEMISEGGER / KISSLING, Praxiskommentar RPG, Nutzungsplanung, Zürich / Basel / Genf 2016, Art. 15 N. 87). Sodann verweist die Rekursgegnerin auf Ziff. 2.2.3 lit. c) des kantonalen Richtplans. Demgemäss haben Gemeinden die Möglichkeit einer Siedlungsentwicklung nach innen zu prüfen. Diese umfasst insbesondere das Ausschöpfen des Potentials, das in den überbauten Bauzonen theoretisch noch möglich wäre, sowie die Erhöhung der Dichte in bestehenden Bauzonen, beispielsweise durch Aufzonung an gut erschlossenen Lagen. Dafür sollen die Gemeinden orts- und städtebauliche Konzepte für Neubaugebiete sowie insbesondere auch für Gebiete entwickeln, die umgenutzt, erneuert oder verdichtet werden sollen. Dabei sollen die Gemeinden auf den Erhalt geeigneter Flächen für das produzierende Gewerbe, auf die

Sicherung der Nahversorgung und auf ein ausgewogenes Wohnungsangebot achten, das auch preisgünstigen Wohnraum umfasst (kantonaler Richtplandtext, Ziff. 2.3.3 lit. c)).

19 Erst wenn diese Voraussetzungen allesamt erfüllt seien, sei die Zuweisung des Landstreifens an der Usterstrasse zur Wohnzone W2.2 möglich, so die Rekursgegnerin. Dabei übersieht die Rekursgegnerin Folgendes: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind nachträgliche, geringfügige Erweiterungen des Baugebiets gestützt auf Art. 21 Abs. 2 RPG möglich, soweit dadurch die bestehende Zonenplanung lediglich untergeordnet ergänzt wird und eine gesamthafte Überprüfung der Planung nicht erforderlich erscheint (BGer 1C\_384/2016 vom 16. Januar 2018, E. 3.2, mit den Hinweisen auf BGE 124 II 391 und BGE 128 I 190). Mit anderen Worten bedarf nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht jede Zuteilung von Land in ein Baugebiet einer kompletten Überprüfung der gesamten Nutzungsplanung.

20 Im Erläuternden Bericht vom 13. Mai 2022 wird darauf hingewiesen, dass die Zuweisung zur Wohnzone an der Usterstrasse nicht aus Gründen einer Kapazitätserhöhung erfolgt. Mit der Zuweisung in die Wohnzone ist gerade einmal eine Kapazitätserhöhung um 25 Einwohner verbunden. Wobei die übergeordnete Planung bei einem mittleren Szenario für das Bevölkerungswachstum damit rechnet, dass die Stadt Illnau-Effretikon bis 2030 auf ca. 19'000 Einwohner anwachsen wird (Erläuternder Bericht, Ziff. 2.1). Folgerichtig hält der Erläuternde Bericht fest, dass die Umzonung an der Usterstrasse in Illnau primär aus ortsbaulichen Gründen erfolgt und die Verkehrssicherheit verbessert: Mit der Einzonung kann der Strassenraum besser gefasst und ein harmonischer Abschluss des Siedlungsrandes geschaffen werden – insbesondere da die gegenüberliegende Seite der Usterstrasse bereits bebaut ist. Mit einer Bebauung des Abschnitts wird darüber hinaus ein klar erkennbarer ortsbaulicher Auftakt geschaffen. Neben der räumlichen soll damit auch eine verkehrsberuhigende Wirkung erzeugt werden. Die Strassenraumsituation verleitet nach der Verkehrsinsel am Ortseingang heute zum erneuten Beschleunigen. Die Bebauung der rechten Strassenseite soll diesen Effekt reduzieren und die Wirkung der Verkehrsinsel unterstützen (Erläuternder Bericht, Ziff. 4.2.8).

21 Zu berücksichtigen ist weiter, dass sich der streitbetroffene Landstreifen gemäss kantonalem und regionalem Richtplan bereits im Siedlungsgebiet befindet:



*Abb. 3, Auszug kant. Richtplankarte Nord, Illnau*

- 22 Das Bundesamt für Raumentwicklung (ARE) hat in seinem Prüfungsbericht vom 15. April 2015 zum kantonalen Richtplan festgehalten, dass die für Bauzonenerweiterungen potentiell in Frage kommenden Flächen mit der Festlegung des Siedlungsgebiets in der Richtplankarte abschliessend bezeichnet sind (Prüfungsbericht, S. 17). Die Rekursgegnerin hat in ihrem Kreisschreiben vom 4. Mai 2015 (Referenz-Nr. ARE 15-0583) ebenfalls darauf hingewiesen, dass sich die Flächen im Siedlungsgebiet des kantonalen Richtplans grundsätzlich für die Ausscheidung von Bauzonen eignen (Kreisschreiben, S. 3).
- 23 Mit der Zuweisung der streitbetroffenen Fläche zur Wohnzone W2.2 wird das Siedlungsgebiet gemäss kantonalem Richtplan nicht erweitert. Es ist zutreffend, dass mit der Lage im Siedlungsgebiet kein Freipass für eine Zuweisung zur Bauzone erteilt wird. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass das Erweiterungspotential der streitbetroffenen Fläche mit gerade einmal 25 Einwohnern äusserst bescheiden ist und namentlich die Lage der Fläche keine umfassende Überprüfung der gesamten Nutzungsplanung notwendig macht. In ihrem Kreisschreiben vom 4. Mai 2015 weist die Rekursgegnerin ausserdem darauf hin, dass für die im Siedlungsgebiet des kantonalen Richtplans gelegenen Flächen eine Interessenabwägung abschliessend stattgefunden hat (Kreisschreiben, S. 3). Das gilt auch für die streitbetroffene Fläche.
- 24 Eine komplette Überprüfung der gesamten Nutzungsplanung im Ortsteil Illnau (oder allenfalls sogar darüber hinaus) ist nach Ansicht der Rekurrentin unter den gegebenen Voraussetzungen entbehrlich und unverhältnismässig. Das vorhandene Baugebiet wird lediglich in einem untergeordneten Punkt ergänzt, und zwar, wie erwähnt, primär aus städtebaulichen Gründen und aus Gründen der

Verkehrssicherheit. Nach der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung durfte die Rekurrentin deshalb den streitbetroffenen Landstreifen der Wohnzone W2.2 zuweisen.

25 Indem die Rekursgegnerin die BZO-Revision in diesem Punkt nicht genehmigt und eine Überprüfung im Sinne von Art. 15 Abs. 4 RPG verlangt, verstösst sie gegen die Grundsätze von Art. 21 Abs. 2 RPG und die zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung. Die angefochtene Nichtgenehmigung ist deshalb aufzuheben.

26 Weiter ist Folgendes zu beachten: Bei der Überprüfung einer kommunalen Nutzungsplanung hat sich die Genehmigungsbehörde Zurückhaltung aufzuerlegen. Soweit es um die Beurteilung von Fragen geht, welche die örtlichen Verhältnisse betreffen, darf die Genehmigungsbehörde lediglich dann in die Planungsautonomie der Gemeinde eingreifen, wenn die Unzweckmässigkeit oder Unangemessenheit des kommunalen Nutzungsplans offensichtlich ist (AN.2016.00001, mit zahlreichen weiteren Hinweisen, z.B. auf BGE 112 Ia 268, BGE 110 Ia 51, E. 3 und VB.2012.00794). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht den Zürcher Gemeinden beim Erlass einer Bau- und Zonenordnung ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Sie sind insoweit grundsätzlich autonom. Überlässt der kantonale Richtplan der Gemeinde eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit, so kann sie den Schutz ihrer Autonomie beanspruchen (BGE 112 Ia 268, E. 2.b)).

27 Wie oben dargelegt, befindet sich der streitbetroffene Landstreifen innerhalb des Siedlungsgebiets gemäss dem kantonalen Richtplan und die Rekursgegnerin hat in ihrem Kreisschreiben vom 4. Mai 2015 darauf hingewiesen, dass das Siedlungsgebiet gemäss kantonalem Richtplan grundsätzlich für die Erweiterung von Bauzonen zur Verfügung steht. Die streitbetroffene Zuweisung zur Wohnzone W2.2 erfolgt primär aus Gründen, die in den örtlichen Gegebenheiten liegen: Bessere Fassung des Strassenraums, harmonischer Abschluss des Siedlungsrandes, erkennbarer ortsbaulicher Effekt sowie eine Verbesserung der Verkehrssicherheit durch Unterstützung der bestehenden Verkehrsinsel (Erläuternder Bericht, Ziff. 4.2.8).

28 Die Rekurrentin ist beim Erlass ihrer Bau- und Zonenordnung nach dem Gesagten grundsätzlich autonom und die streitbetroffene Zuweisung zur Wohnzone erfolgt wegen der örtlichen Verhältnisse am Ortseingang an der Usterstrasse in Illnau. Nach der zitierten verwaltungs- und bundesgerichtlichen Rechtsprechung hätte sich die Rekursgegnerin somit bei der Überprüfung Zurückhaltung auferlegen müssen. Mit der streitbetroffenen Nichtgenehmigung hat die Rekursgegnerin unzulässig in die Planungshoheit der Rekurrentin eingegriffen und damit deren Gemeindeautonomie

verletzt (Art. 50 Abs. 1 BV, Art. 85 Abs. 1 KV, §§ 2 lit. c, 31, 32 und 45 ff. PBG). Die angefochtene Nichtgenehmigung ist deshalb aufzuheben, und es ist der Zuweisung zur Wohnzone W2.2 die Genehmigung zu erteilen.

### C. Nichtgenehmigung Dachflächenfenster, Ziff. 3.2.3 revBZO (Dispostiv-Ziffer III)

#### 1. Ausgangslage und Begründung der Nichtgenehmigung

29 Die Rekurrentin hat mit der revBZO die Bestimmungen über Dachflächenfenster in der Kernzone I neu gefasst. Ausgenommen ist die Kernzone I Oberillnau, die im Perimeter des überkommunalen Ortsbildinventars liegt. Die bisherige Regelung in Ziff. 3.8.3 BZO lautet dahingehend, dass in Kernzonen I einzelne Dachflächenfenster bis zu maximal 0.75 m<sup>2</sup> Glasfläche gestattet sind. Ziff. 3.2.3 revBZO regelt neu, dass Dachflächenfenster bis zu maximal 1.00 m<sup>2</sup> Glasfläche zulässig sind. Die bisherige Regelung wurde dahingehend ergänzt, dass Anzahl und Anordnung der Dachfenster auf die Dachfläche, die Dachform und die Sichtbarkeit des Dachs anzupassen sind. Die Kernzone I Oberillnau ist weiterhin ausgenommen.

30 Die Rekursgegnerin begründet die Nichtgenehmigung damit, dass bereits bei der Anzahl der Dachflächenfenster ein grösserer Spielraum zugelassen werde. Bisher seien nur einzelne Dachflächenfenster gestattet gewesen. Aus Sicht des Ortsbildschutzes sei eine weitergehende Erhöhung des Glaslichts nicht genehmigungsfähig. Eine Erhöhung sowohl der Anzahl als auch der Grösse der Dachflächenfenster würde die Dachlandschaft stark verändern (angefochtene Verfügung, S. 6).

#### 2. Verletzung der Gemeindeautonomie, Art. 50 Abs. 1 BV, Art. 85 Abs. 1 KV, §§ 2 lit. c, 31, 32 und 45 ff. PBG, und des Legalitätsprinzips, Art. 5 Abs. 1 BV, Art. 2 Abs. 1 KV

31 Wie oben in Rz. 26 bereits dargelegt, sind die Zürcher Gemeinden beim Erlass ihrer Bau- und Zonenordnungen grundsätzlich autonom. Soweit es um die Beurteilung von Fragen geht, welche die örtlichen Verhältnisse betreffen, darf die Genehmigungsbehörde lediglich dann in die Planungsautonomie der Gemeinde eingreifen, wenn die Unzweckmässigkeit oder Unangemessenheit des kommunalen Nutzungsplans offensichtlich ist. Darüber hinaus ist eine generell-abstrakte Norm nicht schon deswegen aufzuheben, weil sie in ihrer konkreten Anwendung in Konflikt zum übergeordneten Recht geraten könnte. Ist die rechtskonforme Normauslegung möglich und vertretbar, so ist die Norm zu schützen (AN.2016.00001, mit zahlreichen weiteren Hinweisen, z.B. auf BGE 112 Ia 268,

BGE 110 Ia 51, E. 3 und VB.2012.00794).

- 32 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das übergeordnete Recht keine klaren Normen für die Grössen von Dachflächenfenstern in Kernzonen kennt. Es liegt also grundsätzlich in der Planungshoheit einer Gemeinde und in ihrer Autonomie, ob und wie grosse Dachflächenfenster sie in Kernzonen zulassen will – solange die Gestaltungsanforderungen gemäss § 238 Abs. 2 PBG erfüllt werden können. Die streitbetreffene Erhöhung der zulässigen Fläche um 0.25 m<sup>2</sup> fällt dabei sehr moderat aus. Die entsprechende Fensterfläche darf, gegenüber der heutigen Regelung, um knapp 13 cm pro Seite erweitert werden. Das entspricht in etwa der Länge eines Kugelschreibers – auf Dachflächen, die nicht selten mehr als 100 m<sup>2</sup> gross sind.
- 33 Der Unterschied von Dachflächenfenstern, die eine Fläche von 0.75 m<sup>2</sup> aufweisen, und solchen, die eine Fläche von 1 m<sup>2</sup> aufweisen, dürfte von aussen mit blossem Auge kaum erkennbar sein. Dass die streitbetreffene Neuregelung die Dachlandschaft stark verändern würde, wie die Rekursgegnerin geltend macht, ist stark zu bezweifeln. Nach Ansicht der Rekurrentin ist das nicht der Fall. Grössere Dachflächenfenster sorgen aber für die Bewohner im Inneren für eine bessere Belichtung (vgl. dazu unten, Rz. 37).
- 34 Dementsprechend hat die Rekurrentin bei ihrer vorgängigen Anhörung darauf hingewiesen, dass es andere Zürcher Gemeinden gibt, die ähnlich grosse Dachflächenfenster in ihren Kernzonen zulassen (Hochfelden und Weisslingen, je 0.9 m<sup>2</sup>). Die Rekursgegnerin wendet ein, dass diese Gemeinden die Anzahl der Dachflächenfenster beschränkt hätten, um auf die Gestaltung der Dachlandschaft einzuwirken. Die Rekursgegnerin übersieht, dass auch Ziff. 3.2.3 revBZO die Anzahl der Dachflächenfenster einschränkt: Wie oben dargelegt, sieht Ziff. 3.2.3 revBZO vor, dass *die Anzahl* der Dachflächenfenster auf die Dachfläche, die Dachform und die Sichtbarkeit des Dachs anzupassen ist. Diese Regelung ist selbstverständlich in Übersteinstimmung mit § 238 Abs. 2 PBG auszulegen. Im Ergebnis muss die Anzahl Dachflächenfenster gemäss Ziff. 3.2.3 revBZO so festgelegt respektive beschränkt werden, dass im Zusammenspiel zwischen Dachfläche, Dachform und Sichtbarkeit auf die Dachlandschaft der Kernzone besondere Rücksicht genommen wird. Respektive dass eine gute Gesamtwirkung entsteht. Auch mit der revBZO ist also weiterhin keine beliebige Anzahl Dachflächenfenster möglich.
- 35 Weiter übersieht die Rekursgegnerin, dass Ziff. 3.2.3 revBZO nicht zwingend zu mehr Dachflächenfenstern führen muss. Es ist nicht auszuschliessen, dass die Baubehörde in Ausnahmefällen bei sehr prägenden, prominenten und vollständig

intakten Dachflächen sogar weniger Dachflächenfenster erlauben könnte als gemäss der bisherigen Praxis.

36 Festzuhalten ist: Es ist ohne Weiteres möglich, Ziff. 3.2.3 revBZO so auszulegen und anzuwenden, dass sich die Bestimmung im Einklang mit § 238 Abs. 2 PBG befindet. Zudem fehlt eine klare übergeordnete Rechtsgrundlage für die Anzahl und Grösse von Dachflächenfenstern in Kernzonen. Es liegt auch vorliegend in der Planungshoheit der Rekurrentin, diesbezügliche Regelungen zu treffen. Ziff. 3.2.3 revBZO betrifft die örtlichen Verhältnisse in den Kernzonen I von Illnau-Effretikon, weshalb sich die Rekursgegnerin bei der Prüfung hätte Zurückhaltung auferlegen müssen. Mit dem Entscheid, Ziff. 3.2.3 revBZO nicht zu genehmigen, greift die Rekursgegnerin ohne Not in die Gemeinde- und Planungsautonomie der Rekurrentin ein und verletzt diese. Die Nichtgenehmigung von Ziff. 3.2.3 revBZO ist deshalb aufzuheben.

37 Nur nebenbei gesagt, hilft eine flexiblere Regelung bei der Belichtung von Dachgeschossen, die inneren Nutzungsreserven in Kernzonen zu mobilisieren. Damit trägt Ziff. 3.2.3 revBZO zu einem wichtigen raumplanerischen Anliegen bei, dem die Rekursgegnerin eigentlich ebenfalls hohes Gewicht beimisst.

#### **D. Nichtgenehmigung Ziff. 6.3.1 und 6.3.3 revBZO bezüglich der Industriezone I5.0 Mülau und Nichtgenehmigung der Darstellung im Zonenplan (Dispositiv-Ziffer IV)**

##### **1. Ausgangslage und Begründung der Nichtgenehmigung**

38 Die Industriezone I5.0, Mülau, befindet sich an der Töss im Ortsteil Sennhof auf dem Gebiet der ehemaligen Gemeinde Kyburg. Die Industriezone Mülau ist mit den Gebäuden der Hermann Bühler AG überstellt (im GIS-Browser bezeichnet als "Bühler-Areal"). Die Hermann Bühler AG betrieb dort bis Oktober 2016 die (gemäss eigenen Angaben) letzte Spinnerei der Schweiz. Seit 2017 plant und realisiert die Hermann Bühler AG auf ihrem Areal eine Umnutzung der vormaligen Spinnereiliegenschaften in Wohn- und Gewerbebauten. Am 5. Mai 2020 erteilte die Baubehörde Illnau-Effretikon z.B. die Bewilligung zur Umnutzung des Spinnereigebäudes Assek.-Nr. 5019 in ein Wohn- und Gewerbehaus mit total 89 Wohnungen und einen Gastronomiebereich sowie die Erstellung von 9 Reiheneinfamilienhäusern (Baubewilligung Nr. 2019-0121 vom 5. Mai 2020). Der Umbau des Spinnereigebäudes ist zurzeit im Gang (Start gemäss Homepage der Hermann Bühler AG: März 2023).

Portrait Hermann Bühler AG (Homepage Hermann Bühler AG) ..... Beilage

Spinnerei Sennhof wird geschlossen, Landbote vom 9. Juli 2016 ..... Beilage  
 Wohnen auf dem Bühler-Areal (Homepage Hermann Bühler AG)..... Beilage

39 Das Bühler-Areal befindet sich, wie erwähnt, in der Industriezone I5.0. Allerdings besteht ein rechtskräftiger, privater Gestaltungsplan für das Areal ("Privater Gestaltungsplan Mülau"). Gemäss Art. 5 des Gestaltungsplans dürfen die bestehenden Fabrikgebäude umgenutzt werden. Der Gestaltungsplan erklärt namentlich Wohnungen, Büros, Ateliers, Praxen, Läden sowie generell mässig störende Industrie-, Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe für zulässig.

40 Im regionalen Richtplan war das Bühler-Areal bis 2016 als Siedlungsgebiet eingetragen. Erst mit der Gesamtrevision des regionalen Richtplans 2016 (RRB Nr. 1071/2016 vom 9. November 2016) wurde das Bühler-Areal dem Arbeitsplatzgebiet zugewiesen. Seither enthält der regionale Richtplantext auch den Eintrag, dass auf dem Bühler-Areal "weder Dienstleistungen noch Detailhandel" zulässig sind (Ziff. 2.4.2 regionaler Richtplantext, S. 21).

41 Ziffern 6.3.1 und 6.3.3 legen sowohl in der aktuellen als auch in der revidierten BZO die zulässigen Nutzweisen in den Industriezonen I5.0 fest. Die beiden Bestimmungen wurden bei der Gesamtrevision nicht geändert, was die zulässigen Nutzweisen der Industriezone I5.0 betrifft. Demnach sind in der Industriezone I5.0 weiterhin auch Handels- und Dienstleistungsbetriebe sowie Läden für Güter des täglichen Bedarfs zulässig (Letztere mit einer Höchstfläche von 300 m<sup>2</sup>).

42 Die Rekursgegnerin versagt in der angefochtenen Verfügung den Ziffern 6.3.1 und 6.3.3 revBZO die Genehmigung. Sie begründet die Nichtgenehmigung im Wesentlichen damit, dass das Bühler-Areal gemäss regionalem Richtplan ausschliesslich der Produktion vorbehalten sei. Dienstleistungen und Detailhandel seien gemäss regionalem Richtplan nicht gestattet. Deshalb werde die Zulässigkeit von Handels- und Dienstleistungsbetrieben sowie von Läden für Güter des täglichen Bedarfs gemäss Ziff. 6.3.1 und 6.3.3 revBZO für die Industriezone Mülau nicht genehmigt. Die Rekursgegnerin erkannte aber ebenfalls, dass der regionale Richtplan bezüglich des Arbeitsplatzgebiets Mülau zurzeit nicht den tatsächlichen Sachverhalt abbilde (angefochtene Verfügung, S. 7 f.).

2. Verstoss gegen Art. 9 Abs. 1 RPG, § 16 Abs. 2 PBG und gegen die Gemeindeautonomie, Art. 50 Abs. 1 BV, Art. 85 Abs. 1 KV, §§ 2 lit. c, 31, 32 und 45 ff. PBG

43 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Handels- und Dienstleistungsbetriebe in der Industriezone gemäss § 56 Abs. 3 PBG ausdrücklich zulässig sind. Solche Handels-

und Dienstleistungsbetriebe zuzulassen, steht in der Planungsautonomie der Gemeinde (§ 56 Abs. 3 PBG). Ziff. 6.3.1 und 6.3.3 (rev)BZO legen zwar die Grundnutzung für die Industriezone I5.0 fest. Die zulässige Nutzweise für die Industriezone Mülau wird aber durch den entsprechenden Gestaltungsplan bestimmt. Gemäss Art. 5 der Gestaltungsplanbestimmungen werden – wie gezeigt – Läden und Dienstleistungsbetriebe für zulässig erklärt (was im Einklang mit § 56 Abs. 3 PBG steht).

44 Die Rekursgegnerin verkennt, dass Ziff. 6.3.1 und 6.3.3 revBZO für das Bühler-Areal nicht anwendbar sind. Massgebend für die Nutzweise ist, wie dargelegt, der Gestaltungsplan. Mit anderen Worten versagt die Rekursgegnerin die Genehmigung von BZO-Bestimmungen wegen einer bestimmten Zone, für welche diese Bestimmungen aber gar nicht zur Anwendung gelangen. Die angefochtene Nichtgenehmigung ist bereits deshalb aufzuheben.

45 Weiter ist Folgendes zu beachten: Nach den Grundsätzen von Art. 9 Abs. 1 RPG stehen Richtplan und Nutzungsplan selbständig nebeneinander. Der Richtplan bestimmt zwar die Richtung der weiteren Planung und macht dazu auch Vorgaben für die Zuweisung der Bodennutzung (Art. 5 Abs. 1 RPV). Die Nutzungsplanung ist aber nicht bloss eine vollziehende Durchführung des Richtplans, sondern ihr kommt eine eigenständige Natur zu (so TSCHANNEN, Praxiskommentar RPG, Art. 9 N. 31). Passend zu diesem Regelungskonzept toleriert die Rechtsprechung in bestimmten Konstellationen ein Abweichen vom Richtplan bei der Nutzungsplanung. So kann bei der Nutzungsplanung vom Richtplan namentlich wegen veränderter Verhältnisse abgewichen werden (so TSCHANNEN, a.a.O., Art. 9 N. 32). Eine Bindung an den Richtplan entfällt auch dann, wenn sich der Richtplaninhalt im Nutzungsplanverfahren als rechtswidrig oder unmöglich erweist. Die nachgeordnete Ebene der Nutzungsplanung kann auf die vorgeordnete Stufe der Richtplanung zurückwirken (vgl. BGE 119 Ia 362, E. 4.a)).

46 Der Rekursgegnerin ist zwar zuzustimmen, dass die Nutzungsplanung der Richtplanung grundsätzlich entsprechen muss. Dieser Grundsatz ist aber nicht sklavisch anzuwenden – Lehre und Rechtsprechung lassen ein Abweichen vom Richtplan unter gewissen Voraussetzungen zu. Vorliegend ist zu beachten, dass sich die Verhältnisse seit Erlass des Richtplans erheblich geändert haben. Die Realisierung reiner Produktionsbetriebe auf dem Bühler-Areal ist insbesondere durch die Baubewilligung vom 5. Mai 2020 und den Baubeginn im März 2023 zwischenzeitlich unmöglich geworden. Bei einer Unmöglichkeit des Richtplans kann in der Nutzungsplanung von diesem abgewichen werden. Die Nutzungsplanung

kann auf die vorgeordnete Stufe der Richtplanung zurückwirken – und hat dies vorliegend bereits getan. Insofern ist festzuhalten, dass die Rekurrentin hinsichtlich des Bühler-Areals vom regionalen Richtplan abweichen durfte (sofern Ziff. 6.3.1 und 6.3.3 revBZO überhaupt anwendbar wären).

47 Die vorgängige Änderung des Richtplans wäre nur dann notwendig, wenn in der Nutzungsplanung grössere Änderungen vorgenommen würden, die sich nur verantwortlich in den Raum einfügen lassen, wenn sie vorgängig das Richtplanverfahren durchlaufen (BGE 119 Ia 362, E. 4.a)). Die Divergenz zwischen regionalem Richtplan und der Nutzungsplanung ist erst durch die Änderung des regionalen Richtplans vom 9. November 2016 eingetreten. Vorher standen Richt- und Nutzungsplanung im Einklang, da das Bühler-Areal dem Siedlungsgebiet zugeordnet war. Dienstleistungsbetriebe und Läden waren auf dem Bühler-Areal also seit Jahrzehnten zulässig (was in der Nutzungsplanung ebenfalls so vorgesehen war). Mit der (rev)BZO werden also faktisch keine Änderungen vorgenommen, schon gar keine grösseren, für die ein vorgängiges Richtplanverfahren nötig wäre.

48 Schliesslich anerkennt auch die Rekursgegnerin, dass der regionale Richtplan hinsichtlich des Bühler-Areals nachgeführt werden muss. Nach dem Willen der Rekursgegnerin müssten deshalb zuerst die Ziff. 6.3.1 und 6.3.3 revBZO geändert werden, hernach müsste der regionale Richtplan geändert werden und danach könnte die Rekurrentin Ziff. 6.3.1 und 6.3.3 zurückändern. Das wäre ein blosser Leerlauf ohne Auswirkungen, insbesondere deshalb, weil Ziff. 6.1.3 und 6.3.3 hinsichtlich der Industriezone Mülau gar nicht anwendbar sind. Das Bühler-Areal wäre beim Abschluss dieser administrativen "Übung" wohl bereits grösstenteils mit Wohnungen, Dienstleistungsbetrieben und Läden überstellt.

49 Eine vorgängige Änderung des regionalen Richtplans ist aus den dargelegten Gründen also nicht notwendig. Ziff. 6.1.3 und 6.3.3 revBZO sind zudem gar nicht anwendbar, und die Rekurrentin dürfte aus den dargelegten Gründen vom regionalen Richtplan abweichen. Die angefochtene Nichtgenehmigung ist auch deshalb aufzuheben.

### III. FAZIT SOWIE KOSTEN- UND ENTSCHÄDIGUNGSFOLGEN

50 Aus den dargelegten Gründen ersuche ich namens und im Auftrag der Rekurrentin um Gutheissung der eingangs gestellten Anträge, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekursgegnerin.

Freundliche Grüsse

Raphael Rigling



**Dreifach**

Vollmacht vom 30. Juli 2023

Anfechtungsobjekt

Beilagen gemäss separatem Verzeichnis

cc: Mandantin