

c) Um eine solche materielle Voraussetzung für die Erteilung der Baubewilligung handelt es sich beim Zustimmungs- bzw. Genehmigungsvorbehalt von Art. 3 Abs. 2 StWER nicht. Er berührt die Beurteilung, ob das Bauvorhaben mit den öffentlichrechtlichen Vorschriften in Einklang steht, in keiner Weise. Es verhält sich diesbezüglich ähnlich wie mit einer Bauverbotsdienstbarkeit, welche die Baubewilligungsbehörde nicht zu beachten hat. Die Stockwerkeigentümer müssen diese Vorschrift gegebenenfalls mit zivilrechtlichen Mitteln durchsetzen. Der Gemeinderat hat möglicherweise seine Doppelrolle - einerseits Baubewilligungsbehörde, andererseits Vertreter der Einwohnergemeinde als Baurechtsgeberin – etwas vermischt. In diesem Verfahren hat er klar die Funktion der Baubewilligungsbehörde. Er kann sich auch nicht unter Berufung auf Art. 3 Abs. 2 StWER weigern, überhaupt tätig zu werden und das Bauge such an die Hand zu nehmen, nachdem es um ein bereits ausgeführtes Bauvorhaben geht. Tatsächlich hat er denn auch das Baubewilligungsverfahren durchgeführt.

151 Attikageschoss.

- Bei terrassierten Bauten berechnet sich die zulässige Attikagrundfläche nicht allein aufgrund der Geschossfläche der darunter liegenden (übergrossen) Terrassenstufe, sondern es ist die gesamte terrassierte Baute zu betrachten und nach optischen und funktionalen Kriterien zu urteilen.

Entscheid des Baudepartements vom 29. Mai 2002 in Sachen R. AG gegen Gemeinderat B.

Sachverhalt

Die Bauherrschaft hat eine Terrassensiedlung, bestehend aus einem Erdgeschoss (Garagen) und drei Obergeschossen (Wohneinheiten mit Keller), erstellt. Die einzelnen Terrassenstufen sind um je 5.5 m zurückversetzt. – Die Bauherrschaft plant nun, das dritte Obergeschoss gegen den Hang zu verlängern und den Hang um eine Zim-

mertiefe abzugraben. Auf dem so vergrösserten, freigelegten Obergeschoss will sie ein zusätzliches, ebenfalls um 5.5 m zurückversetztes Geschoss errichten, das kleiner ist als das dritte Obergeschoss, aber gleich gross wie die ersten beiden Obergeschosse. Die Bauherrschaft hält dieses vierte Obergeschoss für ein Attikageschoss; ein solches würde nach kommunalem Recht nicht zur Ausnützung zählen. Der Gemeinderat dagegen ist der Ansicht, dass für die Berechnung der zulässigen Attikagrösse nicht das dritte Obergeschoss als Grundfläche zu nehmen sei, sondern der Durchschnitt aller Obergeschosse, und hat das Baugesuch abgelehnt. Die Bauherrschaft erhebt dagegen erfolglos Beschwerde beim Baudepartement.

Aus den Erwägungen

5.b-d) [Auch bei terrassierten Bauten (§ 12 Abs. 3 ABauV) ist es grundsätzlich möglich, auf der obersten Terrassenstufe ein Attikageschoss (§ 16a ABauV) zu errichten; dass dieses terrassenähnlich zurückversetzt ist, ist ohne Bedeutung für die Beurteilung der Frage, ob es sich um ein Attikageschoss handle.]

6.a) Fraglich ist, ob es sich beim vierten Obergeschoss um ein „verkleinertes Geschoss“ [und also um ein Attikageschoss] gemäss § 16a Abs. 1 ABauV handelt.

Das dritte Obergeschoss ist wesentlich grösser als die beiden anderen Obergeschosse, weil es anschliessend an die selbständige Wohneinheit bergwärts erweitert wurde mit Räumen, die teilweise ihm dienen, teilweise allen Geschossen und teilweise nur dem vierten Geschoss. (...) Das vierte Obergeschoss ist 2,8 m hoch. Wird von der Fläche des dritten Obergeschosses (mit einer Tiefe von 13,75 m) ausgegangen, so weist das vierte Geschoss (mit einer Tiefe von 8,15 m) exakt die maximal zulässige Grundfläche gemäss § 16a Abs. 2 erster Satz ABauV auf, nämlich $163,82 \text{ m}^2$ (...). Es hat genau die gleiche Grundfläche wie die selbständigen drei anderen Wohneinheiten, abgesehen von einzelnen „Kellerräumen“, welche die anderen Geschosse aufweisen (...). Der Gemeinderat spricht deshalb nicht mehr von einem verkleinerten Geschoss. Er vergleicht dabei mit den

Bruttogeschossflächen der unteren drei Geschosse und stellt für die Berechnung der zulässigen Attikagrundfläche sinngemäss auf den Durchschnitt der Bruttogeschossflächen der drei Obergeschosse ab. Die Beschwerdeführerin hält dies für ein sachfremdes und unzulässiges Kriterium.

b) Der Begriff des „verkleinerten“ Geschosses ist in § 16a Abs. 2 zwar rechnerisch definiert. Bei terrassierten Bauten kann jedoch nicht einfach auf die Grundfläche des darunter liegenden Geschosses abgestellt werden, weil der Verordnungsgeber auf ein „Normalgeschoss“ abstellt (...). Zudem geht es um eine Gesamtbetrachtung der einzelnen Terrassenhäuser: Dies sowohl in architektonischer Hinsicht, als auch was die Frage der Ausnützung betrifft, die nicht am einzelnen Gebäudeteil, sondern am gesamten Gebäude und der Grundstücksfläche anknüpft. Wäre dem nicht so, dann könnte das Attikageschoss wie hier von einem üblichen Vollgeschoss nicht mehr unterschieden werden, was unzulässig wäre (vgl. Baurechtsentscheide Kanton Zürich [BEZ] 1997 Nr. 19).

Insofern ist der Ansatz des Gemeinderats einleuchtend, auf die durchschnittliche Fläche aller Obergeschosse abzustellen. Dass er das (kleinere) sog. Erdgeschoss nicht eingerechnet hat, kommt der Bauherrin und Beschwerdeführerin zugute und ist ebenfalls nachvollziehbar, weil es sich nicht um bewohnte Räume, sondern um Garagen handelt. Allerdings wäre es in Anlehnung an eine „Normalbaute“ wohl sachgerechter, nicht auf die Bruttogeschossfläche, sondern auf die Grundfläche der Geschosse abzustellen. Die bergseitig nicht durchgehend sondern nur gerade im östlichen Teil angebauten Kellerräume, die nach aussen nicht oder kaum in Erscheinung treten, wären dabei nicht einzurechnen. So gerechnet ergäbe sich eine durchschnittliche Fläche von rund 201 m² und somit eine maximale Attikagrundfläche von gut 88 m² statt vorliegend gut 163 m², was immer noch eine selbständige Wohneinheit zulassen würde (...).

Bei terrassierten Bauten ist es jedoch nicht sachgerecht, die zulässige Attikagrundfläche exakt zu errechnen, indem als Basis der Durchschnitt aller Geschosse genommen wird, wie es der Gemeinderat jedenfalls vergleichsweise zu tun scheint. Anders als beim Normalfall (mit einer einheitlichen, rechteckigen Geschossfläche), wo

§ 16a Abs. 2 ABauV eine exakte Definition vorgibt, ist bei einer terrassierten Baute der Begriff des „verkleinerten Geschosses“ gemäss § 16a Abs.1 ABauV ein unbestimmter Rechtsbegriff, weil die massgebliche Geschossfläche nicht eindeutig gegeben ist. Der unbestimmte Rechtsbegriff ist auszulegen. Somit besteht für die rechtsanwendende Behörde ein Ermessen, ähnlich wie schon beim Begriff der „terrassierten Baute“. Wann ein Attikageschoss ein verkleinertes Geschoss ist, lässt sich hier nicht mathematisch sagen, weil die rechtsanwendende Behörde dem Einzelfall nicht gerecht wird, wenn einfach rechnerisch der Durchschnitt aller Geschosse als Basis genommen wird. Dies trifft insbesondere bei grösseren Abgrabungen zu. Hingegen kann die Berechnung des Durchschnitts einen wichtigen Anhaltspunkt liefern. Weitere entscheidende Kriterien sind – wie schon beim Begriff der terrassierten Baute – der optische Eindruck und die Funktionalität der einzelnen Gebäudeteile.

Unter diesen Aspekten erscheint das vierte Obergeschoss nicht als verkleinertes Geschoss, sondern als optisch und funktionell gleichwertig wie die übrigen drei Obergeschosse. Somit ist es als Vollgeschoss anzusehen und bei der Ausnutzung einzurechnen. Dieses Ergebnis ist auch in der Hinsicht gerechtfertigt, dass das Projekt kaum Grün- und Freiflächen auf der Parzelle vorsieht und dass die Gemeinde in der Wohnzone A auch bei Arealüberbauungen keinen Ausnutzungsbonus vorsieht (§§ 4 Abs. 1 und 32 Abs. 2 BNO); wird das oberste Geschoss an die Ausnutzung angerechnet (was hier eine Ausnutzungsübertragung voraussetzt), sinkt dafür die bauliche Dichte im angrenzenden Bereich, wodurch ein gewisser Ausgleich entsteht.

c) Würde man der Auffassung der Beschwerdeführerin folgen, dass nur die Fläche des darunter liegenden Geschosses massgebend ist, so könnte eine Grundeigentümerin durch die „Aufblähung“ dieses Geschosses eine fast beliebig grosse Attikagrundfläche schaffen, die gegebenenfalls ein Attikageschoss entstehen lässt, das grösser ist als die übrigen Obergeschosse, was die Absichten des Gesetzgebers unterlaufen würde.

Vorliegend scheint auch der Umstand stossend, dass die Bauherrin dazu das Terrain abgräbt (...) – und so teilweise „unterirdisch“

die rechnerische Grundlage für eine Attikawohnung schafft, die ohne die Räume im dritten Geschoss schon gleich gross ist, wie die anderen drei Wohneinheiten. Es ist auf jeden Fall nicht sachgerecht, denjenigen Teil des dritten Obergeschosses (Grundriss), der quasi unter dem gewachsenen Terrain liegt, zur Berechnung der Grundfläche hinzuzuziehen. (...)

d) Zusammenfassend ergibt sich, dass sich bei terrassierten Bauten die zulässige Attikagrundfläche nicht allein aufgrund der Geschossfläche des darunter liegenden Geschosses gemäss § 16a Abs. 2 ABauV berechnen lässt, sondern dass die gesamte terrassierte Baute zu betrachten und nach optischen und funktionalen Kriterien zu entscheiden ist, wo die Grenze für ein verkleinertes Geschoss liegt. Der Durchschnitt der Geschossflächen aller Vollgeschosse kann im Rahmen einer Berechnung gemäss § 16a Abs. 2 ABauV einen gewissen Anhaltspunkt geben.

V. Strafvollzug

152 **Widerruf gemeinnützige Arbeit; spezialgesetzliche Regelung i.V.m. § 26 Abs. 1 VRPG.**

- **Nebst den spezialgesetzlichen Widerrufsgründen kann ein Widerruf auch gestützt auf § 26 Abs. 1 VRPG erfolgen, wenn der Widerrufsgrund nicht in der Person der verurteilten Person liegt oder wenn diese den Widerrufsgrund zumindest nicht schuldhaft zu vertreten hat.**

Entscheid des Regierungsrates vom 27. Februar 2002 in Sachen F.R. gegen Departement des Innern.

Aus den Erwägungen

2.a) Gemäss § 3 der Verordnung des Regierungsrates über den Vollzug von kurzen Freiheitsstrafen in der Form der gemeinnützigen Arbeit vom 20. Dezember 1995 (VVFGA) setzt die Gewährung der Vollzugsform der gemeinnützigen Arbeit voraus, dass die zu einer Haft-, Gefängnis- oder Einschliessungsstrafe von maximal 90 Tagen verurteilte Person bereit ist, die ihr zugewiesene Arbeit zu leisten (lit. a). Zudem muss sie körperlich und geistig in der Lage sein, die gemeinnützige Arbeit neben der bisherigen Arbeit oder Ausbildung zufrieden stellend und zweckentsprechend zu leisten (lit. b). Schliesslich muss eine geeignete Beschäftigung im gemeinnützigen Bereich überhaupt zur Verfügung stehen (lit. c). Vorliegend kam die Vorinstanz am 10. November 2000 zum Schluss, dass diese Voraussetzungen erfüllt seien und hiess das Gesuch um gemeinnützige Arbeit gut.

b) Verfügungen und Entscheide, die der Rechtslage oder den sachlichen Erfordernissen nicht entsprechen, können durch die erlassende Behörde oder die Aufsichtsbehörde abgeändert oder aufgehoben