

405 **Von Krisen und Schulhausabwarten. Oder: Was ist Aufsicht?**
Markus Müller

407 **Le traitement «favorable» des initiatives populaires – La notion, la portée et les limites à la lumière de la garantie des droits politiques (art. 34 Cst.).**
Camilla Jacquemoud

Rechtsprechung

431 Planungs- und Baurecht. Graubünden. Schattenwurf; Art. 9 BV.
Kommentar (*Peter Bösch*)

436 Planungs- und Baurecht. Zürich. Dachgeschoss bei Gebäude mit
Kreuzfirstdach; Art. 9 BV, §§ 275, 281, 292 PBG/ZH.
Kommentar (*Peter Bösch*)

444 Planungs- und Baurecht. Schaffhausen. Baubewilligungsverfahren,
Publikationspflicht für Bauvorhaben; Art. 22, 33 RPG, Art. 70 BauG/SH.
Kommentar (*Karin Scherrer Reber*)

451 Verfahren. Zürich. Einsicht in einen rechtskräftigen Strafbefehl; Art. 16
Abs. 3 und Art. 30 Abs. 3 BV, Art. 69 und 70 StPO, Art. 17 KV/ZH, § 20
IDG/ZH.
Kommentar (*Gerold Steinmann*)

Besprechung

458 *Lendi Martin*: Freude am Recht. Belebung des Rechts, der Rechts-
ordnungen, des Rechtsstaates, der Demokratie (*Herbert Plotke*)

Planungs- und Baurecht

GRAUBÜNDEN

Schattenwurf; Art. 9 BV. Art. 26 des Baugesetzes der Gemeinde Davos sieht eine minimale Besonnungsdauer von 120 Minuten pro Tag, berechnet am 21. Dezember, für 50% der Haupträume bzw. Räume für dauernden Aufenthalt beim geplanten Gebäude und sämtlichen Nachbargebäuden bzw. -grundstücken vor. Die Auslegung, wonach sich diese Minimalbesonnung auf die Haupträume des ganzen Gebäudes – und nicht jeder einzelnen Wohnung – bezieht, hält vor dem Willkürverbot stand. Bei einer geringeren Besonnung von gewissen Wohnungen kann auch nicht zwingend auf unhygienische Verhältnisse geschlossen werden (E. 3.6).

(Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 28. März 2019, 1C_244/2018.)

Die Eigentümerin eines Grundstücks in der Wohnzone Dorf/Platz der Gemeinde Davos reichte ein Baugesuch für den Neubau von vier Mehrfamilienhäusern (A, B, C, D) mit einer gemeinsamen Tiefgarage ein. In der Folge beschränkte sie das Gesuch auf die Mehrfamilienhäuser C und D. Dagegen erhob eine Mehrzahl von Nachbarn gemeinsam eine öffentlich-rechtliche Einsprache. Die Gemeinde Davos wies die Einsprache ab und erteilte der Bauherrin die von ihr verlangte Baubewilligung unter Auflagen, unter anderem betreffend die Nutzung als Erst- bzw. Zweitwohnungen.

Ein Teil der Einsprecher focht den kommunalen Entscheid beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden an. Dieses hiess die Beschwerde teilweise, im Hinblick auf die Nutzung als Erst- bzw. Zweitwohnungen und die Verfahrenskosten, gut; im Übrigen wies es die Beschwerde ab.

Die unterlegenen Nachbarn führen *Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten* an das *Bundesgericht*. Sie beantragen die Aufhebung des verwaltungsgerichtlichen Urteils und die Verweigerung der Baubewilligung. Das Bundesgericht weist die Beschwerde *ab*, soweit es darauf eintritt. Aus den *Erwägungen*:

3.1 Art. 26 des Baugesetzes der Gemeinde Davos vom 4. März 2001 (BG) bestimmt:

- ¹ Eine minimale Besonnungsdauer von 120 Minuten pro Tag ist zu ermöglichen für 50% der Haupträume bzw. Räume für dauernden Aufenthalt.
- ² Berechnet wird die Besonnung am 21. Dezember. Zur Ermittlung kann auf den theoretischen Horizont oder auf andere Methoden abgestellt werden.
- ³ Der Gesuchsteller hat gegebenenfalls nachzuweisen, dass nach Ausführung seines Projekts auch sämtliche Nachbargebäude und -grundstücke die Anforderungen an die Minimalbesonnung erfüllen können.

⁴ Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist kein Mehrlängenzuschlag gemäss Art. 25 BG mehr nötig, und die Grenzabstände gemäss Art. 93 BG können wie folgt unterschritten werden:

- a) Der kleine Grenzabstand um 1 m;
- b) Der grosse Grenzabstand um 1,5 m.

3.2 Die Gemeinde Davos führte in der Baubewilligung aus, die Voraussetzung der minimalen Besonnungsdauer von 120 Minuten für 50% der Haupträume bzw. Räume für den dauernden Aufenthalt sei entgegen der Meinung der Einsprecher gemäss verwaltungsgerichtlichem Urteil vom 23. Oktober 2012 erfüllt, wenn die Hälfte der Wohnräume des Gebäudes während dieser Zeit im geforderten Mass besonnt seien (VGE R 12 44; S. 25, Ziff. 4). Diese Besonnungsdauer müsse nicht auch bei jedem Hauptraum gewährleistet sei[n], weil eine solche Forderung in den Siedlungskernen praktisch kaum erfüllbar wäre. Damit hätten die geplanten Häuser je nach Norden, Osten und Westen den kleinen (reduziert und ohne Mehrlängenzuschlag) Grenzabstand von 4,0 m und gegen Süden den grossen (reduziert ohne Mehrlängenzuschlag) Grenzabstand von 10,5 m (inkl. Mehrlängenzuschläge auf den Grenzabständen) einzuhalten.

3.3 Die Beschwerdeführer machten vor dem Verwaltungsgericht geltend, zur genügenden Besonnung gemäss Art. 26 BG genüge nicht, wenn bloss 50% der Haupträume eines Mehrfamilienhauses am 21. Dezember während mindestens 120 Minuten einen Sonneneinfall aufwiesen. Die Wohnungen der zwei untersten Stockwerke auf den [benachbarten, Erg. der Red.] Grundstücken Nrn. [...] würden nach der vorgesehenen Projektrealisation am kürzesten Tag des Jahres überhaupt nicht mehr besonnt, was eine unverhältnismässige Beeinträchtigung darstelle und den Anforderungen der Wohnhygiene nicht genüge.

3.4 Die Vorinstanz führt dazu aus, die Regelung der Minimalbesonnung in Art. 26 BG sei präzise formuliert und biete den Nachbarn einen über das kantonale Recht hinausgehenden Schutz vor Schattenwurf. Weshalb diese Norm auslegungsbedürftig sein sollte, sei nicht ersichtlich, da sie im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stehe, wonach bei Schattenwurf jeweils das gesamte Gebäude einbezogen werden müsse (vgl. Urteil BGer 1C_233/2016 vom 20. Januar 2017 E. 4.2). Betreffend das Bauvolumen und die Gebäudedimensionen bewege sich die Kubatur der strittigen Mehrfamilienhäuser offensichtlich und unwiderlegt im Rahmen der einschlägigen Bauvorschriften laut Zonenschema (Art. 93 BG) betreffend Grenz- und Gebäudeabstände (Art. 102 BG), Geschosshöhe und Gebäudehöhen (Art. 105 BG), Ausnutzungsziffer (Art. 97 BG), Architektur und Ästhetik (Art. 24 BG) und Wohnhygiene (Art. 42 BG), weshalb aus baupolizeilicher Sicht keine Beeinträchtigung der Nachbargrundstücke [...] vorliege, die auf irgend eine Weise kompensiert werden müsste.

3.5 Die Beschwerdeführer machen geltend, entgegen der Meinung der Vorinstanz sei die in Art. 26 Abs. 1 BG verwendete Umschreibung «50% der Haupträume bzw. Räume für den dauernden Aufenthalt» unpräzise formuliert, weil der Wortlaut nicht bestimme, auf was sich die 50% der Haupträume bei Mehrfamilienhäusern beziehen. Die vorinstanzliche Auslegung, es genüge, wenn 50% der Hauptfassade eines Gebäudes am kürzesten Tag mindestens 120 Minuten besonnt werde, sei willkürlich. Sie widerspreche dem Sinn und Zweck von Art. 26 BG, einen Anspruch auf eine angemessene Besonnung resp. Wohnhygiene zu gewähren. Diesen Anspruch müssten auch Stockwerkeigentümer der unteren Wohnungen haben, da sie von der Besonnung der oberen Stockwerke nicht profitierten. Art. 26 BG sei daher so auszulegen, dass er jedem einzelnen Stockwerkeigentümer eine genügende Besonnung bzw. Wohnhygiene garantiere. Würde gemäss der vorinstanzlichen Auslegung die hinreichende Besonnung der Wohnungen in den oberen Stockwerken eines Gebäudes genügen, würden die Eigentümer von Wohnungen in den unteren Stockwerken unverhältnismässig benachteiligt. So zeige der Besonnungsnachweis, dass vor allem beim Grundstück Nr. [...] die Wohnungen in den unteren Stockwerken für sämtliche erfassten Zeitbereiche zwischen 10.15–15.50 Uhr im Schattenbereich des Hauses D lägen und diese Stockwerkeinheiten somit am 21. Dezember überhaupt nicht mehr besonnt würden, was Art. 26 BG widerspreche. Die Vorinstanz habe auch ausser Acht gelassen, dass der Schutzgedanke von Art. 26 BG nur erfüllt sei, wenn auch der Schattenwurf der bereits bestehenden Überbauung mitberücksichtigt werde. Der Besonnungsnachweis nehme jedoch nur Bezug auf die Auswirkungen der neu auf dem Baugrundstück zu errichtenden Baukörper. Die Beweisführung sei daher unvollständig, da die Fassaden der Mehrfamilienhäuser auf den [benachbarten, Erg. der Red.] Grundstücken Nrn. [...] teils im Schatten der bereits vorhandenen Bauten stünden. Der Besonnungsnachweis stelle zwar auf die «wahre Topografie» ab, lasse jedoch den über die effektive Gebäudehöhe hinausgehenden Schnee auf den Hausdächern unberücksichtigt. Der damit bewirkte Schattenwurf hätte jedoch bei der Auslegung von Art. 26 BG als zusätzliche negative Auswirkung auf die Nachbarliegenschaften ebenfalls berücksichtigt werden müssen.

3.6 Auch wenn Art. 26 Abs. 1 BG nicht ausdrücklich besagt, dass sich die darin genannten «50% der Haupträume bzw. Räume für dauernden Aufenthalt» auf ein Gebäude beziehen, ist diese Auslegung durchaus vertretbar, zumal sie mit dem Wortlaut ohne weiteres vereinbar ist und die Vorinstanz bereits in einem früheren Entscheid von dieser Auslegung ausging (vgl. VGE R 12 44 vom 23. Oktober 2012 E. 4). Diese wird dadurch bestätigt, dass gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts mit den in gewissen Kantonen vorgesehenen Regelungen, die nur einen zweistündigen Verlust der Besonnung zulassen, die Beschattung des ganzen Gebäudes gemeint ist (BGE 100 Ia 334 E. 9d S. 341; vgl. auch Urteil 1C_233/2016 vom 20. Januar 2017 E. 4.2). Dass der Schutzzweck von Art. 26 BG bei Mehrfamilienhäusern verlangt, dass 50% der Haupträume jeder einzelnen Wohnung mindestens

120 Minuten pro Tag besonnt werden, ist nicht zwingend, da eine solche Anforderung gemäss der von den Beschwerdeführern nicht widerlegten Annahme der Gemeinde Davos in den Siedlungskernen praktisch kaum erfüllbar wäre. Bei einer geringeren Besonnung von gewissen Wohnungen kann auch nicht zwingend auf unhygienische Verhältnisse geschlossen werden, da in dichter bebauten oder in gebirgigen Gebieten ein Teil der Wohnungen im Winter teilweise nicht oder nur wenig direkt besonnt werden (Urteil 1C_233/2016 vom 20. Januar 2017 E. 4.3). Weshalb möglicher Schnee auf den Dächern bei der Anwendung von Art. 26 BG zwingend hätte berücksichtigt werden müssen, legen die Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend dar und ist auch nicht ersichtlich, zumal die dadurch allenfalls bewirkte zusätzliche Beschattung sehr unterschiedlich sein kann. Die Rüge der willkürlichen Anwendung von Art. 26 BG erweist sich damit als unbegründet, soweit sie den Begründungsanforderungen genügt. Der von den Beschwerdeführern angerufene Besonnungsnachweis zeigt auch die Schatten, die durch die bereits vorhandenen Bauten bewirkt werden. Demnach liegt insoweit entgegen der Meinung der Beschwerdeführer auch dann keine lückenhafte Beweisführung bzw. Sachverhaltsfeststellung vor, wenn bei der Beurteilung des zulässigen Schattenwurfs eines geplanten Gebäudes auch die Schattenwirkungen der bestehenden Gebäude berücksichtigt werden (vgl. BGE 99 Ia 143 E. 5 S. 150 f.). [...]

Kommentar von RA Dr. Peter Bösch, Pfäffikon/ZH

Im vorliegenden Fall ging es um die Auslegung von Art. 26 Baugesetz Davos (BauG; in anderen Kantonen wird ein solcher kommunaler Erlass als Baureglement oder Bauordnung bezeichnet). Die Regelungen in Art. 26 BauG sind im Zusammenhang mit Art. 25 BauG zu interpretieren. Diese Bestimmung verpflichtet einen Bauherrn, für die Sicherstellung einer guten Besonnung und Belüftung die allseitigen Grenzabstände der betreffenden Zone zu beachten (lit. a). Bei Gebäuden mit über 25 m Länge ist sodann auch noch ein Mehrlängenzuschlag einzuhalten (lit. b). Der Bauherr darf aber die Grenzabstände um 1 bzw. 1.5 m unterschreiten und muss keinen Mehrlängenzuschlag einhalten (Art. 26 Abs. 4 BauG), wenn er nachweist, dass sein Gebäude und auch die Nachbargebäude und -grundstücke trotz der Unterschreitung der Abstände am 21. Dezember immer noch mindestens während zwei Stunden besonnt bleiben (Art. 26 Abs. 1–3 BauG). Dieser Nachweis ist durch eine spezielle Berechnung zu leisten, wobei offenbar verschiedene Methoden angewandt werden können (Art. 26 Abs. 2 BauG). Die Methodenwahl führte, nebenbei gesagt, auch schon zu einem Rechtsmittelverfahren, das erst vor Bundesgericht endete (BGER 1P.346/2006 vom 14. August 2006).

Vorliegend stritten sich die Parteien bis vor Bundesgericht um die Auslegung des Begriffes «50% der Haupträume bzw. Räume für dauernden Aufenthalt». Die Beschwerdeführer meinten, die 50% müssten bei einem Mehrfamilienhaus bei

jeder Wohnung eingehalten sein. Die Baubehörde und die Bauherrschaft hielten dagegen, dass die 50% nur für das ganze Gebäude eingehalten sein müssten.

Der in Art. 26 Abs. 1 BauG verwendete Begriff «50% der Haupträume bzw. Räume für dauernden Aufenthalt» stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar. Bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen kommt den Gemeinden ein Beurteilungsspielraum zu, welchen die Rechtsmittelbehörden zu beachten haben (vgl. BGer 1C_358/2017 vom 5. September 2018, *Meilen* [Einordnungsfrage], und BGer 1C_396/2018 vom 12. April 2018, *Altendorf/SZ* [Bestimmung der Fassade, von welcher der grosse Grenzabstand zu messen ist]). Die Rechtsmittelinstanzen dürfen einen kommunalen Entscheid nur aufheben, wenn die Gemeinde ihren Beurteilungsspielraum überschritten hat. Dies trifft indessen nicht nur zu, wenn der Entscheid der Gemeinde sachlich nicht mehr vertretbar und damit willkürlich ist, sondern auch dann, wenn sich die Gemeinde von unsachlichen, dem Zweck der Regelung fremden Erwägungen leiten lässt oder wenn sie die Grundsätze der Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit verletzt (qualifizierter Rechtsfehler).

Im vorliegenden Fall war entscheidend, dass Art. 26 Abs. 3 BauG die Begriffe «Nachbargebäude» und «Nachbargrundstücke» verwendet und nicht den Begriff «Nachbarwohnungen». Allein schon diese Wortwahl sprach gegen die vom Beschwerdeführer vertretene Auslegung («50% der Haupträume der Nachbarwohnungen»). Sodann verwies das Bundesgericht richtigerweise auf die Praxis in anderen Kantonen, wo die Beschattungsregeln immer für das ganze Gebäude und nicht für einzelne Gebäudeteile gelten. Zudem war auch entscheidend, dass eine Besonnung während 120 Minuten am kürzesten Tag im Jahr für jede einzelne Wohnung eines Mehrfamilienhauses im dicht mit Mehrfamilienhäusern überbauten Dorfkern von Davos kaum eingehalten werden könnte. In diesen Mehrfamilienhäusern befinden sich meistens pro Stockwerk mehrere Wohnungen. Da die untersten Stockwerke zuerst im Schatten liegen, würde die Auslegung der Beschwerdeführer dazu führen, dass de facto entgegen dem Wortlaut von Art. 26 Abs. 1 BauG 100% des Nachbargebäudes während zwei Stunden besonnt werden müssten, damit eine Bauherrschaft von der Abstandsreduktion gemäss Art. 26 Abs. 4 BauG profitieren könnte.

Im Ergebnis verdient dieser Entscheid Zustimmung. Welche Beschattung auf sein Grundstück bzw. seine Gebäude ein Nachbar durch ein Bauvorhaben zu akzeptieren hat oder umgekehrt auf welche Besonnung er mindestens Anspruch hat, wird in der Regel durch Vorschriften über die Abstände (Grenz- und Gebäudeabstand), Höhen (Gesamt- und Fassadenhöhe), Längen und allenfalls indirekt auch durch eine Nutzungsziffer (zum Beispiel Baummassenziffer) bestimmt. Davon geht auch Art. 25 BauG aus. Die Einreichung von Besonnungs- oder umgekehrt Beschattungsberechnungen, wie in Art. 26 BauG vorgeschrieben, wird auch in anderen Gemeinden bzw. Kantonen verlangt. Vorgeschrieben ist ein Schattendiagramm etwa bei der Projektierung von Hochhäusern (vgl. dazu BGer 1C_269/2007 vom 28. Februar 2008 E. 5.1 ff. betreffend das gescheiterte Projekt für ein Fussballstadion im Hardturm Zürich; zur Zürcher Praxis der Schattenberechnung

Matthias Künzler, Hochhäuser in Zürich und der Schattenwurf – Eine rechtliche Würdigung, Masterthesis Zürich 2011 [im Internet abrufbar]). Eingesetzt werden solche Diagramme auch, um zu beurteilen, ob die Erweiterung einer abstandswidrigen Baute Nachbargrundstücke übermässig beeinträchtigt (vgl. BGer 1C_233/2016 vom 20. Januar 2017, Bezirk Obereggen/AI). Gelegentlich wird die Frage, ob Bäume oder Sträucher eine übermässige Beschattung eines Nachbargrundstücks bewirken, anhand eines Schattendiagramms überprüft (vgl. ZR 100 Nr. 19, bestätigt durch BGE 126 III 452).

Planungs- und Baurecht

ZÜRICH

Dachgeschoss bei Gebäude mit Kreuzfirstdach; Art. 9 BV, §§ 275, 281, 292 PBG/ZH. Vorliegen einer Gesetzeslücke bezüglich der Definition des Dachgeschosses in § 275 Abs. 2 des kantonalen Planungs- und Baugesetzes in der bis zum 28. Februar 2017 geltenden Fassung im Hinblick auf ein Gebäude mit Kreuzfirstdach. Auch wenn die auf Satteldächer zugeschnittenen Begriffe des Kniestocks und der Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche nicht in allen Bereichen auf Kreuzfirstdächer übertragen werden können, hält es vor dem Willkürverbot stand, § 275 Abs. 2 PBG/ZH bei dieser Dachform analog anzuwenden (E. 6). Diesem Ergebnis stehen auch der Einbezug der dabei möglichen baulichen Ausnützung im Dachbereich (E. 7) sowie der Dachprofilinie gemäss § 281 PBG/ZH (E. 8) nicht entgegen. Nichtanwendbarkeit von § 292 PBG/ZH über Dachaufbauten auf die Giebelseiten bei einem Kreuzfirstdach (E. 9).

(Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 12. Februar 2019, 1C_182/2018.)

In der zweigeschossigen Wohnzone eines Weilers der Gemeinde Volketswil steht ein Einfamilienhaus, das ein Untergeschoss und zwei als Vollgeschosse geltende Geschosse aufweist. Der Gemeinderat bewilligte den Eigentümern die Aufstockung ihres Gebäudes. Das bewilligte Bauprojekt sieht den Ausbau des Geschosses unter dem Dach zu einem vollwertigen Vollgeschoss, die Erstellung eines neuen Dachgeschosses unter einem Kreuzfirstdach und die Umgestaltung des Untergeschosses zu einem nicht anrechenbaren Geschoss vor.

Die Eigentümer einer Nachbarliegenschaft wehrten sich beim Baurekursgericht des Kantons Zürich gegen den Umbau. Dieses wies den Rekurs ab, soweit es darauf eintrat. Den Rekursentscheid zogen die Nachbarn erfolglos an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich weiter.

Die Nachbarn erheben *Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten* an das Bundesgericht. Dieses weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt. Aus den Erwägungen:

6.1 § 275 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich bestimmt in der bis zum 28. Februar 2017 gültigen Fassung:

- «¹ Vollgeschosse sind horizontale Gebäudeabschnitte, die über dem gewachsenen Boden und unter der Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche liegen.
- ² Dachgeschosse sind horizontale Gebäudeabschnitte, die über der Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche liegen. Gebäudeabschnitte mit einer Kniestockhöhe von höchstens 0,9 m, gemessen 0,4 m hinter der Fassade, gelten als Dachgeschosse.»

6.2 Die Vorinstanz erwog, der in § 275 PBG genannte Kniestock sei ein Begriff aus dem Holzbau und bezeichne einen konstruktionsbedingten Bauteil. Ein Kniestock entstehe, wenn zwischen dem Dachgeschossboden und der Dachschräge eine senkrechte Wand geschaffen werde; also wenn der Geschossboden des infrage stehenden Gebäudeabschnitts unterhalb der Schnittlinie «Fassade/Dach» liege. Bei Kreuzfirsten sei es zulässig, die Kniestockhöhe wie die Gebäudehöhe nur an den vier Kniestockpunkten zu messen. Dass nur solche Punkte existierten, ändere nichts an der Funktion des Kniestocks, da es sich hier ebenfalls um Bauteile mit der vornehmlich statischen Funktion handle, die Dachkonstruktion zu tragen, welche nicht direkt auf die Dachgeschossdecke aufgesetzt werde. Deshalb könnten auch bei Kreuzfirstdächern abgeschlossene Gebäudeabschnitte Dachgeschosse im Sinne von § 275 Abs. 2 PBG sein, wenn die Kniestockhöhe höchstens 0,9 m betrage. Ansonsten wären Kreuzfirstdächer als Dachgeschosse unzulässig.

6.3 Die Beschwerdeführer machen geltend, das PBG definiere den Begriff des Kniestocks nicht. Gemäss *Fritzsche/Bösch/Wipf* (Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Aufl. 2011, S. 1219) sei der Kniestock der Teil der Aussenwand an der Traufseite eines Gebäudes, der auf der obersten Geschossdecke errichtet werde und als Auflage für das Dachtragwerk diene. Während beim klassischen Schrägdach, das § 275 Abs. 2 PBG zugrunde liege, die traufseitige Aussenwand als Auflage für das Dachwerk diene, hätten die vier Kniestockpunkte keine tragende, sondern mehrheitlich eine ästhetische Funktion. Die Vorinstanz habe daher den Sachverhalt willkürlich festgestellt, wenn sie den vier Kniestockpunkten eine Tragfunktion zuschreibe. Diese Funktion würde[n] eher die Fassadenabschnitte zwischen den Kniestockpunkten bis zum First wahrnehmen, weshalb der oberste Teil der vier Fassaden der seitlichen Kreuzfirsten als steil zum First hin verlaufender «Kniestock» anzusehen sei, der an seiner höchsten Stelle fünf Meter hoch sei. Die Kniestockpunkte würden das Gebäude auch nicht abschliessen, wie es beim klassischen Schrägdach der Fall sei. Da bei Kreuzfirsten keine Kniestöcke gemäss § 275 Abs. 2 PBG bestünden, könne nach dem Wortlaut dieser Bestimmung unterhalb

eines Kreuzfirstdaches kein Dachgeschoss bejaht werden. Zudem verlaufe bei einem solchen Dach die Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche im Sinne von § 275 Abs. 2 Satz 1 PBG auf allen vier Seiten schräg entlang der Fassade unterhalb des Daches bis zum jeweiligen First, weshalb das oberste Geschoss mehrheitlich unter der Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche liege, weshalb auch deshalb kein Dachgeschoss im Sinne von § 275 Abs. 2 PBG vorliegen könne. Die Vorinstanz hätte § 275 Abs. 2 PBG nicht über seinen klaren Wortlaut hinaus um eine zusätzliche, im Gesetz nicht vorgesehene Dachform erweitern dürfen, weil dies dem Gesetzgeber vorbehalten sei.

6.4 Eine vom Gericht zu füllende Gesetzeslücke liegt vor, wenn der Gesetzgeber eine sich stellende Rechtsfrage nicht regelte und dem Gesetz diesbezüglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Antwort entnommen werden kann. Eine solche Antwort kann sich daraus ergeben, dass der Gesetzgeber eine nicht ausdrücklich behandelte Frage stillschweigend bzw. durch qualifiziertes Schweigen im negativen Sinn beantwortet. Ob eine zu füllende Lücke oder ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln. Ist ein lückenhaftes Gesetz zu ergänzen, gelten als Massstab die dem Gesetz selbst zugrunde liegenden Zielsetzungen und Werte. Lücken können oftmals auf dem Weg der Analogie geschlossen werden (BGE 144 IV 97 E. 3.2.1 S. 106 f. mit Hinweisen).

6.5 Die Beschwerdeführer gehen mit ihren Ausführungen sinngemäss davon aus, die Definition der Dachgeschosse in § 275 PBG sei abschliessend zu verstehen, da der Gesetzgeber durch qualifiziertes Schweigen darin nicht ausdrücklich geregelte Dachformen als Dachgeschosse nicht zulasse. Die Beschwerdeführer legen jedoch nicht substantiiert dar, inwiefern diese Auslegung von § 275 PBG zwingend sein soll, was auch nicht ersichtlich ist. So führen die Beschwerdeführer selber aus, in der Praxis würden mittlerweile eine grosse Zahl anderer Dachformen gebaut, weshalb die Rechtsprechung diese je nach Ausgestaltung des Gebäudeabschnitts unterhalb des Dachwerks entweder als Voll- oder Dachgeschoss qualifiziere. Damit verfiel die Vorinstanz nicht in Willkür, wenn sie im Ergebnis bezüglich der in § 275 PBG nicht geregelten Kreuzfirstdächer eine Gesetzeslücke annahm und sie diese durch die analoge Anwendung dieser Regelung schloss. Dabei kann nicht verlangt werden, dass die in Bezug auf traditionelle Satteldächer entwickelten Definitionen des Kniestocks und der Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche in allen Bereichen auch auf Kreuzfirstdächer übertragen werden können. Die Vorinstanz verfiel daher nicht in Willkür, wenn sie bei der analogen Anwendung von § 275 PBG auf Kreuzfirstdächer nicht verlangte, dass den «Kniestockpunkten» eine wesentliche tragende Funktion zukommt. Ob die Vorinstanz dabei die Zielsetzungen dieser Regelung willkürlich missachtet hat, ist nachstehend zu prüfen.

7.1 Die Vorinstanz kam zum Ergebnis, entgegen der Meinung der Beschwerdeführer könne nicht gesagt werden, mit Kreuzgiebeln oder Kreuzfirstdächern abgeschlossene Gebäudeabschnitte könnten aufgrund ihrer Höhe, ihres Volumens und ihrer Fassadenflächen nicht Dachgeschosse im Sinn von § 275 Abs. 2 PBG sein.

7.2 Die Beschwerdeführer bringen diesbezüglich vor, unabhängig von der Bemessung des Kniestocks zeichne sich ein Dachgeschoss dadurch aus, dass es aufgrund der Dachschrägen weniger Raumvolumen bzw. weniger begehbaren Raum aufweise als ein Vollgeschoss. Vorliegend würde mit den hochgezogenen Wänden auf allen vier Fassadenseiten zusätzlicher Wohnraum geschaffen, weil die Dachschrägen eines herkömmlichen Schrägdachs weitestgehend aufgehoben würden. Im Innenraum des obersten Geschosses bestehe lediglich an vier Ecken eine Raumhöhe von 0,7 m. Bereits 20 cm von diesen Ecken entfernt habe der Innenraum eine Höhe von 0,91 m. Dies führe zu einer 2,3 mal grösseren Fassadenfläche und zu einem 2,3 mal grösseren Raumvolumen. Zudem könne der Innenraum des Geschosses unter einem Kreuzfirst bis zu einer Höhe von 5 m zu 96% genutzt werden. Da mit dem Kreuzfirstdach ein merklicher Raum- und Fassadengewinn erreicht werde, habe das Geschoss unter dem Kreuzfirst als Vollgeschoss zu zählen. Dies habe auch zu gelten, weil das oberste Geschoss, bei dem die Fassaden von allen vier Seiten bis zu den Firsten hochgezogen werden, kolossal und überdimensioniert wirke und es den räumlichen Eindruck eines Vollgeschosses vermittele. Indem die Vorinstanz das strittige Geschoss trotzdem als Dachgeschoss gemäss § 275 Abs. 2 PBG qualifiziert habe, habe es den Sachverhalt willkürlich dargestellt.

7.3 Die Beschwerdeführer widerlegen nicht, dass gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen bei der vorliegend geplanten Dachkonstruktion noch ein beträchtlicher Teil des Daches in einem Schrägdach besteht. Zudem verjüngen sich die Fassaden unter den Schrägdächern bis zu den jeweiligen Giebeln, weshalb sie jeweils den Fassaden auf den Giebelseiten eines herkömmlichen Satteldaches entsprechen. Damit sind sie erheblich kleiner als die Fassaden eines Vollgeschosses, die sich in der Regel über die gesamte Länge bzw. Breite des Gebäudes erstrecken. Die Vorinstanz verfiel daher nicht in Willkür, wenn sie den optischen Eindruck eines Vollgeschosses verneinte. Zwar trifft zu, dass ein Kreuzfirstdach gegenüber einem herkömmlichen Satteldach aufgrund der Schaffung zusätzlicher Giebelseiten zu einer besseren Ausnutzung führt. Daraus kann jedoch nicht zwingend abgeleitet werden, eine solche Ausnutzung sei unzulässig, zumal die schweizerische Raumordnungspolitik das wichtige Ziel verfolgt, die Siedlungsentwicklung zur haushälterischen Nutzung des Bodens nach innen zu lenken und kompakte Siedlungen zu schaffen (vgl. Art. 3 Abs. 3 lit. a^{bis} RPG; BGE 142 II 100 E. 4.6 S. 110 f.). Entsprechend räumen die Beschwerdeführer selber ein, die Rechtsprechung der Vorinstanz liesse sich «im Zeitalter der Verdichtung» von einer nachvollziehbaren ratio leiten.

8.1 § 281 PBG lautet:

- «^d Der First eines Schrägdaches muss innerhalb von Ebenen liegen, die
- a. unter 45° an die Schnittlinie zwischen der Dachfläche und der zugehörigen Fassade angelegt werden,
 - b. höchstens aber bis zu einer oberen Ebene ansteigen, die unter Vorbehalt abweichender Regelungen in der Bau- und Zonenordnung in 7 m Höhe parallel zur Verbindung zwischen den massgeblichen Schnittlinien verläuft.

² Ist eine Dachneigung steiler als 45°, ist die Gebäudehöhe auf die Ebene zu projizieren, die das Dach unter 45° berührt.

³ [...]»

8.2 Die Beschwerdeführer machen geltend, beim nicht zurückversetzten Pultdach durchstosse das oberste Geschoss die Dachprofilinie gemäss § 281 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 292 PBG, weshalb der Kniestock beidseits an der äusseren Fassade zu messen sei. Vorliegend würden die Gebäudeteile des obersten Geschosses unter den seitlichen Firsten ebenfalls die Dachprofilinie durchbrechen, weshalb unabhängig vom Kniestock ein Vollgeschoss anzunehmen sei.

8.3 Mit dieser Argumentation nehmen die Beschwerdeführer Bezug auf die kantonale Rechtsprechung, wonach Pultdächer als halbe Giebeldächer nur auf ihrer abgeschrägten Seite eine Kniestockhöhe einhalten müssen, wenn die Fassade (auf der höheren Seite) zurückversetzt ist und die damit erreichte Firsthöhe innerhalb des Profils gemäss § 281 Abs. 1 PBG liegt (vgl. *Fritzsche/Bösch/Wipf*, S. 902 f. mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung ist jedoch nicht zwingend auf Kreuzfirstdächer zu übertragen, weil bei diesen der First nicht auf eine Seite verschoben wird und daher nicht von halben Giebeldächern gesprochen werden kann. Zudem erstreckt sich bei Pultdächern die Fassade unter dem parallel zum Boden verlaufenden First über die ganze Gebäudelänge, was bei Kreuzfirstdächern aufgrund der Dachschrägen nicht der Fall ist. Die Vorinstanz verfiel daher nicht in Willkür und stellte auch den Sachverhalt nicht willkürlich fest, wenn sie die strittige Dachform nicht mit einem Pultdach gleichsetzte und sie eine Verletzung von § 281 PBG verneinte.

9.1 Gemäss § 292 PBG dürfen Dachaufbauten, wo nichts anderes bestimmt ist, ausgenommen Kamine, Anlagen zur Nutzung von Sonnenenergie und kleinere technisch bedingte Aufbauten, insgesamt nicht breiter als ein Drittel der betreffenden Fassadenlänge sein, sofern sie bei Schrägdächern über die tatsächliche Dachebene hinausragen oder bei Flachdächern die für ein entsprechendes Schrägdach zulässigen Ebenen durchstossen.

9.2 Die Vorinstanz erwog, die Vorschriften über das Volumen bzw. die Breite von Dachaufbauten, namentlich § 292 PBG, seien nach Rechtsprechung und herr-

schender Lehre auf Kreuzfirste nicht anwendbar, weshalb hier keine Verletzung von § 292 PBG vorliegen könne.

9.3 Die Beschwerdeführer wenden ein, mit der Regelung von § 292 PBG sollen überdimensionierte Dachaufbauten verhindert werden, die der Firstpartie ein Übergewicht verleihen. Gemäss Zürcher Praxis seien Kreuzfirstdächer unter gewissen Bedingungen nicht als Dachaufbauten einzustufen. Wenn das oberste Geschoss unterhalb des Kreuzfirstdaches aber dennoch als Dachgeschoss und nicht als Dachaufbaute qualifiziert werde, werde dadurch der Schutzzweck von § 292 PBG umgangen, da das vorliegende Geschoss unter dem Kreuzfirstdach mit der herkömmlichen Dachdefinition nichts mehr gemein habe.

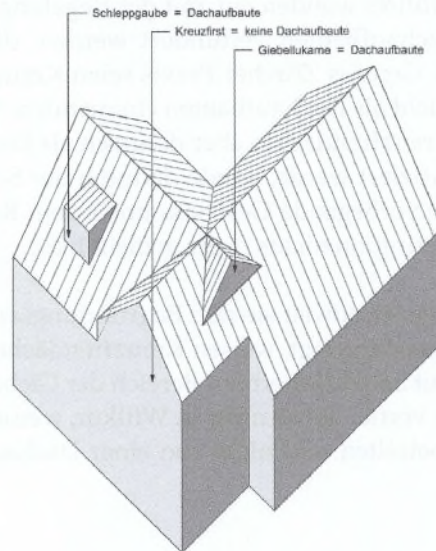
9.4 Diese Willkürfrage ist, soweit sie den Begründungsanforderungen genügt, unbegründet. Wie bereits dargelegt, weisen Kreuzfirstdächer Ähnlichkeiten bzw. Übereinstimmungen mit Satteldächern im Bereich der Giebelseiten auf (vgl. E. 7.3 hievore). Die Vorinstanz verfiel daher nicht in Willkür, wenn sie bei einem Kreuzfirstdach von vier Giebelseiten und nicht von einer Dachaufbaute im Sinne von § 292 [PBG] ausging.

Kommentar von RA Dr. Peter Bösch, Pfäffikon/ZH

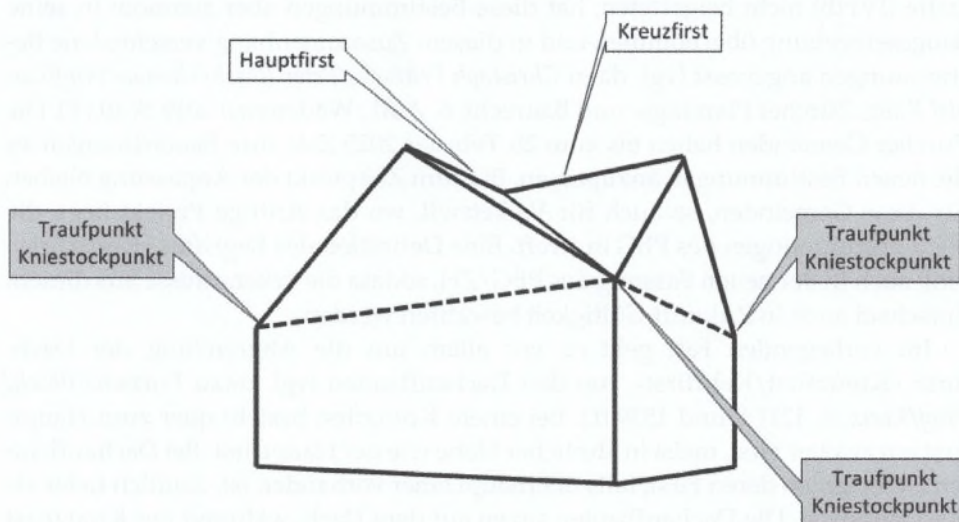
Dieser Entscheid verweist an verschiedenen Stellen auf Bestimmungen des Zürcher Planungs- und Baugesetzes in der *bis zum 28. Februar 2017 geltenden Fassung* (PBG; vgl. LS 700.1, Anhang). Damit hat es folgende Bewandnis. Der Kanton Zürich ist der interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) nicht beigetreten, hat diese Bestimmungen aber autonom in seine Baugesetzgebung übernommen und in diesem Zusammenhang verschiedene Bestimmungen angepasst (vgl. dazu *Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz*, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl., Wädenswil 2019, S. 103 f.). Die Zürcher Gemeinden haben bis zum 28. Februar 2025 Zeit, ihre Bauordnungen an die neuen Bestimmungen anzupassen. Bis zum Zeitpunkt der Anpassung bleiben für diese Gemeinden, so auch für Volketswil, wo das strittige Projekt liegt, die alten Bestimmungen des PBG in Kraft. Eine Definition des Begriffes «Kreuzfirst» fehlt auch in der neuen Fassung des PBG/ZH, sodass die Erkenntnisse aus diesem Entscheid auch in Zukunft Gültigkeit bewahren werden.

Im vorliegenden Fall geht es vor allem um die Abgrenzung der Dachform «Kreuzfirst/Kehrfirst» von den Dachaufbauten (vgl. dazu *Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz*, S. 1211 f. und 1539 ff.). Bei einem Kreuzfirst besteht quer zum Hauptfirst ein zweiter First, meist in ähnlicher Höhe wie der Hauptfirst. Bei Dachaufbauten ist hingegen deren First, falls überhaupt einer vorhanden ist, deutlich tiefer als der Hauptfirst. Die Dachaufbauten sitzen auf dem Dach, während der Kreuzfirst eine besondere Ausformung des Daches bildet. Die Stirnfassade dieser Kreuz-

firstformen ist mindestens bündig zur darunter liegenden Vollgeschossfassade. Die Unterschiede lassen sich anhand der Isometrie zum Entscheid BEZ 1993 Nr. 9 illustrieren (vgl. *Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz*, S. 1212):



Im vorliegend strittigen Projekt (vgl. die folgende Skizze) erstrecken sich das Hauptfirstdach und Kehrfirstdach je bis zu den Gebäudeecken, dies im Unterschied zum Projekt in Entscheid BEZ 1993 Nr. 9, wo der Kreuzfirst nur ca. die Hälfte des Hauptbaukörpers beansprucht. Dieses Gebäude hat also nur Stirnfassaden und keine Trauffassaden. Es weist auch keine eigentlichen Kniestöcke in der Form einer Wand, sondern nur in der Form von vier Punkten auf.



Kreuzfirste sind bei Bauherrschaften sehr beliebt, weil für sie im Gegensatz zu den Dachaufbauten keine Breitenbeschränkung (vgl. § 292 PBG/ZH) gilt. Zudem können mit einem Kreuzfirst auch grössere Flächen mit Stehhöhe im Dachgeschoss geschaffen werden. Ein Kreuzfirst erlaubt auch eine bessere Belichtung des Dachgeschosses durch senkrecht stehende Fenster.

Die Beschwerdeführer argumentierten in erster Linie damit, dass § 275 Abs. 2 PBG/ZH die Begriffe «Kniestock» und «Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche» verwende. Im strittigen Projekt sei kein eigentlicher Kniestock vorhanden, sondern nur vier Kniestockpunkte bzw. Traufpunkte. Sodann gebe es bei diesem Dach auch keine Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche. Das Bundesgericht wies zu Recht darauf hin, dass die Definition in § 275 Abs. 2 PBG/ZH auf ein klassisches Satteldach ausgerichtet sei. Es ergebe sich entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer aus dieser Definition aber kein ausdrückliches Verbot von anderen Schrägdachformen (vgl. die Beispiele der möglichen Schrägdachformen bei *Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz*, S. 1540 ff.). Beim Kreuzfirst schmelzen die Kniestockwand und die Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche einfach je zu einem Punkt in den Gebäudeecken zusammen. Sie können in den Projektplänen immer noch ausgemacht werden und als Bezugspunkt für die Messung der Gebäudehöhe (oder nach der Terminologie der IVHB der Fassadenhöhe) dienen. Nicht im fraglichen Entscheid behandelt wurde jedoch ein zusätzliches Argument: In § 275 Abs. 2 PBG/ZH wird der Kniestock nur als eines der Elemente erwähnt, das neben der Gebäudehöhe und der Firsthöhe (§ 278 und 281 PBG/ZH) der Ermittlung des maximal zulässigen Profils des Dachgeschosses dient (vgl. *Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz*, S. 1181 ff.). Eine Verpflichtung, in einem Projekt zwingend einen Kniestock vorzusehen, besteht nicht.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer ist das Geschoss unter dem Kreuzfirst immer noch als Dachgeschoss erkennbar. Im Unterschied zum herkömmlichen Satteldach, welches aus zwei Schrägdachflächen besteht, hat das Kreuzfirstdach acht Schrägdachflächen. Das Kreuzfirstdach weist mindestens 50% weniger Fassadenflächen und Volumen als ein entsprechendes Vollgeschoss auf.

Dieser Entscheid verdient Zustimmung. Er bestätigt die langjährige Zürcher Rechtsprechung betreffend die Zulässigkeit von Kreuzfirsten als besondere Dachform.

Noch eine allgemeine Bemerkung zu diesem Entscheid: Leser ohne bautechnische Kenntnisse können diesen Entscheid und auch die Entscheide der Vorinstanzen (Verwaltungsgericht ZH, Urteil VB.2017.00491 vom 22. Februar 2018, bzw. Baurekursgericht ZH, Urteil BRGE III Nr. 0101/2017 vom 28. Juni 2017, publiziert in: BEZ 2018 Nr. 12) nur schwer verstehen. Nach dem Sprichwort «Ein Bild sagt mehr als 1000 Worte» würde die Verständlichkeit stark steigen, wenn mindestens die unteren Rechtmittelinstanzen ihre Entscheide vermehrt mit passenden Skizzen oder Plänen illustrieren würden. Damit könnten die Gerichte auch auf ausführliche Sachverhaltsschilderungen verzichten. Das Baurekursgericht des Kantons

Zürich verwendet gelegentlich solche Illustrationen (Urteil BRGE I Nr. 0115/2018 vom 10. August 2018 betreffend Berechnungsweise des Mehrlängenzuschlages [abgedruckt in *Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz*, S. 1081]), das Zürcher Verwaltungsgericht äusserst selten (Urteil VB.2005.00527, vom 22. März 2006, Abbildung eines unzulässigen Kniestockes [abgedruckt in *Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz*, S. 1150]). Ein vermehrter Einsatz von Illustrationen in baurechtlichen Entscheiden wäre wünschenswert.

Planungs- und Baurecht

SCHAFFHAUSEN

Baubewilligungsverfahren, Publikationspflicht für Bauvorhaben; Art. 22, 33 RPG, Art. 70 BauG/SH. *Anforderungen an die Publikation von Bauvorhaben zur Gewährleistung des Beschwerderechts Dritter* (E. 3.2.1). *Grundsätzliche Zulässigkeit eines vereinfachten Baubewilligungsverfahrens – bei dem das Baugesuch nur den Anstössern angezeigt, aber nicht publiziert wird – im Hinblick auf kleine Bauvorhaben* (E. 3.2.2). *Beurteilung der Wahl des vereinfachten Verfahrens für einen Dachausbau in einem städtebaulich empfindlichen Gebiet* (E. 3.2.3). *Grundsätze über die Rechtsfolgen für eine fehlerhafte Verfügung bei einer Anfechtung* (E. 4.2). *Schutzwürdigkeit des Interesses der Beschwerdeführer an der Aufhebung der von ihnen angefochtenen Baubewilligung, weil aufgrund des vereinfachten Verfahrens der Rechtsschutz Dritter zu Unrecht verkürzt worden ist* (E. 4.3).

(Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 12. Juni 2019, 1C_5/2019.)

Bei einem Einfamilienhaus in der Stadt Schaffhausen wurde das Baugesuch für den Ausbau des Dachgeschosses gestellt. Die Stadt Schaffhausen führte das vereinfachte Baubewilligungsverfahren durch. Das Bauvorhaben wurde unter anderem den direkten Anstössern A. und B. schriftlich angezeigt. Diese erhoben verschiedene Einwendungen. In der Folge bewilligte der Stadtrat Schaffhausen den Dachgeschossausbau.

Der Regierungsrat des Kantons Schaffhausen wies den gegen die Baubewilligung erhobenen Rekurs von A. und B. ab, soweit darauf eingetreten wurde. Der Weiterzug an das Obergericht des Kantons Schaffhausen blieb ohne Erfolg.

Gegen den obergerichtlichen Entscheid erheben A. und B. *Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten* an das Bundesgericht. Dieses *heisst* die Beschwerde *gut*, hebt den angefochtenen Entscheid auf und weist das Baugesuch des Beschwerdegegners ab. Aus den *Erwägungen*: