

Die Baubehörde geht zu Recht davon aus, dass die Höhe des bestehenden Gebäudes überschritten und der östliche Grenzabstand unterschritten sei. Sie schliesst daraus, es sei das Gebäude seit seiner Erstellung baurechtswidrig geworden und das Bauvorhaben habe daher § 357 Abs. 1 PBG zu beachten.

6.a) Es stellt sich die Frage, ob nicht das durch die im Jahre 1971 anlässlich der Erstellung des Gebäudes vorgenommenen Abgrabungen gestaltete Terrain gestützt auf § 5 Abs. 1 ABV als für die Gebäudehöhenberechnung massgebender Boden anzunehmen sei. Damit würde die heute zulässige Gebäudehöhe nicht nur um rund 0,6 m, sondern um bis zu 2,5 m (auf der Südseite) überschritten.

b) § 5 der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 (ABV) lautet:

*«Gewachsener Boden ist der bei Einreichung des Baugesuches bestehende Verlauf des Bodens.*

*Auf frühere Verhältnisse ist zurückzugreifen, wenn der Boden*

*a) innert eines Zeitraumes von 10 Jahren vor der Baueingabe in einem im Zeitpunkt der Ausführung der Bewilligungspflicht unterliegenden Ausmass aufgeschüttet und das neue Terrain in der baurechtlichen Bewilligung oder in einem förmlichen Planungs- oder Projektgenehmigungsverfahren nicht ausdrücklich als künftig gewachsener Boden erklärt worden ist;*

*b) im Hinblick auf die beabsichtigte Nutzung des Grundstückes oder zur Umgebung von Bauvorschriften umgestaltet worden ist.»*

c) Würde gestützt auf diese Vorschrift davon ausgegangen, dass an einem Gebäude vorgenommene Abgrabungen bzw. der damit geschaffene Terrainverlauf als gewachsenes Terrain zu gelten habe, so hätte dies zur Folge, dass Gebäude, welche unter Ausschöpfung der zulässigen Gebäudehöhe und zusätzlich unter Vornahme zulässiger Abgrabungen errichtet werden, mit ihrer Vollendung per se der Baurechtswidrigkeit anheim fallen würden (§ 280 Abs. 1 PBG). Bei der zulässigen Ausmass nicht erreichender Gebäudehöhe würde die verbleibende Höhenreserve durch Abgrabungen ganz oder teilweise konsumiert, so dass die ursprünglich erlaubte Gebäudehöhe später nicht mehr beansprucht werden könnte. Es liegt auf der Hand, dass solch widersinnige Rechtsfolgen vom Ordnungsgeber nicht gewollt sein können.

Die Baurekurskommission II hat es deshalb mit Entscheid BRKE II Nr. 235/1988 (in BEZ 1988 Nr. 40) abgelehnt, bei der dort zu beurteilenden Aufstockung die durch frühere Abgrabungen geschaffenen Terrainverhältnisse als gewachsenen

Boden zu Grunde zu legen. Dies gestützt auf den in § 5 Abs. 2 lit. b ABV enthaltenen Passus «im Hinblick auf die beabsichtigte Nutzung». Dem hat das Verwaltungsgericht mit Entscheid VB 90/0166 vom 6. Dezember 1990 entgegengehalten, besagte Wendung möge zwar mehrdeutig erscheinen, doch lasse sich diese Vorschrift nur auf Terrainveränderungen beziehen, die bei Ausführung eines Neubauvorhabens im Hinblick auf eine spätere Baute vorgenommen worden seien. Schon wegen der Häufigkeit, mit der Baugrundstücke im Zuge von Neuüberbauungen «umgestaltet» würden, könne es nicht der Wille des Verordnungsgebers gewesen sein, solche Sachverhalte mit einer «Ausnahmevorschrift» zu erfassen.

Dem ist zwar – auch im Hinblick auf den Wortlaut des fraglichen Passus, der von «beabsichtigter» und nicht etwa von «realisierter» Nutzung spricht – entgegen der in BEZ 1988 Nr. 40 vertretenen Auffassung grundsätzlich zuzustimmen. Gegen die Anwendung von § 5 Abs. 1 ABV auf Umbauten und Erweiterungen sprechen indessen nicht minder gewichtige Gründe. Damit stellt sich die Frage, ob in solchen Fällen die Neubestimmung des gewachsenen Bodens überhaupt sachgerecht und vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber gewollt sei. Weder den auf den gewachsenen Boden Bezug nehmenden Bauvorschriften wie etwa § 280 Abs. 1 PBG betreffend die Messung der Gebäudehöhe oder § 12 Abs. 1 ABV in Verbindung mit § 258 Abs. 1 PBG hinsichtlich der Ermittlung der Baumasse noch den in § 5 ABV enthaltenen Legaldefinitionen ist zu entnehmen, unter welchen Voraussetzungen der gewachsene Boden neu zu bestimmen sei. Dass dies bei Neubauvorhaben der Fall ist, liegt auf der Hand. Demgegenüber ist mit Bezug auf bestehende Gebäude der gewachsene Boden in der Regel bereits mit der ursprünglichen Baubewilligung rechtskräftig festgestellt worden. Weshalb diese Feststellung mit der Realisierung des Bauvorhabens ihre Geltung verlieren sollte, ist nicht zu erkennen. Damit bleibt bei Änderungen an bestehenden Gebäuden für die Frage des gewachsenen Bodens die ursprüngliche Neubaubewilligung massgebend.

Im Streitfall obliegt es dem Bauherrn, den für ihn günstigeren Terrainverlauf nachzuweisen. Kann er diesen Nachweis nicht erbringen, ist grundsätzlich auf das bestehende Terrain abzustellen.

d) Vorliegend ist das gewachsene Terrain seinerzeit für die beabsichtigte Nutzung des Untergeschosses als Garage und Keller abgegraben worden. Dies ist nach dem Gesagten bei der Beurteilung des hier strittigen Bauvorhabens nicht zu berücksichtigen. Vielmehr ist bei der Berechnung der Gebäudehöhe vom Terrainverlauf auszugehen, welcher bei der damaligen Neubaubewilligung vom 29. Januar 1971 das gewachsene Terrain bildete.