

§ 178 *Bestandesgarantie innerhalb der Bauzonen*

¹ In Bauzonen dürfen rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen, die den öffentlich-rechtlichen Bau- und Nutzungsvorschriften widersprechen, erhalten und zeitgemäss erneuert werden.

² Sie dürfen zudem umgebaut, in ihrer Nutzung teilweise geändert oder angemessen erweitert werden, wenn

- a. dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht oder nur unwesentlich verstärkt wird und
- b. keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen.

<i>Erläuterungen</i>	Die frühere Differenzierung zwischen einer Bestandesgarantie für zonenwidrige und einer Bestandesgarantie für baupolizeiwidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen war sachlich nicht gerechtfertigt. Das Gesetzmässigkeitsprinzip wird durch den Bestand solcher Bauten und Anlagen in jedem Fall tangiert. Ebenso können sich solche Bauten und Anlagen letztlich im gleichen Ausmass (nachteilig) auf die Nachbarschaft auswirken. Deshalb ist für rechtswidrige Bauten und Anlagen - gerade auch im Sinn einer Vereinfachung - einheitlich geregelt, im welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen sie in ihrem Bestand geschützt sind. Unterschieden werden muss dabei zwischen der Erhaltung und der zeitgemässen Erneuerung der bestehenden, rechtmässig entstandenen Bauten und Anlagen sowie dem Umbau, der Nutzungsänderung und der angemessenen Erweiterung solcher Bauten und Anlagen. Während Erhaltung und zeitgemässe Erneuerung abgesehen von Sanierungspflichten, die übergeordnetes Recht - namentlich das Umweltschutzgesetz - vorsieht, grundsätzlich garantiert sind, darf in den übrigen Fällen (Umbau, Nutzungsänderung und angemessene Erweiterung) die bestehende Rechtswidrigkeit (einschliesslich Zonenwidrigkeit) keine wesentliche Verschärfung erfahren. Mit einer umfassenden Interessenabwägung sind sodann insbesondere die privaten Interessen der Bauherrschaft an der Realisierung des Bauvorhabens den privaten Interessen der Nachbarschaft und den öffentlichen Interessen an der Durchsetzung der Bau- und Nutzungsordnung gegenüberzustellen (B 76 vom 20. Oktober 2000, S. 57 [§§ 178 und 179], in: GR 2001, S. 278).
<i>PBV</i>	–
<i>Urteile</i>	– Aus dem Zweck (Sicherstellung einer ausreichenden Belichtung und Besonnung der Grundstücke sowie von Freiflächen, Gewährleistung baulicher und landschaftlicher Eingliederung) und der Natur (rechnerischer Grösse) der ÜZ ergibt sich, dass sich die Überschreitung der maximal zulässigen ÜZ und damit eine diesbezügliche Erhöhung der Rechtswidrigkeit nicht lediglich aus einer anderen Nutzung (Umwandlung von Büros in Wohnungen) ergeben kann, ohne dass dabei der rechnerische "Fussabdruck" verändert wird. Eine Erhöhung der Rechtswidrigkeit in Bezug auf die ÜZ kann

sich nur ergeben, wenn sich die Verhältniszahl aus über-baubarer Grundfläche und anrechenbarer Grundstückfläche verändert. Darüber hinaus ergibt sich auch keine Rechtswidrigkeit der Nutzung in Bezug auf die Zonenordnung. Das Baugrundstück befindet sich in der Wohnzone, die in erster Linie dem Wohnen dient. Die Umnutzung der Büroräumlichkeiten in Wohnungen ist demnach unter raumplanerischen Gesichtspunkten erlaubt. Innerhalb der Wohnzone müssen bestimmte zonentypische Immissionen hingenommen werden. Insofern wird jedem Menschen zugemutet, dass er ein gewisses Mass an Immissionen aus üblicher menschlicher Tätigkeit (Arbeit, Verkehr, Freizeit) duldet, zumal der Durchschnittsbürger selber ja auch in der einen oder anderen Art zur Umweltbelastung und zur Störung Dritter beiträgt (KGU 7H 21 78 vom 29.03.2022, E.3.5.3 und 3.5.4.2).

- § 178 Abs. 2a PBG stellt dem Wortlaut nach in Bezug auf die Zulässigkeit von Erweiterungen rechtswidrig gewordener Bauten nicht auf das Mass der bestehenden Rechtswidrigkeit ab, sondern einzig auf dasjenige der geplanten Erweiterung («nur unwesentlich verstärkt»). Mit anderen Worten ist § 178 Abs. 2 PBG nicht nur auf bestehende Bauten und Anlagen anwendbar, welche bloss in unwesentlichem Umfang rechtswidrig sind, sondern grundsätzlich auch auf solche, welche die baupolizeilichen Vorschriften in deutlicher Weise verletzen. In einem solchen Fall wird indessen im Rahmen der Prüfung der zweiten kumulativen Voraussetzung zu klären sein, ob einer an sich unwesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit in Anbetracht der bereits Vorhandenen in ihrer Gesamtheit nicht überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Denn es ist zu verhindern, dass mit schrittweise umgesetzten unwesentlichen Verstärkungen der Rechtswidrigkeit diese gesamthaft in einem Ausmass zunimmt, die öffentlichen oder privaten Interessen widerspricht (n.p. KGU 7H 17 310 vom 7. November 2018, E. 4.2.2).
- Als Umbau oder neubauähnliche Erweiterung – und damit nicht als Neubauten – wurden beispielsweise der Ersatz eines Satteldachs durch ein Vollgeschoss oder die Erhöhung eines Gebäudes um ein Stockwerk qualifiziert. Das damalige Verwaltungsgericht hat den Rückbau eines Wohnhauses bis auf dessen Stützraster insbesondere auch im Attikageschoss und eine Erweiterung des Gebäudevolumens sowie der Raumhöhen im Attikageschoss von 2,50 m auf 2,80 m sowie die Errichtung einer Verbindungsbaute zwischen dem Garagentrakt und dem Wohnhaus unter § 178 Abs. 2 PBG subsumiert. Nicht mehr toleriert wurde hingegen die Verbreiterung eines bereits rechtswidrigen Dachaufbaus um fast 27 Prozent (n.p. KGU 7H 17 235 vom 5. April 2018, E. 6.4.1).
- Der Umbau eines Walmdaches zu einem Attikageschoss, der zu keiner wesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit führt, da das Bauvolumen insgesamt nicht vergrössert wird, stellt eine neubauähnliche Erweiterung im Sinne von § 178 Abs. 2 PBG dar. Die Bestandesgarantie kommt in Bezug auf die Ausnützung nicht zum Zug, wenn zur Zeit der Bewilligung der

Baute noch keine Ausnützungsziffer gegolten hatte. Diesfalls umfasst die Bestandesgarantie das bewilligte Bauvolumen und die bewilligte Nutzung; nur dafür kann die Bestandesgarantie angerufen werden (n.p. KGU 7H 16 265 vom 13.7.2017, E.4.5 und 6.4.2).

- Eine Erweiterung um 22,3 m² bzw. 15,3 Prozent entspricht nicht mehr einer nur unwesentlichen Verstärkung der materiellen Rechtswidrigkeit. Fraglich ist auch, ob bloss eine teilweise Nutzungsänderung vorliegt, zumal die Erschliessung des Raums neu direkt ab der Wohnung erfolgt. Eine solche Nutzungs- bzw. Zweckänderung ist mit § 178 Abs. 2 PBG nicht mehr zu vereinbaren, weshalb die erweiterte Besitzstandsgarantie nicht greift (n.p. KGU 7H 15 238 vom 30. November 2016, E.5.3.2).
- Bei bestehenden bewilligten aber heute rechtswidrigen Bauten ist zu prüfen, ob § 178 PBG Anwendung findet und wenn ja, ob die geplanten baulichen Massnahmen vom Bestandesschutz gedeckt sind. Erst wenn dies zu verneinen ist, sind die Voraussetzungen einer Ausnahmegewilligung nach § 37 PBG zu prüfen. Unter dem in § 178 Abs. 1 PBG angesprochenen Unterhalt und der zeitgemässen Erneuerung einer Baute sind jene Massnahmen zu verstehen, die es ermöglichen, die Baute in ihrer derzeitigen inneren und äusseren Gestaltung, Form und Zweckbestimmung zu erhalten, ohne dass Eingriffe in die Substanz und die Grundstruktur der Baute vorgenommen werden, beispielsweise durch Versetzung der Räume, Herausbrechen von Wänden, Einziehen von neuen Wänden oder wesentliche Veränderungen der Zweckbestimmung bisheriger Räume. Der Begriff des Unterhalts und der zeitgemässen Erneuerung ist nicht eng auszulegen: Es fallen nicht bloss Vorkehrungen zur Erhaltung darunter, sondern auch solche zur Modernisierung der Baute. Es dürfen nicht nur kleinere Schäden an Innen- und Aussenwänden, Fenstern, Türen und Böden behoben werden, sondern auch bestehende unbefriedigende technische oder sanitäre Einrichtungen verbessert oder dem modernen Wohnstandard angepasst werden. Unter Umständen darf gar das Volumen in unbedeutender Weise vergrössert werden. Stets muss es jedoch um Massnahmen gehen, die das Gebäude vor dem vorzeitigen Verfall oder – gemessen am heutigen Wohnstandard – dem Eintritt der Unbenutzbarkeit vor Ablauf der Lebensdauer der Substanz schützen. Namentlich sind unter Modernisierungsarbeiten bzw. Erneuerungen im baurechtlichen Sinn nur solche zu subsumieren, die Werterhaltung, nicht aber Wertvermehrung anstreben (LGVE 2004 II Nr. 19 E. 3a). Es kann folglich nicht ein eigentlicher Neubau anstelle der infolge Alters verfallenen bestehenden Baute errichtet werden (LGVE 1992 II Nr. 13; Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 05 157 vom 16.2.2006 E. 3b). Die erweiterte Bestandesgarantie nach § 178 Abs. 2 PBG hingegen erfasst auch Umbauten und Erweiterungen neubauähnlichen Charakters. Auf den erweiterten Bestandesschutz gemäss § 178 Abs. 2a PBG kann sich nur berufen, wer mit seinem Bauvorhaben die bestehende Rechtswidrigkeit nur unwesentlich verstärkt. Stehen den in Frage stehenden baulichen Massnahmen überwiegende öffentliche und private Interessen entgegen

(§ 178 Abs. 2b PBG) muss eine wertende Gegenüberstellung und Interessenabwägung stattfinden. Wertungsmassstäbe bilden dabei vorab die Ziele und Grundsätze von Art. 1 und 3 RPG (insb. haushälterische Bodennutzung, Schaffung optimaler räumlicher Voraussetzungen für Bedürfnisse im Siedlungsbereich [Art. 1 Abs. 2b und c RPG]). Nebst diesen planerischen Interessen sind polizeiliche und soziale Interessen miteinzubeziehen. (z.P.v. KGU 7H 15 6 vom 24. September 2015; LGVE 2015 IV Nr. 15).

- In früheren Baubewilligungen gewährte Ausnahmen verleihen grundsätzlich keinen Anspruch auf Einräumung derselben Ausnahmen in späteren Bauprojekten. Jedoch dürfen nach § 178 PBG rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen in Bauzonen, die den öffentlich-rechtlichen Bau- und Nutzungsvorschriften widersprechen, erhalten und zeitgemäss erneuert werden. Der früher im Gesetz explizit erwähnte Fall der "neubauähnlichen Umbauten" ist heute ohne weiteres unter § 178 Abs. 2 PBG zu subsumieren. Jedenfalls wurde die bereits erwähnte frühere Grosszügigkeit der "erweiterten Bestandsgarantie" in den späteren Teilrevisionen des PBG nicht eingeeengt. Der komplette Abbruch einer bestehenden 30 Meter hohen Antenne und die Errichtung einer 40 Meter hohen Antenne an einem neuen Standort 3.25 Meter nördlich der heute bestehenden Antenne kann auch in Beachtung der vom Gesetzgeber gewollten grosszügigen Auslegung von § 178 Abs. 2 PBG nicht mehr als Umbau oder Erweiterung mit neubauähnlichem Charakter qualifiziert werden. Vielmehr liegt eine veritable Neugestaltung im Streit (n.p. KGU 7H 14 279/7H 14 281/7H 14 282 vom 26. Oktober 2015, E. 3).
- Im Baurecht wird für altrechtlich begründete Sachverhalte eine Bestandsgarantie angenommen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung müssen die in Bezug auf Bauten üblichen Besitzstandsgarantien aber nicht auf Bäume angewendet werden. Verfassungsrechtlich sei es nicht geboten, die unter altem Recht gepflanzten Bäume anders zu behandeln als solche, die während der Geltung des neuen Rechts gesetzt worden seien (Urteile BGer.1P.431/2005 vom 15. März 2006 E. 4.4, 1P.28/2002 vom 9. April 2002 E. 2.4) (n.p. KGU 7H 14 302 vom 12. August 2015, E. 6.2).
- Wird das BZR im Rahmen eines Umbauprojekts verletzt, ist die Anwendung der Bestandsgarantie nach § 178 PBG zu prüfen. Greift die Bestandsgarantie nicht, sind die Voraussetzungen einer Ausnahmegewilligung nach § 37 PBG in Verbindung mit den Normen des BZR zu prüfen (KGU V 12 213 vom 30. Juli 2013, E. 6 und 7).
- Erst eine materiell rechtswidrige, formell rechtmässige Baute öffnet überhaupt den Tatbestand von § 178 PBG (VGU V 11 241 vom 10. April 2012, E. 3).
- Bei einem bereits realisierten Bauvorhaben, dessen Baubewilligung nicht mehr widerrufen werden kann, muss hinsichtlich seiner Bestandes- und Erweiterungsgarantie auf die materielle Rechtmässigkeit verzichtet werden.

	<p>Mit anderen Worten wird eine materiell rechtswidrige, jedoch formell rechtmässige Baute grundsätzlich vom Schutzbereich der Bestandesgarantie nach Artikel 26 Absatz 1 BV und § 178 PBG umfasst (VGU V 11 139_1 vom 11. Januar 2012, E. 4, in LGVE 2012 II Nr. 7).</p> <p>– Eine technisch nicht notwendige Verbreiterung des Dachaufbaus, die das bewilligte Mass um 27 % übersteigt, den gesetzlich geforderten Abstand zur Nachbargrenze nicht einhält und zudem wertvermehrend ist, kann nicht unter § 178 PBG subsumiert werden (VGU V 09 341_1 vom 23. September 2010, E. 5d).</p>
<i>Hinweise</i>	–
<i>Verweise</i>	–
<i>Skizzen</i>	–
<i>Muster BZR</i>	–