

Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen •

Eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung
des zürcherischen Rechts

DISSERTATION

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Konrad Willi
von
Zürich und Luzern

genehmigt auf Antrag von
Prof. Dr. Walter Haller

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	' ,	XVII
Literatur- und Quellenverzeichnis		XXI
Gesetzesverzeichnis	,	XXVII
Einleitung		1
§ 1 Gegenstand und Ziel der Arbeit	•,	1
I. Teil Grundlagen		3
1. Kapitel Einführung		4
§ 2 Ausgangslage und Fragestellung		4
I. Der Grundsatz der jederzeitigen Revidierbarkeit des Rechts		4
II. Die Frage nach dem rechtlichen Schicksal bestehender Bauten und Anlagen bei Erlass strengerer Vorschriften		5
1. Bestandeswahrung oder Anpassungspflicht		5
2. Blesse Bestandeswahrung oder Bestandesprivilegierung		6
§ 3 Die Besitzstandsgarantie		6
I. Begriff und Zweck der Besitzstandsgarantie		7
1. Begriff		7
2. Zweck	.	8
II. Rechtsgrundlagen	.	8
III. Der Geltungsbereich der Besitzstandsgarantie		9
1. Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht		9
a) Bundesverfassungsrechtliche Besitzstandsgarantie	.	9
b) Erweiterte Besitzstandsgarantie		iO
2. Andere Rechtsgebiete		10
2. Kapitel Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Besitzstandsfall		12
§ 4 Bestand einer Baute oder Anlage		12
I. Bauten und Anlagen		13
1. Begriff		13
a) Nach Bundesrecht		13
aa) Definition		13
bb) Kasuistik		13
b) Nach zürcherjschem Recht	'	14
aa) Legaldefinition		14
bb) Kasuistik		15

2. Rechtsnatur	15
a) Zeitlich offene Dauersachverhalte	15
b) Abgrenzungen	16
aa) Abgeschlossene Sachverhalte	16
bb) Mehrgliedrige, zeitlich beschränkte Sachverhalte	16
II. Bestand	17
1. Der Beginn des Bestandes von Bauten und Anlagen	17
a) Fertigstellung der Baute oder Anlage bzw. von Bau- oder Anlageteilen	17
b) Aufnahme der nicht baulichen Grundstücksnutzung	18
2. Das Ende des Bestandes von Bauten und Anlagen	19
a) Abbruch oder Zerstörung des Bauwerks	19
aa) Abbruch des Bauwerks	19
bb) Zerstörung des Bauwerks	20
b) Eintritt der technischen Abbruchreife eines Bauwerks	20
c) Vornahme einer neubauähnlichen Umgestaltung	21
d) Aufgabe oder Verlegung der Nutzung	21
§ 5 Ursprüngliche materielle Rechtmässigkeit der Baute oder Anlage	22
I. Begriff	22
II. Abgrenzungen	23
1. Ursprüngliche formelle Rechtmässigkeit	23
2. Ursprüngliche formelle und materielle Rechtswidrigkeit	24
3. Ursprüngliche formelle Rechtmässigkeit und materielle Rechtswidrigkeit	25
§ 6 Nachträgliche materielle Rechtswidrigkeit der Baute oder Anlage zufolge Rechtsänderung	25
I. Änderung der materiellen Rechtslage	25
II. Abgrenzungen	26
1. Änderung der formellen Rechtslage	26
2. Änderung der tatsächlichen Verhältnisse	27
a) Eintritt der Rechtswidrigkeit infolge nachträglicher Änderungen an bestehenden Bauten und Anlagen auf Veranlassung des Eigentümers	27
b) Eintritt der Rechtswidrigkeit infolge nachträglicher Änderungen an bestehenden Bauten und Anlagen ohne Zutun des Eigentümers	27
2. Teil Die bundesverfassungsrechtliche Besitzstandsgarantie	29
§ 7 Rückwirkungsverbot	30
I. Ausgangslage	30
II. Echte Rückwirkung	31
1. Begriff	31
2. Grundsatz der Unzulässigkeit der echten Rückwirkung	31

3. Keine echte Rückwirkung bei Anwendung neuer Vorschriften auf bestehende Bauten und Anlagen	32
IV. Ergebnis	33
Eigentumsgarantie	34
I. Ausgangslage	34
II. Die Verfassungsbestimmung von Art. 26 BV	35
III. Die Eigentumsgarantie als Bestandesgarantie	36
1. Schutzobjekte	36
a) Vermögenswerte Rechte des Privatrechts	36
b) Wohlerworbene Vermögenswerte Rechte des öffentlichen Rechts	36
aa) ' Begriff	36
bb) Kasuistik	36
c) Faktische Interessen	37
2. Der Schutzzumfang der Bestandesgarantie im Allgemeinen	38
a) Gesetzliche Grundlage	38
aa) Erfordernis des Rechtssatzes "	39
bb) Erfordernis der Gesetzesform	39
b) Öffentliches Interesse	39
c) Verhältnismässigkeit	40
aa) Gebot der Geeignetheit	40
bb) Gebot der Erforderlichkeit	40
cc) Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung	41
d) Schutz des Kerngehalts	42
IV Die Auswirkungen der Bestandesgarantie auf das rechtliche Schicksal bestehener Bauten und Anlagen bei Erlass strengerer Vorschriften	42
1. Schutz des Bestandes und der bisherigen Nutzung	42
2. Zulässigkeit bestandeserhaltender Massnahmen	43
a) Unterhaltsarbeiten	44
b) Renovationen	44
3. Kein Recht zur Vornahme von Umbauten, Erweiterungen und Nutzungsänderungen	45
4. Kein Recht auf Wiederaufbau abgebrochener und zerstörter Bauwerke	45
5. Ausnahme: Pflicht zur Vornahme von Anpassungen an das heue Recht	46
a) Situation bei Vorliegen gewichtiger privater Interessen	47
aa) Polizeilich motivierte Gefahrenabwehr	47
bb) Umweltschutz	48
b) Situation bei Fehlen gewichtiger privater Interessen	49
c) Exkurs: Zur Frage der Entschädigungspflicht des Staates	49
V. Ergebnis	50

§ 9	Vertrauensschutz	51
I.	Ausgangslage	51
II.	Begriff und Rechtsgrundlage des Vertrauensschutzes	52
	1. Begriff	52
	2. Rechtsgrundlage	52
III.	Voraussetzungen und Grenzen des Vertrauensschutzes	53
	1. Vertrauensgrundlage	53
	2. Vertrauen	54
	3. Vertrauensbetätigung	54
	4. Interessenabwägung	54
IV.	Rechtswirkungen des Vertrauensschutzes	55
	1. Bindung an die Vertrauensgrundlage	55
	2. Dispositionsschutz	55
	3. Entschädigung von Vertrauensschäden	56
	4. Weitere Rechtsfolgen	57
V.	Die Auswirkungen des Vertrauensschutzes auf das rechtliche Schicksal bestehender Bauten und Anlagen bei Erlass strengerer Vorschriften	57
	1. Schutz des Bestandes und der bisherigen Nutzung	57
	a) Begründung	57
	b) Die Bedeutung der Baubewilligung für die Rechtsstellung des Eigentümers	58
	2. Zulässigkeit bestandeserhaltender Massnahmen	59
	3. Kein Recht zur Vornahme von Umbauten, Erweiterungen und Nutzungsänderungen	60
	4. Kein Recht auf Wiederaufbau zerstörter Bauwerke	60
	5. Ausnahme: Pflicht zur Vornahme von Anpassungen an das neue Recht	61
VI.	Ergebnis	62
§ 10	Verhältnis zum einfachen Gesetzesrecht	63
I.	Regelungen im Einklang mit der bundesverfassungsrechtlichen Besitzstandsgarantie	63
	1. Regelungen, welche den Schutzbereich der bundesverfassungsrechtlichen Besitzstandsgarantie gesetzlich festschreiben	63
	2. Regelungen, welche die Anpassung bestehender Bauten und Anlagen an neue Vorschriften fordern	64
II.	Regelungen im Widerspruch zur bundesverfassungsrechtlichen Besitzstandsgarantie	65
	1. Rechtslage bei Vorliegen besitzstandsgarantiewidriger Regelungen	65
	a) Kantonalrechtliche Regelungen	65

b) Bundesrechtliche Regelungen	66
2. Zur Frage der Bedeutung von besitzstandsgarantiewidrigen Regelungen in der Praxis	• 66
3. Teil Die erweiterte Besitzstandsgarantie	69
1. Kapitel Die erweiterte Besitzstandsgarantie im Allgemeinen	70
§ 11 Begriff und Rechtsgrundlagen der erweiterten Besitzstandsgarantie	70
I. Begriff der erweiterten Besitzstandsgarantie	70
II. Rechtsgrundlagen der erweiterten Besitzstandsgarantie	71
1. Gebiet innerhalb der Bauzonen	71
a) Begriff der Bauzone	71
b) Rechtsgrundlagen	72,
aa) Bundesverwaltungsrecht	72
aaa) RPG	72
bbb) Übriges Bundesverwaltungsrecht	73
bb) Kantonales Recht	73
aaa) Umfang der kantonalen Regelungskompetenzen	73
bbb) Die kantonalen Regelungen	74
<x) Allgemeines	74
ß) Übersicht	75
cc) Kommunales Recht	76
2. Gebiet ausserhalb der Bauzonen	76
a) Abschliessende bundesrechtliche Regelung	• 76
b) Übersicht über die bundesrechtlichen Bestimmungen	77
2. Kapitel Die erweiterte Besitzstandsgarantie für Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen nach zürcherischem Recht	78
§ 12 Übersicht über die Regelung der erweiterten Besitzstandsgarantie im zürcherischen Recht	78
I. Kantonales Recht	78
1. Änderungen an vorschriftswidrigen Bauten und Anlagen	78
a) Die Vorschrift von § 357 Abs. 1 PBG	78
b) Spezialvorschriften zu § 357 Abs. 1 PBG	79
aa) Allgemeines	79
bb) Änderungen an baulinienwidrigen Bauten und Anlagen (§ 101 PBG)	79
cc) Änderungen an Bauten, und Anlagen auf nicht hinrei- chend erschlossenen Grundstücken (§ 233 Abs. 2 PBG)	79
dd) Änderungen von Bauten und Anlagen mit einer zu geringen oder zu grossen Zahl von Abstellplätzen . (§ 243 Abs: 1 lit. b und c PBG)	80
ee) Weitere Sonder Vorschriften	80

2. Das Recht der Baubehörde zur Anordnung von Verbesserungen im Falle von Änderungen an vorschriftswidrigen Bauten und Anlagen (§ 357 Abs. 4 PBG)	80
II. Kommunales Recht	81
§ 13 Änderungen an vorschriftswidrigen Bauten und Anlagen nach § 357 Abs. i PBG	82
I. Allgemeines	82
1. Zu den Vörläuferregelungen und zum Wortlaut von § 357 Abs. 1 PBG	82
2. Zur systematischen Einordnung von § 357 Abs., I PBG im Gesetz	83
II. Der Geltungsbereich von § 357 Abs. 1 PBG	83
1. Der räumliche Geltungsbereich	83
2. Der sächliche Geltungsbereich	84
a) Bestand einer Baute oder Anlage	85
aa) Begriff der Bauten und Anlagen	85
bb) Bestand " , "	85
b) Widerspruch zu Bauvorschriften.infolge Rechtsäbderuhg	87
aa) Begriff der Bauvorschriften im Sinne von § 357 Abs. 1 PBG	87
bb) Rechtsänderung als Grund der Vorschriftswidrigkeit	89
c) Änderung einer Baute oder Anlage	90
aa) Von § 357 Abs. 1 PBG erfasste Massnahmen	90
bb) Von § 357 Abs. 1 PBG nicht erfasste Massnahmen	90
aaa) Neubauähnliche Umgestaltungen	91
bbb) Selbständige Erweiterungen	91
d) Fehlen von SpezialVorschriften	93
III. Die zulässigen Massnahmen	93
1. Übersicht	93
a) Bauliche Änderungen	93
b) Nutzungsänderungen	94
2. Umbauten und bauliche Erweiterungen	95
a) Die Begriffe des Umbaus und der Erweiterung	95
aa) Begriff des Umbaus	95
bb) Begriff der Erweiterung	95
b) Die neubauähnliche Umgestaltung als Grenze der zulässigen Umbauten und Erweiterungen	96
aa) Zur Auslegung des Begriffs der neubauähnlichen Umgestaltung	96
aaa) Die Praxis der zürcherisehen Rechtsmittelbehörden	96
bbb) Würdigung	98
bb) Kriterien zur Abgrenzung der zulässigen Umbauten und Erweiterungen von neubauähnlichen Umgestaltungen	100

aaa)	Das Kriterium der inneren Einteilung und Organisation oder Konstruktion der Baute	101
bbb)	Das Kriterium des Erweiterungsmasses	102
ccc)	Das Kriterium der Umbau- und Erweiterungskosten	105
cc)	Das Ermessen der kommunalen Baubehörde bei der Abgrenzung zulässiger baulicher Vorkehren von neubauähnlichen Umgestaltungen	106
dd)	Rechtslage bei Vorliegen einer neubauähnlichen Umgestaltung	106
c)	Spezialfall: Erweiterung vorschriftswidriger Nutzungsverhältnisse	107
3.	Nutzungsänderungen	109
a)	Begriff der Nutzungsänderung	109
b)	Mögliche Konstellationen bei Umnutzungen vorschriftswidriger Bauten und Anlagen	109
aa)	Umnutzung von einer zonenwidrigen zu einer neuen, wiederum zonenwidrigen Nutzweise	109
bb)	Umnutzung von einer zonenwidrigen zu einer zonenkonformen Nutzweise	110
cc)	Umnutzung von einer zonenkonformen zu einer neuen, wiederum zonenkonformen Nutzweise	110
dd)	Umnutzung von einer zonenkonformen zu einer zonenwidrigen Nutzweise	111
c)	Einrichtung einer anderen Nutzung im Sinne von § 357 Abs. 1 PBG	111
aa)	Ratio legis	112
bb)	Begriff der „anderen Nutzung“	113
aaa)	Ausgangslage	113
bbb)	Praxis der Rechtsmittelbehörden	113
ccc)	Würdigung	114
cc)	Der Vorbehalt der Nichteignung der Baute oder Anlage für eine zonengemässe Nutzung	115
aaa)	Vornahme einer Gesamtbetrachtung	115
bbb)	Einzelne Beurteilungskriterien	116
a)	Das Kriterium der Bausubstanz, der Architektur und der inneren Struktur der Baute	116
b)	Das Kriterium der Lage und Umgebung der Baute	117
y)	Das Kriterium des Investitionsmasses	117
ccc)	Rechtslage bei Eignung der Baute für eine zonengemässe Nutzung	118
IV.	Der Vorbehalt entgegenstehender überwiegender öffentlicher oder nachbarlicher Interessen	118
1.	Öffentliche Interessen	119
2.	Nachbarliche Interessen	119

3. Interessenabwägung	120
a) Allgemeines	120
b) Kasuistik	121
aa) Entgegenstehende überwiegende nachbarliche Interessen bejaht	121
bb) Entgegenstehende überwiegende nachbarliche Interessen verneint	122
V Neue und weitergehende Abweichungen von Vorschriften	123
1. Pflicht zur Einhaltung des geltenden Rechts im Regelfall	123
2. Die Dispenspflicht für neue und weitergehende Abweichungen	123
a) Neue Abweichungen von Vorschriften	123
aa) Begriff	123
bb) Kasuistik	124
b) Weitergehende Abweichungen von Vorschriften	125
aa) Begriff	125
bb) Kasuistik	126
aaa) Weitergehende Abweichungen von Gestaltungsvorschriften	126
bbb) Weitergehende Abweichungen von den Vorschriften über die Gebäudehöhe	126
ccc) Weitergehende Abweichungen von Ausnützungs Vorschriften	127
ddd) Weitergehende Abweichung von Geschosshöhe Vorschriften	127
eee) Weitergehende Abweichung von Wohnanteilsvorschriften	127
fff) Weitergehende Abweichung von Abstandsvorschriften	128
c) Die Dispensvoraussetzungen von § 220 PBG	130
aa) Besondere Verhältnisse	131
aaa) Begriff	131
bbb) Besondere Verhältnisse bei Änderungen an vorschriftswidrigen Bauten und Anlagen	132
a) Besondere Verhältnisse verneint	132
b) Besondere Verhältnisse bejaht	133
bb) Weitere (negative) Dispensvoraussetzungen	133
14 Spezialvorschriften zu § 357 Abs. 1 PBG	134
I. Änderungen an baulinienwidrigen Bauten und Anlagen (§101 PBG)	134
1. Allgemeines	134
a) Der Geltungsbereich von § 101 PBG	134
b) Verhältnis von § 101 PBG zu § 357 Abs. 1 PBG	135
c) Verhältnis von § 101 PBG zu § 220 PBG	136
2. Begriff der baulinienwidrigen Bauten und Anlagen	136
3. Die zulässigen Massnahmen	137
a) Allgemeines	137

b)	Unterhalt und Modernisierung	138
aa)	Unterhalt	138
bb)	Modernisierung.	138
aaa)	Begriff	138
bbb)	Kasusistik	138
c)	Weitergehende Vorkehren	138
aa)	Begriff	138
bb)	Kasuistik	139
aaa)	Weitergehende Vorkehren bejaht	139
bbb)	Weitergehende Vorkehren verneint	139
cc)	Voraussetzungen für die Zulässigkeit weitergehender Vorkehren	140
aaa)	Keine Durchflihamg der Baulinie in absehbarer Zeit	140
bbb)	Statuierung eines Mehrwertrevers	142
ccc)	Fehlen anderweitiger entgegenstehender überwiegender öffentlicher oder nachbarlicher Interessen	143
Weitere ausgewählte Spezialvorschriften		
(§ 233 Abs. 2 PBG; § 243 Abs. 1 lit. b und c PBG)		143
1.	Allgemeines	143
a)	Der Geltungsbereich der Vorschriften	143
aa)	Änderungen vorschriftskonformer Verhältnisse	143
bb)	Änderungen vorschriftswidriger Verhältnisse	144
b)	Verhältnis der Vorschriften zu § 357 Abs. 1 PBG	145
2.	Änderungen an Bauten und Anlagen auf nicht hinreichend erschlossenen Grundstücken (§ 233 Abs. 2 PBG)	146
a)	Erschliessung	146
aa)	Begriff und Bedeutung der Erschliessung	146
bb)	Erschliessungsanforderungen	147
aaa)	Im Allgemeinen	147
bbb)	Hinreichende Zufahrt im Besonderen	147
ccc)	Spezialfall: Ausfahrten von Grundstücken	148
b)	Pflicht zur Behebung des Erschliessungsmangels bei Umbauten und Erweiterungen, durch die wesentlich von den bisherigen Verhältnissen abgewichen wird	148
aa)	Ausgangslage	148
bb)	Voraussetzungen der Anpassungspflicht	149
aaa)	Umbauten und Nutzungsänderungen	149
bbb)	Wesentliche Abweichung von den bisherigen Verhältnissen	149
a)	Begriff	149
ß)	Kasuistik	149
3.	Änderungen an Bauten und Anlagen mit einer zu geringen oder zu grossen Zahl von Abstellplätzen (§ 243 Abs. 1 lit. b und c PBG)	151
a)	Rechtslage bei Änderungen an Bauten und Anlagen mit einer zu geringen Zahl von Abstellplätzen	151

aa)	Die Erstellungspflicht auslösende Änderungen	151
aaa)	Allgemeines	151
bbb)	Allgemeine bauliche Änderungen, die einen erheblichen Teil der Baute oder Anlage erfassen (§ 243 Abs. 1 lit. b Satz I PBG)	151
ccc)	Allgemeine bauliche Änderungen, durch die eine wesentlich andere Nutzung ermöglicht wird (§ 243 Abs. 1 lit. b Satz 2 PBG)	152
ddd)	Nutzungsänderungen, durch die voraussichtlich wesentlich andere Verkehrsbedürfnisse geschaffen werden (§ 243 Abs. 1 lit. c PBG)	153
bb)	Umfang der Erstellungspflicht	154
aaa)	Pflicht zur Deckung des (theoretischen) Mehrbedarfs	154
bbb)	Pflicht zur Schaffung der bisher fehlenden Abstellplätze	154
b)	Rechtslage bei Änderungen an Bauten und Anlagen mit einer zu grossen Zahl von Abstellplätzen	156
15	Das Recht der Baubehörde zur Anordnung von Verbesserungen im Falle von Änderungen an vorschriftswidrigen Bauten und Anlagen (§ 357 Abs. 4 PBG)	157
I.	Allgemeines	157
1.	Begriff der Verbesserung	157
2.	Ratio legis	157
3.	Zur Frage der Verfassungsmässigkeit von § 357 Abs. 4 PBG'	158
4.	Zum Ermessen der Baubehörde bei der Anwendung von § 357 Abs. 4 PBG	159
II.	Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Anordnung von Verbesserungen	160
1.	Änderung einer vorschriftswidrigen Baute oder Anlage im Sinne von § 357 Abs. 1 PBG	160
2.	Räumliche Verbindung zwischen Änderungsvorhaben und geforderter Verbesserung	160
3.	Öffentliches Interesse an der geforderten Verbesserung	161
4.	Zumutbarkeit der geforderten Verbesserung	161
III.	Die Vorschrift von § 357 Abs. 4 PBG in der Praxis	162