



G.-Nr. R2.2012.00165
BRGE II Nr. 0044/2013

Entscheid vom 26. März 2013

Mitwirkende Abteilungspräsident Peter Rütimann, Baurichter Stefano Terzi, Baurichter Adrian Bergmann, Gerichtsschreiberin Martina Hemerka Bonetti

in Sachen **Rekurrierende**
H. und N. D., [....]

gegen **Rekursgegnerinnen**
1. Baukommission X, [....]
2. Verein YZ, [....]

betreffend Baukommissionsbeschluss vom 24. September 2012; Baubewilligung für Umnutzung Wohnhaus in Kindertagesstätte

hat sich ergeben:

A.

Mit Beschluss vom 24. September 2012 erteilte die Baukommission X dem Verein YZ unter Nebenbestimmungen die baurechtliche Bewilligung für die Umnutzung des Einfamilienhauses an der H.-Strasse 24 in eine Kindertagesstätte mit maximal 21 gewichteten Plätzen.

B.

Hiergegen wandten H. und N. D. mit Rekurseingabe vom 12. November 2012 innert Frist an das Baurekursgericht des Kantons Zürich und stellten die folgenden Anträge:

- "1. Der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und die nachgesuchte Bewilligung sei zu verweigern.
2. Eventuell sei der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur weiteren Baugesuchsprüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Subeventuell sei der angefochtene Beschluss um die folgenden Auflagen zu ergänzen:
 - a) "Der Betrieb ist nur werktags, ab 07.00 Uhr und bis 19.00 Uhr erlaubt. Die Benutzung des Aussenbereichs zum Spielen (inkl. Nutzung der Spieleinrichtungen ist bis 08.00 Uhr und zwischen 12.00 und 14.00 Uhr sowie ab 18.00 Uhr verboten."
 - b) Die Bauherrschaft wird verpflichtet, vor Baubeginn einen Containerstandort auf ihrem Grundstück am Strassenrand nachzuweisen."
 - c) Vor Baubeginn hat die Bauherrschaft den Nachweis für 3 Besucherparkfelder, zusätzlich zu den bestehenden beiden Garagenplätzen, zu erbringen."
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekursgegner.
5. In prozessualer Hinsicht wird überdies die Durchführung eines Augenscheins beantragt."

C.

Mit Eingangsverfügung vom 15. November 2012 wurde vom Rekursengang Vormerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

Die Vorinstanz und der private Rekursgegner schlossen in ihren innert erstreckter Frist eingereichten Rekursantworten vom 16. Januar 2013 bzw. 28. Januar 2013 auf Abweisung des Rekurses, soweit auf ihn einzutreten sei, unter Kostenfolge zulasten der Rekurrierenden. Der private Rekursgegner beantragte überdies die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung.

E.

Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen Bezug genommen.

Es kommt in Betracht:

1.

Das Baugrundstück ist gemäss geltender Bau- und Zonenordnung (BZO) der Gemeinde X der Wohnzone W2/25 zuwiesen und mit einem Einfamilienhaus überstellt. Dieses soll in eine Kindertagesstätte mit zwei Gruppen mit max. 21 gewichteten Plätzen umgenutzt werden. Es sollen Kinder ab einem Alter von 3 Monaten bis zum Schuleintritt betreut werden. Im Außenbereich sind neben Umzäunungen, Absturzsicherungen, Geländeerüchtigungen, der Umwandlung des Biotops in einen Sandkasten und allenfalls dem Aufstellen/ Ersatz von kleineren Spielgeräten (Schaukel etc.) keine baulichen Massnahmen vorgesehen. Im Gebäudeinnern werden einzig bauliche Massnahmen zur Gewährung feuerpolizeilich einwandfreier Verhältnisse ausgeführt.

2.

Die Rekurrierenden sind Eigentümer der an das Baugrundstück grenzenden Liegenschaft H.-Strasse 26. Angesichts dieser nahen räumlichen Beziehung zum Baugrundstück und der geltend gemachten Rügen (u.a. fehlende Zonenkonformität, ungenügende Parkierungssituation und Lärmimmissionen) sind die Rekurrierenden mehr als ein beliebiger Dritter vom

Bauvorhaben betroffen und somit ohne weiteres zur Rekuserhebung legitimiert. Da auch die übrigen formellrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

3.1.

Die Rekurrierenden halten das Bauvorhaben für zonenwidrig. In der Wohnzone W2/25 seien gemäss Art. 16 Abs. 1 BZO Betriebe nur im Umfang von § 52 Abs. 1 PBG zulässig. Die Bau- und Zonenordnung verbiete ansonsten in der Wohnzone W2/25 jegliche Art von Betrieben, also auch die sog. "nicht störenden". Wenn der kommunale Gesetzgeber auch "nicht störende Betriebe" nicht zulasse, stünden raumplanerische Ziele im Vordergrund. Es gehe z.B. darum, die Eignung eines Gebietes zu Wohnzwecken zu erhalten und zu fördern, das Verkehrsaufkommen gering zu halten und Parkplatzprobleme zu vermeiden sowie ganz allgemein eine gewisse Art von Zonenidentität zu generieren. Ob "nicht störende Betriebe" in der Wohnzone W2/25 nicht vielleicht stillschweigend als erlaubt vorausgesetzt seien, werde durch eine Gegenüberstellung mit Art. 16 Abs. 2 BZO ausgeräumt, wo für die Wohnzonen W2/30 und W3/55 nicht störende Betriebe zugelassen würden. Gewerbliche Betriebe seien in der Wohnzone W2/25 nur im Rahmen des "Home office" erlaubt; gewerbliche Tätigkeiten dürften also nur in an die Wohnräume angegliederten Arbeitsbereichen verübt werden, und zwar nur von den Bewohnern selber. Die Arbeitsfläche müsse zur Wohnfläche in einem untergeordneten Verhältnis stehen. Die vorinstanzliche Qualifikation des Hortes als "besondere Form des Wohnens" statt als "Betrieb" sei haltlos.

3.2.

Die Vorinstanz führt aus, dass die Rechtsbeständigkeit der angefochtenen Baubewilligung davon abhängen, ob die vorgesehene Nutzung des Umbauobjektes als Kindertagesstätte der Wohn- oder der Arbeitsnutzung zuzuordnen sei. Seien nur Wohnräume geplant, sei das Projekt von vorneherein in allen Wohnzonen, auch in solchen, die im Sinne von § 52 Abs. 1 PBG artrein ausgestaltet seien, zonenkonform. Die eingereichten Pläne wiesen im Parterre neben üblichen, für eine Wohnnutzung erforderlichen Nebenräumen im üblichen Ausmass Garderoben, ein Schlaf-/ Spielzimmer und ein Büro sowie im zweiten Stock vier Schlaf- bzw. Spielzimmer aus. Bis auf das Büro könne nicht ernsthaft bestritten werden, dass es sich hierbei

durchwegs um Wohn- und zugehörige Nebenräume handle, die auch die entsprechenden wohnhygienischen Voraussetzungen erfüllen müssten. Der einzige Arbeitsraum sei das Büro im Erdgeschoss; dieses sei jedoch flächenmässig und auch sonst von so untergeordneter Bedeutung, dass es gemäss § 52 Abs. 1, 2. Halbsatz, PBG ohne weiteres zulässig sei.

Es sei zwar richtig, dass eine Kindertagesstätte im Sinne der Volkswirtschaftslehre einen Betrieb darstelle. Wo aber, wenn nicht in einer Wohnzone, sei die Betreuung von Kindern zonenkonform? Es könne nicht im Sinn der raumplanerischen Nutzungsordnung sein, dass unter den heutigen gesellschaftlichen Verhältnissen, in denen die berufstätigen Eltern während der Arbeitstage auf Drittbetreuung ihrer Kinder angewiesen seien, der Nachwuchs in Ortsteile gekarrt werden müsse, die neben oder anstelle von Wohnen irgendwelchen rein kommerziellen bzw. gewerblichen Tätigkeiten geöffnet seien. Zu Recht habe das Bundesgericht einen Entscheid des aargauischen Verwaltungsgerichts geschützt, das den Betrieb einer Kindertagesstätte als zonenkonforme zulässige Wohnnutzung qualifiziert hatte. Es habe erwogen, dass Wohnzonen offensichtlich auch für den Aufenthalt von Kindern bestimmt seien.

3.3.

Auch die Bauherrschaft weist darauf hin, dass die umzunutzende Wohnbaute auch weiterhin als solche genutzt werden solle. Im Gebäudeinnern würden einzig bauliche Massnahmen zur Gewährung feuerpolizeilich einwandfreier Verhältnisse ausgeführt. Die bestehende Küche werde auch weiterhin als solche genutzt. Die diversen Zimmer würden dem Aufenthalt der Kinder und ihrer Betreuungspersonen dienen. Es werde darin gelesen, gespielt und ausgeruht. Beibehalten und zweckentsprechend genutzt würden auch die Sanitarräume. Bei Vollbelegung würden sich maximal 21 Kinder und 5 Betreuungspersonen in der Liegenschaft aufhalten. Das sei zwar mehr als bei einer Vermietung an eine Wohngemeinschaft oder an zwei Grossfamilien mit vielleicht 6-10 Personen. Die Nutzungsintensität und die Lärmemissionen würden sich aufgrund des Betriebskonzepts indessen im Rahmen eines gewöhnlichen Wohnens halten. So würden sich die Kinder und ihre Betreuungspersonen tagsüber weitestgehend in der freien Natur bewegen und nicht in der Liegenschaft aufhalten.

3.4.

Das Baugrundstück ist der Wohnzone W2/25 zugeteilt, einer reinen Wohnzone, in welcher gemäss Art. 16 Abs. 1 BZO der Betrieb eines Gewerbes nur im Sinne von § 52 Abs. 1 PBG zulässig ist, d.h. in welcher Arbeitsräume nur gestattet sind, wenn sie mit einer Wohnung zusammenhängen und in einem angemessenen Verhältnis zur eigentlichen Wohnfläche stehen. Es gilt die Empfindlichkeitsstufe II. Die Vorinstanz hält in Erwägung 4 des angefochtenen Entscheides fest, auch wenn es sich bei Kinderkrippen um gewerblich betriebene Einrichtungen (gegen Entgelt) handle, könne eine solche bewilligt werden, denn eine Kinderkrippe sei "mit dem Wohnen eng verwandt oder anders gesagt eine besondere Form des Wohnens". Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Art. 16 Abs. 1 BZO damit richtig angewendet hat.

Bei der Auslegung kommunalen Rechts kommt den Gemeinden ein erheblicher Ermessensspielraum zu, sodass sich die Rekursinstanz bei der Entscheidüberprüfung entgegen ihrer grundsätzlich vollen Kognition (§ 20 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG] Zurückhaltung auferlegt. Sie ersetzt somit eine noch vertretbare Wertung der Gemeinde nicht durch eine eigene andere Wertung. Hingegen greift sie dann ein, wenn die Unhaltbarkeit des vorinstanzlichen Entscheides offensichtlich ist (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 20 Rz. 17 ff.).

Das Aargauer Verwaltungsgericht hatte in seinem vom Bundesgericht mit Entscheid BGE 1C_148/2010 vom 6. September 2012 (www.bger.ch) bestätigten Urteil vom 26. Januar 2010 (WBE.2008.252; <http://agve.weblaw.ch/html/AGVE-2010-27.html> [besucht am 15. Februar 2013]) zwei Kindertagesstätten in der Wohnzone W3bis mit Wohnanteil 60%, welche die kommunale Vorinstanz als Wohnnutzung qualifiziert hatte, ebenfalls als zonenkonform und die vorinstanzliche Würdigung als vertretbar beurteilt. Das Aargauer Verwaltungsgericht führte aus, dass kein bundesweit einheitlicher Begriff der Wohnnutzung existiere. Die Wohnnutzung könne in erster Linie als eine Reihe verschiedener Zwecke und Tätigkeiten beschrieben werden, zu denen etwa Erholung, Schlafen, Essen und Hausarbeit gezählt würden. Darüber hinaus würden der Wohnnutzung auch Einrichtungen für die Freizeitbeschäftigung und andere Nutzungen zugerechnet, sofern diese einen hinreichenden Bezug zum Wohnen aufwiesen. Insofern könne die Nutzung der Kindertagesstätten in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen durchaus als Wohnnutzung angesehen werden, zumal die

Kinder die gleichen Aktivitäten ausübten wie im Elternhaus. Das Bundesgericht hat die Argumentation des Aargauer Verwaltungsgerichts, der Aufenthalt der Kinder in den Kindertagesstätten sei eine Wohnnutzung, als ohne weiteres vertretbar und jedenfalls nicht willkürlich qualifiziert (BGE 1C_148/2010, a.a.O., E. 2.2.5).

Im Aargauer Fall lag die Kindertagesstätte in einer Wohnzone mit 60% Wohnanteil. Art. 16 Abs. 1 BZO dagegen schreibt faktisch einen Wohnanteil von 100% vor, da diese Norm einzig den Betrieb eines Gewerbes i.S.v. § 52 Abs. 1 PBG zulässt. Gemäss § 49 Abs. 3 PBG können die Gemeinden die Nutzung zu Wohnzwecken oder gewerblichen Zwecken für ganze Zonen, gebietsweise oder für einzelne Geschosse zulassen, vorschreiben oder beschränken. Die Bestimmung von § 52 Abs. 1 PBG wurde geschaffen, um freiberuflich Tätigen die Ausübung ihres Berufs im eigenen Haus oder in der eigenen Wohnung zu ermöglichen, wobei der Gesetzgeber in erster Linie an Ärzte, Architekten, Anwälte, Grafiker und dergleichen dachte. Es handelt sich um eine Sonderregelung, die nur eingreift, wenn der oder die Freiberufliche am Ort, wo die Vergünstigung beansprucht wird, auch tatsächlich wohnt und dort den Mittelpunkt der Lebensbeziehungen hat (BEZ 1981 Nr. 3). Die Bestimmung hat die Zusammenfassung von Wohn- und Arbeitsort zum Ziel. Ein Zusammenhang mit einer Wohnung liegt demnach nur vor, wenn diejenige Person, die von der Begünstigung profitieren will, dort auch den Mittelpunkt ihrer Lebensverhältnisse hat. Die zugehörigen Räume müssen im Verhältnis zur Wohnfläche untergeordnet sein, das heisst flächenmässig deutlich weniger ausmachen (in der Praxis kann ein Viertel bis zu einem Drittel so gewerblich genutzt werden; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Aufl., Zürich 2011, S. 771). Nachdem vorliegend das ganze Gebäude als Kindertagesstätte genutzt werden soll und weder die zu betreuenden Kinder noch das Betreuungspersonal ihren Lebensmittelpunkt im betroffenen Einfamilienhaus haben, liegt keine Arbeitsplatznutzung i.S.v. § 52 Abs. 1 PBG vor.

Es ist zwar nicht zu beanstanden, wenn der Aufenthalt von Kindern in einer Kindertagesstätte als Wohnnutzung qualifiziert wird, wie dies das Bundesgericht in Bestätigung des Aargauer Entscheides getan hat. Indem die Vorinstanz jedoch die Kindertagesstätte als eine "besondere Art des Wohnens" qualifiziert, und gleichzeitig als eine "gewerblich betriebene Einrichtung[en] (gegen Entgelt)" bezeichnet, stellt sie sich in Widerspruch zu Art. 16 Abs. 1

BZO. Diese Bestimmung verbietet nämlich jegliche Art von Betrieben, also auch nicht störende, sofern es sich – was hier jedoch (wie gezeigt) nicht der Fall ist – nicht um eine Arbeitsplatznutzung i.S.v. § 52 Abs. 1 PBG handelt. Nach der verwaltungsgerichtlichen Praxis ist von einem weiten Betriebsbegriff auszugehen, welcher die Zusammenfassung personeller und sachlicher Mittel für einen wirtschaftlichen Zweck und damit jede Art von Arbeitsplatznutzung umfasst (VB.1998.00323 in BEZ 1999 Nr. 1). Insbesondere gehören zu den Betrieben nicht nur solche gewerblicher Art, sondern auch Dienstleistungsnutzungen, freie Berufe usw. Selbst bei einer Kindertagesstätte handelt es sich um einen Betrieb (vgl. VB.2009.00324 in BEZ 2010 Nr. 1). Der Regelung von Art. 16 Abs. 1 BZO liegt eine raumplanerische Zielsetzung zugrunde, indem die Wohnzone W2/25 der Wohnnutzung im "klassischen" Sinne vorbehalten bleiben soll. Die Kindertagesstätte erweist sich gemäss dieser restriktiven kommunalen Regelung in der Wohnzone W2/25 als nicht zonenkonform. Die Vorinstanz hat demzufolge ihr Ermessen mit der Bewilligungserteilung überschritten. Dies führt zur Aufhebung der angefochtenen Baubewilligung.

[....]

