

# **BGer 1C\_518/2024 vom 28. April 2025**

Bundesgericht, 2025-04-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_518\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_518_2024)

FR: TF 1C\_518/2024 du 28 avril 2025

IT: TF 1C\_518/2024 del 28 aprile 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen den angefochtenen, kantonale letztinstanzliche Endentscheid über eine Baubewilligung steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (Art. 82 lit. a, Art. 83 e contrario, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG). Die Beschwerdeführenden, die im vorinstanzlichen Verfahren unterlegen sind und in deren Miteigentum eine unmittelbar an den geplanten Kinderhort angrenzende Liegenschaft steht, sind ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 89 Abs. 1 BGG).

Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführenden wenden sich gegen die von den kantonalen Behörden bejahte Zonenkonformität des Kinderhorts.

#### **E. 2.1**

Eine Baubewilligung setzt namentlich voraus, dass die Baute oder Anlage dem Zweck der Nutzungszone entspricht, mithin zonenkonform ist ( Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG [SR 700]). Gemäss § 9 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Solothurn vom 3. Dezember 1978 (PBG/SO; BGS 711.1) ist die Ortsplanung Aufgabe der Einwohnergemeinden. Der Zonenplan legt Art und Ausmass der zulässigen Nutzung des Bodens fest ( § 24 Abs. 1 PBG /SO), wobei vorab zwischen Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzone zu unterscheiden ist ( § 24 Abs. 2 PBG /SO). Die Ausscheidung der Bauzone wird in §§ 29 ff. PBG /SO näher geregelt. Ob ein Bauvorhaben innerhalb der Bauzone zonenkonform ist, beurteilt sich folglich nach selbständigem kantonalem bzw. kommunalem Recht und damit unter dem Gesichtswinkel der Willkür ( Art. 9 BV ; vgl. Urteile 1C\_181/2018 vom 7. Februar 2019 E. 7.1; 1C\_521/2015 vom 9. August 2016 E. 4.4).

Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt Willkür in der Rechtsanwendung vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht ( BGE 148 II 106 E. 4.6.1; 146 II 111 E. 5.1.1 ; 144 I 113 E. 7.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 2.2**

Die streitbetroffene Liegenschaft befindet sich in der zweigeschossigen Wohnzone 0.6 (W2/0.6) in Olten. Das bestehende Wohnhaus soll vollumfänglich als Kinderhort umgenutzt werden. Gemäss § 9 Abs. 1 des Zonenreglements der Einwohnergemeinde Olten vom 25. September 2006 (nachfolgend: ZR) sind in der betreffenden Zone Wohnbauten sowie nicht störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe erlaubt (vgl. auch § 30 PBG /SO). Zugelassen sind auch öffentlichen Zwecken dienende kleinere Bauten und Anlagen. Ausgeschlossen sind Dienstleistungen des Sexgewerbes. Mit Ausnahme öffentlichen Zwecken dienenden kleineren Bauten und Anlagen sowie Restaurants sind nur Bauten zulässig, die auch über eine Wohnnutzung verfügen. Restaurants und andere Dienstleistungsbetriebe mit erhöhtem Verkehrsaufkommen erfordern einen Gestaltungsplan.

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz hält zusammengefasst fest, es sei unbestritten, dass es sich beim beabsichtigten Kinderhort um einen Dienstleistungsbetrieb handle. Fraglich sei hingegen, ob sich der Betrieb eines Kinderhorts und der Mindestwohnanteil gemäss § 9 ZR gegenseitig ausschliessen würden. Dies sei zu verneinen. Beim geplanten Kinderhort handle es sich um einen nicht störenden Dienstleistungsbetrieb im Sinne von § 9 ZR, weil Kinderlärm in der Wohnzone zu dulden sei. Da es sich um eine kleinere Einrichtung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handle, sei der Kinderhort zonenkonform. Der Mindestwohnanteil werde aufgrund des funktionalen Verständnisses von "Wohnen", gemäss dem der Aufenthalt von Kindern in Kindertagesstätten als Wohnnutzung ausgelegt werde, erfüllt.

### **E. 2.4**

Die Beschwerdeführenden rügen eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung, eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie einen Verstoss gegen das Willkürverbot und das Legalitätsprinzip im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Auslegung des Zonenreglements. Sie werfen der Vorinstanz im Wesentlichen vor, sich auf das Urteil des Bundesgerichts 1C\_148/2010 vom 6. September 2010 zu berufen, obschon dieses mangels Vergleichbarkeit der Sachverhalte "nicht anwendbar" sei. Mit Bezug auf den Mindestwohnanteil kritisieren sie, die Vorinstanz fingiere auf dem Wege der Auslegung die nach § 9 ZR erforderliche Wohnnutzung. Entweder liege ein Dienstleistungsbetrieb oder eine Wohnnutzung vor; beide Begriffe auf denselben Sachverhalt zugleich anzuwenden, sei denklogisch ausgeschlossen.

### **E. 2.5**

Mit Blick auf Kindertagesstätten in Wohnzonen mit Mindestwohnanteil hat das Bundesgericht bereits festgehalten, dass Wohnzonen offensichtlich auch für den Aufenthalt von Kindern bestimmt seien, sodass Kinderlärm grundsätzlich zu dulden sei. Es hat ein entsprechendes funktionales Verständnis des Wohnens jedenfalls bei kleineren Einrichtungen als vertretbar erachtet (Urteil 1C\_148/2010 vom 6. September 2010 E. 2.2.3, in: ZBl 112/2011 S. 489 betreffend Umnutzung zweier Personenhäuser zu Kindertagesstätten mit 24 Betreuungsplätzen in einer Aarauer Wohnzone, die einen Mindestwohnanteil von 60 % aufwies und in der ebenfalls keine störenden Betriebe zulässig waren). Spezifisch mit Bezug auf den Mindestwohnanteil führte es aus, weil das Verwaltungsgericht die Nutzung der Liegenschaften als Kindertagesstätten willkürfrei als Wohnnutzung habe qualifizieren dürfen, habe es sich mit dem Mindestwohnanteil nicht

weiter auseinandersetzen müssen (a.a.O., E. 2.2.5). In einem weiteren Entscheid hatte das Bundesgericht die Bewilligung einer Kindertagesstätte für 140 Kinder in einer Zürcher Wohnzone mit einem Mindestwohnanteil von 90 % zu beurteilen. Nach der Praxis der Stadt Zürich gelten Kindertagesstätten nicht als Wohnnutzung, weshalb eine Ausnahme vom Mindestwohnanteil nötig war. Das Bundesgericht führte aus, kommunale Behörden anderer Kantone wahrten den gesetzlich vorgeschriebenen Wohnanteil etwa dadurch, dass sie den Aufenthalt von Kindern in Kindertagesstätten als Wohnnutzung auslegten, was das Bundesgericht als vertretbar erachtet habe. Auch grössere Kindertagesstätten blieben in ihrer Zweckbestimmung mit der Wohnzone eng verbunden und seien daher an sich zonenkonform. Jedoch würde die regelmässige Bewilligung grösserer Einrichtungen in Zonen mit Mindestwohnanteilen eine grundlegende Änderung der bestehenden Nutzungsvorschriften bedeuten und planungsrechtliche Anpassungen voraussetzen (Urteil 1C\_207/2012 vom 15. März 2013 E. 2.3 mit Hinweisen, in: ZBl 115/2014 S. 331; vgl. zum Ganzen auch Urteil 1C\_521/2015 vom 9. August 2016 E. 4.5; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14. November 2018 E. 3.3, in: BVR 2019 S. 54). Die Stadt Zürich hat eine entsprechende Anpassung ihrer Bau- und Zonenordnung inzwischen vorgenommen (vgl. zit. Urteil 1C\_521/2015 E. 3 und 4.5).

#### **E. 2.5.1**

Die wesentlichen Gründe, weshalb das Bundesgericht im zitierten Entscheid die vom Aargauer Verwaltungsgericht vertretene Auffassung schützte, die Umnutzung zu einer Kindertagesstätte in der Wohnzone sei zulässig, lassen sich auch auf den vorliegenden Fall übertragen. So sind für den strittigen Kinderhort nach den vorinstanzlichen Feststellungen 15 Ganztagesplätze geplant, die von bis zu 23 anwesenden Kindern belegt werden könnten. Dies lässt gestützt auf die hiervor erwähnten Bundesgerichtsurteile ohne Weiteres auf eine kleinere Einrichtung schliessen. Aufgrund der Öffnungszeiten (wochentags 6.30 bis 18.00 Uhr) und des im Hort angebotenen Mittagessens geht die Vorinstanz zudem davon aus, zu den im städtischen Polizeireglement besonders geschützten Ruhezeiten trete kein Lärm auf. Wenn die Vorinstanz daraus schliesst, der ausserhalb dieser Ruhezeiten von höchstens zwei Dutzend draussen spielenden Kindern ausgehende Lärm sei in der Wohnzone zu dulden und der geplante Kinderhort stelle einen zonenkonformen nicht störenden Betrieb dar, ist dies unter Willkürgesichtspunkten nicht zu beanstanden. Was das Ausmass der Gartenfläche oder die Frage, ob die Kinder zum Spielen nebst dem Garten auch den nahegelegenen Spielplatz oder Wald aufsuchen werden, an diesem Ergebnis zu ändern vermag, ist nicht erkennbar. Die diesbezügliche Sachverhaltskritik der Beschwerdeführenden ist demnach nicht zu hören. Das Gleiche gilt für die in diesem Zusammenhang erhobenen Gehörsrügen.

#### **E. 2.5.2**

Sodann ist den Beschwerdeführenden zwar zuzustimmen, dass die Vorinstanz widersprüchlich argumentiert, wenn sie den Kinderhort einerseits als Dienstleistungsbetrieb qualifiziert, andererseits den Mindestwohnanteil (vgl. § 9 Abs. 1 ZR: "[...] die auch über eine Wohnnutzung verfügen") mit Hinweis auf das Urteil 1C\_148/2010 vom 6. September 2010 als erfüllt betrachtet. In jenem Urteil schützte das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid in diesem Punkt nämlich gerade deshalb, weil das Verwaltungsgericht die Nutzung der Liegenschaften als Kindertagesstätten ausdrücklich als Wohnnutzung - und eben nicht als Gewerbe- bzw. Dienstleistungsbetrieb - qualifizierte. Das Bundesgericht schreitet im Rahmen der Willkürkognition allerdings wie eingangs erwähnt nur ein, wenn sich nicht nur die Begründung, sondern auch das Ergebnis als unhaltbar erweist:

Nach dem hiervor Dargelegten ist es vertretbar, Einrichtungen für den Aufenthalt und die Betreuung von Kindern dem Wohnen zuzurechnen. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, ist nicht ersichtlich, was der wirtschaftliche Zweck an dieser Ausgangslage ändern sollte. Folglich hätte sie den geplanten Kinderhort - statt als Dienstleistungsbetrieb - auch schlicht als Wohnnutzung qualifizieren dürfen, mit der Konsequenz, dass der Mindestwohnanteil gewahrt bleibt (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14. November 2018 E. 6.1, in: BVR 2019 S. 58). Daraus folgt, dass es jedenfalls im Ergebnis nicht unhaltbar ist, wenn die Vorinstanz zum Schluss gelangt, die Wohnanteilsvorschrift von § 9 Abs. 1 ZR stehe dem geplanten Kinderhort nicht entgegen.

### **E. 2.5.3**

Der von den Beschwerdeführenden ebenfalls erhobenen Rüge der Verletzung des Legalitätsprinzips ( Art. 5 Abs. 1 BV ) kommt im vorliegenden Zusammenhang keine über die Willkürüge hinausgehende Bedeutung zu (vgl. BGE 134 I 322 E. 2.1; Urteil 1C\_328/2024 vom 4. März 2025 E. 3.2; je mit Hinweisen).

### **E. 2.6**

Die Vorinstanz hat demnach kein Bundesrecht verletzt, indem sie die geplante Umnutzung zu einem Kinderhort als zonenkonform beurteilte.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführenden beanstanden weiter die vorinstanzlichen Erwägungen zur Besitzstandsgarantie.

#### **E. 3.1**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind neue, restriktive Vorschriften nur dann auf Bauten anzuwenden, die nach altem Recht rechtmässig erstellt wurden, wenn wichtige öffentliche Interessen dies verlangen und das Verhältnismässigkeitsprinzip gewahrt bleibt (vgl. BGE 117 Ib 243 E. 3c; 113 Ia 119 E. 2a). Diese insbesondere aus der Eigentumsgarantie ( Art. 26 BV ) und dem Vertrauensschutz ( Art. 9 BV ) abgeleitete Besitzstandsgarantie gewährleistet, dass nach früherem Recht erstellte Bauten oder gemäss früherem Recht zulässige Nutzungen unter neuem Recht fortbestehen dürfen (Urteile 1C\_347/2021 vom 6. September 2021 E. 4.1; 1C\_336/2019 vom 3. Juni 2020 E. 6; je mit Hinweisen). Dazu gehört auch das Recht, die zur Bestandserhaltung nötigen Unterhaltsarbeiten vorzunehmen (vgl. Urteile 1C\_601/2022 vom 9. Juli 2024 E. 4.2; 1P.418/2002 vom 16. Dezember 2002 E. 3.1.1). Die Kantone sind befugt, innerhalb der Bauzone einen weitergehenden Besitzstand zu garantieren. So können sie - unter dem Vorbehalt überwiegender Interessen - im Rahmen der sog. erweiterten Besitzstandsgarantie auch die Erneuerung, Umnutzung, Erweiterung oder gar den vollständigen Wiederaufbau einer altrechtlichen Baute gestatten (vgl. Urteil 1C\_56/2021 vom 23. September 2022 E. 4.1 mit Hinweis; siehe bereits BGE 113 Ia 119 E. 2a; zit. Urteil 1P.418/2002 E. 3.1.1). Ob eine Baute, die dem geltenden Recht widerspricht, geändert, erweitert oder wiederaufgebaut werden darf, entscheidet sich somit nach dem Umfang der ihr zukommenden Besitzstandsgarantie (Urteil 1C\_57/2021 vom 3. Februar 2022 E. 3.3).

#### **E. 3.2**

Gemäss § 34

ter PBG /SO dürfen bestehende Bauten oder Anlagen innerhalb der Bauzone, die nicht zonenkonform sind, erneuert und teilweise geändert werden, sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, insbesondere die Immissionen auf die Nachbarschaft nicht zunehmen.

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz führt aus, sollte es sich bei der infrage stehenden Liegenschaft tatsächlich um eine rechtswidrige Baute handeln, stelle sich die Frage, ob sie einer Nutzungsänderung zugeführt werden dürfe. Die Beschwerdeführenden machten selbst geltend, das Wohnhaus sei ca. im Jahr 1910 erstellt worden, womit es zweifelsohne der Besitzstandsgarantie im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die nach 30 Jahren eintrete, unterstehe. Damit erübrige sich der beantragte Beizug der historischen Baugesuchsakten. Obschon sich § 34

ter PBG /SO nur auf die Erneuerung und teilweise Änderung beziehe, sei davon auszugehen, dass auch eine Umnutzung zulässig sei, sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstünden. Durch die Umnutzung würden die von den Beschwerdeführenden als verletzt gerügten Grenz- und Strassenabstände nicht verstärkt und es stünden der Umnutzung auch keine besonderen Nutzungsvorschriften entgegen. Die geltend gemachte Zunahme der Immissionen sei unbeachtlich, weil diese lediglich in einem in Wohnzonen zu duldenden und den Nutzungsvorschriften entsprechenden Mass erfolge.

### **E. 3.4**

Die Beschwerdeführenden rügen eine Verletzung der Begründungspflicht und des Willkürverbots. Sie kritisieren, die Vorinstanz gehe ohne jede Begründung davon aus, § 34 ter PBG /SO sei auch auf Umnutzungen baurechtswidriger Bauten anwendbar, obschon die Bestimmung nur die Erneuerung und teilweise Änderung nicht zonenkonformer Bauten nenne. Der Wortlaut der Vorschrift sei klar und eindeutig. Er lasse keinen Spielraum für eine Überdehnung, wie sie die Vorinstanz vornehme. Eine vollständige Änderung der Nutzung in einen Dienstleistungsbetrieb im Sinne eines Aliud sei weder vom Wortlaut noch vom Sinn und Zweck der Vorschrift gedeckt. Warum die Umnutzung in einen Kinderhort die Auswirkungen des zu geringen Grenzabstands nicht verstärke, lasse die Vorinstanz ebenfalls unbegründet. Eine Umnutzung würde zweifellos zu erhöhten Immissionen auf die Nachbarschaft führen, wie sie, die Beschwerdeführenden, in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgetragen hätten. Dem sowie der geltend gemachten Baurechtswidrigkeit der Bestandesbaute nachzugehen habe sich die Vorinstanz entzogen, indem sie die zu erwartenden erhöhten Immissionen kurzerhand für duldungspflichtig erkläre. Damit sei die Vorinstanz ihrer Untersuchungs- und Begründungspflicht nicht nachgekommen.

### **E. 3.5**

Die gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV erforderliche Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. Dazu müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Dagegen ist nicht erforderlich, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt ( BGE 146 II 335 E. 5.1 ; 136 I 229 E. 5.2; je mit

Hinweisen).

Der angefochtene Entscheid wird diesen Anforderungen auch mit Bezug auf die Besitzstandsgarantie gerecht. Insbesondere hat sich die Vorinstanz zu den geltend gemachten erhöhten Immissionen geäußert. Ob die Vorinstanz zu Recht annimmt, eine Zunahme an Immissionen in einem den Nutzungsvorschriften entsprechenden Mass stehe der vorliegend beabsichtigten Umnutzung nicht entgegen, betrifft die Rechtsanwendung, die das Bundesgericht vorliegend nur unter Willkür Gesichtspunkten prüft.

### **E. 3.6**

Die vorinstanzliche Anwendung von § 34

ter PBG /SO ist nicht geradezu unhaltbar. So scheint es vertretbar, die Zweckänderung eines Wohnhauses zu einem - willkürfrei für zonenkonform befundenen - Kinderhort, die mit keinen grösseren, von Aussen wahrnehmbaren baulichen Veränderungen einhergeht, als teilweise Änderung aufzufassen. Auch ist nicht unhaltbar, die Vorschrift zur Besitzstandsgarantie, die sich vom Wortlaut her zwar nur auf nicht zonenkonforme Bauten und Anlagen bezieht, analog auf aus anderen Gründen baurechtswidrige Bauten anzuwenden, könnte es sich dabei doch um ein gesetzgeberisches Versehen handeln (dahingehend wohl Urteil des Verwaltungsgerichts Solothurn VWBES.2020.111 vom 31. Juli 2020 E. II.6.1). Was die Immissionen anbelangt, ist den Beschwerdeführenden zwar zuzugestehen, dass diese gegenüber der bisherigen Nutzung zunehmen dürften. In § 34 ter PBG /SO ist allerdings von überwiegenden Interessen die Rede. Der letzte Teilsatz von § 34

ter PBG /SO muss nicht zwingend so verstanden werden, dass jedwede Immissionszunahme stets einem überwiegenden Interesse gleichzustellen ist. Bei der zonenkonformen Umnutzung eines Wohnhauses zu einem Kinderhort mit maximal 23 Plätzen davon auszugehen, die dadurch generierte Lärm- und Verkehrsbelastung stelle kein überwiegendes Interesse dar, das der Zweckänderung entgegenstehe, erscheint nicht als willkürlich.

### **E. 3.7**

Auch die vorinstanzlichen Erwägungen zur Besitzstandsgarantie verstossen demnach nicht gegen Bundesrecht.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Zudem haben sie dem anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner eine angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.