

# **SO\_GERICHTE VWBES.2024.36 vom 12. August 2024**

SO Obergericht, 2024-08-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2024.36\\_d20240812](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2024.36_d20240812)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2024.36 du 12 août 2024

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2024.36 del 12 agosto 2024

## **Regeste**

Baubewilligung / Umnutzung best. Wohnhaus zu Kinderhort

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 7. Oktober 2022 reichte die E.\_\_\_\_ bei der Baukommission D.\_\_\_\_ (nachfolgend: Baukommission) ein Baugesuch für den Umbau und die Umnutzung des bestehenden Wohnhauses an der [...]strasse [...] in [...] zu einem Kinderhort ein.

### **E. 2**

Während der Auflagefrist gingen fünf Einsprachen aus der unmittelbaren Nachbarschaft gegen das Baugesuch ein. Sämtliche Einsprachen wies die Baukommission mit Beschluss vom 23. Januar 2023 ab, soweit sie darauf eintrat. Gleichzeitig bewilligte sie das Baugesuch unter Auflagen und Bedingungen.

### **E. 3**

Gegen diesen Entscheid erhoben A.\_\_\_\_, B.\_\_\_\_, H.\_\_\_\_, I.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_, alle vertreten durch Rechtsanwalt David Hochstrasser, Beschwerde beim Bau- und Justizdepartement (BJD) und beantragten die Aufhebung der Baubewilligung der Baukommission und die Rückweisung des Baugesuchs zur Neuurteilung an die Vorinstanz. Eventualiter wurde die Aufhebung der Baubewilligung der Baukommission und Nichteintreten auf das Baugesuch sowie subeventualiter die Aufhebung der Baubewilligung und die Abweisung des Baugesuchs beantragt. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der E.\_\_\_\_, eventualiter zu Lasten der Baukommission.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführer rügen zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, indem sich die Vorinstanz zum Einwand der Gehörsverletzung beim Mindestwohnanteil durch die Baukommission nicht geäußert habe. Aus dem Entscheid der Vorinstanz sei nicht nachvollziehbar, ob sie keine Gehörsverletzung gesehen habe oder aber diese geheilt habe. Da sich der Mindestwohnanteil aus der kommunalen Zonenvorschrift ergebe, könne dieser Mangel durch die Vorinstanz nicht geheilt werden.

#### **E. 3.2**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Wesentlicher Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist die Begründungspflicht. Die Begründung soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist

nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 133 I 270 E. 3.1 S. 277; BGE 129 I 232 E. 3.2 S. 236; BGE 126 I 97 E. 2b S. 102 f.).

### **E. 3.3**

Zunächst ist festzuhalten, dass die Vorinstanz ■ entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführer ■ in ihrem Entscheid vom 18. Januar 2024 festhielt, dass keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör auszumachen sei (E. II./9).

### **E. 3.4**

In ihrer Einsprache vom 28. November 2022 führten A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ aus, dass der beantragten Nutzungsänderung zufolge das gesamte Haus auf dem Baugrundstück einer Nutzung als Kinderhort und damit einem Dienstleistungsbetrieb zugeführt werden solle. Ausser bei Restaurants sei jedoch eine vollständige Nutzung eines Gebäudes in der Wohnzone als Dienstleistungs- oder Gewerbebetrieb nach § 9 Ziff. 1 des Zonenreglements (genehmigt mit RRB [...]; ZR) nicht zulässig. Die beantragte Nutzungsänderung sei damit nicht zonenkonform und verstosse gegen Art. 22 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG, SR 700).

### **E. 3.5**

Die Baukommission bejahte in ihrem Beschluss vom 23. Januar 2023 grundsätzlich die Zonenkonformität des Kinderhorts unter Verweis auf den Entscheid der Vorinstanz Nr. 2005/162. Der funktionale Bezug eines Kinderhorts zur Wohnzone stehe durch die Art der wahrgenommenen Aufgabe, nämlich der Betreuung von Kindern, ausser Frage. Die vom Garten auszugehenden Immissionen seien typischerweise mit dem Wohnen verträglich. Damit ging die Baukommission auf die Zonenkonformität der beantragten Nutzungsänderung rechtsgenügend ein, insbesondere unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach sich die Baukommission nicht mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen hat.

### **E. 3.6**

Selbst wenn jedoch, wie von den Beschwerdeführern geltend gemacht, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Baukommission vorgelegen haben sollte, hätte diese Verletzung durch die Vorinstanz geheilt werden können. Bei der Beurteilung der Zonenkonformität einer Umnutzung in Anwendung von § 9 Ziff. 1 ZR hat die Vorinstanz volle Kognition, zumal es sich dabei nicht um einen Ermessensentscheid im Rahmen der Gemeindeautonomie im Sinne von § 30 Abs. 2 VRG handelt. Die Vorinstanz äusserte sich ausführlich zur Zonenkonformität der beantragten Umnutzung wie auch zum von den Beschwerdeführern gerügten Mindestwohnanteil. D.h. selbst wenn eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Baukommission vorgelegen haben sollte, wäre eine Heilung durch die Vorinstanz erfolgt.

### **E. 4**

Mit Stellungnahme vom 19. April 2023 beantragte die E.\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwalt Theo Strausak, die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und

Entschädigungsfolgen.

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Voraussetzung einer Bewilligung ist, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und das Land erschlossen ist (Art. 22 Abs. 2 RPG).

#### **E. 4.2**

Das streitgegenständliche Baugesuch betrifft den Umbau und die Umnutzung des bestehenden Wohnhauses auf dem Grundstück GB [...] Nr. [...] zu einem Kinderhort. Gemäss Bauzonenplan (genehmigt mit RRB [...]) liegt das Grundstück in der zweigeschossigen Wohnzone (0.6). In der zweigeschossigen Wohnzone (0.6) ist gemäss § 9 Ziff. 1 ZR folgende Nutzung zugelassen: «Wohnbauten sowie nicht störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe. 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. 4.3**

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Wohnzonen offensichtlich auch für den Aufenthalt von Kindern bestimmt, womit Kinderlärm in ihnen grundsätzlich zu dulden ist. Das Bundesgericht schützte die Auffassung des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau, welches kleinere Anlagen und Einrichtungen für den Aufenthalt und die Betreuung von Kindern in Wohnzonen als zonenkonform erachtete. Auch in einer eher ruhigen Wohnzone sei es den Nachbarn zuzumuten, von Montag bis Freitag zwischen 06.30 bis 12.00 und 13.00 bis 19.00 Uhr den Lärm von in der Regel nicht mehr als 20 im Garten spielenden Kindern zu dulden. Eine Liegenschaft, welche als Kindertagesstätte genutzt werde, diene Wohnzwecken. Den Aufenthalt von Kindern in einer Kindertagesstätte als Wohnnutzung zu qualifizieren, sei ohne Weiteres vertretbar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_148/2010). Nach der Praxis des Kantons Solothurn müssen «andere Nutzungen» einen hinreichenden Bezug zum Wohnen aufweisen, damit sie der Wohnnutzung zugerechnet werden können, worunter praxismässig etwa eine Kindertagesstätte fällt (VWBES.2020.158 E. II./2.5; VWBES.2019.256 E. II./3.4.3).

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführer rügen, die Baukommission habe den Kinderhort als Betrieb bezeichnet und auf BJD Nr. 2005/162 E. II./2 verwiesen, welcher die Kinderkrippe J.\_\_\_\_ ausdrücklich als Dienstleistungsbetrieb bezeichnet habe. Die Baukommission sei demnach von einem Dienstleistungsbetrieb ausgegangen und nicht von einer Wohnnutzung. Den Einfluss dieser Qualifikation auf den Mindestwohnanteil habe die Erstinstanz unbeurteilt gelassen. Selbst die Beschwerdegegnerin 3 habe den Kinderhort als Dienstleistungsbetrieb bezeichnet. Ob ein Kinderhort eine Wohnnutzung darstelle oder ein Dienstleistungsbetrieb sei und welchen Einfluss dies auf den Mindestwohnanteil in einer Wohnzone habe, hänge massgeblich vom kommunalen Recht ab. Für [...] habe die kommunale Behörde entschieden, dass ein Kinderhort ein Dienstleistungsbetrieb und damit keine Wohnnutzung darstelle. Daher könne der Kinderhort nicht an den Mindestwohnanteil angerechnet werden.

Diese Beurteilung sei nicht zu beanstanden und eine anderweitige Auslegung würde sich mit der Gemeindeautonomie nicht vertragen.

#### **E. 4.5**

Bereits die Baukommission, welche auf BJD Nr. 2005/162 verwies, in welchem die Kinderkrippe J. \_\_\_ ausdrücklich als Dienstleistungsbetrieb bezeichnet worden sei, ging beim Kinderhort von einem Dienstleistungsbetrieb aus. Dasselbe gilt für die Vorinstanz, welche in ihrer Stellungnahme vom 4. März 2024 ausführte, dass nicht von der Hand zu weisen sei, dass es sich beim Kinderhort um einen Dienstleistungsbetrieb handle. Nichtsdestotrotz sei die Nutzung einer Liegenschaft als Kinderhort mit der Wohnnutzung eng verwandt. Der Entscheid der Baukommission sei daher nicht zu beanstanden, in Auslegung ihres Zonenreglements keine Wohnnutzung beim Kinderhort zu verlangen.

#### **E. 4.6**

Es ist unbestritten, dass es sich beim beabsichtigten Kinderhort an der [...]strasse [...] in [...] um einen Dienstleistungsbetrieb handelt. Fraglich ist hingegen, ob sich ein Dienstleistungsbetrieb in Form eines Kinderhortes und die Erfüllung der Mindestwohnanteilsvorschrift gemäss § 9 ZR gegenseitig ausschliessen. Dies ist nicht der Fall. Ein funktionales Verständnis von «Wohnen», gemäss welchem der Aufenthalt von Kindern in Kindertagesstätten als Wohnnutzung ausgelegt wird, erachtet das Bundesgericht, jedenfalls bei kleineren Einrichtungen, als vertretbar (Urteil des Bundesgerichts 1C\_521/2015, E. 4.5 mit Verweis auf 1C\_148/2010 E. 2.2.3). Sofern die Nutzung einer Liegenschaft als Kindertagesstätte als Wohnnutzung qualifiziert wird, ist von einer 100-prozentigen Wohnnutzung auszugehen, womit die Mindestwohnanteilsvorschriften erfüllt sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_148/2010, E. 2.2.5). Obschon das Bundesgericht in seinem Urteil 1C\_148/2010 das Vorliegen eines Gewerbebetriebes beim Betrieb einer Kindertagesstätte verneinte, da es sich um eine soziale Einrichtung handle, welche nicht zwecks Erzielung von Gewinn betrieben werde und zum Schluss kam, dass der Betrieb der Kindertagesstätte einer Wohnnutzung entspreche, ist trotz Qualifizierung des Kinderhortes als Dienstleistungsbetrieb im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, weshalb ein anderer Schluss bezüglich der Wohnnutzung gezogen werden sollte. Es unterscheidet sich zwar der Zweck des Betriebs einer Kindertagesstätte, je nachdem, ob es sich um eine soziale Einrichtung handelt oder um einen Gewerbebetrieb, die Art und Weise des Betriebs der Kindertagesstätte resp. des Kinderhortes ist jedoch derselbe. Das Bundesgericht stützte die Qualifikation einer Kindertagesstätte als nicht störenden Betrieb, weshalb auch vorliegend von einem nicht störenden Dienstleistungsbetrieb auszugehen ist, zumal Kinder und damit auch Kinderlärm nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in Wohnzonen zu dulden ist (Urteil des Bundesgerichts 1C\_521/2015 E. 4.3). Beim beabsichtigten Kinderhort in [...] handelt es sich um einen nicht störenden Dienstleistungsbetrieb im Sinne von § 9 ZR. Die Mindestwohnanteilsvorschrift, wonach mit Ausnahmen nur Bauten zulässig sind, die auch über eine Wohnnutzung verfügen, wird aufgrund der Art des Dienstleistungsbetriebes (Kinderhort), aufgrund des funktionalen Verständnisses von «Wohnen», wonach der Aufenthalt von Kindern in Kindertagesstätten als Wohnnutzung ausgelegt wird, ebenfalls erfüllt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_148/2010 E. 2.2.5). Bereits in GER 1/2014 wurde die Nutzung einer Liegenschaft als Kindertagesstätte als mit der Wohnnutzung eng verwandt bezeichnet. Diese Auslegung entspricht ausserdem dem Willen der [...], welche zwar nicht explizit auf die vorgeschriebenen Mindestwohnanteilsvorschriften einging, in ihrem Beschluss vom 23. Januar 2023 jedoch die Zonenkonformität des Kinderhortes

bejahte. Dass Kinderhorte in der Zone W2/0.6 dem Willen der [...] entsprechen belegt auch die Erweiterung des Hortes an der [...]strasse auf die [...]strasse [...]. Der Website des Kinderhortes zufolge hat der Abend der offenen Tür im Hort am 1. März 2024 stattgefunden. Zumal das Zonenreglement (genehmigt durch den Regierungsrat am [...] 2008) deutlich älter ist, bestand diese Mindestwohnanteilsvorschrift gemäss § 9 ZR bereits bei der Erweiterung des Kinderhortes [...]strasse auf die [...]strasse [...].

#### **E. 4.7**

Bereits die Vorinstanz ging in ihrem Entscheid auf die Relevanz der Grösse der Kindertagesstätte in Zusammenhang mit deren Zonenkonformität ein und verwies auf ein Bundesgerichtsurteil, wonach kleinere Anlagen und Einrichtungen für den Aufenthalt oder die Betreuung von 20 Kindern in Wohnzonen zonenkonform seien, wobei für die Zonenkonformität nicht entscheidend sei, ob Kinder aus dem Quartier betreut würden (Urteil des Bundesgerichts 1C\_148/2010). Auch die Beschwerdeführer gehen auf die Relevanz der Grösse des Kinderhortes ein und verweisen auf das Urteil des Bundesgerichts 1C\_207/2012 E. 2.3, wonach nur kleinere Einrichtungen der Wohnnutzung dienen würden. Dadurch, dass die Vorinstanz ihr Urteil einzig auf die Anzahl betreuter Kinder abgestellt habe, habe sie die örtlichen Gegebenheiten vollständig unberücksichtigt gelassen. Die Gartenfläche im vorliegenden Fall sei rund dreizehnmal kleiner als im Bundesgerichtsurteil 1C\_148/2010, womit die Kinder auf deutlich weniger Raum betreut würden und die Kinderhorte nicht vergleichbar seien. Aufgrund der Anzahl Kinder und der Platzverhältnisse müsse im vorliegenden Fall von einer grossen Einrichtung gesprochen werden. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung könne jedoch ■ wenn überhaupt ■ einzig bei kleineren Einrichtungen von Wohnnutzung gesprochen werden, weshalb die Wohnnutzung vorliegend ausser Betracht falle.

#### **E. 4.8**

Das Urteil 1C\_148/2010 handelt von zwei Kindertagesstätten, welche montags bis freitags von 06.30 bis 19.00 Uhr geöffnet seien. Abends sowie am Wochenende und an Feiertagen seien sie geschlossen. Beide Kindertagesstätten würden zusammen über 24 Plätze verfügen. Östlich angrenzend an die eine Liegenschaft werde eine dritte, in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen gelegene Kindertagesstätte betrieben (Urteil des Bundesgerichts 1C\_148/2010 E. 2.2.1). Da die Kindertagesstätten über grosse, mit unterschiedlichen Spielgeräten ausgerüstete Gärten verfügten, sei eine Konzentration von Kindern in einem Garten unwahrscheinlich. Bei 8 bis 20 im Freien spielenden Kindern lasse sich die Situation mit einem kleineren Spielplatz vergleichen, welcher in der Wohnzone üblich und objektiv nicht störend sei (Urteil des Bundesgerichts 1C\_148/2010 E. 2.2.2). Das Bundesgericht beanstandet die Auffassung des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau, wonach kleinere Anlagen und Einrichtungen für den Aufenthalt oder die Betreuung von Kindern in der Wohnzone zonenkonform seien, was auf die zu beurteilenden Kindertagesstätten zutrefte, nicht. Auch in einer eher ruhigen Wohnzone sei es den Nachbarn zuzumuten, von Montag bis Freitag zwischen 06.30 bis 12.00 und

#### **E. 4.9**

Gemäss Betriebskonzept der E. \_\_\_\_, bietet der Kinderhort 15 Ganztagesplätze, welche von bis zu 23 anwesenden Kinder belegt werden können. Die Öffnungszeiten sind von Montag bis Freitag zwischen 06.30 und 18.00 Uhr. Die Kinder würden sich häufig draussen, z.B. auch auf dem nahegelegenen Spielplatz [...] aufhalten. Zur Lage und Grösse des

Kinderhortes wird festgehalten, dass den Kindern zum Spielen und Verweilen im Kinderhort rund 115,5 m<sup>2</sup> Betreuungs-Innenraum zur Verfügung stehe. Zudem gebe es beim Hort einen kleinen Garten und in unmittelbarer Nähe befinde sich der Spielplatz [...] sowie der [...]wald.

#### **E. 4.10**

Die Öffnungszeiten des Kinderhortes stimmen mit denjenigen im erwähnten Bundesgerichtsentscheid mehr oder weniger überein (vgl. E. II./4.8). Im vorliegenden Fall ist der Kinderhort gar eine Stunde weniger lange offen. Aufgrund des im Kinderhort angebotenen Mittagessens, ist davon auszugehen, dass zu den im städtischen Polizeireglement besonders geschützten Ruhezeiten kein Lärm auftritt (vgl. Art. 11 des Reglements über die gemeindepolizeilichen Aufgaben). Auch die Anzahl der betreuten Kinder ist mit jener im Bundesgerichtsurteil vergleichbar. Bezüglich der von den Beschwerdeführern als zu klein gerügten Gartenfläche ist zum einen auf die zutreffende Aussage der Vorinstanz zu verweisen, wonach die Grösse der Aussenfläche ■ soweit ersichtlich ■ noch keinen Anlass für die Verneinung der Zonenkonformität gegeben habe. Zum andern ist zu berücksichtigen, dass im Betriebskonzept vorgesehen ist, dass sich die Kinder auch auf dem nahegelegenen Spielplatz aufhalten und sich der [...]wald in unmittelbarer Nähe befindet. Die im Vergleich zur Gartenfläche im erwähnten Bundesgerichtsurteil kleine Gartenfläche lässt darauf schliessen, dass sich die Betreuerinnen und Betreuer häufiger mit den Kindern auf dem nahegelegenen Spielplatz oder im nahegelegenen Wald aufhalten, was den Kinderlärm deutlich mehr verringert, als es ein grösserer Garten tun würde. Die Schlussfolgerung der Beschwerdeführer, aufgrund der Anzahl Kinder im Vergleich zu den Platzverhältnissen, auf eine grosse Einrichtung zu schliessen, ist nicht nachvollziehbar. Es handelt sich im vorliegenden Fall um eine kleinere Anlage im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche zonenkonform ist. Die Verhältnisse vor Ort lassen sich mittels Google Maps, WebGis und der bereits eingereichten Beweismittel hinreichend genau einordnen, womit keine Veranlassung für einen Augenschein besteht (vgl. § 52 Abs. 1 VRG), weshalb die entsprechenden Beweisanträge abzuweisen sind.

#### **E. 5**

Am 4. Mai 2023 beantragte die Baukommission die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführer.

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführer rügen, dass das Haus an der [...]strasse [...] in [...] den Grenz- und Strassenabstand verletze. Ursprünglich rechtmässig erstellte Bauten würden dem Besitzesstand nach Art. 26 Abs. 1 BV unterstehen. Die verfassungsrechtliche Besitzstandsgarantie gebe jedoch kein Recht auf Änderung oder Erweiterung, was sich bereits aus ihrem Wesen als Abwehrrecht ergebe. Das solothurnische Recht kenne keine erweiterte Besitzstandsgarantie für baurechtswidrige Bauten, einzig für zonenwidrige Bauten. Zonenwidrige Bauten dürften teilweise geändert werden, sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstünden, insbesondere die Immissionen auf die Nachbarschaft nicht zunehmen würden (§ 34terdes Planungs- und Baugesetzes [PBG, BGS 711.1]). Ein Anspruch auf Nutzungsänderung bestehe unter der Besitzstandsgarantie nicht (SOG 1997 Nr. 21, E. 4).

## **E. 5.2**

Die Befugnis der Behörden, im Falle einer rechtswidrig errichteten bzw. genutzten Baute die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen, ist bei Bauten innerhalb der Bauzone im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich auf 30 Jahre beschränkt (Urteil des Bundesgerichts 1C\_79/2022 E. 7.2; BGE 136 II 359 E. 8 S. 367). Gemäss § 34terPBG dürfen bestehende Bauten und 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. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geniessen auch ursprünglich nicht rechtmässig erstellte Bauten Besitzstandsgarantie nach 30 Jahren (vgl. BGE 147 II 309 E. 4.1 S. 311), womit auch diese im Sinne von § 34terPBG erneuert und teilweise geändert werden dürfen, sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, insbesondere die Immissionen auf die Nachbarschaft nicht zunehmen.

## **E. 5.3**

Sollte es sich bei der in Frage stehenden Liegenschaft tatsächlich um eine rechtswidrige Baute handeln, stellt sich die Frage, ob eine solche einer Nutzungsänderung zugeführt werden darf. Die Beschwerdeführer machten selbst geltend, dass das Haus an der [...]strasse [...] ca. im Jahr 1910 erstellt worden sei, womit es zweifelsohne der Besitzstandsgarantie im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche nach 30 Jahren eintritt, untersteht. Damit erübrigt sich der beantragte Beizug der historischen Baugesuchsakten zu GB [...] Nr. [...]. Obschon § 34terPBG, welcher im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch auf über 30-jährige Liegenschaften innerhalb der Bauzone anwendbar ist, sich nur auf die teilweise Erneuerung und Änderung bezieht, ist davon auszugehen, dass auch eine Umnutzung zulässig ist, sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen und insbesondere die Immissionen auf die Nachbarschaft nicht zunehmen. Durch die Umnutzung in einen Kinderhort werden die von den Beschwerdeführern als verletzt gerügten Grenz- und Strassenabstände nicht verstärkt und es stehen der Umnutzung auch keine besonderen Nutzungsvorschriften entgegen. Die Beschwerdeführer machen zwar geltend, dass die Immissionen auf die Nachbarschaft zunehmen würden durch die Umnutzung. Dass dies jedoch lediglich in einem in Wohnzonen zu duldenen und den Nutzungsvorschriften entsprechenden Mass der Fall ist, wurde bereits in E. II./4 erläutert.

6. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen.

## **E. 6**

Am 18. Januar 2024 fällte das BJD folgenden Entscheid:

## **E. 7**

Dagegen erhoben A. \_\_\_\_, B. \_\_\_\_, C. \_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer), alle weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt David Hochstrasser, am 31. Januar 2024 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und stellten folgende Rechtsbegehren:

### **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang haben die Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 2'400.00 festzusetzen sind. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

## **E. 7.2**

Ausserdem haben die Beschwerdeführer der obsiegenden Beschwerdegegnerin 3 eine Parteientschädigung zu bezahlen (vgl. § 77 VRG i.V.m. Art. 106 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Rechtsanwalt Theo Strausak macht einen Aufwand von total 9.75 Stunden geltend, was angemessen ist. Die Entschädigung von Rechtsanwalt Theo Strausak beläuft sich demnach auf CHF 3'271.75 inkl. Auslagen und MwSt.

Demnach wirderkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. A.\_\_\_\_, B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ haben die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 2'400.00 zu bezahlen.

3. A.\_\_\_\_, B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ haben der E.\_\_\_\_ eine Parteientschädigung von CHF 3'271.75 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Thomann

Zimmermann

Das vorliegende Urteil wurde vom Bundesgericht mit Urteil 1C\_518/2024 vom 28. April 2025 bestätigt.

## **E. 8**

Am 22. Februar 2024 reichten die Beschwerdeführer die einlässliche Beschwerdebegründung nach.

## **E. 9**

Mit Stellungnahme vom 4. März 2024 beantragte das BJD (nachfolgend: Vorinstanz) die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführer.

## **E. 10**

Am 8. März 2024 liess sich die Baukommission zur Beschwerde vernehmen. Diese verzichte auf eine weitere Stellungnahme und halte im Grundsatz an den Erwägungen vom 23. Januar 2023 im Entscheid der Baukommission fest. Die Beschwerde vermöge aus ihrer Sicht keine neuen objektiven Beiträge zu liefern.

## **E. 11**

Die E.\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 3), weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt Theo Strausak, beantragte mit Eingabe vom 11. März 2024 die Abweisung der Beschwerde, unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführer.

## **E. 12**

Mit Eingabe vom 8. Mai 2024 reichten die Beschwerdeführer eine Stellungnahme ein. Diese ergänzten sie am 10. Mai 2024.

## **E. 13**

Am 6. Juni 2024 liess sich die Beschwerdegegnerin 3 erneut vernehmen.

## **E. 13.00**

bis 19.00 Uhr den Lärm von in der Regel nicht mehr als 20 im Garten spielenden Kindern zu dulden (Urteil des Bundesgerichts 1C\_148/2010 E. 2.2.3).

## **E. 14**

Mit Schreiben vom 28. Juni 2024 reichten die Beschwerdeführer eine weitere Stellungnahme zu den Akten.

## **E. 15**

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen.

## **II.**

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 2 Abs. 3 der kantonalen Bauverordnung [KBV, BGS 711.61] i.V.m. § 49 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GO, BGS 125.12]). A. \_\_\_, B. \_\_\_ und C. \_\_\_ sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie auf Verletzung von kantonalem oder Bundesrecht. Die Überschreitung oder der Missbrauch des Ermessens gelten als Rechtsverletzung (vgl. § 67bisAbs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen [VRG, BGS 124.11]). Auf Unangemessenheit hin kann der angefochtene Entscheid nicht überprüft werden (vgl. § 67bisAbs. 2 VRG).

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