

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00324 vom 18. November 2009**

ZH Verwaltungsgericht, 2009-11-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2009.00324](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00324)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00324 du 18 novembre 2009

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00324 del 18 novembre 2009

## **Regeste**

Baubewilligung | Baubewilligung für die Umnutzung einer bisher Wohnzwecken dienenden Wohnung in eine Kindertagesstätte in einer Wohnzone mit 90 % Wohnanteil. Die Nutzung einer Liegenschaft als Kindertagesstätte ist mit der Wohnnutzung eng verwandt. Anstelle der Eltern erfolgt die Betreuung der Kinder durch die Kindertagesstätte. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Lärm von Kindern, die in Nachbargärten, Innenhöfen oder dem Trottoir spielen für ein Wohnquartier geradezu typisch sind und von der Mehrheit der Bevölkerung, auch in einer ruhigen Wohnzone, als ortsüblich und wenig störend empfunden wird. Die Nutzung der Liegenschaft als Kindertagesstätte und damit auch deren räumliche Erweiterung ist somit ohne Rechtsverletzung als mit dem Zonenzweck vereinbar qualifiziert worden (E. 4.4). Lärmschutzrechtliche Fragen (E. 4.5-4.8). Ausnahmegewilligung für Unterschreitung des Wohnanteils (E. 5). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Das streitbetroffene Grundstück an der F-Strasse 02 liegt nach der geltenden Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich (BZO) in der zweigeschossigen Wohnzone W2 mit einem vorgeschriebenen Wohnanteil von 90 % und ist der Lärmempfindlichkeitsstufe III zugeteilt. Mit Entscheid vom 16. Mai 2007 bewilligte die Bausektion der Stadt Zürich der Bauherrschaft die Umnutzung der im Unter-, Erd- und ersten Obergeschoss situierten Büros und Arztpraxen in eine Kindertagesstätte bzw. einen Kindergarten. Gleichzeitig wurde für die Befreiung vom vorgeschriebenen Wohnanteil eine Ausnahmegewilligung erteilt. Mit Entscheid vom 4. Dezember 2007 wurden zudem einzelne Elemente des Aussenbereichs (Holzumzäunung, Parkierung und Klettergerüst) bewilligt. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin Rekurs an die Baurekurskommission, zog diesen jedoch wieder zurück. Im vorliegenden Verfahren wehrt sich die Beschwerdeführerin nun gegen die baurechtliche Bewilligung für die Nutzungsänderung der bisher zu Wohnzwecken vermieteten 3-Zimmerwohnung im ersten Dachgeschoss der Liegenschaft, welche der (flächenmässigen) Erweiterung der Kindertagesstätte bzw. des Kindergartens dienen soll.

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die bewilligte Nutzungsänderung sei nicht zonenkonform und verursache unzulässige Immissionen. Die Kindertagesstätte mit 30 bis 40 Kindern sei als störender Betrieb zu qualifizieren, verursachten doch die spielenden Kinder sowie der Zubring- und Abholdienst erhebliche Lärmemissionen.

### **E. 4.2**

Wohnzonen sind keine einheitliche Erscheinung. Sie sind in erster Linie für Wohnbauten bestimmt; dieser Nutzweise zugerechnet werden auch Arbeitsräume, die mit einer Wohnung zusammenhängen und in einem angemessenen Verhältnis zur eigentlichen Wohnfläche stehen (§ 52 Abs. 1 PBG). Die kommunale Bau- und Zonenordnung kann in Wohnzonen mässig störende Betriebe zulassen; stark störende Betriebe und solche, die unverhältnismässigen Verkehr auslösen, sind hingegen nicht zulässig (§ 52 Abs. 3 PBG). Ferner können Gemeinden in ihrer Bau- und Zonenordnung für ganze Zonen, gebietsweise oder für einzelne Geschosse die Nutzung zu Wohnzwecken oder gewerblichen Zwecken zulassen, vorschreiben oder beschränken (§ 49a Abs. 3 PBG). Die Stadt Zürich hat von dieser kommunalen Regelungskompetenz Gebrauch gemacht und einen Wohnanteilplan erlassen, in welchem ein Mindestwohnflächenanteil vorgeschrieben wird. Zudem sind in der Stadt Zürich gemäss Art. 16 Abs. 1 BZO in Wohnzonen mit einem Wohnanteil von 90 % nebst Wohnungen nur nicht störende Betriebe zulässig. In die Auslegung von solchen kompetenzgemäss erlassenen kommunalen Vorschriften durch die Gemeindebehörden darf nach ständiger Rechtsprechung nicht eingegriffen werden, wenn sie vertretbar und nicht rechtsverletzend ist; die kantonalen Rechtsmittelinstanzen haben sich deshalb bei der Überprüfung zurückzuhalten (RB 1981 Nr. 20; VGr, 19. Mai 1988, BEZ 1988 Nr. 14 E. 1h).

#### **E. 4.3**

Bezüglich der im Hinblick auf die erlaubten Lärmeinwirkungen üblichen und seit je getroffenen (typisierten) Differenzierung zwischen nicht, mässig und stark störendem Gewerbe kommt seit dem Inkrafttreten des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983 (USG) und der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV) dem kantonalen und kommunalen Recht keine selbständige Bedeutung mehr zu. Die Zulässigkeit von Betrieben richtet sich heute unter lärmschutzrechtlichen Aspekten ausschliesslich nach dem Umweltschutzgesetz und seinen Ausführungsbestimmungen. Soweit es um raum- und ortsplanerische Anliegen geht, haben die erwähnten Kategorien von Betrieben ihre Bedeutung indessen nicht verloren (BGE 123 II 560 E. 3c; 118 Ia 112 E. 1b; RB 1994 Nr. 73; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. A., Zürich 1999, Rz. 550 f.). Bei der Beurteilung der Zonenkonformität verlangt das Verwaltungsgericht in ständiger Praxis, dass eine Baute oder Anlage nicht nur hinsichtlich der mit ihr verbundenen Immissionen, sondern auch von ihrer raumplanerischen Zweckbestimmung her in eine bestimmte Zone passt (funktionale Betrachtungsweise). Auch Betriebe, die nicht gegen das Umweltschutzgesetz und seine Ausführungsbestimmungen verstossen, können deshalb zonenwidrig sein, wenn sie ihrem Charakter nach nicht in eine Zone passen, das heisst in Bezug auf reine Wohnzonen nicht der Befriedigung der täglichen Bedürfnisse von Quartierbewohnern dienen (Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. A., Zürich 2006, S. 11-41). Dieses Erfordernis gilt aufgrund der allgemein gebotenen Übereinstimmung mit dem Zonenzweck auch dort, wo es in der Bau- und Zonenordnung nicht ausdrücklich festgehalten ist (VGr, 24. Januar 1997, BEZ 1997 Nr. 1 [mit Leitsatz publiziert in RB 1997 Nr. 65]).

#### **E. 4.4**

Für die Beurteilung der Zonenkonformität einer Nutzung ist von einem weiten Betriebsbegriff auszugehen, welcher die Zusammenfassung personeller und sachlicher Mittel für einen wirtschaftlichen Zweck und damit jede Art von Arbeitsplatznutzung

umfasst (VGr, 9. Dezember 1998, BEZ 1999 Nr. 1; Robert Wolf/Erich Kull, Das revidierte Planungs- und Baugesetz [PBG] des Kantons Zürich, Bern 1992, Rz. 160). Bei der von der Beschwerdegegnerin 1 betriebenen Kindertagesstätte handelt es sich um einen Betrieb im hier interessierenden Zusammenhang. Es ist somit zu prüfen, ob die Nutzung der Liegenschaft als Kindertagesstätte bzw. Kindergarten mit dem Zonenzweck vereinbar ist. Aufgrund der gesellschaftlichen Entwicklung, in der neue Familienmodelle (Alleinerziehende, Berufstätigkeit von beiden Elternteilen, fehlende Möglichkeiten innerfamiliärer Kinderbetreuung) auch neue Bedürfnisse bei der Betreuung von Kindern auslösen, besteht eine steigende Nachfrage nach Kindertagesstätten bzw. Kindergärten mit professioneller Ganztagesbetreuung, welche der organisatorischen Entlastung von Familien dienen und damit Eltern die Berufstätigkeit ermöglichen (vgl. zur demografischen Entwicklung: Botschaft zum Bundesgesetz über die steuerliche Entlastung von Familien mit Kindern vom 20. Mai 2009 [BBl 2009, 4738 ff. und 4770 f.]). Auch wenn die Kindertagesstätte – wie die privaten Beschwerdegegnerinnen ausführen – von vielen Eltern in Anspruch genommen wird, welche in den nahe gelegenen Spitälern und Heimen arbeiten, ändert dies nichts daran, dass sie auch den Bewohnern des Quartiers offensteht und aufgrund der gesellschaftlichen Entwicklung der Befriedigung eines "täglichen Bedürfnisses" dient. Die Nutzung einer Liegenschaft als Kindertagesstätte bzw. als Kindergarten ist mit der Wohnnutzung eng verwandt. Anstelle der Eltern erfolgt die Betreuung der Kinder durch die Kindertagesstätte bzw. den Kindergarten. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Lärm von Kindern, die in Nachbargärten, Innenhöfen oder dem Trottoir spielen, für ein Wohnquartier geradezu typisch ist und von der Mehrheit der Bevölkerung, auch in einer ruhigen Wohnzone, als ortsüblich und weniger als störend empfunden wird (BGr, 15. Mai 2001, 1A.282/2000, E. 5b, www.bger.ch). Die Nutzung der Liegenschaft als Kindertagesstätte bzw. Kindergarten und damit auch deren räumliche Erweiterung ist somit von der Bausektion der Stadt Zürich ohne Rechtsverletzung als mit dem Zonenzweck vereinbar qualifiziert worden.

#### **E. 4.5**

Die umstrittene Nutzungsänderung ist zudem unter lärmschutzrechtlichen Aspekten zu beurteilen. Bei der Erweiterung der Kindertagesstätte bzw. des Kindergartens handelt es um eine Änderung einer neurechtlichen Anlage. Eine solche Änderung wird gegenüber der erstmaligen Erstellung einer Anlage in keiner Weise privilegiert, weshalb alle Anforderungen zu beachten sind, welche an eine Neuanlage gestellt werden (Art. 8 Abs. 4 LSV). Im vorliegenden Fall sind somit die Lärmemissionen einer neuen Anlage im Sinn von Art. 25 Abs. 1 USG und Art. 7 Abs. 1 lit. b LSV zu beurteilen. Gemäss Art. 25 Abs. 1 USG und Art. 7 Abs. 1 lit. b LSV dürfen ortsfeste Anlagen nur errichtet werden, wenn die durch diese Anlagen allein erzeugten Lärmimmissionen die Planungswerte in der Umgebung nicht überschreiten; zudem müssen die Lärmemissionen unabhängig von der Einhaltung der Planungswerte so weit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG und Art. 7 Abs. 1 lit. a LSV). Für die vorliegend zu beurteilende Art von Lärm hat der Bundesrat keine Belastungsgrenzwerte und somit auch keine Planungswerte festgelegt. Die Immissionen sind daher im einzelnen Anwendungsfall gestützt auf das Gesetz, in Anwendung der in Art. 15, Art. 19 und Art. 23 USG genannten Kriterien zu beurteilen (Art. 40 Abs. 3 LSV). Steht wie im vorliegenden Fall die Anwendung von Planungswerten infrage, muss die Anlage ein Immissionsniveau einhalten, bei welchem nach richterlicher Beurteilung höchstens geringfügige Störungen auftreten. Dabei sind der Charakter des Lärms, Zeitpunkt

und Häufigkeit des Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit bzw. die Lärmvorbelastung der Zone zu berücksichtigen. Es ist nicht auf das subjektive Lärmempfinden einzelner Personen abzustellen, sondern eine objektivierte Betrachtung unter Berücksichtigung von Personen mit erhöhter Empfindlichkeit vorzunehmen (BGE 133 II 292 E. 3.3; 123 II 325 E. 4d/bb; BGr, 4. März 2002, 1A.73/2001, E. 2.2, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)).

#### **E. 4.6**

Zur Lärmvorbelastung ist festzuhalten, dass die streitbetroffene Liegenschaft aufgrund der stark befahrenen F-Strasse einer Lärmbelastung von 69 dB (Tag) bzw. 62 dB (Nacht) ausgesetzt und der Lärmempfindlichkeitsstufe III zugeteilt ist. Der Zubring- und Abholdienst führt somit im vorliegenden Fall nicht zu einer merklichen Erhöhung des Motorfahrzeugverkehrs. In Bezug auf den Charakter des Lärms ist zu berücksichtigen, dass es Lärmimmissionen gibt, die zur Wohnnutzung gehören, und von der Mehrheit der Bevölkerung, auch in einer ruhigen Wohnzone, als ortsüblich und weniger als störend empfunden werden. Dazu gehört insbesondere der Lärm spielender Kinder (vgl. diesbezüglich auch E. 4.4 mit weiteren Hinweisen). Zudem ist die Kindertagesstätte bzw. der Kindergarten nur von Montag bis Freitag von 7.30 Uhr bis 17.30 Uhr geöffnet, die allgemeine Mittagsruhe zu beachten sowie die Spielplatznutzung auf drei Halbtage in der Woche beschränkt. Unter Berücksichtigung dieser Umstände ergibt sich, dass die Nutzung der Liegenschaft als Kindertagesstätte bzw. Kindergarten und damit auch deren Erweiterung für die benachbarten Anwohner nicht mehr als geringfügige Störungen verursacht und die Planungswerte damit eingehalten sind.

#### **E. 4.7**

Es bleibt zu prüfen, ob die Emissionen durch zusätzliche vorsorgliche Massnahmen begrenzt werden könnten (Art. 11 Abs. 2 USG). Die Beschwerdeführerin beantragt insbesondere eine weitere Beschränkung der Spielplatznutzung. Die Benutzung des Spielplatzes wurde in der Baubewilligung vom 16. Mai 2007 auf drei Halbtage in der Woche beschränkt. Damit ist Art. 11 Abs. 2 USG schon (mehr als) hinreichend Rechnung getragen. Eine weitergehende Beschränkung der Spielplatznutzung und damit der Möglichkeit der Kinder, sich auf dem streitbetroffenen Grundstück im Freien aufzuhalten, würde zu einer übermässigen Beschränkung der Entfaltungsmöglichkeiten der Kinder führen und erweist sich deshalb nicht als sachgerecht. Weitere Massnahmen, mit welchen sich mit relativ geringem Aufwand eine zusätzliche Reduktion der Emissionen erreichen lässt, sind nicht ersichtlich.

#### **E. 4.8**

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Einhaltung der in der Baubewilligung vom 16. Mai 2007 enthaltenen Auflagen keine Frage der Rechtmässigkeit der Baubewilligung, sondern der Durchsetzung der darin enthaltenen Auflagen ist und deshalb nicht Gegenstand der vorliegend zu beurteilenden Beschwerde bildet.

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung einer Ausnahmegewilligung lägen nicht vor.

#### **E. 5.2**

Die Bausektion der Stadt Zürich erteilte gestützt auf § 220 PBG eine Ausnahmegewilligung und begründete diese im Wesentlichen mit dem grossen öffentlichen Interesse an

Einrichtungen der strittigen Art. Das grosse öffentliche Interesse an der Schaffung von Kindergarten- und Kinderkrippenlokalen überwiege das öffentliche Interesse an der strikten Durchsetzung der Wohnanteilsvorschriften. Gleiches gelte für Privatschulen, welche die öffentliche Volksschule entlasteten. Hinzu komme vorliegend, dass die Lärmbelastung im fraglichen Abschnitt der F-Strasse mit 69 dB (Tag) und 62 dB (Nacht) relativ hoch sei. Nach langjähriger Praxis der Bausektion könne von der Einhaltung des Wohnanteils dispensiert werden, wenn die halbe Anzahl (abgerundet auf ganze Zahlen) der lärmempfindlichen Räume der Wohnung nicht auf eine Seite mit einer Lärmbelastung von höchstens 68 dB (Tag) gerichtet werden könne. Aufgrund der Zimmeranordnung im Dachgeschoss bilde die Lärmbelastung für sich allein genommen keinen ausreichenden Ausnahmegrund. Sie könne aber in die Gesamtwürdigung miteinbezogen werden. Die Baurekurskommission qualifizierte die Erteilung der Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Wohnanteils unter Würdigung aller Umstände als vertretbar und bestätigte damit den Entscheid der Bausektion der Stadt Zürich.

### **E. 5.3**

Gemäss § 220 PBG ist von Bauvorschriften zu befreien, wenn besondere Verhältnisse vorliegen, bei denen die Durchsetzung der Vorschriften unverhältnismässig erscheint (Abs. 1); Ausnahmegewilligungen dürfen nicht gegen den Sinn und Zweck der Vorschrift verstossen, von der sie befreien, und in der Regel auch sonst keine öffentlichen Interessen verletzen (Abs. 2); schliesslich darf ein Nachbar durch Ausnahmegewilligungen von Vorschriften, die auch ihn schützen, nicht unzumutbar benachteiligt werden (Abs. 3). Eine Ausnahmegewilligung bezweckt, im Einzelfall Härten und Unbilligkeiten zu beseitigen, die sich daraus ergeben, dass die Anwendung der Allgemeinordnung aussergewöhnlichen Gegebenheiten nicht Rechnung trägt. Es geht mithin um offensichtlich ungewollte Wirkungen einer Vorschrift. Eine Ausnahmegewilligung darf somit nur unter der Voraussetzung "besonderer Verhältnisse" erteilt werden (RB 1981 Nr. 125 = BEZ 1981 Nr. 34; RB 1981 Nr. 126; RB 1985 Nr. 103 = BEZ 1986 Nr. 4; Charlotte Good-Weinberger, Die Ausnahmegewilligung im Baurecht, insbesondere nach § 220 des zürcherischen Planungs- und Baugesetzes, Zürich 1990, S. 102 ff.; Fritzsche/Bösch, S. 17-14 ff.). Ob eine Ausnahmesituation im erwähnten Sinn vorliegt, ist eine Rechtsfrage, die das Verwaltungsgericht frei überprüft (ZBl 66/1965, S. 176).

### **E. 5.4**

Wie bereits von den Vorinstanzen festgehalten, besteht ein öffentliches Interesse an der Bereitstellung von geeigneten Räumlichkeiten für Kindertagesstätten und Kindergärten mit professioneller Ganztagesbetreuung, welche der besseren Vereinbarkeit von Beruf und Familie dienen. Aus dem geltenden Zonenplan der Stadt Zürich geht hervor, dass öffentliche Kindergärten und Schulen der Zone für öffentliche Bauten zugewiesen und in der Regel von Wohnzonen umgeben sind. Private Kindergärten und Kindertagesstätten sind planerisch nicht in der gleichen Weise erfasst, benötigen jedoch ebenfalls einen Standort, welcher sich idealerweise im Wohnquartier der Eltern, entlang des Arbeitswegs oder am Arbeitsort befindet und kindgerechte Entfaltungsmöglichkeiten bietet. Insofern liegen besondere Verhältnisse vor.

### **E. 5.5**

Durch Wohnanteilsvorschriften soll die Verödung der Innenstadt bekämpft sowie die Durchmischung von Arbeits- und Wohnplätzen und die Erhaltung von günstigem

Wohnraum gefördert werden (Fritzsche/Bösch, S. 11-44). Diesen öffentlichen Interessen läuft die Errichtung einer Kindertagesstätte bzw. eines Kindergartens in einer Wohnzone mit einem Wohnanteil von 90 % offenkundig nicht zuwider, sondern unterstützt im Gegenteil deren Verwirklichung. Auch ein Verstoß gegen andere öffentliche Interessen ist nicht ersichtlich.

#### **E. 5.6**

Schliesslich ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin als Nachbarin durch die Erteilung der Ausnahmegewilligung unzumutbar benachteiligt wird. Vorliegend ist eine Interessenabwägung zwischen dem Ruhebedürfnis der Beschwerdeführerin und dem öffentlichen Interesse an der Errichtung der Kindertagesstätte bzw. des Kindergartens vorzunehmen. Wie bereits die Vorinstanzen zutreffend festgehalten haben, ist die hohe Lärmbelastung durch die F-Strasse vorliegend in die Interessenabwägung miteinzubeziehen. Aufgrund der hohen Lärmbelastung von 69 dB (Tag) bzw. 62 dB (Nacht) fallen die zusätzlichen Lärmimmissionen der Kindertagesstätte bzw. des Kindergartens weniger stark ins Gewicht als in einer absolut ruhig gelegenen Wohnzone. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass sich der Spielplatz der Kindertagesstätte bzw. des Kindergartens auf der strassenabgewandten und damit weniger lärmbelasteten Seite der streitbetroffenen Liegenschaft befindet (entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin wurde von der Vorinstanz keine gegenteilige Annahme getroffen). Diesbezüglich wird den Interessen der Beschwerdeführerin jedoch durch die Beschränkung der Spielplatznutzung auf drei Halbtage in der Woche Rechnung getragen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Kindertagesstätte bzw. der Kindergarten nur von Montag bis Freitag von 7.30 Uhr bis 17.30 Uhr geöffnet und die allgemeine Mittagsruhe zu beachten ist. Selbst wenn die Zahl der Kinder aufgrund der räumlichen Erweiterung der Kindertagesstätte bzw. des Kindergartens leicht zunehmen sollte, wird sie unbestrittenermassen im Rahmen des bereits bewilligten Betriebskonzepts bleiben, welches von 30 bis 40 Kindern ausgeht, weshalb nur mit einer marginalen Zunahme der Lärmbelastung zu rechnen ist. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erscheint die höhere Gewichtung des öffentlichen Interesses und damit die Erteilung der Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Wohnanteils im vorliegenden Fall vertretbar.

#### **E. 6**

Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- zu verrechnen. Der die Gerichtskosten übersteigende Betrag wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheids zurückerstattet. Überdies ist die Beschwerdeführerin zu einer Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'500.- an die privaten Beschwerdegegnerinnen zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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