

BGer 1C_652/2021 vom 2. Juni 2022

Bundesgericht, 2022-06-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_652_2021

FR: TF 1C_652/2021 du 2 juin 2022

IT: TF 1C_652/2021 del 2 giugno 2022

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid im Bereich des Baurechts. Dagegen steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (vgl. Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Baugesuchstellerin nach Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde legitimiert. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

E. 1.2

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft die bei ihm angefochtenen Entscheide jedoch grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen hin, die geltend gemacht und begründet werden (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Beschwerde muss sich mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen; rein appellatorische Kritik ist unzulässig. Erhöhte Anforderungen an die Begründung gelten, soweit die Verletzung von Grundrechten gerügt wird (Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.2 mit Hinweisen). Die Anwendung des kantonalen Rechts überprüft das Bundesgericht grundsätzlich nur auf Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht, namentlich mit dem Willkürverbot gemäss Art. 9 BV (vgl. BGE 142 II 369 E. 2.1 mit Hinweisen).

Willkür in der Rechtsanwendung liegt 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; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht; zudem ist erforderlich, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 145 II 32 E. 5.1; 142 V 513 E. 4.2; je mit Hinweisen).

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin macht vorab diverse Verletzungen ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV geltend. Die Vorinstanz habe sich bei der Beurteilung der Zonenkonformität des Restaurants inkl. Lieferservice insbesondere nicht mit dem Argument auseinandergesetzt, der Betrieb der Pizzeria und der Lieferservice würden eine Einheit bilden und die Kapazität des Pizzaofens werde nicht gesteigert. Zudem habe sie sich auch nicht dazu geäußert, dass durch den Lieferservice andere Fahrten von Restaurantbesuchern etc. wegfallen würden, was ebenfalls für die Zonenkonformität spreche.

E. 2.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt unter anderem, dass die Behörde die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien hört und bei der Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt. Die Entscheidungsbegründung der Behörde muss kurz die Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Das Gericht kann sich hierbei auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Nicht erforderlich ist, auf alle Argumente der beschwerdeführenden Partei gesondert einzugehen und alle Einwendungen einzeln zu entkräften (BGE 142 II 49 E. 9.2 ; 138 I 232 E 5.1; je mit Hinweisen).

E. 2.3

Diesen Anforderungen genügt der vorinstanzliche Entscheid. Die Vorinstanz erwähnte ihre Überlegungen, von welchen sie sich bei der Beurteilung der Zonenkonformität des Restaurants inkl. Lieferservice in der Wohnzone hat leiten lassen und auf welche sie ihren Entscheid stützt. Dass sie sich nicht mit allen von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwendungen einzeln auseinandergesetzt hat, stellt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Sie durfte sich stattdessen auf die ihrer Ansicht nach entscheidungswesentlichen Punkte beschränken (vgl. E. 2.2 hiervor). Der Beschwerdeführerin war es denn auch ohne weiteres möglich, den vorinstanzlichen Entscheid sachgerecht anzufechten und ihren Standpunkt vor Bundesgericht uneingeschränkt einzubringen. Den verfassungsrechtlichen Begründungsanforderungen wurde vor diesem Hintergrund Genüge getan. Die Rügen der Gehörsverletzung ist unbegründet.

E. 3.1

Das streitbetroffene Grundstück, auf welchem sich das Restaurant mit dem Lieferserviceangebot befindet, liegt gemäss der Bau- und Zonenordnung der Stadt Winterthur vom 3. Oktober 2000 (BZO) in der zweigeschossigen Wohnzone W2/2,0.

Nach Art. 22 Abs. 2 lit. a (RPG (SR 700) müssen Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Wohnzonen sind gemäss § 52 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG/ZH; LS 700.1) 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 (Abs. 1). Mässig störende Betriebe sind gestattet, wo die Bau- und Zonenordnung sie zulässt; stark störende und solche, die unverhältnismässig Verkehr auslösen, sind unzulässig (Abs. 3). Nach Art. 54 Abs. 4 BZO sind in der Wohnzone W2/2,0 nur Wohnungen, nicht störende Gewerbe sowie Läden und Gaststätten zur Quartiersversorgung zulässig.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin macht vorab geltend, die Frage, ob ein Pizzalieferservice mit vier Fahrzeugen und ca. 70 Lieferfahrten nicht oder mässig störend sei, beschlage Bundesumweltrecht. Einschränkungen des Lieferservices seien nur gerechtfertigt, wenn es zu berechtigten Lärmklagen komme, d.h. die Grenzwerte der Lärmschutzverordnung überschritten würden. Dies sei vorliegend nicht der Fall, es entstünden keine unerlaubten Mehrfahrten und es sei auch nicht erstellt, dass der Lieferservice unzulässige Immissionen erzeuge. Folglich liege eine Verletzung von Bundesumweltrecht, namentlich der Lärmschutzverordnung vor.

E. 3.3

Die Begriffe "nicht störend", "mässig störend" und "stark störend" in Zonenbestimmungen dienen heute vorab der Zuweisung der Lärmempfindlichkeitsstufen gemäss Art. 43 der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41). Verfolgt eine kantonale oder kommunale Zonenvorschrift indessen - zumindest auch - raum- und ortsplanerische Zwecke, wie namentlich die Erhaltung des Wohncharakters eines Quartiers, so kommt ihr selbstständige Bedeutung zu. Dies hat zur Folge, dass die Zonenkonformität unter Umständen unabhängig von der umweltrechtlichen Beurteilung eines Bauprojekts zu verneinen ist (vgl. BGE 117 Ib 147 E. 2d/cc; Urteile 1C_548/2020 vom 15. November 2021 E. 3.1; 1C_555/2018 vom 29. August 2019 E. 4.2 und 4.3 mit weiteren Hinweisen). Dies trifft vorliegend zu. Die Bestimmung von Art. 54 Abs. 4 BZO soll eine angemessene Wohnqualität der in der Wohnzone W2/2,0 befindlichen Wohnbauten gewährleisten. Sie schützt die in dieser Zone befindlichen Wohnbauten präventiv vor Lärm und trägt dazu bei, Immissionspotenziale vorausschauend zu vermeiden. Art. 54 Abs. 4 BZO kommt mithin eine selbstständige Bedeutung zu. Die Vorinstanz durfte folglich willkürfrei aus der Zonenvorschrift einen präventiven raumplanerischen Schutz ableiten, der unabhängig von der umweltschutzrechtlichen Beurteilung der konkreten Immissionen greift und die Zonenkonformität des Restaurants mit dem Lieferservice gestützt auf Art. 54 Abs. 4 BZO prüfen.

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog, ein Restaurant inkl. Pizzalieferservice sei in der reinen Wohnzone W2/2,0 nur in untergeordnetem Umfang, d.h. als nicht störendes Gewerbe bzw. als Gaststätte zur Quartiersversorgung zonenkonform. Angesichts der im neuen Betriebskonzept der Beschwerdeführerin vom 5. April 2020 vorgesehen grossen Zahl von ca. 70 Kurierfahrten sei das Gewerbe als mässig störend einzustufen und in der Wohnzone folglich nicht mehr zulässig. Das Baurekursgericht habe daher den beantragten Lieferbetrieb mit den täglich ca. 70 Fahrten sowie vier Lieferfahrzeugen zu Recht als nicht zonenkonform beurteilt und die Bewilligung der dafür nachgesuchten weiteren drei Abstellplätze verweigert.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin ist demgegenüber der Auffassung, beim Lieferservice handle es sich um einen zonenkonformen Betrieb. Die Pizzeria und der Lieferservice würden eine Einheit bilden. Die Annahme eines neuen, mässig störenden zonenwidrigen Betriebs aufgrund der im neuen Betriebskonzept erwähnten täglich ca. 70 Lieferfahrten sei willkürlich. Der Lieferservice führe nicht zu Mehrfahrten, da dadurch die Zu- und Wegfahrten der Restaurantbesucher wegfallen würden. Eine unterschiedliche Beurteilung zu einem Restaurantbetrieb sei daher nicht gerechtfertigt, zumal keine unzulässigen Immissionen festgestellt worden seien. Wenn der Betrieb des Lieferservices zonenkonform sei, seien die zusätzlich verlangten Abstellplätze unzulässigerweise verweigert worden.

E. 4.3

In der Baubewilligung vom 9. September 2019 wurde festgehalten, die Pizzeria sei zonenkonform. Indessen könne ein 24-Stundenbetrieb nicht mehr als "nicht störendes Gewerbe" beurteilt werden. Die Betriebszeiten des Lieferservices seien auf die zulässigen Öffnungszeiten von Aussenwirtschaften zu begrenzen. Die Vereinbarkeit mit Art. 54 Abs. 4 BZO wurde mithin von einem neuen Betriebskonzept abhängig gemacht. Dass die Vorinstanz nun erwog, der Pizzalieferservice, wie ihn die Beschwerdeführerin gemäss dem

Betriebskonzept vom 5. April 2020 vorsehe, d.h. mit vier Fahrzeugen und bis zu täglich 70 Fahrten, führe zu grösseren Belästigungen als ein in der Wohnzone W2/2,0 gemäss Art. 54 Abs. 4 BZO zulässiges, nicht störendes Gewerbe, ist unter Willkür Gesichtspunkten nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz hat eingehend und nachvollziehbar begründet, weshalb der von der Beschwerdeführerin beabsichtigte Pizzalieferservice im vorgesehenen Umfang nicht mehr als mässig störendes Gewerbe bzw. als Laden oder Gaststätte zur Quartiersversorgung qualifiziert werden kann. Sie erwog zu Recht, im Unterschied zu einem Laden oder einem allenfalls ebenfalls mässig störenden Quartierrestaurant mit Aussenterrassen, welches jedoch gesetzlich privilegiert werde, diene ein grösserer Pizzalieferservice nicht primär der Quartiersversorgung, sondern bediene gleichermassen auch eine weitere Umgebung. Für die Quartierbewohner sei es ohne grossen Belang, wenn die Lieferung der Produkte aus einem Gebiet mit zugelassenem störendem Gewerbe erfolgt, auch wenn dies etwas länger dauern könne. Darauf kann grundsätzlich verwiesen werden (E. 3.2 des angefochtenen Entscheids). Wenn die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, die Ausdehnung des Pizzalieferservices würde gegenüber dem ursprünglich mit Verfügung vom 9. September 2019 bewilligten Ausmass keine grösseren Fahrzeugbewegungen hervorrufen als der Betrieb eines Ladens oder einer Gaststätte zur Quartiersversorgung, kann ihr nicht gefolgt werden. Es ist augenfällig, dass mit vier Fahrzeugen ein intensiverer Verkehr einhergehen wird, als mit nur einem Lieferfahrzeug. Daran ändert auch die unsubstanzierte Behauptung der Beschwerdeführerin nichts, mit dem Lieferservice mit vier Fahrzeugen würden Fahrten von Restaurantbesuchern oder von Kunden, welche die Mahlzeiten abholen oder durch andere Lieferdienste abholen lassen, wegfallen.

Die vorinstanzliche Folgerung, es läge damit ein für eine Wohnzone ungewöhnlich intensiver Fahrzeugverkehr vor, der angesichts der grossen Zahl vorgesehener Fahrten als mässig störend einzustufen und daher nicht bewilligungsfähig sei, kann nicht als willkürlich bezeichnet werden. Unter diesen Umständen ist es nicht unhaltbar, dass die Vorinstanz zum Schluss kam, der Betrieb der Beschwerdeführerin stelle kein zonenkonformes Gewerbe im Sinne von Art. 54 Abs. 4 BZO dar. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz die Zonenkonformität des Pizzalieferservices im Umfang von täglich 70 Fahrten mit vier Betriebsfahrzeugen zu Recht verneint und die Verweigerung der beantragten drei weiteren Abstellplätze bestätigt. Darin liegt demnach auch keine Verletzung von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin ist weiter der Auffassung, die vorinstanzliche Auslegung des Beschlusses vom 9. September 2019 bzw. die Einschränkung des zulässigen bzw. zonenkonformen Lieferservices auf ein Betriebsfahrzeug und 12 Lieferfahrten sei willkürlich und verletze Treu und Glauben. Der Lieferservice sei mit Verfügung vom 9. September 2019, abgesehen von der Auflage betreffend die Betriebszeiten, ohne Einschränkungen bewilligt worden. Die umstrittene Auslegung bzw. die Einschränkung führe zu einer Verletzung der Eigentumsfreiheit.

E. 5.2

Die Vorinstanz erwog, den Akten könnten keine konkreten Beweise für berechnete Lärmklagen entnommen werden. Es sei deshalb davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin einen Lieferservice innerhalb des Rahmens betreiben dürfe, wie er von der Baubehörde im Beschluss vom 9. September 2019 gesetzt worden sei. Dieser Beschluss

wie auch das Betriebskonzept vom 22. Januar bzw. 25. September 2019 seien jedoch nicht unmissverständlich abgefasst und würden keine detaillierten Angaben betreffend den Umfang des Lieferservices enthalten. Die Details seien folglich durch Auslegung zu ermitteln. Die Einschränkung des Lieferservices auf ein Betriebsfahrzeug bzw. einen Abstellplatz und die Beschränkung auf täglich 12 Lieferfahrten durch die Baubehörde konkretisiere die ursprüngliche Bewilligung und sei rechtmässig. Dies gelte insbesondere mit Blick auf die fehlende Zonenkonformität des beantragten erweiterten Umfangs des Lieferservices.

E. 5.3

Mit Baubewilligung vom 9. September 2019 wurde der Beschwerdeführerin unter anderem die Bewilligung für den Einbau eines Pizaofens im Restaurant und zwei Aussenparkplätze erteilt. Die Vorinstanz folgerte aufgrund der Art und des Umfangs der seinerzeit als Bewohner- und ein Kundenparkplatz bewilligten Abstellplätze (vgl. Ziffer 7 der Erwägungen zur Baubewilligung vom 9. September 2019 sowie Dispositiv-Ziffer I./E./1.), die Baubehörde hätten davon ausgehen dürfen, für die Auslieferung würden keine motorisierten Betriebsfahrzeuge verwendet bzw. ein solches würde allenfalls gelegentlich auf einem Kundenparkplatz abgestellt werden. Die Vorinstanz schloss aus den Angaben in der Baubewilligung und den älteren Betriebskonzepten, die Baubehörde sei von einem Lieferservice in einem untergeordneten Rahmen ausgegangen und habe lediglich einen solchen bewilligt. Dem entsprächen vier Lieferfahrzeuge und täglich ca. 70 Fahrten nicht mehr. Dies ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin bringt jedenfalls keine Argumente vor, die diese Auslegung geradezu als willkürlich erscheinen lassen. Dies gilt umso mehr, als dem Betriebskonzept vom 25. September 2019 bis auf den Namen des Restaurants F._____ keine Hinweise auf einen Lieferservice bzw. dessen Umfang entnommen werden können und einzig von einem Restaurant im Erdgeschoss die Rede war.

Wenn die Vorinstanz daraus folgerte, bei der vom Bauausschuss verfügten Beschränkung auf ein Fahrzeug und täglich maximal 12 Fahrten könne im Gegensatz zu vier Fahrzeugen und täglich ca. 70 Fahrten noch von einem mit der Wohnzone konformen, nicht störenden Lieferservice gesprochen werden, hält dies vor dem Willkürverbot stand. Dies gilt umso mehr, als dass selbst wenn allenfalls auch eine andere Lösung, mithin die Bewilligung für etwas mehr oder weniger Fahrten, vertretbarer bzw. allenfalls gar zutreffender erscheinen würde, dies nicht genügt, um Willkür anzunehmen (vgl. E. 1.2 hiervor). Inwiefern darüber hinaus ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorliegen bzw. die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt haben soll, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, ist weder rechtsgenügend dargetan noch ersichtlich. Dasselbe gilt auch für die unsubstanzierte Rüge, das angefochtene Urteil bilde einen schweren Eingriff in die Eigentumsгарantie gemäss Art. 26 BV. Ein solcher ist ebenfalls weder konkret dargetan noch erkennbar (Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. E. 1.2 hiervor).

E. 6

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG). Die Beschwerdegegner haben sich vor Bundesgericht nicht vernehmen lassen. Ihnen steht keine Parteientschädigung für dieses Verfahren zu (Art. 68 BGG).

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