

# **ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0166/2014 vom 2. Dezember 2014**

ZH Baurekursgericht, 2014-12-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_baurekursgericht\\_BRGE II Nr. 0166\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE%20II%20Nr.%200166_2014)

FR: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0166/2014 du 2 décembre 2014

IT: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0166/2014 del 2 dicembre 2014

## **Regeste**

Eine Hundebetreuungsstätte (für bis zu 8 Tiere) ist in einer Wohnzone, wo einzig nicht störende Betriebe zulässig sind, nicht zonenkonform.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Eventualiter sei Ziff. 1.2 der Präsidialverfügung aufzuheben, und der Betrieb auf den Aufenthalt von maximal 3 Hunden zu beschränken;

### **E. 3**

Subeventualiter sei das Verfahren an die Gemeinde X zurückzuweisen und dieser aufzutragen, anstelle des Anzeigeverfahrens ein ordentliches baurechtliches Verfahren durchzuführen;

### **E. 4**

Es sei dem Rekurs aufschiebende Wirkung zu erteilen, und es sei den Rekursgegnern mit Einräumung einer kurzen Übergangsfrist zu verboten, gewerbsmässig Hunde zu betreuen, bis über die Baubewilligung rechtskräftig entschieden ist;

### **E. 5**

Die Vorinstanz vertritt die Ansicht, dass die bewilligte Nutzung in der Wohnzone W2 zonenkonform sei. Dem früher vorwiegend in immissionsrechtlicher Hinsicht verwendeten Begriff "nicht störend" seien in Wohnzonen Wohnungen, Büros, Ateliers und Praxen sowie Läden zugeordnet worden. Gewerbliche Nutzung sei in der Wohnzone W2 zulässig, soweit sie mit dem Wohnen vereinbar sei. Dazu gehöre alles, was zum Wohnen und alltäglichen Leben gehöre. Darunter fielen Einrichtungen für den täglichen Bedarf sowie der Kultur, Bildung und Sozialisierung. Der sogenannten "Berner Praxis" komme keine Bedeutung zu, da die Frage, ob etwas als nicht störend oder störend einzustufen sei, kommunales Recht betreffe. Haustiere gälten als "Familienmitglieder" und erfüllten wichtige soziale Funktionen. In der Gemeinde X habe Ende des Jahres 2013 die Anzahl der Kindergartenkinder 346, die der Primarschüler 835 und die der registrierten Hund 605 betragen. Diese Zahlen zeigten unmissverständlich, dass Hunde und Hundehaltung Teil der Wohnnutzung bildeten und entsprechende Be-

treuungsangebote genauso wie Kinderhorte zonenkonform seien. Die Immissionen, die aus einer professionell geführten Hundebetreuung resultierten, seien jedenfalls nicht störender als bei einem Hort oder Kindergarten.

## E. 6

Die private Rekursgegnerschaft bringt ergänzend vor, Art. 4 BZO erlaube in Wohnzonen alle Nutzungen, welche mit dem Wohnen vereinbar seien und zum alltäglichen Leben gehörten. Dies treffe auch auf Schulhäuser, Kindergärten oder Kindertagesstätten zu, welche regelmässig als mit dem Zweck einer Wohnzone vereinbar beurteilt würden. Genauso gehöre das Halten von Hunden zur Wohnnutzung. Auch für sie bestehe eine Nachfrage nach Betreuungsstätten, welche genau gleich wie Kinderkrippen als nicht störend und damit zonenkonform einzustufen seien. Das Betriebskonzept sei darauf ausgerichtet, dass die Nachbarn nicht durch Hundegebell gestört würden. Im Gegensatz zu den von den Rekurrierenden vorgebrachten Fällen gehe es nicht um eine Dauerbetreuung, sondern nur darum, bis zu acht Hunde tagsüber aufzunehmen.

## E. 7

Nach Art. 22 Abs. 2 lit. a des Raumplanungsgesetzes (RPG) müssen Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Wohnzonen sind gemäss § 52 PBG 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). In der Wohnzone W2 der Gemeinde X sind gemäss Art. 4 BZO einzig nicht störende Betriebe gestattet. Die kantonalrechtlichen Kategorien "nicht störend", "mässig störend" und "stark störend" waren ursprünglich vor allem, wenn auch nicht ausschliesslich Begriffe immissionsrechtlichen Gehaltes. Gemäss § 294 PBG in der Fassung vom 7. September 1975 galten, sofern die Bau- und Zonenord-

R2.2014.00084 Seite 6

nung nichts anderes bestimmte, als zulässige Nutzweise in Kern- und Zentrumszonen: Wohnungen, Büros, Ateliers und Praxen, Läden, mässig störendes Gewerbe (lit. a); in Wohnzonen: Wohnungen, Büros, Ateliers und Praxen, Läden, nicht störendes Gewerbe (lit. b); in Industriezonen: Industrielle und gewerbliche Betriebe (lit. c). Gestützt auf diese Bestimmung wurde im Kanton Zürich in langjähriger Praxis eine verschiedenste Betriebe erfassende Kategorisierung in nicht, mässig und stark störende Betriebe geschaffen. So galten etwa Schneiderateliers als nicht störende und Schreinerereien als mässig störende Betriebe. Damit wurde in einer typisierenden, der allgemeinen Erfahrung entsprechenden Umschreibung festgestellt, welchen Betrieben welches Immissionspotential zuzuordnen war, und wurden diese Betriebe mit den planungsrechtlichen Immissionsvorschriften in den einzelnen Zonen als nicht, mässig oder stark störende Betriebe zugelassen oder untersagt. Ob ein Betrieb aufgrund seiner konkreten Immissionen effektiv störte, war demgegenüber im Rahmen der kumulativ erfolgenden Anwendung der polizeilichen Immissionsvorschrift von § 226 PBG zu beurteilen (BRKE IV Nr. 14/1982 in BEZ 1982 Nr. 29; Elisabeth Brüngger, Bedeutung kantonaler und kommunaler Nutzungsvorschriften unter Berücksichtigung des Bundesumweltschutzes, PBG aktuell 2/1994, S. 5 ff., auch zum Folgenden). Mit der Revision des Planungs- und Baugesetzes vom 1. September 1991 wurde die Bestimmung von § 294 altPBG aufgehoben. Nunmehr ist ausschliesslich in den die einzelnen Bauzonen definierenden Bestimmungen von §§ 50 ff. PBG festgehalten, in welchen Zonen nicht, mässig und stark störende Betriebe erlaubt sind bzw. durch die Bau- und Zonenordnung als zulässig erklärt werden können. Mit der Einführung des Bundesumweltschutzrechtes haben kantonalrechtliche Bestimmungen, soweit sie dem

Immissionsschutz dienen, ihre selbständige Bedeutung verloren. Nachdem der Bundesrat mit der Luftreinhalteverordnung und der Lärmschutzverordnung bundesrechtliche Vorschriften aufgestellt und insbesondere auch Grenzwerte festgelegt hat, sind die betreffenden Immissionen nur mehr nach diesen Regeln zu beurteilen (BGE 114 Ib 214 ff., E. 4a). Dementsprechend verbleibt den Bestimmungen über die Zulässigkeit von nicht, mässig und stark störenden Betrieben nur noch ein raumplanerischer, d.h. die Zonenkonformität beschlagender Gehalt, unter welchem Aspekt diese Vorschriften weiterhin beachtlich sind. R2.2014.00084 Seite 7

## **E. 8**

Zonenvorschriften sind grundsätzlich generell und abstrakt formuliert. Welche Arten von Nutzungen nach ihrer Immissionsstärke in einer bestimmten Zone zugelassen bzw. verboten sind, wird in typisierten, der allgemeinen Erfahrung entsprechenden Umschreibungen ausgesagt. Die Beurteilung der Zonenkonformität erfolgt daher abstrakt, losgelöst von den konkreten Einwirkungen in der Nachbarschaft. Entscheidend ist, ob mit der betreffenden Nutzung typischerweise Belästigungen verbunden sind, die über das hinausgehen, was normalerweise mit dem Wohnen verbunden ist. Erst in einer zweiten Beurteilungsstufe ist – gestützt auf das Umweltschutzgesetz und seine Ausführungen – zu prüfen, ob der Betrieb auch hinsichtlich der konkreten, für die Umgebung resultierenden Immissionen mit der Wohnnutzung vereinbar ist (BGr, 1C\_538/2011 vom 25. Juni 2012, E. 5.1.1). Entsprechend ist bei der Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit einer gewerblichen Nutzung, worum es sich bei einer Hundebetreuung des vorliegenden Ausmasses gegen Entgelt im Gegensatz zu einer hobbymässigen Hundehaltung zweifelsfrei handelt, zwischen den raumplanerischen und den umweltrechtlichen Aspekten zu unterscheiden. Zunächst ist zu prüfen, ob sich das umstrittene Vorhaben in der Wohnzone W2 als zonenkonform erweist.

## **E. 9**

Hunden; in der Formulierung des Bundesgerichtes fehlt die Untergrenze) typischerweise zu Immissionen (insbesondere Bellen), die über das hinausgehen, was normalerweise mit dem Wohnen verbunden ist (BGr, 1C\_538/2011 vom 25. Juni 2012, E. 5.1.2). Ferner trifft nicht zu, dass die Nutzung im Sinne der vorhergehenden Ausführungen derart eng mit dem Wohnen verknüpft ist, dass sie diesem zuzurechnen ist oder typischer- und sinnvollerweise innerhalb eines Wohnquartiers angeboten werden sollte. Im Gegensatz zu von den Kindern des Quartiers besuchten Kindergärten, Schulen und auch zu Horten (welche die Kinder vor oder nach der Schule aufsuchen), welche Einrichtungen allesamt für die Kinder auch ohne Begleitung durch Erwachsene erreichbar sein sollen, muss eine Hundebetreuungsstätte nicht im Wohnquartier der Hundehalter angesiedelt sein. Vielmehr bringen die Halter ihre Tiere, oder diese werden zu Hause oder R2.2014.00084 Seite 9

am Bahnhof X abgeholt. Das Einzugsgebiet deckt sich damit nicht typischerweise mit dem betroffenen Wohnquartier. Auch kann ein Standort mitten in einem Wohnquartier nicht als ideal bezeichnet werden, da sich ein solches nicht für die täglichen Spaziergänge mit ganzen Hundegruppen eignet. Dies zeigt sich auch darin, dass die private Rekursgegnerschaft die Hunde gemäss dem vom Veterinäramt festgehaltenen Tagesablauf für die Spaziergänge mit dem Auto auf die Zürcher Allmend oder ins Gebiet Sihlhalde fahren muss (act. 5.10). Das Ausführen von (angeleiteten) Hunden in grosser Zahl kann mit Beeinträchtigungen der Fussgänger verbunden sein, was gegen die Zonenkonformität

spricht. Zonenkonformitätsüberlegungen haben ja gerade auch das Ziel, vor Beeinträchtigungen zu schützen, die nicht schon mit spezielleren Gesetzen (z.B. mit der Lärmschutzverordnung) abgewendet werden können. Ob es einem Quartierbewohner freistünde, privat acht Hunde zu halten und gleichzeitig auszuführen, kann offen bleiben. Die Frage der Zonenkonformität stellt sich nur, wenn eine betriebliche Nutzung vorliegt. Damit muss die Zonenkonformität eines solchen Betriebes in der betroffenen Wohnzone als nicht zonenkonform eingestuft werden. Die Gemeinde verfügt zwar bei der Auslegung ihres eigenen Rechts über einen Beurteilungsspielraum, wenn dieses wie hier unbestimmte Rechtsbegriffe enthält. Auf der anderen Seite ist der Beurteilungsspielraum der Gemeinde nicht unbeschränkt. Vielmehr steht das Recht auf wirksame Überprüfung auf derselben Stufe wie die Gemeindeautonomie. Diese beiden gleichrangigen Verfassungsnormen sind im Rahmen praktischer Konkordanz auszulegen (VB.2013.00788 vom 28. August 2014, E. 4.5). Die Frage, ob der Beurteilungsspielraum einer Gemeinde bei der Auslegung ihres eigenen Rechts weiter reicht als bei der Auslegung kantonalen Rechts, hat das Verwaltungsgericht in zitierten Entscheidung offen gelassen. Auch vorliegend kann diese Frage offen bleiben, ergibt sich doch im Lichte der vorstehend dargelegten klaren Sach- und Rechtslage, dass der Entscheidung der Vorinstanz auch dann aufzuheben ist, wenn ihr ein erweiterter Beurteilungsspielraum zuzubilligen ist (vgl. zum Ganzen Marco Donatsch, in: Kommentar VRG 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014 § 20 Rz. 54 ff.). R2.2014.00084 Seite 10

#### **E. 10**

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass es sich bei einer Hundebetreuungsstätte in diesem Umfang nicht mehr um ein nicht störendes, einwandfrei in eine Wohnzone passendes Gewerbe handelt, weshalb der umstrittenen Nutzungsänderung die Zonenkonformität abzusprechen ist. Unter diesen Umständen erübrigt sich eine umweltrechtliche Beurteilung der vom Betrieb ausgehenden Immissionen. Entsprechend ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Vorinstanz aufzufordern, der privaten Rekursgegnerschaft eine angemessene Frist zur Verlegung oder Aufhebung ihres Betriebes anzusetzen. [...] R2.2014.00084 Seite 11

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