

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00019 vom 4. Juni 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-06-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00019

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00019 du 4 juin 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00019 del 4 giugno 2014

Regeste

Baubewilligung | Nachträgliche Bewilligung für Nutzungsänderung; Betreuung von maximal acht Hunden in der Wohnzone. Enthält die Bau- und Zonenordnung wie vorliegend keine nähere Umschreibung der zulässigen Nutzungen, verlangt das Verwaltungsgericht in ständiger Praxis, dass sie nicht nur hinsichtlich der mit ihr verbundenen Immissionen, sondern auch von der raumplanerischen Zweckbestimmung her in eine bestimmte Zone passen (funktionale Betrachtungsweise). Selbst 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 (E. 4.3). Bei der gewerblichen Hundebetreuung besteht kein derart enger Bezug zum Wohnen, dass sie in Zonen, welche lediglich nicht störende Betriebe erlauben, zuzulassen wäre (E. 6.3.2). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2015.00019 Urteil der 1. Kammer vom 9. Juli 2015 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Ersatzrichter Christian Mäder, Gerichtsschreiberin Laura Diener. In Sachen 1. A, 2. B, beide vertreten durch RA C, Beschwerdeführende, gegen 1. D, 2. E, beide vertreten durch RA F, Beschwerdegegnerschaft, und Planungs- und Baukommission, vertreten durch RA G, Mitbeteiligte, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. A und B sind Mieter der Parterrewohnung im Mehrfamilienhaus H-Strasse 01 auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02 in Thalwil. Darin führen sie seit rund drei Jahren eine Hundebetreuungsstätte. Am 23. Mai 2014 erteilte ihnen der Präsident der Planungs- und Baukommission Thalwil nachträglich die baurechtliche Bewilligung für die Nutzungsänderung und die Betreuung von maximal acht Hunden. II. Hiergegen erhoben die Nachbarn D und E Rekurs beim Baurekursgericht. Dieses hiess das Rechtsmittel am 2. Dezember 2014 gut, hob die angefochtene Präsidialverfügung auf und lud die Baubehörde ein, die Frage der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu prüfen. III. Mit Beschwerde vom 13. Januar 2015 liessen A und B dem Verwaltungsgericht beantragen, die Baubewilligung unter Aufhebung des Rekursentscheids wiederherzustellen. Eventuell sei die Sache zur Überprüfung der immissionsrechtlichen Situation an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ausserdem verlangten sie eine Parteientschädigung. Mit Beschwerdeantwort vom 10. Februar 2015 liessen D und E – unter Zuspreehung einer Parteientschädigung – Abweisung der Beschwerde beantragen. In seiner Vernehmlassung vom 12. Februar 2015 schloss das Baurekursgericht auf Abweisung der Beschwerde. Die Planungs- und Baukommission Thalwil beantragte am

16. Februar 2015 Gutheissung des Rechtsmittels. Mit Replik vom 9. März 2015 hielten die Beschwerdeführenden an ihren Anträgen fest. Die Kammer erwägt:

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig.

E. 1.2

Die Befugnis der im Rekursverfahren unterlegenen Baugesuchsteller, sich vor Verwaltungsgericht für die Wiederherstellung der Baubewilligung einzusetzen, steht offenkundig fest. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2.1

Die streitbetroffene Parzelle liegt in der Wohnzone W2 (Zonenplan der Gemeinde Thalwil vom 7. November 2012). Gemäss Betriebskonzept werden die gegen Entgelt beaufsichtigten Tiere morgens zwischen 6.30 und 7.30 Uhr gebracht oder von den beiden Betreuern abgeholt. Nach einem anschliessenden Spaziergang halten sich die Hunde zwischen 10 und 13 Uhr in der Wohnung und im Garten auf. Am Nachmittag werden sie wiederum während rund drei Stunden spazieren geführt. Etwa um 16.30 Uhr werden die Hunde in die Wohnung zurückgebracht; die Rückgabe an ihre Halter erfolgt bis 20 Uhr.

E. 2.2

Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet die Frage, ob die nachträgliche baurechtliche Bewilligung vom 23. Mai 2014 für die Nutzungsänderung rechtsbeständig ist oder nicht. Das Baurekursgericht hat die Baubewilligung mit der Begründung aufgehoben, dass die Nutzung zonenwidrig sei; die von den Anfechtenden ebenfalls gerügten übermässigen Lärmimmissionen hat die Vorinstanz nicht weiter geprüft. Wie der Präsident der Planungs- und Baukommission zutreffend angemerkt hat, ist die tierschutzrechtliche Prüfung – vorab nach den Bestimmungen des Hundegesetzes vom 14. April 2008 – von den hierfür zuständigen Behörden in einem separaten Verfahren vorzunehmen.

E. 3.1

In prozessualer Hinsicht beantragen die Beschwerdeführenden die Durchführung eines Augenscheins. Der Entscheid darüber, ob ein Augenschein angeordnet wird, steht im Ermessen der anordnenden Behörde. Die Durchführung eines Augenscheins ist somit dann geboten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unklar sind und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten durch ihre Darlegungen vor Ort Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlagen des Rechtsstreits beizutragen. Der Verzicht auf die Durchführung eines Augenscheins ist zulässig, wenn die Akten eine hinreichende Entscheidungsgrundlage darstellen. Dies ist häufig der Fall, wenn ein Verfahren in erster Linie Rechtsfragen betrifft (vgl. Kaspar Plüss in: Alain Griffel et al. [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 7 N. 79; RB 1995 Nr. 12). Ein Fall, bei welchem der Gemeinde ein durch die Autonomie geschützter Entscheidungsspielraum zustehen würde (vgl. VGr, 27. März 2015, VB.2014.00232, E. 4.3.3) liegt nicht vor.

E. 3.2

Die zur Beurteilung notwendigen lokalen Gegebenheiten sind aus den eingereichten Verfahrensakten genügend ersichtlich. Der massgebliche Sachverhalt geht hinreichend aus den Akten hervor, weshalb sich die vorwiegend rechtlichen Fragen, welche die vorliegende Angelegenheit aufwirft, ohne den beantragten Augenschein beantworten lassen. Das Verwaltungsgericht kann deshalb – wie bereits die Vorinstanz – auf dessen Durchführung verzichten.

E. 4.1

Wohnzonen 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 (oder auch nur nicht störende) Betriebe zulassen; stark störende Betriebe und solche, die unverhältnismässigen Verkehr auslösen, sind hingegen nicht zulässig (§ 52 Abs. 3 PBG). Nach dem vorliegend anwendbaren Art. 4 Abs. 1 der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Thalwil vom 7. November 2012/16. Oktober 2013 (BZO) ist in allen Wohnzonen lediglich nicht störendes Gewerbe zulässig.

E. 4.2

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 und der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 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 ortsplannerische 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., Bd. 1, Zürich 1999, Rz. 550 f.). Berücksichtigt werden können namentlich auch ideelle Immissionen, das heisst Einwirkungen, welche das seelische Empfinden verletzen beziehungsweise unangenehme psychische Eindrücke erwecken (VGr, 2. Dezember 2009, VB.2009.00417, E. 3.1 = BEZ 2010 Nr. 2; BGE 108 Ia 140 E. 5c/aa).

E. 4.3

Enthält die Bau- und Zonenordnung keine nähere Umschreibung der zulässigen Nutzungen, verlangt das Verwaltungsgericht ausserdem in ständiger Praxis, dass sie nicht nur hinsichtlich der mit ihr verbundenen Immissionen, sondern auch von der raumplanerischen Zweckbestimmung her in eine bestimmte Zone passen (funktionale Betrachtungsweise; VGr, 2. Dezember 2009, VB.2009.00417, E. 3.2 = BEZ 2010 Nr. 2). Selbst 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 (VGr, 21. Dezember 2011, VB.2011.00503, E. 3.5; 18. November 2009, VB.2009.00324, E. 4.3; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 772).

E. 5.1

Das Baurekursgericht kam zum Schluss, dass ein Betrieb, der eine professionelle Betreuung von bis zu acht Hunden gegen Entgelt anbiete, in einer Wohnzone nicht mehr zulässig sei. Von einem typischen "stillen Gewerbe", das seinem Wesen nach in eine Wohnzone passe, könne nicht gesprochen werden. Wie das Bundesgericht im Entscheid 1C_538/2011 vom 25. Juni 2012 erkannt habe, treffe es nicht zu, dass die Nutzung so eng mit dem Wohnen verknüpft sei, dass sie zu diesem gehöre oder typischerweise innerhalb eines Wohnquartiers angeboten werden sollte. Im Unterschied zu Schulen, Kindergärten und Horten, die für Kinder auch ohne Begleitung durch Erwachsene erreicht werden sollten, brauche eine Hundebetreuungsstätte nicht in der Nachbarschaft der Hundehalter angesiedelt zu sein. Das Einzugsgebiet gehe vielmehr über das betreffende Quartier hinaus. Im Weiteren sei ein Standort mitten in einem Wohngebiet nicht ideal, weil sich dieses wegen der möglichen Belästigung von Fussgängern für die täglichen Spaziergänge mit ganzen Hundegruppen schlecht eigne. Tatsächlich würden die Hunde denn auch mit dem Auto auf in den Gebieten J oder K gefahren. Unter diesen Umständen müsse das Vorhaben als zonenwidrig gewürdigt werden. Daran ändere nichts, dass die Gemeinde bei der Auslegung von unbestimmten Begriffen ihres eigenen Rechts über einen gewissen Beurteilungsspielraum verfüge. Denn das Recht auf wirksame Überprüfung eines Verwaltungsakts stehe auf der gleichen Stufe wie die Gemeindeautonomie. Unter diesen Umständen brauche sich das Baurekursgericht mit der umweltrechtlichen Beurteilung der vom Betrieb ausgehenden Immissionen nicht weiter zu befassen. Die Planungs- und Baukommission habe die Frage der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu prüfen.

E. 5.2

Zur Beschwerdebegründung machen die Baugesuchsteller zusammengefasst geltend, die vorliegend umstrittene Bewilligung stütze sich auf kommunales Recht, für dessen Auslegung der Baubehörde eine weitgespannte Autonomie zuzuerkennen sei. Nach Inkrafttreten des Umweltrechts des Bundes sei nicht mehr klar, welche Bedeutung den Begriffen "nicht, mässig und stark störende Betriebe" im kantonalen und kommunalen Recht zukomme. Im Licht der altrechtlich entwickelten Kategorisierung sei der streitbetreffende Betrieb als nicht störend zu würdigen. Durch die Aufhebung der Bewilligung habe das Baurekursgericht die Gemeindeautonomie verletzt.

E. 5.3

Diese Ausführungen werden von der mitbeteiligten Planungs- und Baukommission unterstützt. Insbesondere teilt die Kommission die Auffassung der Beschwerdeführenden, dass zwischen dem Wohnen und der Hundebetreuung ein funktionaler Zusammenhang bestehe. Die Gemeinde habe die Zonenkonformität im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens zu Recht bejaht. Das Baurekursgericht hätte die gerügten übermässigen Lärmimmissionen prüfen oder die Sache hierzu an die Gemeinde zurückweisen müssen.

E. 6.1

Die Beschwerdeführenden betreuen die Hunde gegen Entgelt, üben also eine gewerbliche Tätigkeit aus. Bei der streitbetreffenden Hundebetreuungsstätte handelt es sich um einen Betrieb im Sinn von § 52 Abs. 3 PBG. Denn die verwaltungsgerichtliche Praxis geht von einem weiten Betriebsbegriff aus, worunter die Zusammenfassung personeller und sachlicher Mittel für einen wirtschaftlichen Zweck und damit jede Art von Arbeitsplatznutzung zu verstehen ist (Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 773, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). So hat das Gericht auch eine Kindertagesstätte als Betrieb gewürdigt

(VGr, 18. November 2009, VB.2009.00324, E. 4.4).

E. 6.2

Ob ein Betrieb funktional in eine Wohnzone passt oder nicht und welches Störungspotenzial von diesem ausgeht, ist eine Frage, die als Auslegung der im Planungs- und Baugesetz verwendeten Begriffe nicht störend, mässig störend und stark störend (§§ 51 Abs. 1, 52 Abs. 3 und 57 PBG) kantonal einheitlich beantwortet werden muss. Insoweit besteht keine Gemeindeautonomie. Auch im Übrigen besteht für die Gemeinde vorliegend kein Beurteilungsspielraum, welcher der Überprüfungsbefugnis durch das Baurekursgericht entzogen wäre. Gemäss bisheriger Praxis legen sich die Rekursbehörden bei der Ermessenskontrolle wohl eine gewisse Zurückhaltung auf, soweit persönliche oder örtliche Verhältnisse zu berücksichtigen sind oder wenn es um technische oder verwaltungsorganisatorische Fragen geht (Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 20 N. 80). Solche Umstände hatte die Gemeinde indessen nicht zu beurteilen. Somit war das Baurekursgericht ohne Weiteres befugt, die Auslegung von Art. 4 BZO ohne Beschränkung seiner Kognition vorzunehmen (vgl. VGr, 4. Dezember 2014, VB.2014.00267, E. 3.3). Ein Fall, bei welchem der Gemeinde ein durch die Autonomie geschützter Entscheidungsspielraum zustehen würde (vgl. VGr, 27. März 2015, VB.2014.00232, E. 4.3.3) liegt nicht vor.

E. 6.3.1

Vorliegend zu beurteilen ist das Gesuch für eine gewerbliche Hundebetreuung; ob mit Bezug auf die rein private, hobbymässige Tierhaltung ein anderer Massstab anzulegen sei, kann daher offenbleiben. Ebenso braucht sich das Verwaltungsgericht nicht weiter mit der Frage zu befassen, welche Anzahl von anderen (Säuge-)Tieren in einer Wohnzone gehalten werden darf. So tut etwa die – vom Bundesgericht bejahte – Frage, ob die Zahl der in einer Wohnzone gehaltenen Katzen beschränkt werden dürfe, hier nichts zur Sache (BGr, 5. Oktober 1977, ZBl 1978 (79), S. 34). Auch bei Hunden kommt es massgebend auf die Anzahl der betreuten Tiere an. Wenn die im erwähnten Bundesgerichtsentscheid 1C_538/2011 vom 25. Juni 2012 als "Berner Praxis" bezeichnete Rechtsprechung das gewerbsmässige Halten von bis zu drei Hunden in einer Wohnzone für zulässig erachtet, spricht für diese Sichtweise, dass sie sich an den Erfahrungswerten orientiert. Denn es kommt vergleichsweise selten vor, dass in einem Privathaushalt in der Wohnzone mehr als drei Hunde gehalten werden. Die Betreuung von acht Hunden in der Zone W2 sprengt diesen Rahmen klar und muss daher als zonenwidrig qualifiziert werden. Weil sich die angefochtene Baubewilligung allgemein auf Hunde bezieht, ohne nach Rassen zu unterscheiden, lässt sich nicht sagen, dass vorliegend geringere Lärm- und Geruchseinwirkungen auf die Nachbarschaft zu erwarten sind. Daher braucht nicht näher geprüft zu werden, ob die Berner Praxis – wofür die Verwaltungsökonomie spricht – allgemein zu übernehmen ist oder ob nach bestimmten Hunderassen differenziert werden muss. Zwar geht das Betriebskonzept der Beschwerdeführenden von einer tageszeitlich beschränkten Dauer der betreuten Tiere aus; indessen erlaubt die Baubewilligung einen zeitlich unbefristeten Aufenthalt.

E. 6.3.2

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden besteht ferner ein wesentlicher Unterschied zwischen der gewerblichen Beaufsichtigung von Hunden und der Betreuung

von Kindern in Kindergärten, Kindertagesstätten und Horten. Denn der Aufenthalt von Menschen in einer Wohnzone gehört unmittelbar zum Wohnen; daher ist der Vorinstanz beizupflichten, dass Schulen und Tagesstätten nach Möglichkeit von den Kindern gefahrlos zu Fuss erreicht werden sollten. Demgegenüber besteht bei der gewerblichen Haltung und Betreuung von Tieren kein derart enger Bezug zum Wohnen. Vielmehr eignet sich hierfür primär eine Industrie- oder Gewerbezone, unter den von der Gerichtspraxis entwickelten Voraussetzungen allenfalls auch eine Nichtbauzone. Wie die Beschwerdeführenden selbst einräumen, müssen die Hunde für die Spaziergänge am Morgen und Nachmittag an hierfür geeignete Orte transportiert werden. Nichts zur Sache tut schliesslich der Umstand, dass das an zentraler Lage gelegene Grundstück nach Darstellung der Beschwerdeführenden mit Strassenverkehrs- und Fluglärm erheblich belastet ist. Auch wenn dies zutreffen mag, lässt sich daraus kein Anspruch auf zonenfremde Nutzungen ableiten.

E. 6.3.3

Es ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden nicht sachgerecht, die Unterscheidung zwischen mässig und nicht störenden Betrieben aufzuweichen. Wenn die Bau- und Zonenordnung – wie hier – nur nicht störende Betriebe erlaubt, sind mässig störende auch dann ausgeschlossen, wenn sie den Quartierbewohnern dienen, wie z. B. eine gewerbliche Autogarage. Deswegen ändert auch der – grundsätzlich zutreffende – Hinweis der Beschwerdeführenden auf die heute als zweckmässig erachtete Mischung von Wohnen und anderen Nutzungen nichts am Gesagten. Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerde.

E. 7.1

Die Planungs- und Baukommission wie auch das Baurekursgericht haben nicht geprüft, ob die mit der Hundebetreuung mutmasslich verbundenen Lärmimmissionen das zulässige Mass einhalten oder nicht. Weil das Bauvorhaben nach dem Gesagten bereits an der Zonenwidrigkeit scheitert, braucht sich auch das Verwaltungsgericht mit der Lärmfrage nicht weiter zu befassen.

E. 7.2

Wie das Baurekursgericht zutreffend festgehalten hat, ist die Planungs- und Baukommission einzuladen, den Beschwerdeführenden eine Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzusetzen (zur Angemessenheit der Frist vgl. VGr, 4. Juni 2014, VB.2014.00094 E. 5).

E. 8

Bei diesem Prozessausgang unterliegen die privaten Beschwerdeführenden und die Mitbeteiligte. Es erscheint angemessen, ihnen die Kosten je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit §§ 13 Abs. 2 und 14 VRG). Eine Parteientschädigung muss ihnen von vornherein versagt bleiben; vielmehr sind sie zu verpflichten, der privaten Beschwerdegegnerschaft eine solche Vergütung im angemessenen Betrag von (insgesamt) Fr. 2'000.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen.

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