

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00277 vom 30. August 2018**

ZH Verwaltungsgericht, 2018-08-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00277](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00277)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00277 du 30 août 2018

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00277 del 30 agosto 2018

## **Regeste**

Baubewilligung | Hundepension. Publikationspflicht eines Bauvorhabens. Zonenkonformität. Mässig störender Betrieb. Feststellungsbegehren. Feststellungsinteresse. Auf die Publikation eines Bauvorhabens nach § 314 Abs. 1 PBG kann verzichtet werden, wenn sich im Rahmen der Vorprüfung ergibt, dass das Baugesuch verweigert werden wird. Der Verzicht des Beschwerdegegners auf eine Publikation des Baugesuchs war deshalb zulässig (E. 2). Die geplante Hundekommission hält die nach USG und LSV vorgesehenen Grenzwerte zwar eventuell ein. Jedoch liegt keine Zonenkonformität vor. Vorliegend handelt es sich um eine Wohnzone mit Gewerbeerleichterung, welche mässig störende Betriebe zulässt. Das Konzept der Hundepension lässt sich mit 20 Hunden und 365 Tagen im Jahr, inklusive Übernachtungen und Ferien, nicht mehr als mässig störender Betrieb qualifizieren, der während der üblichen Arbeitszeiten auftritt und dessen Immissionen bloss vorübergehender Natur sind (E. 3). Die Beschwerdeführenden haben kein Interesse an der Feststellung, dass ihre offene Einfriedung gemäss § 1 lit. e BVV nicht bewilligungspflichtig ist. Diesbezüglich besteht keine Unklarheit über Rechte und Pflichten. Der Beschwerdegegner kann keinen Rückbau der offenen Einfriedung verlangen (E. 4).  
Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A,

### **E. 2**

E, Mitbeteiligte, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 24. Oktober 2017 verweigerte der Gemeinderat Elgg B und A die baurechtliche Bewilligung für die Umnutzung eines Teils der bestehenden Wohnliegenschaft auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 an der F-Strasse 02 in Elgg in eine Tierpension. II. Gegen diesen Entscheid wandten sich B und A mit Eingabe vom 21. November 2017 an das Baurekursgericht und beantragten, die angefochtene Verfügung aufzuheben, die Sache zu neuer Beurteilung an den Gemeinderat Elgg zurückzuweisen, die Feststellung, dass eine offene Einfriedung (Drahtgeflechtzaun) mit einer Höhe von 1,80 m bewilligungsfrei bis an die Grenze gestellt werden dürfe sowie eine Parteientschädigung. Mit Entscheid vom 5. April 2018 wurde der Rekurs abgewiesen, soweit darauf eingetreten worden war. III. Hiergegen erhoben B und A am 7. Mai 2018 Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragten, den angefochtenen Entscheid des Baurekursgerichts aufzuheben, die Sache zu neuer Beurteilung an den Gemeinderat Elgg zurückzuweisen, die Feststellung, dass eine offene Einfriedung (Drahtgeflechtzaun) mit einer Höhe von 1,80 m bewilligungsfrei bis an

die Grenze gestellt werden dürfe sowie eine Parteientschädigung. Mit Schreiben vom 18. Mai 2018 beantragte das Baurekursgericht ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Der Gemeinderat Elgg beantragte mit Schreiben vom 30. Mai 2018 die vollständige Abweisung der Beschwerde. D und E als Mitbeteiligte liessen sich nicht vernehmen. Auch B und A liessen sich nicht mehr vernehmen. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auch die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführenden bringen zunächst vor, dass der Beschwerdegegner zu Unrecht auf eine Publikation nach § 314 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) verzichtet habe. Nach klarem Gesetzeswortlaut könne auf eine amtliche Publikation nicht verzichtet werden. Selbst wenn die Auffassung vertreten werde, dass die streitbetreffende Baubewilligung verweigert werde, dürfe von der Publikationspflicht nicht abgewichen werden. Es gehe bei der Publikation nicht nur um Interessen der Nachbarn, wie die Vorinstanz ausführe, sondern um einen selbständig durchsetzbaren Anspruch des Bauherrn auf sofortige Publikation. Auch stimme es nicht, wie die Vorinstanz zu Unrecht ausführe, dass den Bauherren aus der fehlenden Publikation kein Nachteil entstünde. Aus diesem Grund sei der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben.

### **E. 2.2**

Im vorliegenden Sachverhalt ist das Gesuch für eine gewerbliche Hundebetreuung zu beurteilen. Das streitbetreffene Baugrundstück liegt gemäss der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Elgg vom 24. September 2012 (BZO Elgg) in der dreigeschossigen Wohnzone mit Gewerbeerleichterung. Geplant ist die Umnutzung gewisser Räume des bestehenden Einfamilienhauses in eine Tierpension für 20 Hunde (im Erdgeschoss) und 14 Katzen (im Dachgeschoss). Zudem umfasst das Bauvorhaben die Einzäunung des Grundstücks als Auslauf für die Tiere. Das Angebot umfasst Tagesplätze, Übernachtungen sowie Ferienplätze an 365 Tagen pro Jahr. Die Hunde sollen in vier Gruppen gehalten, im Rudel spazieren geführt und gruppenweise viermal täglich in den Garten gelassen werden.

### **E. 2.3**

Bauvorhaben sind gemäss § 314 Abs. 1 PBG nach erfolgter Vorprüfung durch die örtliche Baubehörde öffentlich bekanntzumachen. Auf Begehren des Gesuchstellers erfolgt die Bekanntmachung sofort. Nötige Aussteckungen müssen aber gemäss § 314 Abs. 2 PBG vorher erstellt sein. Die Publikation von Bauvorhaben gemäss § 314 PBG dient der Information von betroffenen Dritten. Diese sollen sich ein grundsätzliches Bild über mögliche Auswirkungen machen können. Ergibt sich bereits im Rahmen der Vorprüfung, dass auf das Baugesuch nicht einzutreten oder dieses zu verweigern ist, kann auf die Publikation verzichtet werden. Sie ist nur dann nachzuholen, wenn die Bewilligungsfähigkeit später nochmals zu prüfen und die Baubewilligung zu erteilen ist, etwa nach dem Ergebnis eines Rekursverfahrens ( vgl. Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 1, Bau- und Umweltrecht, 5. Auflage, Zürich 2011, S. 311 f., insbesondere S. 312).

### **E. 2.4**

Nach voran Gesagtem ist der Rüge der Beschwerdeführenden nicht zu folgen. Gemäss Ausführungen des Beschwerdegegners wurde vorliegend auf eine Publikation gemäss § 314

PBG deshalb verzichtet, weil sich ergeben habe, dass die Baubewilligung nicht erteilt werden würde und sämtliche Versuche, andere Lösungen als das vorgesehene Bauvorhaben zu finden (zum Beispiel durch einen runden Tisch mit allen Parteien), gescheitert seien. Die voraussichtliche Ablehnung des Baugesuchs sei der Bauherrschaft im Vorfeld auch mehrfach mitgeteilt worden. Der Beschwerdegegner habe deshalb entschieden, das Baugesuch nicht zu publizieren und gemäss § 313 Abs. 2 PBG bei einer Verweigerung der Anpassung der Bauunterlagen (was nach dem Scheitern des runden Tisches der Fall war) gar nicht auf das Baugesuch einzutreten. Ein solches Vorgehen ist entgegen der Ausführungen der Vorinstanz gemäss herrschender Lehre zulässig (Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 311 f., insbesondere S. 312). Eine Publikation nach § 314 PBG war somit im konkreten Fall nicht nötig. Im Übrigen ist den Ausführungen der Vorinstanz beizupflichten, dass ein Interesse der Bauherrschaft, diesen Rügegrund im Rekurs- und Beschwerdeverfahren zwecks Aufhebung der Verweigerung der Baubewilligung vorzubringen, konkret ohnehin nicht ersichtlich ist. Wie oben dargelegt dient die Publikation vor allem betroffenen Dritten, welche sich ein Bild über mögliche Auswirkungen des Bauprojekts machen und gegebenenfalls die Zustellung des baurechtlichen Entscheids bzw. ein Rechtsmittel ergreifen können sollen (§ 315, § 316 PBG). Bei den Beschwerdeführenden handelt es sich jedoch nicht um Nachbarn, sondern um die Bauherren selbst, die ihr Bauprojekt genau kannten. Es ist im konkreten Fall nicht ersichtlich, weshalb sie durch die fehlende Publikation einen Nachteil erlitten haben sollten bzw. die fehlende Publikation im vorliegenden Fall beanstanden sollten (vgl. ähnlich auch VGr, 28. Juni 2018, VB.2018.263, E. 2.6).

### **E. 3.1**

In der Sache selbst bringen die Beschwerdeführenden vor, dass für das streitbetroffene Projekt der Tierpension nicht von unzumutbaren Lärmimmissionen gesprochen werden könne. Die Beschwerdeführenden hätten durch die G GmbH eine Lärmprognose erstellen lassen, welches zum Schluss gekommen sei, dass von der streitbetroffenen Tierpension höchstens geringfügige Störungen ausgehen würden. Die Beschwerdeführenden führen weiter aus, dass gemäss Art. 43 BZO in der Zone WG3 einerseits Wohnungen und andererseits höchstens mässig störende Betriebe zulässig seien. Es könne deshalb von vornherein nicht darum gehen, die Zone auf nicht störende Betriebe zu beschränken. Sofern zusätzlich zu der Einhaltung von Lärmplanungswerten auch noch raumplanerische Überlegungen miteinzubeziehen seien, würden mit der Beschränkung auf höchstens "mässig störende" Betriebe nur solche Betriebe ausgeschlossen, welche ein so erhebliches Konfliktpotenzial aufweisen, dass sie nach allgemeiner Erfahrung ein erträgliches Wohnen weitgehend verunmöglichen und deshalb in der Regel nur in reinen Gewerbe- oder Industriezonen zugelassen seien. Davon könne im vorliegenden Fall jedoch keine Rede sein. Die streitige Tierpension habe keine negativen Auswirkungen auf die Wohnqualität. Die kantonale Fachstelle für Lärmschutz erwähne denn auch in einer Internetpublikation einen "Hundeplauschtreff" als Beispiel eines mässig störenden Betriebs.

### **E. 3.2**

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 gemäss § 52 Abs. 1 PBG auch gemischte Nutzungen zulassen und in Wohnzonen mässig störende (oder auch nur nicht störende)

Betriebe erlauben. Werden mässig störende Betriebe in einer Wohnzone mit Gewerbebeerleichterung gestattet, ist ein deutlich höheres Konfliktpotenzial hinzunehmen als in reinen Wohnzonen. Ausgeschlossen sind hingegen Betriebe, die gegenüber der Wohnnutzung ein so erhebliches Konfliktpotenzial aufweisen, dass sie nach allgemeiner Erfahrung ein erträgliches Wohnen weitgehend verunmöglichen und deshalb in der Regel nur in reinen Gewerbe- oder Industriezonen zugelassen sind (BEZ 2010 Nr. 2 E. 2.2). Stark störende Betriebe und solche, die unverhältnismässigen Verkehr auslösen, sind hingegen nach § 52 Abs. 3 PBG nicht zulässig (Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 131). 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 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., 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, 9. Juli 2015, VB.2015.00019, E. 4.2; 2. Dezember 2009, VB.2009.00417, E. 3.1 = BEZ 2010 Nr. 2; BGE 108 Ia 140 E. 5c/aa). Enthält die Bau- und Zonenordnung keine nähere Umschreibung der zulässigen Nutzungen, verlangt das Verwaltungsgericht in ständiger Praxis, dass Bauvorhaben nicht nur hinsichtlich der mit ihr verbundenen Immissionen, sondern auch von der raumplanerischen Zweckbestimmung her in eine bestimmte Zone passen (funktionale Betrachtungsweise; VGr, 9. Juli 2015, VB.2015.00019, E. 4.3; 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 (VGr, 9. Juli 2015, VB.2015.00019, E. 4.3; 21. Dezember 2011, VB.2011.00503, E. 3.5; 18. November 2009, VB.2009.00324, E. 4.3; Fritzsche/ Bösch/ Wipf, S. 772).

### **E. 3.3**

Bezüglich der Hundehaltung in Wohnzonen hatte das Verwaltungsgericht mit Entscheid VB.2015.00019 vom 9. Juli 2015 die nachträgliche Bewilligung für die Betreuung von maximal acht Hunden in einer (reinen) Wohnzone zu beurteilen. Es kam zum Schluss, bei einer gewerblichen Hundebetreuung bestehe kein derart enger Bezug zum Wohnen, dass sie in Zonen, welche lediglich nicht störende Betriebe erlauben würden, zuzulassen wäre (VGr, 9. Juli 2015, VB.2015.00019, E. 6.3.1). Das Bundesgericht hatte in einem Entscheid vom 25. Juni 2012 die als "Berner Praxis" bezeichnete Rechtsprechung, wonach das gewerbsmässige Halten von maximal drei Hunden in einer (reinen) Wohnzone erlaubt sei, als zulässig erachtet (BGr, 25. Juni 2012, 1C\_538/2011).

### **E. 3.4**

Im vorliegenden Fall liegt das streitbetroffene Grundstück gemäss BZO Elgg in der Wohnzone mit Gewerbebeerleichterung (WG3), mit überwiegendem Wohnanteil. Die F-Strasse, wo sich das streitbetroffene Grundstück befindet, besteht aus einer dichten

Bebauung mit Siedlungscharakter. Gemäss Art. 43 BZO Elgg sind in dieser Zone Wohnungen und höchstens mässig störende Betriebe zulässig. Es handelt sich somit konkret nicht um eine reine Wohnzone wie in den oben genannten Fällen der Rechtsprechung bezüglich Hundehaltung in reinen Wohnzonen. Als mässig störend gelten beispielsweise übliche Handwerks- und Gewerbebetriebe, aber auch schon kleinere industrielle Betriebe, Schreinereien, Schlossereien, das Autogewerbe usw., insgesamt Betriebe mit Auswirkungen, die im Rahmen herkömmlicher Handwerks- und Gewerbebetriebe bleiben, auf die üblichen Arbeitszeiten während des Tages beschränkt sind und nur vorübergehend auftreten (Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 774 f.).

### **E. 3.5**

Der Beschwerdegegner hatte die Baubewilligung im konkreten Fall mit der Begründung verweigert, dass es sich bei der WG3 zwar um eine Wohnzone mit Gewerbeerleichterung, jedoch um eine Zone mit überwiegendem Wohnanteil handle. Als mässig störend würden nur Betriebe gelten, die im Rahmen herkömmlicher Handwerks- und Gewerbebetriebe blieben, auf die üblichen Arbeitszeiten während des Tages beschränkt seien und nur vorübergehend auftreten würden. Die Tierpension mit einer Zahl von bis zu 20 Hunden und 14 Katzen (welche laut Baugesuch an 365 Tagen im Jahr geöffnet sein würde, Hunde auch zu Übernachtungen und in den Ferien aufnehmen würde) und die damit verbundenen Lärmemissionen erfüllten diese Anforderungen nicht. Es hätte sich daher als notwendig erwiesen, die Anzahl der Hunde sowie die Aufenthaltszeit im Freien zu beschränken. Da dies durch die Beschwerdeführenden nicht angepasst wurde, wurde die Baubewilligung verweigert. Die Vorinstanz war dieser Auffassung des Beschwerdegegners gefolgt und führte aus, das Halten von 20 Hunden in einer Zone mit überwiegendem Wohnanteil (auch wenn es sich um eine Zone mit Gewerbeerleichterung handle), sprengt den Rahmen der bisher etablierten Rechtsprechung von Verwaltungsgericht und Bundesgericht klar. Die Hundepension habe nach Betriebskonzept 365 Tage im Jahr geöffnet und biete auch Übernachtungen sowie Ferienplätze an. Das Bellen von 20 Hunden an jedem Tag im Jahr lasse sich auch nicht durch das von den Beschwerdeführenden vorgeschlagene Sprühhalsband verhindern, welches nach Art. 76 Abs. 6 der Tierschutzverordnung vom 23. April 2008 (TSchV) verboten sei. Laut Betriebskonzept soll der Garten etwa vier Stunden am Tag von den Hunden genutzt werden (vier Gruppen viermal täglich etwa 10–15 Minuten im Garten, vgl. auch das Lärmgutachten vom 8. November 2017). Es sei darüber hinaus auch mit Immissionen zu rechnen, wenn die Hunde im Haus seien, da Hundebellen auch von innen nach aussen dringe, sowie wenn die Hunde gebracht, abgeholt und zum Spazieren ausgeführt werden. Aufgrund der Dauerhaftigkeit der Tierpension stehe sie im Konflikt mit dem Ruhebedürfnis der Wohnbevölkerung. Die Tierpension in der konkret vorgesehenen Form sei somit nicht zonenkonform.

### **E. 3.6**

Es ist den Beschwerdeführenden zunächst beizupflichten, dass konkret nicht ausgeschlossen ist, dass die Lärmimmissionen nach dem Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (USG) und nach der Lärmschutzverordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV) eingehalten sein könnten. Dies wird im Übrigen auch von keiner Verfahrenspartei explizit bestritten und auch von der Vorinstanz zumindest nicht grundsätzlich in Zweifel gezogen. Für die Beurteilung von Alltagslärm fehlen zahlenmässig festgelegte Belastungsgrenzwerte in der eidgenössischen Lärmschutzverordnung. Es sind deshalb Art. 15 USG sowie Art. 40 Abs. 3 LSV herbeizuziehen. Bei einer solchen

Einzelfallbeurteilung ist der Charakter des Lärms, der Zeitpunkt der Lärmimmissionen, die Häufigkeit des Lärms, die Lärmempfindlichkeit und die Lärmvorbelastung der Zone zu berücksichtigen. Das von den Beschwerdeführenden eingereichte Lärmgutachten vom 8. November 2017, welches aufgrund der genannten Artikel zum Schluss kommt, die relevanten Planungswerte seien eingehalten, vermag an verschiedenen Stellen zu überzeugen, während andere Punkte zweifelhaft erscheinen (der Einsatz von Bellstop-Halsbändern ist wie bereits von der Vorinstanz dargelegt nach der TSchV unzulässig, ebenso kann nicht wie im Gutachten davon ausgegangen werden, dass keine "Kläffer" aufgenommen würden). Die Frage der Einhaltung der Planungswerte kann schlussendlich jedoch offenbleiben. Wie sich aus den obigen Ausführungen bereits gezeigt hat, sind nicht nur die Lärmwerte nach USG/LSV einzuhalten, wenn es um die Beurteilung der Zulässigkeit des Bauvorhabens geht. Dieses muss nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts nicht nur hinsichtlich der mit ihm verbundenen Immissionen, sondern auch von der raumplanerischen Zweckbestimmung her in eine bestimmte Zone passen, wobei auch ideelle Beeinträchtigungen berücksichtigt werden dürfen (funktionale Betrachtungsweise; VGr, 9. Juli 2015, VB.2015.00019, E. 4.3; 2. Dezember 2009, VB.2009.00417, E. 3.2 = BEZ 2010 Nr. 2). Bestimmungen wie Art. 43 BZO Elgg, welche in einer BZO mässig störende Betriebe zulassen, werden vom Verwaltungsgericht entgegen der Vermutungen der Beschwerdeführenden als raumplanerisch motivierte Nutzungsvorschrift erachtet (vgl. z. B. VGr, 23. November 2011, VB.2011.00432, E. 3.5). Selbst wenn also die relevanten Lärmwerte eingehalten sein sollten, ist das geplante Vorhaben ohnehin zusätzlich auf raum- und ortsplanerische Gegebenheiten hin zu prüfen. Hierin liegt auch die Hauptbegründung des Beschwerdegegners und der Vorinstanz.

### **E. 3.7**

Zur Frage der raum- und ortsplanerischen Gegebenheiten ist den Beschwerdeführenden insofern beizupflichten, als dass die Frage, ob ein Betrieb funktional in eine Wohnzone passt oder nicht und welches Störungspotenzial von diesem ausgeht, eine Frage ist, 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) kantonaleinheitlich beantwortet werden muss. Insofern besteht keine Gemeindeautonomie. Es ist somit zwar richtig, wie die Beschwerdeführenden darlegen, dass der Begriff "mässig störend" nicht je nach BZO-Artikel oder Gemeinde komplett unterschiedlich definiert werden kann. Jedoch handelt es sich beim Einzelentscheid, ob ein konkreter Betrieb ein mässig störender Betrieb darstellt, der mit dem Zonenzweck vereinbar ist, um die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs. Die Auslegung dieses Begriffs steht in erster Linie den kommunalen Behörden zu und wird von den Rechtsmittelinstanzen mit einer gewissen Zurückhaltung überprüft (VGr, 23. November 2011, VB.2011.00432, E. 3.5). Des Weiteren legen sich Rechtsmittelinstanzen eine gewisse Zurückhaltung auf, soweit persönliche oder örtliche Verhältnisse zu berücksichtigen sind oder wenn es um technische oder verwaltungsorganisatorische Fragen geht (VGr, 9. Juli 2015, VB.2015.00019, E. 6.2; Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 20 N. 80).

### **E. 3.8**

Wie weiter oben dargestellt, bestehen allgemeine Leitplanken bezüglich der Auslegung des Begriffs "mässig störend". Es handelt sich hierbei in der Regel um Betriebe, die im Rahmen herkömmlicher Handwerks- und Gewerbebetriebe bleiben, auf die üblichen Arbeitszeiten

während des Tages beschränkt sind und nur vorübergehend auftreten (vgl. z. B. VGr, 23. November 2011, VB.2011.00432, E. 3.6; Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 774 f.). Weiter wird die Beschränkung auf mässig störende Betriebe so definiert, dass dadurch Betriebe ausgeschlossen würden, die unabhängig von den durch die Umweltschutzgesetzgebung des Bundes erfassten Immissionen gegenüber der Wohnnutzung ein so erhebliches Konfliktpotenzial aufweisen, dass sie nach allgemeiner Erfahrung ein erträgliches Wohnen weitgehend verunmöglichen und deshalb in der Regel nur in Gewerbe- oder Industriezonen zugelassen sind (VGr, 23. November 2011, VB.2011.00432, E. 3.5).

### **E. 3.9**

Im Lichte des voran Gesagten sind die Ausführungen des Beschwerdegegners und der Vorinstanz, es handle sich im konkret vorliegenden Fall nicht mehr um zonenkonformen Betrieb, als vertretbare und rechtmässige Beurteilung zu erachten. Das vorgesehene Konzept der Hundepension hält sich nicht an die üblichen Arbeitszeiten während des Tages und die dadurch verursachten Immissionen treten somit nicht nur vorübergehend auf. Im Gegenteil erstreckt sich das Konzept der Tierpension auf 365 Tage im Jahr inklusive Übernachtungen und Ferien. Selbst das von den Beschwerdeführenden in Auftrag gegebene und eingereichte Lärmgutachten geht davon aus, dass sich mit dem vorgesehenen Betriebskonzept die Hunde regelmässig ausserhalb der Arbeitszeiten (über Mittag von 12–13 Uhr, abends von 19–22 Uhr und am Wochenende) im Aussenbereich aufhalten werden (insgesamt sicher vier Stunden am Tag) und der dadurch verursachte Lärm ausserhalb der Arbeitszeiten in empfindlichen Ruhephasen mitberücksichtigt werden müsse. Auch sieht das Konzept Bring- und Abholzeiten der Hunde ausserhalb der üblichen Arbeitszeiten vor, wodurch mit regelmässigen Verkehrsbelastungen und Lärmerzeugung ausserhalb der Arbeitszeiten zu rechnen ist. Insgesamt ist somit mit deutlichen Lärmimmissionen durch Hundegebell und Verkehr und durch Geruchsmissionen rund um die Uhr zu rechnen, wodurch das konkrete Konzept nicht mehr vergleichbar mit einem üblichen Handwerks- und Gewerbebetrieb, welcher lediglich während der Arbeitszeiten Immissionen verursacht und zum Abend bzw. zum Wochenende hin ruht. Daran ändert auch die Einschätzung der kantonalen Fachstelle Lärmschutz nichts, welche in einer Internetpublikation einen "Hundeplauschtreff" als Beispiel eines mässig störenden Betriebs erwähnt. Ein solch pauschales Beispiel kann nicht mit einer derart weitgehenden Hundepension von 365 Tagen im Jahr rund um die Uhr verglichen werden. In jedem Fall ist das Mass, die zeitliche Auswirkung und die Intensität der Immissionen für den Einzelfall eines eventuell mässig störenden Betriebs bzw. dessen Zonenkonformität zu beurteilen.

### **E. 3.10**

Des Weiteren ist den Beschwerdeführenden zwar beizupflichten, dass die zitierten Fälle VB.2015.00019 und BGr, 1C\_538/2011 sich auf Beispiele in reinen Wohnzonen beziehen. Da es sich im konkreten Fall zwar um eine Wohnzone mit Gewerbeerleichterung, aber eine Zone mit überwiegendem Wohnanteil handelt, können die genannten Fälle analog für gewisse Schlussfolgerungen beigezogen werden. In VB.2015.00019 wurde eine Pension für maximal acht Hunde in einer reinen Wohnzone als unzulässig erachtet; in BGr 1C\_538/2011 wurde die Beschränkung auf das gewerbsmässige Halten von maximal drei Hunden in einer reinen Wohnzone als zulässig erachtet. Hieraus ergibt sich, dass die Zahlen in einer Wohnzone mit Gewerbeerleichterung, aber doch deutlich überwiegender Wohnnutzung, zwar höher, aber nicht massiv höher ausfallen können. Vorliegend ist evident, dass die geplante Pension mit bis zu 20 Hunden die in den zitierten Fällen eruierten

Maximalzahlen bei Weitem überschreiten und sogar unter Berücksichtigung der Gewerbeerleichterung in einer Zone mit überwiegender Wohnnutzung als problematisch erscheinen können. In diesem Zusammenhang hat das Verwaltungsgericht sich bereits geäußert, dass sich für die gewerbliche Haltung und Betreuung von Tieren aufgrund des fehlenden engen Bezugs zum Wohnen primär Industrie- oder Gewerbebezonen oder allenfalls eine Nichtbauzone (und somit, zumindest im vorliegenden Umfang, nicht eine Wohnzone mit Gewerbeerleichterung und überwiegender Wohnnutzung) eignen (VGr, 5. Juli 2015, VB.2015.00019, E. 6.3.2).

### **E. 3.11**

Insgesamt verkennen die Beschwerdeführenden, dass es im konkreten Fall nicht darum ging, eine Hundepension generell als nicht mässig störenden Betrieb zu qualifizieren, was in dieser Pauschalisierung auch nicht zulässig wäre. Vielmehr ist es das konkrete Konzept der Hundepension, welches für 365 Tage im Jahr rund um die Uhr, auch in empfindlichen Ruhezeiten wie der Nacht oder dem Wochenende und mit einer hohen Anzahl von bis zu 20 Hunden insgesamt nicht mehr als üblicher Betrieb (im Rahmen der üblichen Arbeitszeiten mit nur vorübergehenden Immissionen) gelten kann. Durch diese Schlussfolgerung ist nicht ausgeschlossen, dass ein reduziertes Konzept einer Tierpension in der gleichen Zone als zulässiger mässig störender Betrieb erachtet werden könnte oder das gleiche Konzept einer Tierpension in einer anderen Zone erlaubt wäre. Das konkret geplante Konzept an der F-Strasse erweist sich somit insgesamt unter funktionalen bzw. raum- und ortsplanerischen Gesichtspunkten als nicht zonenkonform. Die Verweigerung der Baubewilligung erging somit rechtmässig. Damit erübrigen sich Ausführungen zu weiteren Beanstandungen hinsichtlich Art. 57 BZO und § 357 PBG.

### **E. 4.1**

Weiter beanstanden die Beschwerdeführenden, dass die vorgesehene offene Einfriedung (Einzäunung mit Maschendrahtzaun) nach § 1 lit. e der Bauverfahrensordnung vom 3. Dezember 1997 (BVV) bewilligungsfrei erstellt werden dürfe. Obwohl der Zaun inzwischen bereits errichtet sei und der zuständige Gemeindeberater dem Zaun informell zugestimmt habe, liege ein Feststellungsinteresse der Beschwerdeführenden, dass diese offene Einfriedung bewilligungsfrei erfolgen dürfe, vor. Andernfalls würden die Beschwerdeführenden Gefahr laufen, dass ihnen ein Rückbau des Zauns befohlen werden könnte.

### **E. 4.2**

Nach Lehre und Rechtsprechung besteht Anspruch auf einen Feststellungsentscheid bei Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses. Das Feststellungsinteresse muss aktuell sein und den Beschwerdeführenden einen praktischen Nutzen bringen, welcher in der Regel darin besteht, dass mit dem Feststellungsentscheid nachteilige Dispositionen vermieden werden können. Zudem muss über den Bestand, Nichtbestand und Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten Unklarheit bestehen. Gegenstand der Feststellungsverfügung muss schliesslich ein konkretes Rechtsverhältnis sein; es muss sich um verwaltungsrechtliche Rechten oder Pflichten eines individuell bestimmten Rechtssubjekts handeln, die sich aus einem bestimmten Sachverhalt ergeben (Bosshart/Bertschi, Kommentar VRG, § 19 N. 24 f.).

### **E. 4.3**

Im vorliegenden Fall ist nach Ausführungen der Beschwerdeführenden gemäss dem revidierten Umgebungsplan vom 29. August 2017 eine offene Einfriedung vorgesehen (Maschendrahtzaun). Der Beschwerdegegner äusserte hingegen, es handle sich hier nicht um eine offene Einfriedung, sondern eine Vorkehrung, die dem Sichtschutz diene; eine solche sei bewilligungspflichtig. Nachdem die Bauherrschaft jedoch nach Rückfrage beim Beschwerdegegner eine offene Einfriedung als Drahtgeflechtzaun erstellt und der zuständige Gemeindeberater dem zugestimmt habe, habe sich das Feststellungsbegehren der Beschwerdeführenden erübrigt. Die Vorinstanz schloss sich dieser Ansicht an. Ein offener Maschendrahtzaun sei gemäss § 1 lit. e BVV klar nicht bewilligungspflichtig, was spätestens im vorinstanzlichen Verfahren zweifelsfrei bestätigt sei. Somit bestünde kein Interesse der Beschwerdeführenden an einer Feststellung mehr, weshalb auf diesen Punkt im Rekurs nicht eingetreten worden war. Die Beschwerdeführenden hingegen halten an ihrem Feststellungsinteresse fest. Da mit der Bauverweigerung vom 24. Oktober 2017 in Dispositiv-Ziff. 1 ausdrücklich die gesamte baurechtliche Bewilligung für das (gesamte) geplante Bauvorhaben verweigert worden sei, bestehe die Gefahr, dass der Beschwerdegegner gestützt auf diese Bestimmung den Rückbau des Zauns befehlen könne. Sollte jedoch auf einen Feststellungsentscheid verzichtet werden, so sei die Fehlerhaftigkeit von Dispositiv-Ziff. 1 der Bauverweigerung zumindest bei den Kosten- und Entschädigungsfolgen zu berücksichtigen, da die Anfechtung der Bauverweigerung hinsichtlich des Zauns offensichtlich zu Recht erfolgt sei.

#### **E. 4.4**

Den Ausführungen der Beschwerdeführenden kann nicht beigeplichtet werden. Im revidierten Umgebungsplan vom 29. August 2017 sollte der Zaun zur südlichen Grundstücksgrenze blickdicht geführt werden und insgesamt auch als Sichtschutz dienen. Somit kann gestützt auf das von den Beschwerdeführenden eingereichte Vorhaben nicht von einer offenen Einfriedung gesprochen werden, welche nach § 1 lit. e BVV nicht bewilligungspflichtig gewesen wäre. Dass der Beschwerdegegner dieses Vorhaben ebenfalls in Dispositiv-Ziff. 1 und somit in die gesamte Bauverweigerung miteinbezog, war zulässig und ist dadurch auch nicht bei den Kostenfolgen als fehlerhaftes Vorgehen zu berücksichtigen. Dass die Beschwerdeführenden später eine offene Einfriedung erstellten, zu welchem der zuständige Gemeindeberater zugestimmt hatte, ist ein anderer Sachverhalt als das ursprünglich eingereichte Vorhaben. Eine solch offene Einfriedung ist gemäss § 1 lit. e BVV, nach Ausführungen des Beschwerdegegners im Rekursverfahren und den Erwägungen der Vorinstanz klar ohne baurechtliche Bewilligung zulässig. Es besteht somit keinerlei Möglichkeit, dass der Beschwerdegegner gestützt auf Dispositiv-Ziff. 1 der Bauverweigerung (welcher nicht die offene Einfriedung, sondern das Vorhaben zwecks Sichtschutz verweigerte) einen Rückbau des Zauns befiehlt, solange die Beschwerdeführenden diesen nicht als Sichtschutz verwenden bzw. umfunktionieren. Ein solches Vorgehen des Beschwerdegegners würde nicht nur gegen Treu und Glauben verstossen, wie die Vorinstanz festhält, sondern wäre rechtlich klar unzulässig und somit anfechtbar. Ein aktuelles Feststellungsinteresse, welches den Beschwerdeführenden einen praktischen Nutzen bringen würde, ist somit nicht ersichtlich, ebenso wenig besteht Unklarheit über den Bestand, Nichtbestand und Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten. Die Vorinstanz ist deshalb zu Recht auf diesen Punkt des Rekurses nicht eingetreten.

#### **E. 5**

Insgesamt ergibt sich, dass die Vorinstanz den Rekurs zu Recht abgewiesen hatte, soweit sie darauf eingetreten war. Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 6**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführenden je zur Hälfte und unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (§ 65a in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Bei diesem Verfahrensausgang steht ihnen keine Parteientschädigung zu.

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