

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00296 vom 3. Dezember 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-12-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00296

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00296 du 3 décembre 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00296 del 3 dicembre 2020

Regeste

Nutzungsänderung für Hundezucht | Hundezucht in reiner Wohnzone; Zonenkonformität. Rückweisungsentscheide sind grundsätzlich Zwischenentscheide und keine Endentscheide. Ein Endentscheid liegt nach der Praxis jedoch vor, wenn der unteren Instanz, an welche die Sache zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt und die Rückweisung nur noch der (rechnerischen) Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient. An einer Qualifikation als Rückweisungsentscheid ändert nichts, dass das zurückweisende Gericht dabei bereits gewisse Rechtsfragen für die Vorinstanzen verbindlich beantwortet hat (E. 1.3.2). Eine stillschweigende Genehmigung eines Bauprojekts oder einer Umnutzung existiert im zürcherischen Recht nicht. Die Verwirkungsfrist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist noch nicht eingetreten (E. 4). Die Beurteilung der Zonenkonformität erfolgt 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 Ausführungsbestimmungen - zu prüfen, ob der Betrieb auch hinsichtlich der konkreten, für die Umgebung resultierenden Immissionen mit der Wohnnutzung vereinbar ist (E. 5.3). Nicht störende Betriebe müssen nicht nur hinsichtlich der mit ihnen verbundenen Immissionen, sondern auch von der raumplanerischen Zweckbestimmung her in eine bestimmte Zone passen (E. 5.5). Bezüglich der Haltung von Hunden und den damit verbundenen Immissionen orientiert sich das Verwaltungsgericht im Grundsatz an der Berner Praxis, womit in reinen Wohnzonen das Halten von maximal drei bis vier ausgewachsenen Hunden samt Welpen als zonenkonform zu betrachten ist (E. 5.7). Im vorliegenden Fall liegen keine besonderen Umstände vor, welche die Anwendung dieses Grundsatzes als ungerechtfertigt erscheinen liessen (E.5.8). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2020.00296 Urteil der 1. Kammer vom 3. Dezember 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Maja Schüpbach Schmid (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichter André Moser, Gerichtsschreiberin Nicole Bürgin. In Sachen 1. A, 2. B, beide vertreten durch RA C und/oder RA D Beschwerdeführende, gegen 1.1 E, 1.2 F, beide vertreten durch RA G, 2. Bauausschuss der Stadt Winterthur, vertreten durch Baupolizeiamt Winterthur, Rechtsdienst Beschwerdegegnerschaft, betreffend Nutzungsänderung für Hundezucht, hat sich ergeben: I. A. Mit Bauverweigerung/Wiederherstellungsbefehl vom 12. August 2016 wurde E und F die

teilweise Nutzungsänderung ihres Wohnhauses zu einer Kleinhundezucht (Halten von ca. 15 erwachsenen Hunden und Aufzucht von ca. fünf Würfen pro Jahr) auf den Grundstücken Kat.-Nrn. 01 und 02, an der H-Strasse 03, durch den Bauausschuss der Stadt Winterthur verweigert. Dagegen gelangten die Zuchtbetreiber an das Baurekursgericht, welches eine Gutheissung des Rekurses in Aussicht stellte. Aufgrund dessen hat die Baubehörde mit Wiedererwägungsbeschluss vom 14. Juni 2017 die Hundezucht und das nachgereichte Betriebsreglement vom 20. März 2013 mit Einschränkungen bewilligt. Dagegen wurde von den Nachbarn und Mitbeteiligten im damaligen Verfahren (B und A) Rekurs erhoben. Das Baurekursgericht hiess den Rekurs mit Entscheid vom 25. Oktober 2018 teilweise gut, hob den Wiedererwägungsbeschluss auf und wies die Sache zur weiteren Bearbeitung im Sinn der Erwägungen und zum Neuentscheid an den Bauausschuss der Stadt Winterthur zurück. B. Mit Beschluss vom 12. August 2019 erteilte der Bauausschuss der Stadt Winterthur E und F die baurechtliche Bewilligung für den Zuchtbetrieb. Das Betriebskonzept wurde angepasst und genehmigt. Der Bauausschuss brachte den Vorbehalt an, dass er bei begründeten Lärmklagen weitere Einschränkungen statuieren bzw. die Bewilligung der Hundezucht bei Nichtbeachtung des Reglements widerrufen könne. II. Hierauf erhoben A und B am 16. September 2019 Rekurs beim Baurekursgericht und beantragten die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Verweigerung der Baubewilligung respektive der Nutzungsänderung. Eventualiter sei das Betriebsreglement in ihrem Sinn anzupassen. Das Baurekursgericht hiess den Rekurs am 11. März 2020 teilweise gut und passte das Betriebsreglement u. a. bezüglich der maximal zulässigen Anzahl Hunde an. III. Gegen diesen Entscheid erhoben A und B am 11. Mai 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beantragten, der Entscheid des Baurekursgerichts vom 11. März 2020 sei aufzuheben und die Baubewilligung respektive die Nutzungsänderung sei zu verweigern. Eventualiter sei das mit Entscheid des Baurekursgerichts vom 11. März 2020 genehmigte Betriebsreglement gemäss ihrem Vorschlag anzupassen bzw. zu ergänzen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Das Baurekursgericht beantragte am 27. Mai 2020 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Der Bauausschuss verzichtete auf eine Stellungnahme. Mit Beschwerdeantwort vom 15. Juni 2020 beantragten E und F die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. A und B replizierten am 8. Juli 2020. E und F stellten mit Duplik vom 31. August 2020 zwei neue prozessuale Anträge. Zum einen sei auf den Parzellen Kat.-Nrn. 01, 02 und 04 ein Augen- und Ohrenschein durchzuführen. Zum anderen seien die unmittelbaren sowie die mittelbaren Nachbarn der Parzellen Kat.-Nrn. 01 und 02 gemäss Liste im Anhang als Zeugen zum Thema der von der Hundezucht verursachten Immissionen, mithin zu deren Intensität sowie deren Störpotenzial zu befragen. Mit Triplik vom 14. September 2020 hielten A und B an ihren Anträgen fest. In ihrer Quadruplik vom 28. September 2020 ergänzten E und F ihre Liste von Personen, welche als Zeugen einzuvernehmen seien. Am 8. Oktober 2020 liessen sich A und B erneut vernehmen. Die Kammer erwägt:

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2.1

Die private Beschwerdegegnerschaft rügt, die Beschwerdeführenden hätten ihr Beschwerderecht verwirkt, da sie sich ursprünglich nicht am Rekursverfahren beteiligt hätten und erst mit Schreiben vom 17. August 2017 um Beiladung ersuchten.

E. 1.2.2

Den Beschwerdeführenden fehlte es an einem schutzwürdigen Interesse, gegen die für sie günstige Bauverweigerung sowie den Wiederherstellungsbefehl vom 12. August 2016 vorzugehen. Erst mit Wiedererwägungsbeschluss vom 14. Juni 2017 generierte sich das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführenden. Gegen diesen Beschluss haben die Beschwerdeführenden sodann auch Rekurs erhoben, weshalb sie ihr Beschwerderecht nicht verwirkt haben. Da auch die weiteren Legitimationsvoraussetzungen gegeben sind, ist die Legitimation der Beschwerdeführenden zu bejahen.

E. 1.3.1

Die private Beschwerdegegnerschaft macht geltend, der Entscheid des Baurekursgerichts vom 25. Oktober 2018 stelle bezüglich der Frage der Zonenkonformität der Hundezucht einen Endentscheid dar, welcher nicht angefochten wurde. Die Frage der Zonenkonformität sei daher bereits rechtskräftig beurteilt. Die Beschwerdeführenden vertreten die Ansicht, beim besagten Entscheid handle es sich, da er ein Rückweisungsentscheid sei, um einen Zwischenentscheid.

E. 1.3.2

Die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden richtet sich sinngemäss nach Art. 92 f. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG; § 19a Abs. 2 VRG). Rückweisungen schliessen das Verfahren nicht ab, sondern weisen es sinngemäss an die Vorinstanz zurück. Sie sind daher nach der Regelung des Bundesgerichtsgesetzes grundsätzlich keine Endentscheide, sondern den Vor- und Zwischenentscheiden zuzuordnen, weshalb sich ihre Anfechtung nach Art. 92 f. BGG richtet. Ein Endentscheid liegt nach der Praxis jedoch vor, wenn der unteren Instanz, an welche die Sache zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt und die Rückweisung nur noch der (rechnerischen) Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient. Dies ist etwa dann nicht der Fall, wenn die untere Instanz ihr Ermessen ausüben kann oder ergänzende Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen hat (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 19a N. 64 f.; BGE 138 I 143 E. 1.2). An einer Qualifikation als Rückweisungsentscheid ändert auch nichts, dass das zurückweisende Gericht dabei bereits gewisse Rechtsfragen für die Vorinstanzen verbindlich beantwortet hat. Eine andere Sichtweise würde dem Ziel, dass jede Rechtssache möglichst nur einmal vor das Bundesgericht getragen werden soll, entgegenstehen (BGr, 27. März 2009, 2C_258/2008, E. 3.3). Ist die Beschwerde gegen einen Zwischenentscheid gemäss Art. 93 Abs. 1 BGG nicht zulässig oder wurde von ihr kein Gebrauch gemacht, bleibt der Zwischenentscheid im Rahmen einer Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar, sofern er sich auf dessen Inhalt auswirkt (§ 19a Abs. 2 VRG in Verbindung mit Art. 93 Abs. 3 BGG).

E. 1.3.3

In ihrem Entscheid vom 25. Oktober 2018 hiess die Vorinstanz den Rekurs der Beschwerdeführenden teilweise gut, hob den Beschluss des Beschwerdegegners 2 vom 14. Juni 2017 auf und wies die Sache zur weiteren Bearbeitung im Sinn der Erwägungen und zum Neuentscheid an den Beschwerdegegner

E. 2

Die private Beschwerdegegnerschaft beantragt in prozessualer Hinsicht einen Augenschein (bzw. Ohrenschein).

E. 2.1

Die Anordnung eines Augenscheins steht im Ermessen der zuständigen Behörde. Eine entsprechende Pflicht besteht nur, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht abgeklärt werden können (BGr, 23. Dezember 2019, 1C_582/2018, E. 2.4). Ein Augenschein ist insbesondere dann geboten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unklar sind und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten aufgrund ihrer Darlegungen an Ort und Stelle Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlagen des Rechtsstreits beizutragen. Es ist zulässig, dass eine Rechtsmittelinstanz auf einen eigenen Augenschein verzichtet, wenn sich der massgebliche Sachverhalt aus dem vorinstanzlichen Augenschein bzw. aus den übrigen Verfahrensakten mit ausreichender Deutlichkeit ergibt (VGr, 26. September 2019, VB.2019.00182, E. 2.1).

E. 2.2

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 auf dessen Durchführung verzichten.

E. 3

Streitgegenstand des Verfahrens bildet die von der privaten Beschwerdegegnerschaft seit 2002 betriebene Hundezucht. Es werden ca. 15 Tiere zur Zucht gehalten und pro Jahr ca. 5 Würfe d.h. rund 13 Welpen verkauft sowie privat ein Hund gehalten. Aufgrund von Lärmklagen wurde die private Beschwerdegegnerschaft am 29. Juli 2015 zur Einreichung einer Baueingabe für die gewerbliche Hundezucht aufgefordert. Das streitbetroffene Grundstück befindet sich gemäss BZO der Stadt Winterthur in der Wohnzone W2/1.2.

E. 4.1

Die private Beschwerdegegnerschaft führt an, die Stadt Winterthur habe seit 2002 von ihrem Betrieb gewusst, weshalb sie diesen bereits stillschweigend genehmigt habe.

E. 4.2

Eine stillschweigende Genehmigung eines Bauprojekts oder einer Umnutzung existiert im zürcherischen Recht nicht. Aber nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verwirkt der Anspruch der Behörden, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu verlangen, im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich nach 30 Jahren. Gründe des Vertrauensschutzes können allerdings auch eine kürzere Verwirkungsfrist rechtfertigen, dies namentlich dann, wenn die Baupolizeibehörden zwar vor Ablauf der 30-jährigen Frist einschreiten, den baurechtswidrigen Zustand aber über Jahre hinaus duldeten, obschon ihnen die Gesetzwidrigkeit bekannt war oder sie diese bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätten kennen müssen. Solange die Behörde jedoch bloss untätig geblieben ist, erscheint bei der Deutung der Untätigkeit als behördliche Duldung grosse Zurückhaltung geboten (BGr, 19. September 2001, 1P.768/2000 E. 3 und ZBl 102/2002, S. 188; BGE 107 la 121 E. 1; VGr, 24. Januar 2002, BEZ 2002 Nr. 4 E. 4a mit Hinweisen). Auf Vertrauensschutz kann sich sodann nur berufen, wer selber in gutem Glauben gehandelt hat

(BGE 113 Ia 332 E. 3b = Pra 77/1988 Nr. 130; BGE 111 Ib 213 E. 6a; VGr, 3. Februar 2005, VB.2004.00407, E. 6.2; 24. Januar 2002, BEZ 2002 Nr. 4 E. 4c).

E. 4.3

Da gewerbliche Nutzungen in reinen Wohnzonen nur unter sehr restriktiven Bedingungen zulässig sind, durfte die private Beschwerdegegnerschaft nicht davon ausgehen, dass ihre Zucht in der Wohnzone zulässig sei und dass sie hierfür auch keiner Bewilligung bedürften. Es kann somit offenbleiben, ob die Stadt Winterthur tatsächlich von der Zucht wusste und diese duldete, da es der privaten Beschwerdegegnerschaft bereits am guten Glauben fehlt.

E. 5.1

Die Beschwerdeführenden bringen vor, die Hundezucht der privaten Beschwerdegegnerschaft sei nicht zonenkonform und widerspreche der "Berner Praxis". Der Kauf eines Hundes sei kein tägliches Bedürfnis und es bestehe kein enger Bezug zum Wohnen.

E. 5.2

Gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetzes, RPG) müssen Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Massgeblich für die Beurteilung der Zonenkonformität sind die für den jeweiligen Zonentyp geltenden (kantonalen oder kommunalen) Vorschriften.

E. 5.3

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 Ausführungsbestimmungen – zu prüfen, ob der Betrieb auch hinsichtlich der konkreten, für die Umgebung resultierenden Immissionen mit der Wohnnutzung vereinbar ist. Diese Betrachtungsweise entspricht dem Planungsgrundsatz von Art. 3 RPG, wonach Siedlungen nach den Bedürfnissen der Bevölkerung zu gestalten sind (Abs. 3) und Wohngebiete vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen verschont werden (lit. b). Ziel der Zonenfestlegung ist es, Nutzungskonflikte, die Gegenstand von umweltrechtlichen Massnahmen werden könnten, schon gar nicht aufkommen zu lassen, d.h. neue Bauten und Betriebe, die mit dem Charakter der Wohnzone unvereinbar sind, frühzeitig zu verhindern, auch wenn die Lärmemissionen, zu denen sie führen, die bundesrechtlichen Grenzwerte nicht überschreiten (BGr, 25. Juni 2012, 1C_538/2011, E. 5.1.1). Ist bei der Beurteilung der Zonenkonformität eine schematische Betrachtungsweise geboten, so sind die konkreten Lärmimmissionen der Hundehaltung nicht entscheidend relevant (BGr, 25. Juni 2012, 1C_538/2011, E. 5.3).

E. 5.4

Wohnzonen sind gemäss § 52 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) in erster Linie für die Wohnnutzung und damit für Wohnbauten bestimmt. Enthält die kommunale Bauordnung keine nähere Umschreibung der zulässigen gewerblichen Nutzungen, ist Gewerbe grundsätzlich nur dann zulässig, wenn es sich um nicht störende

Betriebe handelt. Die kommunale Bau- und Zonenordnung kann gemäss § 52 Abs. 1 PBG auch gemischte Nutzungen zulassen und in Wohnzonen mässig störende Betriebe erlauben. Die Zulässigkeit anderer Nutzweisen als zu Wohnzwecken steht in Wohnzonen unter dem grundsätzlichen Vorbehalt, dass der Zonenzweck, nämlich ein gesundes und angenehmes Wohnen zu gewährleisten, nicht infrage gestellt wird (RB 1984 Nr. 75). Im vorliegenden Fall liegt das streitbetroffene Grundstück gemäss BZO der Stadt Winterthur in der (reinen) Wohnzone W2/1.2. Nach Art. 54 Abs. 4 BZO sind Wohnungen, nicht störende Gewerbe sowie Läden und Gaststätten zur Quartiersversorgung zulässig.

E. 5.5

Das Verwaltungsgericht verlangt in ständiger Praxis, dass nicht störende Betriebe nicht nur hinsichtlich der mit ihnen verbundenen Immissionen, sondern auch von der raumplanerischen Zweckbestimmung her in eine bestimmte Zone passen. Selbst Betriebe, die nicht gegen das Umweltschutzgesetz und seine Ausführungsbestimmungen verstossen, können deshalb in einer reinen Wohnzone zonenwidrig sein, wenn sie nicht der Befriedigung der täglichen Bedürfnisse von Quartierbewohnern dienen (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, S. 977; funktionelle Betrachtungsweise; VGr, 30. August 2018, VB.2018.00277, E. 3.2).

E. 5.6

Die Frage, 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) kantonaleinheitlich beantwortet werden muss. Insoweit besteht keine Gemeindeautonomie. Es handelt sich beim Einzelentscheid, ob ein konkreter Betrieb ein nicht 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, 30. August 2018, VB.2018.00277, E. 3.7 [Urteil bestätigt mit BGr, 29. August 2019, 1C_555/2018]; 9. Juli 2015, VB.2015.00019, E. 6.2; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 20 N. 80). Vorliegend ist sodann zu beachten, dass die Gemeinde bei ihrer Wiedererwägungsentscheid den Ausführungen des Baurekursgerichts folgte, welche gemäss ihrer eigenen Aussage ihrer eigenen Rechtsauffassung diametral zuwiderliefen.

E. 5.7

Bezüglich der Haltung von Hunden und den damit verbundenen Immissionen hat das Bundesgericht in einem Entscheid vom 25. Juni 2012 die als sog. "Berner Praxis" bezeichnete Rechtsprechung der Berner Behörden, wonach in einer (reinen) Wohnzone das Halten von maximal drei bis vier ausgewachsenen Tieren und allfälligen Welpen (solange diese beim Muttertier bleiben müssen) erlaubt sei, als zulässig beurteilt (BGr, 25. Juni 2012, 1C_538/2011). Erwähnung fand die Berner Praxis auch im Urteil des Bundesgerichts vom 18. April 2012, wo in einem Hausteil eines Doppelwohnhauses ein Heim für vernachlässigte Hunde mit insgesamt 19 Hunden betrieben wurde und die nächsten

Liegenschaften nur 60 m entfernt lagen (Verfahren 1C_510/2011 E. 5.1). Im Urteil vom 29. August 2019 verneinte das Bundesgericht die Zonenkonformität einer Tierpension für 20 Hunde in einer dreigeschossigen Wohnzone (ES III) und bestätigte dabei das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 30. August 2018 im Verfahren VB.2018.00277, wobei es wiederum Bezug auf die Berner Praxis nahm (Verfahren 1C_555/2018 E. 4.2, 6.2 f.). Bezüglich der Hundehaltung in Wohnzonen hatte auch 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). Zum gleichen Schluss kam das Verwaltungsgericht auch im Verfahren VB.2020.00049 (VGr, 25. Juni 2020, VB.2020.00049, E. 4.7). In seinem jüngsten Entscheid vom 12. November 2020 hat nun das Verwaltungsgericht generell auch für die private Haltung von Hunden die Berner Praxis als anwendbar erklärt und lediglich das Halten von maximal vier erwachsenen Hunden als zonenkonform beurteilt (VGr, 12. November 2020, VB.2020.00304, E. 4). Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass sich auch das Verwaltungsgericht im Grundsatz an der Berner Praxis orientiert, womit in reinen Wohnzonen das Halten von maximal drei bis vier ausgewachsenen Hunden samt Welpen als zonenkonform zu betrachten ist.

E. 5.8

Im vorliegenden Fall liegen keine besonderen Umstände vor, welche die Anwendung dieses Grundsatzes als ungerechtfertigt erscheinen liessen. Sowohl die Vorinstanz als auch die private Beschwerdegegenschaft stützen sich hauptsächlich auf die vom Betrieb ausgehenden Immissionen und wie diese ihrer Ansicht nach im Sinn der Berner Praxis ausgelegt werden können. Dabei lassen sie jedoch ausser Acht, dass das Gewerbe auch einen funktionalen Zusammenhang zum Wohnen aufweisen muss. Ein solcher ist bei der Hundezucht gleich wie bei den Hundepensionen nicht erkennbar. Die Zucht dient keinem täglichen Bedürfnis von Quartierbewohnern. Ein andersartiger enger Bezug zum Wohnen ist ebenfalls nicht gegeben. Die Haltung von 15 bzw. 10 Hunden führt typischerweise unabhängig von der Hunderasse zu Immissionen (insbesondere Bellen), die über das hinausgehen, was normalerweise mit dem Wohnen verbunden ist. Auch wenn die Hunde hauptsächlich im Haus gehalten werden, müssen sie täglich im Freien ausgeführt werden bzw. genügend Auslauf haben (vgl. auch BGr, 25. Juni 2012, 1C_538/2011, E. 5.1.2). Das von der Vorinstanz gewählte Vorgehen, jeweils nur drei erwachsene Hunde auf einmal nach draussen zu lassen, vermag dabei nicht zu überzeugen, ist doch zwingend für eine längere Zeitdauer mit Immissionen zu rechnen, bis alle Hunde Auslauf hatten. Schliesslich sind die Hunde entgegen den üblichen stillen Gewerben auch an den Wochenenden und Feiertagen zu betreuen und nach draussen zu lassen.

E. 5.9

Die vorgenannte Hundezucht erweist sich nach dem Gesagten daher nicht als zonenkonform. Auf eine Zeugeneinvernahme kann unter diesen Umständen verzichtet werden. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Der Entscheid des Baurekursgerichts vom 11. März 2020 sowie der Beschluss des Beschwerdegegners 2 vom 12. August 2019 sind aufzuheben. Als zonenkonform erweisen sich in der reinen Wohnzone drei bis vier erwachsene Hunde samt Welpen. Der Beschwerdegegner 2 wird sich mit der

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu befassen haben.

E. 6

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdegegnerschaft 1 und 2 je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG).

Entsprechend ist die Kostenverteilung für das Rekursverfahren in dem Sinn neu festzusetzen, dass die Rekurskosten durch die nun unterliegende Beschwerdegegnerschaft 1 und 2 je zur Hälfte zu tragen sind. Eine Parteientschädigung steht der privaten Beschwerdegegnerschaft bei diesem Ergebnis nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Hingegen ist sie zu einer angemessenen Parteientschädigung an die Beschwerdeführenden für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren zu verpflichten.

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