



G.-Nr. R1L.2019.00030
BRGE I Nr. 0023/2020

Entscheid vom 13. März 2020

Mitwirkende Abteilungspräsident Walter Linsi, Baurichter Christian Hurter, Baurichterin Beatrice Bosshard, Gerichtsschreiberin Nicole Herzig

in Sachen **Rekurrierende**
D. und P. L., [...]

gegen **Rekursgegnerschaft**
1. Gemeinderat X, [...]
2. S. T. M., [...]
Nr. 2 vertreten durch [...]

betreffend Gemeinderatsbeschluss vom 26. August 2019; Teilweise nachträgliche Bewilligung für Erweiterung Wetterschutz Zwinger, Neubau Wetterschutz Garten und Hasenstall, [...]

hat sich ergeben:

A.

Mit Beschluss vom 26. August 2019 erteilte der Gemeinderat X S. T. M. unter Auflagen und Bedingungen die nachträgliche baurechtliche Bewilligung für die Erweiterung des Wetterschutzes ihrer Hundezwinger, für einen neuen Wetterschutz für den Garten sowie für den Neubau eines Hasenstalls mit Gehege. Gleichzeitig verweigerte sie die nachträgliche Bewilligung für die Hundehaltung teilweise und verpflichtete die Bauherrschaft, die Zahl der gehaltenen Hunde innert einem Jahr ab Rechtskraft des Entscheides auf maximal acht zu reduzieren.

B.

Hiergegen wandten sich D. und P. L. mit Rekurseingabe vom 26. September 2019 an das Baurekursgericht des Kantons Zürich und stellten folgende Anträge:

- "1. Der Bauentscheid des Gemeinderates X vom 26. August 2019 in Sachen Projekt-Nr. 1 sei – mit Ausnahme der Bewilligung für den Neubau Hasenstall und Gehege – vollumfänglich aufzuheben.
2. Die Rekursgegnerin sei zu verpflichten, die Erweiterung Wetterschutz Zwinger sowie den Neubau Wetterschutz Garten innert zwei Monaten nach Rechtskraft des Entscheides des Baurekursgerichts rückzubauen bzw. den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen.
3. Die Rekursgegnerin sei ausserdem zu verpflichten, die Anzahl zu haltender Hunde innert sechs Monaten nach Rechtskraft des Entscheides des Baurekursgerichts auf maximal drei Tiere zu reduzieren.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz und/oder der Rekursgegnerin."

C.

Mit Verfügung vom 30. September 2019 wurde vom Rekurseingang Vormerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

Der Gemeinderat X schloss mit Rekursantwort vom 28. Oktober 2019 auf Abweisung des Rekurses. Zudem seien im Falle einer teilweisen oder vollständigen Gutheissung des Rekurses die Kosten- und Entschädigungsfolgen der privaten Rekursgegnerschaft aufzuerlegen.

Die private Rekursgegnerin beantragte mit Stellungnahme vom 30. Oktober 2019 ebenfalls die Abweisung des Rekurses. Eventualiter sei die angefochtene Bewilligung um eine Auflage zu erweitern, wonach entlang der Strasse G. ein möglichst blickdichter Zaun zu erstellen sei; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekurrierenden.

E.

Die Rekurrierenden hielten mit Replik vom 22. November 2019 an ihren Anträgen fest.

Mit Duplik vom 6. Dezember 2019 blieb auch die private Rekursgegnerin bei ihren Anträgen. Der Gemeinderat X verzichtete auf eine Duplik.

Es kommt in Betracht:

1.

Das Baugrundstück liegt gemäss geltender Bau- und Zonenordnung (BZO) der Gemeinde X in der Wohnzone W2/25% und ist mit dem Wohnhaus der privaten Rekursgegnerin überstellt. Zudem wurden auf dem Baugrundstück diverse Kleinbauten und Anlagen zur Tierhaltung erstellt. Diese dienen neben der vom Rekursverfahren nicht betroffenen Hasenhaltung insbesondere der Unterbringung von Schlittenhunden. Die Bauherrin hält gemäss den Rechnungen zur Hundeverabgabung der letzten Jahre (2012 bis 2018) zwischen zehn und 13 registrierte Hunde (act. 12.1), für die im Garten ein Zwinger und diverse Hundehütten mit Wetterschutz aufgestellt wurden.

Die Vorinstanz verlangt diesbezüglich auflagenweise gestalterische Verbesserungen. Zudem spricht sie der Hundehaltung aufgrund der hohen Anzahl Tiere die Zonenkonformität ab und kommt im Rahmen einer Interessenabwägung zum Schluss, dass im Sinne einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes die Hundezahl auf deren acht zu reduzieren sei. Diese Reduktion genüge, zumal es sich um eine langjährige private Hundehaltung handle, zu der bis zum Baubewilligungsverfahren keine Immissionsklagen eingegangen seien. Das Baugrundstück befinde sich nahe zur Wohn- und Gewerbezone und zum Bahnhof und die Hunde würden teils auf der nordöstlichen, also den Rekurrierenden abgewandten Seite des Hauses gehalten.

2.

Gemäss § 338a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) ist zum Rekurs berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung hat. Der Nachbar eines Bauvorhabens ist dann zum Rekurs berechtigt, wenn er über eine hinreichend nahe räumliche Beziehung zum Baugrundstück verfügt und wenn er darüber hinaus durch die Erteilung der Baubewilligung mehr als die Allgemeinheit in eigenen Interessen berührt ist (BGE 103 Ib 149 f. Erw. 4; 104 Ib 256 Erw. 7 d).

Die Rekurrierenden sind Eigentümer der südwestlich an das Baugrundstück grenzenden Parzelle. Als Nachbarn sind sie somit angesichts der gerügten Beeinträchtigungen (insbesondere Lärm- und Geruchsimmissionen) mehr als beliebige Dritte vom Bauvorhaben betroffen und damit grundsätzlich zum Rekurs legitimiert. Da auch die übrigen formellrechtlichen Voraussetzungen unbestrittenermassen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

3.

Die Rekurrierenden machen geltend, die verlangte Reduktion der Anzahl Hunde sei ungenügend. Die Interessenabwägung sei einseitig zugunsten der Bauherrschaft ausgefallen. Dem Interesse der privaten Rekursgegnerin an der Ausübung ihres Hobbys seien die über die Jahre auf ein äusserst störendes Ausmass angestiegenen Geruchsimmissionen durch Kot und Urin (insbesondere in den warmen Jahreszeiten) sowie die Lärmimmissio-

nen gegenüberzustellen. Nachdem auch ein regelmässiges Säubern die Geruchsproblematik nicht zu lösen vermöge, sei eine massgebliche Reduktion der Anzahl Hunde unabdingbar.

4.

Die private Rekursgegnerin macht geltend, zusammen mit ihrem Ehemann und den Hunden dem Schlittenhundesport nachzugehen. Dafür würden sie je ein Team von mindestens vier Hunden benötigen. Würde ihr das Halten von acht Hunden verboten werden, würden ihr das Ausüben ihres Hobbys untersagt und damit ihre Grundrechte verletzt. Entsprechend sei bei der Haltung von Schlittenhunden ein anderer Massstab anzusetzen als derjenige der "Berner Praxis". Die Tiere würden gut trainiert und sozialisiert. Das über viele Jahre zusammengewachsene Rudel generiere weniger Lärmimmissionen als andere Hunde und dürfe nicht auseinandergerissen werden. Eine gewisse Erhöhung der Lärmimmissionen sei in den letzten zwei Jahren wohl entstanden, als einerseits ein Wurf Welpen grossgezogen und andererseits über mehrere Wochen zusätzliche drei Hunde einer Bekannten aufgenommen worden seien. Künftig würden jedoch nur noch acht Hunde gehalten und diese würden nach der Pensionierung der privaten Rekursgegnerin in zwei Jahren im Winter und Frühling vermehrt auch in Finnland trainiert werden. Schliesslich befinde sich das Baugrundstück nicht in einem ruhigen Wohnquartier, sondern in der Nähe des Bahnhofs, von Parkplätzen und im Nahbereich der Gewerbezone. Sollte eine weitere Reduktion des Lärms erforderlich sein, beantragt die private Rekursgegnerin eventualiter eine Auflage zur Erstellung eines 1,50 m hohen, möglichst blickdichten Zauns entlang der Strasse G., soweit der Bereich den Hunden zugänglich ist.

Bezüglich der Lufthygiene seien im Rahmen des angefochtenen Entscheides entsprechende Auflagen erteilt worden.

Betreffend die Einordnung seien ebenfalls weitgehende Auflagen beschlossen worden, mit denen die Anforderungen gemäss § 238 Abs. 1 PBG gebührend gewahrt würden. Die kommunale Behörde habe damit ihr Ermessen korrekt ausgeübt.

5.

Wohnzonen sind gemäss § 52 PBG in erster Linie für die Wohnnutzung und damit für Wohnbauten bestimmt. Die Zulässigkeit anderer Nutzweisen steht in Wohnzonen unter dem grundsätzlichen Vorbehalt, dass der Zonenzweck, nämlich ein gesundes und angenehmes Wohnen zu gewährleisten, nicht in Frage gestellt wird. Dabei sind insbesondere die zu erwartenden Immissionen, aber auch der funktionelle Zusammenhang mit dem Hauptzweck der Zone zu prüfen (RB 1984 Nr. 75). Zonenkonform sind somit ohne Weiteres Bauten, die Wohnraum enthalten, aber auch diejenigen, die zum Wohnen zusätzlich nötig sind, wie Garagen oder Gartenhäuser. Ebenso fällt die Hobbynutzung unter den Begriff der Wohnnutzung im Sinne von § 52 Abs. 1 PBG (vgl. BEZ 1998 Nr. 32).

Hobbynutzung ist somit grundsätzlich als Teil der Wohnnutzung anzusehen. Das Wohnen in einer dafür bestimmten Zone wird unter anderem gerade dadurch charakterisiert, dass deren Bewohner im allgemeinen die Möglichkeit haben, in ihren Gärten verschiedenen Freizeitbeschäftigungen nachgehen zu können. Dies verhält sich auch dann nicht anders, wenn Nutztiere Gegenstand der hobbymässigen Beschäftigung bilden. Die hobbymässige Hundehaltung fällt daher unter den Begriff der Wohnnutzung im Sinne von § 52 Abs. 1 PBG und erweist sich grundsätzlich als zonenkonform.

Wann eine Tierhaltung noch als hobbymässig bezeichnet werden kann, hängt von der Zweckbestimmung der Tiere ab. Nur diejenige Tierhaltung ist zonenkonform, die rein privaten Zwecken, also der eigenen Freizeitbetätigung dient (vgl. dazu Carmen Walker Späh in pbg-aktuell, 1/2004). Die von der Rekurrentin und ihrem Ehemann betriebene Haltung von Schlittenhunden dient gemäss ihren Ausführungen der privaten Freizeitbeschäftigung. Das Angebot für Schlittentouren und andere Events mit den Hunden, welches auf der homepage der Rekurrentin ([...], besucht am 4. Dezember 2019) beschrieben wurde, wurde offenbar nicht realisiert. Die Homepage ist inzwischen nicht mehr aktiv. Es ist entsprechend von einer der Baueingabe entsprechenden privaten Hundehaltung zu Hobbyzwecken auszugehen.

Auch wenn jedoch die umstrittene Hundehaltung damit als grundsätzlich der in der Wohnzone zonenkonform zu beurteilen wäre, darf diese im Interesse der Nachbarschaft nicht ein beliebiges Ausmass annehmen.

6.

Die Haltung von Hunden führt naturgemäss zu Immissionen. Die Tiere erzeugen durch Bellen und allenfalls durch Heulen Lärm und produzieren Kot und Urin, der auch bei regelmässiger Beseitigung für eine gewisse Zeit herumliegt bzw. in den Boden versickert. Die Frage, ob eine konkrete Hobbytierhaltung aufgrund der durch sie verursachten Immissionen durch Lärm und Geruch nicht oder nur unter Nebenbestimmungen zulässig ist, betrifft nicht die Zonenkonformität, sondern ist für sich anhand der einschlägigen Vorschriften der Umweltschutzgesetzgebung zu überprüfen und führt zu grossen Einschränkungen. Neben quantitativen Einschränkungen durch Bestimmungen der maximal zulässigen Anzahl Tiere können die Baubehörden im Rahmen des Umweltrechts auch weitere konkrete Massnahmen anordnen, um die Immissionen in Grenzen zu halten.

In Bezug auf die Eindämmung von Lärmimmissionen durch Hundegebell steht jedoch die Beschränkung der Anzahl Hunde im Vordergrund. Das Bundesgericht erachtet gemäss seiner Rechtsprechung (BGr 1C_538/2011 vom 25. Juni 2012) grundsätzlich die sogenannte "Berner Praxis", wonach in einer Wohnzone bis zu drei erwachsene Hunde gehalten werden dürfen, für sachgerecht. Dieser bundesgerichtliche Entscheid basiert zwar auf dem Streitfall um eine gewerbliche Hundehaltung. Sie bestätigt jedoch allgemein, dass "die Haltung von bis zu neun Hunden typischerweise zu Immissionen (insbesondere Bellen) führt, die über das hinausgehen, was normalerweise mit dem Wohnen verbunden ist" und dass eine hobbymässige Hundehaltung "die gleiche Intensität und die gleichen Auswirkungen auf die Umgebung wie eine gewerbliche Hundehaltung" hat (E. 5.1). Hierbei ist nicht ganz von der Hand zu weisen, dass in einem ständig zusammenlebenden Rudel einer privaten Haltung allenfalls mehr Ruhe einkehrt als bei einer häufig wechselnden Zusammensetzung, wie sie beispielsweise in Hundetagesstätten gegeben ist. Dennoch bleibt der Fakt, dass die Anzahl Hunde ein in Bezug auf die Immissionen relevantes Kriterium bildet, zumal sich die Wahrscheinlichkeit, dass eines der Tiere einen Anlass zum Bellen findet und die übrigen mit einstimmen, erhöht, je grösser die Gruppe ist.

Bei der umstrittenen Hundehaltung sollen bis zu acht Schlittenhunde in Zwingern, also ausschliesslich im Aussenbereich, gehalten werden. Im Gegensatz zu den im Entscheid BGr 1C_538/2011 zu beurteilenden Tieren, welche sich während rund 4,5 Stunden täglich im Freien hätten aufhalten

sollen (E. 5.1), befinden sich die Huskys somit mit Ausnahme eines ca. sechswöchigen Trainingsaufenthalts im Winter in Finnland, ihrer zwei wöchentlichen Sozialisierungsausflüge und den von Oktober bis April stattfindenden drei Trainingseinheiten pro Woche, Tag und Nacht in ihrem Zwinger. Die Lärmimmissionen dringen somit stets ungefiltert in die Umgebung. Damit kann vorliegend insgesamt nicht von einer Hundehaltung bzw. von Umständen ausgegangen werden, die die Anwendung der "Berner Praxis" als ungerechtfertigt erscheinen lassen würden.

Der Entscheid der Vorinstanz, die Anzahl der Hunde ausnahmsweise nur auf acht zu beschränken, basiert denn auch nicht darauf, dass es sich aus irgendeinem Grund um eine ausserordentlich ruhige Hundehaltung handeln würde. Vielmehr sollen der privaten Rekursgegnerin acht Hunde zugestanden werden, damit sie und ihr Ehemann mit je einem Team ihrem Hobby nachkommen können. Dieses Anliegen ist grundsätzlich nachvollziehbar, ebenso der Vorteil des konstanten Zusammenlebens der Teammitglieder. Auch ist zu berücksichtigen, dass staatliches Handeln, namentlich auch die Einschränkung von Grundrechten wie der Eigentumsgarantie (Art. 26 der Bundesverfassung [BV]) oder der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), verhältnismässig sein muss (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV). Damit wird zunächst verlangt, dass staatliche Massnahmen zwecktauglich und notwendig sind (Verhältnismässigkeit im weiteren Sinne). Die Notwendigkeit bedeutet, dass eine Massnahme in ihrer konkreten Ausgestaltung über das zur Erreichung ihres Ziels Notwendige nicht hinausgehen darf. Vorliegend ist jedoch mit den Rekurrenten zum Schluss zu kommen, dass das Ruhebedürfnis der Anwohner dem privaten Interesse der Bauherrin, zwei ganze Teams auf ihrem Grundstück halten zu können, klar überwiegt. Angesichts des Zwecks der Hundehaltung erscheint zwar eine Reduktion auf die gemäss der "Berner Praxis" bestätigte Anzahl von drei Hunden als unverhältnismässig, da diese zur Aufteilung eines Teams führen würde, die Beschränkung auf ein Team à vier Hunde erscheint jedoch zur Einhaltung der umweltrechtlichen Vorgaben als unabdingbar. Für die Unterbringung des zweiten Teams hingegen ist aufgrund der Lage der Liegenschaft in der Wohnzone eine andere Lösung zu suchen. Aufgrund der Haltung der Tiere im Aussenbereich (Zwinger) erweisen sich andere Massnahmen als nicht zielführend. Die eventualiter vorgebrachte Erstellung einer Sichtschutzwand zur Strasse hin dürfte zwar insoweit wirken, als die Tiere weniger durch andere, vorbeispazierende Artgenossen zum Bellen verleitet werden könnten. Insgesamt

kann eine solche Reizreduktion jedoch eine doppelte Hundezahl nicht aufwiegen, zumal eine Sichtschutzwand weder den ganzen Auslaufbereich umfassen noch akustische und geruchliche Reize aufhalten könnte.

In Bezug auf die Hundehaltung ist somit festzuhalten, dass sich eine immissionsrechtlich genügende Anpassung der Situation für die Anwohner nur mit der Reduktion der Anzahl auf dem Grundstück gehaltener Hunde erreichen lässt. Da jeweils vier Hunde ein Team bilden, erscheint eine Beschränkung auf vier Tiere als angebracht. Die dafür bereits von der Vorinstanz angesetzte Frist von einem Jahr erscheint angesichts der bereits langjährig bestehenden Hundehaltung und der nicht einfachen Aufgabe, für die übrigen Hunde eine geeignete Unterkunft zu finden, als verhältnismässig. Die von den Rekurrierenden beantragte Reduktion der Frist auf sechs Monate ist hingegen abzuweisen.

7.

Mit dieser Massnahme sollten sich auch die geltend gemachten Geruchsmissionen wesentlich reduzieren, zumal davon auszugehen ist, dass die private Rekursgegnerin die von ihr akzeptierte Auflage "im Zusammenhang mit der Hundehaltung sämtliche Bauten und Anlagen samt dem entsprechenden Auslauf regelmässig von Kot und dergleichen zu säubern sowie den Oberboden des Hundeauslaufs zu verbessern resp. zu erneuern, damit in lufthygienischer Hinsicht stets ein ordnungsgemässer Zustand herrscht," einwandfrei erfüllen wird (Dispositiv-Ziff. 2 Abs. 3).

8.

In Bezug auf die Einordnung und Gestaltung der für die Hundehaltung erstellten Bauten und Anlagen hat die Vorinstanz in Dispositiv-Ziff. 1.2 des angefochtenen Beschlusses Auflagen statuiert. Inwiefern diese nicht genügen und einzig der Rückbau den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen vermöge, legen die Rekurrierenden nicht substantiiert dar. Auf diesen Punkt ist somit mangels Begründung nicht einzutreten.

9.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der angefochtene Entscheid in teilweiser Gutheissung des Rekurses in Bezug auf die zulässige Anzahl Hunde anzupassen und im Übrigen abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

10.

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten zu je einem Drittel den solidarisch haftenden Rekurrierenden, dem Gemeinderat X sowie der privaten Rekursgegnerin aufzuerlegen (§ 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]).

Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts (GebV VGr) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem bestimmbaren Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert vor, beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 500.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 2 GebV VGr). Bei der Bemessung der Gebührenhöhe steht der Rekursinstanz ein grosser Ermessensspielraum zu (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 13 Rz. 25 ff.).

Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 4'500.-- festzusetzen.

11.

Alle Parteien beantragen die Zusprechung einer angemessenen Umtriebsentschädigung.

Gemäss § 17 Abs. 2 lit. a VRG kann im Rekursverfahren und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe der Gegenpartei verpflichtet werden, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigte. Die Bemessung der Umtriebsentschädigung richtet sich nach § 8 GebV VGr.

Einer nicht durch einen Rechtsbeistand vertretenen Partei entstehen im Allgemeinen keine Rechtsverfolgungskosten, die zu entschädigen wären. Eine Umtriebsentschädigung ist ihr demnach nur dann zuzusprechen, wenn die Grenzen des im Verwaltungsrechtspflegeverfahren Üblichen und Zumutbaren durch anderweitigen Aufwand deutlich überschritten wurden. In der Regel ist das Vorliegen eines solchen Aufwandes zu verneinen, so auch vorliegend in Bezug auf die grundsätzlich mehrheitlich obsiegenden Rekurrierenden.

Der mehrheitlich unterliegenden Rekursgegnerschaft kommt von vornherein keine Umtriebsentschädigung zu.