

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2017/25

Bern, 31. August 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **A.** _____
Beschwerdeführerin

und

Herrn **B.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter



sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Thunstetten, Bau und Betriebe, Flurstrasse 2,
Postfach 114, 4922 Bützberg

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Thunstetten vom 24. Mai 2017 (Katzenhaltung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin bewohnt als Mieterin ein Reiheneinfamilienhaus, in dem sie elf Katzen hält, die zwischen zwei und zehn Jahre alt sind. Das Grundstück liegt in der Wohnzone (Thunstetten Gbbl. Nr. C. _____).

Mit Schreiben vom 28. April 2017, betitelt mit "Feststellung widerrechtlicher Zustand", teilte die Gemeinde Thunstetten der Beschwerdeführerin mit, dass sie aufgrund der Begehung vom 12. April 2017 sowie eines im Internet gefundenen Spendenaufrufs der

Beschwerdeführerin davon ausgehe, dass die Beschwerdeführerin ein Tierheim betreibe. Zonenkonform sei nur die hobbymässige Tierhaltung. Gemäss einem Entscheid der BVE vom 12. März 2010¹ sei das Halten von mehr als acht Katzen auf einem Bauernhof nicht als aussergewöhnlich, in besiedeltem Gebiet hingegen als problematisch einzustufen. Das Halten von ein bis zwei Katzen dürfte jedoch typisch sein. Die Gemeinde gab der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme und teilte ihr mit, sie habe die Möglichkeit, ein nachträgliches Baugesuch zur Führung eines Tierheims einzureichen oder den Katzenbestand zu reduzieren. Andernfalls werde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verfügt. Die Beschwerdeführerin bestritt, dass sie ein Tierheim führe und erklärte, dass sämtliche Katzen ihr gehörten.

2. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 24. Mai 2017 ordnete die Gemeinde Thunstetten an, dass die Beschwerdeführerin für den Betrieb des Tierheims bis am 30. Juni 2017 ein nachträgliches Baugesuch einreichen müsse. Andernfalls müsse die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands eingeleitet werden, das heisse, der Katzenbestand müsse gemäss Entscheid der BVE verkleinert werden. Als Termin für diese Massnahme setzte sie den 31. August 2017 an. Gleichzeitig drohte sie Straffolgen an und konkretisierte die Ersatzvornahme.

3. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 20. Juni 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt, die Verfügung sei aufzuheben. Zur Begründung führt sie insbesondere aus, alle Katzen gehörten ihr und ihrer Tochter. Seit November 2015 betreue sie keine heimatlosen Tiere mehr. Der Eintrag " Katzenasyl " auf der Facebookseite stamme noch aus dem Jahr 2014. Sie habe nur bis 2016 Spenden erhalten, und zwar in Form von Sachspenden wie Kratzbäume, Futternäpfe, Decken etc. und indem Tierärzte die Rechnung erlassen hätten. Sie betreibe keine gewerbsmässige Tierhaltung. Die Katzen hätten keinen freien Auslauf, sondern befänden sich im Haus, in einem ausbruchssicheren Aussengehege oder auf dem gesicherten Balkon. Es entstünden keine Verunreinigungen oder Schäden auf Nachbargrundstücken. Zur Verhinderung von Lärmbelästigungen in der Nacht seien nachts alle Katzen im Haus. Anlässlich der Hausdurchsuchung sei ihr vom Veterinärdienst eine

¹ RA Nr. 110/2009/152, betreffend Verfügung der Gemeinde Heimberg

vorbildliche Katzenhaltung bestätigt worden. Es wäre nicht möglich, für acht erwachsene Katzen, wovon zwei medizinische Probleme hätten, innert drei Monaten einen Lebensplatz zu finden, da ältere Tiere schwer vermittelbar seien.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde beantragt mit Stellungnahme vom 7. Juli 2017 die Abweisung der Beschwerde. Sie macht geltend, die Beschwerdeführerin habe gegenüber der Polizei erklärt, dass sich nur drei Katzen in ihrem Eigentum befänden und dass sie Spenden erhalten habe. Der Tierbestand in der Liegenschaft E._____strasse müsse daher auf drei Katzen reduziert werden. Der von Amtes wegen beteiligte Grundeigentümer nahm mit Eingabe vom 19. Juli 2017 Stellung, ohne einen Antrag zu stellen. Er hielt fest, anlässlich der Vermietung sei ihm bekannt gewesen, dass die Beschwerdeführerin eigene Katzen halte und darüber hinaus noch der einen oder andern heimatlosen Katze temporäres Asyl gewähren möchte. Als er die Liegenschaft mit der Familie selber bewohnt habe, habe er selber zeitweise bis zu vier Katzen und einen Hund gehalten und daher keinen Grund gesehen, der gegen die Katzenhaltung der Beschwerdeführerin spreche, solange beim Mietobjekt keine Schäden entstünden. Er habe ihr auch das Erstellen eines Katzengeheges erlaubt, sie jedoch auf die baurechtlichen Vorgaben hingewiesen.

Auf Nachfrage des Rechtsamtes, ob die Vorakten vollständig seien, reichte die Gemeinde mit E-Mail vom 11. Juli 2017 Fotos ein, die sie in Zusammenhang mit diesem und früheren baupolizeilichen Verfahren gemacht hat (Katzengehege, Deponie Katzenstreu auf Kompost, Hausdurchsuchung). Zudem holte das Rechtsamt eine telefonische Auskunft beim kantonalen Veterinärdienst ein und stellte die Telefonnotiz den Beteiligten zu.

5. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG³ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Baubewilligungspflicht / Tierheim

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt, verfügt die zuständige Baupolizeibehörde die Einstellung der Bauarbeiten (Art. 46 Abs. 1 BauG). Sie setzt sodann der jeweiligen Grundeigentümerschaft eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung wird aufgeschoben, wenn der oder die Pflichtige innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einreicht (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG).

b) Baubewilligungspflichtig ist nicht nur das Erstellen von Bauten und Anlagen, sondern auch eine Zweckänderung bzw. Umnutzung von bestehenden Bauten und Anlagen (vgl. Art. 1a Abs. 2 BauG). Der Betrieb eines Tierheims berührt die Zonenvorschriften und ist in Bezug auf die Erschliessung und die umweltrechtlichen Auswirkungen (Lärm- und Geruchsimmissionen) relevant. Ein solches Bauvorhaben muss somit vorgängig auf die Übereinstimmung mit den anwendbaren Vorschriften geprüft werden.⁴ Die Umnutzung einer Wohnliegenschaft zu einem Tierheim oder einer Tierpension ist daher baubewilligungspflichtig. Hinzu kommt, dass die gewerbliche Tierhaltung eine Bewilligung nach der Tierschutzgesetzgebung voraussetzt (Art. 6 f. TSchG⁵ i.V.m. Art. 101 ff. TSchV⁶).

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 1a N. 24

⁵ Tierschutzgesetz vom 16. Dezember 2005 (TSchG; SR 455)

⁶ Tierschutzverordnung vom 23. April 2008 (TSchV; SR 455.1)

Als gewerbsmässig gelten das Handeln mit und Halten, Betreuen oder Züchten von Tieren mit der Absicht, für sich oder für Dritte ein Einkommen oder einen Gewinn zu erzielen oder die eigenen Unkosten oder die Unkosten Dritter zu decken; die Gegenleistung muss dabei nicht in Geld erfolgen (Art. 2 Abs. 3 Bst. a TSchV). Eine kantonale Bewilligung benötigt, wer ein Tierheim mit mehr als fünf Pflegeplätzen betreibt, wer gewerbsmässig Tierbetreuungsdienst für mehr als fünf Tiere anbietet, pro Jahr mehr als 20 Katzen oder fünf Würfe Katzenwelpen abgibt, und wer gewerbsmässig Heimtiere züchtet oder hält (Art. 101 TSchV).

c) Es ist streitig, ob die Beschwerdeführerin ein Tierheim betreibt. Der kantonale Veterinärdienst hat am 12. April 2017 eine Kontrolle vor Ort durchgeführt. Er geht davon aus, dass alle elf Katzen der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter gehören. Die Beschwerdeführerin habe erklärt, dass sie am früheren Wohnort auch für den Tierschutzverein Katzen bei sich aufgenommen habe, bis sie an einen neuen Platz vermittelt werden konnten. Seit dem Umzug in die jetzige Wohnung mache sie dies nicht mehr. Bei den Katzen habe es in den letzten Jahren keine Zugänge oder Abgänge gegeben, was typisch für ein Tierheim wäre. Nach Ansicht des Veterinärdienstes besteht keine nach TSchG bewilligungspflichtige Katzenbetreuung.

Der Auffassung des Veterinärdienstes kann gefolgt werden. Die Beschwerdeführerin konnte nach eigenen Angaben während 10 Jahren (bis im Herbst 2015) nur sechs heimatlose Katzen an einen Lebensplatz vermitteln. Eine derart tiefe Vermittlungsquote deutet nicht auf eine gewerbsmässige Tierhaltung bzw. -vermittlung hin. Ob die Beschwerdeführerin in der Vergangenheit temporär heimatlose Katzen bei sich aufgenommen und Spenden erhalten hat, spielt aber keine Rolle; massgebend ist nur die aktuelle Situation. Anhand der eingereichten Impfausweise der Katzen und der Tierarztrechnungen kann nachvollzogen werden, dass die heutigen elf Katzen schon jahrelang bei der Beschwerdeführerin leben. Es gibt keine Hinweise, dass die Beschwerdeführerin am jetzigen Wohnort weiterhin fremde Katzen zur Pflege aufnimmt oder vermittelt. Da die Katzen kastriert sind, handelt es sich auch nicht um einen Zuchtbetrieb im Sinne des TSchG. Es liegt keine bewilligungspflichtige Umnutzung zu einem Tierheim vor.

3. Zonenkonformität

a) Zu prüfen ist, ob die Haltung von elf Katzen in der Wohnzone zonenkonform ist. Gemäss Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG⁷ müssen Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Bauten und Anlagen dürfen nicht zu Einwirkungen auf die Nachbarschaft führen, die der Zonenordnung widersprechen (Art. 24 Abs. 1 BauG). Nur Immissionen, die mit der zonengemässen Nutzung verbunden sind, müssen geduldet werden (vgl. Art. 89 Abs. 2 BauV⁸). Nach Art. 16 GBR⁹ ist die Wohnzone der Wohnnutzung und stillem Gewerbe vorbehalten. Es gilt die Lärmempfindlichkeitsstufe ES II.

b) Die Zonenvorschriften sind generell und abstrakt formuliert. Entscheidend ist, ob mit der betreffenden Nutzung typischerweise Belästigungen verbunden sind, die über das hinausgehen, was normalerweise mit dem Wohnen verbunden ist. Ziel der Zonenfestlegung ist es, Nutzungskonflikte möglichst nicht aufkommen zu lassen und Bauten oder Nutzungen zu verhindern, die mit dem Charakter der Wohnzone nicht vereinbar sind. Erst in einer zweiten Beurteilungsstufe ist – insbesondere gestützt auf das Umweltschutzrecht – zu prüfen, ob die streitige Nutzung auch hinsichtlich der konkreten Immissionen mit der Wohnnutzung vereinbar ist.¹⁰ Wohngebiete sollen von schädlichen oder lästigen Einwirkungen wie Luftverschmutzung (wozu auch üble Gerüche zählen), Lärm und Erschütterungen möglichst verschont werden (Art. 3 Abs. 3 Bst. b RPG; vgl. auch Art. 1, 7, 11 USG¹¹). Tierhaltung gilt in der Wohnzone so lange als zonenkonform, als von den Tieren keine störenden Immissionen verursacht werden. Nach bernischem Recht ist die gewerbsmässige Tierhaltung in Wohnzonen untersagt (Art. 90 Abs. 2 BauV). Das hobbymässige Halten einzelner Haustiere gilt hingegen als Bestandteil der Wohnnutzung und ist in bestimmten Massen zonenkonform. Die Gerichtspraxis hat bei Hunden das Halten von bis zu drei ausgewachsenen Tieren und allfälligen Welpen als zonenkonform beurteilt.¹² Während bei Hunden vor allem die Lärmimmissionen (Gebell) ins Gewicht fallen, verursachen freilaufende Katzen Immissionen dadurch, dass sie auch Nachbargrundstücke aufsuchen, dort Kot hinterlassen bzw. in Beeten vergraben oder ihr

⁷ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

⁸ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

⁹ Baureglement 2007 der Gemeinde Thunstetten

¹⁰ BGer 1C_538/2011 vom 25. Juni 2012, E. 5.1.1

¹¹ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

¹² BVR 1994 S. 230 E. 3 b; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 24 N. 31 Bst. e mit weiteren Beispielen

Revier markieren. Lärmimmissionen entstehen hauptsächlich durch nächtliche Revierkämpfe oder in der Paarungszeit. Ein gewisses Mass solcher Immissionen ist zu dulden.

c) Der von der Gemeinde angeführte Entscheid der BVE vom 12. März 2010¹³ betraf die private Haltung von acht Katzen, die alle freien Auslauf hatten. Das Grundstück lag in einer Siedlung mit verdichteter Überbauung, welche vor allem aus Reiheneinfamilienhäusern bestand. Die BVE erwog, dass das Halten von acht Katzen in dicht besiedeltem Gebiet als problematisch einzustufen sei. Typischerweise würden in einem Teil der Haushalte ein bis zwei Katzen gehalten. Die Gemeinde erachte drei bis vier Katzen pro Familie als zonenkonform. Diese Einschätzung sei nicht zu beanstanden, dürfte aber die oberste Grenze dessen darstellen, was in einer verdichteten Siedlung als zonenkonform bezeichnet werden könne. Die acht Katzen mit freiem Auslauf verursachten Immissionen auf Nachbargrundstücken, die nicht mehr zonenkonform seien. Sofern diese Immissionen durch geeignete Massnahmen auf ein zonenkonformes Mass reduziert werden könnten, müsse der Tierbestand nicht reduziert werden (E. 3 c). Im erwähnten Entscheid hatte die Gemeinde als Massnahmen angeordnet, dass jeweils nur zwei Katzen gleichzeitig freier Auslauf gewährt werden dürfe. Der gleichzeitige Aufenthalt von mehr als zwei Katzen im Freien dürfe nur in einem vollständig geschlossenen und ausbruchsicheren Gehege erfolgen. Die BVE bestätigte diese Massnahme grundsätzlich, setzte aber die Anzahl Katzen, denen gleichzeitig freier Auslauf gewährt werden darf, auf drei Tiere fest.

Vorliegend hat die Gemeinde Thunstetten verfügt, dass der Katzenbestand gemäss Entscheid der BVE verkleinert werden müsse, aber keine konkrete Zahl genannt. Dass eine Reduktion auf drei Tiere verlangt wird, ergibt sich erst aus Ziffer 7 der Begründung. Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass pro Haushalt drei bis allenfalls vier Katzen, die freien Auslauf haben, zonenkonform sind. Entscheidend ist somit, ob es sich um reine Hauskatzen oder "Freigänger" handelt. Die hier zu beurteilende Situation unterscheidet sich deshalb grundlegend von derjenigen im Entscheid vom 12. März 2010. Während im zitierten Fall ursprünglich alle acht Katzen unbeschränkt freien Auslauf hatten, was zu nicht mehr zonenkonformen Immissionen führte, leben bei der Beschwerdeführerin alle elf Katzen im Haus oder in gesicherten Aussenbereichen (Balkon, kleines Gehege). Die elf Katzen der Beschwerdeführerin verursachen daher auf den Nachbargrundstücken

¹³ RA Nr. 110/2009/152

keine Immissionen. Da nachts alle Katzen im Haus sind, kommt es auch nicht zu Lärmbelästigungen durch Revierkämpfe mit anderen Katzen. Im Entscheid der BVE von 2010 wurde die Rechtmässigkeit (Zonenkonformität) dadurch hergestellt, dass jeweils nur drei der acht Katzen gleichzeitig freien Auslauf erhalten dürfen. Der Tierbestand musste aber nicht reduziert werden. Im vorliegenden Fall, wo keine einzige Katze freien Auslauf hat, besteht insofern keine Rechtswidrigkeit.

d) Ein unrechtmässiger Zustand kann auch durch Geruchsemissionen verursacht werden, wenn beispielsweise zu viele und/oder mangelhaft gereinigte Katzenkistli im Aussenbereich stehen oder verunreinigte Katzenstreu unsachgemäss draussen abgelagert wird. Gemäss Auskunft des Veterinärdienstes war anlässlich der Kontrolle vorschriftsgemäss für jede Katze ein Katzenkistli vorhanden. Diese seien im ganzen Haus und im Aussenbereich (Balkon, Gehege) verteilt und hygienisch einwandfrei gewesen. Es bestehen keine Hinweise, dass sich daran etwas geändert hätte und Anlass zu Beanstandung gäbe.

e) Zusammenfassend ist die Haltung von elf eigenen Katzen, die keinen freien Auslauf haben, nicht zonenwidrig. Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben.

4. Kosten

a) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁴). Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringt die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde durch. Der Gemeinde können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG).

b) Die Beschwerdeführerin war nicht anwaltlich vertreten und hat daher keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 1 i.V.m. Art. 108 Abs. 3 VRPG).

¹⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Gemeinde Thunstetten vom 24. Mai 2017 wird aufgehoben.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau A._____, eingeschrieben
- Herrn B._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Thunstetten, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin