

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00173 vom 4. Juni 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-06-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2009.00173](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00173)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00173 du 4 juin 2009

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00173 del 4 giugno 2009

## Regeste

Anordnung einer Miststockentleerung | Unzuständigkeit der verfügenden Behörde. Die Beschwerdeführenden verpflichteten sich im Rahmen einer privatrechtlichen Vereinbarung gegenüber ihren Nachbarn, einen (mit behördlicher Bewilligung errichteten) Miststocktank alle eineinhalb bis zwei Monate zu entleeren. Gestützt auf diese Vereinbarung verfügte die kommunale Baubehörde die vollständige Entleerung des Miststockes innert einer bestimmten Frist sowie eine Meldepflicht in Bezug auf jede künftige Entleerung. Die vorliegende Streitigkeit betrifft die Einhaltung einer privatrechtlichen Vereinbarung. Sie ist keine öffentlichrechtliche Angelegenheit und fällt demnach nicht in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden (E. 3.3). Die öffentlichrechtliche Verbindlichkeit der privatrechtlichen Vereinbarung lässt sich auch nicht aus dem Umstand ableiten, dass die Vereinbarung dem Immissionsschutz dient und Teil der Baugesuchsunterlagen bildete (E. 3.2). Gutheissung der Beschwerde. Die Nachbarn haben als unterliegende (mitbeteiligte) Partei die Hälfte der Prozesskosten zu tragen, da sie im Rekursverfahren mit ihren Anträgen zu Unrecht durchgedrungen sind (E. 4).

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2009.00173 Entscheid der 3. Kammer vom 4. Juni 2009 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jürg Bosshart (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Bea Rotach Tomschin, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtssekretär Kaspar Plüss. In Sachen 1. A, 2. B, beide vertreten durch RA C, Beschwerdeführende, gegen Bauvorstand der Gemeinde D, Beschwerdegegner, und 1. E, 2. F, Mitbeteiligte, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. A. A und B betreiben eine Pferdehaltung im Weiler G in D. Auf dem dazu gehörigen, in der Landwirtschaftszone liegenden Grundstück Kat.-Nr. 01 befindet sich ein Reitplatz und eine Mistplatzanlage, welche 2004 saniert und um einen unterirdischen Kunststoff-Fäkalientank mit Verbindungsleitung zur bestehenden Mistgrube ergänzt worden ist. In einer mit den Nachbarn E und F getroffenen Vereinbarung vom

### E. 3.1

Nach den Akten hatten sich die Mitbeteiligten bereits Anfang 2003 schriftlich bei der Gemeindeverwaltung über störende Geruchsemissionen vom Miststock der Beschwerdeführenden beklagt. Daraufhin fand am 22. April 2003 eine Besprechung zwischen den Beschwerdeführenden, den Mitbeteiligten, dem Umweltvorstand der Gemeinde und zwei Vertretern des Amtes für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) statt. Bei diesem Anlass wurde erwogen, mittels Deckel das Abfließen von Miststockflüssigkeit in die Drainage-Leitung zu verhindern, ev. den Miststock zu verlegen

und mit einer Mulde zu ergänzen. Nachdem die Beschwerdeführer den Deckel eingebaut, jedoch das Ablaufrohr des Mitstockes direkt in die Weide umgeleitet hatten, beklagten sich die Mitbeteiligten am 8. Mai 2004 erneut über Geruchsemissionen. An einem Augenschein der Beteiligten vom 5. August 2004 wurde vereinbart, dass die Beschwerdeführenden bis spätestens Ende September 2004 ein Projekt für den Einbau eines Mistwassertanks, die Sanierung der Mistanlage sowie die geplanten Belagsarbeiten ausarbeiten und dem Bausekretariat einreichen würden. Dieses werde das Projekt umgehend mit den Mitbeteiligten und dem Vertreter des AWEL besprechen. Sollten keine Anpassungen an den Planunterlagen nötig sein, so werde das Baugesuch ausgeschrieben und umgehend weiterbearbeitet. Sollten Anpassungen gefordert werden, würden die involvierten Parteien noch einmal zusammensitzen und eine definitive Lösung ausarbeiten. Im Einzelnen wurde aufgeführt, welche Unterlagen das einzureichende Bauprojekt zu enthalten hätten (act. 7/9.13). Die Baukommission D bewilligte das Bauvorhaben „Sanierung Mistgrube mit unterirdischem Tank“ am 22. September 2004, stellte den Baubescheid jedoch erst am 10. Dezember 2004 zusammen mit der raumplanungsrechtlichen Ausnahmegewilligung der Baudirektion vom 24. November 2004 und der gewässerschutzrechtlichen Bewilligung des AWEL vom 23. November 2004 zu.

### **E. 3.2**

Aufgrund dieser Umstände ist fraglich, ob sich aus dem offiziellen Datum der Baubewilligung allein tatsächlich ableiten lässt, dass die Vereinbarung mit den Mitbeteiligten vom 6. Oktober 2004 keinen Einfluss auf den Ausgang des Bewilligungsverfahrens haben konnte, wie dies die Beschwerdeführenden annehmen. Immerhin nimmt die Baubewilligung auf diverse Vorgänge Bezug, welche sich erst nach dem offiziellen Beschlussdatum ereigneten, insbesondere auf das förmliche Baugesuch, die Publikation und Zustellbegehren von Nachbarn, verschiedene Pläne und schliesslich auf die hier streitbetroffene Vereinbarung. Demnach haben offenbar im Zeitpunkt des Beschlusses der Baukommission nicht einmal alle nach § 310 PBG erforderlichen Unterlagen, welche auch gemäss der Besprechung vom 5. August 2004 für eine Beurteilung notwendig waren, vorgelegen. Dementsprechend wurde das Verfahren auch erst nach dem Beschlussdatum formell durchgeführt. Es ist daher anzunehmen, dass die Baukommission jedenfalls noch bis zur Zustellung ihres Entscheides hätte auf ihre vorläufige erste Beurteilung zurückkommen können und dies je nach den Umständen auch getan hätte. Wie es sich damit genau verhält, kann jedoch offen bleiben. Mit den erteilten Bewilligungen wurde nämlich in einer für alle Beteiligten verbindlichen Weise festgestellt, dass der Mistplatzsanierung aus öffentlichrechtlicher Sicht keine Hindernisse entgegenstanden. Vorschriften über regelmässige Tankleerungen wurden dabei nicht statuiert. Auch wenn die Vereinbarung vom 6. Oktober 2004 in der Baubewilligung erwähnt wurde, haben die darin eingegangenen Verpflichtungen der Beschwerdeführenden weder durch einen verbindlichen Verweis auf diese Vereinbarung noch durch eine direkte Übernahme der Verpflichtung als Betriebsvorschrift Eingang in die Baubewilligung gefunden. Entgegen den Erwägungen im Rekursentscheid lässt sich aus dem Umstand, dass die private Vereinbarung grundsätzlich dem Immissionsschutz dient und Teil der Baugesuchsunterlagen bildete, deren öffentlichrechtliche Verbindlichkeit nicht ableiten. Nicht jede dem Umweltschutz dienende Vereinbarung ist öffentlichen Rechts; ebenso wenig ist jedes mit dem Baugesuch eingereichte Aktenstück als integrierter Bestandteil der nachfolgenden Baubewilligung zu qualifizieren. Soweit sich die Baurekurskommission zur Untermauerung ihrer Auffassung auf die Lehre zum Näherbaurecht beruft (vgl. Maja

Schüpbach Schmid, Das Näherbaurecht in der zürcherischen baurechtlichen Praxis, 2001, S. 43 f.), ist dies nicht durchschlagend. Gemäss § 218 Abs. 2 PBG sind die Bauvorschriften dieses Gesetzes einer für die Baubehörden verbindlichen privatrechtlichen Regelung nur dort zugänglich, wo dies ausdrücklich vorgesehen ist, was auf das Näherbaurecht gemäss § 270 Abs. 3 PBG zutrifft, nicht jedoch auf hier allenfalls massgebende umweltrechtliche Betriebsvorschriften. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die privatrechtliche Vereinbarung, selbst wenn sie zum Bestandteil der Baubewilligung erhoben worden wäre, aus öffentlichrechtlicher Sicht keineswegs auf beliebig lange Zeit und unabhängig von der Entwicklung massgeblicher Umstände gegen den ursprünglichen Bauherrn durchgesetzt werden könnte. Wäre sie, wie dies die Baurekurskommission hier annahm, als Bestandteil des Baugesuchs zu verstehen gewesen, hätte sie damit den Gegenstand der erteilten Baubewilligung begrenzt. Die derart gewonnene öffentlichrechtliche Verbindlichkeit wäre jedoch insofern beschränkt, als es der Bauherrschaft jederzeit offensteht, um Bewilligung einer Projektänderung unter Weglassen der getroffenen Vereinbarung zu ersuchen. Bei eigenmächtiger Missachtung der Vereinbarung, wie sie vorliegend erfolgt ist, wäre die Baubehörde angehalten, vorab im nachträglichen Baubewilligungsverfahren materiell zu prüfen, ob infolge Wegfalls der Vereinbarung öffentlichrechtliche Auflagen in die Baubewilligung aufgenommen werden dürfen bzw. müssen. Aber selbst wenn die private Vereinbarung zum integrierten Bestandteil behördlicher Betriebsvorschriften erhoben worden wäre, könnte die Bauherrschaft das Recht für sich beanspruchen, eine nachträgliche Anpassung dieser Dauerverfügung infolge veränderter Umstände zu verlangen (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 86a – 86d, N. 13 und 14).

### **E. 3.3**

Demgemäss ergibt sich, dass die vorliegende Streitigkeit, die allein die Einhaltung der privatrechtlichen Vereinbarung vom 6. Oktober 2004 betrifft, keine öffentlichrechtliche Angelegenheit ist und demnach nicht in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden fällt. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Damit ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass die Baubehörde von Amtes wegen oder veranlasst durch Immissionsklagen Dritter prüft, ob sich aus dem aktuellen Betrieb der Mistplatzanlage Immissionen ergeben, welche nachträgliche Emissionsbegrenzungen mittels spezifischer Betriebsvorschriften rechtfertigen. 4. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind die Kosten den unterliegenden Mitbeteiligten und dem Beschwerdegegner je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 13 in Verbindung mit § 70 VRG). Die Kostenpflicht der Mitbeteiligten ist eine Folge davon, dass sie im Rekursverfahren mit ihren Anträgen zu Unrecht durchgedrungen sind, und gilt unabhängig davon, dass sie im Beschwerdeverfahren keinen Antrag mehr gestellt haben (RB 1997 Nr. 6 = BEZ 1997 Nr. 16). Ausgangsgemäss steht den Beschwerdeführenden ferner eine Parteientschädigung zulasten der Mitbeteiligten zu (§ 17 Abs. 2 und 3 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

### **E. 6**

Oktober 2004 hatten sich A und B verpflichtet, den Miststock alle eineinhalb bis zwei Monate leeren zu lassen. B. Gestützt auf diese Vereinbarung verpflichtete der Hochbauvorstand von D A und B am 20. August 2007, den Miststock auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 im Weiler G bis zum 15. Mai 2008 vollständig zu entleeren und die Ausführung dem Bausekretariat zu melden (Disp.-Ziff. 1). Jede Entleerung des Miststockes sei bis auf Weiteres dem Bausekretariat zu melden (Disp.-Ziff. 2). Für die Nichtbeachtung dieser

Verfügung wurden Sanktionen im Rahmen von Art. 292 StGB angedroht (Disp.-Ziff. 3). II. Gegen diese Verfügung wandten sich A und B mit Rekurs an die Baurekurskommission und beantragten, es sei die Nichtigkeit der Verfügung festzustellen, eventuell sei sie aufzuheben. Die Baurekurskommission II bezog E und F als Mitbeteiligte ins Verfahren mit ein. Nach einer vorübergehenden Sistierung des Verfahrens und Durchführung eines doppelten Schriftenwechsels wies die Baurekurskommission den Rekurs am 24. Februar 2009 ab. Die Kosten wurden A und B auferlegt; eine Umtriebsentschädigung wurde nicht zugesprochen. III. Gegen diesen Rekursentscheid erhoben A und B am 30. März 2009 Beschwerde und beantragten, der Entscheid sowie die angefochtene Verfügung seien aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegner für das Beschwerde- und für das vorinstanzliche Verfahren. Die Baurekurskommission beantragte am 21. April 2009 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Die Mitbeteiligten E und F verzichteten mit Eingabe vom 27. April 2009 auf eine Beschwerdeantwort. Das Bausekretariat D liess sich am 5. Mai 2009 zur Beschwerde vernehmen und beantragte deren Abweisung unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführenden. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Gemäss § 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) sind öffentlichrechtliche Angelegenheiten von den Verwaltungsbehörden und vom Verwaltungsgericht zu entscheiden, privatrechtliche Ansprüche hingegen sind vor den Zivilgerichten geltend zu machen. Sowohl der Bauvorstand von D als auch die Baurekurskommission erachteten die Streitsache als öffentlichrechtliche Angelegenheit und trafen gestützt darauf ihre materiellen Anordnungen. Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19b Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) vorerst unabhängig davon, ob es die Sache als öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Angelegenheit erachtet, insoweit zuständig, als es die von den Vorinstanzen bejahte Zuständigkeitsfrage zu überprüfen hat. 1.2 Beschwerdegegner ist im vorliegenden Verfahren der Bauvorstand (und nicht etwa das Hochbausekretariat) der Gemeinde D; das Rubrum ist entsprechend anzupassen. 2. Die Baurekurskommission erwog im angefochtenen Entscheid, die zwischen den Beschwerdeführenden und den Mitbeteiligten getroffene Vereinbarung diene ungeachtet ihrer privatrechtlichen Form einer öffentlichrechtlichen Angelegenheit, nämlich dem Schutz der Nachbarn vor Geruchsmissionen und damit dem Umweltschutz. Sie sei als Zusatz zum Baugesuch eingegeben worden und habe auch ohne zusätzliche Erwähnung in den Erwägungen oder im Dispositiv eine verbindliche Grundlage der Baubewilligung dargestellt. Dem halten die Beschwerdeführenden im Wesentlichen entgegen, öffentlichrechtliche Bauvorschriften könnten nicht nach Belieben mittels privatrechtlicher Vereinbarungen verschärft werden. Aus lufthygienischer Sicht habe es sich bei der Miststocksanieierung um einen Bagatellfall gehandelt, der keinen Raum für die öffentlichrechtliche Statuierung bestimmter Leerungsmodalitäten gelassen hätte. Solche starren und unabhängig von der Witterung bzw. Jahreszeit und dem Füllstand geltenden Modalitäten wären auch unverhältnismässig. Die privatrechtliche Vereinbarung sei erst nach dem Bewilligungsentscheid der Baukommission getroffen worden und habe daher auch keinen Niederschlag in dieser Bewilligung gefunden. 3.