

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00344 vom 23. November 2011**

ZH Verwaltungsgericht, 2011-11-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2011.00344](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00344)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00344 du 23 novembre 2011

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00344 del 23 novembre 2011

## **Regeste**

Befehl betreffend Pferdehaltung | Befehl betreffend Pferdehaltung; Verhältnismässigkeit. Die Gemeinde ist in ihrem hoheitlichen Aufgabenbereich berührt und den örtlichen Begebenheiten kommt eine massgebliche Rolle zu. Die Beschwerdelegitimation der Gemeinde ist zu bejahen (E. 1). Dem Schutz des geordneten Bewilligungsverfahrens kommt ein eigenständiger Wert im Sinn eines öffentlichen Interesses zu. Bei Nutzungsänderungen ist dieses dann ernsthaft tangiert, wenn die strittige Nutzung mutmasslich über die bestehende Bewilligung hinausgeht (E. 2.3). Vorliegend erscheint die baurechtliche Relevanz der Nutzungsänderung fraglich. Zudem ist eine wesentlich stärkere Beeinträchtigung der Nachbarschaft nicht ersichtlich. Das angeordnete Verbot erweist sich daher als unverhältnismässig (E. 2.4). Bei einer Stallung für mehrere Pferde in einer Wohnzone kann nicht mehr ohne Weiteres von einem umweltschutzrechtlichen Bagatellfall ausgegangen werden (E. 3.6). Die Prüfung von Emissionsbegrenzungsmaßnahmen durch die Gemeinde ist nicht zu beanstanden. Sie durfte das nächtliche Wiehern von Pferden als erhebliche Störung der Nachtruhe einstufen (E. 3.7). Teilweise Gutheissung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Abteilung VB.2011.00344 Urteil der 1. Kammer vom 23. November 2011 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Robert Wolf, Verwaltungsrichter Hans Peter Derksen, Gerichtsschreiber Markus Lanter. In Sachen Gemeinde Ellikon an der Thur, vertreten durch RA A, Beschwerdeführerin, gegen 1.1 B, 1.2 C, beide vertreten durch RA D, Beschwerdegegnerschaft, und

### **E. 1.1**

Gemäss § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) ist die Gemeinde zur Beschwerde berechtigt, wenn sie durch die Anordnung wie eine Privatperson berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (lit. a), die Verletzung von Garantien rügt, die ihr die Kantons- oder Bundesverfassung gewährt (lit. b), oder bei der Erfüllung von gesetzlichen Aufgaben in ihren schutzwürdigen Interessen anderweitig verletzt wird, insbesondere bei einem wesentlichen Eingriff in ihr Finanz- oder Verwaltungsvermögen (lit. c).

### **E. 1.2**

Auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu Disp.-Ziff. 3 des Gemeinderatsbeschlusses vom 17. August 2010 ist nicht einzugehen. Diesbezüglich wurde der Rekurs von der Vorinstanz abgewiesen. Die Beschwerdeführerin beantragt in diesem Zusammenhang denn auch keine Änderung des Dispositivs.

### **E. 1.3**

Im Übrigen ist auf die Beschwerde einzutreten. Die Beschwerdeführerin kann sich vorliegend auf das Interesse am Schutz ihrer Wohnzone berufen, weshalb der Entscheid der Vorinstanz sie in der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben verletze (§ 21 Abs. 2 lit. c VRG). So hat das Bundesgericht etwa einer Gemeinde, die sich gegen eine Mobilfunkantenne auf ihrem Gebiet wehrte, die Legitimation zuerkannt mit der Begründung, sie wolle die Bevölkerung vor gesundheitsschädigender Strahlung schützen; dadurch sei sie in ihrem hoheitlichen Aufgabenbereich berührt und besitze ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Baubewilligung (BGr, 5. April 2004, 1A.134/2003, E. 1.2). Bei der Beurteilung von Lärmimmissionen sind der Charakter des Lärms, der Zeitpunkt und die Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit bzw. die Lärmvorbelastung der Zone, in der die Immissionen auftreten, zu berücksichtigen (BGE 133 II 292 E. 3.3 mit Hinweisen; VGr, 11. Mai 2000, VB.2000.00046, E. 3g/bb). Als emissionsbeschränkende Massnahmen kommen dabei in erster Linie Betriebszeitenbeschränkungen, insbesondere zum Schutz der Nacht- und Mittagsruhe, in Betracht. Dazu sind regelmässig die örtlichen Polizeiverordnungen als Ausdruck der in der Gemeinde vorherrschenden Meinung oder Gepflogenheiten hinsichtlich des Ruhebedürfnisses beizuziehen (BGE 126 II 366 E. 4a; BGr, 15. Mai 2001, 1A.282/2000, E. 4c = URP 2001, S. 923 ff., 928). Bei den vorliegend vorzunehmenden Beurteilungen kommt den örtlichen Gegebenheiten somit eine massgebliche Rolle zu. Obwohl die Auslegung der bundesrechtlichen Bestimmung grundsätzlich Rechtsfrage ist, verfügen die kommunalen Behörden daher über einen qualifizierten Ermessensspielraum. Das Interesse an dessen Schutz berechtigt die Gemeinde zur Beschwerdeerhebung.

### **E. 2.1**

Ist eine Baute oder Nutzung formell rechtswidrig, ist in einem nachträglichen Bewilligungsverfahren die materielle Rechtmässigkeit zu prüfen. Nur ausnahmsweise kann das nachträgliche Bewilligungsverfahren unterbleiben, wenn die materielle Widerrechtlichkeit bereits rechtskräftig beurteilt wurde oder wenn sie ohne Zweifel feststeht (Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, N. 644 mit zahlreichen Hinweisen; François Ruckstuhl, Öffentlichrechtliche Baumängel, in: Peter Münch/Peter Karlen/Thomas Geiser [Hrsg.], Beraten und Prozessieren in Bausachen, Zürich 1998, N. 14.33 und 14.45). Beides ist vorliegend nicht der Fall. Die Beschwerdeführerin liess die Frage, ob eine Bewilligung erteilt werden könnte, vielmehr ausdrücklich offen.

### **E. 2.2**

Bei der Beurteilung von vorsorglichen Massnahmen kommt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zentrale Bedeutung zu. Danach müssen die Nachteile, die mit dem Erlass der Massnahme abgewendet werden sollen, gewichtiger sein als die infolge derselben zu befürchtenden Nachteile (VGr, 26. Mai 2008, VB.2008.00207, E. 3). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, muss für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme zudem ein schwerer, wahrscheinlich eintretender Nachteil drohen (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 6 N. 10).

### **E. 2.3**

Im Bereich des Baurechts kommt dem Schutz des geordneten Bewilligungsverfahrens ein eigenständiger Wert im Sinn eines öffentlichen Interesses zu. Bei Nutzungsänderungen ist dieses Rechtsgut dann ernsthaft tangiert, wenn die strittige Benützung eines Grundstücks mutmasslich über die bewilligte Benützung hinausgeht und somit voraussichtlich eine Bewilligung erforderlich ist. In solchen Fällen dürfte der geforderte schwere Nachteil in der Regel bejaht werden.

#### **E. 2.4**

Bei einer vorläufigen Beurteilung der Rechtslage lässt sich die Haltung von mehr als zwei Pferden durch die Beschwerdegegnerschaft kaum allgemein als eine baurechtlich relevante Nutzungsänderung bezeichnen. Dem Schutz des geordneten Bewilligungsverfahrens kommt deshalb hier keine massgebliche Bedeutung zu, weshalb die Beschwerdeführerin aus VB.2007.00473 nichts Massgebliches zu ihren Gunsten ableiten kann. Zudem ist nicht ersichtlich, dass etwa ein Pony, wie es die Beschwerdegegnerschaft nach eigenen Angaben in der Rekurschrift zusätzlich hielt, eine wesentlich stärkere Beeinträchtigung der Nachbarschaft bewirkt. Von einem schweren Nachteil kann jedenfalls auch unter diesem Gesichtspunkt nicht gesprochen werden. Die vorinstanzliche Aufhebung von Disp.-Ziff. 1 des Beschlusses des Gemeinderats Ellikon an der Thur erweist sich demnach im Ergebnis als rechtmässig; insoweit ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 3**

Mit Bezug auf Disp.-Ziff. 4 des Gemeinderatsbeschlusses vom 23. März 2009 führt die Beschwerdeführerin aus, die Vorinstanz sei in Willkür verfallen, indem sie festgehalten habe, das Wiehern und Schnauben der Pferde sei erfahrungsgemäss nicht sehr laut, weshalb solchen Einwirkungen ein rechtserhebliches Störpotenzial in aller Regel abzusprechen sei. So hätten die Bewohner der besonders betroffenen Liegenschaften S-Strasse 04, 05 und 06 anlässlich des vorinstanzlichen Augenscheins erklärt, sie würden durch das Wiehern und Schnauben der Pferde immer wieder geweckt. Diese Störungen würden sich durch die von der Vorinstanz angeordnete Nebenbestimmung nicht vermeiden lassen. Um die Nachtruhe zu gewährleisten, müssten die Pferde vielmehr, wie von der Beschwerdeführerin angeordnet, ab 22.00 Uhr im geschlossenen Stall gehalten werden. Während keine Interessen ersichtlich seien, welche gegen die von der Beschwerdeführerin verfügte Anordnung sprechen würden, trage diese Anordnung wesentlich dazu bei, die Nachtruhe zu gewährleisten. Die Vorinstanz habe in unhaltbarer Weise in den der Gemeinde bei der Anwendung von Art. 15 des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983 (USG) zustehenden Ermessensspielraum eingegriffen.

##### **E. 3.1**

Die Beschwerdegegnerschaft bestreitet demgegenüber ein störendes Wiehern und Schnauben. Im Quartier herrsche auch in der Nacht nicht absolute Stille. Dass die Vorinstanz ein allfälliges Schnauben oder Scharren eines Pferdes im Rahmen einer normalen Geräuschkulisse als nicht störend gewertet habe, sei nicht zu beanstanden.

##### **E. 3.2**

Beim Pferdestall und -auslauf der Beschwerdegegnerschaft handelt es sich um eine ortsfeste Anlage im Sinn von Art. 7 Abs. 7 USG und von Art. 2 Abs. 1 der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV). Die dadurch verursachten Emissionen sind im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, wie dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG; Art. 8 Abs. 1 LSV).

### **E. 3.3**

Der Ordnungsgeber hat keine Grenzwerte für von Tieren verursachten Lärm festgesetzt. Solche Immissionen sind daher von der Vollzugsbehörde unmittelbar gestützt auf das Gesetz, in Anwendung von Art. 15 in Verbindung mit Art. 19 und Art. 23 USG zu beurteilen (Art. 40 Abs. 3 LSV; BGr, 9. August 2007, 1A.180/2006, E. 5.4; BGE 126 II 300 E. 4c/aa). Gestützt auf das Vorsorgeprinzip sind solche Emissionen im Einzelfall so zu begrenzen, dass die Bevölkerung in der Umgebung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich gestört wird. Im Rahmen der Einzelfallbeurteilung sind der Charakter des Lärms, Zeitpunkt und Häufigkeit seines Auftretens sowie Lärmempfindlichkeit und Lärmvorbelastung der betroffenen Nachbarschaft zu berücksichtigen (BGr, 9. August 2007, 1A.180/2006, E. 5.4; BGE 123 II 325 E. 4d/bb). Dabei ist nicht auf das subjektive Lärmempfinden einzelner Personen abzustellen, sondern eine objektivierte Betrachtung unter Berücksichtigung von Personen mit erhöhter Empfindlichkeit (Art. 13 Abs. 2 USG) vorzunehmen (BGE 133 II 292 E. 3.3 mit Hinweisen). Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt, kommt den erstinstanzlichen Behörden bei der Beurteilung, ob und welche Massnahmen zu ergreifen sind, ein Ermessensspielraum zu, soweit lokale Verhältnisse zu würdigen sind (Entscheidung der Vorinstanz, E. 5.4; BGr, 21. Mai 2008, 1C\_336/2007, E. 4.3). Dies bedeutet, dass die Rechtsmittelinstanzen wegen des qualifizierten Ermessensspielraums der Gemeinde ihre eigene Ermessensausübung nicht an die Stelle derjenigen der örtlichen Baubehörde setzen dürfen, wenn deren Entscheidung auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Sachumstände beruht. Ein Einschreiten ist nur gerechtfertigt, wenn die Würdigung der kommunalen Behörde sachlich nicht mehr vertretbar ist (VGr, 11. März 2009, VB.2008.00433, E. 4.2 mit Hinweisen).

### **E. 3.4**

Der Gemeinderat Ellikon an der Thur führte im strittigen Beschluss vom 17. August 2010 aus, die seitens der Nachbarschaft beklagten Lärmimmissionen seien insbesondere auf der Grundlage der LSV zu beurteilen. Bei der Frage, inwieweit Lärmimmissionen als störend zu qualifizieren seien, sei ergänzend die kommunale Polizeiverordnung vom 12. Dezember 2008 (PolV) zu berücksichtigen. Diese sehe in Art. 39 – in Übereinstimmung mit dem Vorsorgeprinzip – vor, um Lärm zu vermindern, seien alle Massnahmen, insbesondere alle technisch, baulich und betrieblich möglichen sowie wirtschaftlich tragbaren Vorkehrungen zu treffen. Gemäss Art. 37 PolV daure die Nachtruhe von 22.00 Uhr bis 7.00 Uhr. Während dieser Zeit sei jeglicher die Ruhe oder den Schlaf störende Lärm verboten. Auch diese Bestimmung decke sich mit den Zielsetzungen der LSV, wonach vor allem in der Nacht speziell auf das Ruhebedürfnis der Bevölkerung Rücksicht zu nehmen sei.

### **E. 3.5**

Die Vorinstanz beanstandete dieses Vorgehen, insbesondere die Anwendung von Art. 37 und 39 PolV ausdrücklich nicht. Vielmehr führte sie aus, das Schnauben und Wiehern von Pferden sei als Einwirkung von geringfügigem Ausmass zu beurteilen, weil es "erfahrungsgemäss nicht sehr laut" sei und nur in unregelmässigen Zeitabständen und mit grossen Unterbrüchen auftrete (Entscheidung der Vorinstanz, E. 5.5). Diese Geräusche seien deshalb als Einwirkungen von geringfügigem Ausmass zu beurteilen; dies umso mehr, als sie in einer ländlichen Umgebung nicht fremd seien. Aufgrund ihrer Geringfügigkeit sei solchen Einwirkungen ein rechtserhebliches Störpotential in aller Regel abzusprechen. Ein öffentliches oder ins Gewicht fallendes privates Interesse an deren Eindämmung sei somit im Allgemeinen und so auch hier zu verneinen.

### **E. 3.6**

Dem kann nicht gefolgt werden. Wie die Vorinstanz selber zutreffend festgehalten hat, gehören auch Auswirkungen von geringfügigem Ausmass zu den Einwirkung nach Art. 1 und Art. 7 USG (Entscheid der Vorinstanz, E. 5.5). Zwar besteht nach der Rechtsprechung kein Anlass zu weitergehenden Anordnungen im Sinn der Vorsorge, wenn von vornherein feststeht, dass die betreffende Anlage nur bedeutungslose Immissionen verursacht, mithin ein umweltschutzrechtlicher Bagatellfall vorliegt (BGE 124 II 219 E. 8b mit Hinweisen; VGr, 11. Februar 2009, VB.2008.00517, E. 5.3 [nicht publiziert]; vgl. auch Alain Griffel, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001, S. 73 N. 87). Dies ist jedoch nicht leichthin anzunehmen. Das Verwaltungsgericht hat als Beispiele von Immissionen, denen aufgrund ihrer Geringfügigkeit ein rechtserhebliches Störpotenzial in aller Regel abzusprechen ist, Lärm oder Luftverunreinigung durch einzelne Kehrichtcontainer, Autoabstellplätze oder Stallungen für Klein tierer mit geringem Emissionspotenzial genannt (VGr, 11. Februar 2009, VB.2008.00517, E. 5.3 [nicht publiziert]). Bei einer Stallung für mehrere Pferde kann nicht mehr ohne Weiteres von nur bedeutungslosen Immissionen ausgegangen werden. Die Auseinandersetzung mit dem konkreten Einzelfall darf daher nicht mit dem pauschalen Hinweis unterbleiben, das Wiehern und Schnauben von Pferden sei erfahrungsgemäss nicht sehr laut, halte nicht längere Zeit an und trete nur in unregelmässigen Zeitabständen auf. Der Aussage, Schnauben und Wiehern von Pferden sei erfahrungsgemäss nicht sehr laut, kann in dieser Absolutheit denn auch nicht zugestimmt werden. So wird das Wiehern von Pferden in einer offenen Umgebung als leiser und weniger störend empfunden als innerhalb einer Überbauung. Vorliegend ist ein Wohnquartier zu beurteilen, in welchem sich Wohn- und Schlafräume von Nachbarn in einer Distanz von nur wenigen Metern zum strittigen Pferdeauslauf befinden. Auch wenn das fragliche Quartier der Empfindlichkeitsstufe III zugeteilt ist und sich in einer ländlichen Umgebung befindet, kann solchem Lärm nicht per se jegliches rechtserhebliche Störpotenzial abgesprochen werden. Auch die nicht fallbezogene Feststellung, Wiehern und Schnauben von Pferden sei in einer ländlichen Umgebung nicht fremd, lässt sich vorliegend nicht halten. Zu beurteilen waren die konkreten Umstände im fraglichen Quartier. Bezüglich der örtlichen Bedingungen, des Charakters des Wohnquartiers und dessen Lärmvorbelastung verfügte die Vorinstanz auch nach Durchführung eines Augenscheins über keine bessere Kenntnis als die kommunalen Behörden. Dass die Lärmvorbelastung vorliegend gering ist, nachts insbesondere kaum Verkehr herrscht, ist unbestritten. Klar ist auch, dass das Wiehern von Pferden bezüglich seiner störenden Wirkung, namentlich seiner Häufigkeit, Intensität, Akzeptanz und Vermeidbarkeit, nicht vergleichbar ist mit den von der Beschwerdegegnerschaft aufgeführten Lärmquellen (Zuschlagen von Autotüren, Hundegebell, Ehestreitereien, schreiende Käuze, Kirchturmuhren, Vogelgezwitscher).

### **E. 3.7**

Nach dem Gesagten durfte eine Prüfung, ob verhältnismässige Emissionsbegrenzungsmaßnahmen zur Verfügung stehen, nicht unterbleiben. Das diesbezügliche Vorgehen der Gemeinde ist nicht zu beanstanden. Insbesondere durfte sie das nächtliche Wiehern von Pferden, gestützt auf die kompetenzgemäss erlassene kommunale Polizeiverordnung, als erhebliche Störung der Nachtruhe einstufen. Die angeordnete Massnahme erscheint unter diesen Umständen nicht unverhältnismässig. Die von der Beschwerdegegnerschaft angebotenen Beweise vermögen daran von vornherein

nichts zu ändern, weshalb auf deren Abnahme verzichtet werden kann (Kölz/Bosshart/Röhl, § 60 N. 11, mit Hinweisen). Auch wenn das Verwaltungsgericht einen oder gar mehrere nächtliche Augenscheine durchführen würde, wäre es nicht besser in der Lage, die störende Wirkung des beanstandeten Lärms zu beurteilen als die örtlichen Behörden. Um eine Störung zu bejahen, ist es nicht erforderlich, dass die Pferde jede Nacht oder in der Mehrzahl der Nächte wiehern. Auch die persönliche Befragung der Mitbeteiligten Nr. 8 könnte nicht wesentlich zur Abklärung des Sachverhalts beitragen. Erstens befindet sich das Wohnhaus der genannten Nachbarn südlich der Liegenschaft der Beschwerdegegnerschaft, während der Pferdeauslauf nach Nordwesten ausgerichtet ist. Den Aussagen anderer Nachbarn, insbesondere der Bewohner der Liegenschaften S-Strasse 04, 05 und 06, kommt daher viel grösseres Gewicht zu. Seitens dieser Nachbarn waren im Rekursverfahren denn auch Nachtruhestörungen geltend gemacht worden. Zweitens ist – wie erwähnt (E. 3.3) – nicht auf das subjektive Lärmempfinden einzelner Personen abzustellen. Vielmehr ist ein objektivierter Massstab zu verwenden.

### **E. 3.8**

Indem die Vorinstanz die nachvollziehbare Einschätzung der kommunalen Behörden durch ihre eigene ersetzte, griff sie in rechtsverletzender Weise in deren Ermessensspielraum bei der Anwendung von Art. 15 USG und der kompetenzgemäss erlassenen kommunalen Polizeiverordnung ein. Die Beschwerde ist daher in diesem Punkt gutzuheissen.

### **E. 4**

Zusammenfassend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG) und es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Die Kostenverteilung der Vorinstanz ist entsprechend dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens anzupassen. Da die Beschwerdegegnerschaft nach dem Beschwerdeverfahren nur noch mit Bezug auf Disp.-Ziff. 1 des Gemeinderatsbeschlusses vom 17. August 2010 obsiegt und sie die darin angeordnete Massnahme, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (Entscheidung der Vorinstanz, E. 8.1), durch ihr eigenmächtiges Vorgehen verursacht hat, sind ihr drei Viertel der vorinstanzlichen Kosten aufzuerlegen. Die Kostenanteile der Mitbeteiligten und der Beschwerdeführerin reduzieren sich entsprechend auf je einen Achtel. Die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin für das Rekursverfahren rechtfertigt sich hingegen nicht, standen sich doch auf beiden Seiten private Parteien gegenüber (§ 17 Abs. 3 VRG; VGr, 14. Juni 2006, VB.2006.00062, E. 4).

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