

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.193 vom 6. Dezember 2018

BS Appellationsgericht, 2018-12-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.193

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.193 du 6 décembre 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.193 del 6 dicembre 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Baurekurskommission ist gemäss § 2 des Gesetzes betreffend die Baurekurskommission (BRKG; SG 790.100) eine vom Regierungsrat gewählte Kommission. Damit unterliegen ihre Entscheide nach § 10 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100) dem Rekurs an das Verwaltungsgericht, was § 6 BRKG noch ausdrücklich unterstreicht. Daraus folgt die sachliche und funktionelle Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses. Zuständig ist die Kammer (§ 91 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]).

1.2 Der Rekurrent im vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist als Rekurrent im vorinstanzlichen Verfahren formell beschwert, und er ist als Eigentümer des der streitgegenständlichen Liegenschaft benachbarten [...] Hauses (Liegenschaften [...]) sowie der Liegenschaften [...] vom angefochtenen Entscheid direkt betroffen. Er hat daher ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung, weshalb er gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Auf den rechtzeitig angemeldeten und begründeten Rekurs ist somit einzutreten, auch wenn die Baurekurskommission den bei ihr erhobenen Rekurs teilweise gutgeheissen und die Sache zur Prüfung an die Vorinstanz zurückgewiesen hat. Die Baurekurskommission hat den Rekurs in der hauptsächlichen Frage der Bewilligungsfähigkeit und Zonenkonformität der sexgewerblichen Nutzung der Liegenschaft abgewiesen. Die Sache wurde lediglich zur Prüfung unter Einbezug des Barbetriebs im Erdgeschoss an die Vorinstanz zurückgewiesen. Es ist daher aus prozessökonomischen Gründen angezeigt, den vorliegenden Rekurs zu behandeln, da bei einer Gutheissung auch die Rückweisung ans BGI zur ergänzenden Prüfung obsolet würde.

1.3 Nicht einzugehen ist dagegen auf die Anträge des C _____. Dieses war nicht Partei im vorinstanzlichen Verfahren und hat auch keinen Rekurs gegen den Entscheid der BRK erhoben. Die vom genannten Komitee vorgebrachten Rügen, wonach das Bau- und Gastgewerbeinspektorat zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass das Komitee keine Einsprache gegen das strittige Baugesuch erhoben habe, wäre in einem entsprechenden Rechtsmittelverfahren zu behandeln (gewesen) und kann nicht im vorliegenden Rekursverfahren gegen einen Entscheid der Baurekurskommission vorgebracht werden. Da das Verwaltungsgericht aber ■die materielle Wahrheit von Amtes wegen■ erforscht (§ 18 Abs. 1 VRPG), kann es die Ausführungen des Komitees berücksichtigen, soweit sie für die Beurteilung des Rekurses relevant sind.

1.4 Im Raum stehen sodann gewisse Aspekte, welche die BRK zur teilweisen Rückweisung an das BGI veranlasst haben und welche das BGI nun thematisieren möchte. Das BGI

respektive das Bau- und Verkehrsdepartement hat den Entscheid der BRK indessen nicht angefochten, sodass insoweit keine Grundlage dafür besteht, im vorliegenden Verfahren darauf einzugehen. Diese Rügen, welche sich etwa auf die Berechnungsweise der Wohnfläche oder die gesamthafte Betrachtungsweise für Lärmemissionen beziehen, brauchen auch deshalb nicht behandelt zu werden, weil sie für die vorliegend entscheidende Frage der grundsätzlichen Bewilligungsfähigkeit des Sexbetriebs nicht von Bedeutung sind.

1.5 Die Kognition des Verwaltungsgerichts ist im anzuwendenden Erlass nicht eigens geregelt und richtet sich somit nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach prüft das Verwaltungsgericht, ob die Verwaltung das öffentliche Recht, vorliegend namentlich das Bau- und Planungsgesetz (BPG; SG 730.100) sowie die Ausführungsbestimmungen in der Bau- und Planungsverordnung (BPV; SG 730.110), nicht oder nicht richtig angewendet, gegen allgemeine Rechtsgrundsätze verstossen, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder das ihr zustehende Ermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt hat (statt vieler: VGE 692/2005 vom 12. Mai 2006 E. 1.3; BJM 2008 271).

E. 2

2.1 Die Baurekurskommission nimmt im angefochtenen Entscheid zunächst zum Thema der zonenrechtlichen Beurteilung der Erbringung von sexuellen Dienstleistungen in Wohnungen allgemein Stellung. Entgegen der früheren Praxis müsse diese Art der Nutzung von Wohnungen bei eigentlichen Sexbetrieben als gewerbliche Nutzung qualifiziert werden, wenn das Erbringen der sexuellen Dienstleistungen im Vordergrund stehe und einzelne Personen zu diesem Zweck dort wohnten. Es spiele daher auch keine Rolle (mehr), ob einzelne Leistungserbringerinnen oder Leistungserbringer in diesen Wohnungen (auch) wohnen würden (Entscheid Rz. 28). Die Baurekurskommission kommt aufgrund des Augenscheins, der Ausführungen der Parteien und der Angaben in den Vorakten zum Schluss, dass die gesamte Liegenschaft der Beigeladenen in diesem Sinne für die Erbringung von sexuellen Dienstleistungen und damit gewerblich genutzt werde. Weiter führt die Baurekurskommission aus, dass alle Indizien dafür sprächen, dass die betreffende Liegenschaft ■ schon seit langer Zeit in einer Art genutzt wird, die jedenfalls nach der oben dargestellten neuen Praxis als gewerbliche Nutzung zu qualifizieren ist ■ (Entscheid Rz. 35). Es lasse sich zwar nicht abschliessend feststellen, seit wann genau die Liegenschaft sexgewerblich genutzt werde. Es könne aber auch nicht ausgeschlossen werden, dass dies bereits bei Erlass des Wohnanteilplans am 20. Juni 1995 der Fall gewesen sei (Entscheid Rz. 36). In tatsächlicher Hinsicht sei davon auszugehen, dass die Liegenschaft schon seit längerer Zeit in derselben Weise genutzt werde wie heute. Eine rechtlich relevante Änderung der tatsächlichen Nutzung habe in jüngerer Zeit nicht stattgefunden oder könne jedenfalls nicht nachgewiesen werden. Dass diese Nutzung nach früherer Praxis als Wohnnutzung, nach neuer Praxis aber als Gewerbenutzung qualifiziert werde, sei keine bewilligungspflichtige Umnutzung, denn geändert habe nicht die tatsächliche Nutzung, sondern nur die rechtliche Qualifikation derselben (Entscheid Rz. 31). Es sei daher nicht zu beanstanden, wenn die Baubewilligungsbehörde in Bezug auf die Einhaltung des Wohnanteilplans nicht von einer Änderung des bestehenden Mischverhältnisses ausgegangen sei (Entscheid Rz. 32). Aus demselben Grund liege auch keine gemäss dem Gesetz über die Wohnraumförderung (Wohnraumfördergesetz, WRFG; SG 861.500) bewilligungspflichtige Zweckentfremdung von Wohnraum vor (Entscheid Rz. 48).

2.2 Der Rekurrent macht in seinem Rekurs geltend, entgegen den Ausführungen der Baurekurskommission sei nicht erstellt, dass die streitbezogene Liegenschaft seit längerem gewerblich genutzt werde (Rekursbegründung Rz. 26 ff.). Zwar werde nicht bestritten, dass dort Sexdienstleistungen erbracht worden seien, dies jedoch bis 2014/2015 ■im privaten Umfeld■. Die heute zur Diskussion stehende gewerbliche Nutzung der Liegenschaft für sexuelle Dienstleistungen sei nie bewilligt worden, weshalb eine Nutzungsänderung vorliege, welche auch nicht bewilligt werden könne. Zudem sei in jedem Fall für den Zeitpunkt des Erlasses des Wohnanteilplans im Juli 1995 nicht von einer gewerblichen Nutzung auszugehen, da auch die Vorinstanz, gestützt auf die Angaben der Beigeladenen, von einem frühesten Umnutzungstermin im Jahr 2000 ausgehe. Die Umnutzung stehe im Widerspruch zum Wohnanteilplan und könne nicht bewilligt werden. Die Beigeladene habe auch nicht gutgläubig davon ausgehen dürfen, dass für diese gewerbliche Nutzung keine Bewilligung erforderlich gewesen wäre. Sie habe im Baubegehren vielmehr angegeben, dass sich die Umstände geändert hätten (Rekursbegründung Rz. 60).

E. 2.3

2.3.1 Das Verwaltungsgericht hat in VGE VD.2014.36 vom 19. August 2014 ([...]) folgendes erwogen: ■4.2.1 Gemäss Art. 22 des Raumplanungsgesetzes (RPG; SR 700) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Nach der Rechtsprechung ist eine bauliche Massnahme dann dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, wenn mit der Realisierung der Baute oder Anlage im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGE 120 Ib 379 E. 3c S. 383 f. mit Hinweisen). Daher kann sich die Bewilligungspflicht auch aus dem Betrieb einer Baute ergeben (Waldmann/Hänni, Handkommentar Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 22 N 10). Wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, unterstehen reine Umnutzungen ebenso der Baubewilligungspflicht (BGE 119 Ib 222 E. 3a S. 226 f. mit Hinweisen; BGer 1C_157/2011 vom 21. Juli 2011 E. 3.1, 1C_47/2008 vom 8. August 2008 E. 2.5.1, publ. in: ZBl 111/2010 S. 397; 1A.216/2003 vom 16. März 2004 E. 2.1, erwähnt in: URP 2004 S. 349). Auch blosse Nutzungsänderungen, die ohne bauliche Vorkehrungen auskommen, unterstehen der Bewilligungspflicht, wenn sie neu, organisiert und von erheblicher Intensität sind, regelmässig erfolgen sowie auf Dauer angelegt sind (vgl. BGer 1C_529/2012 vom 29. Januar 2013 E. 5.1 m.H. auf BGE 113 Ib 219 E. 4d S. 223). Bewilligungspflichtig sind dabei auch Zweckänderungen, selbst wenn sie äusserlich nicht in Erscheinung treten und nicht mit baulichen Veränderungen verbunden sind. Eine ohne bauliche Vorkehrungen auskommende Zweckänderung unterliegt der Bewilligungspflicht nur dann nicht, wenn auch der neue Verwendungszweck der in der fraglichen Zone zugelassenen Nutzung entspricht und sich die Änderung hinsichtlich ihrer Auswirkung auf Umwelt sowie Planung als ausgesprochen geringfügig erweist (BGE 113 Ib 219 E. 4d S. 223 m.H.; BGer 1C_120/2012 vom 22. August 2012 E. 3.2). Bewilligungspflichtig sind daher etwa die Erhöhung des Tierbestandes in einem bestehenden und bewilligten Stall (BGer 1C_120/2012 vom 22. August 2012 E. 3.3) oder ein neues Betriebskonzept eines Casinos (z.B. durch Erhöhung der [Anzahl der] Tisch- und Automaten Spielplätze), wenn es eine erhebliche Veränderung der Immissionen (z.B. durch Erhöhung der Besucherzahlen) zur Folge hat (vgl. BGer 1A.216/2003 vom 16. März 2004 E. 3, in: URP 2004 S. 349). Die Kantone dürfen über diesen bundesrechtlichen Mindeststandard hinaus weitere Vorgänge der Bewilligungspflicht unterstellen, nicht aber von dieser ausnehmen, was nach Art. 22

RPG einer Bewilligung bedarf (BGer 1C_157/2011 vom 21. Juli 2011 E. 3.1; vgl. zum Ganzen auch VGE VD.2013.39 vom 1. November 2013 E. 3.2).■

■Wird eine Baute für einen Sexbetrieb genutzt, so sind auch dessen ideelle Immissionen zu berücksichtigen. So hat das Bundesgericht kürzlich erwogen, ein Betrieb mit 19 Studios für die Erbringung von Massage- und Erotikdiensten habe selbst dann, wenn den Kunden 16 Parkplätze in der Tiefgarage zur Verfügung stehen, erhebliche Auswirkungen auf die Wohnqualität in der betreffenden Wohnzone. Diese könnten nicht mit dem Hinweis auf den belebten Charakter des Quartiers und ein während der Geschäftszeit betriebenes Transportgewerbe in der unmittelbaren Nachbarschaft entkräftet oder relativiert werden (BGer 1C_157/2012 vom 16. Juli 2012 E. 4.4). In einem anderen Entscheid hat das Bundesgericht ausgeführt, für die Beurteilung der Störung der Wohnnutzung könnten namentlich auch ideelle Immissionen, die das seelische Empfinden verletzen bzw. unangenehme psychische Eindrücke erwecken, berücksichtigt werden. Wenn ein Betrieb zur Folge habe, dass die Umgebung unsicher, unästhetisch oder sonst wie unerfreulich wirke, so könne dies die Attraktivität einer Gegend für Geschäfte und Wohnungen mindern. Auch solche Einwirkungen könnten mithin die Wohnqualität, und sei es auch nur über den Ruf der Wohngegend, in erheblichem Mass beeinträchtigen (BGer 1C_83/2012 vom 18. Juli 2012 E. 2.6, 1P.160/2004 vom 27. Januar 2005 E. 4.1 m.H.). Dabei werde nicht vorausgesetzt, dass die Störungen des Wohlbefindens an nach aussen in Erscheinung tretende Vorgänge anknüpfen, wie beispielsweise bei Betrieben des Sexgewerbes an aufreizende Werbung oder die Begegnung mit Freiern und dergleichen (BGer 1C_83/2012 vom 18. Juli 2012 E. 2.6). Das Bundesgericht hat es dabei auch als vertretbar bezeichnet, sexgewerbliche Betriebe aufgrund ihrer ideellen Immissionen in einer Zone mit einem Wohnanteil von mindestens 60 % als stark störend einzustufen (BGer 1P.771/2001 vom 5. Mai 2003 E. 9.2, in: ZBl 105/2004 S. 111; BGE 136 I 395 E. 4.3.3 S. 401 f.). Kürzlich hat das Appellationsgericht in dem von den Parteien genannten Entscheid VGE VD.2013.39 vom 1. November 2013 E. 3.3.3 erwogen, dass die Nutzung einer bestehenden, bereits bisher gewerblich genutzten, sich in der Bauzone 4 und der Lärmempfindlichkeitsstufe III befindenden Baute als Sexbetrieb, in dem gemäss der eigenen Werbung der Rekurrentin ■10 bis 15■ resp. ■15 bis 25■ ■internationale Girls■ die Kundschaft für sexuelle Dienstleistungen in den verschiedensten Formen auf einer Fläche von 500 m² erwarteten, zweifellos einen nach Art. 22 RPG bewilligungspflichtigen Betrieb darstelle.■

■Dem zu Art. 22 RPG Gesagten entspricht die Regelung in § 26 Abs. 2 lit. a der Bau- und Planungsverordnung (BPV; SG 730.110), gemäss welcher auch ■Zweckänderungen von Bauten und Anlagen, die nach den Vorschriften über die zulässigen Arten der baulichen Nutzung, nach der Gesetzgebung über den Umweltschutz und über die Energie oder für das Verkehrsaufkommen wesentlich sind■, der Baubewilligungspflicht unterstellt sind.■

Davon ist auszugehen.

2.3.2Im Jahr 1975 hat der Grosse Rat das damalige Gesetz über Abbruch und Zweckentfremdung von Wohnhäusern (GAZW; SG 861.500) erlassen. Dieses sah in § 5 GAZW eine Bewilligungspflicht für die Verwendung von Wohnungen als Geschäfts- oder Verwaltungsräume vor, wobei als Wohnung alle Räume galten, die bei Erlass jenes Gesetzes oder später zum Wohnen benutzt wurden, ohne dass eine Zweckänderung bewilligt war. Keiner Bewilligung bedurfte gemäss dem GAZW die Benutzung eines Teils der Wohnung durch deren Inhaber oder einen seiner Angehörigen zur Berufsausübung.

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass weder die Beigeladene noch die vorherige Eigentümerschaft der Liegenschaft je ein Gesuch um Zweckänderung der streitbezogenen Liegenschaft oder der Wohnungen gestellt haben.

Am 1. Juli 2014 ist das neue WRFG in Kraft getreten und hat das GAZW abgelöst (§ 23 WRFG). Auch § 8 Abs. 1 WRFG sieht vor, dass jede Zweckentfremdung von bestehendem Wohnraum grundsätzlich einer Bewilligung bedarf. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung bedarf keiner Bewilligung (lit. a) die Nutzung von Wohnraum für wohnverwandte Nutzungen, insbesondere betreutes Wohnen und Kindertagesstätten; (lit. b) die Nutzung eines Teils des Wohnraums durch Bewohnerinnen bzw. Bewohner zur Berufsausübung; (lit. c) die Zweckentfremdung von Wohnraum, wenn dieser in der Vergangenheit bereits rechtmässig als Verwaltungsraum oder zu gewerblichen Zwecken genutzt worden ist.

2.3.3 Wer die objektive Beweislast für eine rechtserhebliche Tatsache und damit die Folgen der Beweislosigkeit trägt, bestimmt sich im öffentlichen Recht nach der Beweislastregel von Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) als allgemeinem Rechtsgrundsatz, soweit das anwendbare Gesetz keine Sonderregeln enthält (vgl. BGer 2A.343/2005 vom 10. November 2005, E. 4.2; Kiener/Rütsche/Kuhn, a.a.O., N 781 ff.; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Auflage, Zürich 2013, N 459; Rhinow/Koller/Kiss/thurnherr/Brühl-Moser, *Öffentliches Prozessrecht*, 3. Auflage, Basel 2014, N 997 f.; Schwank, *Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt*, Diss. Basel 2003, S. 180). Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 ZGB derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Zur Konkretisierung dieser allgemeinen Beweislastregel unterscheiden das Bundesgericht und die überwiegende Lehre zwischen rechtserzeugenden oder rechtsbegründenden, rechtsaufhebenden oder rechtsvernichtenden und rechtshindernden Tatsachen. Rechtserzeugende Tatsachen hat zu beweisen, wer daraus ein Recht oder Rechtsverhältnis ableitet. Rechtsaufhebende und rechtshindernde Tatsachen hat zu beweisen, wer sie einwendet (Göksu, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 8 ZGB N 13 ff.; Spühler/Dolge/Gehri, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 9. Auflage, Bern 2010, Kapitel 10 N 43 ff.; Staehelin/Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, 2. Auflage, Zürich 2013, § 18 N 48 f.; VGE VD.2018.41 vom 27. Juni 2018 E. 2.1.2).

2.4 Unbestritten ist im vorliegenden Fall, dass die streitbezogene Liegenschaft ursprünglich (den Plänen nach zu schliessen ca. im Jahr 1910) als Wohnhaus erbaut und auch für diesen Zweck genutzt worden ist. Für den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Wohnanteilplans im Jahr 1995 liegen keine Angaben über die damals aktuelle Nutzung der Liegenschaft vor. Im Jahr 2000 hat die Beigeladene die Liegenschaft erworben.

2.4.1 Die BRK geht davon aus, dass keine Zweckentfremdung gemäss WRFG vorliege und daher auch keine Bewilligung erforderlich sei. Ebenso sei der Wohnanteilplan eingehalten, weil das ■ bestehende Mischverhältnis ■ zwischen Wohnnutzung erhalten werde. Sie stützt diesen Schluss auf die Überlegung, dass nicht die Nutzung, sondern deren rechtliche Qualifikation durch die Behörden geändert habe. Laut BGI sei das Sexgewerbe gemäss früherer Praxis nämlich einer Wohnnutzung gleichgesetzt worden. Erst seit einem Entscheid des Verwaltungsgerichts werde das Sexgewerbe als gewerbliche Nutzung betrachtet. Vorliegend dominiere die gewerbliche Nutzung die Wohnnutzung eindeutig im Sinne eines Hauptzwecks. Wer da allenfalls wohne, tue dies offensichtlich nur deshalb, weil er oder sie da Dienstleistungen erbringen wolle. Für die Anwendung von § 8 Abs. 2 lit. b

WRFG, wonach die Nutzung eines Teils des Wohnraums durch Bewohnerinnen bzw. Bewohner zur Berufsausübung keiner Bewilligung bedürfe, bleibe daher kein Raum mehr, was die Praxisänderung rechtfertige. Die Liegenschaft werde seit langer Zeit in einer Art genutzt, die gemäss neuer Praxis als gewerblich zu qualifizieren sei.

2.4.2 Die Beigeladene leitet aus dem von ihr behaupteten Umstand, zumindest seit dem Erwerb habe sie die Liegenschaft immer für das Sexgewerbe genutzt, und sie sei gutgläubig davon ausgegangen, dass dies keiner Bewilligung bedürfe, das Recht auf Erteilung der Bau- respektive Umnutzungsbewilligung ab. Somit ist sie für diese Tatsachen beweispflichtig.

Der Eindruck, den die BRK an ihrem Augenschein gewonnen hat, nämlich dass die sexgewerbliche Nutzung der Liegenschaft eindeutig dominiert und das Wohnen nebensächlich erscheint, hat sich am Augenschein des Verwaltungsgerichts bestätigt. Insoweit ist der Sachverhalt auch von keiner Seite bestritten, und er bildet insoweit auch die Grundlage für das in Frage stehende Umnutzungsgesuch. Damit ist der Vorinstanz auch darin zu folgen, dass vorliegend kein Raum für die Anwendung von § 8 Abs. 2 lit. b WRFG besteht, wonach die Nutzung eines Teils des Wohnraums durch Bewohnerinnen bzw. Bewohner zur Berufsausübung keiner Bewilligung bedarf. Dem ist beizufügen, dass der bewilligungsfreie Nutzungsbestand des § 8 Abs. 2 lit. a WRFG betreffend Wohnraum für wohnverwandte Nutzungen, insbesondere betreutes Wohnen und Kindertagesstätten, ebenfalls nicht zur Anwendung gelangen kann, hat doch das Verwaltungsgericht im Urteil VGE VD.2017.159 vom 23. August 2018 betreffend Umnutzung von Wohnraum zu einem Bed and Breakfast Betrieb folgendes ausgeführt: ■3.3 Das Wohnraumförderungsgesetz bezweckt nach § 1 Abs. 1 den Erhalt und die Schaffung von vielfältigem, unterschiedlichen Ansprüchen genügendem, insbesondere familiengerechtem Wohnraum. Als Wohnraum gelten nach der Definition in § 4 Abs. 1 WRFG alle ständig dem Wohnen dienende Räume. Im Ratschlag des Regierungsrats vom 20. August 2012 wird klargestellt, dass Hotels, Herbergen, Heime und dergleichen vom Schutzbereich des vorliegenden Gesetzes nicht erfasst sind (vgl. Regierungsratsbeschluss vom 20. August 2012 mit Ratschlag und Bericht Nr. 12.1202.01 betreffend Kantonale Initiative ■Bezahlbares und sicheres Wohnen für alle!■ und Gegenvorschlag für ein Gesetz über die Wohnraumförderung und für eine Rahmenausgabenbewilligung für den Erwerb von Arealen und Liegenschaften zu Gunsten des gemeinnützigen Wohnraumangebots sowie Bericht zu verschiedenen Vorstössen des Grossen Rates [nachfolgend: Ratschlag], S. 96). Gemäss dem Ratschlag werden unter dem Begriff Wohnraum vielmehr die klassischen Formen der Miet-, Genossenschafts- bzw. Eigentumswohnung oder des Einfamilienhauses verstanden (Ratschlag, S. 96). Das Verwaltungsgericht hielt im Entscheid VGE VD.2016.139 mit ausführlicher Begründung fest, dass die Umnutzung einer Wohnung für den Betrieb eines ■Bed and Breakfast■ oder einer sonstigen Herberge als Zweckentfremdung im Sinne des Wohnraumförderungsgesetzes zu qualifizieren ist (VGE VD.2016.139 vom 23. November 2017 E. 3.4 f., mit Hinweis auf BGer 1C_382/2016 vom 6. April 2017 E. 2 und 1C_328/2010 vom 7. März 2011 E. 4.3). Durch die befristeten Übernachtungsmöglichkeiten insbesondere für Messebesucher, Geschäftsleute und Touristen werde dem Ziel des Wohnraumförderungsgesetzes, Wohnraum vor Verdrängung zu schützen, nicht entsprochen (vgl. Ratschlag, S. 87). Weiter hielt das Gericht fest, dass die in § 8 Abs. 2 lit. a WRFG statuierte Ausnahme von der Bewilligungspflicht für die Nutzung von Wohnraum für wohnverwandte Nutzungen, insbesondere betreutes Wohnen und Kindertagesstätten, auf die Umnutzung von Wohnraum für den Betrieb von Hotels oder Herbergen, bei welchen der

gewerbliche Zweck im Vordergrund steht, nicht zur Anwendung gelange. Durch die beispielhafte Nennung des betreuten Wohnens und von Kindertagesstätten zeige der Gesetzgeber, dass mit der Ausnahme der wohnverwandten Nutzungen von der Bewilligungspflicht eine sozialpolitische Zielsetzung verfolgt werde und dass damit insbesondere nicht die Umnutzung von Wohnraum für den Betrieb von Hotels oder Herbergen, bei welchen der gewerbliche Zweck im Vordergrund steht, gemeint sei (VGE VD.2016.139 vom 23. November 2017 E. 3.6, mit Hinweis auf Ratschlag, S. 104).■

An diesen Erwägungen ist vollumfänglich festzuhalten. Da bei der vorliegenden Umnutzung keine sozialpolitischen Zielsetzungen im Sinne dieser Erwägungen ersichtlich sind und die Kunden des Sexbetriebs in der Liegenschaft in der Regel noch kürzer verweilen dürften als in einer Herberge, liegt in der sexgewerblichen Nutzung keine wohnverwandte Nutzung im Sinne von § 8 Abs. 2 lit. a WRFG.

2.4.3 Keine Bewilligungspflicht besteht ferner gemäss § 8 Abs. 2 lit. c WRFG, wenn der Wohnraum in der Vergangenheit bereits rechtmässig als Verwaltungsraum oder zu gewerblichen Zwecken genutzt worden ist. Darauf stützt die Vorinstanz de facto ihren Entscheid (dort Rz. 45 ■ 48). Es stellt sich also die Frage, ob die bisherige gewerbliche Nutzung der Liegenschaft rechtmässig war. Wie bereits erwähnt, wurde für die Liegenschaft noch nie eine Umnutzungsbewilligung nachgesucht oder erteilt. Wie die WRFG Prüfstelle richtig festhält, ist der rechtmässige Zustand also Wohnen. Wie die Vorinstanzen ebenfalls zutreffend festhalten, ist für die Zeit vor dem Erwerb der Liegenschaft durch die Beigeladene im Jahr 2000 keine (sex-)gewerbliche Nutzung nachgewiesen. Die blossen Mutmassungen und Behauptungen einer noch länger zurückreichenden solchen Nutzung, welche seitens der Vorinstanzen und der Beigeladenen im Raum stehen und vom Rekurrenten bestritten werden, halten vor Art. 8 ZGB nicht stand.

2.4.3.1 Bei dieser Ausgangslage ist auf das Urteil VGE VD.2012.85 vom 15. März 2013 hinzuweisen, wo das Verwaltungsgericht folgendes erwogen hat: ■ 2.1 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verwirkt der Anspruch der Behörden auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes im Interesse der Rechtssicherheit aufgrund des Zeitablaufs grundsätzlich nach 30 Jahren, sofern das kantonale Recht keine kürzeren Verwirkungsfristen vorsieht, was im Kanton Basel-Stadt nicht der Fall ist, und sich eine kürzere Verwirkungsfrist nicht aus Gründen des Vertrauensschutzes ergibt (BGE 136 II 359 E. 7 S. 365). Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die Baupolizeibehörden zwar vor Ablauf der 30-jährigen Frist einschreiten, den baurechtswidrigen Zustand aber über Jahre hinaus geduldet haben, obschon ihnen die Gesetzwidrigkeit bekannt gewesen ist oder sie diese bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätten kennen müssen (BGE 132 II 21 E. 6.3 S. 39; BGE 107 Ia 121 E. 1c S. 124; Urteil 1P.768/2000 vom 19. September 2001 E. 3a, in: ZBl 103/2002 S. 188, Pra 2002 Nr. 3 S. 9, RDAF 2003 I S. 395). Darauf kann sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aber nur berufen, wer selbst im guten Glauben gehandelt hat (BGE 132 II 21 E. 6.3 S. 39), d.h. angenommen hat und (unter Anwendung zumutbarer Sorgfalt) annehmen durfte, die von ihm ausgeübte Nutzung sei rechtmässig bzw. stehe mit der Baubewilligung in Einklang (BGE 132 II 21 E. 6 S. 35; BGE 111 Ib 213 E. 6a S. 221 ff.; Urteil 1P.768/2000 vom 19. September 2001 E. 4c, in: ZBl 103/2002 S. 188, Pra 2002 Nr. 3 S. 9, RDAF 2003 I S. 395).■

■ 2.2.2 [] Verantwortlich für die Einhaltung einer baurechtlichen Bewilligung ist in erster Linie die Bauherrschaft selbst.■

Vorliegend ist keine sexgewerbliche Nutzung der Liegenschaft seit 30 Jahren oder länger nachgewiesen. Somit stellt sich die Frage, ob die Beigeladene mit der sexgewerblichen Nutzung seit Erwerb der Liegenschaft in gutem Glauben gehandelt hat, d.h. angenommen hat und (unter Anwendung zumutbarer Sorgfalt) annehmen durfte, die sexgewerbliche Nutzung sei rechtmässig.

2.4.3.2 Das Bewilligungsverfahren für die heute bestehende Bar im Erdgeschoss der Liegenschaft hat seinerzeit zu Rechtsmittelverfahren beim Bauinspektorat, vor der BRK und vor Verwaltungsgericht geführt.

Dem Entscheid der BRK vom 12. September 2001 ist folgendes zu entnehmen (Ziff. II.A.3): ■ [] Der Rekurrent hat in seiner Einsprachebegründung vom 29. November 2000 lediglich die Vermutung vorgebracht, dass die Wohnungen in der streitbezogenen Liegenschaft umgebaut und im Zusammenhang mit der Erstellung der Bar einem neuen Zweck zugeführt werden sollten. [] Der Rekurs gegen den Einspracheentscheid wird denn auch vorwiegend mit dem Argument begründet, dass der geplante Betrieb an der [...] ein weiteres Etablissement darstellen würde, das zum ■Rotlichtmilieu■ gehöre, und dass dadurch der Anspruch der Anwohner auf Nachtruhe gefährdet sei. ■ Aus Ziff. II.B.6 jenes Entscheids geht hervor: ■ Aus baurechtlicher Sicht spricht aus den genannten Gründen nichts gegen die Bewilligung des geplanten Einbaus der Bar. Dabei steht einzig die Umnutzung des Erdgeschosses zur Diskussion. Ein Gesuch um Umnutzung der oberen Geschosse der [...] liegt nach Kenntnis der Baurekurskommission nicht vor. Die Bauherrschaft hat denn auch zugesichert, dass diese Wohnungen weiterhin als privater Wohnraum und nicht gewerblich genutzt werden. Eine solche Umnutzung von zusätzlichen Stockwerken insbesondere zu Massagesalons o.ä. wäre denn auch mit dem Wohnanteilsplan wohl kaum zu vereinbaren. Zudem würde diese neue Nutzung zusätzliche Emissionen bewirken, welche im Hinblick auf die bestehende Belastung des Quartiers und des Standortes direkt gegenüber dem Alters- und Pflegeheim des Rekurrenten nicht ohne weiteres als zulässig erachtet werden könnten. Diese Frage muss aber, wie bereits ausgeführt, im vorliegenden Verfahren nicht geprüft werden, da es in casu nur um den Einbau einer Bar und der damit verbundenen möglichen Emissionen geht. Ob die geplante Bar dabei zum ■Rotlichtmilieu■ gehören soll, wie dies der Rekurrent in seiner Rekursbegründung behauptet, spielt im vorliegenden Verfahren keine Rolle []. Der Rekurrent vermag insbesondere nicht darzulegen, weshalb die Belastung seiner Liegenschaft durch das in einigen Nachbarliegenschaften ausgeübte Sexgewerbe nach dem Einbau und Betrieb einer Bar unter den oben erwähnten Auflagen in der streitbezogenen Liegenschaft zunehmen soll. ■

Bereits das Bauinspektorat selber hatte im vor der BRK angefochtenen Einspracheentscheid vom 31. Mai 2001 (in den Akten betr. Betriebsbewilligung) ausgeführt: ■ Der in der Einsprache erwähnte Umbau der Wohnungen in den oberen Stockwerken wäre ebenfalls bewilligungspflichtig, ein solcher Umbau war aber nicht Gegenstand des Baubehrens. ■

Im gegen den genannten Entscheid der BRK angestregten verwaltungsgerichtlichen Verfahren VD 738/2001 hat die Beigeladene mit Vernehmlassung vom 17. Januar 2002, dort ebenfalls als Beigeladene, ausführen lassen: ■ B ____ bestreitet im Übrigen vehement ein Bordell, eine Bar des ■Rotlichtmilieus■ oder Anderes eröffnen zu wollen. Ohnehin hat die Baurekurskommission zu Recht darauf hingewiesen, dass die Frage, ob die Bar zum ■Rotlichtmilieu■ gehöre ■ was energisch bestritten wird ■ im vorliegenden Verfahren keine Rolle spielt, da die Bewilligungsinhaberin gemäss Bauentscheid dafür zu sorgen

haben wird, dass vom Betrieb keine lästigen und übermässigen Emissionen auf die Nachbarschaft ausgehen []■ (S. 2). ■Bestritten wird von B_____ vehement, dass geplant sei, ein Bordell zu eröffnen. Baurechtlich geht es allerdings ohnehin nur um das Erdgeschoss, und ein Barbetrieb dürfte sich von vornherein als Bordell nicht eignen■ [] (S. 3). ■Nach Auffassung des Rekurrenten soll die [...] ■Dirnenstrasse■ heissen. Er übersieht dabei, dass er nicht von anderen Liegenschaften auf den Barbetrieb von B_____ schliessen kann■ (S. 4).

2.4.3.3Die BRK hat also seinerzeit auf die ausdrücklichen Zusicherungen der Beigeladenen abgestellt, dass die Wohnungen in den oberen Stockwerken weiterhin als Wohnraum und nicht als Massagesalons oder Bordell gewerblich genutzt würden. Dabei hat die BRK deutlich gemacht, dass eine allfällige Umnutzung bewilligungspflichtig wäre, dass indessen kein entsprechendes Gesuch vorliege. Die BRK hat sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine solche Umnutzung mit dem Wohnanteilsplan kaum zu vereinbaren wäre. Auch das Bauinspektorat selber war ■ entgegen den heutigen Ausführungen des BGI ■ von einer Bewilligungspflicht für die Umnutzung in einen Sexbetrieb ausgegangen und hatte die Beigeladene sogar ausdrücklich darauf hingewiesen. Umgekehrt hatte die Beigeladene energisch und vehement bestritten, ein Bordell zu eröffnen. Wenn sich die Beigeladene im vorliegenden Verfahren nun auf den Standpunkt stellt, sie habe die Liegenschaft seit dem Erwerb im Jahr 2000 sexgewerblich genutzt, so ist das klar widersprüchlich. Die These, dass sie die Liegenschaft im Sinne von § 8 Abs. 2 lit. c WRFG bisher rechtmässig sexgewerblich genutzt hätte oder dass sie gutgläubig von einer solchen Rechtmässigkeit hätte ausgehen dürfen, ist somit zu verwerfen. Vielmehr wurde sie selber konkret auf die Bewilligungspflicht und gleichzeitig auf die voraussichtlich mangelnde Bewilligungsfähigkeit einer solchen Umnutzung aufmerksam gemacht, und sie selber hatte in Kenntnis dessen und offensichtlich eben gerade deshalb die sexgewerbliche Nutzung in Abrede gestellt. Von gutem Glauben im Sinne der dargestellten Praxis kann somit keine Rede sein. Die damaligen Zusicherungen der Beigeladenen lassen sich einzig damit erklären, dass sie sich über die tatsächliche Bewilligungspflicht für eine sexgewerbliche Nutzung im Klaren war. Die Rekurrentin macht in diesem Zusammenhang zutreffend geltend, dass die aufliegenden Mietverträge (mit einer Ausnahme) für das 1. ■ 4. OG die Untervermietung verbieten; erst die Mietverträge für 2014 und 2015 enthalten diese Bestimmung nicht mehr. Offenbar sollte auch mit diesen Mietverträgen ein gesetzeskonformer Zustand vorgespiegelt werden, was nur dann Sinn macht, wenn sich die Beigeladene der Rechtswidrigkeit der tatsächlichen Nutzung bewusst war.

2.4.3.4Nicht nur im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens für die Bar, sondern auch im Rahmen des Betriebsbewilligungsverfahrens für die Bar wurde dieser Schein gepflegt. Dem Entscheid des PMD vom 4. April 2003 über einen damaligen Rekurs der Beigeladenen gegen einen Entscheid des PMD vom 17. Mai 2001 betreffend Neueröffnung eines Restaurationsbetriebs an der [...] lässt sich folgendes entnehmen: ■Auch hierzu hat das PMD im Entscheid vom 7. Mai 2001 darauf hingewiesen, dass dafür mangels eines Baugesuchs keine Anhaltspunkte vorlägen. Der Rekurrent hat die Notwendigkeit eines entsprechenden Baubehrens in seinem Rekurs an den Regierungsrat zu Unrecht bestritten. Im Grundsatz hat die BRK auch diese Auffassung des PMD bestätigt. Dem eigentlichen Baubewilligungsverfahren müsste jedoch darüber hinaus noch ein Gesuchsverfahren um Umnutzung der oberen Geschosser der [...] vorausgehen, wie die BRK nunmehr festgestellt hat. [] Eine Erweiterung des neuen Restaurationsbetriebes, wie

sie der Rekrurent als selbstverständliche Folge dieser Bar vorzusehen glaubt, ist ohne zwei weitere Bewilligungen überhaupt nicht möglich (S. 10 f.). [] Die Gesuchstellerin wird bei ihrer Zusicherung vor der BRK behaftet, die über dem Restaurationsbetrieb liegenden Stockwerke nicht im Sinn der Einwendungen des Rekrurenten gewerblich zu nutzen (S. 14). Der Vertreter der Beigeladenen hat seinerzeit zu zwei Einsprachen aus der Nachbarschaft mit Schreiben vom 30. April 2003 zuhanden des PMD Stellung genommen und ausgeführt: ■ Von Horizontalgewerbe und anderen unsachlichen Bemerkungen kann nicht die Rede sein. ■ Ebenfalls im Rahmen der Betriebsbewilligung für die Bar hat das PMD gegenüber der Beigeladenen mit Schreiben vom 7. April 2004 eine Verwarnung ausgesprochen, weil die Führung des Betriebs zur Beanstandung Anlass gegeben habe. Im Rahmen des rechtlichen Gehörs dazu hat der Vertreter der Beigeladenen mit Schreiben vom 2. April 2004 ausgeführt: ■ In rubriziertem Schreiben stellen Sie die Behauptung auf, dass gemäss einem Polizeirapport eine leicht bekleidete Frau angetroffen worden sei. [] Jedenfalls wird bestritten, dass sich leicht bekleidete Personen in der [...] Bar aufhalten []. Ob sich die genannte Frau der Prostitution hingibt, wird mit Nichtwissen bestritten. ■

Daran ändert nichts, dass die Beigeladene bei der Bauabnahme durch das Bauinspektorat gemäss Abnahmeprotokoll vom 5. März 2003 auf Frage hin bejaht hat, dass die Mieterinnen in den oberen Geschossen Prostituierte seien. Ob diese ihr Gewerbe neben hauptsächlich Wohnnutzung oder im Sinne einer Hauptnutzung ausgeübt haben (vgl. nachstehend Ziff. 3.2), geht daraus indessen nicht hervor. Ein entsprechendes Baubewilligungs- bzw. Umnutzungsgesuch hat die Beigeladene jedenfalls auch dann nicht gestellt.

2.4.3.5 Insgesamt kann entgegen der heutigen Darstellung der Vorinstanzen also auch nicht als erstellt gelten, dass eine frühere Praxis bestanden hätte, welche die sexgewerbliche Nutzung bzw. Umnutzung von Wohnräumen bewilligungsfrei zugelassen hätte. Aus den dargestellten, konkret die Beigeladene und konkret die streitgegenständliche Liegenschaft betreffenden Entscheiden geht vielmehr das Gegenteil hervor, und dementsprechend hat die Beigeladene selber die sexgewerbliche Nutzung über Jahre hinweg bestritten. Darauf ist sie zu behaften. Sie kann sich daher heute nicht darauf berufen, dass sie gutgläubig hätte davon ausgehen dürfen, die Liegenschaft seit Erwerb rechtmässig sexgewerblich nutzen zu können. Die Sache fällt somit nicht in den Anwendungsbereich von § 8 Abs. 2 lit. c WRFG.

2.5 Ein Ausnahmetatbestand von der Bewilligungspflicht im Sinne von § 8 Abs. 2 WRFG ist somit nicht gegeben.

E. 3

Damit stellt sich die Frage nach der Bewilligungsfähigkeit der Umnutzung der Wohnungen zum Sexbetrieb.

3.1 Gemäss § 8 Abs. 3 WRFG kann die Bewilligung für die Zweckentfremdung von bestehendem Wohnraum erteilt werden, wenn es die Umstände rechtfertigen, insbesondere wenn (a) die betreffenden Wohnräume nicht mehr zum Wohnen geeignet sind; (b) die Zweckänderung einem Bedürfnis der Wohnbevölkerung des Quartiers entspricht; (c) die Zweckänderung einem Bedürfnis an der Erweiterung oder Verlegung eines im Kanton bestehenden Betriebs entspricht; (d) die Zweckänderung der richt- und nutzungsplanerisch angestrebten Entwicklung des Quartiers entspricht. Bei der Prüfung der Bewilligungsfähigkeit einer Zweckentfremdung gemäss WRFG hat sich die Bewilligungsbehörde gemäss dem Ratschlag des Regierungsrats (vgl. Ratschlag und

Bericht des Regierungsrats vom 20. August 2012 S. 86 f. und 106) auch auf den Wohnanteilplan abzustützen. Dieses in der Mitte der 1990er Jahre erlassene Instrument schreibt quartierspezifisch einen einzuhaltenden Mindestwohnflächenanteil vor und legt fest, wie viele (oberirdische) Geschosse maximal gewerblich genutzt werden können. Der Wohnanteilplan statuiert somit das Maximum der zulässigen gewerblichen Nutzung. Gemäss Ratschlag könne die Bewilligungsbehörde mit der Bewilligungspflicht für Zweckentfremdung weitgehend sicherstellen, dass maximal so viele Wohnungen genutzt würden, wie dies der Wohnanteilplan erlaube. Dieser Wohnanteilplan wiederum stützt sich auf die Verordnung betreffend den Wohnflächenanteil vom 20. Juni 1995. Mit dieser Verordnung und dem entsprechenden Plan wird gemäss Zweckartikel das Ziel verfolgt, dass in den zum Wohnen geeigneten Gebieten der Stadt Basel das bestehende Verhältnis zwischen Wohn- und Arbeitsflächen nicht zu Ungunsten der Wohnflächen verschlechtert wird. Die streitbezogene Liegenschaft liegt im Bereich ■Innere Stadt■, in welchem gemäss Wohnanteilplan das ■bestehende Mischverhältnis■ zu erhalten ist.

Die Buchstaben b, c und d dieser Bestimmung brauchen nicht näher geprüft zu werden; auch die Vorinstanzen und die Beigeladene beziehen sich soweit ersichtlich nicht darauf. Grundsätzlich ist nach dem vorstehend Gesagten davon auszugehen, dass die bewilligte Nutzung für die Liegenschaft der Beigeladenen das Wohnen ist. Mit der in Frage stehenden Umnutzung nun wird das bestehende Mischverhältnis zwischen Wohnen und Gewerbe nicht erhalten, sondern zu Ungunsten der Wohnflächen verschlechtert. Die Vorinstanz erachtet die Wohnungen angesichts ihres baulichen Zustands als nicht mehr zum Wohnen geeignet. Darauf wird einzugehen sein. Vorab ist aber nochmals auf die Praxis zurückzukommen.

3.2 Vorstehend wurde dargestellt, dass keine Praxis nachgewiesen ist, welche darin bestanden hätte, die Umnutzung von Wohnraum zu einem Sexbetrieb bewilligungsfrei zuzulassen. Andererseits ergibt sich kein allzu klares Bild, worin die frühere Praxis tatsächlich bestanden hat. Wie schon die vorstehende Darstellung nahe legt, deutet vieles darauf hin, dass die hauptsächlich sexgewerbliche Nutzung immer schon als bewilligungspflichtig angesehen wurde, die Prostitution als Nebennutzung im Sinne von § 8 Abs. 2 lit. b WRFG (bzw. der analogen Bestimmung des früheren GAZW) dagegen nicht.

Die Entwicklung auf den Punkt gebracht hat wohl das Planungsamt, Städtebau & Architektur, mit der Darstellung in seiner ersten Stellungnahme vom 24. Mai 2016: ■[] Da sich die Verhältnisse offensichtlich geändert haben und die Wohnungsmieter nicht mehr selbst auch dem entsprechenden Gewerbe nachgehen, ist nun ein (nachträgliches) Zweckentfremdungsgesuch notwendig. Gemäss Wohnanteilplan gilt an dieser Lage in der Innerstadt die Vorgabe, das bestehende Mischverhältnis beizubehalten. Wie aus dem Gesuch hervorgeht, wurden die Wohnungen zwar schon sehr lange für Prostitution verwendet, jedoch in einem privaten Rahmen, bei dem die Bewohner mit dem Erbringen der Dienstleistung in einem direkten Verhältnis standen. Als bestehende Nutzung des Gebäudes dominierte daher die Wohnnutzung. Es ist daher richtig, für die nun angestrebte (aber bereits unbewilligt bestehende) gewerbliche Nutzung eine Zweckentfremdung zu beantragen. Aus Sicht der Verordnung betreffend den Wohnflächenanteil ist jedoch das bestehende Mischverhältnis beizubehalten. Eine umfassende Zweckentfremdung der Liegenschaft für gewerbliche Zwecke ist daher aus unserer Sicht nicht zulässig.■

Das Planungsamt, Städtebau & Architektur, stützt die Bejahung der Bewilligungspflicht also auf tatsächliche, schleichend anmutende Veränderungen, die schliesslich in eine

unbewilligte Umnutzung gemündet sind. Eine solche Betrachtungsweise deckt sich weitgehend mit der aktuellen Darstellung der Beigeladenen selber, wonach sie das Haus nach dem Kauf vollständig saniert und umgebaut und dann die Wohnungen, analog den Nebenhäusern, für das Sexgewerbe genutzt habe (was insoweit gestützt wird durch den Zeitungsartikel [Baslerstab] vom 24. Juni 2002 [RAB 5 im Verfahren vor BRK]). Im Sexgewerbe habe sich eine Wandlung ergeben, indem die Wohnungen durch Betreiber gemietet und untervermietet würden und nicht mehr durch die Betreiberinnen direkt gemietet und auch bewohnt würden. Laut Auszug aus dem kantonalen Datenmarkt sind für die Liegenschaft denn auch keine Einwohner gemeldet. In gewissem Sinne mag also eine Professionalisierung stattgefunden haben ■ worin eben wie bereits ausgeführt der Grund liegt, dass für die Anwendung von § 8 Abs. 2 lit. b WRFG kein Raum mehr bleibt.

Jedenfalls führt die Vorinstanz treffend aus (Entscheid Ziff. 26), dass mit der Bewilligungspflicht gemäss § 8 WRFG verhindert werden soll, dass Wohnraum durch Umnutzung schleichend dem lokalen Wohnungsangebot entzogen wird. Genau das ist vorliegend aber geschehen.

3.3 Die zweite Stellungnahme des Planungsamtes, Städtebau & Architektur, steht zu seiner ersten Stellungnahme vom 24. Mai 2016 (und auch zur früheren Haltung der Behörden) dann im Widerspruch. Gemäss dieser das Umnutzungsgesuch positiv bewertenden Stellungnahme vom 12. Oktober 2016 mache ein Entscheid des Verwaltungsgerichts vom November 2013 die Zweckänderung notwendig ■ was so nicht stimmt, denn der Grund dafür sind die geschilderten tatsächlichen Veränderungen. In seiner Stellungnahme vom 15. Mai 2017 vor BRK führt das Planungsamt, Städtebau & Architektur, dann aus, ■ aus einer rein technischen Betrachtung wird das Mischverhältnis mit dem vorliegenden Begehren zu Ungunsten des Wohnens verändert ■. Dennoch beurteilt es das Begehren positiv, unter Hinweis auf ■ den RRB ■ und gestützt auf die ■ bestehenden Verhältnisse und den bestehenden oder anzustrebenden Zustand des Gevierts []. ■ Auf die ■ bestehenden Verhältnisse ■ in diesem Sinne abzustellen, ist indessen widersprüchlich, denn die bisherige rechtmässige Nutzung ist Wohnen, nicht Sexgewerbe. Letzteres hat sich durch unbewilligte, schleichende Umnutzung installiert, welche mit dem WRFG gerade verhindert werden soll. Sehen die rechtlichen Vorgaben den Schutz des bestehenden Mischverhältnisses zwischen Wohn- und Gewerbenutzung vor, so ist damit rechtmässige Nutzung gemeint und gerade nicht eine rechtswidrige und nicht bewilligte Nutzung, die dem Gesetzeszweck, nämlich dem Erhalt von Wohnraum, diametral zuwider läuft. Eine solche Zirkelargumentation ist zu verwerfen.

3.4 Mit dem soeben erwähnten, vom Planungsamt, Städtebau & Architektur, als Grundlage für seinen Meinungsumschwung herangezogenen Regierungsratsbeschluss vom 13. Dezember 2016 (act. 8/10) hat der Regierungsrat Kenntnis genommen von der Praxis, welche das BVD künftig verfolgen will. Der entsprechende Bericht des BVD an den Regierungsrat vom 28. November 2016 nimmt explizit Bezug auf das vorliegend strittige Umnutzungsgesuch. Dazu wird ausgeführt: ■ [] Mit dem vorliegenden Betriebskonzept, wonach im Haus nur gearbeitet und nicht gewohnt wird, handelt es sich hingegen um einebaubewilligungspflichtige Zweckentfremdung von Wohnraum zu Gewerberaum. Nach einer ersten Einschätzung der Zonenkonformität und der Beurteilung gemäss Wohnanteilplan erfolgten ablehnende Stellungnahmen des Planungsamtes und der Rechtsabteilung des BVD. Nach einer Überprüfung dieser Haltung innerhalb des BVD stellte man fest, dass es aufgrund dieser Auslegung im Kanton Basel-Stadt quasi unmöglich

wäre, einen Sexbetrieb zu bewilligen. Ausgenommen wären Betriebe in der Industriezone und an sehr wenigen Orten, die im Wohnanteilplan die Aussage ■alle Geschosse Arbeit/ohne Wohnnutzungen■ aufweisen und dunkelblau eingefärbt sind. Zudem wurde festgestellt, dass eine Bewilligung mit einer etwas extensiveren Auslegung der Zonenkonformität und des Wohnanteilplans rechtlich vertretbar wäre. In der Folge hat das federführende BVD diesen konkreten Fall dem interdepartementalen Fachgremium Prostitution vorgestellt. Es handelt sich dabei um ein durch das JSD geleitetes, verwaltungsintern organisiertes Gremium, dem leitende Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Departemente JSD, WSU, FD, GD und BVD angehören. Das Fachgremium Prostitution hat sich in einem Gespräch mit den Fachleuten aus dem BVD an einer Sitzung vom 7. September 2016 einstimmig dahingehend geäußert, dass ein Betrieb im Perimeter, in dem gemäss Wohnanteilplan der bestehende Mix zwischen Gewerbe und Wohnen beizubehalten (hellgrüne Fläche) ist, Sexbetriebe in Gebäuden, in denen bereits seit längerem der Prostitution nachgegangen wurde, zu bewilligen sind.■

Gegen das politische Anliegen des Regierungsrates und der Behörden ist soweit nichts einzuwenden. Das politische Anliegen ist allerdings im Rahmen der gegebenen gesetzlichen Rahmenbedingungen zu verfolgen. Wie vorstehend ausgeführt und wie offenbar auch Regierungsrat und Verwaltung erkannt haben, besteht für die vorliegende Umnutzung eine Bewilligungspflicht und stehen das WRFG und der Wohnanteilplan der Bewilligung entgegen. Ein Ausnahme- oder Spezialtatbestand im Sinne von § 8 Abs. 2 oder 3 WRFG für die Umnutzung von bestehendem Wohnraum in sexgewerbliche Nutzung ist im Gesetz ebensowenig zu finden wie entsprechende Perimeter im Wohnanteilplan, und beides lässt sich entgegen den Ausführungen im Bericht an den Regierungsrat auch mit einer ■extensiveren Auslegung■ nicht konstruieren.

Dem ist beizufügen, dass die im Bericht an den Regierungsrat beschriebene Vorgehensweise in der Praxis des BVD auch keinen klar ersichtlichen Niederschlag gefunden hat, hat doch das BGI mit Entscheid vom 23. Juni 2017 den gegen die Umnutzung des Hinterhauses an der [...] erhobenen Einsprachen stattgegeben und die Bewilligung verweigert mit der Begründung: ■Die Nutzung zu Zwecken des Sexgewerbes ist in Gebieten mit einem Wohnanteil von mehr als 60 % bezüglich ideeller Immissionen als stark störend einzustufen und daher nicht zonenkonform.■

3.5Die Vorinstanz stützt sich auch auf die Ausführungen der WRFG Prüfstelle zu § 8 Abs. 3 lit. a WRFG, wonach eine Umnutzungsbewilligung erteilt werden kann, wenn die betreffenden Wohnräume nicht mehr zum Wohnen geeignet sind. Die Anwendung dieser Bestimmung wird damit begründet, dass die Nutzung als Sexbetrieb seit über 20 Jahren dort bestehe und sich dort etabliert habe. Klassische Wohnnutzungen oder Mietverhältnisse hätten in dieser Liegenschaft seit Jahren nicht mehr bestanden. Die Wohnqualität sowie der Wohnwert seien als gering einzuschätzen, weil durch die Nutzung als Sexbetrieb das konventionelle Wohnen seit geraumer Zeit verdrängt worden sei. Der nicht unterhaltene bauliche Zustand der Liegenschaft lasse das Wohnen als ungeeignet erscheinen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Wie der Augenschein der WRFG-Prüfstelle und auch jener des Verwaltungsgerichts gezeigt haben, verfügen alle Wohnungen über die grundsätzlichen Einrichtungen gemäss § 7 der Verordnung über den Abbruch und die Zweckentfremdung von Wohnraum (VAZW, SG 730.400), insbesondere über eine Zentralheizung, sanitäre Einrichtungen in der jeweiligen Wohnungseinheit und die für einen Kochbereich notwendigen Anschlüsse für Energie, Wasser und Abwasser. Die [] ist verkehrsberuhigt,

und andere Liegenschaften dort werden regelrecht bewohnt. Wie bereits dargestellt, wurde die Umnutzung nie bewilligt. Einzig der Umstand, dass die Wohnungen baulich heruntergewirtschaftet daher kommen, vermag die Anwendung von § 8 Abs. 3 lit. a WRFG nicht zu begründen. Widrigenfalls hätte es jeder Liegenschaftsbesitzer selber in der Hand, durch Vernachlässigung des baulichen Unterhalts die Umnutzung von Wohn- in Gewerberaum zu erwirken. Darin läge eine Rechtsumgehung, und solches verdient keinen Schutz.

3.6 Schliesslich stellt sich noch die Frage, ob die Bewilligung erteilt werden kann, weil es im Sinne der Generalklausel von § 8 Abs. 3 WRFG die Umstände rechtfertigen. Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil VD.2014.105 vom 26. Mai 2015 gestützt auf diese Generalklausel die Umnutzung von Wohnraum in eine Bar als rechtmässig erachtet. In E. 5.3 hat es ausgeführt: Gemäss der Generalklausel von §

E. 6

Abs. 1 GAZW kann eine Zweckänderung bewilligt werden, wenn die Umstände es rechtfertigen. Das WRFG enthält in § 8 Abs. 3 eine gleichlautende Generalklausel. Die nachfolgende Rechtsprechung hat daher ebenfalls unter dem neuen WRFG Geltung (vgl. Gerhardt/Meyer/Nertz/Piolino, Die Baubewilligung im Kanton Basel-Stadt, Basel 2014, S. 68 f.). Im Rahmen dieser Generalklausel bleibt zu prüfen, ob aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung das private Interesse am Umbau der betreffenden Räumlichkeiten in eine Bar das öffentliche Interesse am Erhalt von Wohnraum überwiegt. Neben das sozialpolitische Interesse am Erhalt von Wohnraum (vgl. Ingress GAZW und § 1 WRFG) tritt ein raumplanerisches, welches auch im innerstädtischen Bereich neben den gewerblichen Nutzungsarten in einem gewissen Umfang das Wohnen sichern will (BGE vom 12. Dezember 1979, in: ZBI 81/1980 S. 229, 231; vgl. VGE vom 28. Februar 2003 i. S. H. V. und L. V. E. 2). Zu beachten ist andererseits auch das raumplanerische Interesse an der Lokalisierung von (Gast-) Gewerbebetrieben an geeigneten Orten der Stadt. Abzuwägen sind somit im Einzelfall das Interesse des Eigentümers an einer zweckmässigen und wirtschaftlichen Nutzung seines Eigentums, das öffentliche Interesse an der Einrichtung von Betrieben an dafür geeigneten Orten und das sozialpolitische und raumplanerische Interesse an der Bewahrung von Wohnraum andererseits. Auch im Geltungsbereich des WRFG ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Es wird dabei das öffentliche Interesse am Erhalt einer Wohnung aufgrund ihrer Charakteristika gewichtet und gegenüber dem privaten Interesse an einer Zweckänderung abgewogen (Ratschlag und Bericht des Regierungsrats vom 20. August 2012 S. 88).

Vorliegend bleibt für die Erteilung der Bewilligung gestützt auf die Generalklausel indessen kein Raum. Wie vorstehend dargestellt, sind die Wohnungen im 1. OG durchaus zum Wohnen geeignet es geht immerhin um vier Stockwerke. Vorstehend wurde ebenfalls dargestellt, dass der Beigeladenen der gute Glaube abzusprechen ist, indem sie trotz Kenntnis der Bewilligungspflicht über viele Jahre hinweg keine Umnutzungsbewilligung nachgesucht, sondern im Gegenteil den Behörden gegenüber die sexgewerbliche Nutzung vehement bestritten hat. Bei dieser Ausgangslage überwiegt das öffentliche Interesse an der Bewahrung von Wohnraum auf vier Stockwerken an ruhiger Lage das Interesse der Beigeladenen, die bewusst rechtswidrige und den Behörden gegenüber verheimlichte sexgewerbliche Nutzung weiterzuführen, bei weitem.

4.

Zusammenfassend ist der Rekurs gutzuheissen und gemäss Antrag des Rekurrenten der Entscheid der Baurekurskommission vom 28. Juni 2017 in dem Umfang aufzuheben, in welchem der Baurekurs vom 12. April 2017 abgewiesen wurde. Die Vorinstanz hat in teilweiser Gutheissung des Rekurses den Einspracheentscheid des BGI und den dazugehörigen Bauentscheid ■ aufgehoben und die Sache zur vollständigen Prüfung im Sinne der Erwägungen und neuer Entscheidung an das Bau- und Gastgewerbeinspektorat zurückgewiesen. ■ Im Ergebnis wurde damit der Baurekurs, womit der Rekurrent vor Vorinstanz beantragt hat, ■ es seien der Einspracheentscheid vom 8. März 2017 und der Bau-Entscheid Nr. [] (1) vom 8. März 2017 vollumfänglich aufzuheben. Es sei das Baubegehren Nr. [] vom 12. Januar 2016 vollumfänglich abzuweisen. Unter o/e Kostenfolge ■, weitgehend abgewiesen. Panoptisch ist der Rekurs also in dem Sinn gutzuheissen, als der Entscheid der Baurekurskommission vom 28. Juni 2017, sowie vom Bau- und Gastgewerbeinspektorat der Einspracheentscheid vom 8. März 2017 und der Bau-Entscheid Nr. [] (1) vom 8. März 2017 aufzuheben sind und das Baubegehren Nr. [] vom 12. Januar 2016 abzuweisen ist.

5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beigeladene dessen Kosten zu tragen und den Rekurrenten angemessen zu entschädigen. Die Kosten sind auf CHF 2■000.■ festzusetzen. Die Kostennote des Vertreters des Rekurrenten umfasst einen Aufwand von 71,25 Stunden. Zu entschädigen ist aber bloss der angemessene Aufwand. Der geltend gemachte Aufwand erscheint zu hoch, zumal erstens die Thematik bereits vor Vorinstanz ausführlich behandelt wurde. Zweitens war die Replik nicht notwendig, nachdem der verfahrensleitende Präsident dem Vertreter des Rekurrenten mit Verfügung vom 19. Januar 2018 eine Verhandlung angekündigt und ihm in Aussicht gestellt hatte, er könne dann mündlich replizieren, welche Gelegenheit er auch wahrgenommen hat. Drittens ist anlässlich der Verhandlung deutlich geworden, dass in die vorliegende Aufstellung auch Aufwand eingeflossen ist, welcher vor Vorinstanz angefallen ist. Dies deshalb, weil der Rekurrent dort nur eine reduzierte Parteientschädigung zugesprochen erhalten hat ■ was gemäss dem vorliegenden Rekursentscheid zu korrigieren ist. Die Sache ist der Vorinstanz zu neuer Verlegung der Kosten zurückzuweisen. Für das vorliegende verwaltungsgerichtliche Verfahren ist der Aufwand somit praxisgemäss zu schätzen, wobei ein Volumen von 44,5 Stunden einschliesslich Verhandlung angemessen erscheint. Auslagen werden keine geltend gemacht. Die Beigeladene ist somit zu verpflichten, den Rekurrenten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren mit CHF 11■125.■ zzgl. 7,7 % MWST zu entschädigen.

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