

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.72 vom 2. Dezember 2008**

BS Appellationsgericht, 2008-12-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2018.72](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2018.72)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.72 du 2 décembre 2008

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.72 del 2 dicembre 2008

## **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 § 6 BRKG sowie § 10 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) dem Rekurs an das Verwaltungsgericht. Laut § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ist das Dreiergericht zum Entscheid berufen.

1.2 Zum Rekurs ist gemäss § 13 Abs. 1 VRPG berechtigt, wer vom angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Dies ist bei der Rekurrentin als Adressatin des vorinstanzlichen Entscheids und Betreiberin des streitbezogenen Sexbetriebs der Fall. Auf den frist- und formgerecht eingereichten Rekurs ist einzutreten.

1.3 Im angefochtenen Entscheid sind fünf Beigeladene aufgeführt, welchen derselbe zugestellt worden ist. Diesen Beigeladenen des vorinstanzlichen Verfahrens wurde im vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Rekursbegründung zur Kenntnisnahme und zur möglichen Stellungnahme zugestellt. B\_\_\_\_\_ hat sich mit Eingaben vom 8. Juni 2018 und 4. Juli 2018 gegen den Rekurs und gegen die Gewährung der aufschiebenden Wirkung ausgesprochen. Ebenso hat sich C\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 10. Juli 2018 gegen die Rechtsbegehren der Rekurrentin und die Gewährung der aufschiebenden Wirkung gewandt. Der im vorinstanzlichen Verfahren beigeladene J\_\_\_\_\_ hingegen hat ausdrücklich sein Desinteresse geäussert. Die übrigen im vorinstanzlichen Verfahren beigeladenen Personen haben sich im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren nicht vernehmen lassen und damit kein Interesse an einer Beiladung gemäss § 14 VRPG bekundet. Als im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren beigeladene Parteien im Sinne von § 15 VRPG sind somit B\_\_\_\_\_ als Beigeladene 1 und C\_\_\_\_\_ als Beigeladener 2 zu betrachten. Soweit der Beigeladene 2 in seiner Vernehmlassung über die Abweisung des Rekurses hinausgehende Anträge (Busse für die Rekurrentin und Auferlegung einer Entschädigungszahlung an noch zu bestimmende Quartierorganisationen etc.) stellt, kann darauf nicht eingegangen werden, da sich der Streitgegenstand im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren aus dem Anfechtungsobjekt ■ hier dem Entscheid der Baurekurskommission ■ ergibt und nicht erweitert werden kann, insbesondere auch nicht in Vernehmlassungen von Beigeladenen. Da im vorliegenden Verfahren allein über die Anträge der Rekurrentin zu entscheiden ist, kann im Ergebnis offen bleiben, ob die Beigeladenen 1 und 2 zur Einsprache legitimiert waren und zu Recht im vorinstanzlichen und im vorliegenden Verfahren beigeladen worden sind.

## E. 2

Die Rekurrentin macht in ihrer Rekursbegründung ■primär/vorab■ Rechtsverweigerung geltend (Rekursbegründung Ziff. 3 sowie 7 lit. h).

2.1 Die Rekurrentin beanstandet, dass das Bau- und Gastgewerbeinspektorat die Baubewilligungsverfahren betreffend das Gesuch der Eigentümerschaft vom 20. Februar 2015 sowie das (mit Zustimmung der Eigentümerschaft gestellte) Gesuch der Rekurrentin (als Mieterin und Betreiberin des strittigen Lokals) zu Unrecht zusammengelegt und auf die Einsprache der Rekurrentin gegen das Baugesuch der Bauherrschaft zu Unrecht nicht eingetreten sei. Die Baurekurskommission habe ihren Entscheid, mit dem sie dies schütze, nicht ausreichend begründet und damit das Recht auf ein faires Verfahren verletzt.

2.2 Dem kann nicht gefolgt werden. Die Baurekurskommission hat sich im angefochtenen Entscheid auf mehr als einer Seite mit den Ausführungen der Rekurrentin auseinandergesetzt und dargelegt, weshalb sie kein schützenswertes Interesse der Rekurrentin an einer getrennten Beurteilung der beiden Gesuche erkennt und das öffentliche Interesse an einer raschen Entscheid darüber als überwiegend erachtet. Damit ist die Baurekurskommission ihrer Begründungspflicht in genügendem Mass nachgekommen. Entgegen den Auffassung der Rekurrentin sind diese Ausführungen auch inhaltlich nicht zu beanstanden. Eine getrennte Beurteilung verschiedener Baugesuche für dasselbe Bauobjekt mag allenfalls dann angezeigt sein, wenn sich die Interessenslage der Eigentümerschaft von jener der Mieterschaft unterscheidet. Davon kann indessen im vorliegenden Fall keine Rede sein. Die Eigentümerschaft hat das Baugesuch auf die Aufforderung des Bau- und Gastgewerbeinspektorats hin gestellt, für den Sexbetrieb ein nachträgliches Baugesuch als Umnutzungsgesuch einzureichen. Diese Aufforderung wiederum basiert auf dem Urteil des Verwaltungsgerichts VGE VD.2013.39 vom 1. November 2013, welches entschieden hat, dass ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden muss. Dieses Urteil wurde der Rekurrentin im Februar 2014 eröffnet und es ist in Rechtskraft erwachsen. Der Rekurrentin war somit seit Februar 2014 bekannt, dass ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren erforderlich ist. Dennoch hat sie keine Anstalten gemacht, ein solches einzuleiten. Daher ist die entsprechende Aufforderung seitens des Bau- und Gastgewerbeinspektorats an die Eigentümerin der Liegenschaft ergangen, welche dieser Aufforderung nachgekommen ist.

Die Eigentümerschaft ihrerseits hat dazu in ihrem Schreiben vom 8. Mai 2015 ausgeführt, dass sie dazu aufgefordert worden sei, dieses Baugesuch für einen Dritten, nämlich die Rekurrentin, einzureichen. Ihr Baugesuch sei daher summarisch und nicht überall umfassend. Nachdem die Rekurrentin aber inzwischen ein eigenes und umfassendes Baubegehren mit der Unterschrift der Eigentümerschaft eingereicht habe, sei primär das zweitgenannte Baugesuch zu behandeln. In diesem Sinn ziehe sie ihr (erstgenanntes) Gesuch zurück und bitte sie um Sistierung ihres Gesuchs. Die Eigentümerschaft hat damit zum Ausdruck gebracht, dass sie kein Interesse an der eigenständigen Prüfung ihres Baugesuchs hat, sondern vielmehr mit dem Baugesuch der Rekurrentin als Mieterin einverstanden ist und dessen Prüfung beantragt. Im gleichen Sinne hat die Rekurrentin selber mit Eingabe vom 8. April 2015 dem Bau- und Gastgewerbeinspektorat mitgeteilt, dass das Baugesuch der Eigentümerschaft noch unvollständig gewesen sei, weshalb die Rekurrentin dagegen vorsorglich Einsprache erhoben habe. Inzwischen habe die Rekurrentin ein Baugesuch eingereicht, welches ■vorrangig■ zu behandeln sei.

Es ist unter diesen Umständen nicht zu beanstanden, dass das Bau- und Gastgewerbeinspektorat das Baugesuch der Rekurrentin als Abänderung und Ergänzung des Baugesuchs der Eigentümerschaft behandelt und die beiden Verfahren zusammengelegt hat. Inhaltlich und formell wurde das Baugesuch der Rekurrentin vom Bau- und Gastgewerbeinspektorat behandelt. Gegen den abweisenden Entscheid konnte sich die Rekurrentin im Rekursverfahren vor der Baurekurskommission vollumfänglich zur Wehr setzen, was sie auch getan hat. Es besteht somit kein schützenswertes Interesse der Rekurrentin an einer eigenständigen und getrennten Prüfung des Baugesuchs der Eigentümerschaft oder der dagegen vorsorglich eingereichten Einsprache der Rekurrentin. Der angefochtene Entscheid ist in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

### E. 3

Abs. 1 der Wohnflächenanteilverordnung schreibt vor, dass bei Vorhaben, die eine Baubewilligung erfordern, der im Wohnanteilplan Nr. 11962 vom 5. Dezember 1994 des Hochbau- und Planungsamtes vorgeschriebene Mindestwohnflächenanteil einzuhalten ist, wobei die angegebenen Geschosshöhen als Richtzahlen gelten. Davon kann aber gemäss § 4 Abs. 1 WAV eine Ausnahmegewilligung erteilt werden, wenn die Vergrösserung dem Eigenbedarf ansässiger Gewerbebetriebe dient und dem quartierüblichen Mass nicht widerspricht (a), der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin auf einem anderen Grundstück im Quartier als Arbeitsflächen genutzte Räume zu Wohnungen umgestaltet (b), die Nutzung als Arbeitsflächen den Bedürfnissen der Wohnbevölkerung des Quartiers dient (c), die Wohnqualität wegen der Lage der Räume schlecht ist und aller Voraussicht nach auch in Zukunft nicht verbessert werden kann oder ein anderes überwiegendes öffentliches Interesse nachgewiesen wird (e). Die Rekurrentin macht zu Recht nicht geltend, dass eine dieser Ausnahmebestimmungen erfüllt wäre. Der Sexbetrieb der Rekurrentin wurde ohne die hierfür erforderliche Bewilligung in der Liegenschaft eingerichtet. Von einem (zuvor) hier ansässigen solchen Gewerbebetrieb im Sinne von § 4 Abs. 1 lit. a WAV kann somit keine Rede sein. Ebenso wenig macht die Rekurrentin geltend, dass sie auf einem anderen Grundstück im Quartier als Arbeitsfläche genutzte Räume zu Wohnungen umgestaltet hätte oder dass der Betrieb den Bedürfnissen der Wohnbevölkerung des Quartiers diene. Der Grossbetrieb mit den angeschlossenen 12 Parkplätzen in der Tiefgarage ist offensichtlich primär auf auswärtige Gäste ausgerichtet und dient nicht der Wohnbevölkerung des Quartiers. Gemäss Angaben auf der Webseite des Betriebes ([ ], besucht am 24. Mai 2019) handelt es sich um den grössten Saunaclub in Basel, in welchem auf über 500m<sup>2</sup> Erotik und Wellness von täglich bis zu 20 internationalen Damen angeboten wird. Auf der Website wird betreffend Erreichbarkeit ausschliesslich angegeben, wie man mit dem Auto von Zürich, Bern, Luzern etc. sowie von Deutschland und Frankreich her zum Lokal findet. Die von der Rekurrentin eingereichten Unterschriftenbögen zeigen ebenfalls auf, dass die Klientel aus einem grossen Umkreis stammt. Von einem Betrieb, der den Bedürfnissen der Wohnbevölkerung des Quartiers dienen würde, kann somit keine Rede sein. Ebenso wenig vermag die Rekurrentin aufzuzeigen, dass die Wohnqualität im streitbezogenen Gebäude wegen der Lage der Räume so schlecht wäre und auch in naher Zukunft nicht verbessert werden könnte, dass eine Wohnnutzung ausgeschlossen wäre. Wohnungen in den vom Verkehr abgeschotteten Hinterhöfen verfügen aufgrund ihrer ruhigen Lage vielmehr über eine hohe Wohnqualität. Insbesondere das Obergeschoss des Hinterhauses ist bei einer entsprechenden Anpassung des Innenausbaus in naher Zukunft ohne Weiteres für eine Wohnnutzung geeignet. Dies wird offenbar von der Rekurrentin auch so gesehen. Anders lässt sich nicht erklären, dass sie nach eigenen Angaben im oberen Bereich des Sexclubs

mehrere Zimmer für Wohnzwecke ausscheiden will. Nicht erkennbar ist schliesslich ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Nutzung der Liegenschaft als Sexbetrieb. Das Verwaltungsgericht hat vielmehr umgekehrt in verschiedenen Urteilen festgehalten, dass ein grosses öffentliches Interesse an der Schaffung und Erhaltung von Wohnraum im Raum Basel besteht (vgl. VGE VD.2015.89 vom 15. September 2016 E. 3.4.5; VD.2014.106 vom 31. Mai 2016 E. 5.3.7). So wurde etwa in Erwägung 3.3 des Urteils VGE VD.2011.71 vom 15. Februar 2012 festgehalten, dass unter anderem aus § 1 der Wohnflächenverordnung hervorgeht, dass das öffentliche Interesse an der Erhaltung beziehungsweise Schaffung genügender Wohnflächen im Rahmen des planungsrechtlich Vorgesehenen hoch gewichtet wird. Das öffentliche Interesse an der Einhaltung des Wohnanteilplans ist somit höher zu gewichten als das wirtschaftliche Interesse der Rekurrentin an der Führung eines grossen Sexbetriebs in der streitbezogenen Liegenschaft.

### **E. 3.4**

3.4.1 Aus § 3 Abs. 1 WAV geht hervor, dass die Einhaltung des Wohnanteilplans bei jedem Vorhaben geprüft werden muss, welches eine Baubewilligung erfordert. Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil VGE VD.2013.39 vom 1. November 2013 entschieden, dass die Umnutzung der Liegenschaft von einem (als solches bewilligten) Fitness-Center zu einem Sexbetrieb der Bewilligungspflicht untersteht und daher ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden muss. Dieses Urteil wurde nicht angefochten und ist somit in Rechtskraft erwachsen. Damit steht fest, dass für die Umnutzung eine Baubewilligung gemäss § 3 Abs. 1 WAV erforderlich ist. Die von der Rekurrentin angestrebte Umnutzung kann somit grundsätzlich nur dann bewilligt werden, wenn bei der geänderten Nutzung der Wohnanteilplan eingehalten ist, was gemäss den vorstehenden Ausführungen nicht der Fall ist. Allerdings sieht § 4 Abs. 2 WAV vor, dass eine Ausnahmegewilligung erteilt wird, wenn dies die Bestandesgarantie erfordert. Die Rekurrentin weist zu Recht darauf hin, dass das streitbezogene Hinterhaus bereits seit dessen Errichtung für gewerbliche Zwecke genutzt und auch dafür erbaut worden ist (gemäss aufliegenden Plänen von 1973 werden die Räume als Labor, Büros, Archiv, Lager, Spedition und Aufenthaltsraum bezeichnet). In diesem Sinn ist auch zu beachten, dass das Bau- und Gastgewerbeinspektorat mit Bauentscheid vom 2. Dezember 2008 die Nutzung als ■Fitnessclub mit Restaurationsbetrieb■ (Snack-Bar) für das gesamte Hinterhaus bewilligt hat, nicht nur für einen Teil davon. Somit ist von einer bisherigen bewilligten gewerblichen Nutzung des gesamten Hinterhauses auszugehen. Die Baurekurskommission hat daher zu Recht geprüft, ob sich die Rekurrentin in Bezug auf die Umnutzung vom Fitnessclub zum Sexbetrieb auf die Bestandesgarantie berufen kann.

3.4.2 Die Besitzstandsgarantie, die aus der Eigentumsгарantie, dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Rückwirkungsverbot abgeleitet wird, gewährleistet den Erhalt bestehender Bauten und Anlagen, auch wenn sie wegen seither erfolgter Rechtsänderungen nicht mehr oder nicht mehr gleich gebaut werden dürften. Es wird das schützenswerte Vertrauen gesichert, dass Bestand und Nutzung vorhandener, rechtmässig geschaffener Sachwerte trotz abweichender neuer Vorschriften grundsätzlich fortbestehen können (vgl. VGE vom 18. Januar 2006 i.S. I. AG, E. 2.4).

Die Verordnung betreffend den Wohnflächenanteil stützt sich gemäss Ingress seit dem Inkrafttreten des Bau- und Planungsgesetzes vom 17. November 1999 auf dieses Gesetz. Der Verweis auf die Bestandesgarantie gemäss § 4 Abs. 2 WAV führt somit zur Anwendung der Regeln des Bau- und Planungsgesetzes über den Bestandesschutz. Dieses

erlaubt in § 77 Abs. 3 BPG neben dem Umbau und der Erweiterung auch die Nutzungsänderung, soweit dadurch nicht stärker vom geltenden Recht abgewichen oder gegen öffentliche und nachbarliche Interessen verstossen wird als bisher (§ 77 Abs. 3 BPG). Gemäss Abs. 4 derselben Bestimmung müssen die Änderungen den Vorschriften entsprechen, die ohne Beeinträchtigung des Besitzstandes eingehalten werden können. Es ist somit zu prüfen, ob bei der Nutzungsänderung im Sinne einer Umnutzung der Liegenschaft von einem (als solches bewilligten) Fitness-Centers zu einem Sexbetrieb nicht stärker vom geltenden Recht abgewichen oder gegen öffentliche und nachbarliche Interessen verstossen wird als bisher. Verglichen werden muss damit der bewilligte und mithin rechtmässige Zustand als ■Fitnessclub mit Restaunionsbetrieb■ mit dem Sexbetrieb gemäss dem (nachträglichen) Baubegehren der Rekurrentin.

3.4.3Die Baurkurskommission ist im angefochtenen Entscheid zu Recht zum Schluss gekommen, dass mit der Nutzung des Hinterhauses als Sexbetrieb im Vergleich zur bisherigen (bewilligten) Nutzung stärker gegen öffentliche und nachbarliche Interessen verstossen wird als bisher. Dies ergibt sich aus mehr und störenderen Lärmemissionen durch mehr motorisierten Verkehr wegen mehr auswärtiger Klientel, durch mehr Nachtbetrieb, mehr Alkoholkonsum, mehr Konfliktsituationen im Zusammenhang mit Alkohol etc., lärmintensiven Auswirkungen von Parties (u.a. die von der Rekurrentin propagierten, regelmässigen ■Bunny-■ Parties mit ■Freiwein und Freibier■) sowie mehr Besuchenden ohne Ortskenntnis, tagsüber und in der Nacht.

3.4.4Die Überprüfung durch das Amt für Umwelt und Energie hat ergeben, dass bei der Nutzung als Sexbetrieb stärkere Lärmemissionen zu erwarten sind. In der Stellungnahme vom 25. Oktober 2018 zu Händen der Baurekurskommission hat das Amt für Umwelt und Energie, Lärmschutz, ausgeführt, dass auch bei einer angenommenen Gästezahl von maximal 20 Personen bereits mit einer beschränkten Öffnungszeit erreicht werden könne, dass der Betrieb als höchstens geringfügig bzw. nicht erheblich störend qualifiziert werden könne.

3.4.4.1Der Betrieb des Sexbetriebs verursacht Lärmemissionen (Innen- und Aussenlärm). Soweit diese Emissionen nach aussen dringen (Aussenlärmemissionen), fallen sie in den Regelungsbereich der LSV (vgl. Art. 1 LSV); der Innenlärm wird nur teilweise in der LSV geregelt (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. d und Abs. 3 lit. a LSV). Entsprechend stellt der Sexbetrieb eine ortsfeste Anlage im Sinne von Art. 7 Abs. 7 USG und Art. 2 Abs. 1 LSV dar, die den bundesrechtlichen Bestimmungen über den Lärmschutz unterliegt. Darunter fällt auch der direkt mit dem Betrieb einer Anlage verbundene "Verhaltenslärm" von Menschen (BGE 123 II 74 ff.; St. Gallen, Verwaltungsgericht, B 2009/93 vom 15. April 2010 E. 2.2.2), zu welchem auch die Sekundäremissionen gehören, d.h. Geräusche, die durch die bestimmungsgemässe Nutzung der Anlage ausserhalb des Gebäudes entstehen (Verwaltungsgericht St. Gallen, B 2009/93 vom 15. April 2010 E. 2.2). Neben dem von den Besuchern beim Betreten oder Verlassen des Lokals erzeugten Lärm zählt insbesondere auch der auf den Besucherparkplätzen verursachte Lärm dazu (BGE 123 II 79; BGer 1A.86/1996 vom 24. Juni 1997, teilweise publiziert in: URP 1997, S. 495; URP 1999 S. 269, URP 1997 S. 197 ff. und URP 1997 S. 498 mit Hinweisen; URP 2001 S. 663).

Durch einen Sexbetrieb oder einen Fitness-Betrieb verursachte Sekundäremissionen sind keinen Belastungsgrenzwerten zugeordnet. Somit ist anhand der beschriebenen Kriterien individuell zu prüfen, ob die Vorinstanz mit Recht von unzumutbaren Störungen ausgegangen ist. Dabei ist zu beachten, dass den mit den örtlichen Verhältnissen vertrauten

Bewilligungsbehörden bei der einzelfallweisen Beurteilung im Bereich des Immissionsschutzes ein erheblicher Beurteilungsspielraum zusteht, wobei dieser Beurteilung die jeweils konkreten Verhältnisse zu Grunde gelegt werden müssen (BGE 126 III 228 E. 4a; BGer 2C\_456/2008 vom 20. Februar 2009 E. 3.2; URP 2001 S. 929; GVP 2005 Nr. 27).

3.4.4.2 Die Vollzugsbehörden im Kanton Basel-Stadt haben zusammen mit der Fachhochschule Zentralschweiz ein Gastro-Sekundärlärm-Beurteilungsinstrument (GASBI) entwickelt, welches zur Objektivierung und Standardisierung bei der Beurteilung der zulässigen Emissionen beitragen soll. Mit dem GASBI werden der für jeden Strassenabschnitt definierte "zulässige Störgrad" und die in einem Beurteilungsförmular ermittelte, zu erwartende Lärmbelastung ("tatsächlicher Störgrad") gegenübergestellt (Hofer, Instrumente zur vorbeugenden Begrenzung von Alltags- und Freizeitlärm, in: URP 2009 S. 111). Die Grundlagen für diesen Plan bilden der geltende Zonenplan, die Lärmempfindlichkeitsstufe, die bereits bestehende (Vor-)Belastung (etwa durch Strassenlärm), der Anteil an Wohnungen und die Bewohnerzahl. Der Störgrad eines Betriebs ergibt sich aus der erwarteten Gästegruppe, den Öffnungszeiten, der Zahl der Besucher, der Verkehrserschliessung und schliesslich den Fragen, ob es sich um einen neuen oder einen bestehenden Betrieb handelt und ob ein öffentliches Interesse am Betrieb besteht (Hofer; a.a.O.).

Die Anwendung des Vollzugsinstruments GASBI zur Ermöglichung einer standardisierten und damit rechtsgleichen Beurteilung der Frage der zulässigen Emissionen durch die Vollzugsbehörden ist nicht zu beanstanden. Sie entbindet die Behörden aber nicht davon, im Einzelfall für die Betroffenen und für die Rechtsmittelinstanzen nachvollziehbar aufzuzeigen, welche Parameter im geprüften Einzelfall zum angegebenen Ergebnis geführt haben.

3.4.4.3 Der Leiter der Fachstelle Lärm hat anlässlich der Verhandlung vor Verwaltungsgericht ausgeführt, dass Erotikbetriebe mit Restaurationsbereich in eine deutlich höhere Störkategorie eingeteilt werden als Fitnessbetriebe mit Gastronomiebereich. Diese Ausführungen sind aus den vorstehend genannten Gründen auch für den vorliegenden Fall einleuchtend und nachvollziehbar. Auch die Baurekurskommission ist unter Beizug eines Experten für Lärmschutz zum Ergebnis gekommen, dass der Betrieb aufgrund der räumlichen Verhältnisse und des Charakters als Sexbetrieb mit Gastronomiebereich, einer Aussenfläche und einem grossen Barbereich mit Licht- und Tonanlage wegen den von ihm verursachten Lärmemissionen nicht bewilligt werden kann. Sie hat zutreffend darauf hingewiesen, dass es sich bei diesem Betrieb um einen der grösseren Sexbetriebe in der Stadt handeln dürfte, der aufgrund seiner Werbetätigkeit Kundschaft aus einem grösseren Umkreis anzieht. Gemäss Angaben auf der Website des Betriebs ([...]) handelt es sich um den ■grössten Saunaclub in Basel■, in welchem auf über 500m<sup>2</sup> Erotik und Wellness von täglich bis zu 20 ■internationalen Damen■ angeboten werden. Auf der Website wird betreffend Erreichbarkeit ausschliesslich angegeben, wie man mit dem Auto von Zürich, Bern, Luzern etc. sowie von Deutschland und Frankreich her zum Lokal findet. Die von der Rekurrentin eingereichten Unterschriftenbögen zeigen ebenfalls auf, dass die Klientel aus einem grossen Umkreis stammt. Auch damit unterscheidet sich der Sexbetrieb deutlich von einem Fitnessclub, der sich regelmässig eher an die ortsansässige Bevölkerung richtet. Damit ist festzustellen, dass mit der Umnutzung vom bisher bewilligten Fitnessclub mit Restaurationsbetrieb in den Sexbetrieb gemäss dem nachträglichen Baubeglehen der

Rekurrentin bereits wegen den höheren Lärmemissionen stärker gegen die nachbarlichen Interessen verstossen wird als bisher.

3.4.4.4 An diesem Ergebnis würde auch eine stärkere Einschränkung der Öffnungszeiten nichts ändern. Die Baurekurskommission weist allerdings zu Recht darauf hin, dass im vorliegenden Fall das Gesuch der Rekurrentin mit den von ihr beantragten Öffnungszeiten zu beurteilen ist. Vorstehend wurde ausgeführt, dass bei diesen Öffnungszeiten nicht nur gegenüber der bisher bewilligten Nutzung als Fitnesscenter erhöhte Emissionen auftreten, sondern dass diese dazu führen, dass das Umnutzungsgesuch bereits aus Gründen der Lärmemissionen abgewiesen werden muss. Der begründeten Einschätzung sowohl der Fachstelle Lärm des Amtes für Umwelt und Energie als auch der gleichlautenden Einschätzung der Baurekurskommission, welche für ihre Entscheidungsfindung ebenfalls einen Lärmschutzexperten als Mitglied beigezogen hat, schliesst sich das Verwaltungsgericht an. Daran vermögen entgegen den Ausführungen der Rekurrentin ausbleibende Polizeirequisitionen nichts zu ändern. Gerade bei unregelmässig, aber immer wieder auftretenden Lärmemissionen wie etwa dem Kommen und Gehen von Besuchenden, Konflikten zwischen oder unter Besuchern und dem Personal, Gesprächen im Aussenbereich etwa bei einer Rauchpause, dem Holen und Bringen von Material aus dem Aussenbereich etc. sind Lärmreklamationen bei der Polizei für die Betroffenen erkennbar schwierig, da der Lärm ja typischerweise von vorübergehender Dauer ist und unklar bleibt, wann die nächste Lärmstörung beginnen wird. Zudem weisen die Beigeladenen zu Recht darauf hin, dass die Anwohnerschaft in der unmittelbaren Nachbarschaft zu einem hohen Anteil Migrationshintergrund aufweist und deshalb die Hemmschwelle für den Beizug der Polizei bereits aus sprachlichen Gründen eher hoch sein kann. Ebenso wenig vermag die Einschätzung des von der Rekurrentin beigezogenen I\_\_\_\_\_ etwas an der dargelegten Einschätzung zu ändern. Er ist Sachverständiger für die Wertermittlung bebauter und unbebauter Grundstücke, der primär seine persönlichen Erfahrungen bei drei Ortsbesichtigungen darlegt. Daraus lassen sich aber keine Schlüsse für die Lärmemissionen ziehen, welche von einem solchen Betrieb über längere Zeit immer wieder ausgehen. Aufgrund des Charakters des Betriebs der Rekurrentin gemäss den Angaben auf ihrer Website als dem ■grössten Saunaclub in Basel■, in welchem auf über 500m<sup>2</sup> Erotik und Wellness von täglich bis zu 20 ■internationalen Damen■ angeboten wird und welcher erkennbar primär auf auswärtige Kundschaft ausgerichtet ist, würde auch eine Beschränkung der Öffnungszeiten nichts daran ändern, dass die Emissionen, welche vom Betrieb ausgehen, als gravierender und störender zu qualifizieren sind als diejenigen, welche von einem Fitnesscenter ausgehen.

3.4.5 Bei den in § 77 BPG erwähnten nachbarlichen Interessen sind aber auch die ideellen Immissionen zu berücksichtigen, welche von einem Betrieb ausgehen. Die Baurekurskommission weist im angefochtenen Entscheid zwar zu Recht darauf hin, dass im Kanton keine gesetzliche Grundlage dafür besteht, einen Sexbetrieb in einem (überwiegenden) Wohnquartier allein wegen den von einem solchen Betrieb ausgehenden ideellen Immissionen als nicht zonenkonform auszuschliessen. Es wäre nach Auffassung der Baurekurskommission Sache des Gesetzgebers, Nutzungseinschränkungen in Bezug auf ideelle Immissionen festzulegen (vgl. BGer 1C\_283/2016 vom 11. Januar 2017 E. 5.2 m.H.; Waldmann, Der Schutz vor ideellen Immissionen in Wohngebieten ■ eine kritische Würdigung, in: BR 2005, S. 157 f.). Dem ist wohl im Grundsatz zuzustimmen. Dies ändert aber nichts daran, dass bei der Beurteilung der nachbarlichen Interessen ■ gegen welche

gestützt auf die Bestandesgarantie nach § 77 BPG bei einer Umnutzung nicht stärker verstossen werden darf als bisher ■, auch die ideellen Immissionen zu berücksichtigen sind (vgl. zur Berücksichtigung von ideellen Immissionen eines sexgewerblichen Betriebs etwa VGE VD.2014.36 vom 19. August 2014). Gemäss Lehre und Rechtsprechung gehen von sexgewerblichen Betrieben generell ideelle Immissionen aus, deren Konfliktpotential von der Besiedlungsdichte eines Gebietes abhängt. Je stärker eine Nachbarschaft besiedelt ist, desto höher ist das Konfliktpotential zwischen der Wohnnutzung und der sexgewerblichen Nutzung (Koller, Defizite in der öffentlich-rechtlichen Regulierung der Sexarbeit in der Schweiz, ex ante 1/2017 S. 13 ff., 22) ■ anders sind die Proteststürme nicht zu erklären, welche notorischerweise anlässlich der Eröffnung von neuen Sexbetrieben in der Stadt bei der Nachbarschaft regelmässig entfacht werden. In Wohnzonen mit hohem Wohnanteil wurden sexgewerbliche Betriebe deshalb aufgrund ideeller Immissionen in verschiedenen Kantonen und Gemeinden als unzulässig qualifiziert (BGer 1P.771/2001 vom 5. Mai 2003 E. 9.2, 1P.160/2004 vom 27. Januar 2005 E. 4.4; Urteil des Berner Verwaltungsgerichts VGE 21563 vom 3. Februar 2004 E. 5.4.3; BVR 10/2005, 443 ff., 453). Auch wenn für einen solchen generellen Ausschluss von sexgewerblichen Betrieben in Wohnzonen mit hohem Wohnanteil in Basel eine rechtliche Grundlage fehlt, ändert dies nichts an der Erkenntnis, dass vom sexgewerblichen Grossbetrieb, wie er vorliegend zur Diskussion steht, konkretgrössere ideelle Immissionen ausgehen als von der bisher bewilligten Nutzung als Fitnessclub, womit auch stärker gegen die kraft § 77 BPG geschützten nachbarlichen Interessen verstossen wird als bisher. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der sexgewerbliche Betrieb der Rekurrentin aufgrund der Beschilderung am Vorderhaus mit dem Begriff ■FKK■ und den Silhouetten von Frauen auf dem Eingangsschild zum Hinterhaus auch von aussen als einschlägiger Betrieb wahrgenommen werden soll. Damit wird die Ausstrahlung des sexgewerblichen Betriebs auf das Quartier noch verstärkt und der Ruf der Wohngegend in erheblichem Mass beeinträchtigt. Der Beigeladene 2 berichtet etwa von einer eigenen Begegnung mit einem Freier, der vormittags das Bordell gesucht hat. Weiter weist er auf den benachbarten Kindergarten hin. Die Kinder könnten vormittags auf dem Nachhauseweg sowie nachmittags Freiern begegnen, die allenfalls betrunken seien oder sich ■sonst irgendwie benehmen■, was bei den Eltern ein Unsicherheitsgefühl hervorrufen könne (VP S. 16; AP). Diese Ausführungen erscheinen durchaus lebensnah und nachvollziehbar. Somit wird auch aus diesem Grund mit der Umnutzung vom bisher bewilligten Fitnesscenter zum vorgesehenen sexgewerblichen Betrieb stärker gegen die nachbarlichen Interessen verstossen als bisher.

Damit sind die Voraussetzungen für die Berufung auf den Bestandesschutz gemäss § 77 BPG und damit für eine Ausnahmebewilligung vom Mindestwohnanteil nicht erfüllt. Das Umnutzungsgesuch kann daher infolge Nichteinhaltung des Mindestwohnflächen des Wohnanteilsplans nicht bewilligt werden.

3.5 Die Abweisung des (nachträglichen) Bau- respektive Umnutzungsgesuches steht im Einklang mit der Wirtschaftsfreiheit. Die Nutzungsbeschränkung stützt sich auf eine gesetzliche Grundlage, dient einem öffentlichen Interesse und ist verhältnismässig. Gemäss § 95 Abs. 1 Ziff. 4 BPG wird die zulässige Art der baulichen Nutzung durch Zonenpläne festgelegt. Gemäss § 179 BPG, auf welchen die Verordnung betreffend den Wohnanteilplan im Ingress Bezug nimmt, richtet sich die zulässige Art der baulichen Nutzung nach altem Recht, solange Zonenpläne nichts Abweichendes bestimmen. Damit kommt bis zum Erlass einer anderslautenden Regelung in einem Zonenplan der Wohnanteilplan zur Anwendung.

Wie bereits vorstehend ausgeführt, hat das Bundesgericht in BGE 115 Ia 378 den Plan als zulässiges Instrument für die sachgerechte Betätigung des Ermessens bei der Festlegung des zulässigen Wohnanteils im Einzelfall bezeichnet. An dieser Ausgangslage hat sich nichts geändert. Der Wohnanteilplan und die Verordnung betreffend den Wohnflächenanteil sowie dessen Durchsetzung entsprechen einem gewichtigen öffentlichen Interesse. Das Verwaltungsgericht hat in verschiedenen Urteilen festgehalten, dass ein grosses öffentliches Interesse an der Schaffung und der Erhaltung von Wohnraum im Raum Basel besteht (vgl. VGE VD.2015.89 vom 15. September 2016 E. 3.4.5; VD.2014.106 vom 31. Mai 2016 E. 5.3.7; VD.2011.71 vom 15. Februar 2012 E. 3.3). Dieses öffentliche Interesse ist auch im vorliegenden Fall höher zu gewichten als das wirtschaftliche Interesse der Rekurrentin an der Umnutzung der Liegenschaft zu einem sexgewerblichen Betrieb. Aus den vorstehenden Erwägungen geht hervor, dass eine sexgewerbliche Nutzung der Liegenschaft nicht generell ausgeschlossen ist, soweit der Wohnanteilplan eingehalten ist und sich die Lärmemissionen in einem zulässigen Rahmen bewegen. Zudem ist gestützt auf die Bestandesgarantie gemäss § 77 BPG auch eine weitere gewerbliche Nutzung des gesamten Hinterhauses möglich, soweit mit der Nutzung nicht stärker als bisher vom geltenden Recht abgewichen oder gegen öffentliche oder nachbarliche Interessen verstossen wird als bisher.

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