

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00073 vom 24. Oktober 2001

ZH Verwaltungsgericht, 2001-10-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2001.00073

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00073 du 24 octobre 2001

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00073 del 24 ottobre 2001

Regeste

Baubewilligung und Befehl | Eigenmächtige Umnutzung von Büro- und Lagerräumen zu sexgewerblichen Zwecken. Die Frage der Bewilligungsfähigkeit ist grundsätzlich aufgrund des zur Zeit der eigenmächtigen Nutzungsänderung geltenden Rechts zu beantworten, es sei denn, die Nutzungsänderung erweise sich aufgrund neueren günstigeren Rechts als bewilligungsfähig (E. 4c/aa). Zonenwidrigkeit des streitigen sexgewerblichen Salons in einer Quartiererhaltungszone mit Wohnanteil von 50%; keine Verletzung der Eigentumsgarantie und der Wirtschaftsfreiheit (E. 4c/bb). Da die Umwandlung von Büro- und Lagerräumen in einen Massagesalon für die Nachbarn mit nachteiligen ideellen Immissionen verbunden ist, fällt auch eine Nutzungsänderung gestützt auf § 357 Abs. 1 PBG ausser Betracht (E. 4d).

Erwägungen

E. 1

Obergeschoss anfangs September 1995 habe noch die Bau- und Zonenordnung vom 12. Juni 1963 in Kraft gestanden, die für das Grundstück 2 die Wohnzone B mit einem Wohnflächenanteil von 50% statuiert habe. Mit der im Rahmen von § 234 PBG zu berücksichtigenden BD-BZO sei die Parzelle in die Wohnzone W4 mit einem Wohnanteil von 60% zu liegen gekommen. Mangels einer schon damals gefestigten Praxis habe die Umnutzung des 1. Obergeschosses in jenem Zeitpunkt freilich nicht als zonenwidrig aufgefasst werden können. Insoweit liege daher keine "andere Nutzung" im Sinn von § 357 Abs. 1 PBG vor, weshalb auch der neuen Nichtwohnnutzung die Bestandesgarantie hätte zuerkannt werden müssen. Gegen die umstrittene Bewerbungsänderung im 1. Obergeschoss wäre daher im Zeitpunkt ihrer Einrichtung nichts einzuwenden gewesen, was einem Beseitigungsbefehl mit Bezug auf dieses Stockwerk entgegenstehe. Umgekehrt verhalte es sich bei dem im Mai 1999 sexgewerblich beworbenen

E. 2

Eine Gemeinde ist nach § 21 lit. b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959/8. Juni 1997 (VRG) unter anderem dann zu Rekurs und Beschwerde befugt, wenn Interessen oder Aufgaben betroffen sind, die sie wahrnehmen bzw. erfüllen muss, oder wenn sich eine Anordnung auf einen grossen Teil der Einwohnerschaft auswirkt (RB 1998 Nr. 13). Diese Voraussetzung trifft hier offensichtlich zu. Anzumerken bleibt, dass das Verwaltungsgericht in den Urteilen VB.96.00077 - 00080 vom 24. Januar 1997 sowie VB.98.00330 - 00333 vom 24. März 1999 betreffend sachverhaltlich ähnlich gelagerte Fälle die Beschwerdelegitimation der Stadt Zürich ohne weiteres bejaht hat. Ausser Frage steht auch die Beschwerdebefugnis der von den Zwangsmassnahmen betroffenen

Hauseigentümerin und der Mieterin.

E. 3

Kraft § 58 Satz 2 VRG führt das Verwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren gewöhnlich nur einen Schriftenwechsel durch. Weil die Beschwerdeantworten keine entscheidungsrelevanten Vorbringen enthalten, zu denen die Gegenpartei(en) angehört werden müsste(n), kann von der Einholung einer Replik abgesehen werden (vgl. auch Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 58 N 9 ff.).

E. 4

a) Es steht ausser Frage, dass die privaten Beschwerdeführerinnen die zu beurteilenden Nutzungsänderungen durchgeführt haben, ohne vorgängig um eine baurechtliche Bewilligung nachgesucht zu haben. Weil sie damit formell widerrechtlich vorgegangen sind, hat die Bausektion zu Recht ein nachträgliches Bewilligungsverfahren durchgeführt. Dabei ist sie zum Schluss gekommen, dass die Erteilung einer Baubewilligung ausser Betracht falle, welcher Beurteilung sich die Rekurskommission angeschlossen hat. b) Die privaten Beschwerdeführerinnen stellen sich zunächst auf den Standpunkt, dass die vorgenommene Nutzungsänderung bewilligungsfähig sei. Weil die Bau- und Zonenordnung vom 17. Mai 1992 (BZO 1992) nie in Kraft getreten sei und die BD-BZO sexgewerbliche Betriebe in Wohnzonen nicht verbiete, fehle eine Grundlage für die angefochtenen Zwangsmassnahmen. Das Bundesgericht habe im Entscheid 1P.191/1997 vom 26. November 1997 das Urteil des Verwaltungsgerichts allein mit der unzutreffenden Begründung übermässiger Immissionen bestätigt, die Zonenwidrigkeit aufgrund einer funktionalen Betrachtung jedoch verneint. Ferner habe das oberste Gericht offengelassen, ob die BD-BZO wegen ihres vorläufigen Charakters überhaupt anwendbar sei. Hinzu komme, dass dieser Erlass den einzuhaltenden Wohnanteil anders berechne als die BZO 1992; im Ergebnis liege daher kaum eine Ausdehnung des Wohnanteils vor. Die – ohnehin unverhältnismässige – Regelung von Art. 24c Abs. 3 BZO 1999 habe der Stadtrat erst nach der streitbetroffenen Umnutzung dem Gemeinderat vorgelegt; bei einer verfassungskonformen Interpretation dürften sexgewerbliche Betriebe höchstens aus Wohnzonen mit einem Wohnanteil von über 50% verbannt werden. Die strengere Auffassung der Vorinstanzen missachte die Eigentumsgarantie wie auch die Wirtschaftsfreiheit. Selbst wenn sich die umstrittene Nutzweise als rechtswidrig erwiese, wäre der Räumungsbefehl unzulässig; denn die Abweichung gegenüber der bisherigen Praxis sei geringfügig, der Betrieb gebe zu keinen Klagen Anlass und das auf die T- und V-strasse ausgerichtete Gebäude eigne sich ohnehin nicht zum Wohnen. Eventuell sei der Zwangsvollzug bis zur Genehmigung der jüngsten Revision der Nutzungsplanung aufzuschieben. Demgegenüber betont die beschwerdeführende Stadt Zürich, dass die Zweckänderung aufwendige bauliche Massnahmen erfordert habe. Unter anderem seien in jedem Zimmer des 2. Obergeschosses sowie in der ehemaligen Küche des 1. Obergeschosses Duschen und Badewannen eingebaut worden. Entgegen der Auffassung der Rekurskommission müsse daher von einer "anderen Nutzung" im Sinn von § 357 Abs. 1 PBG ausgegangen werden, die zu ganz anderen Immissionen für die Nachbarschaft führe. Sodann irre die Vorinstanz, wenn sie die verschärfte Bewilligungspraxis gegenüber sexgewerblichen Betrieben auf den Zeitpunkt der Präjudizien des Verwaltungsgerichts vom Januar 1997 lege. Vielmehr habe die Bausektion schon Ende 1994 in Zonen mit einem bestehenden oder geplanten Wohnanteil von 50% oder mehr Massagesalons nicht mehr bewilligt. c) aa) Zunächst ist zu prüfen, ob die

Einrichtung eines sexgewerblichen Massagesalons anstelle von Büros bzw. Büro- und Laborräumen materiell bewilligungsfähig ist. Dabei steht fest, dass es sich beim "Salon M" (gemäss Telefonbuch: ---) um einen sexgewerblichen Betrieb mit mehreren Arbeitsplätzen handelt und nicht um erotische Dienstleistungen, die von einer Person in ihrer Privatwohnung angeboten werden (zur Unterscheidung vgl. RB 2000 Nr. 94 E. 4b/aa mit Hinweis auf BEZ 1997 Nr. 1 E. 4c/dd). Diese Frage ist aufgrund des zur Zeit der eigenmächtigen Nutzungsänderung geltenden Rechts zu beantworten. Neueres günstigeres Recht ist freilich zu berücksichtigen, da es nicht angeht, die Wiederherstellung des früheren Zustands zu verlangen, wenn ein Bauvorhaben aufgrund neueren Rechts bewilligt werden könnte (BGE 123 II 248 E. 3a/bb S. 252; Arnold Marti, Die Sanktionen im öffentlichen Baurecht, Schweizerische Baurechtstagung 2001, S. 84; Magdalena Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, S. 118 f.; François Ruckstuhl, Öffentlichrechtliche Baumängel, in: Peter Münch/Peter Karlen/Thomas Geiser (Hrsg.), Beraten und Prozessieren in Bausachen, Basel 1998, Rz. 14.50). Anlässlich der anfangs September 1995 vorgenommenen Nutzungsänderung im 1. Obergeschoss war das Grundstück Kat.Nr. 2 an der T-strasse gemäss BD-BZO in Verbindung mit BZO 1992 der Wohnzone W4 mit einem Wohnflächenanteil von 60% zugewiesen. In jenem Zeitpunkt war die BD-BZO zwar nicht rechtskräftig, der dort vorgesehene Wohnflächenanteil als planungsrechtliche Festlegung im Sinn von § 234 PBG jedoch zu beachten. Anlässlich der Ausdehnung des Betriebs auf das 2. Obergeschoss im Mai 1999 stand noch dieselbe Nutzungsplanung in Kraft; allerdings verabschiedete der Stadtrat kurz darauf am 7. Juli 1999 den Teil III der BZO 1999. Darin war vorgesehen, die genannte Liegenschaft einer Quartiererhaltungszone mit einem Wohnanteil von 50% zuzuweisen. Ausserdem bestimmte Art. 24c Abs. 3 BZO 1999 unter dem Randtitel Quartiererhaltungszone/ Nutzweise: "Ist ein Wohnanteil von mindestens 50% vorgeschrieben, sind sexgewerbliche Salons oder vergleichbare Einrichtungen nicht zulässig." Inzwischen hat der Gemeinderat am 7. Juni 2000 den III. Teil der BZO 1999 festgesetzt. Während die Rekurskommission diese Bestimmung wegen des Verbots der nachteiligen Beeinflussung einer künftigen Norm mit planungsrechtlichem Gehalt aufgrund von § 234 PBG – zu Recht (VGr, 6. April 2001, VB.2000.00418 E. 2b) – als massgeblich erachtet hat, ist Art. 24c Abs. 3 BZO 1999 im Beschwerdeverfahren direkt anzuwenden. Denn mit Beschluss Nr. 701 vom 18. April 2001 hat der Stadtrat Teil III der BZO 1999 samt den Bestimmungen über die Quartiererhaltungszone auf den 21. April 2001 in Kraft gesetzt (Amtsblatt vom 20. April 2001, S. 456). bb) Damit steht fest, dass die streitbetroffene Nutzungsänderung nach dem geltenden Recht nicht mehr bewilligt werden darf. Weil Art. 24c Abs. 3 BZO 1999 sexgewerbliche Salons in Wohnzonen mit einem Wohnflächenanteil von mindestens 50% allgemein ausschliesst, kommt es nicht darauf an, wie der massgebliche Wohnflächenanteil im einzelnen berechnet wird. Dies wäre nur dann von Bedeutung, wenn die fragliche Nutzweise grundsätzlich zulässig wäre. Dass solche Betriebe nach dieser ausdrücklichen Vorschrift schon bei einem Wohnflächenanteil von 50% untersagt sind und nicht – wie nach der früheren Praxis – bei einem solchen Anteil von über 50%, lässt sich unter dem Gesichtswinkel der Eigentumsgarantie wie auch der Wirtschaftsfreiheit nicht beanstanden (vgl. Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, 3. A., Zürich 1999, N. 110 ff. und 115 ff.; Leo Schürmann/Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 3. A., Bern 1995, S. 39 f.). Denn nach wie vor steht ein erheblicher Teil des Stadtgebiets für derartige Etablissements offen. Im Übrigen fehlen die Voraussetzungen für eine akzessorische Überprüfung von Art. 24c Abs. 3 BZO 1999

(Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N. 27 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). cc) Im September 1995 war wie gesagt die BD-BZO zu beachten, die für das Grundstück T-strasse einen Wohnanteil von 60% festlegte. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann nicht gesagt werden, dass der Ausschluss von sexgewerblichen Betrieben in Zonen mit einem überwiegenden Wohnanteil erst ab Januar 1997 gefestigte Praxis gewesen sei. Vielmehr legt die beschwerdeführende Stadt Zürich unwidersprochen dar, dass sie schon seit Ende 1994 konstant restriktiv vorgegangen ist (in diesem Sinn auch VGr, 29. September 2000, VB.2000.00208 E. 4b). Dieser Standpunkt wird auch durch die Präjudizien VB.96.00077-00080 vom 24. Januar 1997 bestätigt. Damit steht fest, dass die Zweckänderung im 1. Obergeschoss bei rechtzeitiger Einreichung eines Gesuchs nicht bewilligt worden wäre. Wenn die Behörden – aufgrund hoher Arbeitslast – vorab auf Klagen von Nachbarn und nicht von Amtes wegen eingeschritten sind, ändert dies nichts daran. Zwar bestand mit Bezug auf die Zulässigkeit von Bordellbetrieben in Wohnzonen der Stadt Zürich bis zum Entscheid des Bundesgerichts vom 26. November 1997 – und nicht nur bis zum Urteil des Verwaltungsgerichts – eine gewisse Rechtsunsicherheit. Daraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass die Einrichtung derartiger Betriebe bis dahin hätte bewilligt werden müssen; vielmehr ergab sich aus den Präjudizien von Verwaltungsgericht und Bundesgericht das Gegenteil. In der Folge hat das Verwaltungsgericht diese Praxis wiederholt bestätigt und insbesondere festgehalten, dass die abweichende Argumentation der obersten Instanz am Ergebnis jedenfalls nichts ändere (VGr, 24. März 1999, VB.98.00330-00333). Mithin stand im Mai 1999 anlässlich der Erweiterung des "Salons M" auf das 2. Obergeschoss die Unverträglichkeit dieser Nutzung mit der stadtzürcherischen Nutzungsplanung offenkundig fest. d) Im Weiteren gilt es zu klären, ob sich die vorgenommene Nutzungsänderung auf die Bestandesgarantie stützen könne. Kraft § 357 Abs. 1 Satz 1 PBG dürfen bestehende Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, umgebaut, erweitert und anderen Nutzungen zugeführt werden, sofern sie sich für eine zonengemässe Nutzung nicht eignen, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Dem Bausektionsbeschluss vom 19. Juli 2000 lässt sich entnehmen, dass zumindest die Wohnzimmer im 1. Obergeschoss eigenmächtig in Büros umgewandelt worden sind; nach unwidersprochener Feststellung der Baurekurskommission I hat die Bausektion diese Bewerbungsänderung nachträglich hingenommen. Neben dem Restaurant im Erdgeschoss werden das 1., 2. und 4. OG gewerblich genutzt; nur im 3. OG und im Dachgeschoss befinden sich eine Wohnung bzw. Einzelzimmer. Damit weist die Liegenschaft T-strasse einen Wohnanteil von deutlich weniger als 50% auf und ist sie insoweit im Sinn von § 357 Abs. 1 PBG baurechtswidrig. Die schrittweise Ersetzung der Labor- und Büroräume durch den "Salon M" fällt unter diese Bestimmung und stellt noch keine neubauähnliche Umgestaltung dar (RB 1992 Nr. 74 = BEZ 1992 Nr. 14). Dass sich das streitbetroffene Gebäude T-strasse zur Wohnnutzung nicht eigne (vgl. hierzu RB 1992 Nr. 75 = BEZ 1992 Nr. 30), kann trotz der exponierten Lage an der Ecke T-strasse/V-strasse/U-platz nicht gesagt werden. Zahlreiche Wohnlagen in der Stadt Zürich weisen eine ähnliche Verkehrslärmbelastung auf. Selbst wenn diese Voraussetzung gegeben wäre, fiel eine auf § 357 Abs. 1 PBG gestützte Nutzungsänderung deswegen ausser Betracht, weil die Umwandlung der Büro-/Laborräume in einen sexgewerblichen Massagesalon für die Nachbarn mit nachteiligen ideellen Immissionen verbunden ist, welche die Wohnqualität beeinträchtigen und ihnen daher nicht zugemutet werden dürfen (RB 1989 Nr. 78, 1984 Nr. 77; vgl. hierzu Rudolf Kappeler, Die baurechtliche Regelung bestehender Gebäude – das

postfinite Baurecht, Zürich 2001, Rz. 1629 ff.). Nach dem Gesagten gewährt die Bestandesgarantie keinen Rechtsanspruch auf die durchgeführte Nutzungsänderung.

E. 5

Aufgrund dieser Ausführungen fällt die Erteilung einer Baubewilligung für die vorgenommene Nutzungsänderung ausser Betracht, so dass kraft § 341 PBG der rechtmässige Zustand wiederhergestellt werden muss. Nach ständiger Praxis des Verwaltungsgerichts hat die Bausektion den Befehl zu Recht an die Mieterin als Verhaltensstörerin wie auch an die Grundeigentümerin als Zustandsstörerin gerichtet. Die Anordnung, den Mietvertrag aufzulösen und das Betriebsmobiliar zu entfernen, ist zweckmässig. Die bis zur Räumung des Salons gewährte Frist von 3 Monaten ab Rechtskraft des Beschlusses, welche nach § 66 VRG mit Zustellung des vorliegenden Entscheids zu laufen beginnt, ist ebenfalls angemessen, zumal die Zeitspanne um die überjährige Dauer des Rechtsmittelverfahrens verlängert worden ist. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde VB.2001.00073 der Stadt Zürich als begründet, während die Beschwerden VB.2001.00076 und VB.2001.00077 der privaten Beschwerdeführerinnen abzuweisen sind.

E. 6

...

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