

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00371 vom 11. Februar 2004

ZH Verwaltungsgericht, 2004-02-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2003.00371

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00371 du 11 février 2004

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00371 del 11 febbraio 2004

Regeste

Baubewilligung | Wiederherstellung; Duldung der sexgewerblichen Nutzung Die vom Beschwerdeführer bestrittene sexgewerbliche Nutzung der Appartements kann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit angenommen werden (E. 2). Der baurechtliche Anspruch der Behörden zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verwirkt grundsätzlich erst nach 30 Jahren (E. 3.1 f.). Vertrauensschutz: Bei behördlicher Duldung des baurechtswidrigen Zustands über Jahre rechtfertigt sich eine kürzere Verwirkungsfrist; nicht jedoch bei vierjähriger Untätigkeit. Keine Gutgläubigkeit des Beschwerdeführers (E. 3.3). Abweisung der Beschwerde (E. 4).

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung vom 5. November 2002 und die Vorinstanz im Rekursentscheid vom 5. September 2003 haben die Bewilligungsfähigkeit der sexgewerblichen Nutzung in zahlreichen Appartements der streitbetroffenen Liegenschaft sowohl nach dem heute geltenden Recht als auch nach demjenigen geprüft, das im Zeitpunkt der eigenmächtigen Umnutzung galt, welche nach Angaben der damaligen Eigentümerin am 1. April 1991, nach früheren Angaben des Beschwerdeführers bereits im Jahr 1988 erfolgt sein soll. Beide Instanzen sind zum Schluss gekommen, dass die sexgewerbliche Nutzung weder dem geltenden Recht entspricht, noch nach dem 1991 oder 1988 geltenden Recht bewilligungsfähig war. Diese zutreffenden Erwägungen, auf die gemäss § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) verwiesen werden kann, werden vom Beschwerdeführer nicht in Frage gestellt.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer bestreitet in erster Linie, dass die von ihm untervermieteten Appartements in der Liegenschaft an der L-Strasse sexgewerblich genutzt würden. Es möge zutreffen, dass gemäss den Rapporten der Sittenpolizei Prostituierte die Appartements im vierten Stock zu diesem Zweck gemietet hätten. Diese Wohnungen stünden jedoch nicht mehr zur Diskussion. Die Zimmer im ersten bis dritten Obergeschoss vermiete der Beschwerdeführer mehrheitlich an Brasilianerinnen mit Touristenvisa, wobei die Wohnungen ausschliesslich zu Wohnzwecken genutzt werden dürften. Sie verfügten denn auch über keinerlei Einrichtungen wie Massageliegen, Spiegel, Sauna oder Dampfbad, und seien sehr einfach, wie gewöhnliche Hotelzimmer eingerichtet. Es treffe nicht zu, dass die vom Beschwerdeführer gemieteten Räume durch die Untermieter eigenmächtig zu sexgewerblichen Zwecken umgenutzt worden seien; jedenfalls seien sie mehrheitlich

Brasilianerinnen mit Touristenvisa, was nicht "eo ipso" bedeute, dass es sich um Prostituierte handle, zumal sie ohne Arbeitsbewilligung überhaupt nicht arbeiten dürften. Die Wohnungen würden auch an andere Frauen und Männer aus dem Ausland vermietet. Durch die Untervermietung seien bisher keinerlei störende Immissionen entstanden und die Liegenschaft sei von der Sittenpolizei auch nicht als Salon oder ähnliches registriert.

E. 2.2

Die Vorinstanz hat im Rekursverfahren, in welchem der Beschwerdeführer gegen die Sachverhaltsfeststellungen der Baupolizeibehörde bereits die nun auch im Beschwerdeverfahren vorgebrachten Einwände erhoben hatte, von der Stadtpolizei einen Amtsbericht über die tatsächliche Nutzung der vom Beschwerdeführer in der Liegenschaft an der L-Strasse untervermieteten Appartements eingeholt. Laut diesem Bericht vom 13. März 2003 wurden zwischen dem 14. Oktober 2002 und dem 24. April 2003 in und um die Liegenschaft an der L-Strasse insgesamt acht Frauen wegen des Verdachts auf Prostitution kontrolliert, wobei es in vier Fällen zu Verzeigungen kam, während bei den anderen vier Frauen die Prostitution nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden konnte, obwohl teilweise in den Appartements das entsprechende Handwerkszeug entdeckt wurde und sich die Frauen in aufreizender Kleidung vor der Liegenschaft an der L-Strasse oder in der ebenfalls in dieser Liegenschaft befindlichen "Bar M" aufhielten. Laut Bericht logierten die kontrollierten und verhafteten Frauen in den Appartements Nrn. 13, 14, 22, 32 und zweimal in einem Appartement im fünften Stock. Die Baurekurskommission ist aufgrund dieses Amtsberichts, zu dem sich der Beschwerdeführer innert der ihm angesetzten Frist nicht vernehmen liess, sowie der weiteren Berichte, welche bereits von der Baupolizeibehörde eingeholt worden waren, zum Schluss gekommen, dass die vom Beschwerdeführer untervermieteten Räumlichkeiten zu sexgewerblichen Zwecken genutzt werden. Die im Rekurs erhobenen Einwände, nämlich dass die Appartements wie gewöhnliche Hotelzimmer und nicht wie Massagesalons eingerichtet seien und dass nicht alle Brasilianerinnen oder Frauen mit Touristenvisa zugleich auch Prostituierte seien, vermöchten gegen diese klare Aktenlage nicht aufzukommen. Auch vor Verwaltungsgericht bringt der Beschwerdeführer nichts vor, was die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanzen als unrichtig oder ungenügend erscheinen lässt. Wie aus dem Bericht der Stadtpolizei vom 26. Januar 1999 hervorgeht, hatte der Beschwerdeführer neben dem Gastwirtschaftslokal im Erdgeschoss ("Bar M") in den Obergeschossen damals 22 Appartements und zwei Dachgeschoss-Wohnungen gemietet, die er an Prostituierte oder an Frauen vermietete, die der Prostitution verdächtigt wurden. Bereits die Tatsache, dass der Beschwerdeführer schon damals die für Fr. 826.- bis Fr. 920.- monatlich angemieteten und einfach möblierten Appartements für Fr. 1'700.- bis Fr. 2'200.- untervermietet hat, ist ein deutlicher Hinweis auf die Vermietung zu sexgewerblichen Zwecken. Dass sich insofern die Verhältnisse geändert hätten, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Zwar scheinen die behördlichen Bemühungen bei der Eigentümerschaft dazu geführt zu haben, dass sich die Zahl der von ihm gemieteten Appartements verringert hat und sich diese nun auf die unteren Stockwerke der Liegenschaft an der L-Strasse beschränken. An der sexgewerblichen Nutzung der untervermieteten Appartements hat sich jedoch nichts geändert. Gemäss dem von der Baurekurskommission eingeholten Amtsbericht der Stadtpolizei vom 13. März 2003 logierten mindestens drei der wegen Verdachts auf Prostitution kontrollierten und verhafteten Frauen in Appartements, die ihnen der Beschwerdeführer untervermietet hatte. Wenn sich diese Frauen in oder auf der Strasse vor der Liegenschaft an der L-Strasse der Prostitution verdächtig gemacht haben und dem

Beschwerdeführer für einfach möblierte Zimmer rund das Doppelte der von ihm selber entrichteten Miete bezahlen, und zwar für Räumlichkeiten im ersten Obergeschoss der Liegenschaft, wo nach Angaben der Eigentümerschaft wegen des Lärms der Bar im Erdgeschoss an eine Vermietung an seriöse Mieter nicht zu denken sei, so ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass sie die ihnen vom Beschwerdeführer untervermieteten Appartements zu sexgewerblichen Zwecken nutzen. Dass diese Mieterinnen nur über Touristenvisa verfügen, vermag daran nichts zu ändern. Ebenso ist die Argumentation unbehelflich, dass die Räumlichkeiten nicht als Massage-Salon oder dergleichen sittenpolizeilich registriert sind und auch nicht über Besonderheiten wie Massageliegen, Spiegel, Sauna oder Dampfbad verfügen, welche zur Ausübung von Geschlechtsverkehr und dergleichen bekanntermassen nicht zwingend erforderlich sind.

E. 3

Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, die Beschwerdegegnerin könne die Aufgabe der sexgewerblichen Nutzung nicht mehr verlangen, weil dieser Anspruch wegen Schaffung eines Vertrauenstatbestands bzw. wegen Fristablaufs verwirkt sei.

E. 3.1

Nach § 341 des Planungs- und Baugesetzes vom

E. 3.2

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verwirkt im Bereich des Baurechts der Anspruch der Behörden, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verlangen, aus Gründen der Rechtssicherheit grundsätzlich nach 30 Jahren (BGE 107 Ia 121 E. 1b). Diese Voraussetzung ist hier offenkundig nicht erfüllt.

E. 3.3

Eine kürzere Verwirkungsfrist rechtfertigt sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aus Gründen des Vertrauensschutzes (Art. 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999), und zwar namentlich dann, wenn die Baubehörden zwar vor Ablauf der 30-jährigen Frist einschreiten, den baurechtswidrigen Zustand aber über Jahre hinaus duldeten, obschon ihnen die Gesetzeswidrigkeit bekannt war oder sie diese bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätten kennen müssen (BGE 107 Ia 121 E. 1c). Allerdings darf die blossе Untätigkeit nur mit grosser Zurückhaltung als behördliche Duldung interpretiert werden (BGr, 19. September 2001, 1P.768/2000 E. 4c, www.bger.ch, ZBl 103/2002, S. 188, 195; VGr, 24. Januar 2002, BEZ 2002 Nr. 4 E. 4a; VGr, 12. Juni 1987, ZBl 89/1988, S. 261 E. 3b; Beatrice Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel/Frankfurt a.M. 1983, S. 228; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, 3. A., Zürich 1999, Rz. 879; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2002, Rz. 652). Wie die Baurekurskommission unwidersprochen festgestellt hat, sind die städtischen Behörden im Sommer 1998 von privater Seite auf die unbewilligte Umnutzung aufmerksam gemacht worden. In der Folge hat die zuständige Baupolizeibehörde die damalige Eigentümerin auf die unzulässige Nutzung aufmerksam gemacht, worauf sich diese um die Auflösung der mit dem Beschwerdeführer eingegangenen Mietverhältnisse für 22 Wohnungen bemühte. Zunächst wegen der vom Beschwerdeführer angestrebten Anfechtung der Kündigungen und in der Folge wegen Handwechsels verzögerte sich die von der alten und der neuen Eigentümerschaft den Behörden in Aussicht gestellte Beendigung der Mietverhältnisse mit

dem Beschwerdeführer. Als sich im Frühjahr 2002 herausstellte, dass auf diesem Weg die unzulässige Nutzung nicht zu unterbinden war, erliess die Bausektion am 5. November 2002 die angefochtene Verfügung. Von einer Duldung der rechtswidrigen Nutzung über Jahre hinaus kann somit keine Rede sein. Dass die unzulässige Nutzung seit 1988 anhalte, was die Vorinstanz als unglaubwürdig beurteilt hat, macht der Beschwerdeführer vor Verwaltungsgericht nicht mehr geltend. Abgesehen vom Fehlen einer Vertrauensgrundlage konnten dem Beschwerdeführer, der nach eigenen Angaben vom Dezember 1999 um die Anstände mit der Baupolizei wusste, die Beweggründe für die von den Eigentümern angestrebte Auflösung der Mietverhältnisse nicht verborgen geblieben sein, weshalb er sich nicht auf seinen guten Glauben berufen kann. Dass die Zürcher Praxis das Sexgewerbe aus intensiv genutzten Wohnzonen generell ausschliesst (RB 1997 Nr. 65 [Leitsatz] = BEZ 1997 Nr. 1 [volle Begründung]), ist allgemein bekannt und hätte jedenfalls dem in dieser Branche tätigen Beschwerdeführer bei der gebotenen Sorgfalt bekannt sein müssen. 4. Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG). Angesichts des Streitwerts rechtfertigt sich eine Gerichtsgebühr von Fr. 6'000.-. Da sich die Beschwerde zudem als offensichtlich unbegründet erweist, ist der Beschwerdeführer zu einer Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (einschliesslich MWSt) an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 lit. b VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer : 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 6'000.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 60.-- Zustellungskosten, Fr. 6'060.-- Total der Kosten. 3. Die Gerichtskosten werden dem Beschwerdeführer auferlegt. 4. Der Beschwerdeführer wird zu einer Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (einschliesslich MWSt) an die Beschwerdegegnerin verpflichtet, zahlbar innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Entscheids. 5. ...

E. 7

September 1975 (PBG) hat die zuständige Behörde, ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen.

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