

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00167 vom 18. August 2004

ZH Verwaltungsgericht, 2004-08-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2004.00167

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00167 du 18 août 2004

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00167 del 18 agosto 2004

Regeste

Baubewilligung | Bewilligungspflicht für Umnutzung eines Sexshops in einen Erotikvideobetrieb Nutzungsänderung: Nicht jede Nutzungsänderung erfordert eine Bewilligung. Es ist jeweils aufgrund einer Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu prüfen, ob die mit der neuen Bewerbung verbundenen Auswirkungen intensiver sind oder sonst ein planungs- und baurechtlich geschütztes Rechtsgut berühren. (...) Vorliegend ist die Bewilligungspflicht offenkundig (E. 2). Unrichtige Sachverhaltsfeststellung / Vertrauensschutz: Dass ein Ladenlokal, in welchem an ein unbestimmtes Publikum erotische Artikel und Videos verkauft bzw. ausgeliehen werden, in baurechtlicher Hinsicht eine wesentlich andere Nutzung darstellt als das Vereinslokal einer Interessengemeinschaft für Filmvorführungen muss auch einem baurechtlichen Laien bewusst sein. (...) Selbst wenn nachgewiesen wäre, dass die städtischen Behörden die beiden Videokabinen im Betrieb Erotic-World jahrelang duldeten, scheitert die Berufung auf den Vertrauensschutz schon daran, dass der Beschwerdeführer bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt um das Bewilligungserfordernis hätte wissen müssen. Die Abnahme der angebotenen Beweise ist deshalb nicht erforderlich (E. 6). Abweisung - vgl. auch VB.2004.160; 161; 166

Erwägungen

E. 1

Abteilung/1. Kammer Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Rechtsgebiet: Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht Betreff: Baubewilligung Bewilligungspflicht für Umnutzung eines Sexshops in einen Erotikvideobetrieb Nutzungsänderung: Nicht jede Nutzungsänderung erfordert eine Bewilligung. Es ist jeweils aufgrund einer Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu prüfen, ob die mit der neuen Bewerbung verbundenen Auswirkungen intensiver sind oder sonst ein planungs- und baurechtlich geschütztes Rechtsgut berühren. (...) Vorliegend ist die Bewilligungspflicht offenkundig (E. 2). Unrichtige Sachverhaltsfeststellung / Vertrauensschutz: Dass ein Ladenlokal, in welchem an ein unbestimmtes Publikum erotische Artikel und Videos verkauft bzw. ausgeliehen werden, in baurechtlicher Hinsicht eine wesentlich andere Nutzung darstellt als das Vereinslokal einer Interessengemeinschaft für Filmvorführungen muss auch einem baurechtlichen Laien bewusst sein. (...) Selbst wenn nachgewiesen wäre, dass die städtischen Behörden die beiden Videokabinen im Betrieb Erotic-World jahrelang duldeten, scheitert die Berufung auf den Vertrauensschutz schon daran, dass der Beschwerdeführer bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt um das Bewilligungserfordernis hätte wissen müssen. Die Abnahme der angebotenen Beweise ist deshalb nicht erforderlich (E. 6). Abweisung - vgl. auch VB.2004.160; 161; 166 Stichworte:

BAUBEWILLIGUNG UND BAUBEWILLIGUNGSVERFAHREN BEWILLIGUNGSPFLICHT NUTZUNGSÄNDERUNG

SACHVERHALTSFESTSTELLUNG VERTRAUENSSCHUTZ Rechtsnormen: Art. 9 BV
§ 309 Abs. I lit. b PBG § 7 Abs. I VRG § 48 Abs. III VRG § 51 VRG § 63 Abs. I VRG

Publikationen: - keine - Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung)

Gewichtung: 3 I. Mit Beschluss vom 27. August 2003 stellte die Bausektion der Stadt Zürich fest, dass für die bereits erfolgte Umnutzung des Ladenlokals im westlichen, zum Innenhof orientierten Teil des Erdgeschosses des Gebäudes an der L-Strasse in einen Sex-Videokabinen-Betrieb eine baurechtliche Bewilligung erforderlich sei. II. Den von A namens der Einzelfirma A als Betreiberin des Betriebs erhobenen Rekurs wies die Baurekurskommission I am 27. Februar 2004 ab. III. Mit Beschwerde vom 8. April 2004 liess A für das Unternehmen A dem Verwaltungsgericht beantragen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen den Rekursentscheid aufzuheben und festzustellen, dass die vorgenommene Nutzungsänderung nicht bewilligungspflichtig sei; zudem sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen. Die Vorinstanz schloss am 4. Mai 2004 auf Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin beantragte am 19. Mai 2004, die Beschwerde sei unter Entschädigungsfolge abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Kammer zieht in Erwägung:

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der Beschwerde zuständig. Der Entscheid über die Bewilligungspflicht ist ein Vorentscheid, der gemäss § 48 Abs. 3 VRG angefochten werden kann. Auf das form- und, mit der erst am 10. März 2004 erfolgten Zustellung an die Vertreterin des Beschwerdeführers, auch fristgerecht erhobene Rechtsmittel ist einzutreten. Anzumerken ist, dass es sich bei der Firma A um eine Einzelfirma handelt, die keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt. Partei ist also deren Inhaber A, weshalb das Rubrum entsprechend zu berichtigen ist.

E. 1.2

Der Beschwerde kommt gemäss § 55 Abs. 1 VRG aufschiebende Wirkung zu, wenn mit der angefochtenen Anordnung nichts anderes bestimmt wurde. Letzteres ist hier nicht der Fall, weshalb der entsprechende Beschwerdeantrag gegenstandslos ist.

E. 2

Die Baurekurskommission hat die Bewilligungspflicht für die Änderung der Nutzung der einst als Ladenlokal bewilligten Räumlichkeiten zu einem Sex-Videokabinen-Betrieb gemäss § 309 Abs. 1 lit. b des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) bejaht, da die Nutzungsänderung wegen der erforderlichen Pflichtabstellplätze und wegen des grösseren Störpotenzials baurechtlich relevant sei. Auf diese Ausführungen ist in zustimmendem Sinn zu verweisen (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 VRG). Ergänzend anzufügen ist, dass nicht jede Nutzungsänderung eine Bewilligung erfordert, sondern jeweils auf Grund einer Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu prüfen ist, ob die mit der neuen Bewerbung verbundenen Auswirkungen in irgendeiner Hinsicht intensiver sind oder sonst ein planungs- und baurechtlich geschütztes Rechtsgut berühren. Bei diesem Entscheid besteht ein gewisser Beurteilungsspielraum, sodass in Einzelfällen über die Notwendigkeit einer Bewilligung in guten Treuen unterschiedliche Auffassungen vertreten werden können. In der Literatur wird

deshalb empfohlen, in Zweifelsfällen ein Bewilligungsverfahren durchzuführen (Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 209 ff.). Ob die streitbetroffene Nutzungsänderung tatsächlich zu einem höheren Parkplatzbedarf und unzulässigen Immissionen führt, wird im Rahmen des Bewilligungsverfahrens zu prüfen sein. Entscheidend ist, dass für baurechtliche Auswirkungen dieser Art eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, und deshalb die Durchführung eines Bewilligungsverfahrens nicht als unverhältnismässig erscheint. Im vorliegenden Fall, bei dem bisheriger Sexshop in einen Videokabinen-Betrieb umgewandelt wurde (vgl. nachfolgend E. 6), ist die Bewilligungspflicht offenkundig.

E. 3

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Nutzungsänderung könne aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht mehr einem baurechtlichen Bewilligungsverfahren unterworfen werden. Entgegen der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanzen würden im fraglichen Lokal nicht erst seit September 2001, sondern seit mindestens 24 Jahren Videokabinen betrieben. Die dafür angebotenen Beweise habe die Rekurskommission in gehörsverweigernder Weise nicht abgenommen und auf von der Beschwerdegegnerin eingereichten Unterlagen abgestellt, zu denen der Beschwerdeführer nicht habe Stellung nehmen können. Die Vorinstanz habe auch nicht dargelegt, weshalb sie auf die Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdeführers abgestellt habe; der angefochtene Rekursentscheid sei insofern unzureichend begründet. Mit dem Polizeirapport vom 4. Juni 2003 und dem Schreiben der Gewerbepolizei vom 5. Juni 2003 werde die Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdeführers nicht widerlegt. Der Sitten- und der Gewerbepolizei sei der Betrieb von Videokabinen an der L-Strasse seit mehr als 20 Jahren bekannt. Die Baupolizei, die mit diesen Dienststellen bei der Bekämpfung von Auswüchsen des Sexgewerbes eng zusammengearbeitet habe, müsse sich deren Wissen anrechnen lassen. Der Beschwerdeführer habe im Vertrauen auf den seit über 24 Jahren unangefochten gebliebenen Betrieb die Videokabinen erst kürzlich für Fr. 40'000.- modernisiert und damit Dispositionen getroffen, die sich nicht leicht wieder rückgängig machen liessen.

E. 4

Der in Art. 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden (BGE 126 II 377 E. 3a; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Zürich 2002, Rz. 622 ff. mit Hinweisen auch zum Folgenden). Voraussetzung dieses Schutzes ist: 1) eine Vertrauensgrundlage, das heisst ein Verhalten der Behörde, das bei den betroffenen Privaten bestimmte Erwartungen auslöst; 2) dass der oder die Betroffene in dieses Verhalten vertraut hat, das heisst, dass er oder sie von der Vertrauensgrundlage Kenntnis hatte und ihre allfällige Fehlerhaftigkeit nicht kannte und auch nicht hätte kennen sollen; 3) dass der oder die Betroffene gestützt auf dieses Vertrauen eine Disposition getätigt hat, die ohne Nachteil nicht rückgängig gemacht werden kann; 4) dass nicht öffentliche Interessen betroffen sind, die den Schutz des privaten Vertrauens überwiegen.

E. 5

Der Vorwurf des Beschwerdeführers, die Baurekurskommission habe damit, dass sie auf den Rapport der Sittenpolizei vom 4. Juni 2003 und die Stellungnahme der Gewerbepolizei

vom 5. Juni 2003 abgestellt habe, dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör verweigert, ist unbegründet. Bereits in der angefochtenen Verfügung vom 27. August 2003 wird in Erwägung A. c) auf diese Dokumente Bezug genommen, sodass der Beschwerdeführer hätte Akteneinsicht verlangen und bereits im Rekursverfahren diesbezügliche Einwände vorbringen können. Wenigstens teilweise zutreffend ist dagegen der Einwand, die Vorinstanz habe sich nicht mit den Ausführungen des Beschwerdeführers auseinander gesetzt, wonach im streitbetroffenen Lokal seit mehr als 20 Jahren Videokabinen betrieben worden seien. Die Baurekurskommission hat dazu ausgeführt, dass aufgrund des Polizeirapportes vom 4. Juni 2003 und der Stellungnahme der Gewerbepolizei vom 5. Juni 2003 von den Vorgängern des Beschwerdeführers keine Videokabinen betrieben worden seien; solche seien durch die Behörden erstmals im Juni 2000 bzw. im Herbst 2001 festgestellt worden, weshalb von einer jahrzehntelangen Duldung als Grundlage des beanspruchten Vertrauensschutzes keine Rede sein könne. Auch die vom Beschwerdeführer eingereichten offiziellen Unterlagen, welche sich auf den Betrieb der Erotik-Videokabinen bezögen, datierten nicht vor 2001, weshalb davon auszugehen sei, dass seit Vollendung der unbewilligten Nutzungsänderung noch lange nicht die 30 Jahre vergangen seien, welche nach der Rechtsprechung zur Verwirkung des Wiederherstellungsanspruchs führen könnten. Mit diesen Erwägungen ist die Vorinstanz zwar dem Argument entgegengetreten, dass durch behördliche Duldung der Nutzungsänderung ein Vertrauenstatbestand begründet worden sei, jedoch bleibt die Feststellung des massgeblichen Sachverhalts insofern nicht nachvollziehbar, als Ausführungen hinsichtlich der Beweiskraft der von der Beschwerdegegnerin beigezogenen Berichte der Sitten- und der Gewerbepolizei fehlen, weshalb auf die Beweisanträge des Beschwerdeführers nicht eingegangen wurde. Gemäss § 63 Abs. 1 VRG muss dieser Mangel des angefochtenen Entscheids nicht zwingend zur Rückweisung führen, sondern kann durch das Verwaltungsgericht, dem bezüglich der Sachverhaltsfeststellung laut § 51 VRG eine unbeschränkte Überprüfungsbefugnis zusteht, im Beschwerdeverfahren geheilt werden (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 63 N. 10). Das ist hier besonders angezeigt, weil die Vorinstanz gemäss § 7 Abs. 1 VRG nicht zur allenfalls notwendigen Einvernahme der vom Beschwerdeführer angebotenen Zeugen befugt wäre (RB 1966 Nr. 23 = ZBl 68/1967, S. 327 = ZR 66 Nr. 176; Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N. 14).

E. 6

Für das Entstehen einer Vertrauensgrundlage ist nicht entscheidend, seit wann in den streitbetroffenen Räumlichkeiten Videokabinen betrieben wurden, sondern wie lange die zuständigen Behörden diesen Betrieb duldeten, ohne auf den erforderlichen Bewilligungen zu bestehen. Immerhin ist für die Beurteilung dieser zweiten Frage nicht unwesentlich, dass auch nach den Angaben des Beschwerdeführers früher im fraglichen Lokal der Sex-Shop C mit Videothek geführt wurde, wobei letztere zwei Videokabinen umfasst haben soll. Laut den Angaben des Beschwerdeführers in seinem Gesuch um eine Betriebsbewilligung an die Gewerbepolizei vom 21. März 2002, betrieb er damals die Erotik-Videokabinen des nunmehr "D-Clubs" genannten Lokals "seit drei Jahren", wobei offenbar der Betrieb von Sexshop und Videothek aufgegeben wurde. Der Betrieb sollte ausschliesslich als Vereinslokal des "D-Clubs" genutzt werden, bei dem es sich laut Gesuch um einen vom Beschwerdeführer präsierten "ideellen Verein" im Sinn von Art. 60 ff. des Zivilgesetzbuches handeln soll, der eine Interessengemeinschaft für Filmvorführungen bezweckt. Diese Angaben decken sich weit gehend mit dem Rapport der Sittenpolizei vom

12. Juni 2003 und der Gewerbepolizei vom 5. Juni 2003, wonach der bisherige Sexshop C zwischen Mitte 2000 und September 2001 in einen reinen Videokabinen-Betrieb unter den Namen "D-Club" umgewandelt worden sein soll. Die Darstellungen unterscheiden sich nur insofern, als der Beschwerdeführer geltend macht, im früheren Sexshop mit Videothek seien auch zwei Videokabinen betrieben worden, während laut beiden amtlichen Berichten sich in den Räumlichkeiten von Sex Shop C keine Videokabinen befunden haben sollen. Ob im früheren Sexshop C tatsächlich zwei Videokabinen betrieben wurden, braucht indessen nicht weiter untersucht zu werden. Ebenso kann offen bleiben, ob irgendeine städtische Amtsstelle von diesen beiden Kabinen Kenntnis hatte. Auch wenn dies zutreffen würde, hätte der Beschwerdeführer aus der Duldung dieser beiden Kabinen nicht schliessen dürfen, dass die Umwandlung des bisherigen Sex-Shops mit Videothek in einen reinen Videokabinen-Betrieb keine baurechtliche Bewilligung erfordere. Dass ein Ladenlokal, in dem an ein unbestimmtes Publikum erotische Artikel und Videos verkauft bzw. ausgeliehen werden, in baurechtlicher Hinsicht eine wesentlich andere Nutzung darstellt als das Vereinslokal einer Interessengemeinschaft für Filmvorführungen, muss auch einem baurechtlichen Laien bewusst sein. Zudem darf angenommen werden, dass dem Beschwerdeführer, dessen Bruder den Sexshop C seit 1995 betrieb und der selber als Präsident des D-Clubs wirkte, die behördlichen Bestrebungen zur Eindämmung des Sexgewerbes im Kreis 4 nicht verborgen geblieben sein konnten. Wie das Verwaltungsgericht am 5. Februar 2003 erwogen hat (VB.2002.00393, E. 2c, www.vgrzh.ch, vom Bundesgericht bestätigt am 19. August 2003; 1P.198/2003), ist über das Vorgehen der Stadt Zürich gegen sexgewerbliche Betriebe in Gebieten mit hohem Wohnanteil in der Tagespresse eingehend berichtet worden und kann ein im Sexgewerbe tätiger Unternehmer spätestens seit dem 26. November 1997, als auch das Bundesgericht die Praxis der Zürcher Behörden schützte, sich nicht mehr darauf berufen, vom Bewilligungserfordernis und von der Unzulässigkeit sexgewerblicher Betriebe in Wohn- und Kernzonen mit einem Wohnanteil von 50% und mehr nicht gewusst zu haben. Auch aus dieser Sicht konnte der Beschwerdeführer, der als Präsident eines für erotische Filmführungen im Kreis 4 besorgten "ideellen Vereins" immerhin eine Führungsposition innehatte, aus der behaupteten Duldung zweier Videokabinen nicht in guten Treuen schliessen, er sei ohne Bewilligung zur Umnutzung des bisherigen Sexshops mit Videothek in einen Videokabinen-Betrieb befugt. Selbst wenn nachgewiesen wäre, dass die städtischen Behörden die beiden Videokabinen im Betrieb Sex Shop C jahrelang duldeten, scheidet damit die Berufung auf den Vertrauensschutz schon daran, dass der Beschwerdeführer bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt um das Bewilligungserfordernis hätte wissen müssen. Die Abnahme der angebotenen Beweise ist deshalb nicht erforderlich.

E. 7

Die Beschwerde ist somit als unbegründet abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit 70 VRG). Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin überdies eine Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG), weil dieser durch die Beantwortung der Beschwerde ein besonderer Aufwand entstanden ist, der nur durch juristisch geschultes Personal geleistet werden konnte. Als angemessen erweist sich eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (Mehrwertsteuer inbegriffen). Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'500.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 60.-- Zustellungskosten, Fr. 2'560.-- Total der Kosten. 3. Die Gerichtskosten werden dem

Beschwerdeführer auferlegt. 4. Der Beschwerdeführer wird zu einer Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'500.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) an die Beschwerdegegnerin verpflichtet, zahlbar innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Entscheids. 5. ...

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