

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00488 vom 14. Februar 2007**

ZH Verwaltungsgericht, 2007-02-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2006.00488](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2006.00488)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00488 du 14 février 2007

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00488 del 14 febbraio 2007

## **Regeste**

Baubewilligung und Befehl | Rechtswidrige Nutzung von Geschäftsräumlichkeiten zu sexgewerblichen Zwecken Es musste der Beschwerdeführerin bzw. der ehemaligen Betreiberin aufgrund der damaligen Intervention der Baupolizei bewusst sein, dass in der streitbetroffenen Liegenschaft ein sexgewerblicher Betrieb nicht bewilligungsfähig war. (...) Die Nutzungsbezeichnungen "Heilpraxis" bzw. "Heilmassage" in den Baueingabeplänen waren offenkundig darauf angelegt, die Behörden über die tatsächliche Nutzung als sexgewerblicher Massagesalon zu täuschen. Angesichts des Umstands, dass jeweils nicht die Betreiberin des Salons, sondern eine Drittperson als Bauherrin und Baugesuchstellerin auftrat, hatten die Baubehörden keinen Anlass zur Vermutung, dass in den Räumlichkeiten im Erdgeschoss der im dritten Obergeschoss und Dachgeschoss unterbundene Betrieb einziehen würde. (...) Nach Lehre und Rechtsprechung ist bei blosser Untätigkeit der Behörde das Entstehen einer Vertrauensgrundlage nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Es genügt nicht, dass die Behörde untätig geblieben ist, sondern es müssen zusätzliche Anhaltspunkte bei dem oder der Betroffenen die Meinung aufkommen lassen, rechtmässig gehandelt zu haben. Solche Anhaltspunkte bestehen hier offenkundig nicht (E. 2.3).  
Abweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig zur Behandlung der Beschwerde gegen den angefochtenen Entscheid der Baurekurskommission I. Die Beschwerdeführerin als Baugesuchstellerin und erfolglose Rekurrentin ist ohne weiteres beschwerdebefugt (§ 338a des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 [PBG]). Auf das frist- und formgerecht erhobene Rechtsmittel ist einzutreten.

### **E. 2**

Wie auch die Beschwerdeführerin einräumt, ist die Nutzung der streitbetroffenen Räumlichkeiten als sexgewerblicher Massagesalon weder nach dem im Zeitpunkt der Umnutzung geltenden noch nach dem heute massgeblichen Recht bewilligungsfähig. Sie macht vielmehr geltend, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands könne aus Gründen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismässigkeit sowie wegen Verwirkung des Beseitigungsanspruchs infolge Zeitablaufs nicht mehr verlangt werden.

### **E. 2.1**

Der in Art. 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in

behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden (BGE 126 II 377 E. 3a; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich/St. Gallen 2006 Rz. 622 ff. mit Hinweisen auch zum Folgenden). Voraussetzung dieses Schutzes sind: 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. 2.2**

In der streitbetroffenen Liegenschaft wurde seit 1994 im dritten Obergeschoss und im Dachgeschoss ein sexgewerblicher Betrieb geführt. Aufgrund einer Intervention der Baupolizeibehörde vom 18. Dezember 1996 wurde das Mietverhältnis mit der damaligen Betreiberin aufgelöst. In der Folge scheint sich das unter dem Namen "C" betriebene Etablissement im Erdgeschoss der nämlichen Liegenschaft eingemietet zu haben. Für diese Räumlichkeiten wurde ein am 15. Mai 1998 bewilligtes Baugesuch mit folgendem Gegenstand eingereicht: "Wohnhaus-Umbau mit Vordachanbau und Parkplatz (Erdgeschoss: Verkleinerung der 2-Zimmerwohnung in eine 1-Zimmerwohnung durch Umnutzung eines Zimmers in einen Büroraum mit Schaffung einer Verbindung zum Laden mittels Wanddurchbruch; Ladenlokalunterteilung in Heilpraxis und Vorraum; Vorgarten: weitere teilweise Öffnung für 2 Autoabstellplätze mit Aufhebung des westlichen Lichtschachtes; Fassade: Vordachanbau über Ladeneingang)." In der Folge scheint der Betrieb, ohne dass es zu behördlichen Interventionen kam, in diesen Räumen geführt worden zu sein. Diese wurden gemäss einer am 27./28. März 2000 im Anzeigeverfahren erteilten feuer- bzw. baupolizeilichen Bewilligung geringfügig modifiziert, ohne dass um eine Nutzungsänderung nachgesucht wurde. In den Plänen wurde die Zweckbestimmung des bisher zur Nutzung als "Laden/Heilpraxis" bezeichneten Raums neu mit "Heilmassage" angegeben. Mit "Verfügung betreffend Übernahme eines bestehenden Salons" vom 7. Januar 2005 nahm die Stadtpolizei zur Kenntnis, dass der ihr seit dem 3. April 1995 bekannte Massagesalon "C" den Inhaber gewechselt habe. Mit einer weiteren "Verfügung" vom 24. Juni 2005 wurde von einem erneuten Inhaberwechsel und der Umbenennung des Salons auf den Namen "D" Kenntnis genommen. Beide "Verfügungen" wurden auch der Baupolizei mitgeteilt, welche darauf am 18. Juli 2005 Eigentümer- und Mieterschaft auf den rechtswidrigen Zustand hinwies.

### **E. 2.3**

Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, kann die Beschwerdeführerin aus dem früheren Betrieb des Salons "C" im dritten Obergeschoss und Dachgeschoss der Liegenschaft L-Strasse 01 nichts zu ihren Gunsten ableiten. Im Gegenteil musste ihr bzw. der ehemaligen Betreiberin als ihrer Rechtsvorgängerin aufgrund der damaligen Intervention der Baupolizei bewusst sein, dass in der Liegenschaft L-Strasse 01 ein sexgewerblicher Betrieb nicht bewilligungsfähig war. Denn die am 19. Dezember 1996 durch das Betreibungsamt als Zwangsverwalterin der Liegenschaft ausgesprochene Kündigung nannte als Kündigungsgrund ausdrücklich eine "Anordnung der Baupolizei". Die am 15. Mai 1998 bzw. 27./28. März 2000 bewilligten Baueingaben bestätigen diesen Sachverhalt: Die

Nutzungsbezeichnungen mit "Heilpraxis" bzw. "Heilmassage" in den Baueingabeplänen waren offenkundig darauf angelegt, die Behörden über die tatsächliche Nutzung als sexgewerblicher Massagesalon zu täuschen. Insbesondere angesichts des Umstands, dass jeweils nicht die Betreiberin des Salons "C", sondern eine Drittperson als Bauherrin und Baugesuchstellerin auftrat, hatten die Baubehörden keinen Anlass zur Vermutung, dass in den mit "Heilpraxis" bzw. "Heilmassage" bezeichneten Räumlichkeiten im Erdgeschoss der im dritten Obergeschoss und Dachgeschoss unterbundene Betrieb einziehen würde. Das im Zusammenhang mit der Kündigung gestellte Ersuchen der Baupolizei an das Betriebsamt um Mitteilung der Person des Neumieters bezieht sich auf die Wohnung im dritten Obergeschoss. Es besteht deshalb auch kein Anlass, vom Betriebsamt weitere Unterlagen beizuziehen oder dessen damalige Mitarbeiter als Zeugen einzuvernehmen. Die Beschwerdeführerin scheint eine Vertrauensgrundlage daraus ableiten zu wollen, dass die für Milieufragen zuständige Dienstabteilung der Stadtpolizei über den Fortbestand des Salons "C" in der Liegenschaft L-Strasse 01 informiert gewesen sein soll. Ob dies zutrifft und ob das Wissen der Stadtpolizei den Baubehörden angerechnet werden müsste, kann indessen offen bleiben. Denn nach Lehre und Rechtsprechung ist bei blosser Untätigkeit der Behörde das Entstehen einer Vertrauensgrundlage nur mit Zurückhaltung anzunehmen (BGr, 19. September 2001, 1P.768/2000 E. 4c, [www.bger.ch](http://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; Beatrice Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel/Frankfurt a.M. 1983, S. 228; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Bd. I, 3. A, Zürich 1999, Rz. 879; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 652). Es genügt nicht, dass die Behörde untätig geblieben ist, sondern es müssen zusätzliche Anhaltspunkte bei dem oder der Betroffenen die Meinung aufkommen lassen, rechtmässig gehandelt zu haben. Solche Anhaltspunkte bestehen hier offenkundig nicht. Wenn die vormalige Betreiberin des Salons "C", deren Wissen sich die Beschwerdeführerin anrechnen lassen muss, nach dem Umzug ihres Etablissements ins Erdgeschoss von den Baubehörden unbehelligt blieb, so konnte sie sich wohl über den Erfolg ihres Täuschungsmanövers freuen; angesichts der vorangehenden Kündigung der Wohnung im dritten Obergeschoss auf Ersuchen der Baupolizei und der irreführenden Angaben im Baugesuch für das Erdgeschoss konnte sie aber nicht annehmen, rechtmässig gehandelt zu haben. Eine Vertrauensgrundlage konnte somit schon angesichts des fehlenden guten Glaubens der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin nicht entstehen.

#### **E. 2.4**

Im Übrigen ist die Zürcher Praxis, das Sexgewerbe aus intensiv genutzten Wohnzonen generell auszuschliessen (RB 1997 Nr. 65 [Leitsatz] = BEZ 1997 Nr. 1 [volle Begründung]), allgemein bekannt und kann das Wissen darüber jedenfalls bei den in dieser Branche Tätigen vorausgesetzt werden (VGr, 11. Februar 2004, VB.2003.00371, [www.vgrzh.ch/rechtsprechung](http://www.vgrzh.ch/rechtsprechung)). Auch der Beschwerdeführerin, deren eine Gesellschafterin laut Akten bei der Polizei als Prostituierte bekannt ist, hätte die fehlende Bewilligung für die sexgewerbliche Nutzung der übernommenen Geschäftsräume bei der gebotenen Sorgfalt bekannt sein müssen. Dass ihr der frühere Betreiber die Baugesuchpläne mit den irreführenden Nutzungsvermerken vorgelegt haben soll, vermag daran nichts zu ändern, sondern hätte sie im Gegenteil auf die Täuschung der Behörden hinweisen müssen. Auch aus dieser Sicht besteht keine Vertrauensgrundlage und ist deshalb der Umstand, dass die Beschwerdeführerin für die Übernahme des Salons Fr. 60'000.- aufgewendet haben will, ohne Bedeutung.

### **E. 2.5**

Erweist sich der sexgewerbliche Betrieb der Beschwerdeführerin als nicht bewilligungsfähig und vermögen auch Gründe des Vertrauensschutzes den Fortbestand des rechtswidrigen Zustands nicht zu rechtfertigen, so hat die Behörde gemäss § 341 PBG die Behörde den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. Dass der Betrieb des Salons zu keinen Reklamationen der Nachbarschaft geführt haben soll und im Salon nur Masseusen schweizerischer Herkunft bzw. mit Niederlassungsbewilligung C tätig sein sollen, ist in diesem Zusammenhang irrelevant. Der Umstand, dass die Gesellschafter der Beschwerdeführerin den grössten Teil ihres Vorsorgekapitals in den Betrieb investiert haben wollen, was übrigens eine gemäss § 52 Abs. 2 VRG unzulässige neue Tatsachenbehauptung darstellt, lässt die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und die dafür angesetzte dreimonatige Frist nicht als unverhältnismässig erscheinen. Für die beantragte Verlängerung dieser Frist auf drei Jahre, "damit wenigstens ein wesentlicher Teil der getätigten finanziellen Investitionen amortisiert werden kann", besteht kein Anlass.

### **E. 3**

Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Für eine andere Kostenverlegung besteht entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin kein Anlass; insbesondere hatte die Beschwerdeführerin vor Erlass der angefochtenen Verfügung vom 2. Mai 2006 hinreichend Gelegenheit zur Stellungnahme (vgl. Erwägungen f-h der angefochtenen Verfügung) und liegt offenkundig keine Gehörsverweigerung vor. Da die Streitigkeit 3 Massageräume betrifft, und angesichts der gerichtsnotorisch hohen Mieteinnahmen, die für sexgewerblich genutzte Räume erzielt werden, rechtfertigt sich eine Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.-. Sodann ist die Beschwerdeführerin, deren Rechtsmittel offenkundig unbegründet ist, gestützt auf § 17 Abs. 2 lit. b VRG zu einer Parteientschädigung von Fr. 1'500.- an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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