Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1P.198/2003 /sta

Urteil vom 19. August 2003
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesgerichtspräsident Aemisegger, Präsident,
Bundesrichter Aeschlimann, Fonjallaz,
Gerichtsschreiber Pfisterer.

Parteien
X._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Markus Hitz, Möhrlistrasse 97, 8006 Zürich,

gegen

Bausektion der Stadt Zürich, Badenerstrasse 141, Postfach, 8021 Zürich,
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 1. Abteilung, 1. Kammer, Postfach 1226, 8021 Zürich.

Gegenstand
Art. 9 BV (Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 1. Abteilung, 1. Kammer, vom 5. Februar 2003.

Sachverhalt:
A.
Y._____ führte seit dem 1. Juli 1998 im Dachgeschoss des Gewerbegebäudes ... in Zürich den sexgewerblichen Massagesalon "A._____". Eine Bewilligung für diesen Betrieb hatte er nicht eingeholt. Das betroffene Grundstück Kat.-Nr. SE5373, GB-Blatt 1733 Plan 1, liegt in der Quartiererhaltungszone Q15a, in welcher ein Wohnanteil von 80 % vorgeschrieben ist. Die Sittenpolizei hatte den Salon am Tag der Eröffnung registriert. Seit dem 1. April 2001 ist X._____ Mieter des Dachgeschosses. Er betreibt das Etablissement zusammen mit Y._____ unter dem Namen "B._____" ohne Bewilligung weiter. Nach einem entsprechenden Hinweis von privater Seite informierte die Bausektion der Stadt Zürich die Eigentümerin der Liegenschaft, die Z._____ (Kollektivgesellschaft), am 13. August 2001, dass sie Kenntnis von der sexgewerblichen Umnutzung des Dachstockes habe. Eine baurechtliche Bewilligung könne in dieser Bauzone nicht erteilt werden. Gleichzeitig setzte die Bausektion Frist zur Stellungnahme an. Nach einem Briefwechsel zwischen dem Amt für Baubewilligungen und den beiden Betreibern des Etablissements reichte X._____ am 22. März 2002 ein nachträgliches Gesuch um eine Nutzungsänderung ein.

Die Bausektion der Stadt Zürich verweigerte am 7. Mai 2002 die beantragte baurechtliche Bewilligung. Sie befahl insbesondere die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes binnen längstens drei Monaten.
B.
X._____ rekurrierte gegen diesen Beschluss am 14. Juni 2002 an die Baurekurskommission I des Kantons Zürich. Er ersuchte um dessen Aufhebung und um Erteilung der nachträglichen Baubewilligung.

Die Baurekurskommission I des Kantons Zürich wies den Rekurs am 25. Oktober 2002 ab.
C.
X._____ erhob mit Eingabe vom 28. November 2002 Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Er stellte den Antrag, die Beschlüsse der Bausektion sowie der Baurekurskommis-

sion seien aufzuheben und es sei ihm die nachträgliche baurechtliche Bewilligung zu erteilen.
Das Verwaltungsgericht wies die Verwaltungsgerichtsbeschwerde am 5. Februar 2003 ab.
D.
X._____ führt mit Eingabe vom 24. März 2003 staatsrechtliche Beschwerde. Er beantragt die Aufhebung des Entscheides des Verwaltungsgerichts vom 5. Februar 2003.

Die Bausektion der Stadt Zürich und das Verwaltungsgericht schliessen auf Abweisung der Beschwerde, letzteres, soweit darauf einzutreten sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid, gegen den die staatsrechtliche Beschwerde zulässig ist (Art. 86 Abs. 1 OG). Der Beschwerdeführer ist als Mieter durch die angeordnete Wiederherstellung in seinem Besitz an der Mietsache und damit in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen (Art. 88 OG). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die staatsrechtliche Beschwerde einzutreten, unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen.
2.
2.1 Das Verwaltungsgericht erwog, der Anspruch der Behörden auf Wiederherstellung des rechtmässigen baulichen Zustandes verwirke nach 30 Jahren. Da der vorliegende rechtswidrige Zustand erst seit dem 1. Juli 1998 bestehe, sei diese Voraussetzung bei weitem nicht erfüllt. Eine kürzere Verwirkungsfrist sei namentlich dann gerechtfertigt, wenn die Behörden den baurechtlichen Zustand über Jahre geduldet hätten, obwohl er ihnen bekannt gewesen sei oder sie diesen hätten kennen müssen. Die Sittenpolizei habe den rechtswidrigen Zustand am 1. Juli 1998 registriert, mithin am Tag der Aufnahme des Betriebes. Die Behörden hätten die Grundeigentümerin am 13. August 2001 auf die zonenwidrige Nutzung aufmerksam gemacht. Zwischen diesen beiden Daten lägen lediglich gut drei Jahre. Die Untätigkeit der Behörden könne nicht als Duldung des rechtswidrigen Zustandes und damit als Vertrauensgrundlage gedeutet werden. Schliesslich hätte der Beschwerdeführer vom Bewilligungserfordernis und von der Unzulässigkeit sexgewerblicher Betriebe in Wohn- oder Kernzonen mit einem Wohnanteil von 50 % wissen müssen. Das Wissen seiner Rechtsvorgänger müsse er sich anrechnen lassen. Er sei deshalb nicht gutgläubig gewesen.
2.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht erkannt, er könne sich nicht auf den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) berufen. Die 3-jährige Duldung des rechtswidrigen Zustandes müsse als langjährige Untätigkeit der Baubehörden gedeutet werden. Dieser Umstand sei geeignet, einen Vertrauenstatbestand zu begründen. Da die Polizei vom Massagesalon Kenntnis gehabt habe, könne nicht von einem verborgenen Verstoss gegen die baurechtlichen Bestimmungen gesprochen werden. Der Anspruch auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes sei deshalb wegen Zeitablaufs verwirkt. Der Beschwerdeführer sei neu im Sexgewerbe tätig und habe mit seinen Rechtsvorgängern nichts zu tun. Er müsse sich ihr Wissen nicht anrechnen lassen. Dem heutigen Zustand stünden auch keine schwerwiegenden öffentlichen Interessen entgegen. Beschwerden von Nachbarn lägen keine vor.
3.
3.1 Im Bereich des Baurechts verwirkt der Anspruch der Behörden, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu verlangen, aus Gründen der Rechtssicherheit grundsätzlich nach 30 Jahren. Eine Ausnahme davon ist dann zu machen, wenn die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes aus baupolizeilichen Gründen im engeren Sinne geboten ist, namentlich wenn durch den Fortbestand eines baugesetzwidrigen Gebäudes oder Zustandes eine ernsthafte und unmittelbare Gefahr für Leib und Leben der Bewohner oder der Passanten geschaffen wird (BGE 107 Ia 121 E. 1).

Eine kürzere Verwirkungsfrist rechtfertigt sich aus Gründen des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV). Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die Baupolizeibehörden zwar vor Ablauf der 30-jährigen Frist einschreiten, den baurechtswidrigen Zustand aber über Jahre hinaus duldeten, obschon ihnen die Gesetzwidrigkeit bekannt war oder sie diese bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätten kennen müssen (BGE 107 Ia 121 E. 1c).
3.2 Vorliegend sind zwischen der erstmaligen sittenpolizeilichen Registrierung des Massagesalons (1. Juli 1998) und dem Zeitpunkt, an dem sich die Baupolizei erstmals an die Eigentümer wandte (13. August 2001), ungefähr drei Jahre verstrichen. Damit ist die 30-jährige Verwirkungsfrist noch nicht abgelaufen. Baupolizeiliche

Gründe im engeren Sinne, die eine Ausnahme von dieser Frist gebieten würden, macht der Beschwerdeführer nicht geltend und sind auch nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer beruft sich zwar auf eine kürzere Verwirkungsfrist. Er legt aber nicht genügend begründet dar, auf welcher Grundlage diese beruhen soll. Auf diese Ausführungen kann nicht eingetreten werden (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG).

Es fragt sich demnach, ob der Anspruch der Stadt Zürich auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes aufgrund des Vertrauensschutzprinzips untergegangen ist.
3.3 Solange die zuständigen Behörden angesichts eines baurechtswidrigen Zustandes bloss untätig geblieben sind, erscheint bei der Deutung der Untätigkeit als behördliche Duldung grosse Zurückhaltung geboten (vgl. einen ähnlichen, die Stadt Zürich betreffenden Fall: Urteil 1P.768/2000 vom 19. September 2001, E. 4c, publ. in: ZBl 103/2002, S. 188; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, 3. Auflage, Zürich 1999, Rz. 879).

Die umstrittene Liegenschaft wurde seit dem 1. Juli 1998 ohne Bewilligung baurechtswidrig genutzt. Die Sittenpolizei wusste von dieser Nutzung. Das Amt für Baubewilligungen teilte der Eigentümerin am 13. August 2001, kurz nachdem es Kenntnis von der Nutzungsänderung erhalten hatte, mit, dass die aktuelle Nutzung nicht genehmigt werden könne. Entsprechend haben die Behörden nie eine Bewilligung für die Umnutzung der Liegenschaft als Massagesalon erteilt. Vielmehr haben sie das nachträgliche Gesuch des Beschwerdeführers für die bereits erfolgte Nutzungsänderung am 7. Mai 2002 abgewiesen. Von einer Duldung der rechtswidrigen Nutzung über Jahre hinaus kann nach lediglich drei Betriebsjahren ebenfalls nicht die Rede sein. Dies gilt selbst dann, wenn das Wissen der Sittenpolizei der Bausektion der Stadt Zürich angerechnet werden sollte (vgl. Urteil 1P.768/2000 vom 19. September 2001, E. 4c, publ. in: ZBl 103/2002, S. 188). Eine Vertrauensgrundlage liegt damit nicht vor (vgl. Christoph Rohner, in: Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, St. Gallen 2002, Rz. 51 zu Art. 9).
3.4 Soweit sich der Beschwerdeführer auf seinen guten Glauben beruft, kann seinen Ausführungen nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer betrieb den Massagesalon zusammen mit Y._____. Letzterer musste bereits einmal auf Geheiss der Bausektion ein einschlägiges Etablissement schliessen. Der Beschwerdeführer ist daher unglaubwürdig, wenn er sich in Bezug auf das Bewilligungserfordernis auf seine Unwissenheit beruft. Zudem ist allgemein bekannt oder hätte dem Beschwerdeführer bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt zumindest bekannt sein müssen, dass die Zürcher Praxis das Sexgewerbe aus intensiv genutzten Wohnzonen generell ausschliesst (Urteil 1P.191/1997 vom 26. November 1997, E. 5c). Der Beschwerdeführer konnte entsprechend nicht davon ausgehen, dass sein sexgewerblicher Betrieb in einer Quartiererhaltungszone mit einem Wohnanteil von 80 % bewilligungsfähig ist (vgl. §§ 45 ff., insbesondere § 50a, und § 309 lit. b des Gesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht, Planungs- und Baugesetz; PBG). Dass die Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers diese Bewilligung nicht eingeholt haben, ist ihm anzurechnen (BGE 99 Ib 392 E. 2b; Beatrice Weber-Dürler, Neuere Entwicklungen des Vertrauensschutzes, ZBl 103/2002, S. 281, 301 f.).
4.
Die staatsrechtliche Beschwerde erweist sich damit als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG). Eine Parteientschädigung ist nicht auszurichten (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Bausektion der Stadt Zürich und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 1. Abteilung, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 19. August 2003
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: