



G.-Nr. R4.2014.00010
BRGE IV Nr. 0015/2014

Entscheid vom 20. Februar 2014

Mitwirkende Abteilungsvizepräsidentin Margrit Manser, Baurichter Reto Philipp, Baurichter Béla Berke, Gerichtsschreiber Daniel Schweikert

in Sachen **Rekurrent**
U. E., [...]

gegen **Rekursgegnerin**
Stadt Kloten, Kirchgasse 7, 8302 Kloten

betreffend Verfügung der Stadt Kloten vom 20. Januar 2014; Aufforderung zur Einreichung eines Baugesuchs für Nutzungsänderung (sexgewerbliche anstelle Wohnnutzung) und Nutzungsverbot

hat sich ergeben:

A.

Mit Verfügung vom 20. Januar 2014 stellte die Baupolizei der Stadt Kloten fest, dass in der Liegenschaft Y-Strasse auf dem in der Wohnzone mit Gewerbeerleichterung (WG4) gelegenen Grundstück Z eine baurechtlich relevante Nutzungsänderung (Bordell anstelle Wohnung) stattgefunden habe und forderte zur Einreichung eines entsprechenden Baugesuchs auf (Dispositivziffern 1 und 2). Sodann wurde als vorsorgliche Massnahme ein Nutzungsverbot für die Betreibung des Bordells ausgesprochen und dieses per sofort in Kraft gesetzt (Dispositivziffer 3). Einem allfälligen Rekurs gegen Dispositivziffer 3 wurde schliesslich die aufschiebende Wirkung entzogen (Dispositivziffer 5, am Ende).

B.

Hiergegen wandte sich U. E. als Mieter der besagten Wohnung mit Eingabe vom 5. Februar 2014 fristgerecht an das Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragte:

- "1. Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung sei aufzuheben.
2. Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung sei vorsorglich sofort aufzuheben. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

C.

Mit Verfügung vom 10. Februar 2014 wurde vom Rekurseingang Vormerk genommen, auf die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens verzichtet und der Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses betreffend Ziff. 3 der Verfügung einstweilen (beziehungsweise, da nunmehr der Endentscheid ergeht, endgültig) bestätigt.

D.

Auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung und die Ausführungen in der Rekurschrift wird nachfolgend, soweit entscheidnotwendig, Bezug genommen.

Es kommt in Betracht:

1.

Der Rekurrent ist als Mieter der streitbetroffenen Wohnung in seinen Interessen legitimationsbegründend beeinträchtigt und deshalb zur Rekurerhebung legitimiert (§ 338a Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes [PBG]). Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

2.

Der Rekurrent erklärt, er betreibe nicht eigentlich ein Bordell; die Wohnung sei nur ausgelegt für die Tätigkeit von zwei bis drei Damen. Im Gegensatz zu einem Bordellbetrieb würden Gäste nur auf Anmeldung hin empfangen. Es gäbe keinen bordelltypischen Laufverkehr und der Salon sei von aussen in keiner Weise erkennbar. Irgendwelche Beanstandungen seitens der Nachbarschaft seien bislang nie erfolgt.

Gleichwohl werde er aufforderungsgemäss und fristgerecht bei der Vorinstanz ein Baugesuch für die "geringfügige" Umnutzung einreichen. Es gehe aber nicht an, ohne Vorwarnung und ohne Einräumung des rechtlichen Gehörs einen Betrieb per sofort zu schliessen, wenn er, wie in casu, durchaus bewilligungsfähig sei und wenn keinerlei bauliche Massnahmen getroffen worden seien. Der sofortige Schliessungsentscheid sei aufzuheben, da der Betrieb ja seit Mai 2013 klaglos laufe.

3.1.

Ob bauliche Massnahmen oder Nutzungsänderungen bewilligungspflichtig sind, ist im baurechtlichen Verfahren zu klären. Bei der Frage, ob ein solches Verfahren überhaupt einzuleiten ist, steht der Baubehörde ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Bestehen Anhaltspunkte, dass ein bewilligungspflichtiger Sachverhalt vorliegen könnte, wird sie im Zweifelsfall ein Bewilligungsverfahren einzuleiten haben; vor allem bei Nutzungsänderungen bestehender Bauten oder Anlagen ergibt oft erst eine genauere Untersuchung, ob die Zweckänderung der baurechtlichen Bewilligungspflicht untersteht (VB.2004.00074 in BEZ 2004 Nr. 47 = RB 2004 Nr. 75, vom Bun-

desgericht bestätigt mit Urteil 1A.204/2004 vom 14. Dezember 2004, www.bger.ch).

3.2.

Vorliegend stellt der Rekurrent nicht in Abrede, dass er in der von ihm gemieteten Wohnung eine baurechtlich relevante Nutzungsänderung von einer Wohnnutzung hin zu einer sexgewerblichen Nutzung vorgenommen hat, wenngleich er letztere nicht als "Bordell" bezeichnet haben will. Hierauf kommt es bei der Frage der Bewilligungspflicht indes nicht an. Die vom Rekurrenten zugestandene Tätigkeit von zwei bis drei Damen ist jedenfalls eine im Sinne von § 309 Abs. 1 lit. b PBG bewilligungspflichtige Nutzungsänderung, weshalb er denn auch selbst erklärt, er werde das eingeforderte Baugesuch fristgerecht nachreichen. Der Rekurrent wehrt sich einzig gegen das vorläufige Nutzungsverbot.

3.3.

Weil ein als vorsorgliche Massnahme im Sinne von § 6 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) ausgesprochenes einstweiliges Nutzungsverbot seinen Zweck nur erfüllen kann, wenn einem Rekurs dagegen die aufschiebende Wirkung entzogen wird (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 6 Rz. 28), kommt deren Wiederherstellung durch das Baurekursgericht regelmässig nur in Frage, wenn sich die vorsorgliche Massnahme *selbst* als unzulässig erweist. Das ist, wie sogleich zu zeigen sein wird, nicht der Fall, weshalb der Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses bezüglich Ziff. 3 der angefochtenen Anordnung mit Verfügung vom 10. Februar 2014 zu bestätigen war.

4.1.

An der mit der Bewilligungspflicht verbundenen präventiven Kontrolle eines in einer Wohnzone gelegenen sexgewerblichen Betriebes, selbst in Form eines mehr oder weniger "stillen" Gewerbes, wie der Rekurrent es vorliegend behauptet, besteht ein gewichtiges Interesse der Öffentlichkeit und der Nachbarn. Das musste dem Rekurrenten klar sein, der den Betrieb bis zum 1. Mai 2013 offenbar in Dübendorf führte und angesichts der von ihm selbst dokumentierten Werbetätigkeit im Tages-Anzeiger (act. 5.2) durchaus branchenerfahren zu sein scheint. Es ist daher unglaublich, wenn sich

der Rekurrent als von der angefochtenen Verfügung "völlig überrascht" erklärt unter Hinweis darauf, dass er noch nie aufgefordert worden sei, ein Baugesuch einzureichen, und von der Baupolizei noch nie etwas gehört habe.

4.2.

Das Einholen einer Baubewilligung für die Aufnahme einer sexgewerblichen Nutzung stellt keine blosser Formalität dar. Andernfalls wäre die mit der Bewilligungspflicht angestrebte präventive Kontrolle unterlaufen und derjenige, der eigenmächtig eine bewilligungspflichtige Nutzungsänderung vornimmt, besser gestellt als derjenige, der ordnungsgemäss vorgängig um eine Bewilligung nachsucht (Kölz/Bosshart/ Röhl, § 25 Rz. 29, mit weiteren Verweisen). Das vorsorgliche Nutzungsverbot in Fällen wie dem vorliegenden *nicht* zu bestätigen, führte zum faktisch bewilligungsfreien Betrieb von Massagesalons und Bordellen für die Dauer des erstinstanzlichen und nachfolgender Rechtsmittelverfahren, wobei es sich hierbei bekanntlich um eine Zeitspanne von einem bis zu mehreren Jahren handeln kann. Da derlei Betriebe mangels baulicher Investitionen (wie dies der Rekurrent vorliegend auch für seinen Betrieb bestätigt) sehr mobil sind und zur Fortsetzung ihrer Tätigkeit lediglich eine neu angemietete Wohnung in einer anderen Gemeinde benötigen, liesse sich in letzter Konsequenz praktisch ein Geschäftsmodell ausserhalb der geltenden Baurechtsordnung installieren. Derlei nicht auch noch zu fördern ist letztlich auch eine Frage der Selbstachtung eben dieser Rechtsordnung.

Die Vorinstanz hat das recht- und vorzeitige Einholen der Baubewilligung daher zulässigerweise mit dem angefochtenen einstweiligen Nutzungsverbot durchgesetzt. Deshalb war nicht nur der Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses mit Verfügung vom 10. Februar 2014 zu bestätigen, sondern ist es mit dem heutigen Endentscheid auch das Nutzungsverbot als solches.

5.

Zusammengefasst ist der Rekurs abzuweisen. Das vorläufige Nutzungsverbot bis zum allfälligen Vorliegen einer Baubewilligung wird somit bestätigt.

6.

Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Verwaltungsgericht ist die aufschiebende Wirkung zu entziehen (§ 25 Abs. 3 VRG in Verbindung mit § 55 VRG).

[....]