



Wohnungen mit sexgewerblichen Dienstleistungen – bau- und mietrechtliche Relevanz?

Dass für Bauvorhaben eine Baubewilligung eingeholt werden muss, dürfte allgemein bekannt sein. Weniger naheliegend ist, dass unter Umständen Nutzungsänderungen bewilligungspflichtig sind. Darunter fallen unter anderem Nutzungsänderungen von Wohnungen für reine Wohnzwecke zu Wohnungen mit sexgewerblichen Dienstleistungen. Oftmals geht vergessen, dass hierfür ein Baugesuch einzureichen ist, selbst wenn keine baulichen Massnahmen vorgenommen werden. Weil solche Nutzungen trotz nötiger Diskretion nicht völlig unbekannt bleiben und entsprechende Anzeigen an Behörden gelangen, werden Grundeigentümer oft nachträglich zur Baueingabe aufgefordert. Wir zeigen auf, mit welchen bau- und mietrechtlichen Konsequenzen die Eigentümerschaft und auch Mieter in diesem Fall zu rechnen haben.

Hintergrund

Nutzungsänderungen bei Räumlichkeiten und Flächen sind bewilligungspflichtig, sofern ihnen baurechtliche Bedeutung zukommt. Dies ist der Fall, wenn sie im Vergleich zum Vorbestand wesentlich andere Auswirkungen auf die Umwelt zeitigen, sodass namentlich die Zonenkonformität oder Immissionen geprüft werden müssen. Eine Nutzungsänderung bleibt auch dann bewilligungspflichtig, wenn mit ihr keine baulichen Veränderungen verbunden sind. Die Bewilligungspflicht einer Nutzungsänderung ist jeweils aufgrund einer Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu prüfen. Massgebend ist, ob die mit der neuen Nutzung verbundenen Auswirkungen in irgendeiner Hinsicht intensiver sind (bspw. in einer Wohnzone überhaupt noch zonenkonform sind) oder sonst ein planungs-, bau- und umweltrechtlich geschütztes Rechtsgut berühren. In Zweifelsfällen ist ein

Bewilligungsverfahren durchzuführen.

Bewilligungspflicht von sexgewerblichen Nutzungen und Nutzungsänderungen

Bei der Beurteilung der Bewilligungspflicht von Wohnungen mit sexgewerblichen Dienstleistungen sind insbesondere die sog. „ideellen Immissionen“ zu berücksichtigen, das heisst Einwirkungen, welche das seelische Empfinden verletzen bzw. unangenehme psychische Eindrücke erwecken. Auch solche Einwirkungen können die Wohnqualität, und sei es auch nur über den Ruf der Wohngegend, in einem erheblichen Mass beeinträchtigen. Dabei wird nicht vorausgesetzt, dass die Störungen des Wohlbefindens an nach aussen in Erscheinung tretende Vorgänge anknüpfen, wie bspw. bei Betrieben des Sexgewerbes mit aufreizender Werbung oder die Begegnung mit Freiern und dergleichen. Es reicht bereits aus, wenn Einwirkungen auf das psychische Wohlbefinden erfolgen, die aus der blossen Vorstellung darüber entstehen, was im Innern eines benachbarten Gebäudes vor sich geht. Solche Immissionen haben baurechtliche Bedeutung und müssen im Übrigen auch bei der Frage nach der Zonenkonformität geprüft werden. Nutzungsänderungen bei Wohnungen mit neu sexgewerblichen Dienstleistungen sind daher im Grundsatz immer bewilligungspflichtig.

Regelungen der Gemeinden zur Zonenkonformität bei Wohnungen mit sexgewerblichen Dienstleistungen

Wo das Sexgewerbe in Wohnzonen oder gemischten Zonen auftritt, kommt es in der Regel zu Konflikten. Stein des Anstosses sind weniger die Zu- und Wegfahrten der Kunden, als vielmehr die erwähnten Immissionen ideeller Art. Die Politik sieht sich in diesen Fällen vor schwierige Aufgaben gestellt: Auf der einen Seite



muss die Wohnbevölkerung vor übermässigen Belästigungen – sei es Lärm oder seien es Belästigungen ideeller Art – geschützt werden, auf der anderen Seite ist der Sicherheit und dem Wohlbefinden der Sexarbeiterinnen und -arbeiter Rechnung zu tragen und die Wirtschaftsfreiheit zu respektieren. In vielen Städten besteht im Weiteren ein wichtiges Ziel darin, die Entstehung eines entwürdigenden Strassenstrichs zu verhindern.

Vor über 20 Jahren wurde das Sexualstrafrecht revidiert. Seither ist die Kuppelei und passive Zuhälterei nicht mehr strafbar. Das Sexualstrafrecht bietet deshalb kaum mehr Hand, um gegen das Sexgewerbe vorzugehen. Die Kantone und vor allem die Gemeinden haben in der Folge die polizeilichen und die planerischen Massnahmen verstärkt. Allerdings sind Betriebe des Sexgewerbes ebenso wie andere Gewerbebetriebe durch die Wirtschaftsfreiheit geschützt. Zulässig sind Vorschriften zur Prostitution, sofern sie verhältnismässig und im öffentlichen Interesse sind.

Zonenkonformität von Sexgewerben

Einige Städte und Gemeinde haben entsprechende planerische Vorschriften ergriffen, um Sexgewerbe vor allem in einer reinen Wohnzone zu verhindern, indem sie solche Betriebe in diesen Zonen gar nicht zulassen. Mit solchen Regelungen werden Betriebe des Sexgewerbes zum Vornherein als «mässig störende» kategorisiert, womit solche Betriebe in bestimmten Zonen damit nicht mehr zonenkonform sind.

Die meisten Städte oder Gemeinden verzichten jedoch auf spezifische Regelungen in der Bau- und Zonenordnung. Fehlt eine entsprechende Regelung, so sind gemäss § 52 Abs. 3 des kantonalen Bau- und Planungsgesetzes im Kanton Zürich in gemischten Zonen mässig störende Betriebe zulässig; stark störende und solche, die unverhältnismässigen Verkehr auslösen, sind demgegenüber unzulässig. Ein Betrieb des Sexgewerbes kann also nur dann verboten werden, wenn er

entweder unverhältnismässigen Verkehr auslöst oder als stark störend zu beurteilen ist. Betriebe des Sexgewerbes lösen in aller Regel keinen unverhältnismässigen Verkehr aus. Sexbetriebe können daher nur verweigert werden, wenn die ideellen Emissionen stark stören. Dies ist im konkreten Fall (bspw. Grösse des Betriebs) zu beurteilen.

Zonenkonformität der sog. stillen Prostitution

Eine Ausnahme besteht bei der sog. stillen Prostitution, d.h. bei Einfrau- bzw. Einmannbetrieben, die sexuelle Dienstleistungen diskret und ohne spezielle Beschilderung in einer Wohnung, oftmals in ihrer Privatwohnung, anbieten. Diese stille Prostitution ist daher nicht als Sexbetrieb im obgenannten Sinne zu klassifizieren und darum auch mit entsprechenden Vorschriften in der Bau- und Zonenordnung grundsätzlich in reinen Wohnzonen weiterhin zulässig.

Erforderliche bauliche Massnahmen bei Sexbetrieben

Die Stadt Winterthur hat in ihrer Bau- und Zonenordnung sodann eine Regelung für getrennte Treppenhäuser für Wohnungen und Sexbetriebe eingeführt. Mittels eines separaten Zugangs für die Rotlicht-Etablissements sollen Wohnungsmieterinnen und -mieter und Eigentümerinnen und Eigentümer vor übermässigen Störungen durch das Sexgewerbe geschützt werden. Dadurch wird verhindert, dass sich Bewohnerinnen und Bewohner und Freier im Treppenhaus begegnen oder dass Anwohnerinnen und Anwohner beim Zugang zu ihrer Wohnung unmittelbar den Türeingang eines Bordells passieren müssen. Gleichzeitig soll dem Diskretionsbedürfnis der Freier angemessen Rechnung getragen werden.



Mietrechtliche Aspekte

Stehen die für ein Sexgewerbe genutzten Räumlichkeiten nicht im Eigentum des Betreibers, sondern handelt es sich dabei um Mieträumlichkeiten, stellen sich überdies eine Reihe (miet-)rechtlicher Fragen.

Aus Sicht der Vermieterschaft kann es etwa gewünscht sein, der Mieterschaft den Betrieb eines Sexgewerbes gänzlich zu untersagen, insbesondere zwecks Vermeidung etwaiger Mietzinsherabsetzungsansprüche anderer Mieter im Gebäude oder zufolge Unverträglichkeit mit dem bestehenden Mietermix (z.B. Kindertagesstätte im Nebenraum o.ä.). Soweit für die Ausübung eines Sexbetriebs nach dem eben Gesagten eine Baubewilligung notwendig ist, stellen sich für den Vermieter weniger Probleme, zumal dieser als Grundeigentümer i.d.R. ohnehin ein Baugesuch (mit-)unterzeichnen muss. Insofern hat er eine relativ einfache Handhabe, seine Zustimmung zu verweigern.

Andernfalls bleibt die Möglichkeit eines mietvertraglichen Verbots. Genau so wie es nach herrschender Lehre i.d.R. zulässig ist, in einem Geschäftsmietvertrag einen konkreten Nutzungszweck vorzuschreiben (jedenfalls so lange dieser nicht zu einschränkend formuliert ist), ist es einem Eigentümer auch unbenommen, gewisse Nutzungsarten im Mietvertrag konkret zu untersagen. Unterzeichnet die Mieterschaft einen Geschäftsmietvertrag, in welchem etwa der Betrieb eines Sexgewerbes ausdrücklich untersagt wird und setzt sich in der Folge über diese bewusst vertraglich vereinbarte Nutzungseinschränkung hinweg, so kann dieser Verstoss die Vermieterschaft (nach vorgängiger Abmahnung) zur ausserordentlichen Kündigung berechtigen. Dies gilt umso mehr, wenn es sich beim Mietobjekt nicht um eine Geschäftsraummiete, sondern um eine Wohnungsmiete handelt, sind doch im Rahmen der Wohnungsmiete (dauernde) gewerbliche Tätigkeiten per se zweckwidrig und müssten vorab von der Vermieterschaft bewilligt werden, andernfalls ebenso die Kündigung droht.

Natürlich kann die Vermieterschaft auch ein (wirtschaftliches) Interesse daran haben, der Mieterschaft den Betrieb eines Sexgewerbes ausdrücklich zu ermöglichen. Diesfalls ist es aber ratsam, die Mieterschaft auf einen möglichst störungsfreien Betrieb zu verpflichten, etwa was Lärm oder das «Geläuf» in gemeinschaftlich genutzten Räumlichkeiten angeht. Denn bei (allzu) störenden Emissionen zu Lasten anderer Mieter kann dies zur Mangelhaftigkeit von deren Mieträumlichkeiten und damit zu Mietzinsherabsetzungsansprüchen führen, was es aus Sicht der Eigentümerschaft natürlich zu vermeiden gilt.

Fazit

Nutzungsänderungen zu Wohnungen mit zusätzlicher sexgewerblicher Dienstleistung sind im Grundsatz immer bewilligungspflichtig, selbst wenn diese ohne bauliche Massnahmen erfolgt. Ob diese Nutzungsänderung bewilligt werden kann, hängt insbesondere vom Umstand ab, in welcher Zone (z.B. Wohnzone und/oder Gewerbezone) die entsprechende Wohnung liegt. Des Weiteren gilt zu beachten, dass Gemeinden und Städte auch bauliche Massnahmen in ihren Bau- und Zonenordnungen für Sexbetriebe vorsehen können.

Solche Nutzungsänderungen können in den entsprechenden Mietverträgen explizit ausgeschlossen werden, insbesondere zwecks Vermeidung von Mietzinsherabsetzungsansprüchen. Die Verweigerung dieser Nutzung kann der Eigentümer in baurechtlicher Hinsicht relativ leicht durchsetzen, indem er das Baugesuch nicht unterzeichnet. Ebenso steht dem Eigentümer die ausserordentliche Kündigung offen. Ist ein Eigentümer mit dem erwähnten Nutzungszweck einverstanden, kann er im Mietvertrag entsprechende Bestimmungen für einen möglichst störungsfreien Betrieb festsetzen.



Tipps für die Praxis

- Stellen Sie als Eigentümer in den Mietverträgen sicher, ob und in welchem Umfang Sie sexgewerbliche Nutzungen zulassen wollen. Eine solche Nutzung kann entsprechend vertraglich explizit untersagt werden oder aber an bestimmte Bedingungen geknüpft werden.
- Klären Sie als Grundeigentümer vor Abschluss der entsprechenden Mietverträge mit Sexarbeiterinnen und -Sexarbeitern ab, ob die Nutzungsänderung mit sexgewerblichen Dienstleistungen in der betreffenden Zone bewilligungsfähig ist. Eine vorgängige Rücksprache mit der zuständigen Baubehörde lohnt sich auf jeden Fall. Dasselbe gilt selbstredend auch für Sexarbeiterinnen und -Sexarbeitern, bevor die entsprechenden Miet- und/oder Untermietverträge unterzeichnet werden. Ein Baugesuch kann mit dem Einverständnis des Grundeigentümers auch durch die Sexarbeiterin/Sexarbeiter als Mieterin/Mieter eingereicht werden.
- Prüfen Sie vor der Einreichung des (allenfalls auch nachträglichen) Baugesuchs, ob die Bau- und Zonenordnung entsprechende bauliche Massnahmen für sexgewerbliche Dienstleistungen in Wohnhäusern vorsieht. Auch hier kann es sinnvoll sein, mit der zuständigen Baubehörde vorab zu besprechen, welche Anpassungen nötig sind, damit die Bewilligung zeitnah erteilt werden kann.
- Beachten Sie zudem allfällige weitere kommunale Bewilligungsvorschriften (bspw. die Prostitutionsgewerbebewilligung in der Stadt Zürich).

Bei Unsicherheiten, Unklarheiten oder Konflikten –
kommen Sie zu uns

Ihr BHR Team „öffentliches Recht“ und „Mietrecht“ hilft
Ihnen.



Ricarda Tuffli Wiedemann
Partnerin
lic. iur., Rechtsanwältin

Barbier Habegger Rödl
Rechtsanwälte AG
Theaterstrasse 17
8400 Winterthur
Telefon +41 52 511 22 06
tuffli@bhr.law



Stephanie Lenz
Associate
MLaw, Rechtsanwältin

Barbier Habegger Rödl
Rechtsanwälte AG
Theaterstrasse 17
8400 Winterthur
Telefon +41 52 511 22 61
lenz@bhr.law



Christian Habegger
Partner
lic. iur., Rechtsanwalt

Barbier Habegger Rödl
Rechtsanwälte AG
Theaterstrasse 17
8400 Winterthur
Telefon +41 52 511 22 77
habegger@bhr.law