

Az.: 1 B 585/09  
3 L 351/09



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwaltskanzlei

- Antragstellerin -  
- Beschwerdeführerin -

gegen

den Landkreis Vogtlandkreis  
vertreten durch den Landrat  
Neundorfer Straße 94/96, 08523 Plauen

- Antragsgegner -  
- Beschwerdegegner -

wegen

Untersagung einer Wohnnutzung; Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO  
hier: Beschwerde

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerichtes durch den Richter am Obergericht Kober, die Richterin am Obergericht Schmidt-Rottmann und die Richterin am Verwaltungsgericht Berger

am 23. Februar 2010

### **beschlossen:**

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 3. Dezember 2009 - 3 L 351/09 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,- € festgesetzt.

### **Gründe**

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Aus den von der Antragstellerin vorgetragenen Gründen - auf deren Prüfung der Senat beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) - ergibt sich nicht, dass es das Verwaltungsgericht zu Unrecht abgelehnt hat, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Nutzungsuntersagung vom 6.10.2009 gemäß § 80 Abs. 5 VwGO wiederherzustellen.

Das Verwaltungsgericht ist dabei davon ausgegangen, dass die Nutzungsuntersagung nach summarischer Prüfung rechtmäßig sei. Das Gebäude, das von der Antragstellerin und ihrer Familie bewohnt werde, sei baurechtswidrig errichtet worden. Es fehle an einer erforderlichen Baugenehmigung. Die mit Bescheid vom 7.4.1997 erteilte Baugenehmigung sei auf den Widerspruch der Gemeinde .... aufgehoben worden. Der Vollzug der nicht bestandskräftigen Baugenehmigung sei auf das eigene Risiko des damaligen Bauherrn (Vater der Antragstellerin) erfolgt. Durch die von Beginn an rechtswidrige Baugenehmigung habe das Bauvorhaben nicht legalisiert werden können. Die Entscheidung im Verfahren 3 K 2223/97 ändere daran nichts. Sie betreffe allein die Vollziehbarkeit der Nutzungsuntersagungsverfügung. Auch wenn über den Widerspruch gegen die an den Vater der Antragstellerin gerichtete Nutzungsuntersagungsverfügung bis heute nicht entschieden sei, hindere das den Antragsgegner nicht, gegen die Wohnnutzung durch die Antragstellerin vorzugehen. Diese könne sich auch nicht auf Vertrauensschutz berufen. Sie habe bereits nicht

glaubhaft gemacht, dass sie das Gebäude entgegen der melderechtlichen Angaben seit 1991 durchgängig bewohnt habe. Die Nutzungsuntersagungsverfügung sei auch nicht ermessensfehlerhaft oder willkürlich.

Die Antragstellerin wendet ein, das Verhalten des Antragsgegners sei widersprüchlich. Dieser habe mit der Erteilung der Baugenehmigung die Wohnnutzung gestattet. Nicht ohne Grund sei deshalb der Widerspruch ihres Vaters gegen die Nutzungsuntersagung bis zum heutigen Tag unbeschieden geblieben. Der Antragsgegner habe sein Recht, gegen die Wohnnutzung vorzugehen, zudem verwirkt. Es sei ein berechtigtes Vertrauen dahin entstanden, dass gegen die Wohnnutzung nicht eingeschritten werde. Es habe eine Vereinbarung zwischen dem Vater der Antragstellerin und dem Bürgermeister der Gemeinde .... dahin gegeben, dass die Nutzung des fertig gestellten Gebäudes gestattet werde. Bei der Interessenabwägung sei zu berücksichtigen, dass die Wohnnutzung über einen langen Zeitraum geduldet worden sei und der Antragsgegner durch die Erteilung der Baugenehmigung die Wohnnutzung ermöglicht habe. Die städtebauliche Ordnung erleide keine Nachteile. Das Vorhaben sei in der Zeit vom 7.4.1997 bis 22.1.2001 rechtlich zulässig gewesen. Das Gebäude genieße deshalb Bestandsschutz. Es unterfalle Art. 14 GG. Der Antragstellerin sei ein Aus- oder Umzug nicht zuzumuten. Sie habe 2 kleine Kinder im Alter von 4 Jahren und 6 Monaten. Ihre finanziellen Verhältnisse ließen die Anmietung einer Wohnung nicht zu. Außerdem werde die Unterbringung in einer Wohnung den Ansprüchen einer Familie, die in einem Haus mit Gartenland und Spielplatz wohne, nicht gerecht.

Diese Einwände führen nicht dazu, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Nutzungsuntersagungsverfügung des Antragsgegners vom 6.10.2009 entgegen der Entscheidung des Verwaltungsgerichts wiederherzustellen ist (§ 80 Abs. 5 VwGO). Vielmehr ist die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass die Nutzungsuntersagungsverfügung vom 6.10.2009 nach summarischer Prüfung rechtmäßig sein dürfte, nicht zu beanstanden. Rechtsgrundlage für diese ist § 80 Satz 2 SächsBO, wonach die Bauaufsichtsbehörde die Nutzung untersagen kann, wenn bauliche Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften genutzt werden. Dabei liegt ein Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften i. S. von § 80 S. 2 SächsBO, der den Erlass einer Nutzungsuntersagung rechtfertigt, bereits im Fehlen der erforderlichen Baugenehmigung (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 28.3.1996, SächsVBl. 1997, 57 und Beschl. v. 25.6.2001 - 1 B 67/01 -). Eine Genehmigung zur Errichtung des Gebäudes zu Wohnzwecken liegt hier nicht

vor. Das hier streitgegenständliche Wohnhaus ist vielmehr ohne die erforderliche bestandskräftige Baugenehmigung errichtet worden. Soweit die Antragstellerin einwendet, dass ihre Eltern in der Zeit vom 7.4.1997 bis 22.1.2001 über eine Baugenehmigung verfügt hätten, führt dies zu keiner anderen Beurteilung. Denn die Baugenehmigung ist durch den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Chemnitz vom 8.7.1997 aufgehoben worden. Da die Klage gegen den Widerspruchsbescheid sowie der Antrag des Vaters der Antragstellerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 20.9.2000 - 3 K 1601/97 - abgelehnt wurden, ist die Baugenehmigung rückwirkend entfallen. Die Baugenehmigung war ohne das erteilte oder entsprechend ersetzte gemeindliche Einvernehmen erteilt worden, und damit von Anfang an rechtswidrig (vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 23.6.2009, NVwZ-RR 2009, 866). Das bedeutet, dass das Gebäude, in dem die Antragstellerin mit ihrer Familie wohnt, formell illegal errichtet worden ist. Dem steht nicht entgegen, dass dem Widerspruch gegen die erteilte Baugenehmigung kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung zukommt. Denn das Gebrauchmachen von der Baugenehmigung erfolgt im Fall eines Drittwiderspruches auf eigenes Risiko (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 1.3.2005, SächsVBl. 2005, 148). Der Antragsgegner war mithin berechtigt, die Nutzung des Gebäudes zu Wohnzwecken zu untersagen. In diesem Zusammenhang ist zudem die Frage unerheblich, ob die Antragstellerin oder ihre Eltern durchgängig seit 1991 auf dem Grundstück gewohnt haben. Zum einen führt auch ein langjähriges Bestehen baurechtswidriger Zustände nicht zur Verwirkung öffentlich-rechtlicher Rechtspositionen (vgl. VGHBW, Urt. v. 28.01.1994 - 1 L 118/93 - und Beschl. v. 6.12.1994 - 1 M 70/94 -, jeweils zitiert nach juris, HessVGH Urt. v. 12.07.1985 BRS 44 Nr. 198). Zum anderen war für den Antragsgegner nach den Meldeunterlagen aber auch nicht ersichtlich, dass eine Wohnnutzung der Antragstellerin fortbestand. Vielmehr erfolgte ihr Einzug nach den Meldeunterlagen am 26.5.2009. Des Weiteren kann sich die Antragstellerin auch nicht auf Bestandsschutz berufen. Dieser entsteht nur, wenn eine Baugenehmigung oder Nutzungsgenehmigung erteilt worden ist oder die bauliche Anlage über einen relevanten Zeitraum in Einklang mit dem materiellen Baurecht stand. Eine rechtswidrige Errichtung eines Gebäudes oder eine durchgängig rechtswidrige Nutzung eines solchen kann hingegen keinen Bestandsschutz begründen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 25.6.2001, a. a. O.). Eine solche Fallkonstellation liegt hier vor, denn die Baugenehmigung ist infolge ihrer Aufhebung mit Widerspruchsbescheid vom 8.7.1997 rückwirkend entfallen und damit auch das Recht, das Gebäude zu Wohnzwecken zu nutzen. Ohne Belang ist ferner die Frage, ob der

Bürgermeister der Gemeinde .... gegen die Nutzung nicht vorzugehen beabsichtigte, denn er war für die Entscheidung über die Nutzungsuntersagung bereits nicht zuständig.

Die Nutzungsuntersagungsverfügung ist auch nicht ermessensfehlerhaft ergangen, vielmehr hat sich der Antragsgegner mit den Einwänden der Antragstellerin auseinandergesetzt. Er ist allerdings zu dem Ergebnis gekommen, dass ihr auch mit 2 kleinen Kindern ein Umzug zuzumuten ist. Soweit die Antragstellerin auf ihre finanzielle Situation sowie eine bessere Wohnsituation in einem Haus mit Garten hinweist, ergibt sich daraus nichts, was gegen die Rechtmäßigkeit der Nutzungsuntersagung sprechen könnte. Vielmehr ist das Interesse an der Schaffung rechtmäßiger Zustände vorzugswürdig. Die Antragstellerin hat im Übrigen die Möglichkeit, Wohngeld oder Mittel nach dem SGB XII zu beantragen, für den Fall, dass sie eine Wohnung aus finanziellen Gründen nicht finanzieren kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Bei der Streitwertfestsetzung folgt der Senat der Festsetzung des Verwaltungsgerichts (§ 52 Abs. 2, § 47 Abs. 1 GKG) in Verbindung mit Ziffer 1.5 Streitwertkatalog 2004 (NVwZ 2004, 1327 = DVBl. 2004, 1525 = VBIBW 2004, 467), gegen die substantiell nichts vorgetragen wurde.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
Kober

Schmidt-Rottmann

Berger