

Az.: 1 B 261/12  
4 L 466/11

Ausfertigung



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der  
vertreten durch den Geschäftsführer

- Antragstellerin -  
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Landkreis  
vertreten durch den Landrat

- Antragsgegner -  
- Beschwerdegegner -

wegen

Nutzungsuntersagung; Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz  
hier: Beschwerde

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Meng, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Heinlein

am 28. November 2012

### **beschlossen:**

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 29. Juni 2012 - 4 L 466/11 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 7.500,00 € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist nicht begründet.
- 2 Die von der Antragstellerin fristwährend dargelegten Gründen, die den Prüfungsumfang des Senats beschränken (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigen keine Änderung des angegriffenen Eilbeschlusses.
- 3 Durch diesen Beschluss hat das Verwaltungsgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, durch die es dem Antragsgegner sinngemäß untersagt werden soll, „Gäste des Seniorenhotels“, die dort ihren Hauptwohnsitz angemeldet haben, mit der Behauptung persönlich anzuschreiben, das Hotel sei in nicht genehmigungsfähiger Weise als Einrichtung für betreutes Wohnen umgenutzt worden, die Gäste zu Stellungnahmen auffordern und ihnen eine Nutzungsuntersagung anzudrohen, als zulässig, aber unbegründet abgelehnt. Ein Anordnungsanspruch für die beantragte Sicherungsanordnung (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO) bestehe nicht. Die Voraussetzungen des insoweit allein in Betracht kommenden öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs lägen nicht vor, weil die vom Antragsgegner eingeleiteten Verwaltungsverfahren (einschließlich der Anhörungsschreiben vom 25. August 2011 an die zum damaligen Zeitpunkt gemeldeten Personen) rechtmäßig seien. Der Antragsgegner sei befugt, die ein-

geleiteten Nutzungsuntersagungsverfahren weiter zu betreiben und ggf. auch zusätzliche derartige Verwaltungsverfahren einzuleiten. Sowohl nach der Generalklausel des § 58 Abs. 2 Satz 2 SächsBO als auch nach § 80 Satz 2 SächsBO reiche es für die Einleitung und Durchführung solcher Verfahren aus, dass Anhaltspunkte vorlägen, die eine Nutzungsuntersagung rechtfertigen könnten. Dies sei hier offensichtlich der Fall. Eine im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften stehende Nutzung i. S. v. § 80 Satz 2 SächsBO komme ernsthaft in Betracht, weil das als Hotel genehmigte Gebäude offenbar nicht mehr ausschließlich als Beherbergungsbetrieb mit einem ständig wechselnden Kreis von Gästen, sondern auch als Senioren- bzw. Altenpflegeheim zu Wohnzwecken genutzt werde.

- 4 Für eine - von der Baugenehmigung nicht umfasste - Wohnnutzung im bauplanungsrechtlichen Sinne sprächen nicht nur die vorliegenden Anmeldungen von „Gästen“ mit Hauptwohnungen (§ 12 Abs. 2 SächsMG), sondern auch die Feststellungen des Antragsgegners bei der Gebäudebesichtigung am 2. August 2011. Im Gebäude sei unstrittig ein Pflegedienst der Gebäudeeigentümerin (Frau H.....) untergebracht. „Hoteltypische“ Ausstattungsmerkmale seien nach dem Aktenvermerk des Bauaufsichtsamts „nicht oder nur bedingt“ festgestellt worden, vielmehr gebe es Desinfektionssponder, Einweghandschuhe sowie Lagerräume für Inkontinenzmaterial und Rollstühle. Neben den durch Lichtbilder belegten Werbemaßnahmen im Zusammenhang mit der Betriebseröffnung zum März 2011 sprächen der Internetauftritt der Antragstellerin sowie des im Gebäude betriebenen Pflegedienstes für eine Wohnnutzung. Der Internetauftritt der Antragstellerin werbe auf der mit „Willkommen“ gekennzeichneten Seite ausdrücklich mit „betreutem Wohnen“. Unter der entsprechendem Rubrik heiße es dazu: „Eines der 52 hellen, freundlichen Apartments, jeweils ausgestattet mit einer Single-Küche und Kühlschrank, wartet darauf mit ihrem persönlichen Mobiliar individuell eingerichtet zu werden. So werden Sie sich bald heimisch fühlen.“ Unter „Betreuung“ werde auf der Internetseite u. a. ausgeführt: „Die geschulten Mitarbeiter der S..... GmbH sorgen für Ihre Betreuung und bieten Ihnen gern alle gewünschten Hilfeleistungen. Die Beantwortung behördlicher Schreiben, der Einkauf, Ihre Wäsche oder die Reinigung Ihrer Textilien ist bei uns in guten Händen“. Unter der Rubrik „Pflege“ führe der Internetauftritt u. a. aus: „In Ihrem betreuten Wohnen (...) kann Ihre Pflege wunschgemäß durch die Häusliche Krankenpflege (...) abgesichert werden. Das ausgebildete Pflegepersonal bietet Ihnen eine aktive Pflege rund um

die Uhr. Gern unterstützt es Sie bei der körperlichen Körperpflege. In enger Zusammenarbeit mit den Fach- und Hausärzten, Krankenhäusern und Therapeuten übernimmt es die Überwachung Ihrer Medikamente, versorgt Ihr Wunden und verabreicht die für Sie notwendigen Spritzen. Gemeinsam besprechen wir ihren aktuellen Pflegeplan.“ Auch die Internetseite des Pflegedienstes verweise auf das Seniorenhotel als Einrichtung des betreuten Wohnens. Die durch die Internetauftritte belegte werde durch personelle Verflechtungen zwischen der Antragstellerin, dem Pflegedienst, der S..... GmbH sowie der gegenüber der Antragstellerin als Verpächterin auftretenden .... GmbH bestätigt.

5 Damit bestünden - entgegen dem antragstellerischen Vorbringen - in einer Gesamtschau hinreichende Anhaltspunkte für eine genehmigungsbedürftige Nutzungsänderung (§ 59 Abs. 1 SächsBO), weil eine Einrichtung des betreuten Wohnens die Genehmigungsfrage neu aufwerfe. Ein entsprechender Bauantrag liege nicht vor. Die Nutzungsänderung sei auch nicht offensichtlich genehmigungsfähig. Dies gelte unabhängig von der Wirksamkeit der entgegenstehenden Festsetzungen des Bebauungsplans „.....“ i. d. F. der 1. Änderung von 2008, der Gegenstand eines nach Zurückverweisung (erneut) beim Oberverwaltungsgericht anhängigen Normenkontrollverfahrens sei. Die mit einem Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde gegen eine baurechtswidrig aufgenommene Nutzung verbundenen wirtschaftlichen Nachteile lägen in der Risikosphäre der Antragstellerin und seien von dieser hinnehmen. Der Bauaufsichtsbehörde sei es auch nicht verwehrt, gegen die Mieter als Handlungsstörer (tatsächliche Nutzer) vorzugehen. Die Ausgestaltung des Nutzungsuntersagungsverfahrens begegne keinen rechtlichen Bedenken; der Bauaufsichtsbehörde sei nicht gehindert, die im „Seniorenhotel“ mit Hauptwohnung gemeldeten zur Durchführung einer Anhörung (§ 28 Abs. 1 VwVfG) anzuschreiben. Inhaltlich seien die Anhörungsschreiben ebenso wenig zu beanstanden; die Bauaufsichtsbehörde sei nicht etwa gehalten, ihre Rechtsauffassung im Konjunktiv zu halten.

6 Mit ihrer fristwährenden Beschwerdebegründung macht die Antragstellerin demgegenüber geltend, sie betreibe ein auf die spezifischen Bedürfnisse von Senioren ausgerichtetes Hotel, dessen Zimmer ohne weiteres auch von anderen Personen in Anspruch genommen werden könne. Das Hotelgrundstück stehe im Eigentum von Frau H....., die das Grundstück langfristig an die .... GmbH verpachtet habe. Diese

GmbH habe das Hotel mit seinen Nebenanlagen an die Antragstellerin verpachtet. Die bestehende Hotelnutzung entspreche der - im Übrigen rechtswidrigen, weil ältere und pflegebedürftige Menschen diskriminierenden (Art. 3 Abs. 1 GG, §§ 1 ff. AGG) - Festsetzung des Bebauungsplans i. d. F. der 1. Änderung von 2008, die das Hotelgrundstück als „sonstiges Sondergebiet Hotel“ ausweise und dazu bestimme, dass „Anlagen für soziale und gesundheitliche Zwecke sowie Wohnnutzungen, die zur Pflege und Betreuung dienen, (im Sondergebiet) nicht zulässig“ seien. In seiner geänderten Fassung sei der Bebauungsplan materiell rechtswidrig. Das aufgehobene Normenkontrollurteil des Senats lasse lediglich erkennen, dass die formellen Kriterien des Planänderungsverfahrens eingehalten worden seien; hierzu möge die entsprechende Gerichtsakte beigezogen werden. Eine Nutzungsänderung liege nicht vor. Die Antragstellerin biete keinerlei Pflege- und Betreuungsleistungen für Hotelgäste an; entsprechende Angebote (Friseur, Fußpflege, Betreuung, Pflege) gebe es ausschließlich durch Dritte, d. h. rechtlich selbstständige Personen. Frau H..... betreibe im Hotel einen ambulanten Pflegedienst für die Region R.....; ob dieser Dienst auch von Hotelgästen genutzt werde, sei der Antragstellerin unbekannt und unterliege der Schweigepflicht. Der Pflegedienst überwache auch eingehende Notrufe; dies sei - vergleichbar einem Wach- und Sicherheitsdienst - mit der Antragstellerin als Hotelbetreiberin vereinbart. Im Hinblick auf die geführten Rechtsstreitigkeiten habe die Antragstellerin davon Abstand genommen, auf der Homepage des Hotels mit betreutem Wohnen zu werben. Plakative Werbeaussagen enthielten typischerweise ohnehin keinen „echten Tatsachekern“. Die Hotelgäste entrichteten ihr Übernachtungsentgelt gegenüber dem Hotel selbst; Korrespondenz mit Krankenkassen oder Sozialhilfeträgern führe die Antragstellerin nicht. Der Begriff des betreuten Wohnen sei rechtlich nicht geschützt und könne mangels Legaldefinition von jedermann so verwendet werden, wie er es für richtig halte. Im weitesten Sinne erfolge in einem Hotel selbstverständlich auch eine Betreuung der Gäste.

- 7 Die Spezialisierung des Hotels auf ältere Menschen trage dem demographischen Wandel Rechnung und führe - nicht anders als etwa bei einem Kinderhotel mit entsprechenden Spieleinrichtungen und Betreuungspersonal - zu einer zielgruppenspezifischen Gebäudeausstattung. Das Hotel verfüge über eine Bar, eine Rezeption sowie über einen Konferenzraum; diese hoteltypischen Einrichtungen könnten durchaus genutzt werden. Ältere und betreuungsbedürftige Personen würden allerdings gerade

Barhocker kaum nutzen. Bei Abschluss der Beherbergungsverträge, die durchaus einen längeren Zeitraum umfassen könnten, prüfe die Antragstellerin schon aus Gründen des Datenschutzes nicht, ob ihre Gäste pflegebedürftig seien. Entgegen den durch nichts belegten Ausführungen im Schreiben des Bauaufsichtsamts vom 23. August 2011 betreibe die Antragstellerin keine Betreuungseinrichtung. Der Antragsgegner verkenne die aus § 18 Abs.1 Satz 2 SächsMG folgende Verpflichtung zur Meldung von Personen, deren Aufenthalt in Beherbergungsstätten die Dauer von zwei Monaten überschreite. Zwischenzeitlich habe der Antragsgegner neun Hotelgäste angeschrieben und sie zum Erlass baurechtlicher Nutzungsuntersagungen angehört. Der Antragstellerin sei nicht bekannt, woher das Bauaufsichtsamt Daten zur Meldeanschrift und zum Gesundheitszustand der Hotelgäste habe, die weder einer Übermittlung ihrer Daten noch deren Verwendung zugestimmt hätten. Hier liege eine Verletzung datenschutzrechtlicher Bestimmungen vor. Die Anschreiben hätten die Hotelgäste verunsichert, die mit derartigen „fomaljuristischen Problemen“ nicht konfrontiert werden wollten und sich gegenüber der Antragstellerin bereits über „Bespitzlungen“ beschwert hätten. Eine drohende Nutzungsuntersagung schädige den laufenden Hotelbetrieb in der für Touristen wenig reizvollen Umgebung und bedrohe sowohl die Kündigung von Beherbergungsverträgen als auch das Ausbleiben neuer Hotelgäste die Existenz der Antragstellerin, die bereits einen Schaden von 20.000 € erlitten habe. Es sei nicht ansatzweise erkennbar, weshalb der Antragsgegner in derartiger Weise gegen den Betrieb des ohne jegliche Fördermittel errichteten, nicht etwa dem Heimgesetz unterliegenden - Hotels vorgehe.

- 8 Das Verwaltungsgericht habe dem Rechtsschutzbegehren der Antragstellerin offenbar „nicht unbefangen“ gegenüber gestanden und das Verfahren nicht mit der gebotenen Beschleunigung behandelt. Der Kammervorsitzende habe dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin im Frühjahr 2012 telefonisch mitgeteilt, er habe die Angelegenheit mit dem Antragsgegner erörtert und sei im Ergebnis dieser Besprechung zu dem Schluss gekommen, dass der Eilantrag keine Aussicht auf Erfolg habe. Dazu möge eine dienstliche Erklärung des Vorsitzenden eingeholt werden; Gesprächsprotokolle seien der Antragstellerin nicht übermittelt worden. Das Verwaltungsgericht habe den massiven Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verkannt, der die Existenz der Antragstellerin bedrohe. Der Eilantrag ziele nicht auf die Verhinderung eines rechtmäßigen Verwaltungsverfahrens, sondern auf die Abwehr wahr-

heitswidriger und geschäftsschädigender Behauptungen. Als juristische Laien seien die Hotelgäste nicht in der Lage, die Unrichtigkeit der antraggegnerischen Behauptungen. Die Hotelgäste seien keine „Nutzer“ im Sinne des Bauordnungsrechts; schon deshalb sei die Störerauswahl fehlerhaft. Die eingeleiteten Verwaltungsverfahren seien rechtswidrig, weil die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen ersichtlich nicht vorlägen. Es sei das erkennbare Ziel, den Hotelbetrieb unwirtschaftlich zu machen. Es bestehe der Verdacht einer versuchten sittenwidrigen Schädigung, der gerichtlich Einhalt geboten werden müsse. Der Bürgermeister der Gemeinde N..... und Mitarbeiter des Bauaufsichtsamts hätten durch nichts begründete Vorbehalte gegen den Geschäftsführer der Antragstellerin. Dies habe sich auch am Ortstermin vom 2. August 2011 bestätigt, in dem - abweichend von der behördlichen Ankündigung - nicht nur die Gebäudenutzung, sondern auch die Einhaltung von Brandschutzvorschriften

- 9 Dieses Beschwerdevorbringen rechtfertigt weder eine Aufhebung noch eine Änderung des angegriffenen Eilschlusses. Das Verwaltungsgericht hat den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung mit dem von der Antragstellerin beehrten Inhalt zu recht abgelehnt.
- 10 Soweit die Antragstellerin mit ihrem Beschwerdevorbringen - sinngemäß - eine Befangenheit „des Vorsitzenden Richters der 4. Kammer“ als Verfahrensmangel mit der Begründung rügt, „der Vorsitzende“ habe den Streitstoff in Abwesenheit der Antragstellerin und ihrer Prozessbevollmächtigten mit dem Antragsgegner inhaltlich erörtert, war der Senat nicht zur Einholung einer dienstlichen Stellungnahme gehalten, wie es die Antragstellerin schriftsätzlich angeregt hat. Ein (männlicher) Vorsitzender, dessen Mitwirkung die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren rügt, hat an dem angegriffenen Eilbeschluss nicht mitgewirkt. Sollte sich das Beschwerdevorbringen zur „Voreingenommenheit“ eines mitwirkenden Richters auf den Berichterstatter beziehen, ist nach der Beschwerdebegründung wie der vorgelegten Gerichtsakte davon auszugehen, dass die Antragstellerin in Kenntnis der von ihr nunmehr gerügten Umstände kein Ablehnungsgesuch (§ 54 Abs. 1 VwGO i. V. m. § 44 ZPO) gestellt hat, weshalb das Verwaltungsgericht in der durch den Geschäftsverteilungsplan des Gerichts sowie des Spruchkörpers bestimmten Besetzung zu entscheiden hatte. Ein Besetzungsmangel, wie er - ausnahmsweise - auch noch nach Beendigung der Vorinstanz unter Hinweis auf nachträglich bekannt gewordene Befangenheitsgründe geltend gemacht werden

kann (vgl. BVerwG, Urt. v. 21. März 2012, SächsVBl. 2012, 257, 258 m. w. N.), scheidet damit ersichtlich aus. Im Übrigen hat das Beschwerdegericht - anhand der von der Antragstellerin ausführlich dargelegten Gründe (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) - über den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz insgesamt neu zu entscheiden, weshalb sich die behauptete „Voreingenommenheit“ eines erstinstanzlich Richters auf die vom Senat zu treffende Beschwerdeentscheidung nicht auswirken kann.

- 11 Bei der Ablehnung des Eilantrags ist das Verwaltungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die Antragstellerin keinen Anordnungsanspruch mit dem von ihr begehrten Inhalt gegen den Antragsgegner hat.
- 12 Der geltend gemachte öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch (§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog) setzt voraus, dass durch rechtswidriges hoheitliches Handeln des Antragsgegners in ein subjektives Recht der Antragstellerin eingegriffen wurde und die konkrete Gefahr der Wiederholung der Rechtsbeeinträchtigung droht (vgl. Senatsbeschl. v. 24. September 2012 - 1 B 268/12 -, Beschlussabdruck Rn. 5 f.; OVG NRW, Beschl. v. 2. Dezember 2008 - 13 E 1108/08 -, juris Rn. 3). Die erstgenannte Voraussetzung liegt nicht vor.
- 13 Ein Eingriff in den von der Antragstellerin eingerichteten und ausgeübten Hotelbetrieb, wie er mit den vom Bauaufsichtsamt eingeleiteten Verwaltungsverfahren zum Erlass von Nutzungsuntersagungen gegenüber „Hotelgästen“ einhergeht, ist - nach dem im Beschwerdeverfahren des vorläufigen Rechtsschutzes anzulegenden Prüfungsmaßstab - auch unter Berücksichtigung der von der Antragstellerin angeführten schweren wirtschaftlichen Nachteile für ihren Gewerbebetrieb gerechtfertigt, weil greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen einer genehmigungspflichtigen, aber ungenehmigten Nutzungsänderung vorliegen, die das Bauaufsichtsamt des Antragsgegners zum Einschreiten auch gegen „Hotelgäste“ berechtigt, die im „Seniorenhotel“ der Antragstellerin mit Hauptwohnung (§ 12 Abs. 1 SächsMG) gemeldet sind. Dies betrifft sämtliche streitgegenständlichen Handlungen, die auch im Beschwerdeverfahren vom antragstellerischen Antrag umfasst sind (Schriftsatz v. 18. Juli 2012, S. 1), insbesondere das Anschreiben von „Hotelgästen“, die Aufforderung zu Stellungnahmen (Anhörung) und die Androhung von Nutzungsuntersagungen. Ob der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb als tatsächliche Zusammenfassung der zum Vermögen ei-

nes Unternehmens gehörenden Sachen und Rechte in eigenständiger Weise von der Gewährleistung der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie erfasst wird (dies - abweichend von zivilrechtlicher Rechtsprechung - ausdrücklich offen lassend BVerfG, Beschl. v. 26. Juni 2002, BVerfGE 105, 252, 278 m. w. N.), mag dahinstehen. Ein Unterlassungsanspruch folgt hier weder aus der verfassungsrechtlichen Eigentumsge-  
währleistung noch aus anderen subjektiven Rechten der Antragstellerin.

- 14 Zutreffend hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass der Antragsgegner auf der Grundlage der bauordnungsrechtlichen Eingriffsbefugnisse gem. § 80 Satz 2 SächsBO nach pflichtgemäßem Ermessen sowohl zur Einleitung von Verwaltungsverfahren (§ 22 VwVfG i. V. m. § 1 Satz 1 SächsVwVfZG) als auch zur schriftlichen Anhörung (§ 28 VwVfG i. V. m. § 1 Satz 1 SächsVwVfZG) von „Hotelgästen“ zum Erlass beab-  
sichtigter Nutzungsuntersagungsverfügungen berechtigt ist.
- 15 Nach § 80 Satz 2 SächsBO kann die Nutzung (baulicher) Anlagen untersagt werden, die im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften genutzt werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn bauliche Anlagen ohne das Vorliegen einer nach § 59 Abs. 1 SächsBO erforderlichen Baugenehmigung (formell illegal) genutzt wer-  
den. Mit den zutreffenden Ausführungen auf Seite 12 ff. des eingehend begründeten Beschlusses des Verwaltungsgerichts geht der Senat davon aus, dass die derzeitige Nutzung der im Jahr 1992 - ausschließlich - als Hotel genehmigten Anlage für betreu-  
tes Wohnen eine genehmigungsbedürftige, aber ungenehmigte Nutzungsänderung dar-  
stellt.
- 16 Ein Beherbergungsbetrieb wie ein Hotel liegt nur vor, wenn Räume ständig wechselnden Gästen zum vorübergehenden Aufenthalt zur Verfügung gestellt werden, ohne dass diese dort ihren häuslichen Wirkungskreis unabhängig gestalten können; das Vermieten von Appartements gehört nicht dazu (so bereits BVerwG, Beschl. v. 8. Mai 1989, NVwZ 1989, 1060; Fickert/Fieseler, BauNVO, 11. Aufl., § 3 Rn. 19). Bei An-  
wendung dieses Maßstabs spricht schon die vom Verwaltungsgericht zitierte frühere Eigenwerbung der Antragstellerin im Internet für die Annahme einer von der Baugenehmigung nicht umfassten Wohnnutzung („Eines der 52 hellen, freundlichen Apart-  
ments, jeweils ausgestattet mit einer Single-Küche und Kühlschrank, wartet darauf mit ihrem persönlichen Mobiliar individuell eingerichtet zu werden. So werden Sie sich

bald heimisch fühlen.“). Selbst unter Berücksichtigung verschiedener Betriebsformen und unterschiedlicher langer Nutzungszeiträume bei Beherbergungsbetrieben (vgl. Fickert/Fieseler, a. a. O.) überschreitet die Einrichtung von Hotelzimmern oder -appartements mit „persönlichem Mobiliar“ - als eine auf Dauer angelegte Nutzung - ersichtlich die Variationsbreite einer herkömmlichen Hotelnutzung, auf die sich die seinerzeit erteilte Baugenehmigung beschränkt. Auch in seiner derzeitigen Form - auf die sich die Antragstellerin mit ihrer Beschwerdebegründung bezieht - verweist der Internetauftritt des Seniorenhotels ausdrücklich auf ein „betreutes Wohnen“ mit entsprechenden Betreuungsleistungen. Eine solche Gebäudenutzung ist sowohl nach dem allgemeinen Sprachgebrauch als auch nach bauplanungsrechtlichem Verständnis (vgl. BayVGh, Urt. v. 22. Mai 2006, BayVBl. 2007, 760; Fickert/Fieseler a. a. O. § 3 Rn. 1.2 und Rn. 11.1 m. w. N.) im Regelfall als eine auf Dauer angelegte Wohnnutzung anzusehen, mag sich der gesetzlich nicht definierte Begriff des betreuten Wohnens auch durch unterschiedliche Betriebskonzepte verwirklichen lassen. Am Vorliegen einer baurechtswidrigen faktischen Wohnnutzung des Hotelgebäude ändert es nichts, wenn die Betreuungsleistungen nicht durch die Antragstellerin selbst, sondern durch Dritte erbracht werden. Aus dem Hinweis der Antragstellerin auf die fehlende Aussagekraft „plakativer Werbeaussagen“ lässt sich das Fehlen hinreichender Anhaltspunkte für eine ungenehmigte Nutzungsänderung nicht ableiten, zumal die Antragstellerin selbst im Beschwerdeverfahren vorträgt, sie betreibe die von ihr gepachtete Hotelanlage für betreutes Wohnen.

- 17 Aus dem von der Antragstellerin herangezogenen Vergleich ihres „Seniorenhotels“ mit einem „Familien- oder Kinderhotel“ ergibt sich in diesem Zusammenhang nichts anderes, weil auch „Familien- oder Kinderhotel“ als Beherbergungsbetriebe ihre Zimmer oder Appartements ständig wechselnden Gästen zum vorübergehenden Aufenthalt zur Verfügung stellen müssen. Ob die dauerhafte Nutzung von Hotelzimmern durch einzelne Gäste - wie nach dem Vortrag der Antragstellerin im Fall von Herrn L..... - zu einer genehmigungspflichtigen Nutzungsänderung führt, mag dahinstehen. Nach den im Beschwerdeverfahren unbestritten gebliebenen Angaben des Antragsgegners sind nicht nur die von ihm zum Erlass von Nutzungsuntersagungen angehörten neun namentlich genannten Personen, sondern auch 13 weitere Personen mit Hauptwohnsitz im „Seniorenhotel“ gemeldet. Angesichts einer auf längere Zeit ausgerichteten Nutzung von über 40 % der 52 beworbenen - und von den „Hotel-

gästen“ selbst einzurichtenden - Apartments liegt eine von der Baugenehmigung nicht umfasste Wohnnutzung unabhängig davon vor, dass die Antragstellerin ihren Internetauftritt mit Blick auf anhängige Gerichtsverfahren geändert hat. Ob die Anlage der Antragstellerin den Vorschriften des Heimgesetzes unterliegt, ist für das Vorliegen einer ungenehmigten Nutzungsänderung i. S. v. § 80 Satz 2 SächsBO rechtlich ebenso unerheblich wie das Auseinanderfallen von Gebäudeeigentümerin (Frau H.....) und Hotelbetreiberin (Antragstellerin).

- 18 Soweit die Antragstellerin rügt, der Antragsgegner habe vertrauliche Meldeangaben ihrer „Hotelgäste“ unter Verletzung melderechtlicher Vorschriften zur Durchführung bauordnungsrechtlicher Verfahren genutzt, ist auch dieses Vorbringen nicht geeignet, den geltend gemachten Unterlassungsanspruch gegen den Antragsgegner zu stützen. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob die gemeindliche Meldebehörde zu einer Datenübermittlung an die Bauaufsichtsbehörde des Antragsgegners befugt war (etwa nach § 29 Abs. 1 SächsMG), weil selbst aus einer - zumal Dritten („Hotelgästen“) gegenüber - rechtswidrigen Informationsbeschaffung nicht ohne weiteres auch ein Beweisverwertungsverbot im Verwaltungsverfahren und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren folgt, wie es die Antragstellerin sinngemäß vorträgt.
- 19 Zutreffend hat das Verwaltungsgericht weiter ausgeführt, dass die genehmigungspflichtige Nutzungsänderung nicht offensichtlich genehmigungsfähig ist (Beschlussabdruck S. 15 f). Ein Bauantrag liegt dazu nicht vor, weshalb sich eine Genehmigungsfähigkeit der geänderten Nutzung nicht ohne weiteres feststellen lässt. Dies reicht für ein Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde grundsätzlich aus
- 20 Schon mit Blick auf die - ausdrücklich entgegenstehende - Festsetzung zur Art der baulichen Nutzung im Bebauungsplan „.....“ i. d. F. der 1. Änderung von 2008 („sonstiges Sondergebiet Hotel“) ist die Nutzung des Hotels für betreutes Wohnen auch nicht offensichtlich genehmigungsfähig. Für eine Beiziehung der Gerichtsakten des beim Oberverwaltungsgericht dazu erneut anhängigen Normenkontrollverfahrens (1 C 37/11), wie sie die Antragstellerin anregt, besteht im vorläufigen Rechtschutzverfahren kein Anlass. Mit ihrem Beschwerdevorbringen, die Festsetzung eines Sondergebiets diskriminiere ältere und pflegebedürftige Menschen, hat die Antragstellerin die Wirksamkeit der Satzung auch nicht ernstlich in Zweifel gezogen. Das

von ihr in Bezug genommene, vom Bundesverwaltungsgericht durch Beschluss vom 29. September 2011 - 4 BN 30.11 - aufgehobene Normenkontrollurteil des Senats vom 20. April 2011 - 1 C 31/08 - beschränkte sich entgegen der Beschwerdebegründung nicht darauf, die formellen Voraussetzungen einer Planänderung zu prüfen. Vielmehr hat der Normenkontrollsenat einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz ausdrücklich verneint (Urteilsabdruck S. 16), was im Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht unbeanstandet blieb. Ob sich die Änderung des Bebauungsplans möglicherweise aus anderen - von der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren nicht vorgetragenen - Gründen als unwirksam erweist, ist allerdings offen. Der Normenkontrollsenat hat zwischenzeitlich die Einholung eines Sachverständigengutachtens insbesondere zu der Frage angeordnet, ob nach der Sach- und Rechtslage zum 25. Juni 2008 (§ 214 Abs. 3 Satz 1 BauGB), wie sie dem Gemeinderat von N..... bei seiner Beschlussfassung über die Änderung des Bebauungsplans zugrunde lag, ein wirtschaftlicher Hotelbetrieb auf dem Grundstück auf Dauer ausgeschlossen war (vgl. BVerwG, Urt. v. 29. September 1978, BVerwGE 56, 283). Das entsprechende Gutachten liegt bislang noch nicht vor, weshalb der Normenkontrollsenat von einer Terminierung der mündlichen Verhandlung abgesehen hat.

- 21 Da es sowohl für die Einleitung von Verwaltungsverfahren (§ 22 VwVfG i. V. m. § 1 Satz 1 SächsVwVfZG) als auch für die Durchführung von Anhörungen (§ 28 VwVfG i. V. m. § 1 Satz 1 SächsVwVfZG) zum Erlass von Nutzungsuntersagungsverfügungen ausreicht, wenn greifbare Anhaltspunkte für eine formell oder materiell (baurechts-)widrige Nutzung baulicher Anlagen vorliegen, ist es dem Antragsgegner auch vor dem rechtskräftigen Abschluss des Normenkontrollverfahrens 1 C 37/11 jedoch nicht verwehrt, entsprechende Verwaltungsverfahren durchzuführen.
- 22 Entgegen den Ausführungen in der Beschwerdebegründung kommen die mit Hauptwohnung im Seniorenhotel gemeldeten „Gäste“ auch als mögliche Adressaten einer Nutzungsuntersagung in Betracht. Das Bauordnungsrecht trifft keine näheren Bestimmungen darüber, wer zur Beseitigung baurechtswidriger Zustände heranzuziehen ist; damit gelten die allgemeinen polizeirechtlichen Grundsätze zur Störerauswahl. Im Rahmen der ihr von Gesetzes wegen eröffneten Störerauswahl nach § 80 Satz 2 SächsBO ist die Bauaufsichtsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen grundsätzlich befugt, gegen Zustands- oder Handlungsstörer einzuschreiten und Drittbetroffenen ge-

genüber eventuell erforderliche Duldungsverfügungen zur Ermöglichung einer Verwaltungsvollstreckung zu erlassen (vgl. Jäde/Dirnberger/Böhme, Bauordnungsrecht Sachsen, Stand Juni 2012, § 80 Rn. 166 ff.).

- 23 Für den hier allein streitgegenständlichen Unterlassungsanspruchs hat der Senat nicht darüber zu befinden, ob sich der Antragsgegner zur „Vermeidung rechtlicher Risiken“ (so der Schriftsatz des Antragsgegners v. 15. August 2012, S. 5 unten) ermessensfehlerfrei darauf beschränken darf, nur gegen die - möglicherweise älteren und gebrechlichen - Nutzer der hoteleigenen Appartements vorzugehen, die wohl im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit des ihnen vom Seniorenhotel angebotenen betreuten Wohnens vertragliche Bindungen eingegangen sind.
- 24 Aus dem aktenkundigen Inhalt der Anhörungsschreiben an die bisher angeschriebenen „Hotelgäste“ lässt sich für den von der Antragstellerin geltend gemachten Unterlassungsanspruch nichts herleiten.
- 25 Wirtschaftliche Nachteile, die sich für die Antragstellerin im Zusammenhang mit den vom Bauaufsichtsamt eingeleiteten Verwaltungsverfahren möglicherweise ergeben können, sind - für sich genommen - nicht geeignet, den geltend gemachten Unterlassungsanspruch zu begründen. Die mit der Aufnahme einer baurechtlich ungenehmigten Nutzung (betreutes Wohnen) verbundenen wirtschaftlichen Risiken eines bauaufsichtsbehördlichen Einschreitens sind von der Antragstellerin grundsätzlich selbst zu tragen; auch dies hat das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt.
- 26 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.
- 27 Die Höhe des Streitwerts folgt aus §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG, wobei der Senat die erstinstanzliche Festsetzung zugrunde gelegt, gegen die Einwände nicht erhoben wurden.

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

gez.:

Meng

Schmidt-Rottmann

Heinlein

*Ausgefertigt:*

*Bautzen, den*

*Sächsisches Oberverwaltungsgericht*

*Schika*

*Justizobersekretärin*