



Doppelschrift

SÄCHSISCHES
OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluß

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

prozeßbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

Stadt Zwickau,
Bauordnungsamt, vertr. d. d. Oberbürgermeister,
Hauptmarkt 1, 08056 Zwickau

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdeführerin -

wegen

baurechtlichen Anordnungen
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 1. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsident des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts Dr. Koehn, den Richter am Oberverwaltungsgericht Proske und die Richterin Schmidt aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Juli 1993

am 13. Juli 1993

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 11. September 1992

- C 3 S 1175/92 - wird mit folgender Maßgabe zurückgewiesen:

1. Tanzveranstaltungen dürfen nur an einem Wochentag bis längstens 0.00 Uhr und an einem weiteren Wochentag bis längstens 23.00 Uhr durchgeführt werden. Die Pflicht zur Einhaltung der in der Gaststättenerlaubnis enthaltenen Betriebszeiten bleibt hiervon unberührt.

2. Eine Bewirtung von Gästen außerhalb der Gasträume hat zu unterbleiben. Der Antragsteller hat darauf hinzuwirken, daß nicht in der " " erworbene Getränke und Speisen außerhalb der Gasträume verzehrt werden.

3. Die in den Gasträumen befindlichen Geldspielautomaten sind zu entfernen.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen die Antragsgegnerin zu drei Vierteln und der Antragsteller zu einem Viertel.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 3000,- DM festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller wendet sich gegen eine Nutzungsuntersagung und Zwangsgeldandrohung.

Der Antragsteller betreibt in Zwickau die Gaststätte "

Er ist im Besitz einer Gaststättenerlaubnis vom 8.08.1990 für die Betriebsart "Gastronomische Einrichtung (Jugendclub) ". Am Eingang des Gebäudes ist ein Schild angebracht mit der Aufschrift "Tanzcafe .

Das Gebäude wurde ursprünglich als Baubaracke errichtet und diente später als Kinderhort. Gegenwärtig sind in dem Gebäude neben dem Betrieb des Antragstellers noch eine Heißmangel- und ein Schuhmacherbetrieb untergebracht. Die Betriebsräume umfassen ein Gastzimmer mit 30 qm, ein Nebenzimmer mit 30 qm, ein Speisezimmer mit 60 qm und einen Saal mit 150 qm Nutzfläche. Der Saal ist mit einer Musikanlage mit mehreren

Lautsprecherboxen und lichttechnischen Einrichtungen ausgestattet. In den Räumen befinden sich mehrere Geldspielgeräte. Die " " stellt einen beliebten Treffpunkt vorwiegend jugendlichen Publikums dar.

Die Umgebungsbebauung zeichnet sich durch große Wohnblocks (Plattenbauweise) aus. Die nächstgelegenen Wohnblocks sind 32 m und 43 m von der Diskothek entfernt. Nördlich der Wohnblocks an der) sind die Grundstücke mit kleinen Wohngebäuden bebaut. Südlich der " : ' befindet sich ein weitläufiges Schulzentrum mit einer größeren Sporthalle.

Ab Juli 1989 wurde von den damals Verantwortlichen über die Verlegung des Jugendclubs ") " in das frühere Baubarackengebäude beraten. Es bestand ausweislich eines Protokolls vom 12.10.1989 grundsätzliches Einverständnis - auch des Vertreters der Staatlichen Bauaufsicht - über die Verlegung des Jugendclubs unter bestimmten Voraussetzungen. So sollte eine Dreifachverglasung vorgenommen und ein Lärmschutzwall errichtet werden. Weiter sollte die Diskoanlage mit einer Sperre ausgelegt werden, um die geforderte Dezibelzahl von 45 dB nicht zu überschreiten. Es sollte ein bautechnisches Projekt erarbeitet werden, was unter dem 30.3.1990 erfolgte. Zu der Frage, ob ein Bauantrag seinerzeit eingereicht wurde, machten die Beteiligten unterschiedliche Aussagen. Die vorgelegten Bauakten enthalten hierzu keine Angaben. Der Antragsteller selbst reichte keinen Bauantrag ein.

Nach Erhalt der gaststättenrechtlichen Erlaubnis im August 1990 nahm der Antragsteller den Betrieb auf.

In der Folgezeit beschwerten sich Anwohner über die Auswirkungen des Betriebs, insbesondere über ruhestörenden Lärm bis 3.00 Uhr, in Ausnahmefällen auch bis 4.00 Uhr. Es fehle ein Parkplatz und auch die Toilettenanlage weise keine ausreichende Kapazität auf. Die Jugendlichen hielten sich bei trockenem Wetter im Freien auf, tranken dort Bier,

unterhielten sich und gröhlten auch. Es fänden Bremsversuche und Wettfahrten statt.

Mit Verfügung vom 13.5.1992 gab die Antragsgegnerin dem Antragssteller auf, sofort nach Vollstreckbarkeit der bauaufsichtlichen Verfügung die Nutzung des Bauwerkes an der : in : " " als Gaststätte und Diskothek mit Wirkung vom 31.5.1992 einzustellen. Bei Nichtbefolgen der Anordnung werde ihm die Ersatzvornahme angedroht. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Nutzungsänderung bedürfe einer bauaufsichtlichen Genehmigung nach § 62 BauO. Eine solche Genehmigung sei weder erteilt noch beantragt worden. Die Genehmigung könne auch nicht nachträglich erteilt werden, da Vorschriften des Bauplanungsrechts entgegen ständen. Das Grundstück befinde sich in einem allgemeinen Wohngebiet. Dort sei die Nutzung als Tanzcafe und Diskothek nicht zulässig. Der Sofortvollzug werde angeordnet, weil auf andere Weise dem Verlangen der Bürger nach Ruhe und Ordnung im Wohngebiet nicht entsprochen werden könne.

Gegen diese Verfügung legte der Antragsteller Widerspruch ein. Er brachte vor, durch die Verfügung würden seine Existenz und Arbeitsplätze vernichtet. Er habe 150.000,- DM investiert. Er habe noch vor der Einheit einen Gewerbeschein erhalten. Er sei an einem Austauschobjekt interessiert.

Unter dem 24.6.1992 erließ die Antragsgegnerin eine weitere Verfügung mit dem Inhalt, daß die Nutzung des Bauwerks als Gaststätte und Diskothek mit sofortiger Wirkung (nach Erhalt des Bescheides) einzustellen sei. Falls er diese Pflicht nicht erfülle, werde ein Zwangsgeld in Höhe von 2.000,- DM angedroht. In der Begründung heißt es, daß Kontrollen ergeben hätten, daß der Antragsteller in der Zeit vom 1.6. bis 20.6.1992 sich nicht an die Festsetzung der Verfügung vom 13.5.1992 gehalten habe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 7.9.1992 wies das Regierungspräsidium Chemnitz den Widerspruch zurück. Rechtsgrundlage

für die Nutzungsuntersagung sei § 77 Abs. 1 S. 2 BauO. Die Nutzung sei formell und materiell illegal. Die Gaststätten-erlaubnis ersetze die erforderliche Baugenehmigung nicht. Die Baubehörde sei auch nicht an eine zuvor erteilte Gaststätten-erlaubnis gebunden. Die planungsrechtliche Unzulässigkeit des Betriebes folge aus § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 4 BauNVO. Die nähere Umgebung sei durch Wohngebäude und vereinzelte, der Versorgung des Gebietes dienende Läden und nicht störende Handwerksbetriebe geprägt. Eine Vergnügungsstätte sei im allgemeinen Wohngebiet weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig. Zu den Vergnügungsstätten zählten auch Diskotheken, ohne daß entscheidend sei, ob die Tanzveranstaltungen täglich stattfänden. Es reiche bereits eine Tanzveranstaltung nur an Sonnabenden und Sonntagen aus. Kennzeichnend für eine als Vergnügungsstätte einzustufende Diskothek sei weiter, daß die meist jugendlichen Gäste die Angewohnheit hätten, sich vor, während und nach Besuch des Lokals in Gruppen vor dem Lokal oder in seiner Nähe aufzuhalten und sich bis spät in die Nacht laut zu unterhalten. Der Schwerpunkt des Betriebs liege vorwiegend im Unterhaltungscharakter und nicht in der Nutzung als "Treffpunkt" allgemein. Dieser Treffpunktcharakter kennzeichne zwar auch eine nichtkommerzielle Jugendfreizeitstätte, die als soziale Einrichtung eingestuft werde. Bei einer Vergnügungsstätte trete jedoch die Gewinnerzielungsabsicht hinzu. Die entscheidende städtebauliche Relevanz, die dem Betrieb den Charakter einer Vergnügungsstätte verleihe, liege in dem für Betriebe dieser Art typischen Besucherverhalten. Dies begründe im wesentlichen die städtebauliche Inkompatibilität solcher Einrichtungen mit der umliegenden Wohnbebauung. Aber selbst wenn man von einer bloßen Schank- und Speisewirtschaft ausgehe, sei eine solche aufgrund § 15 Abs. 1 BauNVO unzulässig, da von ihr Belästigungen und Störungen ausgingen, die unzumutbar seien. Die Nutzungsuntersagung sei auch nicht ermessensfehlerhaft. Es sei das mildeste Mittel zur Beseitigung der Lärmstörungen. Die Anordnung des Zwangsgeldes und die Fristsetzung seien nicht zu beanstanden. Sie

stunden auch mit den Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für den Freistaat Sachsen in Einklang.

Am 10.9.1992 hat die Antragsgegnerin die Betriebsräume versiegelt. Am 11.9.1992 hat der Antragsteller beim Verwaltungstunungsgericht beantragt, eine Eilentscheidung zu treffen, damit er das Tanzcafe wieder eröffnen könne. Zur Begründung brachte er vor, er sei von der beabsichtigten Schließung nicht informiert worden. Mit Beschluß vom selben Tag, dem 11.9.1992, stellte das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung einer vom Antragsteller noch zu erhebenden Anfechtungsklage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 13.5.1992 in der Fassung vom 24.6.1992 und in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 7.9.1992 wieder her und verpflichtete die Antragsgegnerin, die Versiegelung des Zugangs zu den Räumen des Tanzcafes aufzuheben. Zur Begründung wurde ausgeführt: Der gestellte Antrag nach § 123 VwGO sei in einen Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO umzudeuten. Die Begründung des Sofortvollzuges begegne Bedenken. Lärmemissionen seien allein nicht geeignet, den Sofortvollzug der Nutzungsuntersagung zu begründen. Auch in der Sache begegne die Nutzungsuntersagung Bedenken. Die Nutzungsuntersagung beziehe sich nicht auf den angeblich als Diskothek betriebenen Teil, sondern auch auf den Gaststättenbereich. Insoweit wäre zu klären, ob der Antragsteller sich nicht wegen der ihm im Jahre 1990 erteilten Gaststättenerlaubnis auf einen Bestandschutz hinsichtlich der Nutzung der Gaststätte berufen könne. Einer solchen Nutzung stünde jedenfalls § 4 BauNVO nicht entgegen. Die Qualifizierung des fraglichen Gebietes sei dem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Gegenwärtig sei weder von offensichtlicher Rechtmäßigkeit noch von offensichtlicher Rechtswidrigkeit des Bescheides auszugehen. Bei offenem Ausgang der Hauptsache habe das Interesse des Antragstellers am Aufschub des Vollzuges Übergewicht. Er habe 150.000,- DM in das Objekt investiert.

Gegen den Beschluß vom 11.09.1992, zugestellt am 14.09.1992, hat die Antragsgegnerin am 23.09.1992 Beschwerde eingelegt.

Zur Begründung bringt sie vor: Es bestünden keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Schließungsverfügung vom 13.5.1992.

! sei eine sogenannte Plattenbausiedlung. Es handle sich um ein Gebiet, das aufgrund der Eigenart der näheren Umgebung als allgemeines Wohngebiet einzuordnen sei. In diesem Gebiet seien Vergnügungsstätten und damit Diskotheken nicht zulässig. Es handle sich bei dem Tanzcafe

! um eine Diskothek. Selbst wenn man Gaststätte und Diskothek trennen wollte, sei in Hinblick auf § 15 Abs. 1 BauNVO auch die Nutzung als Gaststätte unzulässig. Aus der gaststättenrechtlichen Erlaubnis folge kein baurechtlicher Bestandschutz für eine Gaststätte. Von der Anlage gingen - nicht zuletzt aufgrund des von ihr verursachten Ziel- und Quellverkehrs - Lärmemissionen aus, die die in einem allgemeinem Wohngebiet geschützte Wohnruhe der Anwohner in unzumutbarer Weise störe.

Sie beantragt,

! den Beschluß des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom
! 11.09.1992 - C 3 S 1175/92 - zu ändern und den Antrag
! zurückzuweisen.

Der Antragsteller ist der Beschwerde entgegengetreten. Er macht geltend, daß ein neuer Bauantrag deshalb nicht gestellt worden ist, weil der Bauamtsleiter ihm gesagt habe, daß eine nochmalige Beantragung der Nutzungsänderung zwecklos sei und nicht genehmigt würde. Die Beeinträchtigungen hielten sich im Rahmen dessen, was allgemein hinnehmbar sei. Es gebe keine Polizeiberichte oder Auflagen von Ordnungsbehörden wegen Ruhestörungen oder Lärmbelästigungen. Die Entscheidung stütze sich allein auf subjektive Sachverhalts-schilderungen von ein paar Anwohnern.

Am 9.10.1992 hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht Chemnitz Anfechtungsklage erhoben. Über die Klage (Az.: C 3 K 1314/92) ist noch nicht entschieden.

Der Senat hat das Baugrundstück und die nähere Umgebung in Augenschein genommen. Wegen des Ergebnisses wird auf das darüber gefertigte Protokoll verwiesen.

Die Akten der Antragsgegnerin liegen dem Senat vor.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache überwiegend Erfolg.

Das Verfahren betrifft einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gemäß § 80 Abs. 5 VwGO. Die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Umdeutung des Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO in einen Aussetzungsantrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO erscheint durchaus sachdienlich und begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Beide Beteiligten bekundeten in der mündlichen Verhandlung im übrigen ihr Einverständnis mit der vom Verwaltungsgericht vorgenommenen Umdeutung.

Das Verwaltungsgericht hat im Ergebnis im wesentlichen zutreffend dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Durchsetzung der Nutzungsuntersagung nicht größeres Gewicht beigemessen als den Interessen des Antragstellers, die baurechtlich ungenehmigte Nutzung der Gaststätte vorerst weiterführen zu dürfen. Auch der Senat räumt dem Interesse des Antragstellers Vorrang vor den gegenläufigen Interessen der Antragsgegnerin ein. Allerdings hält es der Senat für angezeigt, die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von Auflagen abhängig zu machen (§ 80 Abs. 5 Satz 4 VwGO). Un-erheblich ist hingegen die inhaltliche Begründung des Sofortvollzugs (den Anforderungen des § 80 Abs. 3 VwGO ist Genüge getan). Der Senat trifft insoweit eine e i g e n e Ermessensentscheidung. Maßgebliches Kriterium dieser Interessenabwägung sind die Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage. Dabei erscheint die angefochtene Verfügung in der

Fassung des Widerspruchsbescheides rechtlich nicht bedenkenfrei.

Auf das Verfahren findet noch die Bauordnung vom 20.07.1990 (GBl. I S. 929) Anwendung, die Sächsische Bauordnung vom 17.07.1992 (GVBl. S. 375) bestimmt in § 85, daß auf die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingeleiteten Verfahren bis zu deren Abschluß die Vorschriften der Sächsischen Bauordnung nur insoweit anzuwenden sind, als sie für den Bauherren eine günstigere Regelung enthalten als das bisherige Recht. Dies ist hier nicht der Fall.

Gemäß § 77 Abs. 1 Satz 2 BauO kann die Nutzung baulicher Anlagen untersagt werden, die im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften benutzt werden, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können. Ein Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften besteht schon dann, wenn eine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung nicht baurechtlich genehmigt ist. Es entspricht der Rechtsprechung des Senats, daß ein Benutzer einer baulichen Anlage jedenfalls dann in die Schranken des formellen Baurechts gewiesen werden darf, wenn die ungenehmigte Nutzung in konfliktauslösender Weise, etwa durch Lärmemissionen, nach außen hin in Erscheinung tritt und an der Genehmigungsfähigkeit ernsthafte Zweifel bestehen (vgl. Beschluß des erkennenden Senats vom 15.02.1993 -1 S 321/92-). Diese Grundsätze entbinden die Baurechtsbehörde indessen nicht von ihrer Pflicht, eine fehlerfreie Ermessensentscheidung unter Zugrundelegung einer zutreffenden Sach- und Rechtslage und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu treffen. Solche weiteren Gesichtspunkte kommen hier insbesondere deshalb zum Tragen, weil die Antragsgegnerin sich bei ihrer Ermessensentscheidung ausdrücklich nicht (nur) auf die formelle Illegalität beruft, vielmehr sich maßgeblich auf materiell-rechtliche Gründe bezieht. So erscheint dem Senat die Einordnung des Betriebs des Antragstellers als Diskothek und als Vergnügungsstätte zweifelhaft. Des weiteren begegnet die undifferenzierte Nutzungsuntersagung sowohl für den

Gaststättenbetrieb als auch für Tanzveranstaltungen Bedenken. Insbesondere auf diese beiden Aspekte gründen sich die Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Nutzungsuntersagung, was wiederum im Rahmen dieses Aussetzungsverfahrens maßgeblich für die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung spricht.

Richtig sind die Ausgangspunkte der Antragsgegnerin, daß zum einen die Gaststättenerlaubnis die Baurechtsbehörde nicht in ihrer Entscheidung präjudiziert und daß zum anderen Diskotheken regelmäßig Vergnügungsstätten sind (vgl. zur Qualifizierung von Tanzlokalen als Vergnügungsstätte: Fickert/Fieseler, BauNVO, 7. Aufl., § 4 a Anm. 22.3 und 23.3 sowie VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 18.10.1990, NVwZ - RR 1991, 405; OVG Nordrhein Westfalen, Urteil vom 9.12.1992, GewArch 1993/255; Hessischer VGH, Beschluß vom 2.07.1991, GewArch 1992, 32). Nach der 4. Verordnung zur Änderung der BauNVO vom 23.01.1990 können Vergnügungsstätten nicht mehr als "sonstige Gewerbebetriebe" beurteilt und zugelassen werden. Mit der Neuregelung der BauNVO hat der Verordnungsgeber die Vergnügungsstätten durchgehend als besondere Nutzungsart erfaßt und sie zugleich aus dem allgemeinen Begriff der Gewerbebetriebe herausgenommen. Das hat zur Folge, daß in einem allgemeinen Wohngebiet gemäß § 4 BauNVO Vergnügungsstätten weder regelmäßig noch ausnahmsweise zulässig sind, eine Diskothek demnach auch nicht als sonstiger störender Gewerbebetrieb ausnahmsweise zugelassen werden kann (vgl. BVerwG, Beschluß vom 9.10.1990, GewArch 1991, 77). Der Senat hat indessen Bedenken den Betrieb des Antragstellers als Vergnügungsstätte einzustufen, wenn gewisse Grenzen gewahrt bleiben. Er ließ sich dabei von folgenden Erwägungen leiten: Der Betrieb entspricht nicht dem Erscheinungsbild einer "klassischen" Diskothek. Das Erscheinungsbild einer Diskothek ist gekennzeichnet durch eine großdimensionierte Musikanlage oder eine Plattentheke, eine Tanzfläche, eine mit der Musikanlage gekoppelte Lichtorgel, das Auftreten eines Disjockeys und durch überdurchschnittlich

laute Musikbeschallung. Daneben wird die besondere Betriebsart der Diskothek entscheidend durch die Erwartungshaltung des Publikums geprägt. Hierzu gehört die Öffnungszeit einer Diskothek. Die Öffnungszeit ist untrennbar mit der Betriebsart Diskothek verbunden. Diskotheken sind vorwiegend am Freitag, Samstag und teilweise am Mittwoch - sozusagen als Unterbrechung der Arbeitswoche - stark besucht. Der Besucher richtet sich darauf ein, seine freien Abende, bei denen er am nächsten Tag ausschlafen kann, mit Musik und Tanz zu verbringen. Der typische Diskothekenbesucher, abgesehen von den ganz jungen Besuchern, geht oft erst nach 22.00 Uhr in die Diskothek, weil vorher "wenig los" ist. Die Hauptumsätze erfolgen dementsprechend von ca. 22.00 Uhr bis zur Sperrstunde (vgl. § 7 Abs. 1 der Gaststättenverordnung vom 16.06.1992, SächsGVBl S. 295). Ausgehend von dieser Beschreibung dessen, was eine klassische Diskothek und damit auch eine Vergnügungsstätte charakterisiert, bestehen gewichtige Zweifel, ob der Betrieb des Antragstellers bei einer Gesamtwürdigung die Bezeichnung "Diskothek" verdient und also eine Einordnung als Vergnügungsstätte gerechtfertigt ist. Der Betrieb zeichnet sich nämlich durch nicht unwesentliche Besonderheiten aus, was ihn von einer herkömmlichen Diskothek, wie oben beschrieben, unterscheidet. Nach den unwidersprochen gebliebenen Angaben des Antragstellers ist in seiner Gaststätte nicht erst nach 22.00 Uhr "etwas los", sondern seine jugendlichen Gäste kommen bereits am Spätnachmittag und am frühen Abend. Ein Verzehrzwang besteht nach den Angaben des Antragstellers in der mündlichen Verhandlung nicht, jedenfalls nicht ständig. Die Jugendlichen haben damit die Möglichkeit, sich auch "nur so" zwanglos zu treffen. Damit weicht der Betrieb von den Eigentümlichkeiten einer "echten" Diskothek ab, sowohl was den Beginn (am Spätnachmittag bzw. früher Abend gegenüber 22.00 Uhr bei einer "echten" Diskothek) als auch was das Ende betrifft. Eine klassische Diskothek ist meist bis zur Sperrzeit geöffnet, während dies bei dem Betrieb des Antragstellers (weiter eingeschränkt durch die gerichtliche Auflage) nicht der Fall ist. Der Antragsteller gab unwidersprochen an, nur zweimal in der

Woche Tanzveranstaltungen durchzuführen. An den übrigen Tagen findet nach den Angaben des Antragstellers ein reiner Gaststättenbetrieb (ohne ständigen Verzehrzwang) statt. Nach dem Eindruck des Senats in der mündlichen Verhandlung hat der Betrieb des Antragstellers daneben in erheblichen Umfang den Charakter eines "allgemeinen Treffpunkts". Darüber hinaus hat sich zwischen den Gästen auch eine Art Gemeinschaftsgefühl gebildet. So trug der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung vor, daß durch eigene Arbeitseinsätze von Gästen die Innenräume renoviert worden seien. Diese Eigentümlichkeiten passen zur Vorgeschichte des Betriebs, der ursprünglich im Herbst 1989 als "Jugendclub" geplant, aber nach der Wende nicht mehr als solcher realisiert worden war. Der Planverfasser und der frühere Leiter der staatlichen Bauaufsicht trugen übereinstimmend vor, daß ein Genehmigungsantrag für den Jugendclub gestellt worden sei. Die genauen Vorgänge konnten allerdings auch in der mündlichen Verhandlung nicht aufgeklärt werden. Der Antragsteller führte jedenfalls die Pläne aus und übernahm mit der " " im wesentlichen die Aufgaben, die der Jugendclub hatte erfüllen sollen. Dieser Jugendclub-Charakter kehrt im übrigen auch in der Gaststättenerlaubnis wieder. Handelt es sich also - wie ausgeführt - um den Ersatz oder die Nachfolge eines Jugendclubs, zu dessen Funktionen auch die Durchführung ein- oder zweimaliger Tanzveranstaltungen pro Woche gehört haben, wäre es nach Auffassung des Senats nicht sachgerecht, dies als Vergnügungsstätte im Sinne von § 4 a Abs. 3 Nr. 2 und § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO mit den damit verbundenen Folgen einzuordnen. Seinem wahren Charakter, der sich gerade nicht nur auf die Gelegenheit zum Tanzen für das jugendliche Publikum beschränkt, würde dies nicht gerecht. Die früheren Jugendclubs erfüllten eine wichtige soziale Aufgabe, namentlich in Gebieten mit extrem verdichteter Bebauung. Die Jugendclubs in der früheren DDR wurden in der Regel von der FDJ oder von einem Betrieb getragen. Die Jugendlichen hatten dort die Möglichkeit, sich zwanglos zu Gesprächen bzw. zur Freizeitgestaltung zu treffen. Die Jugendclubs dienten als allgemeiner Treffpunkt. Den allgemeinen Treffpunktcharakter negiert

auch das Regierungspräsidium in seinem Widerspruchbescheid nicht vollständig, hält jedoch angesichts der Gewinnerzielungsabsicht des Antragstellers und des Verhaltens der jugendlichen Besucher, wie es für eine Diskothek typisch sei, am Vorliegen einer Vergnügungsstätte und an der Unvereinbarkeit mit der vorhandenen Wohnbebauung fest. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Gewinnerzielungsabsicht bei privaten Betrieben für sich allein nicht über die Einordnung des Betriebs entscheiden darf. Vielmehr ist eine umfassende Würdigung der Erscheinungsform nach der Art der baulichen Nutzung vorzunehmen. So wird ein kommunales Jugendhaus nicht deshalb regelmäßig eine "soziale Einrichtung" sein, weil dort - trotz Diskoveranstaltungen - kein Gewinn erzielt werden soll, sondern deshalb, weil die Einrichtung bei einer Gesamtbetrachtung ihre Aufgaben - städtebaulich gesehen - einem sozialen Zweck dient. Zu dem weiter vom Regierungspräsidium hervorgehobenen typischen Verhalten der Jugendlichen beim Besuch solcher Einrichtungen, das mit der Wohnruhe unvereinbar sei, ist zu bemerken, daß in gewissen Maß Beeinträchtigungen durch Jugendtreffs als sozialadäquat hingenommen werden müssen, ähnlich wie dies für den Lärm von Kinderspielplätzen in Wohngebieten gilt (vgl. BVerwG, U. v. 12.12.1991 - 4 C 5.88).

Es würde speziell der Entwicklung und Förderung der Jugendpflege nicht gerecht, solche zu einem wesentlichen Teil der Kontaktpflege und Freizeitgestaltung dienenden Nachfolgeeinrichtungen von Jugendclubs mit dem Etikett der Vergnügungsstätte zu versehen. Dies ist gerade um so weniger gerechtfertigt, als die Baunutzungsverordnung 1990 Vergnügungsstätten als eigenen Typ herausgestellt hat, der danach in allgemeinen Wohngebieten weder allgemein noch ausnahmsweise noch zulässig ist (nur über eine Befreiung). Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei betont, daß der Betrieb des Antragstellers freilich deswegen noch keine "soziale Einrichtung" ist. Freilich dürfen die Tanzveranstaltungen zeitlich keinen dominierenden Raum einnehmen. Auch haben Geldspielgeräte darin nichts zu suchen.

Es ist nicht Aufgabe dieses Verfahrens, eine abschließende Einteilung des fraglichen Betriebs unter die Typen der Bau-nutzungsverordnung vorzunehmen. Es spricht jedenfalls vieles dafür, daß es sich bei Einhaltung der im Tenor enthaltenen Auflagen nicht (mehr) um eine Vergnügungsstätte handelt. Die Auflagen sind allerdings nach § 80 Abs. 5 Satz 4 VwGO auf die Besonderheiten des Verfahrens zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in einer nicht durch Baugenehmigung geklärten Situation zugeschnitten. Über den Inhalt einer Baugenehmigung für den Betrieb des Antragstellers enthalten sie keine abschließende Aussage.

Die Antragsgegnerin hält den Betrieb des Antragstellers auch für den Fall, daß er keine Vergnügungsstätte sein sollte, wegen § 15 BauNVO nicht für genehmigungsfähig. Auch diese Auffassung begegnet Bedenken. Der Betrieb des Antragstellers dürfte - bei entsprechender Einschränkung - nicht ohne weiteres an § 15 BauNVO bei einer Einschätzung der Umgebungsbebauung als allgemeines Wohngebiet (§ 34 Abs. 2 BauGB mit Verbindung § 4 BauNVO) bzw. an dem im Merkmal des Einfügens in § 34 Abs. 1 BauGB enthaltenen objektiv-rechtlichen Gebot der Rücksichtnahme scheitern. Die Wohnruhe, insbesondere der Bewohner des gegenüberliegenden Wohnblocks ist zwar hoch zu veranschlagen. Die Einzimmerwohnungen der

sind zur Straße hin und damit auch zum Betrieb des Antragstellers hin gerichtet. Freilich ist diese Wohnruhe - wohl auch nachts - durch die vorbeiführende Haupterschließungsstraße, die , gemindert. Nach dem im Augenschein gewonnen Eindruck des Senats lassen sich Geräusche aus der Gaststätte selbst, gerade auch bei Tanzmusik, gegenüber den Verkehrsgeräuschen vor dem Grundstück kaum vernehmen. Problematischer sind die Lärmemissionen, die von den Gästen vor dem Lokal verursacht werden. Insoweit läßt sich durch die vom Senat angeordnete Auflage eine Verbesserung erreichen. Der Aufenthalt im Freien wird ohnehin nur in der warmen Jahreszeit zu erwarten sein. Am meisten sind für die Anwohner Lärmemissionen belastend, die durch das An- und Abfahren von Autos, Motorrädern und Mopeds, das Zuschlagen

von Türen und das Unterhalten von Personen in diesem Zusammenhang entstehen. Dabei handelt es sich überwiegend um kurzfristig und unplanmäßig auftretende Geräusche. Diese sind für den menschlichen Organismus in besonderer Weise belastend, weil es gerade nachts nicht möglich ist, sich auf sie einzustellen. Insoweit hat allerdings der Augenschein ergeben, daß vor der " " lediglich Platz für das Abstellen von vier Kraftfahrzeugen ist. Entlang der : Straße ist Halteverbot angeordnet. Es ist dem Senat nicht einleuchtend, daß die beschriebenen Fahrgeräusche an dieser Stelle ausschließlich von Besuchern der " " stammen sollen. Bei der Parksituation vor dem Gelände dürfte es unwahrscheinlich sein, daß störende Verkehrsbewegungen wie Rangieren, Parkplatzsuchen und wildes Parken in nennenswerten Umfang vorkommen. Der Senat übersieht nicht, daß eine gewisse Belästigung - auch unter Auflagen - unvermeidbar sein wird. Allerdings darf bei der Frage, was im Rahmen der Rücksichtnahme an Belästigungen hinzunehmen ist, wiederum nicht unberücksichtigt bleiben, daß im fraglichen Gebiet eine Städteplanung unter Berücksichtigung auch der sozialen und kulturellen Bedürfnisse (nicht nur, aber auch) der jungen Menschen und der Freizeit nicht stattgefunden hat. Dies wird durch die Plattenbausiedlung in : eindrucksvoll demonstriert. Eine Infrastruktur, die die beschriebenen Bedürfnisse befriedigen könnte, fehlt für junge Menschen.

Der Senat verkennt nicht, daß auch unter der Voraussetzung, daß der Betrieb des Antragstellers keine Vergnügungsstätte sei, die Beurteilung der planungsrechtlichen Zulässigkeit nach § 34 Abs. 1 oder Abs. 2, möglicherweise auch Abs. 3 erhebliche Probleme aufwirft. Selbst wenn jedoch § 34 Abs. 3 BauGB zur Anwendung gelangte, erschiene die Möglichkeit einer Zulassung nach § 34 Abs. 3 Nr. 2 BauGB nicht fernliegend. Eine Legalisierung ist auch nicht wegen des Stellplatznachweises gem. § 49 SächsBO von vornherein ausgeschlossen. So bietet § 49 Abs. 6 SächsBO die Möglichkeit einer Ablösung, schließlich wäre für diese Frage eine (Teil-) Befreiung in Betracht zu ziehen (§ 68 SächsBO).

Letztlich begegnet die gänzliche Untersagung von Gaststätte und Diskothek unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit Bedenken. Diesem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Grundsatz entspricht § 77 BauO, der auch für eine Nutzungsuntersagung fordert, daß nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können (Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begrenzt darüberhinaus allgemein das Ermessen. Die störenden Elemente des Betriebs könnten durch mildere Mittel, wie etwa eine zeitliche Einschränkung des Tanzbetriebs erheblich gemindert werden. Eine Nutzungsuntersagung auch des Gaststättenbetriebs in jedweder Form dürfte jedenfalls - auch unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Auswirkungen für den Antragsteller - unangemessen sein. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, daß gegen den Betrieb einer Gaststätte für sich allein wohl kaum planungsrechtliche Bedenken bestehen.

Zu bemerken ist noch, daß die Versiegelung der Gaststätte schon deshalb rechtswidrig war, weil es sich dabei um eine in diesem Fall nicht zulässige Form des unmittelbaren Zwanges gehandelt hat, der zum einen deutlich über das Ziel hinausging, zum anderen fehlte es an einer Androhung (vgl. §§ 20 Abs. 1 und 25 Abs. 2 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für den Freistaat Sachsen). Die Ersatzvornahmeandrohung war entgegen der Auffassung der Vertreterin der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung hierfür nicht geeignet. Bei der Versiegelung handelt es sich nicht um eine vertretbare Handlung. Schließlich war zuletzt von der Antragsgegnerin nur noch ein Zwangsgeld angedroht worden. Dies führt dazu, daß die zuvor angedrohte Ersatzvornahme gegenstandslos geworden ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus den §§ 13 Abs. 1 Satz 1, 20 Abs. 3, 25 Abs. 1 GKG.

Der Beschluß ist unanfechtbar.

gez.:

Dr. Koehn

Proske

Schmidt

