

**Titel:**

**Nutzungsuntersagung einer Ferienwohnung im Wohngebäude bei fehlender Baugenehmigung**

**Normenketten:**

VwGO § 42 Abs. 2, § 80 Abs. 5, Abs. 2 S. 1 Nr. 4

BayBO Art. 55 Abs. 1, Art. 57 Abs. 4 Nr. 1, Art. 76 S. 2

BauNVO (1977) § 3 Abs. 1, § 4

BauGB § 34 Abs. 1, Abs. 2

BayVwVfG Art. 28 Abs. 2

**Leitsätze:**

1. § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO verlangt für die Anordnung des Sofortvollzugs eine auf den konkreten Einzelfall bezogene Begründung des besonderen Vollzugsinteresses. Bloß formelhafte oder allgemein gehaltene Ausführungen reichen nicht aus. (Rn. 30 – 31) (red. LS Mendim Ukaj)
2. Art. 28 Abs. 2 BayVwVfG erlaubt ein Absehen von der Anhörung auch außerhalb der ausdrücklich geregelten Fallgruppen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn ein vorausgegangener Schriftwechsel dem Betroffenen bereits eine hinreichende Äußerungsmöglichkeit eröffnet hatte. (Rn. 34 – 35) (red. LS Mendim Ukaj)
3. Für eine Nutzungsuntersagung nach Art. 76 S. 2 BayBO genügt bei einer Ferienwohnung grundsätzlich die formelle Illegalität. Unverhältnismäßig ist sie nur bei offensichtlicher Genehmigungsfähigkeit. (Rn. 37 – 42) (red. LS Mendim Ukaj)
4. Die Nutzung von Wohnraum als Ferienwohnung in Abweichung der ursprünglich bauaufsichtlich genehmigten Nutzung als Wohnung bedarf eines diesbezüglichen Genehmigungsverfahrens zur Umnutzung. (Rn. 39 – 40) (red. LS Mendim Ukaj)
5. Die Genehmigungsfähigkeit ist gerade nicht offensichtlich, wenn die planungsrechtliche Zulässigkeit erst nach weiterer Sachverhaltsaufklärung oder Beweisaufnahme beurteilt werden kann. (Rn. 41 – 44) (red. LS Mendim Ukaj)

**Schlagworte:**

Nutzungsuntersagung, Ferienwohnung, allgemeines Wohngebiet, Bauantrag, Baugenehmigung, Nutzungsänderung, Genehmigungspflicht, Wohngebiet, offensichtliche Genehmigungsfähigkeit, Sofortvollzug, Bebauungsplan, Anhörung, öffentlich-rechtliche Unbeachtlichkeit zivilrechtlicher Nutzungsregelungen

**Tenor**

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragsteller haben die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte zu tragen.

Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Der Streitwert wird auf 2.500,- EUR festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Antragsteller wenden sich gegen eine für sofort vollziehbar erklärte Nutzungsuntersagung für eine Ferienwohnung.

2

Der Antragsteller zu 1) ist alleiniger WEG-Miteigentümer der „Wohnung Nr. 3“ im Anwesen ...straße 26/28, Fl.Nr. 499/10, Gem. ... Der Antragsteller zu 2) ist der Ehemann des Antragstellers zu 1).

**3**

Mit Baugenehmigung vom 30. Januar 1974, verlängert mit Bescheid vom 8. Februar 1977, wurde für das Anwesen die Errichtung eines Mehrfamilienhauses genehmigt. Das Gebäude ist in 17 Wohneinheiten aufgeteilt.

**4**

Das streitgegenständliche Grundstück liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans „...-Ost“ in der Fassung der 3. Änderung vom 30. August 1978, der u.a. ein allgemeines Wohngebiet festsetzt.

**5**

Am 5. Juli 2024, beim Antragsgegner eingegangen am 17. Juli 2024, beantragte der Antragsteller zu 1) die Nutzungsänderung der „Wohnung Nr. 3“ zur Ferienwohnung, Kurzzeitvermietung. Im Zuge der Bauberatung wurde eine Duldung der Ferienwohnungsnutzung bis 30. September 2025 ausgesprochen.

**6**

Weiterhin beantragte er u.a. die Nutzungsänderung der „Wohnung Nr. 15“ im selben Gebäude zur Ferienwohnung (Gz. ...\*).

**7**

Mit Beschluss vom 30. Juli 2024 verweigerte die Beigeladene die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens. Im Nachgang beschloss die Beigeladene am 18. März 2025 ein Konzept („Grundsatzbeschluss“) zum weiteren Umgang mit Ferienwohnungen. U.a. sollte danach in Gebäuden mit mehr als zwei Wohneinheiten eine Wohneinheit als Ferienwohnung genutzt werden können, wenn der Eigentümer selbst das Gebäude mit Hauptwohnsitz bewohnt und die anderen Eigentümer dieser Nutzung zustimmen würden. In einer erneuten Behandlung des Bauantrags am 2. April 2025 erteilte die Beigeladene das gemeindliche Einvernehmen, da in dem Komplex eine Wohnung als Ferienwohnung genutzt werden könne und der Antrag für die „Wohnung Nr. 3“ als erster eingegangen sei.

**8**

Mit E-Mail vom 9. April 2025 teilte der Antragsteller zu 1) mit, dass er entsprechend der von der Beigeladen beschlossenen Regelung zu Ferienwohnungen eine Wahlmöglichkeit habe und den Antrag stelle, anstelle der „Wohnung Nr. 3“ die „Wohnung Nr. 15“ umnutzen zu wollen. Diese Nutzungsänderungsgenehmigung wurde im Nachgang erteilt.

**9**

Mit Bescheid vom 21. Mai 2025 lehnte der Antragsgegner u.a. den Bauantrag zu Nutzungsänderung der „Wohnung Nr. 3“ ab.

**10**

Mit weiterem Bescheid vom 17. Juni 2025, den Antragstellern jeweils am 23. Juni 2025 zugestellt, hob der Antragsgegner den Bescheid vom 21. Mai 2025 auf (Nr. 1.) und lehnte den Bauantrag zur Nutzungsänderung der „Wohnung Nr. 3“ ab (Nr. 2.) Ferner untersagte er dem Antragsteller zu 1) die vorübergehende Vermietung der „Wohnung Nr. 3“ an einen ständig wechselnden Personenkreis gegen Entgelt (Nutzung als Ferienwohnung) ab dem 1. Oktober 2025 (Nr. 3.) unter Anordnung des Sofortvollzugs (Nr. 5). Für den Fall der Nichtbefolgung wurde ein Zwangsgeld in Höhe von 3.500,- EUR angedroht (Nr. 6.). Weiterhin wurde der Antragsteller zu 2) verpflichtet, die Nutzungsuntersagung zu dulden (Nr. 4.). Von einer Anhörung habe abgesehen werden können, da der Austausch vor Erlass des Bescheids als ausreichende Äußerungsmöglichkeit angesehen werde. Das Vorhaben entspreche nicht den Festsetzungen des Bebauungsplans. Nach der nicht zu beanstandenden Richtlinie der Beigeladenen zur Handhabung von Ferienwohnungen sei in dem Wohngebäude eine Wohneinheit zulässig. Da die Anträge für die „Wohnung Nr. 3“ und „Wohnung Nr. 15“ zeitgleich gestellt worden seien, sei der Wunsch des Antragstellers zu 1), die „Wohnung Nr. 15“ als Ferienwohnung zu genehmigen, berücksichtigt worden. Ein vom Antragsteller zu 1) benanntes Gebäude („K\* ...straße“) könne nicht als Bezugsfall dienen, da dieses nicht im Geltungsbereich des Bebauungsplanes liege. Bei der Nutzungsuntersagung von Wohnraum müsse sowohl ein Verstoß gegen formelle als auch ein Verstoß gegen materielle Vorschriften vorliegen. Dies sei hier der Fall. Die Nutzungsuntersagung sei geeignet, um die bestehenden rechtswidrigen Zustände zu beseitigen. Mildere Mittel seien nicht ersichtlich. Die Nutzungsuntersagung erfolge in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens. Ein Rückwirkungsverbot liege nicht vor. Die Belange des Bauherrn, trotz fehlender Genehmigung noch die Sommersaison auszunutzen, seien mit der Wahl des Zeitpunkts zum 1. Oktober 2025 gewürdigt worden.

Der Antragsteller zu 1) sei Handlungs- und Zustandsstörer. Er sei mit dem Antragsteller zu 2) Miteigentümer der Wohnung und organisiere die Vermietung als Ferienwohnung. Hinsichtlich der Duldungsanordnung wurde ausgeführt, dass diese für die Vollstreckung erforderlich sei, da der Antragsteller zu 2) im Grundbuch als Miteigentümer eingetragen sei.

**11**

Mit Schriftsatz vom ... Juli 2025, bei Gericht eingegangen am selben Tag, haben die Antragsteller durch ihren damaligen Bevollmächtigten Klage mit dem Ziel erhoben, den Bescheid vom 17. Juni 2025 aufzuheben und die Nutzungsänderung zu genehmigen. Sie beantragen weiterhin:

**12**

Die sofortige Vollziehung der Nr. 3 des Bescheids vom 17.06.2025 wird ausgesetzt.

**13**

Zusätzlich beantragen sie mit Schreiben vom 8. September 2025,

**14**

die Nutzungsänderung zu genehmigen und bis dahin die aufschiebende Wirkung (Duldung) zu verlängern.

**15**

Der Antragsteller zu 1) sei alleiniger Eigentümer der „Wohnung Nr. 3“. Seit der Errichtung des Gebäudes werde die gesamte Wohnungseigentumsanlage für Ferienwohnungen genutzt. Eine Untervermietung an Feriengäste sei in § 1 der Gemeinschaftsordnung aus dem Jahr 1978 ausdrücklich geregelt. Auch in der Teilungserklärung finde sich die Zustimmung zur Untervermietung an Feriengäste. Im Haus hätten sich in der Vergangenheit auch Ferienwohnungen befunden. Es treffe nicht zu, dass durch die Nutzungsänderung neue Ferienwohnungen in einem allgemeinen Wohngebiet geschaffen würden, weil sie bereits seit 1978 beständen. Überdies gebe es mit der „K\* ...str. 3“ einen Bezugsfall. Anträge für Nutzungsänderungen müssten gleichbehandelt werden. Im Haus fänden sich auch drei Zweitwohnsitze, sodass der Antragsgegner nicht mit dem Entzug von Wohnraum und der Entfremdung der fest im Objekt wohnhaften Personen argumentieren könne. Durch die im Objekt gültige Teilungserklärung könne auch von einer Störung, Entfremdung, Preisverfall oder Preissteigerung nicht gesprochen werden. Die Nutzungsuntersagung sei zu untersagen, weil eine Nutzungsänderung für die Ferienwohnung für Kurzzeitvermietung zulässig sei. Es sei der Beigeladenen aufgrund der Tatsache, dass sie nicht berücksichtigt habe, dass die Wohnungseigentumsanlage ursprünglich als Ferienwohnungseigentumsanlage konzipiert worden sei, zuzumuten, zunächst eine gerichtliche Entscheidung abzuwarten, sodass die sofortige Vollziehung ermessenswidrig sei.

**16**

Der Antragsgegner beantragt,

**17**

den Antrag abzulehnen.

**18**

Das streitgegenständliche Gebäude sei im Zeitraum von 1973-1980 durch eine Abfolge von verschiedenen Bescheiden genehmigt worden. Einhellig sei der Begriff „Mehrfamilienhaus“ verwendet worden, Hinweise darauf, dass eine Genehmigung für Ferienwohnungen angestrebt worden sei, finde sich in den Genehmigungsunterlagen nicht. § 13a BauNVO finde keine Anwendung. Ob bei Altbebauungsplänen Ferienwohnungen als nicht störender Gewerbebetrieb oder Beherbergungsgewerbe behandelt werden könnten oder gar sondergebietspflichtig seien, könne dahinstehen, da die Ferienwohnung unzulässig sei. Auch Betriebe nach § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO könnten nur ausnahmsweise zugelassen werden. Der Gemeinde sei dabei ein Gestaltungsspielraum zuzubilligen. Die Beigeladene habe einen Grundsatzbeschluss gefasst. Dieser erlaube nur eine Ferienwohnung im Mehrparteienhaus. Die Ablehnung der Nutzungsänderungsgenehmigung sei ermessensfehlerfrei erfolgt. Würden im streitgegenständlichen Anwesen mehr als nur eine Wohneinheit in Ferienwohnungen umgewandelt, würde damit eine negative städtebauliche Entwicklung eingeleitet. Bewohner würden schrittweise verdrängt und städtebauliche Spannungen eingetragen. Eine bauliche Unterordnung liege nicht vor. Gleiches gelte auch im faktischen allgemeinen Wohngebiet, wenn der Umgriff unbeplant wäre. Die Nutzung als Ferienwohnung sei bereits aufgenommen worden. Regelmäßig entspreche es pflichtgemäßem Ermessen, ungenehmigte Nutzungen durch Nutzungsuntersagung entgegenzutreten. Die Nutzung sei auch nicht genehmigungsfähig. Da beide

Antragsteller Miteigentümer seien, sei die Nutzungsuntersagung gegen sie beide gerichtet. Die sofortige Vollziehbarkeit sei gerechtfertigt, insbesondere würde sonst die Gefahr bestehen, dass Dritte dem Vorbild folgten.

## 19

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte, auch im Verfahren der Hauptsache (M 1 K 25.4406) sowie die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

## 20

I. Bei verständiger Auslegung des Rechtsschutzziels begehren die Antragsteller die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der von ihnen erhobenen Anfechtungsklage hinsichtlich der für sofort vollziehbar erklärten Nutzungsuntersagung (Nrn. 3 und 5 des Bescheids), §§ 88, 122 Abs. 1 VwGO.

## 21

II. Der so verstandene Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist hinsichtlich des Antragstellers zu 1) zwar zulässig, jedoch nicht begründet (IV.), in Bezug auf den Antragsteller zu 2) ist er unzulässig (III.).

III.

## 22

Der Antrag des Antragstellers zu 2) ist mangels Antragsbefugnis bereits unzulässig, § 42 Abs. 2 VwGO analog.

## 23

Antragsbefugt ist im Verfahren des § 80 Abs. 5 VwGO nur derjenige, der hinsichtlich des Verwaltungsakts im Hauptsacheverfahren gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt ist (VG Würzburg, B.v. 22.4.2009 – W 4 S 09.270 – juris Rn. 23 m.w.N.), also nur derjenige, der geltend macht, durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein.

## 24

Der Antragsteller zu 2) ist nicht Adressat der für sofort vollziehbar erklärten Nutzungsuntersagung (Nrn. 3 und 5 des Bescheids), sondern lediglich Adressat der Duldungsverfügung (Nr. 4 des Bescheids). Der eindeutige Wortlaut des Bescheids, der an den Antragsteller zu 1) gerichtet ist („Sehr geehrter Herr T.“, „stellten Sie einen Bauantrag“, „teilten Sie mit“) und von dem Antragsteller zu 2) nur in der dritten Person spricht (Herr H. wird verpflichtet, die (...) Nutzungsuntersagung (...) zu dulden), lässt keinen anderen Schluss zu. Die Ausführungen des Antragsgegners im Schriftsatz vom 2. September 2025, wonach die Nutzungsuntersagung sich gegen beide Antragsteller richte, ist daher weder vor dem Hintergrund des eindeutigen Wortlauts der bauaufsichtlichen Anordnungen noch der gegenüber dem Antragsteller zu 2) ausgesprochenen Duldungsverfügung nachvollziehbar.

## 25

Die Duldungsverfügung ist entsprechend der gestellten Anträge nicht Gegenstand des hiesigen Verfahrens, zumal sie nicht für sofort vollziehbar erklärt worden ist, sodass die erhobene Anfechtungsklage insoweit aufschiebende Wirkung hat, § 80 Abs. 1 VwGO.

IV.

## 26

Der zulässige Antrag des Antragstellers zu 1) hat in der Sache keinen Erfolg. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist formell rechtmäßig und die vom Gericht vorzunehmende Interessenabwägung fällt zu Lasten des Antragstellers zu 1) aus, da die erhobene Anfechtungsklage in Bezug auf die mit Bescheid vom 17. Juni 2025 ausgesprochene Nutzungsuntersagung (Nr. 3 des Bescheids) nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nur möglichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung keinen Erfolg haben wird. Die Nutzungsuntersagungsverfügung ist rechtmäßig und verletzt den Antragsteller zu 1) nicht in seinen Rechten, § 80 Abs. 5 VwGO, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

## 27

1. Gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO hat die Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Diese entfällt nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO jedoch, wenn – wie hier – die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse

oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde besonders angeordnet wird (hier Nr. 5 des streitgegenständlichen Bescheids). Das besondere Vollziehungsinteresse ist im letzteren Falle schriftlich zu begründen, § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO.

## 28

Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung der Klage in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung des Verwaltungsakts gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO angeordnet wurde, wiederherstellen. Das Gericht prüft, ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtmäßig ist. Im Übrigen trifft es eine eigene Abwägungsentscheidung. Hierbei ist das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung gegen das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seiner Klage abzuwägen. Bei dieser Abwägung sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache dann von maßgeblicher Bedeutung, wenn nach summarischer Prüfung von der offensichtlichen Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des streitgegenständlichen Verwaltungsakts und der Rechtsverletzung des Antragstellers auszugehen ist. Wenn sich bei der im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens allein möglichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung dagegen weder die offensichtliche Rechtswidrigkeit noch die offensichtliche Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung feststellen lässt, hängt der Ausgang des Verfahrens vom Ergebnis einer vom Gericht vorzunehmenden Interessenabwägung ab (vgl. BayVGh, B.v. 5.3.2015 – 10 CS 14.2244 – juris; OVG SH, B.v. 13.9.1991 – 4 M 125/91 – juris).

## 29

2. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Nutzungsuntersagung (Nr. 5 des Bescheids) ist formell rechtmäßig. Der Antragsgegner hat das besondere öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Bescheids gemäß § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO schriftlich begründet. Diese Begründung entspricht auch den von § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO gestellten Anforderungen.

## 30

Diesen Anforderungen entspricht eine Begründung, wenn sie die besonderen, auf den konkreten Einzelfall bezogenen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen angibt, die die Behörde dazu bewogen haben, den Suspensiveffekt auszuschließen. Floskelhafte, allgemein gehaltene Wendungen genügen dem Begründungserfordernis nicht, da sie nicht darlegen, weshalb im konkreten Einzelfall mit der Vollstreckung nicht bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens gewartet werden kann. Eine Nutzungsuntersagung nach Art. 76 Satz 2 BayBO ist darauf gerichtet, die Verfestigung eines unter Verstoß gegen formelles Baurecht geschaffenen Zustands zu unterbinden und die Schaffung vollendeter Tatsachen zu verhindern. Liegen die Voraussetzungen für eine Nutzungsuntersagung voraussichtlich vor, so ist auch die Anordnung des Sofortvollzugs nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO gerechtfertigt. Es besteht ein öffentliches Interesse daran, dass die Genehmigungspflicht beachtet wird. Dieses öffentliche Interesse überwiegt im Allgemeinen das private Interesse des Antragstellers daran, die rechtswidrige Nutzung vorläufig fortsetzen zu dürfen (VG München, B.v. 8.10.2024 – M 8 S 24.1892 – juris Rn. 18f. m.w.N.). Im Fall der baurechtlichen Nutzungsuntersagung sind mit Blick auf die negative Vorbildwirkung formell rechtswidriger Nutzungen sowie auf die Kontrollfunktion des Bauordnungsrechts nur geringe Anforderungen an die Begründung der Vollziehungsanordnung zu stellen. Ob die ausgeführten Aspekte das besondere Vollzugsinteresse nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO tragen, spielt für die Frage der formellen Rechtmäßigkeit der Anordnung des Sofortvollzugs keine Rolle (BayVGh, B.v. 9.11.2020 – 9 CS 20.2005 – juris Rn. 14; BayVGh, B.v. 26.2.2019 – 9 CS 18.2659 – juris Rn. 13 m.w.N.).

## 31

Vor diesem Hintergrund hat der Antragsgegner das öffentliche Interesse am Ausschluss des Suspensiveffekts hinreichend dargelegt. Er hat sich schlüssig mit dem konkreten Einzelfall auseinandergesetzt und die wesentlichen rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen ausreichend dargestellt. In der Begründung zur Anordnung des Sofortvollzugs wird u.a. ausgeführt, dass die Nutzungsuntersagung der Durchsetzung des formellen Baurechts diene. Eine Baugenehmigung liege nicht vor. Der Sofortvollzug sei gerechtfertigt, da eine weitere Hinnahme der unzulässigen Nutzung bis zum Abschluss eines gerichtlichen Verfahrens nicht akzeptabel sei. Es bestehe die Gefahr, dass dies von anderen als negatives Vorbild genommen werde und Nachahmer finde, sodass die baurechtswidrigen Zustände verfestigt und Vollzugsprobleme auftreten würden.

## 32

3. Die Interessenabwägung geht in Bezug auf den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zulasten des Antragstellers zu 1) aus. Die Klage in der Hauptsache ist nach summarischer Prüfung hinsichtlich der Nr. 3 des Bescheids voraussichtlich erfolglos.

### **33**

3.1. Die Nutzungsuntersagung ist nach summarischer Prüfung formell rechtmäßig.

### **34**

Insbesondere war eine (erneute) Anhörung nach Art. 28 Abs. 2 BayVwVfG entbehrlich. Danach kann von der Anhörung abgesehen werden, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalles nicht geboten ist. Die in Art. 28 Abs. 2 Nrn. 1-5 BayVwVfG aufgezählten Ausnahmetatbestände sind nicht abschließender Natur (Schwarz in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 5. Auflage 202, § 28 Rn. 39). Das Gericht folgt der vom Antragsgegner im Bescheid gegebenen Begründung, dass der „rege Austausch“ vor Erlass des Bescheids eine ausreichende Äußerungsmöglichkeit darstellte und daher von einer weiteren Anhörung abgesehen werden konnte. Hiergegen ist nichts zu erinnern.

### **35**

Zweck der Anhörung ist, dass der Betroffene Art und Inhalt des in Aussicht genommenen Verwaltungsaktes in seinen wesentlichen Zügen erfahren kann und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu gegeben wird (Schwarz in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 5. Auflage 202, § 28 Rn. 36f.). Vorliegend wurde dem Antragsteller zu 1) bereits in einer E-Mail vom 8. August 2024 dargelegt, dass die Nutzung rechtswidrig sei, aber ein sofortiges bauaufsichtliches Einschreiten nicht notwendig erscheine. Daraufhin bat der Antragsteller zu 1) mit E-Mail vom 20. August 2024 darum, die Nutzung „bis zur Findung eines Instruments zur Gleichbehandlung aller Anträge“ zu dulden. In einem gemeinsamen Gespräch beim Antragsgegner am 10. September 2024, in dem der Antragsteller zu 1) Gelegenheit hatte, seine Sicht der Dinge darzulegen, wurde vom Antragsgegner seine Sicht der rechtlichen Situation erläutert und zugesichert, dass die tatsächliche Nutzung bis zum 30. September 2025 geduldet und so lange bauaufsichtlich nicht eingeschritten werde. Der Antragsteller zu 1) äußerte sich im Nachgang mehrfach zu der Thematik (u.a. mit E-Mail vom 23.4.2025).

### **36**

3.2. Die Nutzungsuntersagung kann sich in nicht zu beanstandender Weise auf Art. 76 Satz 2 BayBO stützen.

### **37**

Werden Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften genutzt, so kann diese Nutzung untersagt werden, Art. 76 Satz 2 BayBO. Bei einem gemäß Art. 55 Abs. 1 BayBO genehmigungspflichtigen Vorhaben genügt hierfür die sogenannte formelle Illegalität, wenn also eine Nutzung bzw. Nutzungsänderung vorliegt, die die Variationsbreite einer vorliegenden Baugenehmigung verlässt, und die Voraussetzungen des Art. 57 Absatz 4 BayBO nicht vorliegen. Es entspricht regelmäßig pflichtgemäßer Ermessensausübung, wenn die Bauaufsichtsbehörde eine formell illegale Nutzung durch den Erlass einer Nutzungsuntersagung unterbindet. Sie darf aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nur dann nicht untersagt werden, wenn sie offensichtlich genehmigungsfähig ist (BayVGh, B.v. 4.1.2023 – 1 CS 22.1971 – juris Rn. 9 m.w.N.). Anders ist die Untersagung der Nutzung von Wohnraum, der für die Bewohner den alleinigen Mittelpunkt ihrer privaten Existenz bildet, zu beurteilen. Diese ist in der Regel nicht schon dann verhältnismäßig, wenn die Nutzung nicht offensichtlich genehmigungsfähig ist, sondern nur dann, wenn sie materiell rechtswidrig ist (BayVGh, U.v. 5.12.2005 – 1 B 03.2608 – juris Rn. 24). Dies gilt hier jedoch nicht, wie der Antragsgegner in der Bescheidsbegründung verkennt, für die Nutzung als Ferienwohnung.

### **38**

3.2.1. Die ausgeübte Nutzung als Ferienwohnung ist formell illegal, da der Antragsteller zu 1) hierfür keine Baugenehmigung vorweisen kann. Eine Baugenehmigung liegt nach Aktenlage lediglich für die Nutzung als Wohnung vor (vgl. den in den Behördenakten befindlichen Genehmigungsbescheid vom 30. Januar 1974, verlängert mit Bescheid vom 8. Februar 1977).

### **39**

Die Nutzung als Ferienwohnung stellt vorliegend eine grundsätzlich nach Art. 55 Abs. 1 BayBO genehmigungspflichtige Nutzungsänderung dar. Genehmigungspflichtig nach Art. 55 Abs. 1 BayBO ist eine Nutzungsänderung einer baulichen Anlage i.S.v. Art. 2 Abs. 1 Satz 3 BayBO grundsätzlich dann, wenn die

Variationsbreite der bislang genehmigten Nutzung überschritten wird (BayVGH B.v. 28.2.2014 – 15 CS 13.1863 – juris Rn. 15 m.w.N.). Dies ist hier der Fall. Bei der Nutzung als Ferienwohnung handelt es sich bauplanungsrechtlich nicht um Wohnen, § 13a BauNVO (vgl. auch: BayVGH, B.v. 18.8.2023 – 15 CS 23.1288 – BeckRS 2023, 22044 Rn. 14). Die Variationsbreite der ursprünglich genehmigten Nutzung – Wohnen – wird durch die ausgeübte Nutzung – Ferienwohnung – überschritten. Die Umnutzung ist auch nicht nach Art. 57 Abs. 4 Nr. 1 BayBO verfahrensfrei, da die Nutzung „Ferienwohnung“ im Baugebiet (hier wohl reines oder allgemeines Wohngebiet, s.u.) nicht allgemein zulässig ist, §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 BauNVO (1977).

#### 40

Maßgeblich ist nicht die (früher) ausgeübte Nutzung, sondern die bauaufsichtlich genehmigte Nutzung (BayVGH, B.v. 4.11.2002 – 15 CS 02.2193 – juris Rn. 16 m.V.a. BVerwG, U.v. 3.2.1984 – 4 C 25/82 – BVerwGE 68, 360-369). Ob bei Planung und Errichtung der Wohnanlage beabsichtigt war, eine „Ferienwohnanlage“ umzusetzen oder sich die WEG-Miteigentümer in ihrer Teilungserklärung zivilrechtlich gegenseitig die Möglichkeit einräumten, in den Wohnungen Feriengäste unterzubringen, ist öffentlich-rechtlich nicht von Belang. Entscheidend für die formelle Illegalität ist allein, dass für das genehmigungspflichtige Vorhaben keine Baugenehmigung vorliegt.

#### 41

3.2.2. Die Nutzungsänderung ist auch nicht offensichtlich, d.h. handgreiflich genehmigungsfähig. Offensichtliche Genehmigungsfähigkeit liegt nur vor, wenn ohne eine ins Einzelne gehende Prüfung beurteilt werden kann, ob die geänderte Nutzung zulässig ist. Die baurechtliche Prüfung in einem Genehmigungsverfahren ist grundsätzlich nicht vorwegzunehmen (BayVGH, B.v. 4.1.2023 – 1 CS 22.1971 – juris Rn. 9 m.w.N.).

#### 42

Insoweit ist anerkannt, dass eine offensichtliche Genehmigungsfähigkeit schon dann ausscheidet, wenn es erst noch einer Beweisaufnahme durch das Gericht bedürfte (BayVGH, B.v. 12.12.2011 – 2 ZB 11.873 – juris Rn. 4; OVG SH, U.v. 2.10.1996 – 1 L 356/95 – juris Rn. 25; VG München, B.v. 24.9.2012 – M 8 S 12.3890 – juris Rn. 39; Decker in: Busse/Kraus, Bayerische Bauordnung, Stand: Januar 2025, Art. 76 Rn. 303).

#### 43

So verhält es sich im vorliegenden Fall. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Nutzungsänderung kann hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung derzeit noch nicht beurteilt werden.

#### 44

Der streitgegenständliche Bebauungsplan, der ein allgemeines Wohngebiet festsetzt, leidet an einem zu seiner Unwirksamkeit führenden formellen Mangel, da er nicht ordnungsgemäß ausgefertigt worden ist. Bebauungspläne sind Satzungen und als solche nach Art. 26 Abs. 2 Satz 1 GO auszufertigen, bevor sie in Kraft gesetzt werden. Dies gebietet das in Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 3 Abs. 1 BV verfassungsrechtlich verankerte Rechtsstaatsprinzip (BayVGH, U.v. 1.7.2014 – 15 N 12.333 – BeckRS 2014, 54596 Rn. 26). Hiergegen verstößt der Bebauungsplan. Auf der dem Gericht vorliegenden Urkunde (abgerufen aus dem „Bayern Atlas“) erfolgte die Ausfertigung am 30. August 1978 und damit erst nach der Bekanntmachung des Bebauungsplans am 7. Juli 1978 (vgl. S. 59 der vorgelegten Behördenakten, wonach auch der Antragsgegner von einem Ausfertigungsmangel ausgeht).

#### 45

Ob sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens nach § 34 Abs. 1 BauGB (unbeplanter Innenbereich, Gemengelage) oder nach § 34 Abs. 2 BauGB etwa in Verbindung mit § 3 BauNVO (faktisches reines Wohngebiet) oder § 4 BauNVO (faktisches allgemeines Wohngebiet) richtet, kann erst durch eine gerichtliche Beweisaufnahme der maßgeblichen Umgebung ermittelt werden. Von einer offensichtlichen Genehmigungsfähigkeit kann daher keine Rede sein.

#### 46

Gleiches gilt, wenn der Bebauungsplan wirksam wäre. Dieser setzt ein allgemeines Wohngebiet fest, § 4 BauNVO 1977. Dabei kann offenbleiben, ob Ferienwohnungen (nunmehr geregelt in § 13a BauNVO) bei einem Bebauungsplan, der dem Anwendungsbereich der BauNVO 1977 unterfällt, ausnahmsweise als Betriebe des Beherbergungsgewerbes (§ 4 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO 1977) oder sonstige nicht störende

Gewerbebetriebe (§ 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO 1977) im allgemeinen Wohngebiet zulässig sind oder als grundsätzlich sondergebietspflichtig nur im Befreiungswege (§ 31 Abs. 2 BauGB) zugelassen werden können (vgl. hierzu: BayVGH, B.v. 12.12.2019 – 15 CS 19.1609 – BeckRS 2019, 34543 Rn. 4ff.). Die Gewährung einer Ausnahme hat zur Voraussetzung, dass das Regel-Ausnahmeverhältnis (regelhafte zulässige Nutzungen müssen dem Gebiet das städtebauliche Gepräge geben, ausnahmsweise zulässige Nutzungen haben den Ausnahmecharakter zu wahren, vgl: Söfker in:

Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Stand: Februar 2025, § 31 Rn. 25) gewahrt bleibt, wobei das maßgebliche Verhältnis für jedes Baugebiet gesondert nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles zu ermitteln ist, sodass auch in diesem Falle eine gerichtliche Beweisaufnahme erforderlich wäre. Überdies handelt es sich sowohl bei der Gewährung einer Ausnahme als auch einer Befreiung um eine Ermessensentscheidung. Mangels Ermessensreduzierung auf Null scheidet eine offensichtliche Genehmigungsfähigkeit aus, zumal nicht offensichtlich ist, dass das bauplanungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme eingehalten wird.

#### **47**

3.2.3. Der Antragsgegner hat das ihm durch Art. 76 Satz 2 BayBO eingeräumte Ermessen – soweit gerichtlich überprüfbar – auch im Übrigen fehlerfrei ausgeübt, § 114 VwGO. Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Nutzungsuntersagung vor, muss im Regelfall nicht näher begründet werden, weshalb von der Eingriffsbefugnis Gebrauch gemacht wird (sogenanntes „intendierte Ermessen“, vgl. BayVGH, B.v. 19.5.2016 – Az. 15 CS 16. 300 – juris). Der Antragsgegner hat darüber hinaus im streitgegenständlichen Bescheid die Belange des Antragstellers zu 1) dem vorliegenden Fall angemessen ermittelt und ausreichend gewürdigt. Ermessensfehler sind insoweit nicht erkennbar, insbesondere wurde die illegale Nutzung bis zum 30. September 2025 geduldet, und dem Antragsteller zu 1) so ermöglicht, Früchte daraus zu ziehen.

#### **48**

3.2.4. Der Antragsteller zu 1) ist als Alleineigentümer (Grundbuch von ..., Bd. 30 Bl. ... – Wohnungsgrundbuch – Stand 9. September 2025) und Betreiber der Ferienwohnung auch richtiger Adressat der Nutzungsuntersagung, Art. 76 Satz 2 BayBO i.V.m. Art. 9 LStVG.

V.

#### **49**

1. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO.

#### **50**

Es entspricht der Billigkeit i.S.v. § 162 Abs. 3 VwGO, dass die Beigeladene ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt, da sie mangels Antragstellung auch kein Kostenrisiko eingegangen ist, § 154 Abs. 3 VwGO.

#### **51**

2. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nrn. 9.4.2 und 1.5 des Streitwertkatalogs.