

Urteil Az. Au 4 K 13.1055*

VG Augsburg

25. Oktober 2013

Leitsätze

Zur Rücksichtslosigkeit eines ausnahmsweise im Gewerbegebiet zulässigen Wettbüros als Vergnügungsstätte wegen Trading-Down-Effekts (hier: verneint) Verpflichtungsklage; Nutzungsänderung von Gewerbe in Wettbüro; Vergnügungsstätte

Tenor

- 1 I. Der Bescheid vom 15. Juli 2013 des Landratsamtes ... wird aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, den beantragten Bauvorbescheid zu erteilen.
- 2 II. Die Kosten des Verfahrens hat der Beklagte zu tragen.
- 3 Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
- 4 III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

- 5 Der Kläger wendet sich mit seiner Klage gegen die Nichterteilung eines Bauvorbescheids für die Nutzungsänderung von ehemaligen Gewerbeflächen in ein Wettbüro auf dem Grundstück Fl.Nr. ... Gemarkung ... (... Straße ...) im Stadtgebiet der Stadt ...
- 6 Der Kläger beantragte am 11. März 2013 die Erteilung eines Bauvorbescheids.

*<http://openjur.de/u/661631.html> (= openJur 2013, 44841)

Mit dem Bauvorbescheid sollte geklärt werden, ob 1. die Nutzung des Erdgeschoss gemäß beiliegender Planung (Wettbüro) bauplanungsrechtlich zulässig und genehmigungsfähig, 2. die Art und das Maß der baulichen Nutzung als Wettbüro zulässig und 3. ob die beiliegende Planung bauordnungsrechtlich genehmigungsfähig sei.

- 7 Aus den beigefügten Plänen ergibt sich, dass u.a. in dem Raum an allen vier Wänden mindestens eine Displaywand angebracht sowie sechs Tische mit sechs Stühlen, ein Getränke- und ein Kaffeeautomat und eine Wettannahmestelle einschließlich eines Ticketcheckers in dem 82,79 m² großen Wettbüro aufgestellt werden sollen.
- 8 Das Baugrundstück befindet sich im Geltungsbereich des Bebauungsplanes „zwischen ...straße ... und ...straße ...“. Der Bebauungsplan Nr. ... wurde im Laufe der vergangenen Jahre in mehrere Teilbebauungspläne aufgeteilt. Der ursprüngliche Geltungsbereich des Bebauungsplanes Nr. ... (heute Nr. ... bis ...) umfasst laut Begründung ca. 26 ha. Das streitgegenständliche Baugrundstück liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. ...; die im Bebauungsplan Nr. ... verplante Fläche beträgt 45.187 m².
- 9 Die Stadt ... verweigerte das Einvernehmen zu dem streitgegenständlichen Bauvorhaben mit der Begründung, dass das Vorhaben nicht den Festsetzungen des Bebauungsplans entspreche. Außerdem werde wegen der Anzahl der vorhandenen Vergnügungsstätten (Spielhallen) bei Zulassung weiterer Vergnügungsstätten der Gebietscharakter des festgesetzten Gewerbegebiets in unzulässiger Weise verändert. Aus diesem Grunde seien bereits in früheren Verfahren weitere Vergnügungsstätten im dortigen Umgriffsbereich abgelehnt worden.
- 10 Mit Bescheid vom 15. Juli 2013 lehnte das Landratsamt ... den Antrag auf Erlass eines Vorbescheides sowohl aus bauplanungsrechtlicher Sicht als auch auf Grund fehlenden Verbescheidungsinteresses ab.
- 11 Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, dass es sich bei dem beantragten Vorhaben um eine Vergnügungsstätte handle. Entscheidend sei hier, ob bei wertender Gesamtbetrachtung und bei Berücksichtigung des Angebots der Charakter einer Vergnügungsstätte gegeben sei, was vorliegend der Fall sei. Es würden nicht bloß, gleich einer Lottoannahmestelle, Wettscheine entgegen genommen, sondern die Kunden würden auch zum Aufenthalt animiert, indem sie die Spiele auf Monitoren ansehen könnten und so zum längeren Verweilen eingeladen würden. Sowohl auf den östlich als auch auf den westlichen Nachbargrundstücken befänden sich bereits mehrere Vergnügungsstätten in Form von Spielhallen. Wegen der Häufung von Vergnügungsstätten sei bereits auf dem östlichen Nachbargrundstück die Errichtung weiterer Spielhallen abgelehnt worden, da ansonsten der Gebietscharakter „Gewerbegebiet“ nicht mehr gewährleistet sei, sondern die Herabstufung des Gebietsniveaus zu einem Kerngebiet zu befürchten sei („trading-down-Effekt“). Das Vorhaben werde aus bauplanungsrechtlichen Gründen abgelehnt. Der Antrag sei überdies aber schon wegen fehlendem Sachbeschei-

dungsinteresse abzulehnen. Zwischenzeitlich sei nach §24 des Glücksspielstaatsvertrages eine Erlaubnispflicht für Spielhallen und Wettbüros eingeführt worden. Nach Art. 9 Abs. 3 des Ausführungsgesetzes zum Glücksspielstaatsvertrag sei ein Mindestabstand von 250 m zu allen anderen Spielhallen und Wettbüros erforderlich. Der Abstand auf dem oben genannten Grundstück betrage hier nur zwischen 20 m und 30 m. Eine Erlaubnis nach dem Staatsvertrag dürfe somit nicht erteilt werden und das Vorhaben könne daher dauerhaft nicht verwirklicht werden.

- 12 Hiergegen ließ der Kläger am 17. Juli 2013 Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Augsburg erheben und beantragen,
- 13 den Bescheid der Beklagten vom 15.7.2013 über die Ablehnung des Antrags auf Vorbescheid wegen Nutzung von Gewerbefläche im Wettbüro auf dem Grundstück Fl.Nr. ... Gemarkung ... vom 11.3.2013 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, den am 11.3.2013 beantragten Vorbescheid wegen Umnutzung von Gewerbefläche in Wettbüro auf dem Grundstück Fl.Nr. ... Gemarkung ... zu erlassen,
- 14 hilfsweise, den Beklagten zu verpflichten, den Antrag auf Vorbescheid wegen Umnutzung von Gewerbefläche in Wettbüro auf dem Grundstück Fl.Nr. ... Gemarkung ... vom 11.3.2013 unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu verbescheiden.
- 15 Die Versagung des begehrten Vorbescheides sei rechtswidrig. Das Sachbescheidungsinteresse an der Erteilung des begehrten Vorbescheids könne dem Kläger nicht abgesprochen werden. §24 Glücksspielstaatsvertrag regele die Erforderlichkeit eines Erlaubnisverfahrens nur für Spielhallen; Wettbüros seien dort nicht angeführt. Demzufolge enthalte Art. 9 AGGlüStV die Regelung für das Erlaubnisverfahren für Spielhallen. Die Beklagte führe nun aus, dass nach Art. 9 Abs. 3 AGGlüStV ein Mindestabstand zu allen anderen Spielhallen und Wettbüros erforderlich sei. Das sei schlicht falsch. Art. 9 AGGlüStV habe ausschließlich Spielhallen zum Regelungsgegenstand und nicht Spielhallen und Wettbüros. Die Beklagte dehne den Anwendungsbereich in unzulässiger Weise auf Wettbüros aus. Ein Wettbüro stelle im Übrigen nach Auffassung des Bevollmächtigten keine Vergnügungsstätte dar. Es sei vielmehr als Gewerbebetrieb sui generis in einem festgesetzten Gewerbegebiet allgemein zulässig. Im geplanten Wettbüro gebe es einen Thekenbereich, der durch Personal besetzt sei zur Abgabe der Wetten. Es stünden sechs Tische mit Bestuhlung zur Verfügung, um Wertscheine sitzend auszufüllen. An den Wänden hingen TV-Monitore, auf denen Sportveranstaltungen gezeigt würden; auch würden die Wettverläufe angezeigt. Es stünden ein Getränkeautomat für kalte Getränke und ein Kaffeeautomat zur Verfügung. Alkoholische Getränke würden nicht verabreicht. Der Zutritt in das Wettbüro solle nur erwachsenen Personen gewährt werden. Es handle sich also um eine Räumlichkeit, deren Nutzung primär darauf gerichtet sei, lediglich Sportwetten zu vermitteln. Ein Wettbüro der streitgegenständlichen Art sei mit dem Stör-

potential von Vergnügungsstätten nicht vergleichbar; es dürfte viel eher dem Störpotential einer Schank- und Speisewirtschaft entsprechen.

- 16 Das Landratsamt ... beantragte für den Beklagten ...,
- 17 die Klage abzuweisen.
- 18 Wettbüros seien baurechtlich als Vergnügungsstätten einzuordnen. Vergnügungsstätten seien eine besondere Art von Gewerbebetrieben, bei denen – in unterschiedlicher Weise – die kommerzielle Unterhaltung der Besucher und Kunden im Vordergrund stehe. In Wettbüros würden nicht nur Wertscheine entgegen genommen, sondern die Kunden würden auch zum Aufenthalt animiert, indem sie die Spiele auf Monitoren ansehen und Getränke am Getränkeautomaten kaufen könnten. Durch diese Einrichtung würden sie zum längeren Verweilen eingeladen und somit zur Abgabe weiterer Wetten angeregt. Mit der Betreibung von Wettbüros werde somit eindeutig der Spieltrieb innerhalb eines gewinnbringenden Freizeitangebots angesprochen und es stehe die kommerzielle Unterhaltung der Besucher durch z.B. die Übertragung von Spielen, die Grundlage weiterer Wetten seien, im Vordergrund. Zudem könne ein Wettbüro weder mit einem Laden oder einer Schank- und Speisewirtschaft verglichen werden, da bei beiden kein gewinnbringendes Freizeitangebot unter Ansprache des Spieltriebs vorliege. Weder in einem gewöhnlichen Laden noch in einer Schank- und Speisewirtschaft würden den Kunden Gewinnmöglichkeiten offeriert. Somit wäre ein Wettbüro der Definition nach eher mit einem Spielcasino vergleichbar, dass unbestritten eine Vergnügungsstätte darstelle. Es liege im Ermessen der zuständigen Behörde ausnahmsweise mit Zustimmung der Gemeinde Vergnügungsstätten in Gewerbegebieten nach §8 Abs. 3 Nr. 3 Baunutzungsverordnung zuzulassen. Nachdem im vorliegenden Gewerbegebiet bereits eine Häufung von Vergnügungsstätten vorliege, wäre mit Zulassung des Wettbüros eine Herabstufung des Gebietsniveaus zu einem Kerngebiet zu befürchten („trading-down-Effekt“). Insofern sei auch der Gebietserhaltungsanspruch der benachbarten Gewerbebetriebe tangiert.
- 19 Mit Beschluss vom 23. Juli 2013 wurde die Stadt ... zum Verfahren beigelegt. Sie hat sich nicht geäußert.
- 20 Die Berichterstatterin hat am 20. August 2013 das streitgegenständliche Grundstück und seine Umgebung in Augenschein genommen. Auf die hierbei gefertigte Niederschrift und die Lichtbilder wird Bezug genommen.
- 21 Im Nachgang zu dem Augenscheinstermin legte das Landratsamt ... eine Aufstellung der genehmigten Nutzungen auf den angrenzenden Nachbargrundstücken vor: auf Fl.Nr. ... (... Straße ... und ...) ein Spielcasino „...“ mit 144 m², ein Freizeitcenter „...“ mit 180 m², ein Spielcasino „...“ mit 214 m² und ein Spielcasino „...“ mit 202 m² und auf dem Grundstück Fl.Nr. ... (... Straße ...) ein Spielcasino „...“ mit 96 m², ein Spielcasino „...“ mit 98 m² und eine Gaststätte „...“ mit 92 m².

- 22 Hierauf erwiderte der Klägerbevollmächtigte, dass auf zwei Grundstücken in drei Gebäuden sechs Spielhallen genehmigt seien. Die mitgeteilte Gesamtfläche aller Spielhallen betrage 934 m². Diese Fläche sei ins Verhältnis zu setzen zur Gesamtfläche dieses festgesetzten Gewerbegebiets. Nehme man nur die Grundstücksflächen im Restbebauungsplan (Nr. ...) belaufen sich diese auf 45.187 m². Bei einer GFZ von 2,2 ergebe sich als potentielles Baurecht mindestens 100.000 m² Geschossfläche. Die ... Straße sei innerörtlicher Bestandteil der ...straße ... Das Gewerbegebiet beidseits der ... Straße ziele auch auf Grund seiner Erreichbarkeit auf einen überörtlichen Einzugsbereich, zumal die Stadt ... Kreisstadt und Mittelzentrum sei. Selbst wenn man das beantragte Wettbüro als Vergnügungsstätte ansehe, bestehe vorliegend ein Genehmigungsanspruch. Es sei nicht erkennbar, dass das Hinzutreten eines Wettbüros, das im Übrigen auf Grund seiner Größe nicht kerngebietstypisch sei, zu einer Gebietsänderung des Gewerbegebiets beidseitig der ... Straße führen würde. Es sei nicht erkennbar, inwiefern die Größe des Vorhabens hinsichtlich des Umfangs der Eigenart des Baugebiets widersprechen sollte. Auch das Argument des „trading-down-Effekts“ schlage vorliegend nicht durch. Ein Wettbüro kleiner als 200 m² in einem Gewerbegebiet von überörtlicher Bedeutung entlang einer Bundesstraße zeitige keinerlei Nachteile auf das umgebende Gewerbe und sei deswegen planungsrechtlich zuzulassen. Abschließend sei darauf hinzuweisen, dass der Bebauungsplan Nr. ... vor mehr als 30 Jahren in Kraft gesetzt worden sei, also unter Geltung der Baunutzungsverordnung 1977. Bis zur Änderungsverordnung 1990 seien aber nicht kerngebietstypische Vergnügungsstätten in einem GE nach §8 Abs. 2 Nr. 1 Baunutzungsverordnung allgemein zulässig gewesen. Mangels entgegenstehender Hinweise sei nicht davon auszugehen, dass die Beigeladene den Bebauungsplan Nr. ... auf die Baunutzungsverordnung 1990 umgestellt habe, so dass insoweit §8 Abs. 2 Nr. 1 Baunutzungsverordnung 1977 gelte. Eine Berufung auf den ursprünglichen §25 c Abs. 3 Baunutzungsverordnung mit seiner speziellen Regelung zu Vergnügungsstätten scheidet wegen der zwischenzeitlich erfolgten Aufhebung dieser Vorschrift aus.
- 23 In der mündlichen Verhandlung am 23. Oktober 2013 wurde vom Vertreter der Beigeladenen eine Geschossflächenauflistung für den Bebauungsplan Nr. ... vorgelegt. Hieraus ergibt sich, dass für Gewerbe derzeit 11.822 m und für Vergnügungsstätten 1.111 m genutzt werden. Außerdem wurde die Begründung zum Bebauungsplan Nr. ... „Einzelhandelszone ... Straße“ mit Umfeld vorgelegt.
- 24 Der Klägerbevollmächtigte stellte den Antrag auf Aufhebung des Bescheids vom 15. Juli 2013 sowie den Beklagten zu verpflichten, den beantragten planungsrechtlichen Vorbescheid (Frage 1 des Antrags vom 11.3.2013) positiv zu verbescheiden. Der Beklagte beantragte Klageabweisung, die Beigeladene stellte keinen Antrag.
- 25 Zur Ergänzung des Sachverhalts wird Bezug genommen auf die Gerichtsakte und die vorgelegten Verwaltungsakten.

Gründe

- 26 Die Klage ist zulässig und begründet.
- 27 Der Kläger hat einen Anspruch auf den begehrten Bauvorbescheid. Das Vorhaben entspricht hinsichtlich der zur Prüfung gestellten Frage der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften (vgl. Art. 71 i.V.m. Art. 68 Abs. 1 Bayerische Bauordnung – BayBO). Der Kläger wird daher durch den ablehnenden Bescheid des Landratsamtes ... vom 15. Juli 2013 in seinen Rechten verletzt.
- 28 Zwischen den Beteiligten streitig ist ausschließlich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens nach §§29 ff. Baugesetzbuch (BauGB). Diese richtet sich nach §30 Abs. 1 BauGB, da der Vorhabensstandort innerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des qualifizierten Bebauungsplans Nr. ... „Zwischen ...straße ...und ...straße ...“ liegt. Für den Bereich des Vorhabensgrundstücks ist derzeit der Bebauungsplan i.d.F. gültig, die er nach dem Bebauungsplan Nr. ... „Einzelhandelszone ... Straße mit Umfeld“ seit 2009 hat. Danach liegt das Baugrundstück in einem Gewerbegebiet. Für diesen Bereich normiert die Bebauungsplansatzung ausdrücklich die Anwendung der Baunutzungsverordnung (BauNVO) i.d.F. der Bekanntmachung vom 23. Januar 1990 (4.1 der Begründung des Bebauungsplans Nr. ... der Stadt ...).
- 29 Nach §1 Abs. 3 Satz 2, §8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO sind in Gewerbegebieten Vergnügungsstätten zwar nicht allgemein, wohl aber ausnahmsweise zulässig (§31 Abs. 1 BauGB). Bei dem streitgegenständlichen Wettbüro handelt es sich nach Auffassung der Kammer um eine Vergnügungsstätte. Wettbüros können je nach konkreter Ausgestaltung als Vergnügungsstätte zu bewerten sein (vgl. BayVGH, B.v. 25.4.2013 a.a.O.; HessVGH, B.v. 19.9.2006 – 3 CG 216106 – juris Rn. 4; VG Augsburg, U.v. 26.9.2013 – Au 5 K 12.1307). Insbesondere gilt dies in Fällen, in denen ein Wettbüro nicht lediglich darauf angelegt ist, ähnlich einer bloßen Lotto-Toto-Annahmestelle, Wetten entgegenzunehmen und weiterzuleiten sowie Gewinne auszuzahlen. In Fällen, in denen Kunden animiert werden sollen, sich während der Sportveranstaltungen in den Räumen des Wettbüros aufzuhalten und die Sportereignisse, auf die sie gewettet haben, in Live-Übertragungen auf den angebrachten Fernsehmonitoren zu verfolgen, steht das jeweilige Gemeinschaftserlebnis im Sinne einer Vergnügungsstätte im Vordergrund (vgl. zum Ganzen: OVG RhPf, B.v. 14.4.2011 – 8 B 10278/11 – NVwZ-RR 2011, 635 ff.). Kennzeichen von Vergnügungsstätten ist es nämlich, dass bei diesen in unterschiedlicher Ausprägung die kommerzielle Unterhaltung der Kunden bzw. Besucher im Vordergrund steht. Im Unterschied zu einem Ladengeschäft, in dem Waren oder Dienstleistungen angeboten werden, kommt es den Besuchern eines Wettbüros typischerweise nicht auf die bloße

Auswahl und den Erwerb eines Produkts an. Anders als etwa in Lotto-Toto-Annahmestellen, die an eine Verkaufsstelle angegliedert sind, will der typische Besucher eines Wettbüros eben nicht bloß seine Wette einreichen und einen eventuellen Gewinn kassieren bzw. abholen. Der Reiz des Besuchs eines Wettbüros besteht zu einem wesentlichen Anteil daran, sich dort aufzuhalten, um sich nach Möglichkeit mit anderen auszutauschen und die Zeit bis zum Eintritt des Wettergebnisses in einer als angenehm empfundenen Weise und Umgebung zu nutzen. Wettbüros ziehen daher ähnlich wie Spielhallen oder Geschäfte mit erotischer Ausrichtung und abweichend von bloßen Lotto-Toto-Annahmestellen, ein anderes Publikum als ein Ladengeschäft an (vgl. VGH BW, U.v. 3.5.2005 – 3 S 1524/04 – BauR 2005, 1892; VG Sigmaringen, B.v. 20.10.2006 – 9 K 790 06 – juris Rn. 8).

- 30 Dies zugrunde legend unterfällt das vom Kläger geplante Wettbüro in seiner konkreten Ausgestaltung dem Begriff der Vergnügungsstätte. Wie aus den Plänen zu entnehmen ist, befinden sich in dem als Wettbüro eingerichteten Hauptraum fünf Display-Wände (auf denen beispielsweise Fußballspiele verfolgt werden können). Darüber hinaus sind die aufgestellten sechs Tische mit je sechs Stühlen jeweils darauf ausgerichtet, die jeweiligen Sportereignisse zu verfolgen. Ebenfalls werden den Gästen kalte bzw. heiße Getränke aus bereitgestellten Automaten zur Verfügung gestellt. Es handelt sich daher offensichtlich nicht um eine bloße Verkaufsstelle, sondern es wird den jeweiligen Besuchern ein deutlicher Anreiz zum Verbleib und zur Verfolgung der jeweiligen Sportereignisse, auf die gewettet werden kann, angeboten.
- 31 Als Vergnügungsstätte ist das Wettbüro in dem streitgegenständlichen Bebauungsplan nach der BauNVO 1990 ausnahmsweise zulässig. Dies trifft nur dann nicht zu, wenn die plangebende Gemeinde die ausnahmsweise Zulässigkeit nach §1 Abs. 6 Nr. 1 BauNVO 1990 ausgeschlossen hat. Insoweit weicht die BauNVO 1990 von früheren Fassungen, nach denen in Gewerbegebieten solche Anlagen nicht, auch nicht ausnahmsweise, zulässig sind, ab.
- 32 Der maßgebende Bebauungsplan Nr. ... der Beigeladenen in der vorliegend einschlägigen Fassung schließt die (ausnahmsweise) Zulässigkeit von Vergnügungsstätten nicht aus. Es entspricht daher dem objektiv erkennbaren Willen der Plangeberin, hier der Beigeladenen, dass Vergnügungsstätten – somit auch Wettbüros – auf dem Baugrundstück ausnahmsweise zulässig sind.
- 33 Das Vorhaben des Klägers ist seiner Art nach (ausnahmsweise) nach §31 Abs. 1 BauGB zulässig. Nach der genannten Vorschrift können von den Festsetzungen eines Bebauungsplans solche Ausnahmen zugelassen werden, die in dem Bebauungsplan nach Art und Umfang ausdrücklich vorgesehen sind.
- 34 §31 Abs. 1 BauGB setzt voraus, dass das Vorhaben ausnahmefähig ist. Ein Vorhaben ist nicht ausnahmefähig, wenn es gegen planungsrechtliche Vorschriften verstößt und deshalb unzulässig ist. Das ist vor allem der Fall, wenn es gemäß

§15 Abs. 1 BauNVO unzulässig ist (vgl. BayVGH v. 6.7.2005 – 1 B 01.1531 – juris). Nach dieser Vorschrift sind Anlagen im Einzelfall unzulässig, wenn sie nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets widersprechen; sie sind auch unzulässig, wenn von ihnen Belästigungen oder Störungen ausgehen können, die nach der Eigenart des Baugebiets im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind oder wenn sie solchen Belästigungen oder Störungen ausgesetzt werden. Das ist vorliegend jedoch nicht der Fall.

- 35 Die Eigenart eines Gewerbegebietes gemäß §1 Abs. 2 Nr. 8, §8 BauNVO wird nicht nur durch die allgemeine Zweckbestimmung in Abs. 1 und durch die nach Abs. 2 allgemein zulässigen Nutzungen, sondern auch die nach Abs. 3 ausnahmsweise zulässigen Nutzungen und damit durch die Gesamtheit der Regelungen des §8 BauNVO bestimmt (vgl. BayVGH v. 6.7.2005 – 1 B 01.1531 – juris). Die ausnahmsweise zulässigen Nutzungen sind gemäß §1 Abs. 3 Satz 2 BauNVO Bestandteil des festgesetzten Baugebiets und damit Teil der Gebietscharakter prägenden Nutzungen (vgl. Soeffker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, §31 Rn. 10). Die ausnahmsweise zulässigen Nutzungen sind deshalb vom Planerischen Festsetzungen gesichert und Einzelfallgerechtigkeit ermöglicht, gleichwohl aber auch der Rechtssicherheit Rechnung getragen werden (vgl. BVerwG v. 19.9.2002 – E 117 50/55 f. = NVwZ 2003, 478/479). Zur Wahrung des so geprägten Gebietscharakters ist es erforderlich, dass ausnahmsweise zulässige Nutzungen im Baugebiet die Ausnahme bleiben und nicht, auch nicht in Teilen des Baugebiets, zur Regel werden (Jäde in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB/ BauNVO, §31 BauGB Rn. 10). Der Unzulässigkeitstatbestand des §15 Abs. 1 BauNVO ist allerdings kein zulässiges Mittel, um eine vom Plangeber möglicherweise gewollte, tatsächlich aber nicht vorgenommene Differenzierung des Baugebiets im Sinne des §1 Abs. 4 bis 10 BauNVO „nachzuholen“ (Jäde in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB/BauNVO, §15 BauNVO, Rn. 3).
- 36 Hiervon ausgehend kann nicht erkannt werden, dass das klägerische Vorhaben der Eigenart des Gewerbegebietes widerspricht.
- 37 Aus der von der Beigeladenen vorgelegten Geschossflächenauflistung für den Bebauungsplan Nr. ... (... Straße) ergibt sich, dass in diesem Bereich 11.822 m von Gewerbe genutzt und 1.111 m² von Vergnügungsstätten genutzt werden. Hinzu kommen noch 770 m Wohnnutzung. Dass das Gewerbegebiet vorrangig dem produzierenden Gewerbe vorbehalten werden soll, ist weder dem Bebauungsplan Nr. ... noch dem Bebauungsplan Nr. ... zu entnehmen. Weder aus dem Bebauungsplan selbst noch aus der Begründung dazu ergibt sich ein derartiger Wille zum Ausschluss anderer gewerblicher Nutzungen. Dass die Beigeladene nunmehr das streitgegenständliche Vorhaben zum Anlass nimmt, einen Willen

zum Ausschluss der (ausnahmsweisen) Zulässigkeit von Vergnügungsstätten im Baugenehmigungsverfahren kund zu tun, reicht jedenfalls nicht aus. Vielmehr müsste sich eine derartige Zielrichtung aus dem Bebauungsplan selbst ergeben. Es wäre der Beigeladenen auch ohne weiteres möglich gewesen, durch Änderung des Bebauungsplans eine entsprechende Festsetzung zu treffen.

- 38 Die Beigeladene hätte es in der Hand gehabt, Vergnügungsstätten ganz oder teilweise (§1 Abs. 6 und 9 BauNVO) auszuschließen. Dies ist jedoch nicht erfolgt.
- 39 Das Vorhaben widerspricht auch hinsichtlich der Kriterien „Anzahl, Lage und Umfang“ nicht der Eigenart des Baugebiets.
- 40 Soweit der Beklagte die Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme nach §15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO allein darauf stützt, dass im Hinblick auf die bereits dort befindlichen Vergnügungsstätten ein Trading-Down-Effekt für das Gewerbegebiet zu befürchten sei, kann ihm nicht gefolgt werden. Ein Trading-Down-Effekt ist dann zu befürchten, wenn durch eine konzentrierte Ansiedlung von Vergnügungsbetrieben in einem Baugebiet dessen Attraktivität für andere Gewerbebetriebe einerseits gemindert, andererseits aber auch ein Verdrängungsprozess zum Nachteil des herkömmlichen Gewerbes letztlich dadurch eingeleitet wird, dass Vergnügungsbetriebe auf Grund ihrer vergleichsweise höheren Ertragsmöglichkeit bei geringerem Investitionsaufwand in der Lage sind, höhere Pachten zu zahlen und so die Immobilienpreise in einer Weise steigen, so dass eine Betriebsansiedlung anderer Gewerbe auf Dauer nicht lohnend ist (vgl. BayVGH, B. v. 13.2.2008 – 15 ZB 07.2220).
- 41 Anhaltspunkte für die Umwandlung eines Teils des Gewerbegebiets in ein „Vergnügungsviertel“ sind jedoch (noch) nicht ersichtlich. Aus den vorgelegten Plänen ergibt sich, dass in dem Gebäude ... Str. ... Vergnügungsstätten mit 328 m, im Gebäude ... Str. ... mit 574 m und im Gebäude ... Str. ... mit 209 m, gesamt 1.111 m vorhanden und genehmigt sind. Das gegenständliche Projekt eines Wettbüros mit ca. 83 m Gesamtfläche (inkl. WC) ist jedenfalls noch nicht geeignet, einen ausreichend nachhaltig prägenden Einfluss in Richtung „Vergnügungsviertel“ auf den Teil des Gewerbegebiets Nr. ... zu entfalten. Bei Einbezug des Wettbüros in die Gesamtfläche für die Vergnügungsstätten ergibt sich ein Wert von ca. 1.200 m, das sind knapp 10 % der dem Gewerbe in dem Bebauungsplan Nr. ... zur Verfügung stehenden Fläche (11.822 m). Dies macht daher einen sehr untergeordneten Anteil an der Gesamtnutzfläche aus, so dass bei dem Wettbüro nicht davon ausgegangen werden kann, dass es gemäß §15 Abs. 1 BauNVO unzulässig ist.
- 42 Ist das klägerische Vorhaben somit ausnahmefähig, so hat der Beklagte vom Grundsatz her nach pflichtgemäßem Ermessen (Art. 40 BayVwVfG) darüber zu entscheiden, ob die Ausnahme zugelassen wird. Bei der Entscheidung über eine ausnahmsweise Zulassung eines Vorhabens gemäß §31 Abs. 1 BauGB han-

delt es sich zwar um eine vom Einvernehmen der Gemeinde (§36 Abs. 1 Satz 1 BauGB) abhängige Ermessensentscheidung (vgl. BayVGH, U.v. 6.7.2005 – 1 B 01.1513 – juris). Das Ermessen ist aber dem Zweck der Ermächtigung entsprechend auszuüben (Art. 40 BayVwVfG). Als Ermessenserwägungen kommen nur städtebauliche Gründe in Betracht. Liegen die Rechtsvoraussetzungen für die Gewährung einer Ausnahme vor, dann erfordert das vom Gesetzgeber mit den Ausnahmeregelungen des §31 Abs. 1 BauGB i.V.m. den Ausnahmekatalogen der Baunutzungsverordnung verfolgte Ziel der städtebaulichen Flexibilität und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in aller Regel, dass die Ausnahme gewährt wird (vgl. BVerwG v. 19.9.2002 – E 117, 50/55 f. = NVwZ 2003, 478/479 zum Befreiungsermessen). Bei einem ausnahmefähigen Vorhaben ist deshalb die Ablehnung der ausnahmsweisen Zulassung nur dann ermessensgerecht, wenn besondere, nicht bereits von §15 Abs. 1 BauNVO erfasste städtebauliche Gründe dem Vorhaben entgegenstehen (vgl. BVerwG v. 17.12.1998 – E 108, 190/196; Jäde in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB/BauNVO, 31 BauGB Rn. 10). Andernfalls ist das Ermessen zu Gunsten des Bauherrn auf null reduziert.

- 43 Vorliegend sind keine weiteren städtebaulichen Gründe, die eine ermessensgerechte Versagung der Ausnahme tragen könnten, vorgetragen oder sonst ersichtlich. Dies hat zur Folge, dass das klägerische Vorhaben nach der Art der baulichen Nutzung auf dem vorgesehenen Standort (ausnahmsweise) zulässig ist und der Kläger einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Ausnahme hat. Der Klage auf Erteilung des beantragten Bauvorbescheids war daher stattzugeben.
- 44 Die Kostenentscheidung beruht auf §154 Abs. 1, §162 Abs. 3 VwGO.
- 45 Da sich die Beigeladene nicht am Kostenrisiko beteiligt hat (§154 Abs. 3 VwGO), entspricht es der Billigkeit, dass sie ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt.
- 46 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§708 ff. ZPO.
- 47 Beschluss
- 48 Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 24.900,00 EUR festgesetzt.
- 49 Gründe
- 50 Die Streitwertfestsetzung beruht auf §52 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes (II.9.1.5) i.V.m. II.9.2 analog der Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327 ff.). Bei einer Hauptnutzfläche von 83 m errechnet sich für einen Bauvorbescheid insoweit ein Streitwert von 24.900,00 EUR (83 m x 600, davon die Hälfte für den Bauvorbescheid).