



Hochschule für öffentliche  
Verwaltung und Finanzen  
Ludwigsburg  
University of Applied Sciences

Studienjahr 2010  
Innenverwaltung

## **Bachelorarbeit**

zur Erlangung des Grades einer  
Bachelor of Arts (B.A.)

# **Rechtliche Steuerungs- möglichkeiten von Spielhallen**

vorgelegt von:

Miriam Boscher

Gutachter:

Herr Klaus Mögle

Herr Mario Glaser

## **Vorwort**

Diese Bachelorarbeit beschäftigt sich mit der Zulässigkeit von Spielhallen nach der aktuellen Baunutzungsverordnung 1990 und den darin enthaltenen bauplanungsrechtlichen Steuerungsmöglichkeiten für die Kommunen. Sie wurde im Zeitraum von Mitte Juli 2010 bis Mitte September 2010 erstellt.

Hiermit möchte ich die Gelegenheit ergreifen und allen meinen Dank aussprechen, die zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen und mir während dieser Zeit hilfreich zur Seite gestanden haben.

Ein besonderer Dank gilt

- Herrn Schubert, der mich mit Informationen zur Praxis der Veränderungssperre, Zurückstellung von Baugesuchen und zum Bebauungsplanverfahren unterstützt hat,
- Frau S. Ender, Frau S. Binder und Herrn G. Müller, die sich die Zeit genommen und mir beim Korrekturlesen mit wichtigen Tipps geholfen haben und
- meinen Eltern, die in dieser Zeit mit Höhen und Tiefen immer für mich da waren und mir Mut gemacht haben.

Last but not least möchte ich natürlich noch meinen Betreuern Herrn K. Mögle und Herrn M. Glaser für die Unterstützung und gute Zusammenarbeit danken.

Biberach a. d. Riss, den 8. September 2010

.....

Miriam Boscher

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>VORWORT</b> .....	<b>I</b>
<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</b> .....	<b>IV</b>
<b>ANLAGENVERZEICHNIS</b> .....	<b>VI</b>
<b>1 EINLEITUNG</b> .....	<b>1</b>
<b>2 DIE BAUNUTZUNGSVERORDNUNG ALS GRUNDLAGE FÜR DIE ZULÄSSIGKEIT EINES VORHABENS</b> .....	<b>4</b>
2.1 Grundlagen.....	4
2.2 § 1 BauNVO - Allgemeine Vorschriften für Baugebiete .....	5
<b>3 DER BEGRIFF DER VERGNÜGUNGSSTÄTTEN</b> .....	<b>7</b>
3.1 Spielhallen als Unterart der Vergnügungsstätten .....	7
3.2 Die Unterscheidung zwischen kerngebietstypischen und nicht- kerngebietstypischen Vergnügungsstätten bzw. Spielhallen .....	9
3.3 Vergnügungsstätten als Gewerbebetriebe .....	12
<b>4 DIE ZULÄSSIGKEIT VON VERGNÜGUNGSSTÄTTEN IN DEN EINZELNEN BAUGEBIETEN NACH DER BAUNVO 1990</b> .....	<b>15</b>
4.1 Wohngebiete nach §§ 2 bis 4 BauNVO .....	16
4.2 Besondere Wohngebiete nach § 4a BauNVO .....	17
4.3 Dorfgebiete nach § 5 BauNVO .....	17
4.4 Mischgebiete nach § 6 BauNVO.....	18
4.5 Kerngebiete nach § 7 BauNVO .....	19
4.6 Gewerbegebiete nach § 8 BauNVO .....	20
4.7 Industriegebiete nach § 9 BauNVO .....	20
4.8 Sondergebiete nach §§ 10 und 11 BauNVO .....	21
4.9 § 15 BauNVO - Die Unzulässigkeit im Einzelfall und das Gebot der Rücksichtnahme .....	22

<b>5</b>	<b>STEUERUNGSMÖGLICHKEITEN ZUR VERHINDERUNG VON SPIELHALLEN .....</b>	<b>24</b>
5.1	Die Zulässigkeit eines Vorhabens im Geltungsbereich eines Bebauungsplans .....	24
5.2	Die besonderen Festsetzungen im Bebauungsplan (§ 1 Absatz 4 bis 9 BauNVO).....	25
5.2.1	Die Wahrung der allgemeinen Zweckbestimmung.....	27
5.2.2	Die Rechtfertigung durch besondere städtebauliche Gründe .....	28
5.2.3	Gliederung der Baugebiete.....	31
5.2.4	Ausschluss von bestimmten Arten von Nutzungen .....	35
5.2.5	Festsetzungen über ausnahmsweise zulässige Anlagen .....	38
5.2.6	Geschossweise Festsetzungen.....	39
5.2.7	Beschränkung der Festsetzungen auf Gebietsteile.....	42
5.2.8	Beschränkung der Festsetzungen auf bestimmte Arten baulicher oder sonstiger Anlagen.....	42
5.3	Die Zulässigkeit eines Vorhabens im unbeplanten Innenbereich .....	44
5.4	Instrumente zur Sicherung der Bauleitplanung .....	49
5.4.1	Veränderungssperre.....	49
5.4.2	Zurückstellung eines Baugesuchs.....	52
5.5	Die Entwicklung eines Vergnügungsstättenkonzepts .....	54
5.6	Weitere Möglichkeiten .....	56
<b>6</b>	<b>MÖGLICHER SCHADENSERSATZANSPRUCH .....</b>	<b>57</b>
<b>7</b>	<b>FAZIT MIT AUSBLICK .....</b>	<b>59</b>
	<b>ANLAGEN.....</b>	<b>VII</b>
	<b>LITERATURVERZEICHNIS .....</b>	<b>VIII</b>
	<b>ERKLÄRUNG .....</b>	<b>X</b>

## **Abkürzungsverzeichnis**

a.a.O.	am angegebenen Ort
BauGB	Baugesetzbuch
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BBauG	Bundesbaugesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
bzgl.	bezüglich
d.h.	das heißt
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgende
ff.	fortfolgende
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
h. M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.V.m.	in Verbindung mit
LVwVfG	Landesverwaltungsverfahrensgesetz

Mrd.	Milliarden
mind.	Mindestens
OVG	Oberverwaltungsgericht
s.	siehe
sog.	sogenannt
SpielV	Verordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit - Spielverordnung
u.a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
VGH	Verwaltungsgerichtshof
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil

## **Anlagenverzeichnis<sup>1</sup>**

- Anlage 1:** Die Entwicklung der BauNVO seit 1962
- Anlage 2:** Übersicht über die Zulässigkeit von Vergnügungsstätten nach der BauNVO 1990
- Anlage 3:** Umfrage
- Anlage 4:** In der Ausarbeitung genannte Zeitungsartikel
- Anlage 5:** BauNVO Synopse

---

<sup>1</sup> beigelegt auf CD

## 1 Einleitung

„Spielhallen schießen wie Pilze aus dem Boden“, „Stadträte wollen neue Spielhallen verhindern“, „Mit Steuer gegen Spielhallen“, „Baurecht setzt Zockerei Grenzen“, „Stadt schafft „Reservate“ für Spielhallen“, „Zocken wird teurer“, „Geldspielautomaten boomen - vor allem im Südwesten“. Diese Schlagzeilen und viele mehr sind in den letzten Monaten immer häufiger in den örtlichen Medien zu lesen und zeigen die oft ohnmächtige Situation der Städte und Gemeinden auf. Häufig wird auch von einer *Spielhallenflut* gesprochen.

Es gibt bestimmte Arten von baulichen Nutzungen, die bei den Gemeinden typischerweise unbeliebt sind und mehr Ärger als Freude bereiten. Dazu zählen Vergnügungsstätten und insbesondere Spielhallen mit all ihren Nebenwirkungen (Spielsucht, Verödung der Innenstädte, etc.). Das Bestreben ist daher groß, sie aus dem Gemeindegebiet fernzuhalten. Daran ändern auch die jüngsten Versuche nichts mit Namen wie bspw. Entertainment-Center vom Spielgedanken abzulenken.

Hier tritt ein grundsätzliches Problem zu Tage - Spielhallen sind ein äußerst lukratives Geschäft; sie boomen gerade zu. In manchen Städten hat sich in den letzten Jahren die Anzahl der Spielhallen verdoppelt, mitunter vervielfacht. Während 2002 der Umsatz der Geldspielgeräte in Spielhallen bundesweit noch bei 2,33 Mrd. € lag, betrug er 2008 bereits 3,25 Mrd. €. In Baden-Württemberg ist die Zahl der Spielautomaten im Zeitraum 2006 bis 2010 um 82 % gestiegen. In der Zeit von 2000 bis 2008 nahm die Zahl der Konzessionen um 44,1 % zu, die Zahl der Spielhallenstandorte um 28,6 % und die Zahl der Spielhallengeräte um 71,3 %.<sup>2</sup>

Diese Entwicklung führt neben Ängsten um Jugendschutz und Spielsucht zu unerwünschten innerstädtischen Strukturveränderungen. Die Gemeinden befürchten vor allem, dass Spielhallen zusammen mit Fast-Food-Restaurants und Billigläden bestehende Einzelhandelsgeschäfte mit gehö-

---

<sup>2</sup> vgl. hierzu Landtag von Baden-Württemberg, Große Anfrage der Fraktionen der CDU, SPD, Grüne, FDP/DVP, DS 14/4936 vom 30.07.2009, 14. Wahlperiode, II. 6. sowie SZon vom 27.08.2010, Sigmaringen Kreisrundschaue „Spielhallen: Behringers Aussagen stoßen auf Unverständnis“ und Süddeutsche vom 18.08.2010 „Die Spielsucht“



benem Angebot verdrängen, dadurch die Angebotsqualität zentraler Bereiche und die Vielfalt der dortigen Nutzungsstruktur beeinträchtigen und *Trading-Down-Prozesse* auslösen. Immer mehr Städte versuchen deshalb gegenzusteuern.

**Nur – was kann eine Stadt (wirksam und nachhaltig) dagegen tun?**  
Denn generell ausschließen kann eine Stadt Spielhallen (ohne Weiteres) nicht.

Mit Blick auf die Stadtentwicklung muss das Ziel deshalb sein: keine zusätzlichen Vergnügungsstätten in der Innenstadt und kein Wildwuchs von Vergnügungsstätten in allen möglichen Gebieten, stattdessen kontrollierte und gesteuerte Ansiedlung der Vergnügungsstätten in exakt bezeichneten Gebieten.

**Doch wie können diese Ziele erreicht werden?** Geeignete spezielle spielhallenbezogene Regularien stehen den Gemeinden im Gegensatz zum Spielcasino<sup>3</sup> nicht zur Verfügung.

Durch die Neuregelung der BauNVO 1990 sollte das planungsrechtliche Instrumentarium der Gemeinden u.a. bei der Einschränkung von Vergnügungsstätten mit nachteiligen städtebaulichen Auswirkungen gestärkt werden.

In dieser Bachelorarbeit wird dargestellt, welche baurechtlichen Möglichkeiten die Gemeinden bei der Steuerung von Vergnügungsstätten und hier im Speziellen von Spielhallen haben.

Der Schwerpunkt der Ausarbeitung liegt auf der besonderen Art der baulichen Nutzungen. Darüber hinausgehende Erfordernisse der Vorschriften werden nicht behandelt. Auch nicht detailliert aufgezeigt werden weitere Alternativen, die das Bauordnungsrecht, Gewerberecht oder Steuerrecht ermöglichen. Nur die Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Gesichtspunkte der Zulässigkeit eines Vorhabens ist in dieser Arbeit von Bedeutung.

---

<sup>3</sup> vgl. Glücksspielstaatsvertrag vom 01.01.2008

## **Aufbau und methodische Umsetzung der Arbeit**

Zum besseren Verständnis der nachfolgenden Teile werden im zweiten und dritten Kapitel die Grundlagen für den Hauptteil dieser Arbeit gelegt. Im zweiten Kapitel wird auf die BauNVO allgemein eingegangen. Es wird aufgezeigt, welche Fassung der BauNVO für welche Bebauungspläne gilt. Ebenso werden die allgemeinen Vorschriften des § 1 BauNVO erläutert. Kapitel drei widmet sich der begrifflichen Unterscheidung von Vergnügungsstätten und der Spielhallen im Besonderen und ob die Vergnügungsstätten vom Begriff der Gewerbebetriebe erfasst werden.

Desweiteren wird die Zulässigkeit von Vergnügungsstätten in den einzelnen Baugebieten nach der BauNVO 1990 dargestellt (4). Abgerundet wird das Kapitel mit Erläuterungen zu § 15 BauNVO, der im Einzelfall zur Unzulässigkeit eines Vorhabens führen kann (Gebot der Rücksichtnahme).

Den breitesten Raum dieser Bachelorarbeit nimmt Kapitel 5 ein, das die bauplanungsrechtlichen Steuerungsmöglichkeiten einer Kommune gegen Vergnügungsstätten und insbesondere gegen Spielhallen aufzeigen soll. Da die besonderen Festsetzungen des § 1 Absatz 4 ff. BauNVO im Rahmen eines Bebauungsplans gute Möglichkeiten zur Einschränkung eines Vorhabens bieten, wird auf diese ausführlich eingegangen. Um zu gewährleisten, dass die Kommune ihre Planungen verwirklichen kann, stehen ihr Instrumente zur Sicherung zur Verfügung. Gerade im Zusammenhang mit der Spielhallenproblematik spielen die Veränderungssperre und die Zurückstellung von Baugesuchen eine bedeutende Rolle. Ebenso wie die Sicherungsinstrumente kann für eine Kommune die Entwicklung eines Vergnügungsstätten- oder Spielhallenkonzepts wichtig sein; welche Schritte hierbei unternommen werden sollten und was dabei zu beachten ist wird dargestellt. Zuletzt werden weitere Möglichkeiten im Bauplanungsrecht sowie Bauordnungsrecht, Gewerberecht und Steuerrecht aufgeführt, aber nicht weiter thematisiert.

Die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruchs (6) sowie ein zusammenfassendes Fazit mit Ausblick (7) schließen die Arbeit ab.

## 2 Die Baunutzungsverordnung als Grundlage für die Zulässigkeit eines Vorhabens

### 2.1 Grundlagen

Die Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke (Baunutzungsverordnung – BauNVO in der Fassung vom 23.01.1990, zuletzt geändert durch Art. 3 G vom 22.04.1993) ist eine aufgrund von § 2 Absatz 5 Bundesbaugesetz (BBauG, heute: § 9a Baugesetzbuch - BauGB) erlassene Rechtsverordnung. In ihr werden die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die Bauweise und die überbaubare Grundstücksfläche bestimmt. Die BauNVO ist ihrem Inhalt zufolge Bauleitplanungs- und Bebauungsrecht.

Die BauNVO wurde erstmals am 26.06.1962 erlassen; in Kraft trat sie am 01.08.1962. Bis zur heute geltenden Fassung vom 23.01.1990 gab es bedeutende Novellierungen in den Jahren 1968, 1977 und 1986. Insgesamt wurde die BauNVO sechsmal geändert, wobei die fünfte und sechste Änderung, beide im Jahre 1990, von begrenzter Bedeutung sind.<sup>4</sup>

Mit der BauNVO werden die Bauleitplanung nach §§ 1 - 13a BauGB und die Zulässigkeit von Vorhaben nach §§ 29 - 39 BauGB ergänzt, verfeinert und detaillierter beschrieben. Mit ihr lassen sich vor allem genauere Bestimmungen über die in einem Baugebiet zulässige Art der Nutzung treffen. Sie stellt somit den planungsmäßigen Rahmen dar, den die Gemeinden bei Aufstellung, Änderung, Ergänzung und Aufhebung ihrer Bauleitpläne zu beachten haben.

Maßgebend bei der Anwendung der BauNVO ist immer diejenige Fassung, die zum Zeitpunkt der letzten öffentlichen Auslegung des Bebauungsplandesigns gegolten hat; von späteren Änderungen dieser Baugebietsvorschriften bleibt der Inhalt des Bebauungsplans unberührt. Dies führt dazu, dass sich die zulässigen Nutzungen je nach der zu diesem Zeitpunkt geltenden BauNVO unterscheiden. Somit behalten die alten Fassungen der BauNVO für alte Bebauungspläne ihre Bedeutung; die letzte Novellierung von 1990 hat somit keine rückwirkende Rechtskraft. Eine Klarstellung von

---

<sup>4</sup> ausführlichere Darstellung der Entwicklung der BauNVO s. Anlage 2

Begriffen durch die Neufassung kann auf Begriffe in älteren Fassungen Einfluss nehmen, wenn Unklarheiten bestanden haben. Soll die neue Fassung auch auf ältere Pläne Anwendung finden, so müssen die Pläne *umgestellt* werden. Eine Ausnahme bildet § 15 BauNVO; er gilt immer in der neuesten Fassung.

Für Bebauungspläne, deren öffentliche Auslegung vor dem 27.01.1990 begonnen hat, gelten die Fassungen 1962 bis 1986. Die BauNVO 1990 gilt nur für Bebauungspläne, die nach dem 26.01.1990 öffentlich ausgelegt wurden.

## 2.2 § 1 BauNVO - Allgemeine Vorschriften für Baugebiete

Die Grundregeln des § 1 BauNVO für die Bestimmung der Nutzungsart gelten für den Flächennutzungsplan als vorbereitender Bauleitplan gleichermaßen wie für den Bebauungsplan als verbindlicher Bauleitplan.

Während Absatz 1 die allgemeine Art der baulichen Nutzung in Flächennutzungsplänen beschreibt, wird in Absatz 2 die besondere Art und das allgemeine Maß der baulichen Nutzung für Baugebiete im Bebauungsplan dargestellt. Art und Maß der baulichen Nutzung stellen die „rechtlich bedeutsamsten, wirtschaftlich weitreichendsten Bestimmungen“<sup>5</sup> eines Bebauungsplans dar.

Die Baugebiete des § 1 Absatz 2 BauNVO sind so eingeteilt, dass sie nach Möglichkeit miteinander verträgliche Nutzungen umfassen. In den verschiedenen Arten von Wohngebieten sind daher nur gewerbliche Nutzungen zulässig, die mit dem Wohnen einigermaßen verträglich sind. Die zulässigen Arten der baulichen Nutzung als Instrument im Sinne von § 9 Absatz 1 Nr. 1 BauGB können von den Gemeinden nicht beliebig erweitert werden, sondern ergeben sich zwingend und abschließend aus § 1 Absatz 2 BauNVO. Insoweit besteht ein Numerus clausus – Typenzwang; es darf kein neuer Baugebietstypus erfunden werden. Bspw. ist ein Dorf-mischgebiet unzulässig. In der BauNVO ist für die einzelnen Baugebiete

---

<sup>5</sup> Hauth, Michael: Vom Bauleitplan zur Baugenehmigung. Bauplanungsrecht - Bauordnungsrecht - Baunachbarrecht, 8. Aufl., München 2005, 14

genau festgelegt, inwieweit Wohnen, Gewerbe, Landwirtschaft und sonstige Nutzungen zulässig sind. Die gewerblichen Vorhaben werden in der Regel noch weiter unterteilt (Läden, Beherbergungsbetriebe, Vergnügungstätten, Tankstellen, etc.)

Dennoch besteht für die Gemeinde ein erheblicher Gestaltungsspielraum, der sich aus den vielfältigen Variationsmöglichkeiten des § 1 Absatz 4 ff. BauNVO innerhalb der einzelnen Baugebiete anbietet. Außerdem können die Sondergebiete eine Vielzahl von Funktionen haben. Sie bieten daher ein „Schlupfloch“<sup>6</sup> für spezielle Anliegen einer Gemeinde.

Welche Gebiete in welcher Größe von der Gemeinde festgesetzt werden, ist grundsätzlich eine Entscheidung im Rahmen ihrer Planungshoheit. Grenzen sind allerdings durch das Gebot der städtebaulichen Erforderlichkeit gemäß § 1 Absatz 3 BauGB sowie das Abwägungsgebot gemäß § 1 Absatz 6 BauGB gesetzt. Die Baugebiete sollen gemäß § 1 Absatz 6 BauGB die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abwägen und so den Grundsätzen der städtebaulichen Ordnung (§ 1 Absatz 5 ff. BauGB) Rechnung tragen.

Durch die Festsetzung eines der Baugebiete werden die Vorschriften der §§ 2 bis 14 BauNVO Bestandteil des Bebauungsplans (Festsetzungsautomatik, § 1 Absatz 3 BauNVO). Die Aufführung der einzelnen Nutzungen, die allgemein, ausnahmsweise oder nicht zulässig sind, entfällt, soweit nicht aufgrund der in § 1 Absatz 4 bis 9 BauNVO eingeräumten Variationsmöglichkeiten der Feingliederung etwas anderes bestimmt wird (Abweichungsfestsetzungen). Mithilfe dieser Differenzierungen kann bei Aufstellung eines Bebauungsplanes bspw. gezielt auf die Zulassung von Spielhallen eingewirkt werden.

Als Bestandteil des Bebauungsplans erhalten die Vorschriften über die in Baugebieten zulässigen bzw. ausnahmsweise zulässigen baulichen und sonstigen Anlagen der §§ 2 bis 14 BauNVO Bedeutung für die Zulässigkeitsvorschriften der §§ 29, 30 bis 37 BauGB. Ein Vorhaben ist demnach

---

<sup>6</sup> Bröll, Helmut/Jäde, Henning: Das neue BauGB im Bild. Praxisbezogene Kommentierung des aktuellen Bauplanungsrechts. Stand 1986-Juni 2010, Kissing, Teil 5/2.3 Rn. 7

zulässig, wenn es den Absätzen 1 und 2 der in Betracht kommenden Bau-  
gebietsvorschriften nicht widerspricht und § 15 BauNVO nicht eingreift. Die  
Regelungen der §§ 2 bis 15 BauNVO können aufgrund § 34 Absatz 1  
BauGB auch ohne die Festsetzung eines Baugebiets analog anwendbar  
sein.

### 3 Der Begriff der Vergnügungsstätten

#### 3.1 Spielhallen als Unterart der Vergnügungsstätten

Das Baurecht enthält an keiner Stelle eine Definition für Vergnügungsstät-  
ten. Vergnügungsstätten dienen dem Vergnügen und enthalten ein Frei-  
zeitangebot. Der Begriff der Lustbarkeit (Vergnügen) war hingegen schon  
früh von der Rechtsprechung definiert worden als „eine Darbietung, mit  
welcher der Veranstalter beabsichtigt, das Publikum, auf dessen Besuch er  
rechnet, zu ergötzen und zu unterhalten“. <sup>7</sup> Der Begriffsteil „Stätte“ wird in  
keinem anderen Nutzungsbegriff verwendet. Es ging bei Vergnügungsstät-  
ten darum, die verschiedensten Betriebe und baulichen Anlagen unter ei-  
nem Sammelbegriff zusammenzufassen.

Im Schrifttum werden Vergnügungsstätten u.a. wie folgt definiert: „Vergnü-  
gungsstätten im bauplanungsrechtlichen Sinne sind Anlagen und Betriebe,  
die im Dienstleistungsbereich gewerbsmäßig, ohne ausschließlich und  
hauptsächlich Getränke und Speisen darzubieten, der Unterhaltung dienen,  
Veranstaltungen durchführen oder ein bestimmtes Triebverhalten anspre-  
chen und dabei weder ein höheres Interesse an Kunst, Kultur und Wissen-  
schaft noch sportliche Zwecke verfolgen.“ <sup>8</sup>

Wie aus der zitierten Definition deutlich wird, gibt es für den planungsrecht-  
lichen Begriff der Vergnügungsstätte eine Einschränkung. Fällt ein Vorha-  
ben unter einen der folgenden Begriffe, so handelt es sich nicht um eine  
Vergnügungsstätte im Sinne der BauNVO, sondern schlicht der Freizeit  
dienend: Anlagen für kirchliche Zwecke (z.B. Einrichtungen der Jugend-

---

<sup>7</sup> vgl. auch Fickert/Fieseler: BauNVO, 11. Aufl. 2008, § 4a Rn. 22.12

<sup>8</sup> vgl. Jeromin, Curt M.: Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vergnügungsstätten  
im Gemeindegebiet, Göttingen 1988, 15

und Sozialarbeit), Anlagen für kulturelle Zwecke (z.B. politisches Kabarett oder Opernhäuser), Anlagen für soziale Zwecke (z.B. Jugendzentren), Anlagen für sportliche Zwecke (z.B. Minigolf, Fitnesscenter, Tennis- und Squashanlagen oder auch Fußballstadien). Die Zweckbestimmung einer sozialen oder sportlichen Anlage entfällt aber nicht dadurch, dass die Anlage gelegentlich anderen, in Vergnügungsstätten üblichen Angeboten dient wie bspw. eine Mehrzweckhalle.<sup>9</sup>

Nicht unter den Begriff der Vergnügungsstätten fallen alle einmaligen oder zeitlich begrenzten Veranstaltungen ohne eigenen Standort wie z.B. Jahr- und Weihnachtsmärkte, Zirkusveranstaltungen, Rockkonzerte, etc.

Desweiteren sind von den Vergnügungsstätten auch Schank- und Speisewirtschaften abzugrenzen, die vorwiegend dem Verzehr von Speisen und der Zerstreuung dienen. Das Vorhandensein einzelner Spielautomaten (maximal drei Geldspielautomaten) reicht zur Einstufung als Vergnügungsstätte nicht aus. Dient allerdings ein einzelner Raum einer Schank- und Speisewirtschaft ausschließlich oder überwiegend der Aufstellung von Geldspielgeräten, kann es sich ebenso um eine Spielhalle handeln. Als Abgrenzungskriterium kommt die Prüfung der Frage in Betracht, ob im Spielbetrieb die Haupt- oder die Nebenleistung liegt.

Folgende selbstständige Unterarten lassen sich unter den Begriff der Vergnügungsstätten fassen:

- Spielhallen (mehr als drei Geldspielgeräte), Spielkasinos und -banken
- Internetcafés (sie können auch eine Unterart der Spielhallen sein, wenn der Schwerpunkt der Nutzung der aufgestellten Computer zu Spielzwecken erfolgt<sup>10</sup>, dann wäre auch eine Spielhallenerlaubnis nach § 33i Absatz 1 Satz 1 GewO notwendig)
- Billardcafés (sie gehören nicht zur Unterart der Spielhallen<sup>11</sup>; je nach Ausgestaltung können sie Unterarten der Anlagen für sportliche Zwecke

---

<sup>9</sup> OVG RP 16.04.2003 - 8 A 11903/02 - BauR 2003, 1187

<sup>10</sup> BVerwG 09.03.2005 - 6 C 11.04 - NVwZ 2005, 961

<sup>11</sup> BVerwG 19.12.1994 - 4 B 260/94 - Buchholz 406.11 § 29 BauGB Nr. 54; OVG NW 13.09.1994 - 11 A 3009/92 - DÖV 1995, 741 = NWVBl. 1995, 316 = GewArch 1995, 124

darstellen oder auch ohne besondere Betriebsart in Schank- und Speisewirtschaften gefasst werden)

- Sportwettenbüros<sup>12</sup>
- Betriebe mit Sexdarbietungen wie Sex-Kinos, Peep-Shows, Stripteaselokale, Swinger-Clubs, Videokabinen (auch in Sex-Shops, die selbst Läden und keine Vergnügungsstätten sind)
- Diskotheken, Tanzlokale und Nachtlokale wie Varietés
- Kabarets (möglich auch als Anlage für kulturelle Zwecke, wenn eine geistige Auseinandersetzung mit dem Dargebotenen erwartet wird)

Bei der Zuordnung von Bordellen oder bordellartigen Betrieben ist die Rechtslage unklar. Wird eine Zuordnung zu Vergnügungsstätten verneint, können sie als störende Gewerbebetriebe angesehen werden. Dennoch ist diese Auffassung im Schrifttum umstritten. Bei der Zulassungsfähigkeit der Wohnungsprostitution stellt sich die Lage ähnlich unklar dar.

### **3.2 Die Unterscheidung zwischen kerngebietstypischen und nicht-kerngebietstypischen Vergnügungsstätten bzw. Spielhallen**

Die einzelnen Bestimmungen in der BauNVO über die Zulässigkeit von Vergnügungsstätten unterscheiden zwischen kerngebietstypischen und nicht-kerngebietstypischen Vergnügungsstätten. Dabei kommt es hinsichtlich ihrer Art (Zweckbestimmung) und ihrer Größe (Umfang) darauf an, ob die Vergnügungsstätte über das hinausgeht, was in Wohn- und Mischgebieten mit den übrigen Nutzungen verträglich ist. Ist eine Vergnügungsstätte nur ausnahmsweise zulässig, ist möglicherweise eine Unvereinbarkeit mit der Wohnnutzung vorhanden.

Das BVerwG hat 1983 erstmals bei der Frage, ob Vergnügungsstätten unter den Begriff der sonstigen Gewerbebetriebe im Mischgebiet fallen, zwischen kerngebietstypischen und nicht-kerngebietstypischen Vergnügungsstätten unterschieden: § 7 Absatz 2 Nr. 2 BauNVO weist Vergnügungsstätten, die als zentrale Dienstleistungsbetriebe einen größeren überörtlichen

---

<sup>12</sup> HessVGH 19.09.2006 - 3 TG 2161/06 - NVwZ-RR 2007, 81



Einzugsbereich besitzen und für ein größeres und allgemeines Publikum erreichbar sind oder jedenfalls erreichbar sein sollen (Begriff der kerngebietstypischen Vergnügungsstätten), mit Ausschlusswirkung gegenüber den Mischgebieten den Kerngebieten zu. Hierunter fallen keine „*Vergnügungsstätten, die nur der Entspannung und Freizeitbetätigung in einem begrenzten Stadtteil oder Stadtviertel dienen, wie etwa das Vorstadtkino oder das kleine Tanzcafé*“ (Begriff der nicht-kerngebietstypischen Vergnügungsstätten).<sup>13</sup> Die Begriffe kerngebietstypisch und nicht-kerngebietstypisch wurden aber erst 1990 vom BVerwG geprägt.<sup>14</sup> Die Unterscheidung ist lediglich ein „Arbeitsbegriff“<sup>15</sup>, der der Kürze dient.

In die vierte Novelle der BauNVO wurde 1990 die Unterscheidung der beiden Unterarten von Vergnügungsstätten in § 4a Absatz 3 Nr. 2 BauNVO aufgenommen und zwar mit der der Rechtsprechung entlehnten Umschreibung „soweit sie nicht wegen ihrer Zweckbestimmung oder wegen ihres Umfangs nur in Kerngebieten allgemein zulässig sind“. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass nicht grundsätzlich alle Vergnügungsstätten unabhängig von ihrer jeweiligen Beschaffenheit in allen Gebieten zulassungsfähig sind.

Kerngebietstypische Vergnügungsstätten gehen aufgrund ihrer Größe, der Art ihrer Darbietung und ihres Störgrades meist über das hinaus, was in anderen Baugebieten mit den übrigen Nutzungen verträglich ist. Hingegen erzeugen nicht-kerngebietstypische Vergnügungsstätten durch ihren überwiegend örtlichen Bezug keine den Charakter des Baugebiets sprengenden Beeinträchtigungen.

Entscheidend hinsichtlich möglicher Störungen des Wohnens ist die Größe der Spielhalle. Das BVerwG führt aus, dass maßgeblich die „Fläche (Raumgröße), die Zahl und die Art der Spielgeräte und die Besucherplätze“

---

<sup>13</sup> BVerwG 25.11.1983 - 4 C 64.79 - BVerwGE 68, 207 = BauR 1984, 142 = BRS 40 Nr. 45 [S. 116] = ZfBR 1984, 93; bestätigt 28.07.1988 - 4 B 119.88 - BauR 1988, 693 = NVwZ 1989, 50 = BRS 48 Nr. 40 [S. 111] = ZfBR 1988, 277 = DÖV 1989, 227; 18.05.1990 - 4 C 49.89 - BauR 1990, 582 = BRS 50 Nr. 166 [S. 396] = DÖV 1991, 122

<sup>14</sup> vgl. BVerwG 09.10.1990 - 4 B 120.90 - BRS 50 Nr.60 = NVwZ 1991,266 = ZfBR 1991,35

<sup>15</sup> Ziegler in: Brügelmann, Kommentar zu BauGB, BauNVO § 1 Rn. 92a

seien.<sup>16</sup> Fläche ist dabei die Grundfläche der Spielhalle im Sinne des § 3 Absatz 2 der Verordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit (Spielverordnung – SpielV), wobei der Aufsichtsbereich nicht dazu zählt.<sup>17</sup> Die Rechtsprechung geht davon aus, dass ein Schwellenwert der Grundfläche von mind. 100 m<sup>2</sup> für eine kerngebietstypische Vergnügungsstätte spricht.<sup>18</sup> Wird bspw. die maximal zulässige Anzahl von zwölf Geldspielgeräten laut Gewerberecht ausgenutzt, ist die Spielhalle bereits kerngebietstypisch (12 Spielgeräte x 12 m<sup>2</sup> je Spielgerät = 144 m<sup>2</sup>), da der Richtwert von 100 m<sup>2</sup> überschritten ist. Bei einer Spielhalle mit einer Nutzungsfläche bis zu maximal 100 m<sup>2</sup> handelt es sich hingegen regelmäßig um eine Vergnügungsstätte mittlerer Größe, deren Auswirkungen grundsätzlich noch als mischgebietsverträglich angesehen werden.<sup>19</sup> Die Tendenz geht derzeit zu einer Korrektur des Richtwerts nach unten. Da allerdings noch keine Rechtsprechung vorliegt, ist eine mögliche Verringerung noch nicht anwendbar.

Die 100 m<sup>2</sup> sind nur ein Anhaltspunkt, weil für die Attraktivität (Einzugsbereich) auch andere Umstände des Einzelfalles von Bedeutung sein können. So kann sich die Attraktivität einer nach ihrer Grundfläche noch nicht kerngebietstypischen Spielhalle durch die Verbindung mit einer anderen Anlage derart erhöhen, dass sich die Nutzungsart in eine kerngebietstypische Spielhalle verändert. Bspw. kann das der Fall sein, wenn eine Spielhalle mit einer Gaststätte eine betriebliche Einheit bildet.<sup>20</sup>

Für die Beurteilung des Schwellenwertes kommt es auch darauf an, ob es sich bei mehreren räumlich abgetrennten Spielhallen um eine oder mehrere handelt. Mehrere selbstständige Spielhallen im Sinne des Gewerberechts

<sup>16</sup> BVerwG 18.05.1990 - 4 C 49.89 - BauR 1990, 582 = BRS 50 Nr. 166 [396] = DÖV 1991, 122

<sup>17</sup> vgl. VGH BW 02.08.1990 - 3 S 26/90 - BauR 1990, 705 = BRS 50 Nr. 155; OVG NW 21.06.1994 - 11 A 1113/91 - BRS 56 Nr. 58 = UPR 1995, 119 = ZfBR 1995, 56

<sup>18</sup> vgl. hierzu OVG Lüneburg 11.09.1987 - 6 A 139/86 - BRS 47 Nr. 51 = ZfBR 1988, 95; OVG NW 22.01.1991 - 11 A 2152/88 - NWVBl. 1992, 252; HessVGH 20.06.1991 - 3 UE 3557/88 - GewArch 1992, 198; VGH BW 20.08.1991 - 5 S 2881/90 - UPR 1992, 354 = ZfBR 1992, 147 [LS]; BayVGH 30.11.1992 - 26 B 89.1983 -; 17.12.1992 - 1 B 90.2100 -; VGH BW 02.11.2006 - 8 S 1891/05 - BauR 2007, 1373 = DÖV 2007, 805 [LS]

<sup>19</sup> vgl. VGH BW 02.11.2006 - 8 S 1891/05 - a.a.O.; BVerwG 20.08.1992 - 4 C 57.89 - BRS 54 Nr. 50 [S. 145 ff.] = DVBl. 1993, 109 = ZfBR 1993, 35 f.

<sup>20</sup> vgl. hierzu BVerwG 29.10.1992 - 4 B 103.92 - BRS 54 Nr. 49 = NVwZ-RR 1993, 287 = ZfBR 1993, 95; VGH BW 12.09.2002 - 8 S 1571/02 - DÖV 2003, 642 = ZfBR 2003, 47

nach § 33i Gewerbeordnung (GewO) können planungsrechtlich eine Spielhalle sein.<sup>21</sup> Diese bilden eine betriebliche Einheit, wenn z.B. das Nutzungskonzept einheitlich gestaltet ist, die Spielhallen auf der Grundlage eines einheitlichen Mietvertrages betrieben werden, ein gemeinsames Lager vorhanden ist und es gemeinsame Eingangstüren gibt. Liegen die Voraussetzungen für eine Zusammenrechnung der Grundflächen nicht vor, kann sich bei einer dem Ausnahmecharakter widersprechenden Häufung die Unzulässigkeit aus § 15 BauNVO ergeben.

Einfluss auf die Zulassungsfähigkeit einer Spielhalle können desweiteren die Öffnungszeiten<sup>22</sup> und ihr Störgrad haben. Ob mit einer Störung zu rechnen ist, hängt zwar maßgeblich von der Größe der Nutzfläche ab, aber nicht absolut.<sup>23</sup> Als nicht-kerngebietstypisch können nur solche Spielhallen zugelassen werden, bei denen mit keiner Störung der Wohnbevölkerung in solchen Gebieten zu rechnen ist, in denen (auch) das Wohnen zulässig ist. Insbesondere kommt es auf wesentliche Störungen für die Wohnruhe am Abend und in der Nacht an.

### 3.3 Vergnügungsstätten als Gewerbebetriebe

Nach früherem Recht ergaben sich häufig Schwierigkeiten inwieweit Vergnügungsstätten unter den Begriff der Gewerbebetriebe zu subsumieren sind, die auch heute noch bei alten Bebauungsplänen auftreten (§§ 2 Absatz 3 Nr. 4, 4 Absatz 3 Nr. 2, 4a Absatz 2 Nr. 3, 5 Absatz 2 Nr. 7, 6 Absatz 2 Nr. 4, 8 Absatz 2 Nr. 1, 9 Absatz 2 Nr. 1 BauNVO 1962 bis 1986). Je nach Baugebietstyp beurteilt sich die Zulässigkeit unter dem Begriff der Gewerbebetriebe anders. Im Gegensatz zu heute waren die Vergnügungsstätten nur in den Kerngebieten als allgemein zulässig aufgeführt. Seit 1977 sind sie zusätzlich in dem neu aufgenommenen § 4a Absatz 3 BauNVO zulassungsfähig.

<sup>21</sup> vgl. BVerwG 18.04.1996 - 4 C 17.94 - BauR 1996, 674 = BRS 58 Nr. 55 [S. 178 f.] = ZfBR 1996, 284; 20.08.1992 - 4 C 57.89 - a.a.O.; 29.10.1992 - 4 B 103.92 - a.a.O.

<sup>22</sup> vgl. hierzu HessVGH 11.07.1986 - 4 OE 37.83 - UPR 1987, 148; OVG Münster 24.06.1987 - 11 A 1389.85 - BRS Bd. 47 Nr. 50 = BauR 1987, 665 = NVwZ 1987, 1093; OVG Bremen 31.08.1987 - I B 66.87 - BRS Bd. 47 Nr. 206

<sup>23</sup> vgl. BVerwG 28.07.1988 - 4 B 199.88 - a.a.O.

Unter Gewerbe versteht man die selbstständig ausgeübte gewerbliche Tätigkeit, die auf gewisse Dauer angelegt ist und mit der Absicht der Gewinnerzielung als Hauptzweck ausgeübt wird. Zum Gewerbe gehören insbesondere die Betriebe des Handwerks und der Industrie, des Handels und seiner Hilfgewerbe, des Hotel- und Gaststättengewerbes, des Verkehrsgewerbes und des Dienstleistungsbetriebes. Nicht zum Gewerbe gehören dagegen Betriebe der Land- und Forstwirtschaft (sog. Urproduktion), die freien Berufe, die Kirchen und der öffentliche Dienst (Bund, Länder, Gemeinden), soweit er öffentliche Aufgaben wahrnimmt.

Soweit Nutzungen wie Vergnügungsstätten vor 1990 nicht unter einer spezielleren Art aufgeführt sind, können sie im Rahmen des *Gewerbebetriebs* allgemein oder ausnahmsweise (je nach Baugebietstyp) zugelassen werden. Umgekehrt bedeutet dies, dass der Begriff der (sonstigen) Gewerbebetriebe dann einschränkend auszulegen ist, wenn Vergnügungsstätten bereits in dem Nutzungskatalog des Baugebiets aufgeführt sind.

Manche Baugebietstypen schränken die Zulässigkeit eines Gewerbebetriebs weiter ein, indem sie einen Störgrad vorgeben; bspw. können in einem allgemeinen Wohngebiet nur *nicht störende Gewerbebetriebe* ausnahmsweise zugelassen werden.

Da Vergnügungsstätten lediglich in Kerngebieten genannt und in den anderen Baugebieten nicht aufgeführt wurden, folgerte der VGH Baden-Württemberg 1979, dass sie dann auch nicht unter den Begriff der sonstigen Gewerbebetriebe fallen. Dieses Urteil wurde allerdings 1983 durch das BVerwG korrigiert.<sup>24</sup> Es fällte damals ein Grundsatzurteil, wonach Vergnügungsstätten der Nutzungsart „Gewerbebetriebe“ unterliegen können. Nur weil sie dort nicht explizit genannt sind, könne es keine „Ausschlusswirkung für andere Baugebiete“<sup>25</sup> haben.

In **Kleinsiedlungsgebieten** können Vergnügungsstätten nicht unter den Begriff der ausnahmsweise zulässigen *nicht störenden Gewerbebetriebe*

---

<sup>24</sup> vgl. BVerwG 25.11.1983 - 4 C 64.79 - a.a.O.

<sup>25</sup> BVerwG 25.11.1983 - 4 C 64.79 - a.a.O.

gefasst werden, da sie der allgemeinen Zweckbestimmung dieser Baugebiete widersprechen.<sup>26</sup>

In **Wohngebieten** war in der Literatur die Auffassung weit verbreitet, dass Vergnügungsstätten aller Art der allgemeinen Zweckbestimmung der allgemeinen Wohngebiete widersprechen und daher nicht im Begriff der *sonstigen nicht störenden Gewerbebetriebe* enthalten sind.<sup>27</sup> Gerade wegen des Belästigungspotentials, das sich besonders in den Abend- bzw. Nachtstunden und auch am Wochenende entfaltet, ist dies nicht mit der ungestörten Wohnruhe vereinbar. Für diese Auffassung spricht auch - mit Rücksicht auf die früher unklare Rechtslage - die Neuregelung durch die BauNVO 1990.<sup>28</sup>

In **Dorfgebieten** widersprechen Vergnügungsstätten aufgrund ihres Umfangs oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets. Es können aber z.T. nicht-kerngebietstypische Vergnügungsstätten unter dem Begriff der *sonstigen nicht störenden Gewerbebetriebe* zugelassen werden.

In **Mischgebieten** kann eine Vergnügungsstätte als *sonstiger Gewerbebetrieb* zugelassen werden, wenn sie nicht aufgrund ihrer Typik nur in Kerngebieten zulassungsfähig ist. Dies wird begründet mit der Gleichrangigkeit von gewerblicher Nutzung und Wohnen.<sup>29</sup> Die Unzulässigkeit von kerngebietstypischen Vergnügungsstätten dient dem Schutz der Wohnnutzung.

In **Gewerbegebieten** können nicht-kerngebietstypische Vergnügungsstätten als *Gewerbebetriebe aller Art* zugelassen werden. Entsprechen sie einer kerngebietstypischen Vergnügungsstätte, sind sie in Gewerbegebieten unzulässig, weil dies mit der Funktion der Gewerbegebiete nach § 8 Absatz 1 BauNVO („nicht erheblich störende Betriebe“) nicht vereinbar ist.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> vgl. Ziegler in: Brügelmann, a.a.O., BauNVO § 1 Rn. 91

<sup>27</sup> vgl. Ziegler in: Brügelmann, a.a.O., BauNVO § 1 Rn. 89a

<sup>28</sup> vgl. Scholtissek: Die geplante Novellierung der BauNVO, UPR 1989, 287 = GewArch 1989, 323

<sup>29</sup> vgl. BVerwG 25.11.1983 - 4 C 64.79 - a.a.O.

<sup>30</sup> vgl. BVerwG 28.07.1988 - 4 B 119.88 - a.a.O.; 20.08.1992 - 4 C 54.89 - BauR 1993, 51 = BRS 54 Nr.137 [S.390] = ZfBR 1993,33 = UPR 1993,24 = NVwZ-RR 1993,65

In **Industriegebieten** sind Vergnügungsstätten nicht im Begriff der *Gewerbebetriebe aller Art* unabhängig von Unterart und Größe enthalten.<sup>31</sup>

Mit der Änderung der BauNVO 1990 wurde klargestellt, dass Vergnügungsstätten in den Baugebieten, in deren Nutzungskatalogen sie nicht aufgeführt sind, auch nicht zugelassen werden können. Sie können sich nicht mehr darauf berufen, dass sie unter die Kategorie der (sonstigen) Gewerbebetriebe fallen. Die Neufassung enthält somit eine abschließende Regelung, in der Vergnügungsstätten als eigene spezielle Nutzungsart aufgeführt sind.

#### 4 Die Zulässigkeit von Vergnügungsstätten in den einzelnen Baugebieten nach der BauNVO 1990

Die Baugebiete nach den §§ 2 bis 9 BauNVO folgen alle demselben einheitlichen Grundaufbau:

- **Absatz 1** beschreibt die Aufgabe in der Form der allgemeinen Zweckbestimmung des einzelnen Baugebiets.
- **Absatz 2** führt erschöpfend die allgemein zulässigen Nutzungsarten auf und konkretisiert die in Absatz 1 festgelegte Zweckbestimmung.
- In **Absatz 3** werden die nur ausnahmsweise zulässigen Nutzungen abschließend genannt. Die Liste der Ausnahmen hängt in ihrem Umfang von der Störanfälligkeit des jeweiligen Gebietstyps ab. Je höher der Grad an Schutzbedürfnis (aufgrund von Wohnnutzung) ist, desto mehr Nutzungen werden vom Regelnutzungs- in den Ausnahmekatalog verschoben bzw. sind unzulässig.

Teilweise findet sich ein Absatz 4, der dann Sonderregelungen enthält. Die §§ 10 und 11 BauNVO weichen von diesem System ab.

Die Ausnahmen der Baugebietsvorschriften richten sich nach § 31 Absatz 1 BauGB. Sie sind als Bestandteil des Bebauungsplans in ihm nach Art und Umfang ausdrücklich vorgesehen. Durch die Festsetzung eines Baugebiets

---

<sup>31</sup> vgl. Schlichter/Friedrich: Bauplanungsrechtliche Steuerung der Ansiedlung von Gewerbebetrieben, WiVerw 1988, 227; s. auch BayVGH 13.02.1996 - 14 CS 95.3591 - BRS 58 Nr. 73 [S. 216]

nach § 1 Absatz 2 BauNVO sind aber auch die Ausnahmen möglich, die das jeweilige Baugebiet im Absatz 3 vorsieht. Das Wort „können“ räumt der Behörde pflichtgemäßes Ermessen nach § 40 Landesverwaltungsverfahrensgesetz (LVwVfG) für die Erteilung einer Baugenehmigung ein.

Neben den Festsetzungen im Bebauungsplan muss stets die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets gewahrt bleiben. Aus ihr „ergeben sich Maßstäbe und Grenzen für die Anwendbarkeit des § 15 BauNVO und für die Zulässigkeit von Nebenanlagen sowie von Ausnahmen und Befreiungen“<sup>32</sup>. Die Wahrung der allgemeinen Zweckbestimmung ist sowohl Voraussetzung für die besonderen Festsetzungen als auch maßgebend für die Gebietsverträglichkeit.<sup>33</sup>

#### 4.1 Wohngebiete nach §§ 2 bis 4 BauNVO

Unter Wohnen im Sinne des Baurechts versteht man eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit. Dazu gehören auch die Freiwilligkeit des Aufenthalts und die Eigengestaltung der Haushaltsführung.<sup>34</sup> Zum Wohnen zählen neben der Dauernutzung in Form von Ein- und Mehrfamilienhäusern oder in Altenwohnheimen auch die vorübergehenden Nutzungsformen wie die Vermietung von Fremdenzimmern oder Ferienwohnungen. Nicht darunter fallen bspw. Beherbergungsbetriebe und Krankenhäuser sowie entsprechende Pflegeeinrichtungen.

Wohngebiete reagieren am empfindlichsten auf weitere Nutzungen und beanspruchen daher den größten Schutz aller Baugebiete gegen Beeinträchtigungen.

Vergnügungsstätten sind nach der aktuell geltenden BauNVO ungeachtet ihrer Unterart und Größe in Kleinsiedlungsgebieten, reinen Wohngebieten und allgemeinen Wohngebieten (§§ 2, 3, 4 BauNVO) nicht zulässig, weil sie störend auf die Wohnnutzung wirken.

---

<sup>32</sup> BVerwG 18.02.1983 - 4 C 18.81 - BRS 40 Nr. 64 [S. 154] = DVBl. 1983, 886 = ZfBR 1983, 193

<sup>33</sup> vgl. BVerwG 21.03.2002 - 4 C 1.02 - BVerwGE 116, 155 = BauR 2002, 1497 = BRS 65 Nr. 63 [S. 311] = DÖV 2002, 1041

<sup>34</sup> vgl. BVerwG 25.03.1996 - 4 B 302.95 - BauR 1996, 676

## 4.2 Besondere Wohngebiete nach § 4a BauNVO

Die durch die Novelle 1977 neu eingeführten "Gebiete zur Erhaltung und Entwicklung der Wohnnutzung", kurz die besonderen Wohngebiete nach § 4a BauNVO, können nur *überwiegend bereits bebaute* Gebiete sein und nicht neue Baugebiete. Die besonderen Wohngebiete wurden in den Katalog der Baugebiete aufgenommen, da sich im Verlauf der städtebaulichen Entwicklungen der 60er und 70er Jahre gezeigt hat, dass das bestehende planungsrechtliche Instrumentarium nicht ausreichend war. Auch sie dienen vorwiegend bzw. zumindest tendenziell vorrangig dem Wohnen. Sie sind aber auch geprägt durch Läden, Gaststätten, Büros und sonstige Gewerbebetriebe, die entsprechend der besonderen Eigenart des Gebiets mit dem Wohnen vereinbar sind. Unter der Berücksichtigung des besonderen Gebietscharakters soll die Wohnnutzung erhalten und fortentwickelt werden.

1977 waren die Vergnügungsstätten in dem neu geschaffenen besonderen Wohngebiet nach § 4a BauNVO ohne Einschränkung als ausnahmsweise zulassungsfähig aufgeführt. Dennoch scheiterten viele Vergnügungsstätten an der Voraussetzung, dass die Anlagen des Absatzes 3 mit der besonderen Eigenart des Gebiets vereinbar sein müssen.

Im besonderen Wohngebiet können auch nach der vierten Novelle der BauNVO 1990 Vergnügungsstätten zugelassen werden. Allerdings nur „*soweit sie nicht wegen ihrer Zweckbestimmung oder ihres Umfangs nur in Kerngebieten allgemein zulässig sind*“. Die Spielhalle muss nach der besonderen Eigenart des Gebiets mit der vorhandenen Wohnnutzung vereinbar sein. Sie wird zudem dahingehend eingeschränkt, dass nur noch nicht-kerngebietstypische Vergnügungsstätten zugelassen werden können.

## 4.3 Dorfgebiete nach § 5 BauNVO

Das Dorfgebiet nach § 5 BauNVO ist geprägt durch das Nebeneinander von Wohnen und land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen. Zulässig waren schon immer eine Vielzahl weiterer Nutzungen wie Handwerks- und Gewerbeeinrichtungen, Gaststätten, usw. Der Charakter des Gesamtgebiets



der Dorfgebiete darf durch die Genehmigung der zahlreichen allgemein zulässigen Nutzungsarten nicht verloren gehen. Nach früherer Auffassung waren Dorfgebiete bewusst als Gegengewicht zu den städtischen „Ballungsgebieten“ gedacht. Sie entsprechen hinsichtlich des Schutzes gegen Störungen grundsätzlich den Mischgebieten („*nicht wesentlich störend*“). Durch den anhaltenden Strukturwandel im ländlichen Raum ist insbesondere die Verpflichtung festgeschrieben, auf die Belange der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe einschließlich ihrer Entwicklungsmöglichkeiten vorrangig Rücksicht zu nehmen (§ 5 Absatz 1 Satz 2 BauNVO). Durch den Vorrang der Land- und Forstwirtschaft wird die Zumutbarkeitsschwelle der empfindlichen Nutzungen im Rahmen des § 15 Absatz 1 Satz 2 BauNVO erhöht.

Vergnügungsstätten sind seit 1990 ausnahmsweise zulässig, sofern sie nicht aufgrund ihrer Zweckbestimmung und ihres Umfangs den Kerngebieten zuzuordnen sind.

#### **4.4 Mischgebiete nach § 6 BauNVO**

Das Mischgebiet ist 1962 für Altbaugebiete mit einer Mischstruktur von Wohnen und Arbeiten geschaffen worden. Es geht um das Zusammenführen an sich widersprüchlicher Nutzungen. Heute dient das Mischgebiet sowohl dem Wohnen als auch der *nicht wesentlich störenden gewerblichen* Nutzung. Beide Nutzungsarten stehen gleichwertig nebeneinander. Es ist keine besondere vorrangige Rücksicht auf die Belange einer der beiden Nutzungsarten festgeschrieben. Keine der Nutzungen soll ein deutliches Übergewicht gewinnen. Die Art der Gewerbebetriebe wird dadurch eingeschränkt, dass allgemein nur solche zulässig sind, die das Wohnen nicht wesentlich stören. Ein mögliches Überhandnehmen der Wohnnutzung bedingt den Schutz der gewerblichen Nutzung ebenso wie dies andersherum der Fall wäre. Der Schutz wird gewährleistet durch § 15 BauNVO. Eine Übergewichtigkeit einer der Nutzungen lässt sich damit verhindern bzw. begrenzen.

Vergnügungsstätten sind seit der Neuregelung der BauNVO 1990 in den Gebieten eines Mischgebiets, die überwiegend durch gewerbliche Nutzungen geprägt sind, allgemein zulässig.<sup>35</sup> Eingeschränkt wird die Zulässigkeit dadurch, dass nur nicht-kerngebietstypische Vergnügungsstätten zugelassen werden können. Überwiegende Prägung bedeutet, dass in den betreffenden Mischgebietsteilen gewerbliche Nutzungen vorherrschen, d.h. die gewerblichen Nutzungen überwiegen und sind bestimmend für den Gebietsteil. Es kommt bei der überwiegenden Prägung neben dem Grundstück selbst und der unmittelbaren Nachbarschaft auch auf die gesamte Straßeninfrastruktur an.

Ausnahmsweise können in den Teilen eines Mischgebiets, die nicht überwiegend gewerblich geprägt sind, nicht-kerngebietstypische Vergnügungsstätten zugelassen werden. Bedingung für die Zulassung ist allerdings, dass die Vergnügungsstätte nicht zu einer Störung der nicht gewerblichen Nutzungen führt. Kerngebietstypische Vergnügungsstätten sind in Mischgebieten generell unzulässig.

#### 4.5 Kerngebiete nach § 7 BauNVO

Kerngebiete dienen vorwiegend der Unterbringung von Handelsbetrieben und von zentralen Einrichtungen der Wirtschaft, der Verwaltung sowie der Kultur. Die Bezeichnung *Kerngebiet* legt nahe, dass es sich um Gebiete in zentraler und innerörtlich verkehrsgünstiger Lage handelt, die den Stadt- oder den Ortskern darstellen. Kerngebiete sind Zentren des öffentlichen Lebens, in denen viele verschiedenartige Nutzungen anzutreffen sind. Dabei überwiegen jedoch Nutzungen des Handels und des Gewerbes. Typische Kerngebiete sind beispielsweise die Stadtzentren mit ihren Einkaufsstraßen, Fußgängerzonen und Bankvierteln. Es kommt aber im Einzelfall darauf an, ob nach der Zentralität des Ortes und nach dem Vorhandensein der zentralen Einrichtungen ein Kerngebiet als gegeben angesehen werden kann. Angesichts der Vielfalt der Nutzungen und des städtischen Lebens in

---

<sup>35</sup> vgl. hierzu BVerwG 14.10.1993 - 4 B 176.93 - Buchholz 406.12 § 6 BauNVO Nr. 13; 07.02.1994 - 4 B 179.93 - UPR 1994, 262 = DVBl. 1994, 711; OVG Münster 21.06.1994 - 11 A 1113.91 - ZfBR 1995, 56

Kerngebieten ist der Schutzanspruch der Nutzungen untereinander bezüglich gegenseitiger Störungen als gering einzustufen.

In Kerngebieten haben Antragssteller einen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Genehmigung jeglicher Arten und Größe von Vergnügungsstätten. Sie sind, wie auch schon vor 1990, allgemein zulässig.

#### **4.6 Gewerbegebiete nach § 8 BauNVO**

In Gewerbegebieten werden vorwiegend *nicht erheblich belästigende* Gewerbebetriebe untergebracht. Nicht erheblich belästigend bedeutet hier, dass die Gewerbebetriebe keine erheblichen Nachteile oder Belästigungen für die Umgebung zur Folge haben. Die Belange der Gewerbebetriebe stehen im Vordergrund. Maßgeblich für den Störgrad sind die in § 8 Absatz 2 BauNVO aufgeführten empfindlichen Nutzungsarten. Bei Nutzungen nach Absatz 3 ist Voraussetzung für die Ausnahmeerteilung, dass ihnen die Störschwelle der Gebiete zugemutet werden kann. Sie haben also wegen genügender Unempfindlichkeit gebietsverträglich zu sein.

Nach der aktuellen BauNVO sind in Gewerbegebieten sowohl kerngebiets-typische als auch nicht-kerngebietstypische Vergnügungsstätten ausnahmsweise gemäß § 8 Absatz 3 Nr. 3 BauNVO zulässig.<sup>36</sup> Auf Betriebswohnungen, die sich in der Nähe befinden, ist Rücksicht zu nehmen.

#### **4.7 Industriegebiete nach § 9 BauNVO**

Im Vergleich zu Gewerbegebieten dienen Industriegebiete ausschließlich der Unterbringung von Gewerbebetrieben, vorwiegend jedoch solcher, die in den anderen Baugebieten aufgrund der von ihnen ausgehenden Belästigungen und Störungen unzulässig sind. Gewerbe- und Industriegebiete unterscheiden sich also im Wesentlichen durch den Grad der Störungen. Eine Einschränkung des Störgrades besteht im Industriegebiet nicht, außer bei solchen Anlagen, die aufgrund von ihr ausgehenden Gefahren oder Emissionen nur im Außenbereich zugelassen werden können. Dies bedeu-

---

<sup>36</sup> vgl. BVerwG 20.08.1992 - 4 C 54.89 - a.a.O.

tet aber auch im Umkehrschluss, dass ein nur unwesentlich störender Gewerbebetrieb, der an sich in ein anderes Baugebiet gehört, im Einzelfall nicht zugelassen werden kann.

Vergnügungsstätten sind im Industriegebiet weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig.

#### 4.8 Sondergebiete nach §§ 10 und 11 BauNVO

Entspricht eine Nutzungsmischung nicht den in den §§ 2 bis 9 BauNVO aufgeführten Baugebieten und reicht auch die Möglichkeit der Modifizierung durch die besonderen Festsetzungen nicht aus, kann für atypische Planungskonzepte ein Sondergebiet nach § 10 oder § 11 BauNVO festgesetzt werden. Ein Sondergebiet gemäß § 10 BauNVO dient der Erholung und spielt daher für diese Arbeit keine Rolle. Außerdem steht es den Baugebietssystemen der §§ 2 bis 9 BauNVO relativ nahe. Hingegen können gemäß § 11 BauNVO *sonstige Sondergebiete* festgesetzt werden, die sich wesentlich von den Baugebieten der §§ 2 bis 9 BauNVO (und auch den Sondergebieten nach § 10 BauNVO) unterscheiden. § 11 BauNVO kann als Auffangtatbestand angesehen werden. Er soll aber nicht zu einer Umgehung des Numerus Clausus der Baugebietstypen führen.

Die allgemeine Zweckbestimmung wird in den Sondergebieten des § 11 Absatz 1 und 2 BauNVO nicht vorgegeben. Das Fehlen einer solchen Vorgabe ermöglicht es den Gemeinden, ihre Planungskonzepte zu verwirklichen, die von den Baugebieten der BauNVO abweichen. Die Gemeinden sind hinsichtlich der im Gebiet zulässigen oder zulassungsfähigen Anlagen bezüglich der BauNVO völlig frei; sie sind nur an die Grundsätze der städtebaulichen Ordnung gebunden. Sie können die Zweckbestimmung entsprechend ihrer Planungsziele für das Gebiet selbst festsetzen.

Sondergebiete werden häufig für Einkaufszentren oder Verbrauchermärkte festgesetzt, aber auch für Kurgebiete, Hochschulgebiete, Klinik- und Hafengebiete sowie Schul- oder Sportzentren.

Die Festsetzung eines Sondergebiets, das aufgrund der Zentrierung von Vergnügungsstätten auf ein Vergnügungsviertel zielt wie bspw. in Hamburg die Reeper-Bahn, ist daher auch zulässig.

#### 4.9 § 15 BauNVO - Die Unzulässigkeit im Einzelfall und das Gebot der Rücksichtnahme

Die Zulassungsfähigkeit eines Vorhabens wird neben den allgemeinen Voraussetzungen der Gebietsverträglichkeit eingeschränkt durch die allgemeinen Voraussetzungen des § 15 BauNVO.

Alle baulichen und sonstigen Anlagen sowie Einrichtungen und Nutzungen, die nach den §§ 2 bis 14 BauNVO grundsätzlich zulässig sind, können im Einzelfall unter den Voraussetzungen des § 15 BauNVO unzulässig sein. § 15 BauNVO bringt die Korrektur innerhalb des Regelungsbereichs der BauNVO und kann als *planungsrechtliche Notbremse* der Baugenehmigungsbehörde gesehen werden. Diese Generalklausel dient als Auffangtatbestand. Der Begriff der Anlagen orientiert sich an dem Vorhabensbegriff des § 29 BauGB, in dem die Änderung, Nutzungsänderung und Erweiterung inbegriffen sind.

Eine Unzulässigkeit im Einzelfall nach **§ 15 Absatz 1 Satz 1 BauNVO** ergibt sich dann, wenn die Anlage nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der konkreten Eigenart des Baugebiets widerspricht. Es reicht aus, wenn eines dieser Merkmale erfüllt ist. Bei den Merkmalen handelt es sich um verwaltungsgerichtlich voll nachprüfbare sog. unbestimmte Rechtsbegriffe.

Die Unzulässigkeit einer Anlage nach Absatz 1 ergibt sich zum einen aus dem Widerspruch zur Eigenart des Baugebiets und zum anderen aus der örtlichen Situation mit dem jeweiligen Planungswillen der Kommune. Der Widerspruch ist erst dann anzunehmen, wenn die Anlage der Eigenart des Baugebiets entgegensteht; ein Nicht-Entsprechen ist nicht ausreichend.

Nach **§ 15 Absatz 1 Satz 2 BauNVO** kann sich eine Unzulässigkeit ergeben, wenn von dem Vorhaben (aktive oder passive) Belästigungen und Störungen ausgehen, die für die Eigenart des Baugebiets selbst oder dessen

Umgebung unzumutbar sind. Dieser von der Rechtsprechung ausgeprägte Grundsatz der Gegenseitigkeit der Rücksichtnahme ermöglicht aber seit der Novelle 1990 auch die Unzulässigkeit eines Vorhabens dadurch, dass das Vorhaben selbst unzumutbaren Belästigungen und Störungen ausgesetzt wird.<sup>37</sup> Bei den Begriffen Belästigung, Störung und Unzumutbarkeit handelt es sich wie zuvor bei den Unzulässigkeitsmerkmalen des Satzes 1 um verwaltungsgerichtlich voll nachprüfbar unbestimmte Rechtsbegriffe. Es handelt sich hauptsächlich um Immissionen, wodurch aber kaum Konstellationen vorstellbar sind, in denen von Spielhallen Belästigungen oder Störungen im Sinne des Satzes 2 ausgehen. Umgekehrt ist es in den Gebietstypen, die für eine Ansiedlung offenstehen, nicht zu erwarten, dass dort derartige Belästigungen oder Störungen auftreten, die für die Vergnügungstätten unzumutbar sind.<sup>38</sup>

Gemäß § 15 Absatz 2 BauNVO dürfen für die Beurteilung eines Vorhabens nur städtebauliche Grundsätze und Ziele nach § 1 Absatz 5 BauGB berücksichtigt werden.

Die Vorschrift soll gewährleisten, dass Vorhaben, die zwar mit der allgemeinen Zweckbestimmung des jeweiligen Baugebietstyps konform gehen und (deshalb) nach den Baugebietsvorschriften der BauNVO zulässig wären, dort aber nicht verwirklicht werden, wenn sie der Eigenart des konkreten Baugebiets widersprechen. Ziel ist es sicherzustellen, dass sich jedes einzelne Vorhaben in das Gefüge des betreffenden Baugebiets einordnet und damit eine innere Struktur gewahrt bleibt.

§ 15 BauNVO gilt in Ergänzung der §§ 2 bis 14 BauNVO nicht nur für durch einen Bebauungsplan festgesetzte Baugebiete, sondern auch für unbeplante Gebiete, deren Eigenart gemäß § 34 Absatz 2 BauGB einem Plangebiet der BauNVO entspricht. Auch die Zulassung eines Bauvorhabens im Wege einer Ausnahme nach § 31 Absatz 1 BauGB steht unter dem Vorbehalt des § 15 Absatz 1 Satz 1 BauNVO.

Neben dem Anspruch auf Wahrung des Gebietscharakters kann aus § 15 BauNVO ein Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines

---

<sup>37</sup> grundlegend hierzu BVerwG Urt. v. 25.02.1977 = NJW 1978, 62

<sup>38</sup> vgl. Wank, Erwin: Die Spielhalle in der BauNVO 1990, 106 f.

Baugebiets abgeleitet werden, wobei es nicht darauf ankommt, ob ein Nachbar durch das Vorhaben konkret unzumutbar beeinträchtigt wird.<sup>39</sup>

Eine Einzelfallprüfung kommt bspw. in Betracht, wenn eine Konzentration von Vergnügungsstätten außerhalb eines Kerngebiets zu befürchten ist oder ein „Umkippen“ des Baugebiets droht.<sup>40</sup>

## **5 Steuerungsmöglichkeiten zur Verhinderung von Spielhallen**

### **5.1 Die Zulässigkeit eines Vorhabens im Geltungsbereich eines Bebauungsplans**

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit einer Vergnügungsstätte ist abhängig von dessen planungsrechtlicher Lage. Vergnügungsstätten fallen unter den Begriff des Vorhabens nach § 29 BauGB, woraus sich die Genehmigungspflicht begründet. Die Beurteilung der Zulässigkeit eines solchen Vorhabens richtet sich nach den §§ 30 bis 37 BauGB. Sie liegen entweder im Geltungsbereich eines Bebauungsplans gemäß § 30 BauGB (überplanter Innenbereich) oder aber innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils gemäß § 34 BauGB (unbeplanter Innenbereich). § 35 BauGB hat hier keine Bedeutung und wird daher nicht behandelt.

Das Gesetz unterscheidet den qualifizierten Bebauungsplan (§ 30 Absatz 1 BauGB) und den einfachen Bebauungsplan (§ 30 Absatz 3 BauGB). § 30 Absatz 1 BauGB legt fest, was Inhalt eines qualifizierten Bebauungsplans sein muss: Art und Maß der baulichen Nutzung, überbaubare Grundstücksfläche, örtliche Verkehrsflächen. Fehlt wenigstens eine dieser Voraussetzungen, handelt es sich um einen einfachen Bebauungsplan.

Die beiden Arten von Bebauungsplänen unterscheiden sich hinsichtlich ihrer Rechtswirkung. Der qualifizierte Bebauungsplan gemäß § 30 Absatz 1 BauGB regelt in seinem Geltungsbereich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Bauvorhaben abschließend. Wenn also die Voraussetzungen

---

<sup>39</sup> vgl. VGH BW 26.08.2009 - 3 S 1057/09 - NVwZ-RR 2010, 45 = BauR 2010, 439 und BVerwG 13.05.2002 - 4 B 86.01 - DÖV 2002, 1043

<sup>40</sup> VG Karlsruhe 08.04.2009 - 5 K 358/09 – ZfBR 2009, 486 [LS]

vorliegen, d.h. das Vorhaben widerspricht nicht den Festsetzungen des Bebauungsplanes und die Erschließung ist gesichert, dann hat der Bauherr einen Rechtsanspruch auf die Erteilung der begehrten Genehmigung. Bei einem einfachen Bebauungsplan nach § 30 Absatz 3 BauGB erschöpft sich die Zulassungswirkung darin, dass er das Bauvorhaben nur insoweit zulässt, wie seine Festsetzungen reichen. Daneben sind die jeweils weiteren einschlägigen bauplanungsrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen (§§ 34 oder 35 BauGB) zu prüfen.

Viele Kommunen wenden gerade bei der Vergnügungsstätten beschränkenden Beplanung ihrer Innenstädte aus Gründen der schnelleren und problemloseren Aufstellung den einfachen Bebauungsplan gemäß § 30 Absatz 3 BauGB an. Dabei werden zumeist nur Festsetzungen bzgl. der Art der baulichen Nutzung sowie die jeweiligen Zulassungsbeschränkungen getroffen, was den Vorteil einer größeren Flexibilität gegenüber der Beplanung durch qualifizierte Bebauungspläne mit sich bringt. Damit ist aufgrund der Ausfüllung fehlender Festsetzungen nach § 34 BauGB ein gewisser gestalterischer Spielraum vorhanden. Das Gebiet ist nicht allzu umfassend reglementiert.<sup>41</sup>

## **5.2 Die besonderen Festsetzungen im Bebauungsplan (§ 1 Absatz 4 bis 9 BauNVO)**

Aus der Typisierung von Baugebieten ergibt sich notwendigerweise, dass mit der pauschalen Festsetzung von Baugebieten nicht jede Planungssituation befriedigend gelöst werden kann. Seit der Novelle der BauNVO 1977 sind die Möglichkeiten zur Modifizierung von Baugebieten zusammenfassend in § 1 Absatz 4 bis 9 BauNVO dargestellt. Mit jeder Novellierung der BauNVO sind die Instrumente immer umfassender und feiner geworden.

Die besonderen Festsetzungen des § 1 BauNVO sind in der Praxis zur Steuerung der Ansiedlung von Vergnügungsstätten bzw. Spielhallen ein viel genutztes Instrument.<sup>42</sup> Mit ihrer Hilfe ist es den Planungsträgern mög-

---

<sup>41</sup> vgl. Wank: a.a.O., 47

<sup>42</sup> vgl. Jeromin: a.a.O., 177



lich, eine verträgliche Einbindung dieser städtebaulich teilweise problematischen Nutzungsart zu erreichen. Vielerorts wurde aber eine „eigene, von den Wertungen des Bundesgesetzgebers abweichende „Spielhallenpolitik“ betrieben [wurde], indem (...) diese Einrichtungen unabhängig von Erwägungen der Bodennutzungen allgemein für das Gemeindegebiet ausgeschlossen werden“<sup>43</sup>. Es wird eine situationsadäquate differenzierte Steuerung ermöglicht, die mit entsprechenden Standort- bzw. Ansiedlungskonzepten mögliche Fehlentwicklungen vermeiden kann.

Wie sich aus § 1 Absatz 3 Satz 3 BauNVO ergibt, finden diese Festsetzungen auf Sondergebiete der §§ 10 und 11 BauNVO keine Anwendung.

§ 1 Absatz 10 BauNVO ermöglicht es, die Festsetzungen der Absätze 4 bis 9 auf Gemengelagen zu beziehen.

Das Feinplanungsinstrumentarium ist so aufgebaut, dass die Absätze 4 bis 6 das „Basisinstrumentarium“ und die Absätze 7 bis 9 das dazugehörige „Verfeinerungsinstrumentarium“ darstellen.<sup>44</sup> Dadurch wird eine an den konkreten örtlichen Gegebenheiten orientierte Planung ermöglicht. Allerdings geht mit dem höheren Differenzierungsgrad auch eine besondere Rechtfertigungspflicht durch städtebauliche Gründe einher. Das BVerwG verneinte aber 1987 das Vorliegenmüssen *besonders schwerwiegender Gründe* als Ausdruck der *Besonderheit* der erforderlichen Argumentation.<sup>45</sup>

Nach den Absätzen 4 bis 9 sind grundsätzlich der Ausschluss von Spielhallen in einem Baugebiet oder in Teilbereichen eines Baugebiets, die Umwandlung der allgemeinen Zulässigkeit in eine nur ausnahmsweise Zulässigkeit oder die geschossweise Beschränkung (bzw. die Unzulässigkeit von Spielhallen in den Erdgeschoss) möglich.

In den folgenden Unterkapiteln wird zunächst auf die Wahrung der allgemeinen Zweckbestimmung des Baugebiets und die Rechtfertigung der Festsetzungen durch städtebauliche Gründe eingegangen, während im Anschluss die einzelnen modifizierten Festsetzungsmöglichkeiten unter dem

---

<sup>43</sup> vgl. BVerwG 22.05.1987 - 4 N 4.86 – BverwGE 77, 308 = BRS 47, 145 = DVBl. 1987, 1001, 1002 = ZfBR 1987, 149 = BauR 1987, 520 = NVwZ 1987, 1072

<sup>44</sup> Wank: a.a.O., 139

<sup>45</sup> vgl. BVerwG 22.05.1987 - 4 C 77.84 - DVBl. 1987, 1005

Aspekt der Vergnügungsstätten- bzw. Spielhallenproblematik näher dargestellt werden.

### 5.2.1 Die Wahrung der allgemeinen Zweckbestimmung

Für alle Modifizierungen des § 1 BauNVO gilt, dass die allgemeine Zweckbestimmung des jeweiligen Baugebiets im Ganzen gewahrt bleiben muss. Eine Festsetzung nach den Absätzen 4 bis 9 darf nicht dazu führen, dass das Baugebiet seine Prägung verliert und im Ergebnis ein anderer oder gar neuer Baugebietstyp geschaffen wird; der jeweilige Gebietstyp muss in seiner Substanz erhalten bleiben. Die allgemeine Zweckbestimmung bestimmt sich (abstrakt) nach Absatz 1 der Baugebiete der BauNVO und wird durch die allgemein zulässigen Nutzungen im Absatz 2 weiter geprägt. Nicht maßgeblich ist daher die ggf. sich entwickelnde oder die entwickelte konkrete Eigenart des Baugebiets. Grundsätzlich dürfen Nutzungen, die für das jeweilige Baugebiet prägend sind, nicht nach Absatz 5 ausgeschlossen oder als nur ausnahmsweise zulässig festgesetzt werden.<sup>46</sup> Wann aber die Zweckbestimmung eines Baugebiets nicht mehr gewahrt ist, kann nur einzelfallbezogen beantwortet werden.

Hier kann die Entscheidung des BVerwG von 1987 genannt werden. Vergnügungsstätten machen nicht das Wesen des Kerngebiets aus, weshalb deren Ausschluss den Gebietscharakter des Kerngebiets nicht in einem Maße verändert, das die Verletzung der genannten Voraussetzung nach sich zieht.<sup>47</sup> Vergnügungsstätten stellen nur einen geringen Ausschnitt der in Kerngebieten zulässigen Nutzungen dar, weshalb sie folglich nicht imstande sind, den Gebietscharakter des Kerngebiets maßgeblich zu prägen.<sup>48</sup> Gleiches gilt für das Mischgebiet, das noch weit weniger als das Kerngebiet von der Nutzungsart Vergnügungsstätten geprägt ist. Selbst bei einem Ausschluss ist demnach in diesen Gebieten die allgemeine Zweckbestimmung regelmäßig gewahrt. Entsprechendes gilt folglich für die milde-

---

<sup>46</sup> vgl. OVG Lüneburg 26.02.1981 - 6 C 40.80 - BauR 1981, 154 = BRS 38 Nr. 38; VGH BW 30.04.1981 - 8 S 864.80 - VerwRspr. 1981, 1003

<sup>47</sup> vgl. BVerwG 22.05.1987 - 4 N 4.86 - a.a.O.; vgl. auch Jeromin: a.a.O., 194 f.

<sup>48</sup> vgl. hierzu OVG Lüneburg 11.09.1986 - 1 OVG C 26/85 - DÖV 1987, 211; OVG Bremen 01.12.1987 - 1 BA 38/87 - BRS 47, 131; OVG Münster 09.01.1989- 10a NE 75/86 - NVwZ 1990, 85

ren Eingriffsarten der Gliederung und die Umwandlung in Ausnahmenutzungen.

Zum Erfordernis der Wahrung der allgemeinen Zweckbestimmung des Baugebiets kommt das Erfordernis des Vorliegens städtebaulicher Gründe hinzu.<sup>49</sup> Wird aber bereits durch die getroffene Festsetzung die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets nicht mehr gewahrt, stellt sich die Frage nach der Rechtfertigung durch städtebauliche Gründe nicht mehr.<sup>50</sup>

### 5.2.2 Die Rechtfertigung durch besondere städtebauliche Gründe

Grundsätzlich muss jede Bauleitplanung städtebaulich begründet sein; nur Art und Gewicht dieser Gründe können sich unterscheiden. Gemäß § 1 Absatz 4 bis 9 BauNVO kann im Bebauungsplan die Zulässigkeit von (Spielhallen als Unterart der) Vergnügungsstätten eingeschränkt oder ausgeschlossen werden, wenn bodenrechtliche städtebauliche Gründe dies rechtfertigen. Dies folgt aus den gesetzlichen Vorschriften der §§ 1 Absatz 3 und 9 Absatz 1 BauGB sowie der ständigen Rechtsprechung des BVerwG<sup>51</sup>: „Insbesondere muss jede auf § 1 Absatz 4 bis 9 BauNVO (...) gestützte Planung mit Argumenten begründet werden, die sich aus der jeweiligen konkreten Planungssituation ergeben“<sup>52</sup>. Die besonderen städtebaulichen Gründe beziehen sich unterschiedlich (stark) auf die Arten der Anlagen, da diese unterschiedliche städtebauliche Auswirkungen haben. Bei solchen differenzierenden Festsetzungen, die auch als „planerische Feinsteuerung“ bezeichnet werden, sind stets die Grundsätze des Abwägungsgebots gemäß § 1 Absatz 6 BauGB zu beachten.

Das BVerwG hat in einer Entscheidung von 2008 deutlich gemacht, dass es einem allgemeinen städtebaulichen Erfahrungssatz entspricht, dass sich Vergnügungsstätten negativ auf ihre Umgebung auswirken können.<sup>53</sup> In

---

<sup>49</sup> vgl. BVerwG 08.02.1999 - 4 BN 1.99 - BauR 1999, 1435 = BRS 62 Nr. 71 = NVwZ 1999, 1340 = ZfBR 1999, 234

<sup>50</sup> vgl. BVerwG 08.02.1999 - 4 BN 1.99 - a.a.O.

<sup>51</sup> vgl. z.B. BVerwG, 06.05.1996 - 4 NB 16.96 - BRS 58 Nr. 23 = Buchholz 406.12

<sup>52</sup> BVerwG 22.05.1987 - 4 C 77.84 - BVerwGE 77, 317 = GewArch 1988, 34 = ZfBR 1987, 251 = DVBl. 1987, 1004 = NVwZ 1987, 1074 = UPR 1987, 435 = BauR 1987, 524 = BRS 47 Nr. 58 = DÖV 1987, 1011

<sup>53</sup> BVerwG 04.09.2008 - 4 BN 9.08 - BauR 2009, 76 = DVBl. 2008, 1461 [LS] = ZfBR 2008, 799

Bezug auf Spielhallen können die Verhinderung der Störung der städtebaulichen Funktion von Gebietsteilen, die Verödung von Einkaufsvierteln sowie eine Niveauabsenkung durch den sog. „Trading-Down-Effekt“ (anerkannt vorwiegend im Kerngebiet) städtebauliche Gründe darstellen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn das betroffene Gebiet die Funktion eines Geschäftszentrums bzw. Geschäftsviertels inne hat und dadurch an Attraktivität verliert, wenn Fachgeschäfte durch Spielhallen ersetzt würden. Sie sind in der Lage, durch die Zahlung höherer Mieten den Einzelhandel zu verdrängen. Hinzu kommt die Gefahr, dass das Publikum, auf das die zu schützenden Einkaufsviertel angewiesen sind, solche Gebiete meidet. Ein weiterer Attraktivitätsverlust kann das Fehlen von Schaufenstern durch Verkleben sein oder sich aus der Verminderung der Konzentration begehrter Branchen ergeben. Die Nutzungsvielfalt in der Innenstadt zu erhalten und das geschäftliche Niveau zu festigen, kann ein besonderer städtebaulicher Grund sein, wenn sich bereits ein Drittel der Spielhallen in der Innenstadt befindet. Aus diesem Grund ist es möglich, Spielhallen in einem Kerngebiet auszuschließen.<sup>54</sup> Es besteht die Gefahr, dass das Gebiet nach sukzessiver Aufgabe anderer Nutzungen in ein reines Vergnügungsviertel „umkippt“. In der Regel genügen zum Schutz des Einzelhandels in den Einkaufsstraßen der Innenstädte Festsetzungen zum Erdgeschoss (s. die Ausführungen zum Unterkapitel 5.2.6 „Geschossweise Festsetzungen“).

Weitere städtebauliche Gründe, die Festsetzungen nach § 1 Absatz 4 bis 9 BauNVO für Vergnügungsstätten bzw. Spielhallen rechtfertigen, können sein:

- Die Nähe zu Kirchen, sonstigen religiösen und sozialen Einrichtungen, Jugendeinrichtungen, Schulen, historischen Repräsentationsbauten oder Wohngebieten.<sup>55</sup>
- Das BVerwG sieht einen legitimen städtebaulichen Grund für den Ausschluss von Spielhallen darin, dass Spielhallen geeignet sind, den Cha-

---

<sup>54</sup> vgl. beispielhaft OVG Lüneburg 11.09.1986 - 1 OVG C 26/85 - DÖV 1987, 212

<sup>55</sup> vgl. beispielhaft BayVGH 11.12.1992 - 2 N 90.2791 - BayVBl. 1993, 595 = DÖV 1993, 533 = ZfBR 1993, 309

rakter eines der zentralen Versorgung dienenden Stadtgebiets nachteilig zu beeinflussen.<sup>56</sup>

- Die Sicherstellung ausreichender Flächen im Gewerbegebiet für produzierende und verarbeitende gewerbliche Unternehmen.
- Die Erhaltung eines gehobenen zentralen Versorgungsbereichs mit vielfältigem, attraktivem Angebot an Geschäften und Dienstleistungsunternehmen.
- Die Erhaltung der Gemeinde als Ober- oder Mittelzentrum sowie der innerstädtischen Wohnfunktion eines Mischgebiets je nach den örtlichen Gegebenheiten.
- Der Schutz des Ortsbildes.

Städtebauliche Gründe für Festsetzungen von Vergnügungsstätten bzw. Spielhallen sind nur solche, „die sich aus dem konkreten Abwägungsmaterial ergeben, d.h. aufgrund der konkreten örtlichen Verhältnisse und städtebaulichen Spannungen“<sup>57</sup>. Auf Vergnügungsstätten gerichtete Festsetzungen stehen häufig im Verdacht, aus sozialen Unwerturteilen hervorzugehen oder aus Gründen des Wettbewerbsschutzes zu erfolgen, anstatt von Erwägungen der Ordnung der Bodennutzungen. Es muss ein unmittelbarer bodenrechtlicher Bezug vorliegen. Häufig werden für den Ausschluss im Bauplanungsrecht (nicht-) städtebauliche Gründe genannt, die solche an sich gar nicht sind.<sup>58</sup> Im Zusammenhang mit Vergnügungsstätten lassen sich hier der „Jugendschutz und die Sorge vor Ausbreitung der Spielleidenschaft“<sup>59</sup> oder wettbewerbliche Zielsetzungen als Beispiele anführen. Das Bemühen, einen unerwünschten Wirtschaftszweig nicht zur Entfaltung kommen zu lassen, ist bauplanungsrechtlich genauso irrelevant wie „persönliche Moralvorstellungen einzelner Gemeinderäte“<sup>60</sup>. Desweiteren ist eine Nutzungsquotierung nicht möglich, da diese am Fehlen der städtebau-

---

<sup>56</sup> vgl. BVerwG 21.12.1992 - 4 B 182.92 -; 05.01.1995 - 4 B 270.94 - unveröffentlicht

<sup>57</sup> BVerwG 22.05.1987 - 4 N 4.86 - a.a.O.

<sup>58</sup> vgl. BVerwG 22.05.1987 - 4 N 4.86 - a.a.O.

<sup>59</sup> Hauth, Michael: a.a.O., 2005, S. 21

<sup>60</sup> BVerwG 22.05.1987 - 4 N 4.86 - a.a.O.; OVG Münster 09.01.1989 - 10 a NE 75/86 - a.a.O.; vgl. auch Dolde/Schlarmann: Zulässigkeit von Vergnügungsstätten in beplanten Gebieten, BauR 1984, 131

lichen Gründe scheitert. Eine Gemeinde darf nicht ihre eigene „Spielhallenpolitik“ betreiben.

In vielen Fällen wird als Begründung für entsprechende besondere Festsetzungen das Anliegen angeführt, die Nutzungsvielfalt sowie die Attraktivität und Anziehungskraft bestimmter Innenstadtbereiche erhalten zu wollen. Wegen des pauschalen Charakters dieser Begründung achtet die Rechtsprechung besonders auf den konkreten örtlichen Bezug und der sich daraus notwendigerweise ergebenden räumlichen Beschränkung der besonderen Festsetzungen.

Da die genannten Auswirkungen unbestritten nur bei einer Häufung von Vergnügungsstätten (auf kleinem Raum) auftreten können, muss die zugrunde liegende Situation eine Konzentration bzw. Häufung aufweisen, um ausreichende Begründung für entsprechende Festsetzungen sein zu können.

### 5.2.3 Gliederung der Baugebiete

Durch § 1 Absatz 4 BauNVO können die Baugebiete in einem Bebauungsplan räumlich - *horizontal* - gegliedert werden. Zulässig sind Untergliederungen nach der Art der zulässigen Nutzung und / oder nach der Art der Betriebe und Anlagen und deren besonderen Bedürfnissen und Eigenschaften. Dadurch kann eine Verteilung der verschiedenen in einem Baugebiet zulässigen Anlagen innerhalb dieses Baugebiets erfolgen - „die Baugebiete werden *in sich* gegliedert“<sup>61</sup>.

Mithilfe dieser räumlichen Untergliederung der einzelnen Baugebiete kann die Gemeinde eine Zusammenfassung artverwandter, sich ergänzender oder auch nur miteinander verträglicher Nutzungen an bestimmten dafür vorgesehen Bereichen erreichen. In der Praxis wird dies besonders aus Immissionsschutzgründen zur Trennung nicht bzw. wenig harmonisierender Anlagen und Betrieben genutzt. Durch die Festsetzung nach Absatz 4 sind die betroffenen Anlagen auf bestimmten Teilflächen des Baugebiets zuläs-

---

<sup>61</sup> Fickert/Fieseler: BauNVO, 11. Aufl. 2008, § 1 Rn. 82

sig und auf den restlichen zum Baugebiet gehörenden Flächen ausgeschlossen.

Der Anwendungsbereich einer Gebietsgliederung umfasst die Baugebiete der §§ 4 bis 9 BauNVO.

Die Gliederung gilt nur für das jeweilige Baugebiet. Eine gebietsübergreifende Gliederung, wonach die in einem Baugebiet jeweils zulässigen Anlagen auf zwei oder mehrere voneinander getrennten Gebieten verteilt werden, ist grundsätzlich nicht möglich. Ausnahmen gelten für Gewerbe- und Industriegebiete gemäß § 1 Absatz 4 Satz 2 BauNVO. Bei diesen können Festsetzungen im Verhältnis zueinander getroffen werden.

Für die Wahrung der Zweckbestimmung gilt, dass diese Anforderung nicht für jedes der geschaffenen Teilgebiete isoliert Geltung haben kann, sondern lediglich hinsichtlich des Gesamtgebiets. Das Baugebiet muss bei seiner Gesamtbetrachtung noch seinen planerischen Gebietscharakter wahren.<sup>62</sup> Ein gänzlicher Ausschluss einzelner Nutzungen (nur) im Wege der Gliederung nach § 1 Absatz 4 BauNVO ist nicht möglich. Alle im jeweiligen Baugebiet zulässigen Anlagen müssen an irgendeiner Stelle des Baugebiets zulässig bleiben. Dem Planungsträger steht aber durch Satz 3 ausdrücklich eine Verbindung mit § 1 Absatz 5 BauNVO offen, wodurch ein Ausschluss einzelner Nutzungen erreichbar ist.

Ob § 1 Absatz 4 BauNVO für die allgemeinen und ausnahmsweise zulässigen Nutzungen des jeweiligen Baugebiets gilt, ist umstritten. Die h.M. der Literatur vertritt die Auffassung, dass sich § 1 Absatz 4 BauNVO nur auf die allgemein zulässigen Nutzungen bezieht, da für die Ausnahmenutzungen mit § 1 Absatz 6 Nr. 1 i.V.m. § 1 Absatz 8 und 9 BauNVO ein eigenständiges, umfassendes und lückenloses Instrument vorhanden ist.

§ 1 Absatz 4 BauNVO bietet zwei Möglichkeiten zur Gebietsgliederung:

(1) Nach § 1 Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 BauNVO kann eine Gliederung nach der Art der zulässigen Nutzung erfolgen. Es können aufgrund der 1987 zu Absatz 5 ergangenen Entscheidung des BVerwG auch einzelne (eigenständige) Elemente der Nummern der Zulässigkeitskataloge ausgeschlossen

---

<sup>62</sup> vgl. BVerwG 22.12.1989 - 4 NB 32.89 - BRS 49,190

werden ohne gleichzeitig die übrigen in dieser Nummer aufgeführten Nutzungen mit ausschließen zu müssen.<sup>63</sup>

In bestimmten Teilen von Mischgebieten eröffnet sich aufgrund von Satz 1 Nr. 1 eine nutzungsbezogene Gliederungsmöglichkeit für Vergnügungsstätten in Kerngebieten sowie für Vergnügungsstätten im Sinne von § 4a Absatz 3 Nr. 2 BauNVO in bestimmten Teilen von Mischgebieten. In den anderen Gebietstypen sind Vergnügungsstätten als nur ausnahmsweise zulässig aufgeführt, weshalb dort eine solche Gliederung nicht erfolgen kann.

Besondere Bedeutung kommt dieser Vorschrift bei der Steuerung von Vergnügungsstätten im *Kerngebiet* zu. Hier stellt sie die Ermächtigungsgrundlage zur „Platzierung“<sup>64</sup> der allgemein zulässigen Vergnügungsstätten dar. Damit kann diese Nutzung aus empfindlichen Bereichen ohne den unzulässigen völligen Ausschluss herausgehalten werden. Fußgänger- und Einkaufszonen sowie Innenstadtlagen mit historischen Bauten können, soweit städtebaulich erforderlich und begründet, durch die gezielte Unterbringung von Vergnügungsstätten in hierfür vorgesehenen Bereichen vor möglichen nachteiligen städtebaulichen Auswirkungen geschützt werden. Beispielsweise ist eine Festsetzung in einem Innenstadtbebauungsplan dergestalt möglich, dass im Kerngebiet A Vergnügungsstätten nur in den Straßenzügen XY zugelassen sind und auf den restlichen Flächen des Gebiets A dagegen nicht.

In *Mischgebieten* hat Satz 1 Nr. 1 zur Steuerung von nicht-kerngebiets-typischen Vergnügungsstätten weniger praktische Bedeutung. Da die nicht-kerngebietstypischen Vergnügungsstätten ohnehin nur in gewerblich geprägten Teilen eines Mischgebiets allgemein zulässig sind, entfällt der Handlungsbedarf zur Platzierung aufgrund des Schutzes der Wohnnutzung. Dennoch kann die Vorschrift nützlich sein, wenn eine Zulässigkeit nur für diejenigen Bereiche festgelegt wird, die gewerbliche Prägungen aufweisen. Hierfür ist eine Bestandsaufnahme erforderlich, die zeigt, welche Gebiete eine derartige gewerbliche Prägung aufweisen.

---

<sup>63</sup> vgl. BVerwG 22.05.1987 - 4 N 4.86 - a.a.O., 1003

<sup>64</sup> Wank: a.a.O., 128



Eine Gliederung nach Spielhallen kann nicht über Satz 1 Nr. 1 erfolgen, da die BauNVO Spielhallen nicht als eigenständige Nutzungsart kennt. Hier kann aber die zweite Möglichkeit des Absatzes 4 herangezogen werden.

(2) Nach § 1 Absatz 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO kann eine räumliche Gliederung nach der Art der Betriebe und Anlagen und deren besonderen Bedürfnissen und Eigenschaften vorgenommen werden. Die hierdurch mögliche betriebs- und anlagenbezogene Gliederung erlaubt eine tiefergehende Differenzierung im Vergleich zu der nutzungsbezogenen Gliederung der Nr. 1.

Nach *Art der Betriebe und Anlagen* bedeutet, dass die einzelnen Gewerbezweige nach ihrer Produktion und den sich hieraus ergebenden Betriebsformen und Betriebszwecken getrennt werden können.<sup>65</sup> Bspw. können damit Betriebe der Metallverarbeitung in einem bestimmten Bereich zusammengefasst werden. Da Gewerbe- und Industriegebiete die Hauptanwendungsbereiche sind, wird auch von einer Gliederung nach Gewerbezweigen gesprochen.

Wenn die betreffende betriebliche Nutzung es rechtfertigt, deckt Satz 1 Nr. 2 die weitergehende Differenzierung innerhalb von Gewerbezweigen ab. Einzelne Betriebstypen innerhalb einer Nutzungsart können herausgenommen werden, um Festsetzungen zu treffen, die allein auf diese Unterart zielen, ohne die übergeordnete Nutzungsart in all ihren anderen Erscheinungsformen treffen zu müssen. So bedingt bspw. ein städtebaulicher Missstand durch eine übermäßige Konzentration von Spielhallen lediglich planerische Festsetzungen bezüglich dieser Unterart von Vergnügungsstätten. Nr. 2 kann gezielt auf Spielhallen angewendet werden, ohne die Vergnügungsstätten in ihrem Gesamtumfang zu beeinträchtigen.

Die Unterscheidung zur Möglichkeit Nr. 1 liegt darin, dass sie städtebaulicher Gründe bedarf, die den isolierten Zugriff auf genau diese Unterart der Vergnügungsstätten rechtfertigen.

Auch bei der Nr. 2 kann die Festsetzung einer Gliederung nur dort erfolgen, wo Vergnügungsstätten als allgemein zulässige Nutzungsart vorgesehen

---

<sup>65</sup> vgl. BVerwG 27.11.1987 - 4 B 230 u. 231.87 - ZfBR 1988, 143 = BauR 1988, 184 = BRS 47 Nr. 36 = UPR 1988, 149 = DÖV 1988, 382

sind. Dementsprechend ist Satz 1 Nr. 2 im Kerngebiet und in bestimmten Teilen des Mischgebietes anzuwenden.

Die weitergehenden Gliederungskriterien der besonderen Bedürfnisse bzw. besonderen Eigenschaften von Betrieben und Anlagen sind im Zusammenhang mit dieser Arbeit nicht von Bedeutung.

Eine Anwendung von § 1 Absatz 9 BauNVO scheidet aus, da sich § 1 Absatz 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO bereits auf die Ebene der Anlagen (Spielhalle) erstreckt.

Die horizontale Gliederung kommt in den Teilen des beplanten Gebietes, in denen Vergnügungsstätten nicht genannt sind, einem Ausschluss gleich. Damit sind annähernd die gleichen Anforderungen an die eine Gliederung rechtfertigenden Gründe zu stellen wie durch einen (Gesamt-) Ausschluss nach § 1 Absatz 5 BauNVO. Auf die entsprechenden Ausführungen zu Absatz 5 wird verwiesen.

Die Gliederung ist unter den Modifikationsmöglichkeiten des § 1 Absätze 4 bis 9 BauNVO die am ehesten einer Steuerung im Sinne einer Platzierung nahekommender Gebietsmodifikation. Die Festsetzung einer Gebietsgliederung setzt also ein diesbezügliches (Standort-) Konzept voraus. Auf der Grundlage der Untersuchung des Plangebiets auf von Vergnügungsstätten verursachte negative städtebauliche Auswirkungen teilt es das Gebiet in Bereiche, die für die Ansiedlung von Vergnügungsstätten offen stehen und solche, die keine Vergnügungsstätten mehr aufnehmen (können). Die Ansiedlungsentwicklung wird „kanalisiert“<sup>66</sup>. Die Bereiche, in denen Vergnügungsstätten zugelassen sind bzw. zugelassen werden können, sind dadurch gekennzeichnet, dass sie entweder unempfindlich gegenüber den Auswirkungen sind oder sich dort bereits Vergnügungsstätten befinden.

#### **5.2.4 Ausschluss von bestimmten Arten von Nutzungen**

Nach § 1 Absatz 5 BauNVO kann im Bebauungsplan festgesetzt werden, dass *allgemein zulässige* Arten von Nutzungen im Bereich des konkret geltenden Bebauungsplans nicht zulässig sind (Ausschluss von Anlagen, 1.

---

<sup>66</sup> Wank: a.a.O., 131

Alternative) oder nur ausnahmsweise zugelassen werden können (Umwandlung der allgemeinen Zulässigkeit in Ausnahmen, 2. Alternative). Die entsprechende Parallelvorschrift für Ausnahmenutzungen ist § 1 Absatz 6 BauNVO.

Die Arten von Nutzungen unterliegen seit der Entscheidung des BVerwG 1987 keinem Nummerndogma, bei dem nur die in den jeweiligen Nummern der Baugebietsvorschriften enthaltenen Anlagenpakete als Ganzes der Gliederungsregel nach § 1 Absatz 5 BauNVO unterworfen werden können. Vielmehr dürfen auch nur einzelne der in den jeweiligen Nummern genannten Nutzungen ausgeschlossen oder in Ausnahmenutzungen umgewandelt werden.<sup>67</sup> Es kann also die gesamte Gruppe der Vergnügungsstätten ausgeschlossen oder in eine Ausnahme umgewandelt werden. Eine weitergehende Differenzierung auf die Ebene der Spielhallen kann nur nach § 1 Absatz 9 BauNVO (s. Unterkapitel 5.2.8) erfolgen.

Der Anwendungsbereich für Vergnügungsstätten bezieht sich auf Gebiete, in denen sie allgemein zulässig sind. Wie zuvor ist das der Fall in Kerngebieten und in bestimmten Teilen von Mischgebieten. Dort können Vergnügungsstätten ausgeschlossen oder umgewandelt werden, sofern die allgemeine Zweckbestimmung des Gebietstyps gewahrt bleibt und die Festsetzung aus städtebaulichen Gründen erforderlich ist. In Kerngebieten nach § 7 BauNVO ist ein Ausschluss von Vergnügungsstätten nach einem Beschluss des BVerwG zulässig.<sup>68</sup>

Bei der Rechtfertigung der Festsetzungen ist zu differenzieren, ob Vergnügungsstätten nach der 1. Alternative ausgeschlossen oder nach der 2. Alternative als ausnahmsweise zulassungsfähig festgesetzt werden sollen. Aufgrund des unterschiedlich schweren Eingriffs sind entsprechend unterschiedlich hohe Anforderungen an die rechtfertigenden Gründe zu stellen. So haben die Gründe für eine Festsetzung nach § 1 Absatz 5, 1. Alternative BauNVO schwerwiegender zu sein als jene einer Gebietsgliederung nach § 1 Absatz 4 BauNVO und diese wiederum schwerwie-

---

<sup>67</sup> vgl. BVerwG, 22.05.1987 - 4 N 4.86 - a.a.O.

<sup>68</sup> vgl. BVerwG 22.05.1987 - 4 N 4.86 - a.a.O.

gender als jene einer Umwandlung nach § 1 Absatz 5, 2. Alternative BauNVO.

Der komplette Ausschluss kann nur erfolgen, wenn im Plangebiet tatsächlich von Vergnügungsstätten herrührende negative städtebauliche Auswirkungen vorliegen bzw. wenn das Eintreten solcher Auswirkungen bei einer Zunahme der betreffenden Nutzungsart wahrscheinlich ist. Eine Begründungsmöglichkeit besteht dann für einen Ausschluss, wenn das Gebiet keine weiteren Vergnügungsstätten mehr verträgt und durch eine (weitere) Zunahme städtebaulicher Auswirkungen unvermeidlich würde. Die bloße Befürchtung, dass diese Auswirkungen eintreten könnten, ist für einen Ausschluss nicht ausreichend.

Die Umwandlung in eine Ausnahme ist das mildeste Mittel der bislang dargestellten Festsetzungsmöglichkeiten und daher auch am leichtesten zu begründen, u.a. mit der Vermutung negativer städtebaulicher Auswirkungen (als Folge einer befürchteten Häufung), sofern sie sich auf konkrete Anhaltspunkte stützen kann.

Eine allgemein zulässige Nutzungsart in den Ausnahmekatalog umzuwandeln wird vielfach als die empfehlenswertere Modifizierungsart angesehen. Ein weiterer Vorteil neben der leichteren Begründbarkeit ist die größere Flexibilität im Einzelfall. Hier wird der Genehmigungsbehörde ein Ermessen im Einzelfall belassen, wodurch situationsgerechte Entscheidungen ermöglicht werden. Außerdem laufen diese Festsetzungen weniger Gefahr gegen das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgebot zu verstoßen, wie es bei Ausschlüssen oftmals der Fall ist.

In der Praxis hat § 1 Absatz 5 BauNVO nicht mehr die Bedeutung wie vor der Novelle 1990, als die Vergnügungsstätten zum Teil noch unter den Begriff der Gewerbebetriebe gefasst werden konnten. Dessen Position hat nun § 1 Absatz 6 BauNVO eingenommen, da in vielen Baugebieten die nicht-kerngebietstypischen Vergnügungsstätten nur noch ausnahmsweise zulassungsfähig sind.

### 5.2.5 Festsetzungen über ausnahmsweise zulässige Anlagen

§ 1 Absatz 6 BauNVO erlaubt, dass alle oder einzelne der jeweils in Absatz 3 der §§ 2 bis 9 BauNVO aufgeführten Ausnahmen nicht Bestandteil des Bebauungsplans werden (Nr. 1) oder aber dass sie in dem Baugebiet - unter Wahrung der allgemeinen Zweckbestimmung - als allgemein zulässig festgesetzt werden dürfen (Nr. 2).

Der Ausschluss ausnahmsweise zulässiger Nutzungen nach § 1 Absatz 6 Nr. 1 BauNVO steht nicht unter dem Vorbehalt der Wahrung der allgemeinen Zweckbestimmung des Baugebiets. Dies resultiert daraus, dass die ausnahmsweise zulässigen Nutzungen nicht (unbedingt) an der Charakterisierung der allgemeinen Zweckbestimmung eines Baugebiets teilhaben. Die Gefahr einer Beeinträchtigung der Zweckbestimmung ist also nicht vorhanden. Die h. M. der Literatur folgert daraus, dass es keiner besonderen städtebaulichen Rechtfertigung zur Begründung eines Ausschlusses im Bebauungsplan bedarf.<sup>69</sup> Dennoch müsste „grundsätzlich ein mit der Ordnung der städtebaulichen Entwicklung zusammenhängendes öffentliches Interesse vorhanden sein“<sup>70</sup>.

In Dorfgebieten (§ 5 Absatz 3 BauNVO), besonderen Wohngebieten (§ 4a Absatz 3 Nr. 2 BauNVO) und in nicht gewerblich geprägten Teilen in Mischgebieten (§ 6 Absatz 3 BauNVO) sind nicht-kerngebietstypische Vergnügungsstätten ausnahmsweise zulässig. In Gewerbegebieten sind sowohl kerngebietstypische als auch nicht-kerngebietstypische Vergnügungsstätten zulassungsfähig. Mit der Anwendung von § 1 Absatz 6 Nr. 1 BauNVO können (nicht-kerngebietstypische) Vergnügungsstätten ausgeschlossen werden, sodass die entsprechenden Vorschriften nicht Bestandteil des Bebauungsplans werden und Vergnügungsstätten nicht mehr auf der Basis einer Ausnahme gemäß § 31 Absatz 1 BauGB zugelassen werden können. Eine weitergehende Differenzierung von Unterarten der Nutzungen - Spielhallen - wird auf der Grundlage von § 1 Absatz 9 BauNVO festgesetzt.

---

<sup>69</sup> vgl. stellvertretend Fickert/Fieseler: BauNVO, 11. Aufl. 2008, § 1 Rn. 107

<sup>70</sup> Wank: a.a.O., 138; s. auch Jeromin: a.a.O., 204 f.

In einem Gewerbegebiet gemäß § 8 BauNVO dürfen für die Stärkung des produzierenden Gewerbes laut BVerwG Einzelhandelsbetriebe, Schank- und Speisewirtschaften sowie nicht-kerngebietstypische Vergnügungsstätten ausgeschlossen werden.<sup>71</sup>

Die Möglichkeit des § 1 Absatz 6 Nr. 2 BauNVO, ausnahmsweise zulässige Nutzungen allgemein zuzulassen, kann wegen des Mangels an Praxisrelevanz im Bereich der Vergnügungsstätten vernachlässigt werden.<sup>72</sup>

### 5.2.6 Geschossweise Festsetzungen

§ 1 Absatz 7 BauNVO ergänzt § 9 Absatz 3 BauGB, der erlaubt, dass Festsetzungen auch für übereinander liegende Geschosse, Ebenen oder sonstige Teile baulicher Anlagen gesondert getroffen werden können (*vertikale Gliederung*), wenn besondere städtebauliche Gründe dies rechtfertigen. Der Begriff Geschosse schließt Vollgeschosse sowie Keller- und Dachgeschosse ein.

Absatz 7 ist im Gegensatz zu den weiteren Verfeinerungsinstrumenten der Absätze 8 und 9 eine eigenständige Ermächtigungsgrundlage für besondere Festsetzungen. Durch die Kombination mit § 1 Absatz 9 BauNVO lässt sich die nutzungsbezogene Differenzierung auf vertikaler Ebene auf bestimmte Arten von Anlagen beschränken.

Der Anwendungsbereich der Festsetzungen des § 1 Absatz 7 BauNVO umfasst die Baugebiete der §§ 4 bis 9 BauNVO.

(1) § 1 Absatz 7 Nr. 1 BauNVO gibt die Möglichkeit nur einzelne oder mehrere der allgemein zulässigen Nutzungen des Absatzes 2 des jeweiligen Baugebiets der BauNVO in einem bestimmten Geschoss zuzulassen. Dies bedeutet umgekehrt, dass andere Nutzungen unzulässig sind. Der Katalog der Regelnutzungen kann eingeschränkt werden. Im Bebauungsplan müssen konkret die in dem jeweiligen Geschoss zulässigen Nutzungen bezeichnet werden. Es handelt sich um eine *Positivplanung* mit unmittelbarer Ausschlusswirkung der nicht aufgeführten Nutzungen. Die Wirkung ent-

---

<sup>71</sup> vgl. BVerwG 11.05.1999 - 4 BN 15.99 - BRS 62 Nr. 19

<sup>72</sup> vgl. Wank: a.a.O., 139; ebenso Schlichter/Friedrich: Bauplanungsrechtliche Steuerung der Ansiedlung von Gewerbebetrieben, WiVerw 1988, 233

spricht einer Festsetzung nach Absatz 4, nur in der vertikalen Ebene. Die Nr. 1 wird daher als Pendant zur Festsetzungsmöglichkeit nach § 1 Absatz 4 BauNVO gesehen.

(2) Mit Hilfe von § 1 Absatz 7 Nr. 2 BauNVO können in bestimmten Geschossen allgemein zulässige Anlagen ausgeschlossen oder als Ausnahme zugelassen werden. Diese Festsetzung entspricht inhaltlich dem Absatz 5, nur auf bestimmte Ebenen übertragen. Alle übrigen Nutzungen, die nicht ausdrücklich ausgeschlossen oder in eine Ausnahme umgewandelt werden, bleiben in den von den Festsetzungen der Nr. 2 betroffenen Geschossen allgemein oder ausnahmsweise zulässig. Im Gegensatz zu Nr. 1 handelt es sich hier um eine *Negativplanung*. Festsetzungen der Nr. 2 sind vor allem geeignet, die Nutzungen in den Geschossen so einander zuzuordnen, dass einzelne, störende oder sonst die übrigen Nutzungen beeinträchtigende Nutzungen ausgeschlossen oder nur noch ausnahmsweise zugelassen werden können. Unzulässig wäre es, wenn alle allgemein zulässigen Nutzungen für bestimmte Geschosse ausgeschlossen würden. Die Möglichkeit der Ausnahme statt des vollständigen Ausschlusses einer Nutzungsart erleichtert die Planung und vermeidet weitergehende Eingriffe.

(3) § 1 Absatz 7 Nr. 3 BauNVO ermöglicht es, in bestimmten Geschossen alle oder einzelne Ausnahmen ganz auszuschließen oder - sofern die Zweckbestimmung des Baugebiets gewahrt bleibt - allgemein zuzulassen. Der Grundgedanke des § 1 Absatz 6 BauNVO (Modifizierung von Ausnahmen) wird auf die vertikale Gliederung übertragen. Auf die entsprechenden Ausführungen kann verwiesen werden. Bei Festsetzungen nach Nr. 3 handelt es sich um eine *Positivplanung*, d.h. andere nicht aufgeführte Nutzungen werden ausgeschlossen.

Wie die Festsetzungsmöglichkeiten nach § 1 Absatz 4 bis 6 BauNVO stehen Festsetzungen nach Absatz 7 unter dem Vorbehalt der Wahrung der Zweckbestimmung des Baugebiets für alle drei Varianten, obwohl sie explizit nur in der Nr. 3 aufgeführt ist.<sup>73</sup> Eine schichtenweise Festsetzung ver-

---

<sup>73</sup> allgemeine Ansicht; vgl. auch BVerwG 22.12.1989 - 4 NB 32.89 - BauR 1990, 186 = BRS 49 Nr. 74 = DVBl. 1990, 383 = NVwZ-RR 1990, 171 = UPR 1990, 102 = ZfBR 1990, 98

schiedenartiger Baugebietstypen, d.h. je Geschoss eine andere Baugebietstypik, ist nicht möglich. So können lediglich „baugebietsimmanente Schichtungen“<sup>74</sup> mit in dem Baugebiet zulässigen Nutzungen verwirklicht werden.

Festsetzungen nach § 1 Absatz 7 BauNVO bedürfen besonderer städtebaulicher Gründe. Sie müssen den Bezug der Festsetzungen auf Geschosse aus den konkreten örtlichen Gegebenheiten rechtfertigen. Auf die Ausführungen zu § 1 Absatz 9 BauNVO in Unterkapitel 4.2.8 wird verwiesen, da diese entsprechend auf Absatz 7 übertragen werden können.

Festsetzungen nach § 1 Absatz 7 BauNVO erlauben auch eine Modifizierung bezüglich der Nutzungsart Vergnügungsstätten, sofern städtebauliche Festsetzungen den Bezug auf Geschosse aus den konkreten örtlichen Gegebenheiten rechtfertigen. Eine gezielt auf Spielhallen gerichtete vertikale Standortfixierung bedarf aber zusätzlich des § 1 Absatz 9 BauNVO.

Der Anwendungsbereich der Vorschrift umfasst sämtliche Gebietstypen, in denen eine Zulässigkeitsregelung für Vergnügungsstätten besteht, da § 1 Absatz 7 Nr. 1 und 2 BauNVO auf die Regelnutzungen zielt, während Nr. 3 die Ausnahmenutzungen einbezieht. Demnach sind Abänderungen von Kerngebieten und bestimmten gewerblich geprägten Teilen von Mischgebieten auf der Grundlage des § 1 Absatz 7 Nr. 1 oder Nr. 2 BauNVO möglich, Abänderungen von besonderen Wohngebieten, Dorfgebieten, nicht gewerblich geprägte Mischgebietsteilen und Gewerbegebieten nach § 1 Absatz 7 Nr. 3 BauNVO.

Besondere Bedeutung in der Praxis haben Festsetzungen nach Absatz 7 in Kerngebieten und teilweise in Mischgebieten. Das BVerwG hat 1987 entschieden, dass in den gewerblich geprägten Teilen von *Mischgebieten* Vergnügungsstätten allgemein zulässig bleiben, aber aus den Erdgeschossen ausgeschlossen werden dürfen mit dem Ziel, die Erdgeschosszonen in ihrer Attraktivität und Anziehungskraft zu erhalten und eine Niveauabsenkung der Einkaufsstraßen zu vermeiden.<sup>75</sup> Die negative Entwicklung durch das Vorhandensein von Spielhallen entsteht im Wesentlichen durch die Unter-

---

<sup>74</sup> Wank: a.a.O., 142

<sup>75</sup> vgl. BVerwG 22.05.1987 - 4 N 4.86 - a.a.O.



brechung von Schaufensterfronten. Das Entstehen von „Blindbereichen“ ist neben dem konkreten Warenangebot hauptsächlich für Attraktivitätsverluste.<sup>76</sup> Eine solche Begründung kann demnach nur Festsetzungen für Erdgeschossflächen rechtfertigen, da Spielhallen in Unter- bzw. Obergeschossen ohne diesen negativen Einfluss sind. Nicht auf Erdgeschossflächen beschränkte Festsetzungen sind städtebaulich nicht ausreichend begründbar.<sup>77</sup>

### **5.2.7 Beschränkung der Festsetzungen auf Gebietsteile**

Festsetzungen nach § 1 Absätze 4 bis 7 BauNVO beziehen sich auf das gesamte Gebiet eines Bebauungsplans. Durch § 1 Absatz 8 BauNVO können solche Festsetzungen im Rahmen einer horizontalen räumlichen Beschränkung auf Teile des Geltungsbereichs eines Bebauungsplans beschränkt werden. „Teile eines Baugebiets“ bedeutet ein räumlich abgegrenztes Teil des im Bebauungsplan festgesetzten Baugebiets. Welche Größe ein solches Gebietsteil hat, beurteilt sich nach den jeweiligen städtebaulichen Gründen für die Beschränkung auf einen Baugebietsteil.

Hiernach kann für eine Mehrzahl von Grundstücken, aber auch für ein einzelnes Grundstück, festgesetzt werden, dass eine bestimmte Nutzungsart wie bspw. Vergnügungsstätten unzulässig ist oder dass geschossweise bestimmte Nutzungen unzulässig sind. Sollen die Festsetzungen nur auf Spielhallen bezogen werden, ist eine Anwendung von § 1 Absatz 9 BauNVO notwendig.

### **5.2.8 Beschränkung der Festsetzungen auf bestimmte Arten baulicher oder sonstiger Anlagen**

§ 1 Absatz 5 bis 8 BauNVO beziehen sich auf die in den Zulässigkeitskatalogen der Baugebietsvorschriften enthaltenen einzelnen Arten von Nutzungen. Die dort verwendeten typisierten Nutzungsbegriffe umfassen in der Regel mehrere, teilweise vielgestaltige Unterarten, so bspw. Vergnügungs-

---

<sup>76</sup> vgl. Kirschbaum-Rohde: Rechtsfragen bei der Bebauungsplanung im Vergnügungsstättenbereich, in: Spielhallen in der Diskussion, hrsg. von Eckart Scharmer, Deutsches Institut für Urbanistik, Berlin 1988, 166

<sup>77</sup> vgl. Scharmer, Eckart: Rechtliche Steuerungsmöglichkeiten im Vergnügungsstättenbereich, 2. Aufl., Deutsches Institut für Urbanistik, Berlin 1986, 40 f.

stätten die Diskotheken, Spielhallen und dergleichen mehr. Eine pauschale Festsetzung von Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit dieser typisierten Nutzungen wird den städtebaulichen Gegebenheiten häufig nicht gerecht. Daher bietet § 1 Absatz 9 BauNVO eine weitergehende Differenzierung bzw. Feingliederung gegenüber § 1 Absatz 5 BauNVO. Festsetzungen der Absätze 5 bis 8 können auf bestimmte Arten der Nutzungen beschränkt werden, indem einzelne Anlagen- oder Betriebsarten in einem Baugebiet ausgeschlossen oder in Ausnahmen umgewandelt werden. Voraussetzung ist die Rechtfertigung durch besondere städtebauliche Gründe und die Wahrung der allgemeinen Zweckbestimmung des Baugebiets.

Gegenstand der Festsetzungen sind „bestimmte Arten der (in den Baugebieten allgemein oder ausnahmsweise zulässigen) baulichen und sonstigen Anlagen“. Nicht die „Arten von Nutzungen“ werden angesprochen, sondern bestimmte Arten baulicher und sonstiger Anlagen im Sinne von Unterarten der jeweiligen in den Katalognummern aufgeführten Nutzungsarten.<sup>78</sup> Auf die Vergnügungsstätten insgesamt findet Absatz 5 und auf ihre Unterarten wie Spielhallen Absatz 9 Anwendung.

Absatz 9 ist die Ermächtigungsgrundlage für einen gezielten Zugriff auf Spielhallen. Die Voraussetzung der Wahrung der allgemeinen Zweckbestimmung des Baugebiets kommt bei der Anwendung des § 1 Absatz 9 BauNVO nur nebensächliche Bedeutung zu, denn sie stellt keinen derart starken Eingriff dar wie auf ganze Nutzungsgruppen durch die Absätze 5 bis 8. Laut ständiger Rechtsprechung bleibt bei Festsetzungen im Kern- und Mischgebiet, die die Ansiedlung von Vergnügungsstätten beschränken, die allgemeine Zweckbestimmung regelmäßig gewahrt. Da Spielhallen nur eine Unterart der Nutzungsgruppe der Vergnügungsstätten sind, gefährden Festsetzungen, die die Spielhallenansiedlung beschränken, die allgemeine Zweckbestimmung der beiden genannten Gebietstypen noch weitaus weniger.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> vgl. hierzu BVerwG 22.05.1987 - 4 C 77.84 - a.a.O.; 22.05.1987 - 4 N 4.86 -, a.a.O.; 12.12.1996 - 4 C 17.95 - BVerwGE 102, 351 = NVwZ 1997, 902 = ZfBR 1997, 157 = BauR 1997, 440 = UPR 1997, 152 = VB/BW 1997, 215 = DVBl. 1997, 568 = DÖV 1997, 376 = BRS 58 Nr.59

<sup>79</sup> bestätigt durch OVG Bremen 01.12.1987 - 1 BA 38/87 - a.a.O.

Festsetzungen nach § 1 Absatz 9 BauNVO bedürfen besonderer städtebaulicher Gründe. Nach dem zu Absatz 9 ergangenen Urteil des BVerwG 1987 ist der Begriff „besondere städtebauliche Gründe“ dahingehend zu deuten, dass „spezielle“ Gründe vorliegen müssen, die die tiefere Untergliederung (gegenüber Absatz 5) rechtfertigen. Diese müssten nicht durch ein besonderes Gewicht charakterisiert sein und seien nicht unbedingt mit besonders schwerwiegenden Gründen gleichzusetzen. Durch die Möglichkeit der feineren Ausdifferenzierung gestatten sie es, die Festsetzungen des § 1 Absatz 5 BauNVO zu beschränken. Damit kann Absatz 9 das „zurückhaltendere und den betroffenen Eigentümer weniger belastende Planungsinstrument sein“<sup>80</sup>. Die Zurückführung einer modifizierenden Festsetzung auf das notwendige Maß kann eine ausreichende Besonderheit der städtebaulichen Begründung im Sinne des Absatzes 9 darstellen. Die Realisierung der mit der Festsetzung verfolgten Zielsetzung ist nur unter Ausschluss bzw. Umwandlung der Zulässigkeit gerade dieses bestimmten Anlagentyps zu erreichen. Im Fall der Spielhallen bedeutet dies, dass es zu weitreichend wäre, wenn eine Festsetzung bezogen auf Vergnügungsstätten getroffen wird, obwohl die zu regelnde und bewältigende Spannung allein und gerade von der Anlagenart Spielhalle herrührt. Damit ist ein besonderer Grund zur Beschränkung der Festsetzung auf die Spielhallen gegeben.

### **5.3 Die Zulässigkeit eines Vorhabens im unbeplanten Innenbereich**

Für die Fälle, in denen kein qualifizierter Bebauungsplan gemäß § 30 Absatz 1 BauGB besteht (unbeplanter Innenbereich), beurteilt sich die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 34 BauGB. Ist lediglich ein einfacher Bebauungsplan nach § 30 Absatz 3 BauGB vorhanden, sieht das Gesetz ergänzend ebenfalls den § 34 BauGB vor. Eine Beurteilung kann in den Fällen eines einfachen Bebauungsplans aber nur in den Punkten über § 34

---

<sup>80</sup> BVerwG 22.05.1987 - 4 C 77.84 - DVBl. 1987, 1006

BauGB erfolgen, die nicht durch Festsetzungen geregelt sind. Die Festsetzungen des Bebauungsplans sind vorrangig zu beachten.

§ 34 BauGB unterscheidet zwei Fälle. Welcher Anknüpfungspunkt zur Anwendung kommt, hängt davon ab, ob die Eigenart der näheren Umgebung des Vorhabens einem der Baugebiete der BauNVO entspricht. Sie ist von der Reichweite der Auswirkungen sowohl des Vorhabens auf die Umgebung als auch der Umgebung auf das Baugrundstück abhängig.<sup>81</sup> Die *Eigenart* der so ermittelten *näheren Umgebung* wird durch die tatsächlich vorhandene Bebauung bestimmt. Außer Betracht bleiben bei der Bestimmung der Eigenart erst geplante Vorhaben sowie bauliche Anlagen, die die Umgebung nicht prägen oder gar als Fremdkörper erscheinen.<sup>82</sup>

Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung nun einem der in der BauNVO bezeichneten Baugebiete (sog. homogene Nutzungsstruktur) beurteilt sich die Zulässigkeit von Vorhaben nach seiner Art nach § 34 Absatz 2 BauGB.

Da die in gewachsenen städtebaulichen Strukturen bestehende Bebauung aber oftmals nicht exakt einem der Baugebietstypen der BauNVO entspricht, werden uneinheitlich strukturierte Bereiche mit z. T. gegenseitig nicht sehr verträglichen Nutzungen (sog. diffuse Nutzungsstruktur) häufiger vorzufinden sein. Die Zulässigkeit mit einer derartigen Nutzungsstruktur beurteilt sich dann nach § 34 Absatz 1 BauGB.

(1) Nach **§ 34 Absatz 1 BauGB** ist „*Innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile* [ist] ein Vorhaben zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, (...), in die Eigenart der näheren Umgebung *einfügt ...*“, die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse wahrt und das Ortsbild nicht beeinträchtigt.

Wesentliche Teile jeder Stadt oder Gemeinde sind im Laufe der Jahre aufgrund einer mehr oder weniger geregelten Bebauung entstanden, deren

---

<sup>81</sup> vgl. BVerwG 26.05.1978 - 4 C 9.77 - BVerwGE 55, 380; 21.11.1980 - 4 C 30.78 - BauR 1981, 171

<sup>82</sup> vgl. BVerwG 26.05.1978 - 4 C 9.77 - a.a.O.

Kern teilweise Jahrhunderte zurückliegt. Hierbei handelt es sich um die *im Zusammenhang bebauten Ortsteile*.

Neben der Voraussetzung des im Zusammenhang bebauten Ortsteils, hat sich das Vorhaben *in die Eigenart der näheren Umgebung einzufügen*. Das BVerwG hat darüber bereits 1978 eine Grundsatzentscheidung getroffen, welche bis heute verbindlich gilt: „Ein Vorhaben, das sich innerhalb des aus seiner Umgebung hervorgehenden Rahmens hält, fügt sich in der Regel seiner Umgebung ein“<sup>83</sup>. Die nähere Umgebung ist der unmittelbar angrenzende Bereich; insbesondere gehört der Straßenzug dazu, indem sich das betroffene Grundstück befindet. So kann auch die gegenüberliegende Straßenseite zur näheren Umgebung dazugehören, es sei denn, sie hat eine trennende Wirkung wie bspw. eine Hauptverkehrsstraße.

Die Beurteilung hängt vom Einzelfall ab. Jede Prüfung im Bereich des § 34 BauGB hat mit der *Rahmenbildung* zu beginnen. Der zu ermittelnde Rahmen muss u.a. die Art der baulichen Nutzung der näheren Umgebung so festhalten, dass er Fixpunkte für den folgenden Vergleich Vorhaben - Rahmen anbieten kann. Ist die Rahmenbildung vollzogen, muss geprüft werden, ob sich das Vorhaben in jeder Hinsicht innerhalb des Rahmens bewegt und damit regelmäßig zulässig ist oder aber ihn überschreitet und somit ohne Vorbild im entsprechenden Bereich ist.<sup>84</sup> Wird der Rahmen überschritten, ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob sich das Vorhaben möglicherweise dennoch einfügt. Von der Rechtsprechung wird dies bejaht, wenn es nicht „geeignet ist [bodenrechtlich beachtliche] Spannungen zu begründen oder die vorhandenen Spannungen zu erhöhen“<sup>85</sup>. Diese Möglichkeit rührt daher, dass der Begriff des Einfügens nicht auf eine Einheitlichkeit von Vorhaben zielt, sondern vielmehr auf deren Harmonie im Sinne von Verträglichkeit mit der Umgebung. Dieser Schritt kann trotz Einhaltung des Rahmens aber auch bedeuten, dass es an der „gebotenen Rücksichtnahme auf die sonstigen, d.h. vor allem die in seiner unmittelbaren Nähe vorhandene Bebauung fehlen lässt“<sup>86</sup>. Gesetzlich verankert ist dieses

---

<sup>83</sup> BVerwG 26.05.1978 - 4 C 9.77 - BVerwGE 55, 385 = BauR 1978, 276

<sup>84</sup> vgl. BVerwG 26.05.1987 - 4 C 9.77 - a.a.O.

<sup>85</sup> BVerwG 03.06.1977 - 4 C 37.75 - BVerwGE 54, 79

<sup>86</sup> BVerwG 26.05.1987 - 4 C 9.77 - BVerwGE 55, 386

Rücksichtnahmegebot zwar im § 15 BauNVO und gilt unmittelbar nur für Bebauungsplangebiete nach § 30 BauGB. Dennoch ist es Bestandteil des Einfügens in § 34 Absatz 1 BauGB.<sup>87</sup>

Für die Zulässigkeit von Spielhallen gilt hiernach folgendes: Zunächst ist zu untersuchen, ob in der relevanten Umgebung bereits eine Vergnügungsstätte vorhanden ist, wobei es nicht zwingend eine Spielhalle sein muss. Ausreichend ist auch eine andere Unterart der Vergnügungsstätte wie bspw. eine Diskothek.<sup>88</sup> Sind in der maßgeblichen Umgebungsbebauung bereits mehrere Vergnügungsstätten vorhanden, so wird sich eine vergleichbare neue Vergnügungsstätte in diesen Bereich einfügen. Von Bedeutung ist es, ob es sich bei der beantragten Spielhalle um ein kerngebietstypisches Vorhaben handelt und ob die vorhandene/n Vergnügungsstätte/n kerngebietstypisch ist/sind. Würde nämlich eine kerngebietstypische Vergnügungsstätte auf einen Rahmen treffen, der lediglich kleinere nicht-kerngebietstypische Vergnügungsstätten aufweist, wäre ein Überschreiten des Rahmens anzunehmen. In diesem Fall und falls sich keine Vergnügungsstätte/n in der Umgebung befindet/n, kann zur Unzulässigkeit im Einzelfall führen, wenn durch die Verwirklichung des Vorhabens bewältigungsbedürftige (bodenrechtliche) Spannungen begründet oder erhöht würden. Diese Spannungen können vom Vorhaben selbst wie auch von der vom Vorhaben ausgehenden Vorbildwirkung ausgehen. Von Vergnügungsstätten verursachte bodenrechtliche Spannungen können bspw. gegeben sein, wenn innerstädtische Wohnnutzung, die bisher nach Geschäftsabschluss keinen besonderen Lärmbelastigungen ausgesetzt war, durch das neue Vorhaben auch in den Abend- und Nachtstunden durch Lärm beeinträchtigt würde.<sup>89</sup> Demzufolge ist bei der Prüfung anhand des ermittelten Rahmens festzustellen, inwieweit die Umgebung Gaststätten und ähnliche Nutzungen enthält, von denen bereits Lärmemissionen ausgehen. Sind in der zu berücksichtigenden Umgebung derartige Nutzungen existent und tritt durch die neu hinzutretende Spielhalle keine wesentliche Verschlechterung

---

<sup>87</sup> vgl. BVerwG 13.03.1982 - 4 C 1.78 - BauR 1981, 354 = DÖV 1981, 672 = DVBl. 1981, 928 = Buchholz 406.19 Nr. 44 = BRS 38 Nr. 186

<sup>88</sup> vgl. BVerwG 15.01.1982 - 4 C 58.79 - BauR 1982, 243; 22.05.1987 - 4 C 6 und 7.85 - BauR 1987, 532

<sup>89</sup> vgl. Scharmer: a.a.O., 23

der Immissionssituation ein, kann von einer Zulässigkeit ausgegangen werden.<sup>90</sup> Die gebotene Rücksichtnahme auf die unmittelbare Nachbarschaft kann verletzt sein, wenn die benachbarte Bebauung allein Wohnzwecken dient.

(2) Kann ein Gebiet entsprechend der BauNVO als faktisches Gebiet eingestuft werden, beurteilt sich nach § 34 Absatz 2 BauGB die Zulässigkeit eines Vorhabens ausschließlich danach, ob es nach der BauNVO in dem Gebiet allgemein zulässig wäre. Die Vorschriften der BauNVO finden unmittelbar Anwendung. Ein Einfügen ist nicht mehr notwendig.

Schwierigkeiten kann es allerdings bei der Einstufung des Gebiets geben. Bspw. kann die Abgrenzung von Wohn- zu Mischgebiet oder Misch- zu Kerngebiet zu Problemen führen.<sup>91</sup> Entscheidend für die Einordnung ist allein, ob die vorhandene bauliche Nutzung den zulässigen Nutzungsarten der entsprechenden Baugebietsvorschriften entspricht. Bei der Einordnung besteht kein Ermessensspielraum.

Obwohl sich Vorhaben in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen, können sie gemäß § 34 Absatz 3 BauGB trotzdem unzulässig sein. Dies ist der Fall, wenn schädliche Auswirkungen wie Störungen und Belästigungen auf zentrale Versorgungsbereiche in der Gemeinde zu erwarten sind (z.B. bei Schweinemastbetrieben).

Hingegen kann ein Vorhaben dennoch zulässig sein, auch wenn es sich nicht einfügt (§ 34 Absatz 3a BauGB). Dies wäre der Fall bei einer Erweiterung, Änderung, Nutzungsänderung oder Erneuerung eines zulässigerweise errichteten Gewerbe- oder Handwerksbetriebes. Bedingung ist jedoch, dass das Vorhaben städtebaulich vertretbar und mit nachbarlichen Interessen sowie öffentlichen Belangen vereinbar ist.

---

<sup>90</sup> vgl. Lenz, Wolfgang: Die Zulässigkeit von Vorhaben und Nutzungen nach dem Baugesetzbuch, BauR 1987, 4

<sup>91</sup> vgl. zur Unterscheidung zwischen Kern- und Mischgebiet HessVGH 11.07.1986 - 4 OE 37/83 - BRS 46, 127 f. sowie 19.09.1986 - 4 UE 2666/84 - BRS 46, 130 f.

## 5.4 Instrumente zur Sicherung der Bauleitplanung

Die Veränderungssperre und die Zurückstellung stellen bedeutsame Mittel zur Sicherung der Bauleitplanung dar. Sie können gemeindliche Planungen vor Baugenehmigungen oder ähnlichen baurechtlichen Entscheidungen schützen, welche die Realisierung planerischer Absichten der Gemeinde beeinträchtigen oder durch Schaffung vollendeter Tatsachen sogar ganz vereiteln können. Allein die Verhinderung irgendwelcher Bauabsichten, die sog. Negativ-Planung, darf jedoch nicht Ziel der Bauleitplanung sein.

Beide Instrumente können miteinander kombiniert werden. Der Normalfall wird aber sein, dass auf die Zurückstellung eine Veränderungssperre folgt.

Gerade in Bezug auf die Eindämmung von Spielhallen können die Veränderungssperre und die Zurückstellung geeignete Instrumente darstellen. Aus diesem Grund werden nachfolgend einzelne Grundlagen dieser Instrumente dargestellt.

### 5.4.1 Veränderungssperre

Die Veränderungssperre (§ 14 BauGB) kann einer Gemeinde helfen Vorhaben zu verhindern, die ihren Vorstellungen und Planungen entgegenstehen. Die Rechtsprechung akzeptiert die Veränderungssperre wegen des schwerwiegenden Eingriffs in das Eigentum nur dann, wenn sie tatsächlich zur Sicherung einer bestimmten Planung erforderlich ist. Wird eine Veränderungssperre beschlossen, müssen die konkreten Planungsabsichten mindestens in groben Zügen nachweisbar sein.<sup>92</sup> D.h. es muss abzulesen sein, ob das Vorhaben geeignet ist die künftige Planung der Gemeinde zu stören. Außerdem muss die städtebauliche Planungsvorstellung der Gemeinde, also der künftige Inhalt des Bebauungsplans, in rechtlich zulässiger Weise verwirklicht werden können. Der gebotenen Konkretisierung wird regelmäßig dann Genüge getan, wenn hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung Klarheit herrscht, insbesondere der Baugebietscharakter bereits feststeht, und sich auch hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung bereits gemeindliche Vorstellungen abzeichnen.

---

<sup>92</sup> vgl. BVerwG 21.12.1993 - 4 NB 40.93 - NVwZ 1994, 685



Die Gemeinde (bzw. das gemeindliche Beschlussorgan) beschließt die Veränderungssperre als Satzung gemäß § 16 Absatz 1 BauGB. Sie ist genehmigungsfrei und unterliegt lediglich der Vorlagepflicht an die Rechtsaufsichtsbehörde.

§ 14 Absatz 1 setzt für den Erlass einer Veränderungssperre zunächst voraus, dass ein wirksamer Beschluss über die (erstmalige) Aufstellung, Änderung oder Aufhebung eines Bebauungsplans gefasst und nach § 2 Absatz 1 Satz 2 BauGB ordnungsgemäß bekannt gemacht worden ist.

Die Veränderungssperre tritt durch ortsübliche Bekanntmachung in Kraft (§ 16 Absatz 2 Satz 1 BauGB) und hat den Anforderungen an die Bekanntmachung der öffentlichen Auslegung nach § 3 Absatz 2 Satz 2 BauGB zu entsprechen. Das Plangebiet ist detailliert zu bezeichnen.<sup>93</sup> Voraussetzung für die Wirksamkeit der Bekanntmachung der Veränderungssperre ist die Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses eines Bebauungsplans. Beide können auch gemeinsam bekannt gemacht werden.<sup>94</sup>

Als sicherungsfähig angesehen im Rahmen einer Veränderungssperre ist eine beabsichtigte Gliederung eines Baugebiets nach § 1 Absatz 5 und 9 BauNVO.<sup>95</sup> Diese beiden Absätze spielen in der Bekämpfung von Vergnügungsstätten bzw. Spielhallen eine wichtige Rolle.

Die Veränderungssperre erfasst nach § 14 Absatz 1 Nr. 1 BauGB alle Vorhaben im Sinne des § 29 Absatz 1 BauGB. Darunter fallen die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen sowie deren Beseitigung. In einer Art *Auffangklausel* erfasst § 14 Absatz 1 Nr. 2 BauGB erhebliche oder wesentlich wertsteigernde Veränderungen von Grundstücken und baulichen Anlagen, deren Veränderungen nicht genehmigungs-, zustimmungs- oder anzeigepflichtig sind.

---

<sup>93</sup> vgl. BVerwG 13.01.1989 - 4 NB 33.88 - NVwZ 1989, 661 = BauR 1989, 303 = UPR 1989, 188; OVG Lüneburg 23.10.1975 - I A 64/74 - BauR 1976, 105 = BRS 29 Nr. 16

<sup>94</sup> vgl. BVerwG 09.02.1989 - 4 B 236.88 - NVwZ 1989, 661 = BauR 1989, 432 = BBauBl. 1989, 470 = UPR 1989, 193 = ZfBR 1989, 171 = BRS 49 Nr. 21; VGH BW 27.09.1988 - 5 S 3120/87 - VBIBW 1989, 259; vgl. auch OVG NW 30.10.2006 - 7 D 68/06.NE - BauR 2007, 517 = BRS 70 Nr. 113

<sup>95</sup> vgl. HessVGH 05.02.2004 - 4 N 360/03 - NVwZ-RR 2005, 312 = BauR 2005, 1126 = BRS 67 Nr. 123

Liegen Anträge auf baurechtliche Genehmigung von Vorhaben im Sinne des § 14 Absatz 1 Nr. 1 BauGB vor, sind diese vorbehaltlich der Ausnahmemöglichkeit nach § 14 Absatz 2 BauGB abzulehnen. Welche Reichweite die Sperrwirkung umfasst, hängt von der Regelung in der Veränderungssperre selbst ab; sie darf den gesamten Katalog des § 14 BauGB erfassen, aber auch weniger.<sup>96</sup> Für die Bestimmtheit reicht der Verweis auf § 14 Absatz 1 bis 3 BauGB aus.<sup>97</sup> Neben dem sachlichen Geltungsbereich muss die Veränderungssperre auch den räumlichen Bereich selbst bestimmen, der jedoch nicht notwendigerweise mit dem künftigen Planbereich identisch sein muss.<sup>98</sup>

Die bisher ausgeübte Nutzung und die Unterhaltungsarbeiten sind von der Veränderungssperre nicht betroffen; sie genießen Bestandsschutz (§ 14 Absatz 3 BauGB). Genauso wenig betroffen sind Vorhaben, die bereits vor Inkrafttreten der Veränderungssperre genehmigt wurden oder für die ein Vorbescheid ausgestellt wurde.

Von der „Bestandsschutzklausel“ des § 14 Absatz 3 BauGB werden außerdem Vorhaben erfasst, von denen die Gemeinde Kenntnis erlangt hat und mit deren Ausführung vor Inkrafttreten der Veränderungssperre hätte begonnen werden dürfen.

Ausnahmen können gemäß § 14 Absatz 2 BauGB zugelassen werden, wenn keine überwiegenden öffentlichen Belange entgegenstehen. Der Gemeinde wird hierbei ein Beurteilungsspielraum eingeräumt. In Einzelfällen aber kann trotz dieser Einschränkung ein Anspruch auf Baugenehmigung bestehen.<sup>99</sup>

Eine Veränderungssperre gilt i.d.R. zwei Jahre (§ 17 Absatz 1 Satz 1 BauGB) und ist allgemein verbindlich (*objektive* Wirkung). Unter den Voraussetzungen des § 17 Absatz 1 Satz 3 BauGB kann sie (ohne weiteres) um ein Jahr verlängert werden; unter besonderen Umständen gemäß Ab-

<sup>96</sup> vgl. VGH BW 30.04.1984 - 5 S 2079/83 - NJW 1986, 149 – VBIBW 1985, 140

<sup>97</sup> vgl. BayVGH 14.07.2006 - 1 N 05.300 - FstBay 2006/334 = BayVBl. 2007, 239

<sup>98</sup> vgl. BGH 17.12.1981 - III ZR 88/80 - BGHZ 82, 361 = NJW 1982, 1281 = DVBl. 1982, 536 = StT 1983, 33 = UPR 1982, 199 = BauR 1982, 235 = MDR 1982, 464 = NuR 1982, 279 = BRS 38, Nr. 7

<sup>99</sup> vgl. BVerwG 14.05.1968 - IV C 56.65 - NJW 1968, 2350 = DÖV 1969, 146 = JR 1969, 276, s. auch BVerwG 20.08.1992 - 4 C 54.89 - a.a.O.

satz 2 um ein weiteres Jahr. Insgesamt kann eine Veränderungssperre auf bis zu vier Jahren ausgedehnt werden, ohne dass hierfür eine Entschädigung zu bezahlen ist. Lediglich der Zeitraum einer Zurückstellung nach § 15 BauGB ist anzurechnen (§ 17 Absatz 1 Satz 2 BauGB, *subjektive Wirkung*).

Nach diesen vier Jahren oder wenn sich die Veränderungssperre als unwirksam erwiesen hat muss sie nach § 17 Absatz 3 BauGB neu erlassen werden.<sup>100</sup>

Die (objektive) Geltung der Veränderungssperre endet neben Fristablauf auch kraft Gesetz mit dem rechtsverbindlichen Abschluss derjenigen Bebauungsplanung, deren Sicherheit sie dienen soll (§ 17 Absatz 5 BauGB). Hierbei genügt ein formeller Abschluss in Form der Bekanntmachung nach § 10 Absatz 3 BauGB. § 17 Absatz 4 BauGB schreibt außerdem vor, dass die Veränderungssperre (als Rechtsnorm) außer Kraft zu setzen ist, wenn die Erlassvoraussetzungen ganz oder teilweise weggefallen sind.

#### 5.4.2 Zurückstellung eines Baugesuchs

Wird eine Veränderungssperre nicht beschlossen, obwohl die Voraussetzungen vorliegen, oder ist eine beschlossene Veränderungssperre noch nicht in Kraft getreten, kann die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben im Einzelfall gemäß § 15 Absatz 1 Satz 1 BauGB für einen Zeitraum von bis zu zwölf Monate ausgesetzt bzw. *zurückgestellt* werden, wenn die Durchführung der Planung durch das beantragte Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert würde. Diese Zurückstellung bewirkt, dass eine Sachentscheidung über den Antrag für ihre Dauer ausgesetzt („suspendiert“<sup>101</sup>) wird.

Die Voraussetzungen für eine Zurückstellung sind zunächst dieselben wie für eine Veränderungssperre. Es bedarf demnach eines ordnungsgemäß bekannt gemachten Aufstellungsbeschlusses und einer konkretisierten planerischen Vorstellung der Gemeinde.

---

<sup>100</sup> vgl. BayVGH 17.10.2002 - 15 CS 09.2068 - BauR 2003, 1341 = BRS 65 Nr. 179

<sup>101</sup> Jäde, Henning: Gemeinde und Baugesuch. Einvernehmen, Veränderungssperre, Zurückstellung, 3. Aufl., Stuttgart 2009, 133

Gegenstand einer Zurückstellung können neben allen Vorhaben im Sinne des § 29 Absatz 1 BauGB auch Vorbescheide sein.<sup>102</sup> Im Unterschied zur Veränderungssperre werden die in § 14 Absatz 1 Nr. 2 BauGB aufgeführten wertsteigernden Veränderungen nicht erfasst.

Nach § 15 Absatz 1 Satz 1 BauGB entscheidet die Baugenehmigungsbehörde auf Antrag der Gemeinde über die Zurückstellung. Der Antrag muss u.a. eine Angabe darüber enthalten, über welchen Zeitraum die Entscheidung zurückgestellt werden soll. Auf einen solchen Antrag hin „hat“ die Baugenehmigungsbehörde die Entscheidung zurückzustellen. Die Entscheidung ist gebunden. Sie hat lediglich zu prüfen, ob die rechtlichen Voraussetzungen für die Zurückstellung vorliegen. Eines Antrags auf Zurückstellung bedarf es nicht, wenn Bauaufsichtsbehörde und Gemeinde identisch sind. Dennoch hat die Gemeinde eine förmliche Zurückstellungsentscheidung zu treffen.

Die Zurückstellung wird mit ihrer (förmlichen) Zustellung (§ 17 Absatz 1 Satz 2 BauGB) an den Antragsteller wirksam. Inhaltlich hat der Zurückstellungsbescheid insbesondere den Zeitraum zu beinhalten, für den die Entscheidung ausgesetzt werden soll.

Entfallen während der Laufzeit der Zurückstellung die Voraussetzungen (bspw. weil ein neuer Bebauungsplan in Kraft getreten ist oder die Planung aufgegeben wurde), hat der Antragsteller verfahrensrechtlich einen Anspruch auf Aufhebung der Zurückstellung. Das Verfahren ist grundsätzlich von Amts wegen fortzusetzen.

Ein Vorhaben kann maximal bis zu zwölf Monate zurückgestellt werden (§ 15 Absatz 1 Satz 1 BauGB). Danach besteht für die Gemeinde die Möglichkeit eine Veränderungssperre zu erlassen, wobei das Jahr der Zurückstellung anzurechnen ist (§ 17 Absatz 2 Satz 1 BauGB).

Tritt eine Veränderungssperre in Kraft, berührt dies die Wirksamkeit der Zurückstellung grundsätzlich nicht. Es wird aber die Voraussetzung für eine

---

<sup>102</sup> vgl. VGH BW 24.06.1985 - 3 S 937/85 - ZfBR 1986, 52 = BWVPr. 1986, 37 = VBIBW 1986, 109

Sachentscheidung geschaffen. Der Antrag kann aufgrund der Veränderungssperre abgelehnt werden.

Für genehmigungsfreie, aber gleichwohl im Sinne des § 29 Absatz 1 BauGB bauplanungsrechtlich relevante Vorhaben sieht § 15 Absatz 1 Satz 2 und 3 BauGB anstelle der Zurückstellung eine vorläufige Untersagung innerhalb einer nach Landesrecht festgesetzten Frist vor.

## 5.5 Die Entwicklung eines Vergnügungsstättenkonzepts

Eine Vergnügungsstätten- bzw. Spielhallenkonzeption bietet ein geeignetes Instrument und stellt ein übergeordnetes städtebauliches Konzept im Sinne von § 1 Absatz 6 Nr. 11 BauGB dar. Hieraus werden ortsspezifisch Festsetzungen und Begründungen abgeleitet. Die Kommunikation zwischen Politik, Verwaltung und Antragsteller lässt sich hiermit vereinfachen.

Bei der planerischen Konzeption einer Gemeinde handelt es sich um den planerischen Gestaltungswillen für eine bestimmte Fläche. Die Konzeption muss nachvollziehbar dokumentiert sein. Dies können Vorlagen der Verwaltung für den Rat der Gemeinde oder den zuständigen Ausschuss sein. Sie kann in informellen Planungen konkretisiert sein, bspw. in Entwicklungsplanungen. Zudem sollte eine solche Planung in der Begründung des Bebauungsplans niedergeschrieben sein.

Im Rahmen der Ermessensausübung bei der Erteilung oder Versagung einer Ausnahme kann ein planerisches Spielhallenkonzept der Gemeinde über die in diesem Bereich anzustrebende Entwicklung als beachtlicher Belang herangezogen werden.<sup>103</sup> Das BVerwG hat in diesem Zusammenhang ausgeführt: „Ein der Ermessensreduzierung auf Null entgegenstehender Umstand könnte grundsätzlich auch darin gesehen werden, dass die Gemeinde möglicherweise inzwischen ein planerisches Konzept zur Situierung von Vergnügungsstätten - etwa Konzentration auf ein bestimmtes Gebiet, Freihaltung des übrigen Gebiets - entwickelt hat und umsetzen will.“<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> vgl. auch BVerwG 20.08.1992 - 4 C 54.89 - a.a.O.

<sup>104</sup> BVerwG 20.08.1992 - 4 C 57.89 - a.a.O.

Die Beschränkung von Spielhallen oder anderen Vergnügungsstätten setzt nicht voraus, dass ausreichende Möglichkeiten zur Ansiedlung in unempfindlichen Bereichen der Gemeinde bestehen bleiben oder gar durch ein Spielhallenentwicklungskonzept geplant werden. Die Gemeinde braucht nicht dafür Sorge tragen, dass jeder der in der BauNVO genannten Nutzungsarten (mit allen Unterarten) eine Möglichkeit der Ansiedlung eröffnet wird oder belassen bleibt. Zur Aufrechterhaltung der städtebaulichen Ordnung gehört nicht die Entwicklung der spielhallengerechten Gemeinde. Allerdings ist es unwahrscheinlich, dass ein nahezu vollständiger Ausschluss gerechtfertigt sein kann, da ein Totalausschluss von Spielhallen innerhalb eines Stadtgebiets allein schon an den verfassungsrechtlichen Grenzen des Artikels 14 Grundgesetz (Eigentum) scheitern würde.

Ebenso birgt ein partieller Ausschluss Gefahren. Es entsteht ohne fundierte städtebauliche Begründungen schnell der Verdacht der planerischen Willkür, was folglich zum Normenkontrollverfahren führen kann. Eine Konzeption kann allerdings dazu führen, dass Spielhallen vermehrt in ungeschützte bzw. unbeplante (schwache) Gebiete verdrängt werden (Verlagerungseffekte).

Im Folgenden werden die Arbeitsschritte erläutert, die bei einer Konzeption berücksichtigt werden sollten:

In einem ersten Schritt wird im Rahmen einer Standort- und Funktionsanalyse der aktuelle Bestand an Spielhallen festgestellt. Diese kann um Gaststätten mit Geldspielautomaten erweitert werden.

*Wie viele Spielhallen welcher Größe befinden sich in welchem Gebiet?*

*Wo sind welche Spielhallen beantragt?*

Gleichzeitig werden die potenziellen bzw. tatsächlichen städtebaulichen Störpotenziale aufgezeigt und zugeordnet. Wie bereits bei den städtebaulichen Gründen aufgeführt, haben Spielhallen ein vielfältiges Störpotenzial (bspw. Verdrängung des Einzelhandels, Trading-Down-Effekt, Imageverlust, Verzerrung des Boden- und Mietpreisgefüges) und nicht zu unterschätzende Sucht- und Jugendgefahren.

Im nächsten Schritt wird die planungsrechtliche Ist-Situation in potenziellen Gebieten für Spielhallen und die sich hieraus ergebenden Belange in dem in Aussicht genommenen Plangebiet sowie in dessen Einwirkungsbereich beschrieben. Dafür ist jedes einzelne Gebiet genau zu untersuchen, zu definieren und in seine Nutzungen aufzuteilen.

*Ist dieses Gebiet geeignet, (weitere) Spielhallen aufzunehmen oder können städtebauliche Gründe dagegen gefunden werden?*

Als weiterer Schritt sind Bewertungskriterien sowie alternative Konzeptstrategien zu entwickeln.

Die planerische Konzeption wird in Form von Planungszielen und -zwecken formuliert. Die Gemeinde muss ihr städtebauliches Ziel sachlich und räumlich deutlich definieren. Für den Gemeinderat wird eine Strategieempfehlung zur Steuerung von Spielhallen ausgesprochen. Dieser fällt den Grundsatzbeschluss zur Spielhallenkonzeption.

## 5.6 Weitere Möglichkeiten

Das Bauplanungsrecht stellt noch weitere Steuerungsmöglichkeiten zur Verfügung, welche aber mangels Praxisrelevanz nicht in dem Maße von Bedeutung sind, wie die bereits dargestellten. Ebenso bieten sich weitere Maßnahmen außerhalb des Bauplanungsrechts an.

Nachfolgend werden diese Möglichkeiten vollständigshalber aufgeführt, aber nicht weitergehend erläutert:

### Bauplanungsrecht

- Festsetzung eines Sondergebiets § 10, 11 BauNVO
- Städtebauliche Maßnahmen in einem Sanierungsgebiet §§ 136 ff. BauGB
- Erhaltungssatzung §§ 172 ff. BauGB

### Bauordnungsrecht

- Stellplätze (entsprechend der Stellplatzverordnung)

### Gewerberecht

- Begrenzung der Geldspielgeräte

- Gewerberechtliche Genehmigung

### Steuerrecht

- Vergnügungssteuer
- Automatensteuer

## 6 Möglicher Schadensersatzanspruch

Die **§§ 39 ff. BauGB** regeln im Baurecht das Entschädigungsrecht, auch Planungsschadensrecht genannt. Unter Planungsschaden ist der vermögenswerte Nachteil zu verstehen, den ein neuer Bebauungsplan mit einer geänderten Art der baulichen Nutzung mit sich bringt, wodurch eine bisher auf einem Grundstück ausgeübte bauliche Nutzung oder eine zwar nicht ausgeübte, aber zulässige bauliche Nutzungsmöglichkeit beeinträchtigt oder ganz entzogen wird. Der Wertverlust, den das Grundstück durch den Bebauungsplan erlitten hat, ist zu ersetzen.

Weitere Beispiele für Schadensersatzansprüche sind die Rückstufung oder Reduzierung des Maßes der baulichen Nutzung oder der Geschosshöhe, aber auch die Änderung von Infrastruktureinrichtungen wie Straßen oder öffentliche Grünflächen.

Nach § 39 BauGB können Eigentümer oder Nutzungsberechtigte für Aufwendungen Ersatz verlangen, die sie im Vertrauen auf den Bebauungsplan getroffen haben, soweit diese Aufwendungen durch die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplanes an Wert verlieren. Es handelt sich um eine reine Vertrauensschadensregelung. Hierzu gehören z.B. Aufwendungen für Bodenuntersuchungen, Architekten- und Statikergebühren.

§ 42 BauGB ist ein Auffangtatbestand, der eingreift, wenn nicht ein Tatbestand der §§ 39, 40, 41 BauGB vorliegt. Grundsätzliche Voraussetzungen für eine Planungsentschädigung nach § 42 BauGB ist die Aufhebung oder Änderung einer nach einer Vorschrift des BauGB zulässigen Nutzung eines Grundstücks und eine dadurch eintretende, nicht nur unwesentliche Wertminderung des Grundstücks.



Die Entschädigung des BauGB stellt keinen Schadensersatz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches dar, sondern soll einen Ausgleich für den Vermögensverlust und die mit ihm verbundenen Nachteile bieten. Entschädigt wird in erster Linie die Wertminderung, die ein Grundstück durch einen späteren Bebauungsplan, der seine Nutzung verändert, erleidet. In der Zukunft liegende Wertsteigerungen, die auch ohne die nachteilige Planung eingetreten wären, bleiben grundsätzlich unberücksichtigt. Für sonstige entgangene Gewinne gilt dasselbe.

Auch im Rahmen einer **Veränderungssperre** kann es zu Entschädigungsansprüchen kommen. Die Veränderungssperre ist nach § 18 Absatz 1 Satz 1 BauGB zunächst grundsätzlich vier Jahre entschädigungslos hinzunehmen. Dauert sie länger, ist den Betroffenen für dadurch entstandene Vermögensnachteile eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten.

Entschädigungspflichtig wird demnach entweder jede rechtmäßige Veränderungssperre einschließlich von Zurückstellungen, die über vier Jahre hinausreicht, oder jede unabhängig von der Zeitdauer rechtswidrige Veränderungssperre oder Zurückstellung.<sup>105</sup> Dennoch soll nicht jede rechtswidrige Veränderungssperre zu einem entschädigungspflichtigen Eingriff führen. Dies soll nur der Fall sein, wenn der Eingriff auf einem materiellen, also nicht nur auf einem formellen Mangel, beruht. Ein materieller Mangel liegt aber nach Auffassung des BGH bereits vor, wenn der für den Erlass einer Veränderungssperre erforderliche Aufstellungsbeschluss fehlt, da dieser auf Inhalt und Umfang der Veränderungssperre und damit die mögliche Entschädigungspflicht nach § 18 BauGB einwirkt.<sup>106</sup> Nur ein formeller Fehler wäre es hingegen, wenn die Veränderungssperre nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden ist.

Die durch eine rechtswidrige Verzögerung von Vorhaben entstehenden Vorteile wie Bodenwertzuwächse oder ersparte Verluste aus Vermietung

---

<sup>105</sup> vgl. hierzu BGH 14.12.1978 - III ZR 77/76 - BGHZ 73, 161 = NJW 1979, 653 = BauR 1979, 127 = DB 1979, 448 = DWW 1979, 90 = StT 1979, 530 = DVBl. 1980, 164 = BBauBl. 1979, 311 = MDR 1979, 478 = BRS 33 Nr. 83

<sup>106</sup> vgl. BGH 10.02.1972 - III ZR 188/69 - BRS Bd. 26, Nr. 87

und Verpachtung muss sich der Entschädigungsberechtigte anrechnen lassen.<sup>107</sup>

Als Entschädigungspflichtige kommen der Rechtsträger der Bauaufsichtsbehörde und die Gemeinde ggf. nebeneinander in Betracht.

## 7 Fazit mit Ausblick

Wie in dieser Bachelorarbeit verdeutlicht wurde, bietet das geltende Baurecht gute Steuerungsmöglichkeiten, die bei konsequenter Anwendung im laufenden Bebauungsplanverfahren durch die Kommunen sowohl zur Beschränkung als auch zum Ausschluss von Vergnügungsstätten und speziell von Spielhallen führen können.

Dabei hat sich herauskristallisiert, dass ein Ausschluss lediglich in den Erdgeschosszonen sowie eine Umwandlung in die ausnahmsweise Zulassungsfähigkeit die verträglichsten Maßnahmen darstellen. Werden Vergnügungsstätten bzw. Spielhallen lediglich für die Erdgeschossbereiche ausgeschlossen, kann der Verödung der Innenstädte entgegengewirkt werden, so dass die Attraktivität erhalten und eine Niveauabsenkung der Einkaufsstraßen verhindert wird. Bei einer Umwandlung in eine Ausnahme hat die Gemeinde die Möglichkeit, entsprechend der konkreten örtlichen Gegebenheiten situationsgerecht zu entscheiden.

Dennoch bereiten vor allem bestehende und mitunter mehrere Jahrzehnte alte Bebauungspläne sowie unbeplante Gebiete große Probleme, da erst mit Eingang von Spielhallenanträgen das Ausmaß und damit die Wirkung auf den sie betreffenden Planbereich ersichtlich werden. Es wird erst über eine Verhinderung der Spielhallen diskutiert, wenn die Kommune selbst betroffen ist.

***Agieren und nicht erst reagieren, wenn das Kind in den Brunnen gefallen ist.***

---

<sup>107</sup> vgl. BGH 15.12.1988 - III ZR 110/87 - BRS 49 Nr. 116 = BauR 1989, 458 = MDR 1989, 719 = NJW 1989, 2117 = NWVBl. 1989, 241

Besonders bereits bestehende Bebauungspläne müssen (unabhängig von einem Baugesuch) geändert werden. Für unbeplante Gebiete sollten zumindest einfache Bebauungspläne aufgestellt werden, die die Art der baulichen Nutzung für das jeweilige Gebiet festsetzen. Die notwendigen gezielten Änderungen werden nicht zum Nulltarif zu bekommen sein, auf der anderen Seite aber können bestimmte Bereiche geschützt werden, auch wenn die städtebaulichen Gründe eine hohe Hürde darstellen, und es besteht die Gewissheit, selbst noch Herr der Steuerung bleiben zu können.

Hilfreich für die Kommune selbst, aber auch bei evtl. anhängigen Gerichtsverfahren ist ein Vergnügungsstätten- bzw. Spielhallenkonzept. Die rechtzeitige Erstellung mit Analysierung des Gemeindegebiets (Standortanalyse, Ausschluss von Gebieten oder Zulassungsfähigkeit in bestimmten Gebieten) und konsequente Einarbeitung der Ergebnisse sowohl in bestehende als auch in der Entstehung befindliche Bebauungspläne bieten eine solide Grundlage für eine vorausschauend gesteuerte Spielhallenansiedlung.

Mit dieser Vorgehensweise können zwar Spielhallen nicht verhindert werden, aber es würde mindestens möglich, die rasante (und flächendeckende) Ausbreitung im bisherigen Umfang und Tempo erheblich einzuschränken und zu begrenzen.

Beschränkungen und Verbote aber allein durch Bauplanungsrecht steuern zu wollen, muss vor dem Hintergrund der aktuellen Entwicklung und den mit der Ansiedlung einhergehenden Problemen wie bspw. Jugendschutz, Spielsucht, kriminelles Umfeld, Geldwäsche, etc. überdacht werden. Die Frage, wie die aktuellen Probleme kurz- bis mittelfristig in den Griff zu bekommen sind, bedarf insofern einer übergreifenden Lösung, d.h. hier muss der Gesetzgeber mit ins Boot.

Tatsache ist, dass die Gewinner der Inkraftsetzung des Glücksspielstaatsvertrages 2008 eindeutig die Spielhallen sind, denn im Gegensatz zu Spielbanken sind Spielhallen bis dato zahlenmäßig nicht limitiert, es besteht keine Ausweispflicht, der Zutritt ist nicht erst ab 21, sondern bereits ab 18 Jahren möglich und eine Sperrung für Spielsüchtige ist auch nicht vorgesehen.

Zusammen mit der in diesem Jahr anstehenden Evaluierung der Spielverordnung würde der Gesetzgeber gut daran tun, die Sorgen und Nöte vor allem der Kommunen, der Stadt- und Gemeinderatsmitglieder, der Suchtberatungsstellen, der Polizei und letztlich auch der Bevölkerung ernst zu nehmen, indem er eine analog zum Glücksspielstaatsvertrag ausgestaltete Spielhallenverordnung erlässt.

Am 08.09.2010 hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) das staatliche Wettmonopol bei Sportwetten und Lotterien in Deutschland gekippt. Diese Entscheidung wird auch Konsequenzen für den Bereich der Spielhallen nach sich ziehen. Welche Tragweite das Urteil allerdings haben wird, muss abgewartet werden.

## Anlagen

## Literaturverzeichnis

- Bundesverband für Wohnen und Stadtentwicklung e.V. (vhw):** Die städtebaurechtliche und planerische Steuerung von Vergnügungsstätten, 21.07.2010 in Filderstadt-Bernhausen (Seminarunterlagen)
- Bröll, Helmut / Jäde, Henning:** Das neue BauGB im Bild. Praxisbezogene Kommentierung des aktuellen Bauplanungsrechts (Loseblatt-Kommentar). Stand 1986 - Juni 2010, Kissing
- Brügelmann, Hermann,** Baugesetzbuch, Loseblatt-Kommentar, Stand Januar 2010, Stuttgart
- Ernst, Werner / Zinkahn, Willy / Bielenberg, Walter:** Baugesetzbuch, Loseblatt-Kommentar, Stand Oktober 2008, München
- Fickert, Hans Carl / Fieseler, Herbert:** Baunutzungsverordnung, Kommentar, 10. Aufl., Köln 2002
- Hauth, Michael:** Vom Bauleitplan zur Baugenehmigung. Bauplanungsrecht - Bauordnungsrecht - Baunachbarrecht, 8. Aufl., München 2005
- Jäde, Henning:** Gemeinde und Baugesuch. Einvernehmen - Veränderungssperre - Zurückstellung, 3. Aufl., Stuttgart 2009
- Jeromin, Curt M.:** Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vergnügungsstätten im Gemeindegebiet, WiRe-Verlagsbuchhandlung für Wirtschafts- und Steuerrecht, Göttingen 1988
- Prof. Dr. Schenke, Wolf-Rüdiger:** Veränderungssperre und Zurückstellung des Baugesuchs als Mittel zur Sicherung der Bauleitplanung, Alfeld/Leine 1995

**Schumacher, Stephan:** Eindämmung des Spielhallengewerbes. Die isolierte und synergetische Wirkung rechtlicher Steuerungsinstrumente am Beispiel der Spielhallen, Europäische Hochschulschriften, Frankfurt 1997

**Wank, Erwin:** Die Spielhalle in der Baunutzungsverordnung 1990. Darstellung und Kommentierung des neuen Zulässigkeitsrechts der Vergnügungsstätten - Zugleich eine Analyse der „Spielhallenproblematik“ -, Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg, Augsburg 1992

**Wank, Erwin, Hrsg.: Bernd Becker / Gunnar Folke Schuppert / Werner Thieme:** Die Steuerungskraft des Bauplanungsrechts am Beispiel der Spielhallenansiedlung, Band 8, Köln, Berlin, Bonn, München 1994

## **Erklärung**

Hiermit versichere ich - Miriam Boscher, Sachsenring 23, 88400 Biberach a. d. Riss - dass ich die vorliegende Bachelorarbeit selbstständig und ohne unerlaubte Hilfe angefertigt und andere als die in der Bachelorarbeit angegebenen Hilfsmittel nicht benutzt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäß aus anderen Schriften entnommen sind, habe ich als solche kenntlich gemacht. Die Arbeit hat in gleicher oder ähnlicher Form noch keiner anderen Prüfbehörde vorgelegen.

Biberach a. d. Riss, den 8. September 2010

Miriam Boscher