

## Bundesverwaltungsgericht, Beschl. v. 22.05.1987 – 4 N 4.86

### Tatbestand

Das Oberverwaltungsgericht hat über die Gültigkeit einer Vergnügungstätten ausschließenden Festsetzung im Bebauungsplan Nr. 030 "Kernstadt" der Stadt O (Antragsgegnerin) zu entscheiden. Durch die Festsetzung wird der Antragsteller des Normenkontrollverfahrens an Umbau und Nutzungsänderung von Räumen zu Spielhallen für Erwachsene gehindert. Der Bebauungsplan setzt im Innenstadtbereich Kerngebiete, in den Randzonen allgemeine Wohngebiete, Mischgebiete und Gewerbegebiete fest. Im textlichen Teil des Bebauungsplans heißt es:

"1. Gemäß § 1 Abs. 5 BauNVO sind in den Kerngebieten Tankstellen im Zusammenhang mit Parkhäusern und Großgaragen gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 5 BauNVO nicht zulässig.

2. Gemäß § 1 Abs. 5 BauNVO sind in den Kerngebieten Vergnügungstätten im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO, d.h. Nachtlokale jeglicher Art wie Tanzbars, Nachtbars (Stripteaselokale), Kabarets - soweit sie keine politischen Kleinkunsth Bühnen sind -, Varietes, Diskotheken, Spielhallen für Erwachsene (Spielkasinos), Sex-Kinos, Eros-Center u.ä. Etablissements, weil besondere städtebauliche Gründe dies rechtfertigen, nicht zulässig (§ 1 Abs. 9 BauNVO).

Nicht zu den 'Vergnügungstätten' im hier verstandenen Sinne zählen Schank- und Speisewirtschaften, Anlagen für kulturelle und sportliche Zwecke, Theater, Konzertsäle, Lichtspieltheater, Betriebe des Beherbergungsgewerbes, Bowling- und Kegelbahnen.

Dies gilt in den Mischgebieten auch für Vergnügungstätten als sonstige Gewerbebetriebe (§ 6 Abs. 2 Nr. 4 in Verbindung mit § 1 Abs. 5 BauNVO, § 1 Abs. 9 BauNVO)."

Das Oberverwaltungsgericht hat dem Bundesverwaltungsgericht die Frage zur Entscheidung vorgelegt,

ob § 1 Abs. 5 BauNVO es gestattet, in einem durch einen Bebauungsplan festgesetzten Kerngebiet isoliert die Nutzung für Vergnügungsstätten auszuschließen.

Das Oberverwaltungsgericht möchte die vorgelegte Rechtsfrage verneinen und dem von ihm für zulässig gehaltenen Normenkontrollantrag deshalb stattgeben. Im einzelnen führt das Oberverwaltungsgericht aus:

§ 1 Abs. 5 BauNVO lasse - die Wahrung der allgemeinen Zweckbestimmung des Gebiets vorausgesetzt - nur den Ausschluß "bestimmter Arten von Nutzungen" zu. Unter diesen Begriff falle nicht jegliche Nutzung, die in den Vorschriften der Baunutzungsverordnung überhaupt erwähnt werde, sondern es würden nur die in den Baugebietskatalogen innerhalb eines Absatzes jeweils unter einer Nummer aufgeführten Nutzungen erfaßt. Als "eine" Art von Nutzungen sehe § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO somit "Einzelhandelsbetriebe, Schank- und Speisewirtschaften, Betriebe des Beherbergungsgewerbes und Vergnügungsstätten" an. Der Verordnungsgeber habe bei diesen in einer Nummer zusammengefaßten Nutzungen unterstellt, daß es sich um artverwandte und in ihren Wirkungen etwa vergleichbare Nutzungen handele. Eine weitere Differenzierung innerhalb der unter einer Nummer zusammengefaßten Nutzungen lasse § 1 Abs. 5 BauNVO nicht zu. Die Vorschrift könne daher keine Rechtsgrundlage für den Ausschluß allein von Vergnügungsstätten innerhalb eines Kerngebiets sein.

Den Ausschluß nur bestimmter Arten der in einem Kerngebiet allgemein zulässigen baulichen und sonstigen Anlagen lasse allerdings § 1 Abs. 9 BauNVO zu. Die Bebauungsplanunterlagen, die Erläuterungen der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung und das Ergebnis der Ortsbesichtigung hätten nicht bestätigt, daß die Voraussetzungen dieser Vorschrift gegeben seien. Nach § 1 Abs. 9 BauNVO könnten zwar grundsätzlich Vergnügungsstätten, und damit auch Spielhallen, in einem Kerngebiet ausgeschlossen werden, allerdings nur, "wenn besondere städtebauliche Gründe dies rechtfertigen". Festsetzungen nach § 1 Abs. 9 BauNVO seien eine besonders weitgehende Abweichung von dem sonst zulässigen Baugebietstyp und somit nur ausnahmsweise zulässig. Der städtebauliche "Normalfall" in einem Kerngebiet bleibe die Zulässigkeit von Vergnügungsstätten. "Besondere" städtebauliche Gründe müßten sich von den "allgemeinen" städtebaulichen Gründen abheben. Sie seien hier nicht ersichtlich. Es dränge sich vielmehr der Schluß auf, daß das Bestreben der Antragsgegnerin dahin ziele, die ihrer Meinung

nach nicht erwünschten Vergnügungsstätten aus dem innerstädtischen Bereich von Obernkirchen herauszuhalten. Die "heile Welt" in Obernkirchen solle erhalten bleiben. Einen unerwünschten Wirtschaftszweig nicht zur Entfaltung kommen zu lassen, sei kein besonderer städtebaulicher Grund im Sinne des § 1 Abs. 9 BauNVO, sondern ein unzulässiger wettbewerblicher Eingriff. Die in der Planbegründung angesprochene Attraktivität und Nutzungsvielfalt der Innenstadt werde gerade durch die textliche Festsetzung des Bebauungsplans eingeschränkt. Zur Nutzungsvielfalt in einem Kerngebiet gehörten wegen der gesetzlichen Vorgabe Vergnügungsstätten und damit auch Spielhallen. Auch Lärmbelästigungen würden durch Spielhallen im Kerngebiet im allgemeinen nicht hervorgerufen. Die befürchteten Strukturveränderungen durch Niveausenkung im Plangebiet seien zwar im Einzelfall vorstellbar, so etwa in Vergnügungsvierteln von Großstädten, aber in keiner Weise für Obernkirchen belegt. Ein besonders schützenswerter innerstädtischer Bereich sei nicht festzustellen, wie er etwa für ein von Kirchen geprägtes Gebiet, für ein "besonderes" Stadtbild oder für denkmalgeschützte Stadtbereiche vorstellbar sei.

Sei der Ausschluß von Vergnügungsstätten somit weder durch Abs. 5 noch durch Abs. 9 des § 1 BauNVO gerechtfertigt, müsse der Normenkontrollantrag Erfolg haben. Eine Ablehnung des Antrags sei allein möglich, wenn Vergnügungsstätten isoliert im Rahmen des § 1 Abs. 5 BauNVO ausgeschlossen werden könnten. Diese Auffassung habe der VGH Baden-Württemberg in einem Urteil vom 26. Februar 1981 - 3 S 736/80 - vertreten. Das Oberverwaltungsgericht beabsichtige nicht, dieser Meinung zu folgen, und lege deshalb und wegen der grundsätzlichen Bedeutung die Rechtsfrage dem Bundesverwaltungsgericht vor.

### **Entscheidungsgründe**

Die Vorlage ist nach § 47 Abs. 5 Satz 1 Nrn. 1 und 2 VwGO zulässig. Der Begriff "bestimmte Arten von Nutzungen" wird im Schrifttum unterschiedlich ausgelegt (im Sinne des vom vorlegenden Oberverwaltungsgericht vertretenen Standpunktes z.B. Fickert/ Fieseler, Baunutzungsverordnung, Kommentar, 5. Aufl. 1985, § 1 Rdnrn. 79 und 101; Boeddinghaus/Franßen/Rohde, Baunutzungsverordnung, Kommentar, 1977, § 1 Rdnr. 87; Bielenberg/ Dyong/Söfker, Das Bundesbaurecht, 4. Aufl. 1984, § 1 Rdnrn. 6 und 10; Hüttenbrink, DVBl. 1983, 530 (532); Dolde/Schlarmann, BauR 1984, 121 (130); Grooterhorst, DVBl. 1985, 703 (706); Schenke, UPR 1986, 281 (292); Hauth, BauR 1986, 648; anderer Auffassung z.B. Bielenberg in: Ernst/Zinkahn/ Bielenberg, Bundesbaugesetz, Kommentar, Loseblatt, 35. Ergänzungslieferung Dezember 1985, § 1 BauNVO Rdnr. 20 p; Scharmer, Rechtliche Steuerungsmöglichkeiten im Vergnügungsstättenbereich, Schriftenreihe des Deutschen Instituts für Urbanistik, Berlin 1985, S. 26). In der obergerichtlichen Rechtsprechung versteht - worauf das vorliegende Oberverwaltungsgericht zutreffend hinweist - der

Verwaltungsgerichtshof Baden- Württemberg (Urteil vom 26. Februar 1981 - 3 S 735/80 -, vgl. auch Urteil vom 19. September 1984 - VGH 3 S 1613/83 - und dazu das Urteil des erkennenden Senats vom 22. Mai 1987 - BVerwG 4 C 77.84 -) § 1 Abs. 5 BauNVO nicht im Sinne des sog. "Nummerndogmas"; der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat die Frage im Urteil vom 12. Juni 1986 - VGH Nr. 2 B 83 A. 2467 - (vgl. dazu auch den Beschluß des erkennenden Senats vom 30. März 1987 - BVerwG 4 B 47.87 -) ausdrücklich offengelassen.

Die vorgelegte Frage ist nach der im Vorlagebeschluß vom Oberverwaltungsgericht vertretenen Rechtsmeinung für die Entscheidung über den Normenkontrollantrag auch erheblich. Zwar darf nach § 1 Abs. 5 BauNVO die Gemeinde bestimmte Arten von Nutzungen nur ausschließen, "sofern die Eigenart des Baugebiets gewahrt bleibt". Das Oberverwaltungsgericht setzt sich mit dieser Frage nicht auseinander, will aber die Voraussetzung erkennbar stillschweigend bejahen. Das genügt für die Zulässigkeit der Vorlage; denn im Vorlageverfahren ist die Erheblichkeit der Vorlagefrage grundsätzlich nach der im Vorlagebeschluß vertretenen Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts zu beurteilen (vgl. Schlichter, NJW 1985, 2446 (2448)). - Übrigens hat der Senat auch keine Bedenken gegen die Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts. Die allgemeine Zweckbestimmung von Kerngebieten ist es, "vorwiegend der Unterbringung von Handelsbetrieben sowie der zentralen Einrichtungen der Wirtschaft und der Verwaltung" zu dienen (§ 7 Abs. 1 BauNVO). Vergnügungsstätten sind eine auch dem Kerngebiet, aber nicht ausschließlich ihm zugewiesene Nutzungsart (vgl. § 4 a Abs. 3 Nr. 2 BauNVO sowie BVerwGE 68, 207 und 68, 213 zu §§ 6 Abs. 2 Nr. 4 und 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO); sie machen nicht das Wesen eines Kerngebiets im Sinne der Baunutzungsverordnung aus. Die im Schrifttum (vgl. z.B. Kniep, GewArch. 1983, 149) hierzu geäußerten Bedenken betreffen im Grunde nicht den Gesichtspunkt der gebotenen Wahrung der allgemeinen Zweckbestimmung des Kerngebiets (§ 1 Abs. 5 BauNVO), sondern die Frage, ob eine Gemeinde zu einer Planung verpflichtet ist, die grundsätzlich für jede der in der Baunutzungsverordnung genannten Nutzungsarten irgendwo im Gemeindegebiet eine Möglichkeit der Ansiedlung eröffnet (§ 30 BBauG) oder beläßt (§ 34 BBauG). Dies ist keine Frage des § 1 Abs. 5 BauNVO, sondern des § 1 Abs. 3 BBauG, wonach die Gemeinde Bauleitpläne aufzustellen hat, sobald und soweit es zur Ordnung der städtebaulichen Entwicklung erforderlich ist; das gilt auch für den Inhalt der Bauleitpläne. Bei der Bestimmung der Ziele für die städtebauliche Entwicklung hat die Gemeinde einen weiten planerischen Gestaltungsfreiraum.

Die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage wird auch nicht durch etwaige Zweifel daran berührt, ob mit der den Gegenstand des Normenkontrollverfahrens bildenden Festsetzung Vergnügungsstätten allgemein oder ob nur bestimmte Arten von Vergnügungsstätten ausgeschlossen sind; letzteres hätte zur Folge, daß als Grundlage für die Festsetzung nicht Abs. 5, sondern nur Abs. 9 des § 1 BauNVO in Betracht käme. Das Oberverwaltungsgericht hat die Festsetzung offenbar als allgemeinen Ausschluß von Vergnügungsstätten ausgelegt und die

Aufzählung bestimmter Arten von Vergnügungsstätten nur als beispielhaft verstanden. Das ist jedenfalls nicht offensichtlich unzutreffend.

Offensichtlich unzutreffend wäre allerdings der Rechtsstandpunkt, für eine Festsetzung nach § 1 Abs. 5 BauNVO brauchten städtebauliche Gründe überhaupt nicht maßgebend zu sein. Wenn es der Antragsgegnerin tatsächlich nur darum gegangen wäre, "die heile Welt in O", wie es das Oberverwaltungsgericht einprägsam formuliert, zu erhalten, nämlich Vergnügungsstätten, insbesondere Spielhallen, auszuschließen, weil sie sie ganz allgemein für unerwünscht hält, müßte der Normenkontrollantrag schon deswegen durchdringen. Denn Festsetzungen des Bebauungsplans als Bodennutzungsregelungen (vgl. Art. 74 Nr. 18 GG, worauf das Bundesbaugesetz gestützt ist) sind nur gerechtfertigt, wenn sie von dem Ziel bestimmt sind, die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke aus Gründen der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung zu leiten und eine sozialgerechte Bodennutzung zu gewährleisten (§ 1 Abs. 1, 3 und 6 BBauG).

1. Die Gemeinde muß in bezug auf Probleme, die nicht die Ordnung der Bodennutzungen in der Gemeinde, sondern andere Bereiche betreffen, wie den allgemeinen Jugendschutz und die Vorsorge gegen die Förderung oder Ausbeutung der Spielleidenschaft, die Wertung des dafür zuständigen Bundesgesetzgebers hinnehmen, der die Gewerbefreiheit z.B. auch für Spielhallen gewährleistet und den durch sie möglichen Gefahren für die genannten Gemeinwohlbelange durch bestimmte Anforderungen in der Gewerbeordnung (z.B. § 33 i GewO) vorzubeugen sucht. Die Gemeinde darf nicht mit den Mitteln der Bauleitplanung ihre eigene, von der Wertung des Bundesgesetzgebers abweichende, "Spielhallenpolitik" betreiben, indem sie diese Einrichtungen unabhängig von Erwägungen der Ordnung der Bodennutzungen allgemein für ihr Gemeindegebiet ausschließt. Aus der ausdrücklichen Erwähnung städtebaulicher, nämlich "besonderer" städtebaulicher Gründe in § 1 Abs. 9 BauNVO als Rechtfertigungsvoraussetzung für entsprechende Festsetzungen darf nicht geschlossen werden, die Anwendung des § 1 Abs. 5 BauNVO bedürfe keiner Rechtfertigung aus städtebaulichen Gründen. Der Unterschied zu § 1 Abs. 9 BauNVO besteht nur darin, daß dort - wie das Wort "besondere" zum Ausdruck bringt - die städtebaulichen Gründe eine spezielle Qualität haben müssen (vgl. hierzu Urteil des Senats vom 22. Mai 1987 - BVerwG 4 C 77.84 -).

Der erkennende Senat versteht jedoch das vorlegende Oberverwaltungsgericht dahin, daß es mit der Bemerkung von der "heilen Welt in Obernkirchen" nicht zum Ausdruck bringen wollte, die Antragsgegnerin habe mit der Festsetzung ausschließlich Gründe nichtstädtebaulicher Art verfolgt. Das Oberverwaltungsgericht bemerkt nämlich in diesem Zusammenhang, der Antragsgegnerin sei es darum gegangen, Vergnügungsstätten aus dem Innenstadtbereich, also nicht aus dem Gemeindegebiet schlechthin, fernzuhalten. Es zitiert die Begründung des Bebauungsplans, wonach mit der Festsetzung die Attraktivität der Innenstadt und die Nutzungsvielfalt gesichert und das Wohnen in der Innenstadt wieder interessant gemacht werden

sollen. Das Oberverwaltungsgericht hat auch die mittelbaren Auswirkungen jedenfalls bestimmter Arten von Vergnügungsstätten gesehen, die zu mit einer Niveauabsenkung verbundenen Strukturveränderungen eines Gebiets führen können und deshalb städtebaulich erheblich sind. Es mögen zwar Zweifel an der Meinung des Oberverwaltungsgerichts bestehen, ob solche Auswirkungen nur in großstädtischen Kerngebieten zu erwarten sind und ob nur in besonders schützenswerten innerstädtischen Kerngebieten, wie etwa solchen, die durch Kirchen, ein besonderes Stadtbild oder durch denkmalgeschützte Bereiche geprägt sind, besondere städtebauliche Gründe im Sinne des § 1 Abs. 9 BauNVO den Ausschluß einzelner Arten von Vergnügungsstätten, wie Spielhallen, rechtfertigen. Für die Erheblichkeit der Vorlagefrage jedenfalls ist das ohne Bedeutung.

Die vorgelegte Frage scheint sich nach ihrem Wortlaut nicht nur darauf zu beziehen, ob nach § 1 Abs. 5 BauNVO auch einzelne der unter einer Nummer der jeweiligen Baugebietsvorschrift der BauNVO (jeweils Abs. 2 der §§ 2 und 4 bis 9) zusammengefaßten Nutzungen ausgeschlossen werden dürfen, sondern zusätzlich darauf, ob, wenn die Frage zu bejahen ist, der Ausschluß auch für Vergnügungsstätten in einem Kerngebiet (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO) zulässig ist. In Wahrheit ist dies aber mit der Vorlage nicht gemeint; denn die Antwort auf diese Frage hängt allein davon ab, ob bei einem Ausschluß von Vergnügungsstätten die Zweckbestimmung des Kerngebiets gewahrt bleibt. Diese Frage hat das vorlegende Oberverwaltungsgericht jedoch, wie sich aus den Gründen des Vorlagebeschlusses ergibt und wie schon erwähnt ist, selbst bejaht. Der Senat, der - wie ausgeführt - hinsichtlich der Wahrung der Zweckbestimmung die Auffassung des vorlegenden Gerichts auch in der Sache teilt, ist an die Formulierung der Vorlagefrage durch das Oberverwaltungsgericht nicht gebunden (ständige Rechtsprechung des Senats; vgl. BVerwGE 59, 87 (94); zuletzt Beschluß vom 5. Dezember 1986 - BVerwG 4 N 2.86 - ZfBR 1987, 105).

Die vorgelegte Frage, nämlich ob nach § 1 Abs. 5 BauNVO einzelne der in den Baugebieten allgemein zulässigen, in der jeweiligen Baugebietsvorschrift der BauNVO unter einer Nummer zusammengefaßten Nutzungen ausgeschlossen werden dürfen, ohne daß zugleich auch die anderen in derselben Nummer der Baugebietsvorschrift erfaßten Nutzungen ausgeschlossen werden, ist zu bejahen.

Die vom Oberverwaltungsgericht vertretene gegenteilige Meinung, nämlich daß nach § 1 Abs. 5 BauNVO nur die in einer Nummer der jeweiligen Baugebietsvorschrift zusammengefaßten Nutzungen "en bloc" ausgeschlossen werden können, überzeugt nicht.

Zur Unterstützung dieser Meinung wird vielfach auf die Begründung der Bundesregierung zur Zweiten Verordnung zur Änderung der Baunutzungsverordnung (BR-Drucks. 261/77, S. 18) und auf Nr. 2.1 des Mustererlasses der Arbeitsgemeinschaft der für das Bauwesen zuständigen Minister und Senatoren der Länder (ARGEBAU) zur Baunutzungsverordnung von 1977

(abgedruckt bei Fickert/Fieseler, a.a.O., Anhang 8) hingewiesen. Abgesehen davon, daß die Begründung des Regierungsentwurfs in diesem Punkte keineswegs eindeutig ist, sind Gesetzesmaterialien eine Auslegungshilfe nur, wenn sich aus Wortlaut und Sinnzusammenhang der Vorschrift eine eindeutige Aussage nicht ermitteln läßt. Sie können auch eine aus Wortlaut und Sinnzusammenhang gewonnene Auslegung stützen. Noch weniger vermögen ministerielle Erlasse oder von den zuständigen Ministerien der Länder gemeinsam erarbeitete Mustererlasse die Auslegung einer Vorschrift zu stützen, die sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang so nicht ergibt.

Aus dem Wortlaut des § 1 Abs. 5 BauNVO ergibt sich nicht, daß "bestimmte Arten von Nutzungen" nur die in einer Nummer zusammengefaßten Nutzungen sein sollen. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch deutet der Begriff "bestimmte Arten von Nutzungen" eher darauf hin, daß es sich um einzelne mit einem typisierenden Begriff gekennzeichnete Nutzungen und nicht um Zusammenfassungen (Gruppen) mehrerer artverwandter Nutzungen handelt. Die Baunutzungsverordnung spricht allerdings in § 1 Abs. 1 und 2 zur Unterscheidung der Bauflächen bzw. der Baugebiete untereinander von der allgemeinen bzw. der besonderen "Art der Nutzung". Danach ist in diesem Zusammenhang also die Festsetzung z.B. eines Wohngebiets die Festsetzung einer "Art der Nutzung" (vgl. auch § 2 Abs. 8 Nr. 1 Buchst. a und § 9 Abs. 1 Nr. 1 BBauG). Wenn hingegen § 1 Abs. 5 BauNVO für ein Baugebiet von "bestimmten Arten von Nutzungen" spricht, muß damit etwas anderes gemeint sein, nämlich eine Differenzierung unterhalb der Baugebietsebene. Damit könnten zwar die in einer Nummer zusammengefaßten Nutzungen gemeint sein; eine gewisse Stütze fände diese Auslegung darin, daß z.B. § 1 Abs. 7 Nrn. 1 und 2 nicht von "bestimmten Arten von Nutzungen", sondern von den "in dem Baugebiet allgemein zulässigen Nutzungen" spricht und damit ersichtlich einzelne Nutzungen innerhalb einer Nummer meint. Jedoch ist § 1 Abs. 5 auch und vor allem im Zusammenhang mit § 1 Abs. 9 BauNVO zu sehen. Denn § 1 Abs. 9 gestattet eine über § 1 Abs. 5 hinausgehende Differenzierung. Die Vorschrift gestattet, daß "bei Anwendung" des Absatzes 5 festgesetzt wird, "daß nur bestimmte Arten der in den Baugebieten allgemein ... zulässigen baulichen oder sonstigen Anlagen zulässig oder nicht zulässig sind". Die in einem Baugebiet, etwa einem Kerngebiet allgemein zulässigen baulichen oder sonstigen Anlagen sind z.B. aus Nr. 2 des § 7 Abs. 2 BauNVO - jeweils für sich - Einzelhandelsbetriebe, Schank- und Speisewirtschaften, Betriebe des Beherbergungsgewerbes und Vergnügungsstätten. § 1 Abs. 9 BauNVO ermöglicht es, die Zulässigkeit oder den Ausschluß nur bestimmter Arten dieser Anlagen festzusetzen, also unterhalb der Nutzungsbegriffe der BauNVO durch Bildung von Unterarten zu typisieren. Wäre § 1 Abs. 5 BauNVO im Sinne des "Nummerndogmas" auszulegen, so wäre z.B. im Kerngebiet zwar - unterstellt dadurch bliebe seine Eigenart gewahrt - der Ausschluß von "Einzelhandelsbetrieben, Schank- und Speisewirtschaften, Betrieben des Beherbergungsgewerbes und Vergnügungsstätten" en bloc möglich und nach § 1 Abs. 9 BauNVO - isoliert - auch der Ausschluß einzelner Arten von Vergnügungsstätten, wie

Spielhallen, nicht jedoch der Ausschluß von Vergnügungsstätten, da dies weder unter Abs. 5 noch unter Abs. 9 des § 1 BauNVO fiele.

Das Argument, in jeweils einer Nummer einer Baugebietsvorschrift seien artverwandte Nutzungen zusammengefaßt, die § 1 Abs. 5 BauNVO nicht getrennt wissen wolle, überzeugt nicht. Der Ordnungsgeber hat einzelne Nutzungen in den verschiedenen Baugebietsvorschriften zum Teil unterschiedlich in Nummern miteinander kombiniert. Solche Zusammenfassungen in einer Nummer haben jedenfalls nicht den Sinn, die Nummern seien bei Festsetzungen nach § 1 Abs. 5 BauNVO unauflösbar; denn die Nummern in den Baugebietsvorschriften sind in der jetzt noch geltenden Kombination von Nutzungen bereits mit der Baunutzungsverordnung vom 26. Juli 1962 (BGBl. I S. 429) entstanden, die indes noch keine Differenzierungsmöglichkeit kannte, die derjenigen des § 1 Abs. 5 BauNVO 1977 vergleichbar gewesen wäre. Die Zusammenfassung einzelner Nutzungen in einer Nummer hat, wenn sie auch unter Gesichtspunkten der Ähnlichkeit zustande gekommen sein mag, nur redaktionelle Bedeutung; sie ist materiellrechtlich ohne Belang. So sind z.B. in den von Hauth (BauR 1986, 648) genannten Beispielen in § 2 Abs. 2 Nr. 2 und in § 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO Läden, Schank- und Speisewirtschaften sowie nicht störende Handwerksbetriebe deshalb in einer Nummer zusammengefaßt, weil es sich bei ihnen jeweils in gleicher Weise um "der Versorgung des Gebiets dienende" Anlagen handeln muß, während beim Dorfgebiet (§ 5 Abs. 2 BauNVO) diese Anforderung nur für die - deshalb eine eigene Nummer (Nr. 6) bildenden - Handwerksbetriebe gilt, und nicht für Einzelhandelsbetriebe, Schank- und Speisewirtschaften sowie Betriebe des Beherbergungsgewerbes (Nr. 5).

Auch der Zweck des § 1 Abs. 5 BauNVO spricht gegen das "Nummerndogma". § 1 Abs. 5 BauNVO gestattet Differenzierungen unter der Voraussetzung, daß die Zweckbestimmung des Baugebiets gewahrt bleibt. Diese Voraussetzung gilt übrigens auch für § 1 Abs. 9 BauNVO, wie sich schon aus den Worten "... bei Anwendung der Absätze 5 bis 8 ..." ergibt, mag dort aber beim Ausschluß nur einzelner Arten von Anlagen im allgemeinen weniger Anlaß zu Bedenken geben. Sie ist um so eher zu erfüllen, je weniger einzelne Nutzungen ausgeschlossen werden.

2. Es wäre unter den Gesichtspunkten von Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit unvertretbar, wenn, um aus städtebaulichen Gründen z.B. Vergnügungsstätten aus einem Kerngebiet ausschließen zu können, zugleich auch Einzelhandelsbetriebe, Schank- und Speisewirtschaften sowie Betriebe des Beherbergungsgewerbes ((vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO) ausgeschlossen werden müßten) (vgl. auch Hüttenbrink, DVBl. 1983, 530 (532)). Das formale und zum Teil nur aus "gesetzestechnischen" Erwägungen zu erklärende Kriterium der Zusammenfassung in einer Nummer kann eine solche Tragweite nicht haben. Überdies hätte § 1 Abs. 5 BauNVO für einzelne in ihm erwähnte Baugebiete kaum praktische Bedeutung, weil Nutzungen, deren Ausschluß praktisch relevant werden kann, im Regelfall in einer Nummer



aufgeführt sind, deren gänzlicher Ausschluß die Eigenart des Baugebiets nicht gewahrt ließe (vgl. z.B. §§ 2, 4, 8 und 9, jeweils Abs. 2 BauNVO).