

## **BVerwG, Urt. v. 15.12.1994 - 4 C 13.93**

### **Amtlicher Leitsatz:**

Der maßgebliche Rahmen des § 34 Abs.1 BauGB hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung ist grundsätzlich durch die in der Baunutzungsverordnung ausdrücklich genannten Nutzungsarten zu bestimmen. Dies gilt bei deren abschließender Regelung oder bei der Erwähnung als "bestimmte Nutzungsarten" im Sinne von § 1 Abs. 5 BauNVO.

Eine Vergnügungsstätte im Sinne von § 34 Abs. 1 BauGB fügt sich nur ein, sofern keine andere Vergnügungsstätte in der näheren Umgebung vorhanden ist, wenn sie die gegebene Situation nicht negativ beeinflusst.

In der Verwaltungsstreitsache  
hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 1994  
durch  
den Vorsitzenden Richter Dr. Gaentzsch  
und die Richter Prof. Dr. Dr. Berkemann, Hien, Dr. Lemmel und Halama  
für Recht erkannt:

### **Tenor:**

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts vom 24. November 1992 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

### **Gründe**

I.

Der Kläger begehrt im Revisionsverfahren (nur noch) einen Bauvorbescheid für eine 100 qm große Spielhalle.

Die Spielhalle soll im Obergeschoß des Hauses ... eingerichtet werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wird das Gebäude mit einem Penny-Markt, einem Video-Laden, einem Fitneß-Zentrum, einer Einrichtung des Arbeitsamtes und einer freikirchlichen Einrichtung genutzt. Das Grundstück liegt an der vierspurig ausgebauten F. Straße, der innerstädtischen Hauptverkehrsstraße von P.. Nordwestlich des Grundstücks befinden sich Wohnblocks. Südöstlich grenzt es an ein größeres Grundstück mit einem Redaktionsgebäude und Druckereihallen, an das sich ein Gebrauchtwagenhandel, eine Kraftfahrzeugwerkstatt und eine Fahrschule, ein kleineres Wohngebäude und ein öffentlicher Parkplatz anschließen. Die gegenüberliegende Straßenseite der F. S. gehört zum unmittelbaren Stadtkern. Durch einen Bebauungsplan der Beklagten werden Spielhallen auf dem Grundstück des Klägers ausgeschlossen.

Der Kläger hatte zunächst einen Bauantrag für die Einrichtung von zwei nebeneinanderliegenden Spielhallen von 152,38 qm und 109,53 qm Größe gestellt. Nach Ablehnung des Bauantrages hatte er im Widerspruchsverfahren hilfsweise einen Bauvorbescheid für eine 150 qm große Spielhalle beantragt. Nachdem auch der Widerspruch erfolglos geblieben war, hatte er Klage erhoben und beim Verwaltungsgericht zusätzlich hilfsweise die Verpflichtung zur Erteilung eines Bauvorbescheids für eine Spielhalle von 100 qm Größe beantragt. Das Verwaltungsgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen, weil Haupt- und Hilfsanträge wegen einer inzwischen erlassenen Veränderungssperre unbegründet seien.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger seine bisherigen Anträge weiterverfolgt und "weiter hilfsweise" beantragt, festzustellen, daß die Ablehnung des Bauantrages in der Gestalt des Widerspruchsbescheides rechtswidrig gewesen sei. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die "Anträge zu 1)" seien unbegründet. Sollte der inzwischen erlassene Bebauungsplan Nr. 66 wirksam sein, so sei das Vorhaben unzulässig, weil es gegen seine Festsetzungen verstoße. Wenn der Plan dagegen unwirksam sei, so sei es ebenfalls unzulässig, weil es sich nicht gemäß § 34 Abs. 1 BauGB in die nähere Umgebung einfüge. Der "Hilfsantrag" sei ebenfalls unbegründet. Die im Verwaltungsverfahren beantragten Spielhallen von 260 qm Größe, aber auch die hilfsweise beantragte Spielhalle von 150 qm Größe, hätten nur in einem Kerngebiet genehmigt werden können. Ob eine Spielhalle von 100 qm Größe genehmigungsfähig gewesen wäre, brauche nicht entschieden zu werden, weil ein solcher Antrag erstmals im Verwaltungsgerichtsverfahren gestellt worden sei.

Der Senat hat die Revision hinsichtlich des Antrags auf Erteilung eines Bauvorbescheids für die Errichtung einer Spielhalle von 100 qm Größe zugelassen und die weitergehende Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen.

Der Kläger macht im Revisionsverfahren geltend, das Berufungsgericht habe § 34 Abs. 1 BauGB verletzt; es habe den Begriff des "Sich-Einfügens" fehlerhaft angewandt.

Die Beklagte hält die Revision für unzulässig. Sie hätte nicht zugelassen werden dürfen, weil der Kläger das erforderliche Vorverfahren für eine 100 qm große Spielhalle nicht durchgeführt habe. Im übrigen sei die Revision auch unbegründet; die Spielhalle füge sich nicht ein, weil in der Umgebung bisher keine Spielhalle vorhanden sei.

Der Oberbundesanwalt beteiligt sich am Verfahren. Er ist der Auffassung, das Berufungsgericht hätte im einzelnen anhand der in der näheren Umgebung vorhandenen Nutzungen prüfen müssen, ob sich die Spielhalle trotz Fehlens anderer Vergnügungsstätten einfüge.

## II.

Die Revision ist zulässig, jedoch unbegründet. Das Berufungsgericht hat die Klage auch hinsichtlich des hilfsweise gestellten Antrages, die Beklagte zu verpflichten, einen Bauvorbescheid hinsichtlich einer Spielhalle von 100 qm Größe zu erteilen, zu Recht abgewiesen. Nur dieser Antrag ist im Revisionsverfahren noch Streitgegenstand.

Die Revision ist zulässig. Die hiergegen gerichteten Bedenken der Beklagten sind nicht begründet. Die Beklagte meint, das Revisionsgericht habe durch seinen Beschluß vom 29. April 1993 - BVerwG 4 B 58.93 - die Revision zu Unrecht zugelassen. Das Revisionsgericht ist an die Zulassung der Revision gebunden. Das gilt nach § 132 Abs. 3 VwGO ausdrücklich dann, wenn das Berufungsgericht die Zulassung der Revision ausgesprochen hat. Das muß erst recht gelten, wenn die Zulassung der Revision durch das Revisionsgericht selbst ausgesprochen wurde. Dabei ist das Revisionsgericht aber nicht an die Gründe gebunden, die zur Zulassung der Revision geführt haben. Insoweit ist die Beklagte durch die Zulassung der Revision nicht materiellrechtlich beschwert. Vielmehr soll durch die Bindung das "prozessuale" Vertrauen des Revisionsführers angemessen geschützt werden.

Die Revision bleibt ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat den hilfsweise gestellten Verpflichtungsantrag im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen.

Das Berufungsurteil läßt allerdings nicht eindeutig erkennen, ob das Berufungsgericht die Zurückweisung des hilfsweise gestellten Verpflichtungsantrags auf prozessuale oder auf materiellrechtliche Gründe gestützt hat. Das Gericht weist zwar am Ende seiner Entscheidungsgründe (Urteilsabdruck S. 14) darauf hin, der Kläger habe den Antrag auf Erteilung eines Vorbescheides für eine 100 qm große Spielhalle erstmals im gerichtlichen Verfahren gestellt. Jedoch behandelt das Berufungsgericht an dieser Stelle nur den vom Kläger gestellten Feststellungsantrag. Zugunsten des Klägers ist davon auszugehen, daß das Berufungsgericht eine sachliche Entscheidung treffen wollte. Seine insbesondere auf Seite 12 der Entscheidungsgründe dargelegten Erwägungen treffen keine weitere Differenzierung zwischen kerngebietstypischen und nicht kerngebietstypischen Spielhallen. Die Beklagte wird durch diese Deutung des Berufungsurteils nicht beschwert.

Die Auffassung des Berufungsgerichts ist zu bestätigen. Die Spielhalle mit einer Fläche von 100 qm stellt keine zulässige Nutzung dar. Das Vorhaben fügt sich nach der Art seiner Nutzung nicht in die Eigenart der näheren Umgebung ein (§ 34 Abs. 1 BauGB).

ü

Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob der Bebauungsplan Nr. 66 der Beklagten wirksam ist. Rechte des Klägers können dadurch nicht verletzt werden. Denn nach den von der Revision nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts werden durch den Bebauungsplan Spielhallen auf dem Grundstück des Klägers ausgeschlossen. Ein Anspruch auf Zulassung der Spielhalle könnte deshalb nur auf der Rechtsgrundlage des § 34 BauGB bestehen. Auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, gegen die der Kläger keine Verfahrensrügen erhoben hat, ist ein solcher Anspruch jedoch nicht gegeben.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß das Vorhaben des Klägers nach § 34 Abs. 1 BauGB zu beurteilen ist. Maßstab für die Zulässigkeit eines Vorhabens im unbeplanten Innenbereich ist die Eigenart der näheren Umgebung. Zu ihr gehört nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls die Wohnbebauung im Nordwesten und das Gelände mit dem Redaktionsgebäude und dem Druckereibetrieb im Südosten des Baugrundstücks. Nicht zur näheren Umgebung gehöre die Südwestseite der F. S.. Diese Straße habe wegen ihrer Breite und hohen Verkehrsbelastung trennende Wirkung. Bedenken gegen diese auf tatrichterlicher Würdigung beruhenden Ausführungen sind nicht ersichtlich. Keine Bedenken bestehen ferner gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, das Grundstück des Klägers liege folglich in einer

Umgebung, die keinem der Baugebiete der Baunutzungsverordnung entspreche. Dies wird im Berufungsurteil zutreffend unter Hinweis auf die vorhandene massive Wohnnutzung einerseits und die gewerbliche Nutzung durch einen störenden Druckereibetrieb andererseits, die weder in einem Kerngebiet noch in einem Mischgebiet zulässig wären, dargelegt. Aus diesen unterschiedlichen Nutzungen ergibt sich eine Gemengelage, die in keinem der Baugebiete der Baunutzungsverordnung geplant werden könnte. Damit scheidet § 34 Abs. 2 BauGB als Beurteilungsgrundlage aus.

Das Berufungsgericht ist der Rechtsauffassung, die streitige Spielhalle füge sich hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung nicht in die Eigenart der näheren Umgebung ein. Anders als in den früheren Fassungen der Baunutzungsverordnung seien in der Baunutzungsverordnung 1990 Vergnügungsstätten als besondere Nutzungsarten erfaßt und aus dem allgemeinen Begriff der Gewerbebetriebe herausgenommen worden. Unter Berücksichtigung dieser Rechtslage würde sich eine Spielhalle in den vorhandenen Rahmen grundsätzlich nur dann einfügen, wenn in dem maßgeblichen Gebiet bereits andere Vergnügungsstätten vorhanden wären; das sei jedoch nicht der Fall. Die Spielhalle wäre deshalb nur zulässig, wenn ihre Zulassung keine städtebaulichen Spannungen auslösen würde; derartige Spannungen würden jedoch bereits durch ihre Vorbildwirkung entstehen. Diese Ausführungen sind zwar nicht frei von Rechtsirrtum; im Ergebnis ist dem Berufungsgericht jedoch zu folgen.

Zutreffend ist der Prüfungsansatz des Berufungsgerichts: Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (grundlegend BVerwG, Urteil vom 26. Mai 1978 - BVerwG 4 C 9.77 - BVerwGE 55, 369 <385 f>) fügt sich ein Vorhaben, das sich innerhalb des aus seiner näheren Umgebung hervorgehenden Rahmens hält, ihm in der Regel auch ein, sofern es nicht ausnahmsweise die gebotene Rücksichtnahme auf die in der unmittelbaren Umgebung vorhandene Bebauung fehlen läßt. Andererseits kann sich zwar im Ausnahmefall auch ein Vorhaben, das sich nicht in jeder Hinsicht innerhalb des Rahmens hält, noch seiner näheren Umgebung einfügen; Voraussetzung hierfür ist, daß es weder selbst noch infolge einer nicht auszuschließenden Vorbildwirkung geeignet ist, bodenrechtlich beachtliche Spannungen zu begründen oder vorhandene Spannungen zu erhöhen.

Die Prüfung hat also in zwei Schritten zu erfolgen. Dabei fällt mit der Beantwortung der ersten Frage, ob sich das hinzukommende Vorhaben im Rahmen der bereits in der Umgebung vorhandenen baulichen Nutzung hält, eine wichtige Vorentscheidung, die innerhalb des zweiten Prüfungsschritts nur noch ausnahmsweise korrigiert werden kann.

Bei der Frage, ob sich ein Vorhaben nach der Art der baulichen Nutzung im Rahmen der Umgebungsbebauung hält, ist auf typisierte Nutzungsarten abzustellen; dabei kann grundsätzlich an die Typisierung der Nutzungsarten in der Baunutzungsverordnung angeknüpft werden (BVerwG, Urteil vom 3. Februar 1984 - BVerwG 4 C 25.82 - BVerwGE 68, 360 <368> = DVBl 1984, 634 <636>; Urteil vom 3. April 1987 - BVerwG 4 C 41.84 - Buchholz 406.11 § 34 BBauG Nr. 117 <S. 1, 5> = ZfBR 1987, 260 <261> = BRS 47 Nr. 63); denn die Baunutzungsverordnung stellt - grundsätzlich - eine sachverständige Konkretisierung moderner Planungsgrundsätze dar (BVerwG, Urteil vom 11. Februar 1993 - BVerwG 4 C 15.92 - Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 156 <S. 86, 89> = ZfBR 1993, 191 <192> = BRS 55 Nr. 174). In der Rechtsprechung geklärt ist ferner, daß der Begriff der "Art der baulichen Nutzung" in § 34 Abs. 1 BauGB nicht identisch ist mit dem Baugebiet im Sinne von § 1 Abs. 2 BauNVO; andernfalls wäre die Vorschrift des § 34 Abs. 2 BauGB sinnlos (BVerwG, Urteil vom 3. April 1987, a.a.O.). Die "Art der baulichen Nutzung" ist vielmehr grundsätzlich mit den Nutzungsarten gleichzusetzen, wie sie durch die Begriffe der Baunutzungsverordnung für die Nutzungsarten in den einzelnen Baugebieten definiert werden (BVerwG, a.a.O.).

An diese Rechtsprechung knüpft das Berufungsgericht an, indem es der Baunutzungsverordnung 1990 entnimmt, daß der Ordnungsgeber die Vergnügungsstätten jetzt (anders als früher) als besondere Nutzungsarten erfaßt, sie also aus dem allgemeinen Begriff des (sonstigen) Gewerbebetriebes herausgenommen habe. Diese Aussage entspricht zwar der Auffassung des Senats (vgl. Beschluß vom 9. Oktober 1990 - BVerwG 4 B 120.90 - Buchholz 406.12 § 4 BauNVO Nr. 4 = ZfBR 1991, 35 = BRS 50 Nr. 60). Wenn das Berufungsgericht dann aber weiter ausführt, "unter Berücksichtigung dieser Rechtslage" halte sich eine Spielhalle nicht mehr innerhalb des vorhandenen Rahmens, wenn in der näheren Umgebung keine weitere Vergnügungsstätte vorhanden sei, so setzt es sich damit insoweit in Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, als es die Änderung der Baunutzungsverordnung als eine Änderung der "Rechtslage" begreift, die Baunutzungsverordnung also im Rahmen des § 34 Abs. 1 BauGB unmittelbar anwendet. Dagegen ist der Senat bisher davon ausgegangen, daß die Baunutzungsverordnung - als sachverständige Konkretisierung moderner Grundsätze des Städtebaus - für die Anwendung des § 34 Abs. 1 BauGB nur eine Auslegungshilfe darstelle (vgl. BVerwG, Urteil vom 23. April 1969 - BVerwG 4 C 12.67 - BVerwGE 32, 31 <35 f.>; Urteil vom 11. Februar 1993 - BVerwG 4 C 15.92 -, a.a.O.). An der Rechtsauffassung, daß die Baunutzungsverordnung bei der Anwendung des § 34 Abs. 1 BauGB nicht rechtssatzartig herangezogen werden darf, ist festzuhalten. Zwar verweist § 34 Abs. 2 BauGB hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung auf die Regeln der (jeweils geltenden) Baunutzungsverordnung, wenn die Eigenart der näheren Umgebung einem der in ihr bezeichneten Baugebiete entspricht. Fehlt es jedoch an dieser Voraussetzung, so kann auf die (geänderte) Baunutzungsverordnung nicht unmittelbar zurückgegriffen werden; denn

nicht auf die Wertungen des Verordnungsgebers, sondern auf die des Gesetzgebers kommt es bei der Anwendung des § 34 Abs. 1 BauGB an. Auch für die Frage, ob sich ein Vorhaben nach seiner Nutzungsart in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt, ist die konkrete, am tatsächlich Vorhandenen ausgerichtete Betrachtung maßgeblich (vgl. BVerwG, Urteil vom 23. März 1994 - BVerwG 4 C 18.92 - ZfBR 1994, 190 = BauR 1994, 481, zum Maß der baulichen Nutzung).

Auch ohne unmittelbaren Rückgriff auf die Baunutzungsverordnung 1990 erweist sich jedoch die Beurteilung als richtig, daß eine Spielhalle den vorgegebenen Rahmen baulicher Nutzungen überschreitet, wenn in der maßgeblichen Umgebung noch keine Vergnügungsstätte vorhanden ist. Zwar gehörten Vergnügungsstätten nach den früheren Fassungen der Baunutzungsverordnung zu den "sonstigen Gewerbebetrieben" (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. November 1983 - BVerwG 4 C 64.79 - BVerwGE 68, 207 = DVBl 1984, 340). Sie stellten gleichwohl bereits nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO 1962/1968/1977 und § 4 a Abs. 3 Nr. 2 BauNVO 1977 eine besondere, in der Baunutzungsverordnung typisierte Nutzungsart dar. Schon vor der Novellierung der Baunutzungsverordnung waren Vergnügungsstätten als eine "bestimmte Art" der baulichen Nutzung im Sinne von § 1 Abs. 5 BauNVO anerkannt (BVerwG, Beschluß vom 22. Mai 1987 - BVerwG 4 N 4.86 - BVerwGE 77, 308). Die Entscheidung des Verordnungsgebers bei der Novellierung der Baunutzungsverordnung 1990 unterstreicht lediglich die besondere städtebauliche Bedeutung, die den Vergnügungsstätten zukommt (vgl. auch § 2 a BauGB-MaßnG). Bei der Bestimmung des für die Anwendung des § 34 Abs. 1 BauGB maßgeblichen Rahmens ist grundsätzlich auf die in der Baunutzungsverordnung ausdrücklich genannten Nutzungsarten, seien sie nun abschließend geregelt oder nur als "bestimmte Nutzungsarten" im Sinne von § 1 Abs. 5 BauNVO in der Baunutzungsverordnung erwähnt, abzustellen. Ihre Erwähnung macht im Regelfall - so auch hier bei den Vergnügungsstätten - deutlich, daß es sich um städtebaulich bedeutsame Typen der baulichen Nutzung handelt. Auf sie kommt es bei der Anwendung des § 34 Abs. 1 BauGB an. Nach diesen Grundsätzen hat der Senat bereits die Zulässigkeit einer Vergnügungsstätte nach § 34 Abs. 1 BBauG 1976 geprüft (vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Januar 1982 - BVerwG 4 C 58.79 - Buchholz 406.11 § 34 BBauG Nr. 87 = ZfBR 1982, 90 = BauR 1982, 242). Somit hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt, daß sich die streitige Spielhalle im Hinblick auf die Art der baulichen Nutzung nicht innerhalb des vorgegebenen Rahmens hält.

Die Überschreitung des durch die Umgebung gesetzten Rahmens führt zwar nicht unbedingt, wohl aber im Regelfall zur Unzulässigkeit des Vorhabens. Denn eine Überschreitung des von der Bebauung bisher eingehaltenen Rahmens zieht in der Regel die Gefahr nach sich, daß der gegebene Zustand in negativer Hinsicht in Bewegung und damit in Unordnung gebracht wird (BVerwG, Urteil vom 4. Juli 1980 - BVerwG 4 C 99.77 - Buchholz 406.11 § 29 BBauG Nr. 26

<S. 15, 20> = ZfBR 1980, 243 = BRS 36 Nr. 158). Allerdings kann die Frage, ob eine solche Entwicklung zu befürchten ist, nur unter Berücksichtigung der konkreten Eigenart der näheren Umgebung und der konkreten Umstände, die Spannungen hervorrufen können, beantwortet werden. Die abstrakte und nur entfernt gegebene Möglichkeit, daß ein Vorhaben Konflikte im Hinblick auf die Nutzung benachbarter Grundstücke auslöst, schließt die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 34 Abs. 1 BauGB nicht aus (BVerwG, Urteil vom 18. Februar 1983 - BVerwG 4 C 18.81 - BVerwGE 67, 23 <30 f.>). Bei einer Überschreitung des Rahmens kommt es darauf an, ob die gegebene Situation verschlechtert, gestört, belastet oder in Bewegung gebracht wird (BVerwG, Urteil vom 19. September 1986 - BVerwG 4 C 15.84 - BVerwGE 75, 34 <43>).

Das Berufungsgericht hat dies nicht verkannt. Es führt aus, hier würden städtebauliche Spannungen schon durch die Vorbildwirkung entstehen; denn bei einer Zulassung der Spielhalle könne die Genehmigung eines weiteren Vergnügungsbetriebes, dessen Ansiedlung auf einem der östlichen Nachbargrundstücke durchaus möglich erscheine, nicht mehr verhindert werden. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision greifen nicht durch. Auf die von ihr und vom Oberbundesanwalt aufgeworfene Frage, ob die Spielhalle selbst städtebauliche Spannungen auslösen würde, kommt es nicht an; insoweit mögen in der Tat Zweifel bestehen, weil das Grundstück des Klägers bereits jetzt intensiv - unter anderem mit einem Supermarkt, einem Video-Laden und einem Fitneß-Zentrum - genutzt wird. Das Berufungsgericht hat diese Frage offengelassen und städtebauliche Spannungen nur wegen der Vorbildwirkung für eine weitere Vergnügungsstätte bejaht. Dabei hat es sich nicht darauf beschränkt, allgemein auszuführen, daß bei Zulassung der streitigen Spielhalle die Errichtung weiterer Spielhallen nicht verhindert werden könnte, sondern hat konkret festgestellt, daß die Ansiedlung eines weiteren Vergnügungsbetriebes auf einem der östlichen Nachbargrundstücke durchaus möglich erscheine. Die Revision hat dies nicht - mit einer Verfahrensrüge - in Zweifel gezogen. Wenn dem aber so ist, so würde durch die Zulassung der streitigen Spielhalle die gegebene Situation negativ in Bewegung gebracht; denn es entspricht einem allgemeinen städtebaulichen Erfahrungssatz, daß sich Vergnügungsstätten, zumindest wenn sie in einem Gebiet gehäuft vorhanden sind, negativ auf ihre Umgebung auswirken, indem sie den sog. "trading-down-Effekt" auslösen (vgl. hierzu z.B. BVerwG, Beschluß vom 21. Dezember 1992 - BVerwG 4 B 182.92 - Buchholz 406.12 § 1 BauNVO Nr. 15). Damit fügt sich die streitige Spielhalle nicht nach § 34 Abs. 1 BauGB ein.

Bei dieser Rechtslage kommt es nicht darauf an, ob das Berufungsgericht seine Entscheidung hinsichtlich des hilfsweise gestellten Verpflichtungsantrags auf Genehmigung einer 100 qm großen Spielhalle darauf hätte stützen müssen oder können, daß der Kläger weder einen entsprechenden Antrag im Verwaltungsverfahren gestellt hatte noch ein Widerspruchsverfahren durchgeführt worden war. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Vorverfahren zwar entbehrlich,

wenn sich der Beklagte - wie hier - in der Sache auf die Klage eingelassen hat oder wenn der Zweck des Vorverfahrens nicht mehr erreicht werden kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Januar 1982 - BVerwG 4 C 26.78 - BVerwGE 64, 325 <330>; Urteil vom 2. September 1983 - BVerwG 7 C 97.81 - Buchholz 442.03 § 9 GüKG Nr. 13 = DVBl 1984, 91). Hier besteht allerdings die Besonderheit, daß beklagte Behörde und Widerspruchsbehörde nicht identisch sind. Darauf kann es - jedenfalls im Revisionsverfahren - jedoch nicht mehr ankommen, wenn das klagabweisende Urteil der Vorinstanz aus Rechtsgründen zu bestätigen ist und damit einem Widerspruchsverfahren keinerlei Funktion mehr zukäme. Über das Rechtsschutzbegehren des Klägers kann dann endgültig entschieden werden.

Streitwertbeschluss:

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 50.000 DM festgesetzt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.