

# Urteil Az. M 11 K 11.5077\*

VG München

18. April 2013

## Leitsätze

Spielotheken mit zwei Spielcentern (je 12 Spielgeräte bei je ca. 145 qm Fläche) in Gewerbegebiet; fehlendes Rechtsschutzbedürfnis für Verpflichtungsklage; Glücksspielstaatsvertrag verbietet Mehrfachspielhallen; Unwirksame Veränderungssperre, da Bebauungsplanaufstellungsbeschluss widersprüchlich

## Tenor

- 1 I. Es wird festgestellt, dass der Beklagte bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland und anderer Rechtsvorschriften am 1. Juli 2012 verpflichtet war, dem Kläger die Baugenehmigung zur Nutzungsänderung eines Billard-Cafés in eine Spielothek nach dem Bauantrag vom 20. Dezember 2010 (FlNr. ... Gemarkung ...) zu erteilen.
- 2 Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- 3 II. Der Kläger und der Beklagte haben die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte zu tragen. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.
- 4 III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostengläubiger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

## Tatbestand

- 5 Unter dem 20. Dezember 2010 beantragte der Kläger die Erteilung einer Bau-

---

\*<http://openjur.de/u/632093.html> (= openJur 2013, 27606)

genehmigung für die Nutzungsänderung eines Billard-Cafés in eine Spielothek auf dem Grundstück FlNr. ... Gemarkung ... Nach den vorgelegten Plänen sollen im Erdgeschoss zwei Spielcenter mit je 12 Geldspielgeräten mit jeweils einer Nettospielfläche von ca. 145 m entstehen.

- 6 Das Baugrundstück liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. ... der Beigeladenen „Gewerbegebiet ...“ in der Fassung der 5. Änderung vom April 2001, der hinsichtlich der Art der Nutzung im streitgegenständlichen Bereich des Bebauungsplangebiets ein Gewerbegebiet nach §8 BauNVO festsetzt (textliche Festsetzung A).
- 7 Der Beigeladene lehnte mit Beschluss vom 7. Februar 2011 die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens ab.
- 8 Mit Schreiben vom 25. Mai 2011 wandte sich der Beklagte an den Beigeladenen, es sei beabsichtigt, das fehlende Einvernehmen zu ersetzen, wenn die Gemeinde erneut ohne ausreichende Gründe das Einvernehmen verweigere. Die Nutzungsänderung führe zu einer Vergnügungsstätte. Das Grundstück liege im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. ... mit dessen verschiedenen Änderungen. Zur Art der baulichen Nutzung gelte die Nr. 1 der 5. Änderung des Bebauungsplans vom ... Oktober 1999, die ein Gewerbegebiet festsetze. Dazu ergänzend gelte §8 BauNVO (1990). Nach §8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO seien Vergnügungsstätten in Gewerbegebieten ausnahmsweise zulässig. Diese Vorschrift sei Bestandteil des Bebauungsplans, da hierzu keine einschränkenden Festsetzungen vorlägen. Eine Ausnahme könne nach §31 Abs. 1 BauGB dann nicht gewährt werden, wenn das Vorhaben nach §15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO der Eigenart des Gewerbegebiets widerspreche. Dafür seien aber keine Anhaltspunkte erkennbar. Im Geltungsbereich des Bebauungsplans seien als Vergnügungsstätten nur der bisherige Billard-Salon des Bauherrn und die Diskothek auf FlNr. ... vorhanden, in den angrenzenden Bebauungsplangebieten Nr. ... und ... 1. Änderung seien insgesamt drei Spielstätten vorhanden. Alle Spielstätten seien räumlich deutlich voneinander getrennt. Die Fläche der neuen Spielstätte liege unter 300 m, eine vorhandene sei gleich groß und die drei weiteren Spielstätten seien größer. Von der neuen Spielstätte gingen auch keine Emissionen aus, die im Gewerbegebiet unzulässig wären. Es seien von der Nutzungsänderung keine nachteiligen Auswirkungen auf das Bebauungsplangebiet zu erwarten, insbesondere auch kein „Kippen“ der Art der baulichen Nutzung.
- 9 Mit Schreiben vom 25. Mai 2011 an den zuständigen Architekten des Klägers wurde ein zeichnerischer und rechnerischer Stellplatznachweis angefordert. Dabei wurde darum gebeten, von einem Stellplatz pro 10 m Nettospielfläche auszugehen.
- 10 Mit Beschluss vom 6. Juni 2011 erteilte der Beigeladene erneut sein gemeindliches Einvernehmen nicht.

- 11 Aus einem Vermerk vom 26. Juli 2011 geht hervor, dass beim Architekten des Klägers erneut angerufen wurde und ein Stellplatznachweis angefordert worden sei. Es sei noch offen, ob pro Spielgerät oder pro 10 qm 1 Stellplatz erforderlich sei.
- 12 Mit E-Mail vom 28. Juli 2011 teilte der Beigeladene dem Beklagten mit, dass der Beigeladene die Änderung der Bebauungspläne Nr. ... „Gewerbegebiet ...“, Nr. ... „Gewerbegebiet ...“, Nr. ... „Gewerbegebiet ...“ und Nr. ... „Gewerbegebiet ... Erweiterung“ beschlossen habe. Gleichzeitig sei eine Veränderungssperre erlassen worden. Die Bekanntmachung der entsprechenden Satzungen wurde vorgelegt. Die einzelnen Grundstücke, die umfasst werden sollen, werden erwähnt. Gleichzeitig wird angegeben, dass der räumliche Geltungsbereich den Bebauungsplänen Nr. ..., Nr. ..., Nr. ... und Nr. ... entspricht. Der genaue Umfang ist in einem beiliegenden Lageplan dargestellt. Der Lageplan wurde bei der Bekanntmachung mit ausgelegt. Weder in der Satzung der Veränderungssperre noch in der Bekanntmachung der Änderung der Bebauungspläne und des Erlasses der Veränderungssperre ist das streitgegenständliche Grundstück erwähnt.
- 13 In den Akten befindet sich ein Stellplatznachweis des Klägers vom 1. August 2011.
- 14 Mit Bescheid vom ... September 2011 lehnte der Beklagte die Erteilung der beantragten Baugenehmigung ab. Das Vorhaben sei bauplanungsrechtlich nicht zulässig. Die Spielothek sei eine Vergnügungsstätte nach §8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO von 1990. Der Bebauungsplan in der ursprünglichen Fassung gelte nur insoweit, als er seither nicht geändert worden sei. Für die Art der Nutzung hätten in der ursprünglichen Fassung die Festsetzung Gewerbegebiet und die weiteren Festsetzungen Nr. 1 und Nrn. 4 bis 7 gegolten. Diese Festsetzungen seien in der 2. Änderung des Bebauungsplans dahin eingeschränkt worden, dass Einzelhandelsbetriebe nicht oder in näher bestimmten Fällen nur ausnahmsweise zulässig seien. Mit der 5. Änderung seien die 2. Änderung rückgängig gemacht und für den Geltungsbereich des Bebauungsplans einheitlich ein Gewerbe- und ein Mischgebiet nach §§6 und 8 der damals gültigen Baunutzungsverordnung, also der Fassung von 1990, festgesetzt worden. Durch diese Neufassung gelte zur Art der baulichen Nutzung die Baunutzungsverordnung von 1990. Damit sei §8 Abs. 3 BauNVO in der aktuellen Fassung anzuwenden. Eine Spielothek könne daher nur ausnahmsweise nach §8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO i.V.m. §31 Abs. 1 BauGB zugelassen werden. Eine solche Ausnahme könne nicht erteilt werden, weil der Beigeladene sein erforderliches Einvernehmen verweigert habe. Der Nutzungsänderung stehe auch eine Veränderungssperre entgegen. Diese sei am 28. Juli 2011 ordnungsgemäß bekannt gemacht worden und damit wirksam. Ein Bestandsschutz gelte nur für die bisher genehmigten baulichen Anlagen und Nutzungen. Eine Ausnahme nach §14 Abs. 2 BauGB sei nicht möglich, da die Sicherung des Planungsziels sonst nicht erreicht werden könnte. Künftig sollen im Bebauungsplan Nr. ... keine Vergnügungsstätten mehr zulässig sein.

- 15 Am 19. Oktober 2011 ließ der Kläger Klage zum Verwaltungsgericht München erheben und beantragen,
- 16 den Beklagten unter Aufhebung des Ablehnungsbescheids vom ... September 2011 zu verpflichten, dem Kläger eine Baugenehmigung zur Änderung eines Billard-Cafés in eine Spielothek nach dem Bauantrag vom 20. Dezember 2010 zu erteilen.
- 17 In der Klagebegründung vom 16. Januar 2012 wurde vorgetragen, dass der Bauantrag vollständig gewesen sei, da aus dem Genehmigungsbescheid hervorgegangen sei, dass 41 Stellplätze vorhanden seien, also auch die 29 geforderten Stellplätze. Um weitere Zeit zu gewinnen, habe der Beklagte dem Kläger aufgegeben, einen amtlichen Lageplan vorzulegen und einen zeichnerischen und rechnerischen Stellplatznachweis vorzulegen. Es sei dann weiter gewartet worden, bis der Beigeladene am 28. Juli 2011 eine Veränderungssperre erlassen habe. Das bereits genehmigte Billard-Café stelle eine Vergnügungsstätte dar. Der Kläger könne sich daher auf Bestandsschutz berufen. Es gehe vorliegend nur darum, dass diese Vergnügungsstätte - und zwar bestehend aus dem Billard-Café - dahingehend abgeändert werden solle, dass anstatt des Billard-Cafés zwei Spielcenter errichtet werden sollen. Die Veränderungssperre sei unwirksam, da sie nur das Vorhaben des Klägers verhindern wolle. Es handle sich um eine reine Verhinderungsplanung. Es sei ein Rechtsanspruch des Klägers auf Erteilung der Nutzungsänderung gegeben.
- 18 Mit Schreiben vom 26. März 2012 beantragte der Beklagte,
- 19 die Klage abzuweisen.
- 20 Zur Begründung teilte der Beklagte mit, dass der Bauantrag nicht vollständig gewesen sei. Es sei ein Stellplatznachweis erforderlich gewesen, der erst nach dem 1. August 2011 vorgelegt worden sei. Die Veränderungssperre sei wirksam. Es sei nicht erkennbar, dass allein die Nutzungsänderung des Klägers verhindert werden solle. Vielmehr sei es der Wille des Beigeladenen, allgemein weitere Vergnügungsstätten zu verhindern. Der Beklagte habe keine Normverwerfungskompetenz. Zudem gäbe es auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Veränderungssperre fehlerhaft wäre.
- 21 Mit Schreiben vom 27. März 2012 teilte der Beigeladene mit, dass er eine Veränderungssperre erlassen habe. Ein selbstständiges Normenkontrollverfahren dagegen sei bisher nicht anhängig. Derzeit stelle sich für den Beigeladenen das Problem, dass sich im alten Gewerbegebiet Nr. ... sowie Nr. ... bereits Leerstände von ehemaligen Discount-Märkten häuften und hier entgegengesteuert werden müsse, um nicht weitere Vergnügungsstätten in Form von Spielhallen zu erhalten.
- 22 Mit Schreiben vom 6. September 2012 teilte das Verwaltungsgericht mit, dass

der in der Bekanntmachung der Veränderungssperre verwendete Lageplan für den Geltungsbereich der Veränderungssperre und die in dem Beschluss über die Veränderungssperre und den Aufstellungsbeschluss für den Bebauungsplan aufgezählten FlNrn. nicht übereinstimmen, insbesondere sei vor allem das streitgegenständliche Grundstück gerade nicht im Text erwähnt, wenn auch vom Lageplan umfasst. Daher dürfte die Veränderungssperre unwirksam sein.

- 23 Mit Schreiben vom 21. September 2012 erklärte daraufhin der Beklagte, dass er keine Normverwerfungskompetenz habe. Es werde vom Ersetzen des fehlenden Einvernehmens zunächst abgesehen.
- 24 Mit Schreiben vom 20. November 2012 teilte der Beigeladene mit, dass eine neue Veränderungssperre in der Sitzung des Gemeinderats am 24. Oktober 2012 erlassen worden sei.
- 25 Aus dem Satzungsbeschluss geht hervor, dass sich die Veränderungssperre auf die Bebauungspläne Nr. ..., Nr. ..., Nr. ... und Nr. ... bezieht. Es wurde auch ein entsprechender Lageplan beigelegt.
- 26 Eine erneute Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses des Bebauungsplans erfolgte ausweislich der Akten nicht.
- 27 Am 29. November 2012 fand auf dem Baugrundstück und in dessen Umgebung ein Augenschein statt. Hinsichtlich der dabei getroffenen Feststellungen wird auf die Niederschrift verwiesen.
- 28 In der sich an den Augenschein anschließenden mündlichen Verhandlung erklärte der Klägerbevollmächtigte, dass sich der Kläger für den Fall, dass der Beigeladene einem Spielcenter zustimme, vorstellen könne, dass das in dem Bauantrag enthaltene Spielcenter 1 entfallende und stattdessen nur das Spielcenter 2 genehmigt werde und es bei dem beantragten Spielcenter 1 bei einer Gaststätte verbleibe. Der Bürgermeister des Beigeladenen erklärte daraufhin, er werde die Erklärung dem Bauausschuss zur Beratung und Beschlussfassung vorlegen. Die Beteiligten erklärten sich mit dem Übergang ins schriftliche Verfahren einverstanden. Es wurde eine Schriftsatzfrist bis 31. Januar 2013 beschlossen.
- 29 Am 31. Januar 2013 ging ein Schriftsatz des Klägers vom 30. Januar 2013 ein, wonach zum Zeitpunkt der Einreichung des Bauantrags im Dezember 2010 sämtliche Voraussetzungen vorgelegen hätten, um das Bauvorhaben zu genehmigen. In der mündlichen Verhandlung sei die Problematik eines etwaig fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland und anderer Rechtsvorschriften, das am 1. Juli 2012 in Kraft getreten sei, angesprochen worden. Nach einem Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs München vom 20. Oktober 2012 habe bei einem zu genehmigenden Bauantrag das Rechtsschutzbedürfnis gefehlt. Dieses Urteil sei

auf den streitgegenständlichen Fall nicht anzuwenden. Der streitgegenständliche Fall sei mit dem Fall nicht vergleichbar. Der Kläger werde, wie in der mündlichen Verhandlung bereits ausgeführt, sofern ihm die baurechtliche Baugenehmigung erteilt werde, zunächst nur von seinem Baurecht bezüglich der Spielhalle 2 Gebrauch machen. Erst im Anschluss daran werde er die Gewerbeerlaubnis für die Spielhalle 1 beantragen. Werde diese ihm versagt, so habe er immer noch die Möglichkeit, einen Tekturantrag zu stellen. Vorsorglich werde hilfsweise beantragt,

- 30 für den Fall, dass die Klage wegen eines angeblich fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses abgewiesen werden sollte, festzustellen, dass der Beklagte bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glückspielwesen in Deutschland und anderen Rechtsvorschriften am 1. Juli 2012 verpflichtet war, dem die Kläger die Baugenehmigung zur Änderung eines Billard-Cafés in eine Spielothek in dem bestehenden Gebäude auf dem Grundstück FlNr. ... der Gemarkung ... nach dem Bauantrag vom 20. Dezember 2010 zu erteilen.
- 31 Am 31. Januar 2013 ging ein Schriftsatz des Beklagten ein, wonach der Beigeladene einer Reduzierung auf ein Spielcenter nicht zugestimmt habe.
- 32 Am 1. Februar 2013 ging ein Schreiben des Beigeladenen vom 30. Januar 2013 ein, wonach das gemeindliche Einvernehmen weiterhin nicht erteilt werde.
- 33 Mit Schriftsatz vom 22. Februar 2013 äußerte sich der Beklagte erneut zur Erforderlichkeit der Stellplatzberechnung.
- 34 Der Beigeladene stellte keinen Antrag.
- 35 Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakte, die vorgelegten Behördenakten sowie auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung verwiesen.

## Gründe

- 36 Der Kläger beantragt nunmehr mit Schriftsatz vom 30. Januar 2013 die Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger die unter dem 20. Dezember 2010 beantragte Baugenehmigung zu erteilen, hilfsweise die Feststellung, dass der Beklagte bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glückspielwesen in Deutschland und anderer Rechtsvorschriften am 1. Juli 2012 verpflichtet war, dem Kläger die unter dem 20. Dezember 2010 beantragte Baugenehmigung zu erteilen.
- 37 Hinsichtlich des Hauptantrags auf Verpflichtung des Beklagten zur Erteilung

der unter dem 20. Dezember 2010 beantragten Baugenehmigung ist die Klage unzulässig, da hierfür kein Rechtsschutzbedürfnis mehr besteht.

- 38 Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt insbesondere dann, wenn der Kläger an einer Verwertung der begehrten Baugenehmigung gehindert und deshalb die Baugenehmigung ersichtlich nutzlos wäre (vgl. Eyermann, Komm. zur VwGO, vor §40 RdNr. 18; Kopp/Schenke, Komm. zur VwGO, 18. Auflage 2012, Vorb. §40 RdNr. 38). Das Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glückspielwesen in Deutschland und anderer Rechtsvorschriften ist am 1. Juli 2012 in Kraft getreten (GVBl 2012,318). Die Erlaubniserteilung ist ausgeschlossen für „Mehrfachspielhallen“ (baulicher Verbund mit weiteren Spielhallen oder gemeinsames Gebäude oder Gebäudekomplex). Selbst wenn dem Kläger die beantragte Baugenehmigung erteilt werden würde, ist diese für ihn ersichtlich nutzlos, weil er die erforderliche glückspielrechtliche Erlaubnis für sein Vorhaben derzeit nicht mehr erhalten könnte. Im Bauantrag ist dargestellt, dass das Erdgeschoss so umgebaut wird, dass zwei Spielcenter entstehen. Der Kläger beantragt auch im Schriftsatz vom 30. Januar 2013 weiterhin, dass ihm die Baugenehmigung für beide Spielcenter erteilt wird, will aber zunächst nur ein Spielcenter einrichten, er beantragt ausdrücklich nicht die Baugenehmigung nur für ein Spielcenter. Demnach ist dieser Fall mit dem vom Kläger erwähnten Fall des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (Urteil vom 20.12.2012 Az: 2 B 12.1977) vergleichbar, da dort auf Erteilung der Baugenehmigung für vier bis sechs Spielhallen, hier auf Erteilung der Nutzungsänderung für zwei Spielcenter, geklagt wurde. In einer solchen Situation fehlt dem Kläger für den Hauptantrag das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Infolge des Inkrafttretens des bayerischen Ausführungsgesetzes zum Glückspielstaatsvertrag hat sich für ihn der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt.
- 39 Hinsichtlich des Hilfsantrags ist die Klage zulässig und begründet.
- 40 Die Klage ist zulässig, da ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse gegeben ist. Der Kläger beabsichtigt, einen Amtshaftungsprozess vor den ordentlichen Gerichten zu führen.
- 41 Der Beklagte war bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glückspielwesen in Deutschland und anderer Rechtsvorschriften am 1. Juli 2012 verpflichtet, dem Kläger die beantragte Baugenehmigung für zwei Spielcenter zu erteilen (§113 Abs. 5 Satz 1, Abs. 1 Satz 4 VwGO, Art. 68 Abs. 1 Satz 1, Art. 60 BayBO).
- 42 Das Bauvorhaben ist nach §30 Abs. 1 BauGB, §8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO im Gewerbegebiet ausnahmsweise zulässig.
- 43 Das Bauvorhaben ist anhand der 5. Änderung des Bebauungsplans Nr. ... des Beigeladenen („Gewerbegebiet ...“) zu beurteilen, da die am 24. Oktober 2012 und 27. Juli 2011 beschlossenen Veränderungssperren unwirksam sind.

- 44 Wie das Gericht bereits mit Schreiben vom 6. September 2012 dargestellt hat, ist die am 27. Juli 2011 beschlossene Veränderungssperre unwirksam, da sie dem Hinweiszweck des §215 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, §16 Abs. 1 und 2 BauGB nicht entspricht (vgl. hierzu OVG Berlin-Brandenburg, 10. Senat, Beschluss vom 22.6.2011, Az: OVG 10 A 12.10).
- 45 Im Aufstellungsbeschluss des Bebauungsplans und in der Veränderungssperre wird zwar auf die Lagepläne verwiesen, die das streitgegenständliche Grundstück umfassen, jedoch werden ausdrücklich in der Bekanntmachung diverse Flur-Nrn. erwähnt, die betroffen sein sollen, das streitgegenständliche Grundstück jedoch wird gerade nicht erwähnt. Der Geltungsbereich sowohl der Veränderungssperre als auch des Aufstellungsbeschlusses zur Änderung des Bebauungsplans ist daher widersprüchlich. Demnach ist sowohl die Veränderungssperre als auch der Aufstellungsbeschluss zur Änderung des Bebauungsplans Nr. ... unwirksam, da die Bekanntmachung der Veränderungssperre und des Aufstellungsbeschlusses zur Änderung des Bebauungsplans nicht den Hinweiszweck erfüllen (§16 Abs. 1 und 2, §10 Abs. 1 und 3, §214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BauGB). Dies ist ein stets beachtlicher Fehler nach §215 BauGB (so auch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.6.2011, OVG 10 A 12.10; Urteil vom 10.8.2010, OVG 10 A 14.07).
- 46 Zwar wurde am 24. Oktober 2012 eine neue Veränderungssperre beschlossen, jedoch nicht (erneut) beschlossen, den Bebauungsplan Nr. ... zu ändern. Da der am 27. Juli 2011 beschlossene Aufstellungsbeschluss unwirksam war, fehlt es an einem wirksamen Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans im Sinne des §14 BauGB, so dass auch die Veränderungssperre vom 24. Oktober 2012 unwirksam ist.
- 47 Der Kläger hatte einen Anspruch auf ausnahmsweise Zulassung des ausnahmefähigen Vorhabens nach §30 Abs. 1, §8 Abs. 3 Nr. 3, §31 Abs. 1 BauGB.
- 48 Da in der 5. Änderung des Bebauungsplans die Art der baulichen Nutzung erneut festgesetzt wurde und nicht auf den ursprünglichen Bebauungsplan verwiesen wurde, gilt §8 Abs. 3 Nr. 3 BauGB in der heute geltenden Fassung, wonach Vergnügungsstätten, also auch Spielhallen, im Gewerbegebiet ausnahmsweise zugelassen werden. Das Ermessen ist hier auf Null reduziert.
- 49 Gemäß §31 Abs. 1 BauGB können von den Festsetzungen des Bebauungsplans solche Ausnahmen zugelassen werden, die im Bebauungsplan nach Art und Umfang ausdrücklich vorgesehen sind. Die Bestimmung des §8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO über die ausnahmsweise Zulässigkeit von Vergnügungsstätten erfüllt diese Anforderungen. Die Erteilung einer Ausnahme nach §31 Abs. 1 BauGB setzt voraus, dass ein Vorhaben ausnahmefähig ist. Ein Vorhaben ist nicht ausnahmefähig, wenn es gegen planungsrechtliche Vorschriften verstößt, insbesondere wenn es nach §15 Abs. 1 BauNVO unzulässig ist (BayVGH vom 6.7.2005 Az.: 1 B 01.1513, juris). Die Anforderungen von §15 Abs. 1 BauNVO betreffen nicht



die Ausübung des Ausnahmeermessens nach §31 Abs. 1 BauGB, sondern sind eine zwingende, im Rahmen der Ermittlung von Amts wegen gemäß §86 Abs. 1 VwGO zu klärende Genehmigungsvoraussetzung (BayVGH vom 26.1.2007, Az.: 1 BV 02.2147, juris). Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs wird die Eigenheit eines Gewerbegebiets gemäß §1 Abs. 2 Nr. 8, §8 BauNVO nicht nur durch die allgemeine Zweckbestimmung in Abs. 1 und durch die nach Abs. 2 allgemein zulässigen Nutzungen, sondern auch durch die nach Abs. 3 ausnahmsweise zulässigen Nutzungen und damit durch die Gesamtheit der Regelungen des §8 BauNVO bestimmt. Die ausnahmsweise zulässigen Nutzungen sind gemäß §1 Abs. 3 Satz 2 BauNVO Bestandteil des festgesetzten Baugebiets und damit Teil der den Gebietscharakter prägenden Nutzungen. Durch die Ausnahmeregelungen, die Einschränkungen gemäß §15 Abs. 1 BauNVO und das Erfordernis einer vom Einvernehmen der Gemeinde abhängigen Einzelfallentscheidung soll eine gewisse Flexibilität der planerischen Festsetzung gesichert und Einzelfallgerechtigkeit ermöglicht, gleichwohl aber auch der Rechtssicherheit Rechnung getragen werden. Zur Wahrung des so geprägten Gebietscharakters ist es erforderlich, dass ausnahmsweise zulässige Nutzungen im Baugebiet die Ausnahme bleiben und nicht, auch nicht in Teilen des Baugebiets, zur Regel werden. Der Unzulässigkeitstatbestand des §15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ist allerdings kein zulässiges Mittel, um eine vom Plangeber möglicherweise gewollte, tatsächlich aber nicht vorgenommene Differenzierung des Baugebiets im Sinne des §1 Abs. 4 bis 10 BauNVO nachzuholen (BayVGH vom 6.7.2005, a.a.O.). Grundsätzlich gilt, dass für das in §15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO genannte Kriterium der Anzahl bestimmter Arten baulicher Anlagen anzunehmen ist, dass durch die Häufung bestimmter Arten baulicher Anlagen in einem räumlichen Bereich dieser eine bestimmte Prägung erfahren kann, die sich negativ auf die städtebauliche Entwicklung in diesem Bereich und seine Nachbarschaft auswirkt. Während eine einzelne Anlage oder einzelne Anlagen dieser Art städtebaulich vertretbar erscheinen, führt die Häufung gegebenenfalls zu negativen Auswirkungen. Die Anzahl bestimmter baulicher Anlagen in §15 Abs.1 Satz 1 BauNVO bietet aber für in einem Gebiet allgemein zulässige Nutzungsarten keine allgemeinen Steuerungsmöglichkeiten zur gebietsinternen Entwicklung. Die Anzahl im Sinne des §15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gewährt hier nur die Handhabe, bestimmte städtebauliche Fehlentwicklungen zu verhindern. Unter dem Gesichtspunkt der Anzahl können Bauvorhaben, die nach dem Gebietscharakter in dem Baugebiet allgemein zulässig sind, daher nur aus besonderen Gründen abgelehnt werden. Etwas anderes gilt aber für die nur ausnahmsweise zulässigen Anlagen. Hier ist nach der Anzahl der Anlagen eher ein Widerspruch zur Eigenart des Gebietstyps zu bejahen als bei allgemein zulässigen Vorhaben (Ernst/Zinkahn/ Bielenberg, a.a.O., §15, RdNr. 26). Zur Wahrung des Gebietscharakters ist es daher geboten, dass bei in einem Baugebiet lediglich ausnahmsweise zulässigen Nutzungen die Grenze, ab der die ausnahmsweise zulässige Nutzung im Hinblick auf Anzahl und Umfang der Eigenart des Gebiets widerspricht, erheblich niedriger angesetzt wird, als bei den in dem Baugebiet allgemein zulässigen Nutzungsarten.

- 50 Gemessen daran ist die Unvereinbarkeit des streitgegenständlichen Vorhabens zur Eigenart des Gewerbegebiets nicht erkennbar. Das Bauvorhaben widerspricht „nach Anzahl und Umfang“ (vgl. §15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO) nicht der Eigenart des festgesetzten Gewerbegebiets.
- 51 Es handelt sich hier um die erste und damit die einzige Spielhalle in diesem Bebauungsplangebiet. Sie ist nicht besonders groß und stört die Eigenart des Baugebiets nicht. Im Schreiben des Beklagten an den Beigeladenen vom 25. Mai 2011 erklärt der Beklagte selbst, dass im Gebiet des Bebauungsplans Nr. ... nur der Billard-Salon des Klägers und eine Diskothek vorhanden seien. In den angrenzenden Bebauungsplangebietem gebe es drei Spielstätten, die deutlich räumlich voneinander getrennt seien. Ein „Kippen“ des Plangebiets sei nicht zu erwarten. Die Fläche der Spielothek sei weniger als 300 m, die anderen in den anderen Baugebietem seien gleich oder größer.
- 52 Auch die Zweckbestimmung widerspricht hier nicht der Eigenart des festgesetzten Gewerbegebiets. Die Zweckbestimmung des Gewerbegebiets umfasst auch die ausnahmsweise zulässigen Vorhaben, diese jedoch quantitativ begrenzt, also hinsichtlich der Anzahl. Wenn der örtliche Gesetzgeber nicht von der Möglichkeit des §1 Abs. 4 bis 10 BauNVO Gebrauch macht und ausnahmsweise im Baugebiet zulässige Vorhaben nicht ausschließt oder andere Regelungen trifft, die die Eigenart des Baugebiets hinsichtlich Art und Umfang der zulässigen Gewerbebetriebe spezifizieren, steht grundsätzlich auch die Eigenart des Baugebiets in qualitativer Hinsicht der Erteilung einer Ausnahme für eine Spielhalle nicht entgegen.
- 53 Im hier vorliegenden Fall gilt nichts anderes. Soweit im Schreiben des Beigeladenen vom 27. März 2012 geltend gemacht wird, man wolle weitere Spielhallen verhindern, überzeugt dies für dieses Vorhaben nicht. Der Beigeladene hat diesen Bebauungsplan mit seinem räumlichen Geltungsbereich beschlossen und hätte bei entsprechendem Willen des Normgebers für diesen Teil eine gesonderte Regelung treffen können.
- 54 Es bleibt ihm auch unbenommen, erneut eine Veränderungssperre und einen Aufstellungsbeschluss über die Änderung des Bebauungsplans Nr. ... zu erlassen, um weitere zukünftige Vorhaben, Spielhallen zu errichten, zu verhindern.
- 55 Die Frage, ab wann von einem Trading-Down-Effekt auszugehen ist, lässt sich nicht allgemein, sondern nur mit Blick auf die Umstände des konkreten Einzelfalls beantworten (vgl. BVerwG vom 4.9.2008 - Juris). Ein Trading-Down-Effekt kann durch die Zulassung einer Spielhalle im Gewerbegebiet allenfalls in einem extremen Ausnahmefall eintreten (vgl. BayVGH vom 15.12.2010, 2 B 09.2419 - Juris).
- 56 Ein solcher Ausnahmefall ist hier ersichtlich nicht gegeben. Auch der Beklagte hat in seinem Schreiben vom 25. Mai 2011 erklärt, dass ein „Kippen“ des Plange-

biets nicht zu erwarten sei.

- 57 Nach alledem ist das Vorhaben ausnahmefähig, so dass der Kläger grundsätzlich einen Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens hat. Das Ermessen ist dem Zweck der Ermächtigung entsprechend auszuüben. In die Ermessenserwägungen einzustellen sind nur städtebauliche Gründe (vgl. BayVGH vom 26.1.2007, 1 BV 02.2147 - Juris). Bei einem ausnahmefähigen Vorhaben ist die Ablehnung der ausnahmsweisen Zulassung nur dann ermessensgerecht, wenn besondere, nicht bereits von §15 Abs. 1 BauNVO erfasste städtebauliche Gründe dem Vorhaben entgegenstehen (BVerwG vom 19.9.2002, 4 C 13/101 - Juris). Gibt es keine städtebaulichen Gründe, die der Zulassung eines Vorhabens im Wege einer Ausnahme widersprechen könnten, bleibt für eine ablehnende Ermessensentscheidung kein Raum (vgl. VGH BW vom 19.11.2003, 5 S 2726/02 - Juris). Solche städtebaulichen Auswirkungen sind nicht ersichtlich.
- 58 Der Stellplatznachweis vom 1. August 2011 genügt den Anforderungen des Beklagten. Im Vermerk vom 26. Juli 2011 (Rückseite von Seite 58 der Behördenakte) wurde festgehalten, dass in einem Gespräch mit dem Architekten angegeben worden sei, dass 1 Stellplatz pro Spielgerät (= 24 Stellplätze) oder 1 Stellplatz pro 10 m (= 29 Stellplätze) erforderlich seien. Daher gab der Bauherr 29 Stellplätze als gefordert an. Aus der Anzahl der tatsächlich vorhandenen Plätze von 41 Stellplätzen geht daher hervor, dass ausreichend Stellplätze vorhanden sind. Der Beklagte bestreitet dies nicht.
- 59 Da der Kläger im Hauptantrag unterlegen ist und im Hilfsantrag obsiegt, war eine hälftige Kostenteilung angemessen (§155 Abs. 1 VwGO). Der Beigeladene trägt billigerweise gemäß §162 Abs. 3 VwGO seine außergerichtlichen Kosten selbst, da er keinen Antrag gestellt und sich damit nicht dem Kostenrisiko des §154 Abs. 3 VwGO ausgesetzt hat. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf §167 VwGO i.V.m. §§708 ff. ZPO. Beschluss
- 60 Der Streitwert wird auf EUR 174.000,- festgesetzt (§52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz -GKG- i.V.m. dem Streitwertkatalog).