

VG Saarlouis Urteil vom 30.1.2013, 5 K 252/12

Erfolgreiche Klage auf Feststellung, dass eine Baugenehmigung nicht erloschen ist.

Leitsätze

Finden in einer nicht mehr betriebenen Gaststätte nach Erteilung einer Baugenehmigung Bauarbeiten statt, spricht bereits der Beweis des ersten Anscheins für die Annahme, dass die Bauarbeiten der Ausführung des genehmigten Vorhabens dienen.

Rechtsmittel-AZ: 2 A 41/13

Tenor

Es wird festgestellt, dass die Baugenehmigung vom 29.11.2005 zur Nutzungsänderung (Herrichtung der ehemaligen Gaststätte zu einer Spielhalle) auf dem Grundstück in der ... Straße 78 in ..., Gemarkung ..., nicht erloschen, sondern weiterhin wirksam ist.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung eines Betrages in Höhe der sich aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss ergebenden Kostenschuld abwenden, falls nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 61.866,00 EUR festgesetzt (§§ 52, 63 Abs.2 GKG).

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass die ihm am 29.11.2005 erteilte Baugenehmigung zur Nutzungsänderung einer Gaststätte zu einer Spielhalle nicht erloschen ist, hilfsweise, dass die Genehmigungsfiktion des § 64 Abs. 3 Satz 5 LBO eingetreten ist, und weiter hilfsweise die Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung der Baugenehmigung.

Mit Bauschein vom 29.11.2005 – 20050508 – wurde dem Vater des Klägers im vereinfachten Verfahren die Genehmigung zur Nutzungsänderung – Herrichtung der ehemaligen Gaststätte zu einer Spielhalle - auf dem nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegenden Grundstück in der ... Straße 78 in ..., Gemarkung ..., erteilt. Die dem Vater des Klägers am 07.12.2005 zugestellte Genehmigung erlaubt auf einer Nutzfläche von 150 m² maximal sechs Geldspielgeräte. Im Beiblatt zum Bauschein heißt es unter 2., das Gebäude sei gemäß § 2 Abs. 3 LBO in die Gebäudeklasse 3 einzuordnen.

Ausweislich des Kontrollblattes für die Bauüberwachung war am 31.07.2006 mit den Bauarbeiten noch nicht begonnen worden. Mit dem Datum 01.02.2007 heißt es mit einem Fragezeichen, nach den Angaben des Bauherrn sei mit dem Umbau begonnen worden. Bei einer

Baukontrolle am 04.06.2007 sei nicht zu erkennen gewesen, ob mit eventuellen Umbau- oder Ausbaurbeiten begonnen worden war.

Im März 2009 teilte die Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft der Beklagten mit, der Bauherr habe vor längerer Zeit mitgeteilt, dass er mit dem Bauvorhaben noch nicht begonnen habe, spätere Anfragen seien unbeantwortet geblieben. Es werde um Mitteilung gebeten, ob das Vorhaben ausgeführt wurde und ob die Baugenehmigung noch gültig sei.

Mit der Mitteilung über das Erlöschen der Baugenehmigung vom 08.04.2009 teilte die Beklagte dem Vater des Klägers mit, dass eine Ortsbesichtigung ergeben habe, dass mit den Bauarbeiten zur Ausführung des Vorhabens noch nicht begonnen worden sei. Deshalb sei die Baugenehmigung erloschen. Sollte das Vorhaben noch realisiert werden wollen, müsse eine neue Genehmigung erteilt werden.

Der Vater des Klägers erwiderte unter dem 12.02.2010, er habe im Jahre 2007 mit dem Umbau der Gaststätte begonnen. Zunächst sei die Stromverteilung den Bedürfnissen einer Spielhalle angeglichen und entsprechend vorbereitet worden. Zugleich sei eine „Odenwald-Decke“ eingezogen und schall- und wärmeisoliert worden. Im weiteren Verlauf seien die Arbeiten kontinuierlich durchgeführt worden. Die Toiletten seien komplett saniert und auf den neuesten Stand gebracht worden. Die ehemalige Küche sei mit entsprechender Technik in einen Büroraum umgebaut worden. Dann habe sich im Jahre 2009 ein Vorfall ereignet, der die Arbeiten unterbrochen und weitere erforderlich gemacht habe: Durch die Firma ... seien im Auftrag der Stadtwerke die Wasseruhren ausgewechselt worden. Bei der Wasseruhr im 1. Obergeschoss habe der Techniker eine Dichtung vergessen. In der Folge seien ca. 2 m³ Wasser in die Decke zur Spielhalle geflossen. Dort hätten die gesamte Decke, die Isolation, der Boden und das Buffet repariert und aufgearbeitet werden müssen. Die gesamte Elektroinstallation habe überprüft, die betroffenen Wandteile hätten ausgebessert werden müssen. In diesem Zusammenhang sei die Beleuchtungstechnik verändert worden. Die Elektroverteilung sei ständig weiterentwickelt und verbessert worden. Die Wände seien für den Schlussanstrich vorbereitet worden. Während der Bauphase seien auch die rückwärtigen Fenster erneuert worden. Neu gestrichen worden seien die Fassaden der Anwesen 78 und 80. Im unteren Bereich sei die Fassade mit Granit verkleidet worden. Der Eingang zur neuen Spielhalle sei ebenfalls mit Granit neu gestaltet worden. Von einem Erlöschen oder einer Verlängerung der erteilten Baugenehmigung sei während der Bauphase zu keiner Zeit die Rede gewesen. Nunmehr seien die Umbauarbeiten in der Schlussphase. Die entsprechende Verlängerung der Baugenehmigung werde erwartet.

Als Beweismittel fügte der Vater des Klägers diverse Rechnungen bei, u.a. eine der Gebrüder ... GmbH vom 24.08.2006 für 7 Bohrgerätemontagen und (92 + 40 + 155 cm) Kernbohrungen, eine von elektro ... vom 12.07.2007 für die Montage und den Anschluss eines beigeinstallierten Lüfters am 06.03.2007 sowie das Herstellen eines provisorischen Anschlusses, eine vom 14.08.2008 für Zuleitung ziehen, Kabelwege montieren, fünf von ..., Sanitär und Heizungsmeister, vom 11.09.2007 (für 51 lfm DU- und 388 lfm CD-Profile nebst Aufhängern, Ösen, Verbindern, Schrauben und Dübeln), 16.09.2007 (für 511 lfm Wand-, Quer- und Längsschienen nebst Ösen und Schrauben), 05.10.2007 (für 120 m² Klemmfilz und OWA Platten), 16.11.2007 und 05.12.2007 (beide für Arbeiten an der Decke), eine der Firma ... GmbH, Estrichsysteme, vom 04.12.2007, zwei der ... GmbH, Betonstein- und Steinmetzbetrieb, vom 18.12.2009 und

21.01.2010 für die Lieferung und Verlegung einer Außentreppe, die Herstellung einer Wandverkleidung, von zwei Türdurchbrüchen und 4 Betonstützen. Weiterhin übersandte der Vater des Klägers das Gutachten des Architektur- und Ingenieurbüros Dipl.-Ing. ... über die Schadensfeststellung des Wasserschadens am 07.10.2009, infolge des Austauschs des Wasserzählers im 1. Obergeschoss. Dort heißt es zum Schadensbild: „Allgemein befindet sich der geschädigte ehemalige Gastraum im EG des Anwesens im Umbau. Die aus Mineralfaserplatten bestehende Kassettendecke wurde Ende 2007 neu errichtet. Weitere Innenraumarbeiten wie Putz, Anstrich, Elektroarbeiten wurden noch nicht durchgeführt.“ In der Zusammenfassung auf Seite 5 heißt es: „Das um 1900 errichtete Anwesen befindet sich im Erdgeschoss im Renovierungszustand. Die Mineralfaserkassettendecke (OWA-Platten) wurde Ende 2007 erneuert. Der ehemalige Gaststättenraum soll als Seminarraum hergerichtet werden.“

Mit Schreiben vom 30.03.2010 teilte die Beklagte dem seinerzeitigen Bevollmächtigten des Klägers mit, bei den Ortsbesichtigungen, zuletzt Anfang April 2009, seien keine Bautätigkeiten im Hinblick auf die Baugenehmigung vom 29.11.2005 festgestellt worden. Die beantragte Verlängerung der erloschenen Baugenehmigung sei nicht möglich. Es folgte eine weitere Korrespondenz zwischen Rechtsanwältin ... als Bevollmächtigte des Klägers und der Beklagten zur Frage, ob die Baugenehmigung erloschen sei.

Mit dem Bauantrag vom 02.11.2010 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Erteilung einer Genehmigung zur Nutzungsänderung – Errichtung einer Spielhalle entsprechend der Baugenehmigung vom 29.11.2009. Die Beklagte bestätigte den Eingang unter dem 23.11.2010, teilte mit, das Vorhaben unterliege dem vereinfachten Verfahren, was bedeute, dass der Antrag nach Ablauf von 3 Monaten nach dem Eingang vollständiger Antragsunterlagen als genehmigt gelte und forderte eine Überarbeitung der Pläne entsprechend den Bestimmungen der DIN 18024 und 18025 (§ 50 LBO – barrierefreies Bauen), weil keine barrierefreie Toilette vorhanden sei. Weiterhin fehlten Pläne nach der Bauvorlagenverordnung (Schnitt und Ansichten) sowie eine rechnerische Gegenüberstellung der Stellplätze für Bestand und Neuplanung unter Einbeziehung der für das sonstige Gebäude erforderlichen Stellplätze (z.B. Wohnungen).

Der Bevollmächtigte des Klägers teilte mit Schriftsatz vom 15.03.2011 mit, das die angeforderten Unterlagen am 09.12.2010 eingereicht worden seien und die Genehmigung damit als erteilt gelte; es werde um eine schriftliche Bestätigung gemäß § 64 Abs. 3 Satz 6 LBO gebeten. Sollte in dem Schreiben vom 30.03.2010 eine Rücknahme der Baugenehmigung vom 29.11.2005 zu sehen sein, werde dagegen Widerspruch erhoben.

Mit Datum vom 07.07.2011 verfügte die Beklagte gegenüber dem Kläger, dass die Nutzungsänderung von einer Gaststätte in eine Spielhalle planungsrechtlich unzulässig sei.

Am 16.03.2012 hat der Kläger beim Verwaltungsgericht Klage erhoben. Zur Begründung der Klage macht er geltend, die seinem Vater am 07.12.2005 zugestellte Baugenehmigung sei nicht erloschen. Er habe mit der Bauausführung innerhalb der Frist von drei Jahren (§ 74 Abs. 1 LBO) begonnen. Zwar habe er keine Baubeginnanzeige eingereicht, den Beginn der Bauarbeiten jedoch mittels entsprechender Rechnungen dargetan. Als die Beklagte gleichwohl an ihrer Auffassung festgehalten habe, dass die Baugenehmigung erloschen sei, habe sein Vater unter dem 02.11.2010 erneut und höchst vorsorglich eine Nutzungsänderung zur Errichtung einer

Spielhalle mit acht Spielgeräten auf einer Fläche von 99,36 m² beantragt, sei aber weiterhin von der Wirksamkeit der im Jahre 2005 erteilten Genehmigung ausgegangen. Den Eingang des Antrags habe die Beklagte mit Schreiben vom 23.11.2010 bestätigt und zugleich darauf hingewiesen, dass das vereinfachte Genehmigungsverfahren Anwendung finde und ein vollständig eingereichter Antrag nach Ablauf von drei Monaten als genehmigt gelte. Die weiterhin angeforderten Unterlagen seien am 09.12.2010 bei der Beklagten eingereicht worden. Mit Schreiben vom 15.03.2011 habe er um eine schriftliche Bestätigung gebeten, dass der Antrag gemäß § 64 Abs. 3 Satz 5 LBO als genehmigt gelte. Auch die weiteren Nachfragen vom 25.03.2011 und vom 03.05.2011 habe die Beklagte nicht beantwortet. Erst auf die dritte Erinnerung vom 06.05.2011 habe die Beklagte erwidert, dass der Eintritt der Genehmigungsfiktion aus entgegenstehenden bauplanungsrechtlichen Gründen nicht schriftlich zu bestätigen sei. Der Bauantrag sei abzulehnen. Der Kläger habe den Bauantrag bereits fernmündlich zurückgenommen, was allerdings nicht zutreffend sei. Höchst vorsorglich habe er unter dem 01.12.2011 einen weiteren Bauantrag zur Nutzungsänderung der Gaststätte in eine Spielhalle gestellt, über den allerdings ebenfalls noch nicht entschieden sei. Inzwischen seien auch insoweit mehr als drei Monate verstrichen.

Die im Jahre 2005 erteilte Genehmigung sei nicht erloschen, weil innerhalb von drei Jahren mit der Ausführung des Vorhabens begonnen worden sei. Unabhängig davon stelle die Frage, ob die Bestimmung des § 74 Abs. 1 LBO bei einer Nutzungsänderung überhaupt Anwendung finde. Die Vorschrift sei auf eine (auch nur teilweise) Einstellung der Nutzung (Nutzungsunterbrechung) nicht anwendbar, weil sie auf die nicht rechtzeitige Ausführung des genehmigten Vorhabens abstelle und eine spätere – teilweise – Einstellung der Nutzung gerade nicht erfasse. (BayVGH, NVwZ-RR 2003, 726) Den Angaben des Sachverständigen lasse sich nicht entnehmen, dass keine Spielhalle errichtet werden sollte. Der zur Spielhalle umgebaute Bereich habe früher eine Verbindung zur angeschlossenen Kegelbahn gehabt, deren Zugang zwischenzeitlich verschlossen worden sei. Der Kläger habe insoweit geplant gehabt, in den Räumen der früheren Kegelbahn einen Versammlungsraum oder ähnliches einzurichten. Möglicherweise habe der Schadenssachverständige das falsch verstanden. Aus der nicht abgegebenen Baubeginnsanzeige lasse sich auch dann nichts herleiten, wenn man diese bei einer Nutzungsänderung für erforderlich halte. (Simon/Busse, BayBO, Art. 69 Rdnr. 42) Sein Feststellungsinteresse an der Wirksamkeit der Baugenehmigung ergebe sich daraus, dass er Betreiber der Spielhalle sei.

In Bezug auf die am 01.12.2011 erneut beantragte Nutzungsänderung sei die Genehmigungsfiktion des § 64 Abs. 3 LBO eingetreten. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift und die Rechtsfolgen habe die Beklagte ihm so mitgeteilt. Soweit die Beklagte im Klageverfahren die Anwendung dieser Vorschrift in Abrede stelle, müsse das bestritten werden. Angeblich fehlende Unterlagen seien von ihm nicht nachgefordert worden. Das Vorhaben sei im faktischen Kerngebiet zudem bauplanungsrechtlich zulässig. Die Einordnung als Kerngebiet habe die Beklagte im Jahre 2005 selbst vorgenommen; von einer wesentlichen Änderung des Gebietscharakters könne nicht ausgegangen werden. Selbst wenn man die nähere Umgebung als Mischgebiet einstufen sollte, wäre das Vorhaben zulässig. Eine Fläche von 100 m² falle unter dem Gesichtspunkt des „trading-Down-Effekts“ regelmäßig nicht ins Gewicht. (VG München, Urteil vom 08.02.2011 – M 1 K 10.5426 -, juris)

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass die unter dem 29.11.2005, zugestellt am 07.12.2005, bewilligte Nutzungsänderung zur Errichtung einer Spielhalle auf dem Grundstück in der ... Straße 78 in ..., Gemarkung ..., nicht erloschen, sondern weiterhin wirksam ist;

hilfsweise, die Beklagte zu verpflichten, gemäß § 64 Abs. 3 Satz 5 LBO den Eintritt der Genehmigungsfiktion betreffend die Nutzungsänderungsgenehmigung zur Errichtung einer Spielhalle auf dem Grundstück in der ... Straße 78 in ..., Gemarkung ..., gemäß dem Bauantrag vom 01.12.2011 (*richtig: 02.11.2010, ergänzt am 09.12.2010*) zu bestätigen;

hilfsweise, die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die Nutzungsänderungsgenehmigung zur Errichtung einer Spielhalle auf dem Grundstück in der ... Straße 78 in ..., Gemarkung ..., gemäß dem Bauantrag vom 01.12.2011 zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Ihrer Ansicht nach habe der Vater des Klägers während der Geltungsdauer der am 07.12.2005 erteilten Baugenehmigung keine auf die Fertigstellung einer Spielhalle gerichteten Bauarbeiten aufgenommen. Aus den vorgelegten Rechnungen ergebe sich zwar, dass irgendwelche Arbeiten auf der Baustelle „Gaststätte“ vorgenommen worden seien ohne dass ihnen jedoch ein Bezug zur Herrichtung einer Spielhalle zu entnehmen sei. Die Baukontrolleurin habe zuletzt Anfang 2009 keine Hinweise auf Bautätigkeiten zur Verwirklichung des Vorhabens festgestellt. Auch dem Schadensbericht des Sachverständigen vom November 2009 seien keine Baumaßnahmen zur Verwirklichung einer Spielhalle zu entnehmen. Insbesondere Bild 6 des Gutachtens zeige, dass der Gastraum unverändert sei. Bei den Ausführungen am Ende des Gutachtens heiße es am Ende, dass der ehemalige Gaststättenraum als Seminarraum hergerichtet werden solle. Die Einschätzung des Klägers, dass § 74 LBO bei Nutzungsänderungen nicht anwendbar sei, werde nicht geteilt. Allenfalls könne in Erwägung gezogen werden, dass bei Nutzungsänderungen die geänderte Nutzung innerhalb der 3-Jahres-Frist aufgenommen werden müsste, was vorliegend jedoch nicht der Fall sei. Vorsorglich werde das Feststellungsinteresse des Klägers bestritten, weil nicht ersichtlich sei, dass der Kläger im Falle des Fortbestandes der Baugenehmigung vom 29.11.2005 deren Inhaber wäre.

Die Genehmigungsfiktion des § 64 Abs. 3 LBO greife nicht, weil das Gebäude aufgrund seiner Höhe der Gebäudeklasse 4 zuzuordnen sei und der Bauantrag damit nicht dem vereinfachten Verfahren unterliege. Der Kläger habe im Übrigen selbst das Feld „Baugenehmigungsverfahren“ angekreuzt. Die vorgelegten Unterlagen seien auch nicht vollständig gewesen. So habe etwa die nach § 4 Abs. 2 Ziffer 4 a BauVorlVO erforderliche Seitenansicht mit Angabe der der Fußbodenoberkante des höchst gelegenen Geschosses, in dem ein Aufenthaltsraum möglich sei, über der Geländeoberfläche gefehlt. Diese Bauvorlage werde gefordert, um die Verfahrensart zu bestimmen.

Die zuletzt beantragte Spielhallennutzung sei bauplanungsrechtlich unzulässig. Die nähere Umgebung sei als Misch-, nicht als Kerngebiet einzustufen. Nur die Erdgeschossenebene werde meist gewerblich genutzt, in den Obergeschossen werde fast ausschließlich gewohnt. In

Mischgebieten seien Vergnügungsstätten nur in den Gebietsteilen allgemein zulässig, die überwiegend von gewerblicher Nutzung geprägt seien. In einem solchen Gebietsteil befinde sich das Vorhabengrundstück nicht. Vielmehr überwiege die Wohnnutzung in den Obergeschossen. Die Erteilung einer Baugenehmigung erforderte zudem eine Erlaubnis nach dem Saarländischen Spielhallengesetz. Diese könne nicht erteilt werden, weil sich in einer Entfernung von etwa 250 m bereits eine Spielhalle befinde.

Das Gericht hat die Örtlichkeit am 18.05.2011 in Augenschein genommen; wegen der Einzelheiten der Ortsbesichtigung wird auf das Protokoll Bezug genommen.

Im Anschluss an die Ortsbesichtigung hat die Beklagte erklärt, dass die am Beginn der Straße in einer Entfernung von etwa 250 m vom Vorhabengrundstück befindliche Spielhalle vor einigen Jahren genehmigt worden sei. Demgegenüber sei das Spiellokal im Anwesen Nummer 94 nicht genehmigt. Es sei Anfang 2010 aufgegriffen worden. Im Juli 2010 habe der Betreiber die Betriebseinstellung angekündigt, die dann jedoch nicht erfolgt sei. Weitere Anhörungsschreiben hätten zunächst nicht zugestellt werden können. Nunmehr sei mit Bescheid vom 18.09.2012 die Nutzung des Spiellokals unter Androhung eines erheblichen Zwangsgeldes untersagt worden. Diese Untersagung werde erforderlichenfalls vollstreckt. Ein Voranfrage für eine Nutzungsänderung des Anwesens Nummer 92 von einem Drogeriemarkt zu zwei Spielhallen von je 100 m² sei mit Bescheid vom 04.02.2010 abgelehnt worden. Den Widerspruch habe der Rechtsausschuss mit Widerspruchsbescheid aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30.06.2011 zurückgewiesen.

Die weiteren Einzelheiten des Sachverhalts ergeben sich aus dem Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsunterlagen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.

Entscheidungsgründe

Die Klage hat hinsichtlich des Hauptantrages Erfolg, sodass es auf die beiden hilfsweise gestellten Anträge nicht mehr ankommt.

Die primär erhobene Feststellungsklage ist zulässig und begründet.

Nach § 43 Abs. 1 VwGO kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (Feststellungsklage). Die Feststellung kann nach § 43 Abs. 2 VwGO nicht begehrt werden, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Diese Voraussetzungen liegen vor.

Der Kläger möchte geklärt wissen, ob die seinem Vater mit Bauschein vom 29.11.2005 erteilte Baugenehmigung zur Nutzungsänderung der Gaststätte in eine Spielhalle wirksam ist. An der Feststellung dieses Rechtsverhältnis hat er ein berechtigtes Interesse, weil die davon ausgeht, dass die Baugenehmigung erloschen sei. Entgegen der Einschätzung der Beklagten fehlt dem Kläger auch nicht das Rechtsschutzinteresse, weil er nicht nachgewiesen habe, dass er im Falle des Fortbestandes der Baugenehmigung deren Inhaber sei. Denn offenkundig macht der Kläger mit Erfolg geltend, dass er im Falle des Fortbestehens die sich daraus ergebenden Rechte als

eigene geltend machen und die Spielhalle eröffnen will. Die Klärung dieser Rechtsfrage kann auch nicht durch eine Gestaltungs- oder Leistungsklage erreicht werden.

Auch der von der Beklagten vorgetragene Einwand, nach dem Saarländischen Spielhallengesetz könne der Kläger derzeit keine Betriebserlaubnis erhalten, weil sich in einer Entfernung von 250 m bereits eine Spielhalle befinde, greift nicht. Anders als die Spielhallenkonzession regelt das öffentliche Baurecht allein die öffentlich-rechtliche Zulässigkeit der Grundstücksnutzung. Inwieweit und insbesondere von wem von der Baugenehmigung später Gebrauch gemacht wird, ist eine andere Frage. Inhaber einer Baugenehmigung kann deshalb ohne Weiteres jemand sein, dem jede persönliche Befähigung oder Zuverlässigkeit fehlt. Wenn dem Kläger keine Betriebserlaubnis erteilt werden könnte, weil sich bereits zu nah eine andere Spielhalle befindet, kann der Kläger diese sogleich beantragen und erhalten, nachdem die andere Spielhalle geschlossen wurde.

Die dem Vater des Klägers mit Bauschein vom 29.11.2005 erteilte Baugenehmigung ist nicht erloschen. Nach § 74 Abs. 1 LBO erlischt die Baugenehmigung, wenn innerhalb von drei Jahren nach ihrer Bekanntgabe mit der Ausführung des Bauvorhabens nicht begonnen oder die Bauausführung ein Jahr unterbrochen worden ist. Diese Voraussetzungen sind nicht eingetreten.

Die Baugenehmigung vom 19.11.2005 wurde dem Vater des Klägers am 07.12.2005 bekanntgegeben. Damit wäre die Baugenehmigung erloschen, wenn mit der Ausführung des Bauvorhabens nicht bis zum 07.12.2008 begonnen worden oder die Bauausführung länger als ein Jahr unterbrochen worden sei. Beides ist vorliegend nicht anzunehmen.

Dass der Vater des Klägers – entgegen der Regelung des § 73 Abs. 6 Nr. 3 LBO – keine Baubeginnanzeige bei der Beklagten eingereicht hat, ist in diesem Zusammenhang unschädlich, weil § 74 Abs. 1 LBO auf den Beginn der Ausführung des Vorhabens und nicht auf formelle Erklärungen abstellt.

Die vom Kläger vorgetragene Einschätzung, dass die Aufnahme von Bauarbeiten im Falle der Nutzungsänderung nicht erforderlich sei, teilt die Kammer nicht. Für diese Einschätzung spricht nach dem Wortlaut des § 74 Abs. 1 LBO nichts. Wenn für eine Nutzungsänderung keinerlei Bauarbeiten erforderlich sind, muss der Berechtigte – will er die Rechte aus der Baugenehmigung nicht nach Ablauf von drei Jahren verlieren – den Nutzungszweck ausführen, indem er den genehmigten Betrieb aufnimmt. Tut er das nicht, hat er mit der Ausführung des Bauvorhabens nicht begonnen und die Baugenehmigung erlischt.

Auch nach dem Vorbringen des Klägers dürften die Einträge im Kontrollblatt der Beklagten (Bauüberwachung, Baukontrolle) vom 02.02. und 31.07.2006 zutreffen, dass mit der Bauausführung noch nicht begonnen wurde. Nach der mit einem Fragezeichen versehenen Eintragung vom 01.02.2007 sei mit dem Umbau begonnen worden. Bei einer weiteren Kontrolle am 04.06.2007 sei nicht zu erkennen gewesen, ob mit Umbau- oder Ausbauarbeiten begonnen worden sei. Dass bei einer Kontrolle vor Ort keine Baumaßnahmen festgestellt wurden, bedeutet indes nicht, dass zuvor keine Baumaßnahmen erfolgt waren, zumal die Fenster und Türen der Gaststätte seinerzeit zugeschlagen waren und keinen Blick ins Innere zuließen.

Unstreitig und im Übrigen durch die Vorlage der diversen Rechnungen nachgewiesen haben im Jahre 2007 und damit innerhalb der Geltungsdauer der Baugenehmigung in der ehemaligen Gaststätte Bauarbeiten stattgefunden, bei denen unter anderem laut Rapport vom 10.10.2007 insgesamt 400 m Stromkabel neu verlegt wurden ausweislich der Rechnungen vom 16.11. und 05.12.2007 weitere Arbeiten mit dem Einzug einer Odenwaldecke stattfanden.

Die Annahme der Beklagten, diese Bauarbeiten hätten keinen erkennbaren Bezug zur Eröffnung einer Spielhalle und hätten, wie der Schadenssachverständige des Wasserschadens ausgeführt habe, der Errichtung eines Seminarraumes gedient, hält die Kammer für lebensfremd und vor dem Hintergrund einer geänderten Haltung der Beklagten zu Spielhallen erkennbar für ergebnisbezogen.

Wenn für eine nicht mehr im Betrieb befindliche Gaststätte eine Baugenehmigung für eine andere Nutzung beantragt und erteilt wird und in der Folgezeit dort Bauarbeiten durch den Bauscheinsinhaber stattfinden, spricht bereits der Beweis des ersten Anscheins für die Annahme, dass die Bauarbeiten der Ausführung des genehmigten Vorhabens dienen. Das gilt auch, wenn die Bauarbeiten theoretisch auch der Verwirklichung eines anderen Nutzungszwecks dienen könnten, weil diese Annahme in dieser Situation lebensfremd erscheint.

Der im Schadensgutachten des Sachverständigen für den Wasserschaden angegebene Nutzungszweck „Errichtung eines Seminarraumes“ ändert an dieser Einschätzung nichts. Für den Sachverständigen kam es allein darauf an, ob ein zu ersetzender Schaden entstanden war, was nicht der Fall gewesen wäre, wenn die beschädigte Decke unmittelbar vor der Entfernung oder aber das Gebäude vor dem Abriss gestanden hätte. Demgegenüber war es für den Gutachter bzw. das Gutachten bedeutungslos, welchem Nutzungszweck der wassergeschädigte Raum nach Behebung des Schadens zugeführt werden sollte. Zudem hat der Kläger im Laufe des Verfahrens überzeugend erläutert, dass der Sachverständige wohl die ihm erläuterte Absicht missverstanden habe, in den Räumen der daneben gelegenen früheren Kegelbahn einen Versammlungsraum einzurichten.

Zur Überzeugung des Gerichts waren die Bauarbeiten auch nicht länger als ein Jahr unterbrochen. Zwar hat der Kläger keine Rechnungen für im Jahre 2008 ausgeführt Bauarbeiten vorgelegt. Das ist indes auch nicht erforderlich, weil es etwa für die Durchführung einfacher Bauarbeiten keiner Fachfirma bedarf. Nach dem glaubhaften Vortrag des Klägers haben auch im weiteren Verlauf bis zum Wasserschaden Anfang Oktober 2009 in der ehemaligen Gaststätte Bauarbeiten mit dem Ziel der Eröffnung der genehmigten Spielhalle stattgefunden. Dass die Bauarbeiten ab dem Moment keine ernsthafte Fortsetzung mehr fanden, als die Beklagte die Auffassung kundgetan hatte, sie halte die Baugenehmigung für erloschen, ist dem Kläger nicht anzulasten.

Daher ist gegenüber der Beklagten festzustellen, dass die Baugenehmigung nicht erloschen ist. Auf die gestellten Hilfsanträge kommt es nicht mehr an.

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Berufung wird nicht gemäß § 124 a Abs. 1 VwGO zugelassen.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO in Verbindung mit den §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus den §§ 63 Abs. 2, 52 Abs. 1 GKG.