

## **Erweiterung einer kerngebietstypischen Spielhalle im Gewerbegebiet; Schwellenwertüberschreitung; Grundzüge der Planung; trading-down- Effekt**

- 1. Eine kerngebietstypische Vergnügungstätte (hier: 5 Spielhallen mit einer Gesamtfläche von ca. 643 qm) ist in einem Gewerbegebiet nach § 8 BauNVO 1968 nicht allgemein als sonstiger Gewerbebetrieb zulässig. Angesichts der deutlichen Überschreitung des „Schwellenwerts“ nach der obergerichtlichen Rechtsprechung bleibt für eine weitere Einzelfallbetrachtung kein Spielraum mehr.**
- 2. In einem durch überregional tätige Gewerbebetriebe geprägten und an überregionale Verbindungsstraßen angeschlossenen Gewerbegebiet nach § 8 BauNVO 1968 werden die Grundzüge der Planung im Sinn von § 31 Abs. 2 BauGB durch die Zulassung einer kerngebietstypischen Vergnügungstätte im Weg einer Befreiung nicht berührt. Ebenso wenig ist in diesem Fall ein „trading-down-Effekt“ zu erwarten.**

### **Erweiterung einer kerngebietstypischen Spielhalle; Gewerbegebiet; Befreiung**

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof 2. Senat, Urteil vom 24.03.2011, 2 B 11.59

§ 30 Abs 1 BauGB, § 31 Abs 2 BauGB, § 8 BauNVO 1968

### **Tenor**

I. In Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts München vom 16. Februar 2009 wird die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 13. August 2008 verpflichtet, über die am 22. April 2008 beantragte Baugenehmigung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Von den Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt die Klägerin ein Fünftel und die Beklagte vier Fünftel.

III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

## Tatbestand

- 1 Die Klägerin begehrt von der Beklagten eine Baugenehmigung zur Neuaufteilung der vorhandenen drei Spielhallen und Erweiterung unter Nutzungsänderung auf fünf Einheiten im Erdgeschoss sowie im ersten Obergeschoss sowie eine Nutzungsänderung und Neuaufteilung der Büroflächen im zweiten Obergeschoss auf dem Grundstück T...straße 14, FlNr. 947/0 der Gemarkung M.... Der bisherige Betrieb war mit Bescheid vom 12. Januar 2006 von der Beklagten genehmigt worden.
- 2 Der Bauantrag vom 20. April 2008 (eingegangen am 22. April 2008, Plan-Nr. 2008-010499) sieht statt der bisher vorhandenen drei Spielhallen im Erdgeschoss und ersten Obergeschoss mit einer Gesamtfläche von 456,18 qm nun insgesamt fünf Spielhallen mit einer Gesamtfläche von 642,82 qm vor. Der Spielbetrieb soll täglich 23 Stunden zwischen 6:00 Uhr und 5:00 Uhr an Werk-, Sonn- und Feiertagen stattfinden.
- 3 Die Einzelflächen gliedern sich wie folgt:
  - 4 Casinotherk 1: 145,43 qm im EG/1. OG mit 12 Geldspielgeräten
  - 5 Casinotherk 2: 144,64 qm im EG/1. OG mit 12 Geldspielgeräten
  - 6 Casinotherk 3: 144,10 qm im EG/1. OG mit 12 Geldspielgeräten
  - 7 Casinotherk 4: 64,13 qm im EG mit 5 Geldspielgeräten
  - 8 Casinotherk 5: 144,52 qm im EG/1. OG mit 12 Geldspielgeräten
- 9 Der verfahrengegenständliche Gebäudeteil umfasst ein Gebäude mit drei Vollgeschossen. Die bislang genehmigten Spielhallen beschränken sich auf das Erdgeschoss und ca. 110 qm im ersten Obergeschoss. Der Rest des ersten Obergeschosses sowie das zweite Obergeschoss sind als Büronutzung genehmigt.
- 10 Das Bauvorhaben befindet sich im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 694 b „E... Straße (östlich) T...straße (südlich)“ vom 10. Februar 1976. Neben dem Baugrundstück erstreckt sich der Geltungsbereich des Bebauungsplans noch auf die unmittelbar benachbarten Grundstücke FlNrn. 946, 816/2 und 807/8 der Gemarkung M... und Teile der angrenzenden E... Straße. Für das verfahrengegenständliche Grundstück sowie die genannten Nachbargrundstücke setzt der Bebauungsplan ein Gewerbegebiet (GE) fest. Nach § 2 der Satzung sind in den Gewerbegebieten GE 1 und GE 2 entlang der E... Straße nur Geschäfts-, Büro- und Verwaltungsgebäude oder sonstige Betriebe zulässig, die die westlich gelegene Wohnbebauung nicht wesentlich stören. § 8 Abs. 3 Baunutzungsverordnung (BauNVO) soll unberührt bleiben.
- 11 Mit Bescheid vom 13. August 2008 lehnte die Beklagte den Bauantrag ab. Das Bauvorhaben widerspreche § 30 Abs. 1 BauGB i.V.m. § 8 Abs. 3 BauNVO 1968. Der Bebauungsplan stelle auf das Schutzbedürfnis der Wohnbebauung in der E... Straße ab. Die geplante Erweiterung lasse erhebliche Nachteile und Belästigungen für die Umgebung und insbesondere die Wohnnutzung befürchten, da eine Spielstätte dieser Größenordnung über einen größeren Einzugsbereich als die bisher bereits genehmigte Vergnügungsstätte verfüge. Auch im Hinblick auf § 15 BauNVO seien unzumutbare Belästigungen und Störungen zu befürchten. Eine Nutzung dieser Größenordnung sei nur im Kerngebiet zulässig. Die

geplanten Stellplätze befänden sich zudem im planungsrechtlich zu begründenden Bereich und seien nicht zulässig.

- 12 Die dagegen erhobene Klage der Klägerin wies das Verwaltungsgericht München mit Urteil vom 16. Februar 2009 ab. Es handle sich aufgrund der Größe um kerngebietstypische Vergnügungsstätten, die im Gewerbegebiet nach § 8 BauNVO 1968 nicht zulässig seien. Insbesondere seien erhebliche Nachteile oder Belästigungen für die Umgebung zu befürchten. Eine Befreiung komme nicht in Betracht, weil die Grundzüge der Planung durch das Vorhaben berührt würden.
- 13 Mit der vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 11. Januar 2011 zugelassenen Berufung macht die Klägerin geltend, dass die Kerngebietstypik einer Vergnügungsstätte nicht allein die Zulässigkeit eines entsprechenden Vorhabens ausschließen könne. Es sei vielmehr eine weitere Abwägung im Einzelfall zu treffen. Das Gewerbegebiet liege am Stadtrand mit fast unmittelbarem Anschluss an eine Autobahn. Das Gewerbegebiet sei bereits jetzt durch überregional tätige Unternehmen geprägt (Spedition, Fleischgroßhandel, Büro- und Verwaltungsgebäude der Fa. L...). Auch außerhalb des konkreten Plangebiets befänden sich überwiegend überregional tätige Gewerbebetriebe. Unmittelbar gegenüber dem streitgegenständlichen Vorhaben befinde sich ein dreigeschossiges Gebäude mit einem Bordell. Es handle sich also keinesfalls um ein Gebiet, welches lediglich auf die regionale Versorgung mit Handwerks- und Dienstleistungsbetrieben gerichtet gewesen sei. Vielmehr sei es gerade städteplanerische Absicht gewesen, hier überregionale Betriebe anzusiedeln.
- 14 Die Klägerin **beantragt**,
- 15 das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 16. Februar 2009 und den Bescheid der Beklagten vom 13. August 2008 aufzuheben sowie die Beklagte zu verpflichten, den Bauantrag vom 22. April 2008 zu genehmigen,
- 16 hilfsweise, die Beklagte zu verpflichten, über den Bauantrag neu zu entscheiden.
- 17 Die Beklagte **beantragt**,
- 18 die Berufung zurückzuweisen.
- 19 Zur Begründung führt die Beklagte aus, die Zulässigkeit bestimme sich nach § 30 Abs. 1 BauGB. Die BauNVO 1968 habe bereits zwischen Gewerbebetrieben und Vergnügungsstätten unterschieden. Nach der Rechtsprechung seien nicht kerngebietstypische Spielhallen im Rahmen der BauNVO 1968 als sonstige Gewerbebetriebe im Gewerbegebiet zwar zulässig. Hier handle es sich jedoch um eine kerngebietstypische Anlage, die jetzt auch noch erweitert werden solle. Der beinahe durchgehende Betrieb der Spielhalle mit der daraus resultierenden Attraktivität und höherem Publikumsverkehr führe aber zu erheblichen Nachteilen oder Belästigungen für die umliegenden Nutzungen. Eine ausnahmsweise Zulässigkeit sei im Bebauungsplan nicht vorgesehen. Eine Befreiung komme ebenfalls nicht in Betracht, da die Grundzüge der Planung berührt seien. Die Erweiterung hätte in dem relativ kleinen Gewerbegebiet eine ungleich größere Wirkung. Aufgrund der bereits bestehenden Nutzung drohe das Gebiet bei einer weiteren Erweiterung in ein Gebiet „Vergnügungsstätte“ mit einem „trading-down-Effekt“ zu kippen.
- 20 Auf die Gerichtsakten beider Instanzen, die vorgelegten Behördenakten, den Bebauungsplan Nr. 694 b sowie die Niederschriften über den Augenschein am 15. März 2011 und die mündliche Verhandlung am

17. März 2011 wird Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

- 21 Die zulässige Berufung der Klägerin ist zum überwiegenden Teil begründet.
- 22 1. Das Verwaltungsgericht hat die Klage der Klägerin gegen die Ablehnung der beantragten Baugenehmigung zu Unrecht aus planungsrechtlichen Gründen abgewiesen. Soweit Bauplanungsrecht zu prüfen ist, steht dieses vielmehr dem Anspruch der Klägerin auf Erteilung der beantragten Genehmigung nicht entgegen. Weil jedoch der Bauantrag bauordnungsrechtlich nicht vollumfänglich geprüft worden ist, war die Beklagte nur zu verpflichten, über den Bauantrag der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).
- 23 a) Das Bauvorhaben ist planungsrechtlich unter Erteilung einer Befreiung nach § 30 Abs. 1, § 31 Abs. 2 BauGB zulässig.
- 24 Das Bauvorhaben ist nicht bereits nach § 30 Abs. 1 BauGB i.V.m. § 8 BauNVO 1968 allgemein (§ 8 Abs. 2 BauNVO 1968) oder ausnahmsweise (§ 8 Abs. 3 BauNVO 1968) zulässig. Zur Anwendung kommt die Baunutzungsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. November 1968 (BGBl I S. 1238). Gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 BauNVO 1968 werden durch die Festsetzung von bestimmten Baugebieten im Bebauungsplan die Vorschriften der §§ 2 bis 14 BauNVO 1968 Bestandteil des jeweiligen Bebauungsplans. Die Verbindung zwischen einem Bebauungsplan und der Baunutzungsverordnung ist in dem Sinn „statisch“, dass auf die Fassung der Baunutzungsverordnung abzuheben ist, die im Zeitpunkt der Beschlussfassung des Bebauungsplans galt (vgl. BVerwG vom 5. 12. 1986 Az. 4 C 31/85 BVerwGE 75, 262). Spätere Änderungen der Baunutzungsverordnung wirken sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auf „alte“ Pläne grundsätzlich nicht aus.
- 25 Wie das Verwaltungsgericht richtig festgestellt hat, sind nach heutigem Verständnis Spielhallen als Vergnügungsstätten anzusehen (vgl. BVerwG vom 18. 5. 1990 Az. 4 C 49/89 BayVBl 1990, 726). In der Baunutzungsverordnung von 1968 werden Vergnügungsstätten jedoch im Gegensatz zur aktuellen Fassung von 1990 lediglich beim Kerngebiet (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO 1968) erwähnt. Die Rechtsprechung (vgl. BVerwG vom 28. 7. 1988 Az. 4 B 119/88 NVwZ 1989, 50) geht jedoch hinsichtlich der Baunutzungsverordnung von 1968 davon aus, dass Vergnügungsstätten als „sonstige Gewerbebetriebe“ auch in anderen Baugebieten – etwa im Gewerbegebiet oder im Mischgebiet – nicht generell ausgeschlossen sind. Ihre besondere Erwähnung als allgemein zulässige Art der Nutzung in § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO 1968 deutet aber darauf hin, dass der Verordnungsgeber damals eine solche spezielle gewerbliche Nutzung wegen ihres typischen Erscheinungsbilds, insbesondere wegen der typischerweise mit ihr verbundenen städtebaulichen Auswirkungen und ihrer typischen Standortanforderungen, jedenfalls nicht als in der Regel mit der Zweckbestimmung anderer Baugebiete vereinbar angesehen hat (vgl. BVerwG vom 28.7.1988 a.a.O.).
- 26 Laut Bundesverwaltungsgericht (vgl. Beschluss vom 28. 7. 1988 a.a.O.) gilt die zu Mischgebieten entwickelte Rechtsprechung, welche auf die Kerngebietstypik der Vergnügungsstätte abstellt, auch für die Frage der allgemeinen Zulässigkeit von Vergnügungsstätten in einem Gewerbegebiet als einem ebenfalls gegenüber dem Kerngebiet eigenständigen Gebietstyp. Auch wenn die durch den Betrieb einer Vergnügungsstätte, wie hier einer Spielhalle, zu befürchtenden Störungen, insbesondere für die

Wohnruhe, nicht die maßgebliche Rolle spielen mögen, schließt das nicht aus, dass Vergnügungsstätten mit der von der Baunutzungsverordnung vorausgesetzten typischen Funktion des Gewerbegebiets, nämlich vornehmlich nicht erheblich störende Betriebe des Handwerks sowie Dienstleistungsbetriebe einschließlich Tankstellen, Geschäfts-, Büro- und Verwaltungsgebäude sowie Lagerplätze und –häuser aufzunehmen, nicht im Einklang steht. Kerngebietstypische Vergnügungsstätten sind daher in einem Gewerbegebiet gemäß § 8 BauNVO 1968 nicht allgemein zulässig.

- 27 Für die Beurteilung, ob es sich um eine für das Kerngebiet typische und deshalb in anderen Baugebieten (nach der Baunutzungsverordnung von 1968) nicht allgemein zulässige Vergnügungsstätte handelt, weil der Dienstleistungsbetrieb einen zentralen Charakter aufweist sowie für ein größeres und allgemeines Publikum aus einem größeren Einzugsbereich erreichbar ist, spielt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Größe des Betriebs eine maßgebliche Rolle (vgl. BVerwG vom 28. 7. 1988 a.a.O.). Die Rechtsprechung hat sich insoweit auf einen „Schwellenwert“ von ca. 100 qm Grundfläche eingependelt (vgl. BVerwG vom 29. 10. 1992 Az. 4 B 103/92 NVwZ-RR 1993, 287). Ob eine Spielhalle als kerngebietstypisch einzustufen ist und damit eine mit der Funktion eines Gewerbegebiets unverträgliche, nur im Kerngebiet allgemein zulässige Vergnügungsstätte vorliegt, lässt sich jedoch nicht generell, sondern nur nach den Verhältnissen des Einzelfalls endgültig beurteilen (vgl. BVerwG vom 28. 7. 1988 a.a.O.; vom 29. 10. 1992 a.a.O.).
- 28 Im vorliegenden Fall handelt es sich um ein Spielhallen-Center mit fünf getrennten Spielhallen, die eine Gesamtnutzfläche von 642,82 qm aufweisen. Die Casinotheken 1, 2, 3 und 5 haben jeweils eine Nutzfläche von ca. 144 bis 145 qm. Lediglich die Casinothek 4 weist eine Nutzfläche von nur 64,13 qm auf. Mit Ausnahme der Casinothek 4 weisen daher schon die Casinotheken 1, 2, 3 und 5 für sich gesehen eine Nutzfläche auf, die deutlich über dem „Schwellenwert“ der Rechtsprechung für eine kerngebietstypische Vergnügungsstätte liegen. Bei einer Gesamtbetrachtung der Anlage mit knapp 643 qm, muss von einer Kerngebietstypik ausgegangen werden. Das Verwaltungsgericht hat richtig festgestellt, dass im vorliegenden Fall von einer baulichen Einheit der Anlage auszugehen ist. Angesichts dieser deutlichen Überschreitung des „Schwellenwerts“ bleibt für eine weitere Einzelfallbetrachtung, wie sie das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen bei zwei Spielhallen mit je 163 qm angestellt und die Gebietsverträglichkeit angenommen hat (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen vom 7. 10. 1993 Az. 10 A 333/90 – juris), hier kein Spielraum mehr.
- 29 b) Ausnahmen im Sinn von § 31 Abs. 1 BauGB sehen weder der Bebauungsplan selbst noch § 8 BauNVO 1968 vor. Im vorliegenden Fall sind jedoch die Voraussetzungen für die Zulassung im Weg einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB gegeben. Die Grundzüge der Planung werden nicht berührt und die Abweichung ist städtebaulich vertretbar (§ 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB). Die Abweichung ist auch unter Würdigung der nachbarlichen Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar.
- 30 aa) Eine Befreiung scheidet entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht schon deshalb aus, weil die Grundzüge der Planung berührt sind. Ob die Grundzüge der Planung berührt werden, hängt von der jeweiligen Planungssituation ab (vgl. Söfker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: 1. September 2010, § 31 RdNr. 35). Die Grundzüge der Planung bilden die den Festsetzungen des Bebauungsplans zugrunde liegende und in ihnen zum Ausdruck kommende planerische Konzeption. Es scheidet daher im Allgemeinen Abweichungen von Festsetzungen aus, welche die Grundkonzeption des Bebauungsplans berühren, z.B. solche, die den Gebietscharakter nach der Art oder dem Maß der baulichen Nutzung betreffen (vgl. Söfker a.a.O. RdNr. 36).

- 31 Der Bebauungsplan setzt hier lediglich ein Gewerbegebiet fest, sieht aber bezüglich der Gewerbebetriebe im Grundsatz keine Einschränkungen vor. Wie bereits ausgeführt (s. oben unter Ziffer 1. a) ) sind nach der Rechtsprechung zur Baunutzungsverordnung 1968 grundsätzlich kerngebietstypische Vergnügungsstätten als sonstige Gewerbebetriebe in einem Gewerbegebiet nach § 8 BauNVO 1968 nicht allgemein zulässig. Ob eine kerngebietstypische Vergnügungsstätte im Rahmen einer Befreiung die Grundzüge der Planung berührt, ist im Einzelfall anhand des konkreten Charakters des Gewerbegebiets zu prüfen.
- 32 Das Gewerbegebiet befindet sich westlich der Kreuzung T...straße – M...-Straße. Östlich der Kreuzung ist die T...straße Teil des sogenannten nördlichen äußeren Rings (F... Ring, F... Ring, M... Straße, T...straße). In diesem Bereich östlich der Kreuzung ist die T...straße eine Bundesstraße (B 304), die ihre Fortführung in der M...-Straße findet und über die D... Straße unmittelbar an die Autobahn BAB A99 / E52 (Anschlussstelle L...) angeschlossen ist. Über die kurz vorher nach Süden abzweigende H... Straße ist die T...straße an den W...ring als Verlängerung des Mittleren Rings angeschlossen. Eine Kreuzung weiter östlich besteht über die L... Allee eine direkte Verbindung zum Mittleren Ring. Die genannten Straßen sind alle mit mindestens zwei Fahrspuren je Fahrtrichtung ausgebaut. Erst westlich der Kreuzung mit der M...-Straße endet dieser Ausbau. Weiter westlich (ab der E... Straße) schließen sich Wohngebiete an. Das Plangebiet ist demnach sehr gut an das öffentliche Straßennetz und insbesondere an überregionale Verbindungsstraßen angebunden.
- 33 Das gesamte Gebiet im Dreieck westlich der H... Straße, östlich der E... Straße und südlich der T...straße ist gewerblich genutzt. Lediglich ein kleiner Teil im Nordosten ist mit dem hier gegenständlichen Bebauungsplan Nr. 694b überplant, der neben dem verfahrensgegenständlichen Grundstück, welches den Hauptteil des Plangebiets ausmacht, nur noch zwei weitere kleinere Grundstücke überplant. Im Plangebiet selbst überwiegen Gewerbebetriebe mit überregionaler Ausrichtung, wie sich beim Augenschein bestätigt hat. Neben dem Verwaltungsgebäude der Fa. L... sind eine Spedition, eine Druckerei, ein Verlag, ein Autoelektrikbetrieb sowie ein Fleischereigroßhandel im Plangebiet ansässig (vgl. Niederschrift vom 15. 3. 2011 S. 2).
- 34 Angesichts der besonderen Lage des Gewerbegebiets an überregionalen Verbindungsstraßen sowie der tatsächlichen Nutzung durch im Wesentlichen einen überregionalen Kundenkreis anziehende Firmen widerspricht eine kerngebietstypische Vergnügungsstätte, welche sich gerade dadurch auszeichnet, einen zentralen, für ein größeres und allgemeines Publikum erreichbaren Dienstleistungsbetrieb mit größerem Einzugsgebiet darzustellen, nicht den Grundzügen der gemeindlichen Planung im konkreten Fall. Dass die Baunutzungsverordnung von 1968 für Gewerbegebiete noch keine Regelung über die allgemeine oder ausnahmsweise Zulässigkeit von Vergnügungsstätten enthielt, lässt nicht generell die Annahme zu, es habe ein planerischer Wille bestanden, diese auszuschließen zu wollen. Zum einen stellte sich die Problematik dieser Art von Vergnügungsstätten zum Zeitpunkt der Aufstellung des Bebauungsplans noch nicht in der heutigen Form. Zum anderen hätte planerisch durchaus die Möglichkeit bestanden, Vergnügungsstätten ausdrücklich auszuschließen. Zudem spricht die nunmehr vom Gesetzgeber in der Baunutzungsverordnung 1990 geschaffene Möglichkeit, sowohl kerngebietstypische als auch nicht kerngebietstypische Vergnügungsstätten ausnahmsweise zuzulassen, gerade dafür, dass inzwischen der Gesetzgeber auch ein Gewerbegebiet als geeigneten Standort für größere Vergnügungsstätten ansieht. Im Übrigen lässt der bei den Akten befindliche Übersichtsplan vom 18. März 1975 zum Bebauungsplan Nr. 694b erkennen, dass ursprünglich Planungen bestanden, die T...straße in derselben Breite wie östlich der Kreuzung mit der M...-Straße (also zwei Fahrspuren pro Fahrtrichtung) in Richtung der F... Straße und über diese hinaus

nach Westen weiter zu führen.

- 35 Ebenso wenig lässt sich ein Widerspruch zu den Grundzügen der Planung aus § 2 der Satzung vom 10. Februar 1976 ableiten. Diese „Sonderbestimmung für das Gewerbegebiet“ lässt in ihrem Satz 1 nur solche Geschäfts-, Büro- und Verwaltungsgebäude oder sonstige Betriebe zu, die die westlich gelegene Wohnbebauung (westlich der E... Straße) nicht wesentlich stören. Das verfahrensgegenständliche Bauvorhaben befindet sich in einem Baukörper entlang der T...straße. Es ist durch das siebengeschossige Verwaltungsgebäude der Fa. L... zur E... Straße hin abgeschirmt. Zudem erfolgt die Zu- und Abfahrt zum Baugrundstück ausschließlich über die T...straße und nicht über die E... Straße. An der E... Straße existiert lediglich eine Zufahrt zu den südlichen Gebäuden, nicht aber zum Anwesen T...straße 14. Eine Störung insbesondere durch Lärmimmissionen (z.B. durch Zu- und Abfahrtsverkehr oder Gespräche der Gäste im Freibereich hinter oder vor dem Gebäude) ist damit ausgeschlossen. Sonstige Störungen wurden nicht substantiiert dargelegt. Eine Gefahr für die sich auf dem an das Plangebiet östlich anschließenden Bolzplatz aufhaltenden Jugendlichen wurde ebenso wenig substantiiert vorgetragen. Zudem ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Klägerin sich an die bestehenden Jugendschutzvorschriften hält. Es wurde auch nichts dafür vorgetragen, dass dies hinsichtlich des schon bestehenden Betriebs nicht der Fall gewesen sein sollte.
- 36 Die Zulassung des konkreten Bauvorhabens kann auch nicht zu einem Kippen des Baugebiets führen. Die Gesamtnutzfläche des Plangebiets liegt bei ca. 20.000 qm (vgl. Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 17. 3. 2011 S. 3). Das Bauvorhaben der Klägerin umfasst lediglich 642,82 qm. Bei diesem Umfang des Bauvorhabens kann angesichts der Gesamtgröße des Gebiets nicht von der Gefahr eines Umkippens des Gewerbegebiets in Richtung eines „Vergnügungsviertels“ gesprochen werden.
- 37 bb) Die Befreiung ist auch städtebaulich vertretbar gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB. Städtebaulich vertretbar heißt Vereinbarkeit mit einer geordneten städtebaulichen Entwicklung im Sinn von § 1 BauGB (vgl. Söfker, a.a.O., § 31 RdNr. 47; Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11.Auflage 2009, § 31 RdNr. 35).
- 38 In der aktuellen Baunutzungsverordnung von 1990 geht die Wertung des Ordnungsgebers dahin, dass auch in Gewerbegebieten Vergnügungsstätten aller Art, d.h. sowohl kerngebietstypische als auch nicht kerngebietstypische, ausnahmsweise zugelassen werden können (§ 8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO 1990). Auch die Baunutzungsverordnung von 1968 schließt bereits nach allgemeiner Meinung jedenfalls nicht kerngebietstypische Vergnügungsstätten nicht generell aus. Diese sind vielmehr grundsätzlich als sonstige Gewerbebetriebe zulässig. Aus diesem Grund und angesichts der bereits genannten konkreten Größenverhältnisse (s. oben Ziffer 1. b) aa)) erscheint dem Senat eine Befreiung für das konkrete Bauvorhaben der Klägerin noch als städtebaulich vertretbar. Auch haben die schon vorhandenen Gewerbebetriebe überwiegend eine überregionale Ausrichtung, so dass allenfalls ein gleichrangiges Vorhaben entsteht.
- 39 cc) Eine Befreiung ist auch unter Würdigung der nachbarlichen Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar.
- 40 Die nachbarlichen Interessen der westlich gelegenen Wohnbebauung in der E... Straße kommen bereits in § 2 der Satzung zum Bebauungsplan Nr. 694b zum Ausdruck. Wie oben bereits ausgeführt (s. oben Ziffer 1. b) aa)) ist nicht erkennbar, inwieweit das Bauvorhaben der Klägerin die nachbarlichen Interessen berühren könnte. Auch innerhalb des Plangebiets ist nicht mit einer wesentlichen Zunahme an

Lärmimmissionen durch einen höheren An- und Abfahrtsverkehr zu rechnen. Zum einen kann sich nach dem unwidersprochenen Sachvortrag der Klägerin in der mündlichen Verhandlung des Senats (vgl. Niederschrift vom 17. 3. 2011 S. 3) durch die Flächenzunahme und Zunahme der Geldspielgeräte die Zahl der spielenden Personen nur geringfügig um ca. acht erhöhen. Zum anderen werden die unmittelbar benachbarten Gebäude im Wesentlichen zu den eher empfindlichen Nachtstunden nicht genutzt. Betroffen könnte allenfalls das auf FINr. 946 genehmigte Wohnhaus sein, das jedoch nach dem Ergebnis des Augenscheins (vgl. Niederschrift vom 15. 3. 2011 S. 2) zumindest im Erdgeschoss inzwischen als Büro genutzt wird. Zudem ist das Grundstück schon durch seine Lage im Gewerbegebiet vorbelastet, insbesondere durch den unmittelbar östlich liegenden Fleischereigroßhandel, dessen Betrieb ebenfalls schon in den Nachtstunden beginnt. Gegenüber außerhalb des Plangebiets befindet sich ebenfalls nur gewerbliche Bebauung, insbesondere mit einem Bordell, das ebenfalls in den Nachtstunden geöffnet sein dürfte. Im Übrigen ist eine Lärmmehrung durch die erweiterten Öffnungszeiten der künftigen Vergnügungsstätte nicht substantiiert vorgetragen. Auch hinsichtlich des östlich außerhalb des Plangebiets gelegenen Bolzplatzes ist keine Beeinträchtigung zu erkennen und auch nicht substantiiert dargelegt worden.

- 41 Insbesondere ist im vorliegenden Fall auch kein „trading-down-Effekt“ zu erkennen. Ein „trading-down-Effekt“ liegt im Allgemeinen vor, wenn es auf Grund der Verdrängung des traditionellen Einzelhandels und eines Rückgangs der gewachsenen Angebots- und Nutzungsvielfalt durch Spielhallen zu einem Qualitätsverlust von Einkaufsstraßen und –zonen kommt (vgl. Brandenburg/Brunner, BauR 2011, 1851/1857; Kaldewei, BauR 2009, 1227/1228). Die Frage des „trading-down-Effekts“ stellt sich erst bei einer Überschreitung des vorgegebenen Rahmens nach § 34 Abs. 1 BauGB (vgl. BVerwG vom 15. 12. 1994 Az. 4 C 13/93 NVwZ 1995, 698) sowie bei Vorhaben in Plangebieten nach § 1 Abs. 2 BauNVO oder nach § 34 Abs. 2 BauGB (vgl. BVerwG vom 4. 9. 2008 Az. 4 BN 9/08 BRS 73 Nr. 26). Das Gebiet verlöre hier jedoch mit der Zulassung der streitgegenständlichen Nutzung gerade nicht seinen Charakter.
- 42 Der Senat folgt dabei der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach sich die Frage, ab wann von einem „trading-down-Effekt“ auszugehen ist, nicht allgemein, sondern nur mit Blick auf die Umstände des konkreten Einzelfalls beantwortet (vgl. BVerwG vom 4. 9. 2008 a.a.O.). Ob ein „trading-down-Effekt“ zu befürchten ist, beurteilt sich nicht nach quantitativen Faktoren. Auch wenn – wie hier – lediglich eine Spielhalle mit einem Umfang von 642,82 qm geplant ist, könnte sich die Vergnügungsstätte so negativ auf ihre Umgebung auswirken, dass sie der Eigenart des Baugebiets widerspricht (vgl. BayVGH vom 15. 12. 2010 Az. 2 B 09.2419 - juris).
- 43 Vorliegend ist ein solcher „trading-down-Effekt“ aber nicht zu befürchten, da bereits das gesamte Plangebiet – wie unter Ziffer 1. b) aa) oben ausgeführt - auf ein überregionales Einzugsgebiet abzielt und nicht nur der Versorgung bzw. Entspannung und Freizeit in einem begrenzten Stadtteil dient. Die oben näher genannten Betriebe sind solche, für welche die Attraktivität des Einkaufsbereichs oder das Einkaufserlebnis eine zu vernachlässigende Nebenrolle spielen. Es mag extreme Ausnahmefälle geben, in denen z.B. hochwertige Gewerbebetriebe, etwa aus dem Bereich der Spitzentechnologien, durch einen Spielhallenbetrieb unter anderem wegen der Intensität des Zu- und Abgangsverkehrs gestört werden (vgl. BVerwG vom 28. 2. 2008 Az. 4 B 60/07 NVwZ 2008, 786; OVG Nordrhein-Westfalen vom 7. 10. 1993 Az. 10 A 333/90 – juris). Dieser Aspekt ist jedoch hier zu vernachlässigen, da das Bauvorhaben zudem unmittelbar neben einer der meist befahrenen Straßen Münchens liegt.

- 44 Im vorliegenden Fall ist auch ansonsten nicht zu erkennen und ebenso wenig von Beklagtenseite substantiiert vorgetragen, welcher Gewerbebetrieb aus städtebaulichen Gründen vor der Ansiedlung einer Spielhalle geschützt werden müsste. Die soziale Wertigkeit des betroffenen Gebiets trägt hier jedenfalls den städtebaulichen Erfahrungssatz vom „trading-down-Effekt“ nicht. In dem betroffenen Gebiet sind keine Nutzungen vorhanden, denen eine Spielhallennutzung widersprechen würde.
- 45 Es mag zutreffen, dass die Anträge auf Zulassung großflächiger Spielhallen in faktischen wie festgesetzten Gewerbegebieten im Stadtgebiet der Beklagten deutlich zunehmen und dabei das Überangebot an Gewerbeflächen und die gegenüber Kerngebieten regelmäßig deutlich niedrigeren Mietpreise eine wesentliche Rolle spielen dürften. Jedoch sind, wie der Augenschein hier ergeben hat, in diesem Gewerbegebiet keine kleinen Läden oder Kleingewerbetreibende vorhanden, die durch eine gewinnträchtigere Spielhallennutzung verdrängt werden könnten.
- 46 Die Beeinträchtigung anderer öffentlicher Belange ist weder erkennbar noch substantiiert vorgetragen worden.
- 47 c) Die Klägerin hat auch einen Anspruch auf die Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB. Ein entsprechender Antrag ist im Bauantrag vom 22. April 2008 enthalten. Wohl ausgehend von der Geltung der Baunutzungsverordnung von 1990 wurde zwar eine Ausnahme nach § 31 Abs. 1 BauGB beantragt. Dieser Antrag ist jedoch nach dem Willen der Bauherrin als Antrag auf Erteilung der nach der Baunutzungsverordnung von 1968 erforderlichen Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB auszulegen (§ 133 BGB).
- 48 Bei der Entscheidung über eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB handelt es sich zwar um eine Ermessensentscheidung. Das Ermessen ist aber dem Zweck der Ermächtigung entsprechend auszuüben (Art. 40 BayVwVfG). Für die Ermessenserwägungen kommen nur Gründe mit städtebaulichem Bezug in Betracht (vgl. Löhr, a.a.O., § 31 RdNr. 47). Für die Ausübung des Ermessens besteht allerdings wenig Raum, wenn die recht detailliert bestimmten Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung gegeben sind (vgl. Löhr, a.a.O., § 31 RdNr. 43). In der Regel reduziert sich das Ermessen auf Null, wenn dem Vorhaben nicht zumindest gleichgewichtige Belange entgegenstehen. Städtebauliche Gründe, welche hier eine ermessensgerechte Versagung der Befreiung rechtfertigen könnten, sind aber weder substantiiert vorgetragen noch zu erkennen.
- 49 2. Ausweislich der vorliegenden Behördenakten ist die bauordnungsrechtliche Prüfung noch nicht vollständig durchgeführt worden. Es kann somit nicht abschließend festgestellt werden, ob das Vorhaben gegen andere Vorschriften des Genehmigungsmaßstabs (Art. 59, 68 Abs. 1 BayBO) verstößt. Die Beklagte war daher nur zu verpflichten, über den Bauantrag der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Im Übrigen war die Berufung zurückzuweisen.
- 50 Bauordnungsrechtlich geprüft war lediglich die Frage der Zahl der erforderlichen Stellplätze. Hinsichtlich dieser Frage hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung des Senats zugestanden, dass sich diese erledigt hat, da die Entfernung (Luftlinie) zur nächsten U-Bahn-Haltestelle rund 400 m beträgt und daher entsprechend § 3 Abs. 2 der Stellplatzsatzung der Beklagten vom 19. Dezember 2007 (Amtsblatt 2008 S. 1) der ursprünglich im Bauverfahren geforderte eine zusätzliche Stellplatz nicht mehr erforderlich ist (vgl. Niederschrift vom 17. März 2011 S. 2).

- 51 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Beklagte ist zum überwiegenden Teil unterlegen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.
- 52 4. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen nach § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.
- 53 **Beschluss**
- 54 Der Streitwert wird unter Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts München vom 16. Februar 2009 für beide Rechtszüge auf 114.000,-- Euro festgesetzt (§ 52 Abs. 1, § 47 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 9.1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2004 – DVBl 2004, 1525).