VGH München, Beschluss v. 15.06.2021 – 9 ZB 18.2144

Titel:

Bauaufsichtsrechtliche Nutzungsuntersagung für Wettbüro

Normenketten:

AEUV Art. 49, Art. 56
BayBO Art. 76 S. 2

Leitsatz:

Der Erlass einer Nutzungsuntersagung ist grundsätzlich schon dann gerechtfertigt, wenn ein genehmigungspflichtiges Vorhaben ohne Baugenehmigung ausgeführt wird. Eine rechtswidrige Nutzung darf aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht untersagt werden darf, wenn sie offensichtlich genehmigungsfähig ist (hier verneint). Allein daraus, dass sich der Adressat der Nutzungsuntersagung auf die unionsrechtlich gesicherte Dienstleistungs- bzw. Niederlassungsfreiheit (Art. 56, 49 AEUV) beruft, ergibt sich kein anderer Prüfungsmaßstab. (Rn. 11) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Nutzungsuntersagung für Wettbüro, Bauaufsicht, Nutzungsuntersagung, formelle Rechtswidrigkeit, Wettbüro, Verhältnismäßigkeit, Genehmigungsfähigkeit, Dienstleistungsfreiheit, Niederlassungsfreiheit

Vorinstanz:

VG Ansbach, Urteil vom 16.08.2018 – 9 K 17.2508

Tenor

I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

III. Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 10.000 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1
Die Klägerin betreibt im Anwesen B.H. Straße …, Grundstück FlNr. … Gemarkung G. … …, ein Wettbüro und wendet sich gegen den Bescheid der Beklagten vom 27. November 2017 mit dem die Beklagte sie verpflichtete, die Nutzung als Wettbüro im Erdgeschoss des Anwesens B. H. Straße … zu beenden (Nr. 1 Satz 1) und anordnete, dass eine Vermietung der Räumlichkeiten bzw. anderweitige Übergabe an Dritte für eine Nutzung als Wettbüro zu unterlassen ist (Nr. 1 Satz 2). Ferner wurde die sofortige Vollziehung mit einer Frist von einem Monat ab Zustellung des Bescheides angeordnet (Nr. 1 Satz 3). Für den Fall der Nichteinhaltung dieser Frist wurde ein Zwangsgeld in Höhe von 10.000 Euro angedroht (Nr. 2 des Bescheids vom 27.11.2017).

2
Die hiergegen erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht Ansbach mit Urteil vom 16. August 2018 ab. Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt, dass die Nutzung auf dem Vorhabensgrundstück formell baurechtswidrig und nicht offensichtlich genehmigungsfähig sei. Sowohl die Nutzungsuntersagung als auch die Zwangsgeldandrohung seien rechtmäßig. Mit ihrem Antrag auf Zulassung der Berufung verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

3
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

4

Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Es liegen weder die von der Klägerin geltend gemachten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) noch besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten vor (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). Die Rechtssache hat auch nicht die behauptete grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr.3 VwGO). Auch die geltend gemachte Divergenz (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) liegt nicht vor.

5
Soweit die Klägerin die Beiziehung von Verwaltungsakten der Beklagten betreffend verschiedene Bauantragsverfahren und Akteneinsicht in diese beantragt hat, ergibt sich aus dem Zulassungsvorbringen - wie den nachfolgenden Ausführungen zu entnehmen ist - nicht, dass dem Inhalt dieser Akten Entscheidungserheblichkeit in Bezug auf die angefochtene Nutzungsuntersagung zukommen könnte. Den Anträgen war damit, soweit die Klägerin nicht ohnehin teilweise in parallel anhängigen Streitverfahren Akteneinsicht erhalten hat, im Zulassungsverfahren nicht näher zu treten (vgl. BayVGH, B.v. 5.5.2015 - 22 ZB 15.282 - juris Rn. 23).

6
1. Die Berufung ist nicht nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen.

7
Ob ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) bestehen, ist im Wesentlichen anhand dessen zu beurteilen, was die Klägerin innerhalb offener Frist (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) hat darlegen lassen (§ 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO). Daraus ergeben sich solche Zweifel hier nicht.

8
a) Der Vortrag, die Nutzungsuntersagung sei zu unbestimmt, weil keine ausreichende Differenzierung für die Einordnung des Betriebs als Vergnügungsstätte bestehe und unklar sei, wie eine Ladennutzung mit Wettangebot zu realisieren wäre, obgleich eine solche ladengeschäftliche Wettvermittlungsstelle angestrebt werde, verfängt nicht.

9
Die Beklagte hat die Nutzung der Räumlichkeiten „als Wettbüro“ untersagt, wobei sich aus den Bescheidsgründen eindeutig ergibt, dass sich die Nutzungsuntersagung auf die Ausgestaltung als Vergnügungsstätte bezieht. Das Verwaltungsgericht hat den untersagten Betrieb angesichts der beim Augenschein getroffenen Feststellungen, insbesondere der Ausstattung und Einrichtung als Vergnügungsstätte eingestuft. Dem tritt das Zulassungsvorbringen schon nicht substantiiert entgegen. Ob und in welchem Umfang eine andere Nutzung genehmigungsfähig wäre, ist hier irrelevant. Abgesehen davon, dass die Abgrenzung eines Wettbüros von einer bloßen Wettannahmestelle geklärt ist (vgl. BayVGH, B.v. 22.10.2019 - 9 ZB 15.2637 - juris Rn. 6 m.w.N.; B.v. 18.3.2019 - 15 ZB 18.690 - juris Rn. 22 f. m.w.N.), entspricht die tatsächlich ausgeübte und untersagte Nutzung ausweislich der Behördenakten und Feststellungen des Verwaltungsgerichts beim Augenschein keinesfalls einer ladenmäßigen Wettannahmestelle. Im Übrigen ist es nicht Aufgabe der Nutzungsuntersagung, andere mögliche genehmigungsfähige Nutzungen zu bestimmen, sondern Sache des Bauherrn, konkrete Nutzungsentscheidungen zu treffen und deren Genehmigungsfähigkeit vor Betriebsaufnahme zu klären (vgl. BayVGH, B.v. 28.5.2016 - 9 ZB 13.1993 - juris Rn. 7).

10
b) Soweit die Klägerin darauf abstellt, das Unionsrecht erfordere einen anderen Prüfungsmaßstab der Nutzungsuntersagung, führt dies ebenfalls nicht zum Erfolg des Antrags auf Zulassung der Berufung.

11
Das Verwaltungsgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass der Erlass einer Nutzungsuntersagung grundsätzlich schon dann gerechtfertigt ist, wenn ein genehmigungspflichtiges Vorhaben ohne Baugenehmigung ausgeführt wird (vgl. BayVGH, B.v. 9.11.2020 - 9 CS 20.2005 - juris Rn. 18; B.v. 19.5.2016 - 15 CS 16.300 - juris Rn. 21 m.w.N.; VGH BW, U.v. 9.11.2020 - 3 S 2590/18 - juris Rn. 59 ff.). Es hat ferner darauf abgestellt, dass eine rechtswidrige Nutzung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht untersagt werden darf, wenn sie offensichtlich genehmigungsfähig ist (vgl. BayVGH, B.v. 8.1.2021 - 9 CS 20.2376 - juris Rn. 13). Allein daraus, dass sich die Klägerin hier auf die unionsrechtlich gesicherte Dienstleistungs- bzw. Niederlassungsfreiheit (Art. 56, 49 AEUV) beruft, ergibt sich kein anderer

Prüfungsmaßstab (vgl. OVG NW, B.v. 19.2.2021 - 7 A 4145/19 - juris Rn. 15). Das Unionsrecht steht den mit der bauordnungsrechtlichen Genehmigungspflicht einhergehenden allgemeinen Beschränkungen nicht entgegen, da sie durch Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bzw. des Umweltschutzes gerechtfertigt sind. Soweit die Klägerin geltend macht, die Beschränkungen würden in intransparenter Weise bzw. diskriminierender Weise gehandhabt, legt sie die unionsrechtlichen Voraussetzungen für Einschränkungen nicht dar. Das Zulassungsvorbringen betrifft insoweit im Wesentlichen die Erteilung von Baugenehmigungen, bei denen sich die Klägerin diskriminiert fühlt, nicht hingegen die Voraussetzungen für die Erforderlichkeit einer bauordnungsrechtlichen Genehmigung, d.h. die Genehmigungspflicht als solches (vgl. zum Ganzen: OVG NW, B.v. 19.2.2021 a.a.O. Rn. 9 ff.).

12
Soweit das Zulassungsvorbringen eine offensichtliche Genehmigungsfähigkeit der untersagten Nutzung sieht, weil es sich bei der maßgeblichen näheren Umgebung um eine Gemengelage i.S.d. § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB handle, bleibt der Antrag ebenfalls erfolglos. Das Verwaltungsgericht hat die Gebietseinstufung hier letztlich offengelassen, aber auch im Falle einer Gemengelage die Genehmigungsfähigkeit der Nutzung verneint, weil nicht augenscheinlich sei, dass sie die gebotene Rücksicht auf die vorhandene (Wohn-) Bebauung nimmt. Dem tritt das Zulassungsvorbringen nicht substantiiert entgegen, zumal der bloße Verweis auf einen bislang unbeanstandeten, formell nicht genehmigten Betrieb nicht ausreicht, eine offensichtliche Genehmigungsfähigkeit darzulegen. Gleiches gilt, soweit auf die Stellplatzpflicht, eine eventuelle Unwirksamkeit der Stellplatzsatzung der Beklagten oder die Möglichkeit einer Zulassung der Nutzung im Wege einer Ausnahme hingewiesen wird. Sämtliche aufgeworfenen Aspekte deuten vielmehr gerade darauf hin, dass jedenfalls nicht von einer „offensichtlichen Genehmigungsfähigkeit“ ausgegangen werden kann (vgl. BayVGH, B.v. 2.6.2017 - 9 ZB 15.1216 - juris Rn. 11 zu § 31 Abs. 1 BauGB).

13
c) Das Zulassungsvorbringen zeigt mit dem Verweis auf die Notwendigkeit eines tragfähigen Gesamtkonzepts bezüglich Nutzungsuntersagungen auch keine Unverhältnismäßigkeit der Nutzungsuntersagung auf.

14
Zutreffend darf die Behörde ihr Ermessen nicht ohne erkennbaren Grund unterschiedlich, systemwidrig oder planlos ausüben (vgl. BVerwG, B.v. 24.7.2014 - 4 B 38.14 - juris Rn. 4; BayVGH, B.v. 10.6.2016 - 9 ZB 16.308 - juris Rn. 5). Eine solche systemwidrige Vorgehensweise zeigt das Zulassungsvorbringen aber nicht auf. Abgesehen davon, dass der Betrieb des Internetcafés in der B. H. Straße … nicht als Vergnügungsstätte eingestuft wird, lässt sich dem Zulassungsvorbringen nicht entnehmen, dass die Beklagte unter gleichen planungsrechtlichen Voraussetzungen nicht ebenso einschreitet, wie im Falle der Klägerin. Dies zeigen auch die vorgelegten Verwaltungsakten der Beklagten über das Vorgehen mittels Nutzungsuntersagungen gegen vergleichbare Betriebe in den Nachbaranwesen des Bauquartiers.

15
2. Die Rechtssache weist keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten auf (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO).

16
Die im Zulassungsantrag aufgeworfenen Fragen lassen sich, soweit sie überhaupt entscheidungserheblich sind, ohne weiteres und mit zweifelsfreiem Ergebnis im Zulassungsverfahren klären. Besondere Schwierigkeiten im Sinne offener Erfolgsaussichten eines Berufungsverfahrens ergeben sich aus dem Zulassungsvorbringen nicht; die unterschiedliche Bewertung des vorliegenden Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht und die Beklagte genügt hierfür nicht (vgl. BayVGH, B.v. 28.4.2020 - 9 ZB 18.1493 - juris Rn. 26). Die Rechtssache weist keine entscheidungserheblichen Fragen auf, die in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht voraussichtlich das durchschnittliche Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten bereiten, sich also wegen der Komplexität und abstrakten Fehleranfälligkeit aus der Mehrzahl der verwaltungsgerichtlichen Verfahren herausheben (vgl. BayVGH, B.v. 2.2.2021 - 9 ZB 18.1513 - juris Rn. 12 m.w.N.). Dies gilt sowohl für die unionsrechtlichen Einwände der Klägerin als auch für die Einstufung der ausgeübten und untersagten Nutzung als Wettbüro, zumal es Sache des Bauherrn ist, konkrete genehmigungsfähige Nutzungen zu bestimmen und hierfür - vor Betriebsaufnahme - die entsprechenden Genehmigungen einzuholen.

17

3. Die Rechtssache hat nicht die von der Klägerin geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

18
Die Zulassung der Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache setzt voraus, dass eine konkrete, noch nicht geklärte Rechts- oder Tatsachenfrage aufgeworfen wird, deren Beantwortung sowohl für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts von Bedeutung war als auch für die Entscheidung im Berufungsverfahren erheblich sein wird und die über den konkreten Fall hinaus wesentliche Bedeutung für die einheitliche Anwendung oder für die Weiterentwicklung des Rechts hat. Zur Darlegung dieses Zulassungsgrundes ist eine Frage auszuformulieren und substantiiert anzuführen, warum sie für klärungsbedürftig und entscheidungserheblich gehalten und aus welchen Gründen ihr eine allgemeine, über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung zugemessen wird (vgl. BayVGH, B.v. 2.3.2021 - 9 ZB 19.793 - juris Rn. 15). Dem wird das Zulassungsvorbringen nicht gerecht.

19
Abgesehen davon, dass die Klägerin bezogen auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache keine konkreten Fragen formuliert, fehlt es hinsichtlich der im Text wahllos eingestreuten und schlagwortartig aufgeworfenen Fragen an der Darlegung, dass es sich um solche handelt, die für die Entscheidung im vorliegenden Fall überhaupt entscheidungserheblich sind. Dies gilt sowohl für die geltend gemachten unionsrechtlichen Auswirkungen einer stadtweiten Planungspolitik im Glückspielbereich und der gewerberechtlichen Behördenpraxis sowie dem Offensichtlichkeitsgrundsatz als auch für die bauordnungsrechtlichen Aspekte der Stellplatzpflicht. Soweit die Klägerin die Anforderungen an eine zur Vermeidung des Willkürvorwurfs notwendige konzeptionelle Aufsichtspraxis im Spannungsfeld staatlicher und privater Wettanbieter für grundsätzlich klärungsbedürftig hält, zeigt das Zulassungsvorbringen nicht auf, inwiefern durch das vorliegende Verfahren in Bezug auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz fallübergreifende Fragen aufgeworfen werden, die sich auf der Grundlage der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht oder nicht mit der erforderlichen Sicherheit beantworten lassen. Dass die Behörde ihr Ermessen nicht ohne erkennbaren Grund unterschiedlich, systemwidrig oder planlos ausüben darf, ist höchstrichterlich geklärt (vgl. BVerwG, B.v. 24.7.2014 - 4 B 34.14 - juris Rn. 4). Ob die Anforderungen hier eingehalten sind, ist eine Frage des Einzelfalls und nicht verallgemeinerungsfähig zu beantworten.

20
4. Die Berufung ist auch nicht wegen Divergenz nach § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO zuzulassen.

21
Der geltend gemachte Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO setzt voraus, dass das angefochtene Urteil mit einem seine Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz von einem eben solchen Rechtssatz eines in der Vorschrift genannten Gerichts abweicht. Im Zulassungsantrag muss ein abstrakter Rechtssatz des angefochtenen Urteils herausgearbeitet und einem Rechtssatz des anderen Gerichts unter Darlegung der Abweichung gegenübergestellt werden (vgl. BVerwG, B.v. 5.7.2016 - 4 B 21.16 - juris Rn. 5). Diesen Anforderungen wird das Zulassungsvorbringen, das schon keine sich widersprechenden Rechtssätze gegenüberstellt, nicht gerecht.

22
Soweit das Zulassungsvorbringen zahlreiche Entscheidungen des EuGHs anführt, gehört der Gerichtshof schon nicht zu den in § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO benannten Gerichten. Sofern bis zu einer Umsetzungsentscheidung eines divergenzfähigen Gerichts von einer Regelungslücke auszugehen wäre, fehlt es jedenfalls an der hinreichenden Darlegung einander sich widersprechender Rechtssätze (vgl. BVerwG, B.v. 10.3.2021 - 1 B 2.21 - juris Rn. 9).

23
Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

24
Die Festsetzung des Streitwerts für das Zulassungsverfahren ergibt sich aus § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, § 52 Abs. 1 GKG. Sie folgt der Festsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die keine Einwendungen erhoben wurden.

25

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit dieser Entscheidung wird das angegriffene Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).