VG Würzburg, Urteil v. 23.01.2025 – W 5 K 24.734

Titel:

Nutzungsänderung eines Frisör- und Kosmetikstudios in eine Spielhalle

Normenketten:

BauGB § 31 Abs. 1, § 34 Abs. 2
BauNVO § 4a Abs. 3 Nr. 2, § 6 Abs. 2 Nr. 8, Abs. 3
SpielV § 3 Abs. 2 S. 1
BayBO Art. 63 Abs. 2, Art. 68 Abs. 1 S. 1

Leitsätze:

1. Kerngebietstypisch ist eine Spielhalle, wenn sie als zentraler Dienstleistungsbetrieb einen größeren Einzugsbereich besitzt und für ein größeres und allgemeines Publikum erreichbar ist oder sein soll. Wenn eine Spielhalle mit jeweils 12 Geldspielgeräten den Rahmen der zulässigen Anzahl von 12 Geldspielgeräten (§ 3 Abs. 2 S. 1 SpielV) ausschöpft und jeweils deutlich den Schwellenwert von ca. 100 m² Grundfläche überschreitet, ist sie in der Regel als kerngebietstypische Vergnügungsstätte zu werten. (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ob ein konkretes Vorhaben eine kerngebietstypische Vergnügungsstätte ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)
3. Bei der nach § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO vorzunehmenden Beurteilung, ob ein Gebietsteil eines Mischgebietes überwiegend durch gewerbliche Nutzung geprägt ist, ist eine wertende Gesamtbetrachtung vorzunehmen, die sich nicht in einer rein rechnerischen (quantitativen) Betrachtungsweise erschöpft. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)
4. Wenn eine Abweichung begehrt wird, muss der Antrag gesondert, schriftlich und bei genehmigungsbedürftigen Vorhaben mit dem Bauantrag gestellt werden (vgl. Art. 63 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 BayBO). Das Antragserfordernis gilt für bauordnungsrechtliche und bauplanungsrechtliche Abweichungen. Wird ein Antrag nicht gestellt, so kann schon aus diesem Grund eine Abweichung nicht zugelassen und eine Baugenehmigung nicht erteilt werden. (Rn. 48) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Verpflichtungsklage, Baugenehmigung, faktisches Mischgebiet, nicht kerngebietstypische Spielhalle, überwiegende gewerbliche Prägung des Teils des Gebiets, in dem das Vorhaben liegt, Ausnahme, Nutzungsänderung, Spielhalle, Eigenart der näheren Umgebung, überwiegende gewerbliche Prägung, Geldspielgeräte, kerngebietstypische Vergnügungsstätte, Ermessen, Abweichung, Antrag

Tenor

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der zu vollstreckenden Kosten abwenden, wenn nicht die Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

1
Der Kläger begehrt die Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung einer Baugenehmigung für die Nutzungsänderung eines Frisör- und Kosmetikstudios in eine Spielhalle.

2
1. Mit Bauantrag vom 9. Oktober 2023, eingegangen bei der Stadt B. K. am 19. Oktober 2023, begehrte der Kläger die Erteilung der Baugenehmigung für die Nutzungsänderung einer Gewerbeeinheit zu einer Spielhalle (bestehende Ladennutzung – Frisör und Kosmetikstudio soll als Spielhalle umgenutzt werden) auf dem Grundstück H.straße … in B. K., Fl.-Nr. …5 der Gemarkung B. K. (Baugrundstück). Ausweislich der

Bauantragsunterlagen soll die Nutzfläche der Spielhalle 99,98 m² betragen (vgl. die Angaben im „Antrag auf Nutzungsänderung“, Bl. 46 der Bauakte), ohne die Flächen für Flur, Abstellraum 1 und Abstellraum 2, Personal, Elektro, WC Gast und WC Personal. Nach den weiteren Angaben im Bauantragsschreiben vom 18. Oktober 2023 (Bl. 46 der Bauakte) soll der Spielbereich über 8 Geldspielgeräte verfügen. Den Baueingabeplänen mit Datum 9.10.2023 lässt sich ebenfalls im „Erdgeschoss Grundriss“ eine Bemaßung der Spielhalle mit 99,98 m² entnehmen, darüber hinaus aber auch noch eine solche hinsichtlich des Tresens von 9,04 m².

3
Das Baugrundstück liegt im bauplanungsrechtlichen Innenbereich nach § 34 BauGB, ein qualifizierter Bebauungsplan existiert vorliegend nicht.

4
Im Baugenehmigungsverfahren holte die Bauaufsichtsbehörde der Beklagten u.a. eine Stellungnahme der Fachstelle Städtebau ein, die unter dem 15. November 2023 zu der Einschätzung kam, dass es sich vorliegend angesichts der Größe der Spielhalle mit Aufsicht von 109,02 m² um eine kerngebietstypische Vergnügungsstätte handele. Der Standort des Vorhabens befinde sich im Mischgebiet, wo sie nach der Art der baulichen Nutzung unzulässig sei. Da die BauNVO ausdrücklich vorsehe, dass Vergnügungsstätten nur in den Teilen des Gebiets, die überwiegend gewerblich genutzt seien, zulässig seien, könne man hier auch bei Verkleinerung der Spielhalle auf unter 100 m² versuchen, das Vorhaben abzulehnen. Man könne sich sicherlich auf den Standpunkt stellen, dass dieser Bereich der H.straße nicht gewerblich geprägt sei. Ein Grund für eine Befreiung könne nicht erkannt werden.

5
Nachdem der Klägerseite mitgeteilt worden war, dass der Bauantrag bzgl. der maßgeblichen Nutzfläche fehlerhaft sei, legte diese unter dem 5. Dezember 2023 geänderte Planunterlagen vor, die eine Größe der Spielhalle einschließlich Tresen von 99,94 m² vorsehen.

6
2. Mit Bescheid vom 29. April 2024 versagte die Stadt B. K. dem Kläger die begehrte Baugenehmigung (Ziff. 1).

7
Zur Begründung wurde ausgeführt, dass es sich um ein Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile handele. Die nähere Umgebung werde nördlich durch die M. Straße bzw. E.straße, südlich durch die K.straße, westlich durch die V.-H.-Straße sowie östlich durch die B.straße bzw. H.straße eingegrenzt. Es handele sich bei der näheren Umgebung um ein faktisches Mischgebiet. Die Größe der Spielhalle belaufe sich auf 99,94 m², was nur eine marginale Unterschreitung des Schwellenwertes von 100 m² bedeute, wobei die Zahl der Geldspielgeräte und der Besucher sich nicht von Spielhallen mit einer Betriebsfläche von 100 m² unterscheide. Im Übrigen sei auch eine nichtkerngebietstypische Spielhalle unzulässig, da eine solche nur nach § 6 Abs. 3 BauNVO in Verbindung mit § 4a Abs. 3 Nr. 2 BauNVO nur in den Teilen des Mischgebiets zulässig wäre, die überwiegend durch gewerbliche Nutzung geprägt seien. Das vorliegende Mischgebiet liege im historischen Vorstadtbereich und weise teils gewerbliche Nutzungen und teils Wohnnutzungen auf. Gerade der Straßenzug der H.straße sei überwiegend von Wohnnutzungen geprägt. Die Gebäude H.straße,, ... und ... wiesen Wohnsitze aus. Im Übrigen überwiege auch optisch keine gewerbliche Nutzung im Straßenbild. Eine überwiegend gewerbliche Nutzung könne zwar auf dem Baugrundstück selbst, jedoch nicht in dem gesamten zu betrachtenden Bereich gesehen werden.

8
3. Am 13. Mai 2024 ließ der Kläger durch seinen Bevollmächtigten bei Gericht Klage erheben mit dem Antrag, unter Aufhebung des Bescheids der Stadt B. K. vom 29. April 2024, Az. B …, B …, die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die für das Baugrundstück unter dem 9. Oktober 2023 beantragte Baugenehmigung für die Nutzungsänderung zu einer Spielhalle im Erdgeschoss des bestehenden Gebäudes zu erteilen.

9
Zur Begründung der Klage wurde vorgetragen: Das Vorhabengrundstück H.straße … sei mit teilweise fünf-, teilweise achtgeschossigen Gebäudeteilen bebaut. Im Erdgeschoss und im Souterrain des Bestandsgebäudes seien ausschließlich gewerbliche Nutzungen vorhanden. Der Kläger habe einen

Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung aus Art. 68 Abs. 1 Satz 1 BayBO. Die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens richte sich (wie die Beklagte vortrage) nach § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 6 BauNVO. Die nähere Umgebung i.S.d. § 34 BauGB sei auf den Baublock innerhalb der Straßen He.straße, E.straße, H.straße und L.straße beschränkt. Dieser Baublock sei als faktisches Mischgebiet i.S.v. § 6 BauNVO anzusehen. Auf dem Vorhabengrundstück befinde sich eine Metzgerei, eine Bäckerei, ein Einzelhandelsbetrieb (Nahversorger), ein Fitnesscenter und ein Zentrum für Präventivmedizin. Auf anderen Grundstücken sei u.a. ein Kosmetik- und Nagelstudio, eine podologische Praxis, ein Versicherungsbüro sowie ein Gebäude des Deutschen Roten Kreuzes zu finden. Überwiegend befänden sich in den Gebäuden in den oberen Stockwerken Wohnnutzungen. Es seien keine Nutzungen vorhanden, die einer Einordnung als Mischgebiet entgegenstünden. Denn es fänden sich keine, die Wohnruhe wesentlich störenden Gewerbebetriebe.

10
Bei der streitgegenständlichen Spielhalle handele es sich – entgegen der Auffassung der Beklagten – nicht um eine kerngebietstypische Vergnügungsstätte. Die Beurteilung, ob eine Spielhalle als Unterfall einer Vergnügungsstätte mischgebietsverträglich i.S.v. § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO sei, richte sich im Wesentlichen nach der Größe der Spielhalle, den örtlichen Gegebenheiten sowie der Zahl und Art der vorgesehenen Spielgeräte. Dabei habe sich der auch von der Beklagten verwendete Schwellenwert von 100 m² herausgebildet. Eine Gesamtschau ergebe im vorliegenden Fall, dass die Spielhalle nicht als kerngebietstypisch einzustufen sei.

11
Die Spielhalle sei gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO auf dem Vorhabengrundstück zulässig. Danach seien in einem Mischgebiet Vergnügungsstätten in den Teilen des Gebietes allgemein zulässig, die überwiegend durch gewerbliche Nutzungen geprägt seien. Eine entsprechende überwiegende gewerbliche Prägung sei für das Vorhabengrundstück anzunehmen. Erforderlich sei eine Gesamtbetrachtung unter Einbeziehung aller gebietsprägenden Faktoren, aus der sich ergebe, ob die gewerbliche Nutzung im betreffenden Gebietsteil vorherrsche. Anhand der so beschriebenen Anforderungen sei der prägende Gebietsumgriff, in dem die gewerbliche Nutzung überwiege, auf die Grundstücke He.straße ... und, H.straße … und E.straße ... - … beschränkt. Die in östlicher Richtung an das Vorhabengrundstück anschließende Bebauung H.straße …- …, E.straße …- … sei nicht in den gebietlichen Umgriff mit einzubeziehen. Denn dieser sei städtebaulich durch eine optische Andersartigkeit geprägt. Bei den Gebäuden H.straße …- … handele es sich um straßenparallele Altbauten, zu denen die jeweiligen Grundstückszufahrten eine städtebauliche Zäsur bildeten. Die Gebäudehöhen würden sich ebenfalls maßgeblich von der angrenzenden Bebauung unterscheiden. Der Gebäudekomplex auf dem Vorhabengrundstück werde im Wesentlichen durch die gewerbliche Nutzung der unteren Geschosse dominiert. Insofern gehe die Auffassung der Beklagten ins Leere, dass die Wohnnutzungen südlich der H.straße einer überwiegend gewerblichen Prägung entgegengehalten werden könnten. Diese seien nicht Teil des Gebietsumgriffs. Es seien im Übrigen keine bauplanungsrechtlichen Hindernisse ersichtlich, die der Zulassung der Spielhalle entgegengehalten werden könnten. Soweit die Beklagte meine, dass eine fehlende gewerbliche Prägung daraus folge, dass die Wohnfläche von ca. 4.710 m² die gewerbliche Fläche von ca. 2.800 m² auf dem Baugrundstück überschreite, sei zu bemerken, dass es auf ein quantitatives Überwiegen nicht ankomme.

12
4. Demgegenüber beantragte die Beklagte,

die Klage abzuweisen.

13
Zur Begründung des Abweisungsantrags wurde vorgetragen: Der Antrag auf Nutzungsänderung sei zu Recht versagt worden. Das streitgegenständliche Grundstück liege unstreitig in einem faktischen Mischgebiet. Es handele sich um eine kerngebietstypische Vergnügungsstätte. Die vorliegend beantragte Spielhalle habe eine Nutzfläche von 99,98 m, der von der Rechtsprechung herausgearbeitete Schwellenwert für eine kerngebietstypische Nutzung betrage 100 m². Die unwesentliche Unterschreitung um 0,02 m² führe nach diesseitiger Rechtsauffassung dazu, dass die Auswirkungen auf die Umgebung nicht geringer sein könnten als bei einer Spielhalle mit bspw. 101 m². Die fehlende Unterschiedlichkeit ergebe sich auch daraus, dass die flächenbezogene Höchstgrenze gemäß § 3 Abs. 2 SpielV sowohl für eine Spielhalle von 99,98 m² als auch für eine Spielhalle von bspw. 101 m² insgesamt 8 Geldspielgeräte betrage.

Die Spielhalle habe eine verkehrsgünstige Lage im Innenstadtbereich. Dies würde dazu führen, dass die Spielhalle einen überörtlichen Kundenkreis erreichen könnte.

14
Im Übrigen wäre auch eine nicht kerngebietstypische Vergnügungsstätte im faktischen Mischgebiet an der beantragten Stelle nicht zulässig, da sie sich nicht in einem überwiegend gewerblich geprägten Gebiet befinde. Das Vorhabengrundstück grenze ohne jede Trennung an Wohnbebauung an. Die bloße Grundstücksgrenze bilde hier – entgegen den klägerischen Ausführungen – keine Zäsur, da keine zwei voneinander in der Nutzungsstruktur abgrenzbaren Bebauungszusammenhänge aufeinanderträfen. Im streitgegenständlichen Gebietsteil liege jedoch gerade keine überwiegend gewerbliche Nutzung vor. Die Voraussetzung der überwiegenden Prägung sei jedoch gerade dann nicht erfüllt, wenn im Wesentlichen nur in den Erdgeschossen Läden und Gewerbe betrieben würden, im Übrigen aber Wohnnutzung vorliege und einzelne Gebäude ausschließlich zur Wohnnutzung genutzt würden. Vielmehr werde durch den Klägervertreter unstreitig gestellt, dass in den Obergeschossen Wohnnutzung stattfinde. Die Gebäude H.,, ... und ... wiesen für alle Gebäude Wohnsitze aus; gleiches gelte für die Häuser H.str., … und … wie auch H.straße … und … Exemplarisch sei das Gebäude H.straße …, in welchem die streitgegenständliche Spielhalle eingerichtet werden solle, überprüft worden. Nach den Bauantragsunterlagen von 1977 bestehe hier eine Wohnfläche von ca. 4.710 m², wobei in den Geschossen ... – ... ausschließlich Wohnungen untergebracht seien; das Wohnen überwiege mithin die Gewerbefläche von ca. 2.800 m² im Gebäude deutlich.

15
5. Die Kammer hat aufgrund Beschlusses vom 12. August 2024 Beweis erhoben durch Einnahme eines Augenscheins. Auf das Protokoll vom 20. November 2024 wird Bezug genommen. Die Parteien verzichteten anlässlich des Augenscheinstermins auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Hinsichtlich des weiteren Vortrags der Beteiligten sowie der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakte sowie die beigezogene Behördenakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

16
Die zulässige Verpflichtungsklage, über die mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entschieden werden konnte (§ 101 Abs. 2 VwGO), hat in der Sache keinen Erfolg.

17
Der Ablehnungsbescheid der Beklagten vom 29. April 2024 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erteilung der beantragten Baugenehmigung (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

18
Nach Art. 68 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 BayBO ist eine Baugenehmigung zu versagen, wenn das Vorhaben öffentlich-rechtlichen Vorschriften widerspricht, die im bauaufsichtlichen Verfahren zu prüfen sind. Dies ist vorliegend der Fall. Das Vorhaben verstößt gegen Vorgaben des Bauplanungsrechts gemäß Art. 59 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a) BayBO i.V.m. §§ 29 ff. BauGB.

19
Das streitgegenständliche Vorhaben befindet sich in einem faktischen Mischgebiet nach § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 6 BauNVO 1990 (s.u. 1.). Bei der beantragten Spielhalle handelt es sich zwar nicht um eine kerngebietstypische, sondern um eine nicht kerngebietstypische Vergnügungsstätte, die aber nicht in einem Teil des Mischgebiets betrieben werden soll, der überwiegend durch gewerbliche Nutzungen geprägt ist, so dass sie nicht gemäß § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO i.V.m. § 4a Abs. 3 Nr. 2 BauNVO allgemein zulässig ist (s.u. 2.). Ein Anspruch auf die Zulassung einer Ausnahme nach § 6 Abs. 3 BauNVO i.V.m. Art. 63 Abs. 2 Satz 1 BayBO scheidet vorliegend aus (s.u. 3.).

20
1. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens ist nach § 34 BauGB zu beurteilen, da für das Baugrundstück (und die Umgebungsbebauung) kein Bebauungsplan existiert und es auch nicht dem Außenbereich i.S.v. § 35 BauGB zuzuweisen ist.

21

Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB muss sich das Vorhaben nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gehört die Beachtung des nachbarschützenden Gebots der Rücksichtnahme zum Bestandteil des Einfügens i.S.v. § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB.

22
Wenn die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete, die in der Baunutzungsverordnung bezeichnet sind, entspricht, beurteilt sich nach § 34 Abs. 2 BauGB die Zulässigkeit des Vorhabens nach seiner Art allein danach, ob es nach der Baunutzungsverordnung in dem Baugebiet allgemein zulässig wäre. § 34 Abs. 2 BauGB kommt über die Gleichsetzung faktischer Baugebiete mit den festgesetzten Baugebieten nachbarschützende Wirkung zu (BVerwG, U.v. 16.9.1993 – 4 C 28/91 – BVerwGE 94, 151; Dirnberger in Busse/Kraus, BayBO, 156. Erg.Lief. Dez. 2024, Art. 66 Rn. 346 und 395; Söfker/Hellriegel in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB – BauNVO, 156. Erg.Lief. Sept. 2024, § 34 BauGB Rn. 50a).

23
Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des streitgegenständlichen Vorhabens richtet sich nach seiner Art nach § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 6 BauNVO. Denn das streitgegenständliche Bauvorhaben liegt innerhalb eines faktischen Mischgebiets. Aufgrund des durchgeführten Augenscheintermins wie auch anhand der in den Behörden- bzw. Gerichtsakten vorhandenen Lagepläne, Luftbilder und Lichtbilder ist die Kammer zu der Überzeugung gelangt, dass es sich bei dem Bauquartier, in dem das streitgegenständliche Bauvorhaben durchgeführt werden soll, um ein Mischgebiet im Sinne von § 6 BauNVO handelt.

24
Maßgeblicher Beurteilungsrahmen für das Vorhaben ist die nähere Umgebung. Berücksichtigt werden muss hier die Umgebung einmal insoweit, als sich die Ausführung des Vorhabens auf sie auswirken kann, und zum anderen insoweit, als die Umgebung ihrerseits den bodenrechtlichen Charakter des Baugrundstücks prägt oder doch beeinflusst (vgl. BayVGH, U.v. 18.7.2013 – 14 B 11.1238 – juris Rn. 19 m.w.N.). Wie weit diese wechselseitige Prägung reicht, ist eine Frage des Einzelfalls. Die Grenzen der näheren Umgebung lassen sich nicht schematisch festlegen, sondern sind nach der städtebaulichen Situation zu bestimmen, in die das für die Bebauung vorgesehene Grundstück eingebettet ist. Prägend für das Baugrundstück kann nicht nur die Bebauung wirken, die gerade in dessen unmittelbarer Nachbarschaft überwiegt, sondern auch die der weiteren Umgebung. Zur maßgeblichen Umgebung gehört dabei allein, was an Bebauung tatsächlich bereits vorhanden ist (BVerwG, U.v. 26.5.1978 – 4 C 9/77 – BVerwGE 55, 369 und U.v. 12.6.1970 – IV C 77.68). Dabei ist der Umkreis der zu beachtenden vorhandenen Bebauung bei der Bestimmung des Maßes der baulichen Nutzung eines Grundstücks in aller Regel enger zu begrenzen als etwa bei der Ermittlung des Gebietscharakters (vgl. BVerwG, U.v. 8.12.2016 – 4 C 7.15 – juris Rn. 9; B.v. 13.5.2014 – 4 B 38.13 – juris Rn. 7). In der Regel gilt bei einem, inmitten eines Wohngebiets gelegenen Vorhaben als Bereich gegenseitiger Prägung das Straßengeviert und die gegenüberliegende Straßenseite (BayVGH, B.v. 27.9.2010 – 2 ZB 08.2775 – juris Rn. 4; U.v. 10.7.1998 – 2 B 96.2819 – juris Rn. 25; U.v. 18.7.2013 – 14 B 11.1238 – juris Rn. 19; U.v. 24.7.2014 – 2 B 14.1099 – juris Rn. 20).

25
Bei Berücksichtigung dieser Vorgaben wird der rahmenbildende Einzugsbereich der näheren Umgebung vorliegend im Wesentlichen im Norden durch die E.straße, im Süden durch die H.straße, im Westen durch die He.straße und den B. P. und im Osten durch die L.straße begrenzt. Zu dieser Wertung ist die Kammer aufgrund der zu den Akten genommenen Lagepläne, Lichtbilder und Luftbilder und des durchgeführten Augenscheintermins und der Weitergabe dieser Erkenntnisse auch mittels der anlässlich dieses Termins gefertigten Lichtbilder an die ehrenamtlichen Richter gelangt. Diese durch die Kammer getroffenen Abgrenzung entspricht auch der von der Klägerseite vorgenommenen Bewertung. Eine Ausdehnung der näheren Umgebung in westlicher Richtung bis zur V.-H.-Straße und in südlicher bzw. südwestlicher Richtung bis zur K.straße und damit nahezu eine Vervierfachung des streitgegenständlichen Bereichs – wie dies von der Beklagtenseite vorgetragen wird – scheidet schon wegen der andersartigen Nutzungsstruktur aus.

26

In dem so beschriebenen maßgeblichen Gebiet finden sich Wohnnutzung sowie wohngebietsverträgliche Nutzungen, aber auch gewerbliche Nutzungen in nicht unbeträchtlichem Umfang, sodass die Kammer in Übereinstimmung mit der Kläger- und der Beklagtenseite von einem faktischen Mischgebiet gemäß § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 6 BauNVO ausgeht.

27
2. Bei der streitgegenständlichen Spielothek handelt es sich um die Einrichtung einer Vergnügungsstätte im bauplanungsrechtlichen Sinn (vgl. BayVGH, B.v. 16.11.2009 – 1 ZB 07.345 – juris Rn. 11; U.v. 17.12.2004 – 25 B 01.2850 – juris Rn. 24), die aber nicht gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO 1990 im Mischgebiet allgemein zulässig ist.

Im Einzelnen:

28
Nach § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO 1990 sind in einem Mischgebiet Vergnügungsstätten i.S. des § 4a Abs. 3 Nr. 2 BauNVO 1990 (sog. nicht kerngebietstypische Vergnügungsstätten) nur in den Teilen des Gebiets allgemein zulässig, die überwiegend durch gewerbliche Nutzungen geprägt sind.

29
2.1. Bei der geplanten Spielhalle handelt es sich – mit der Klägerseite und entgegen der Meinung der Beklagten – um eine nichtkerngebietstypische Vergnügungsstätte i.S. des § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO 1990 i.V.m. § 4a Abs. 3 Nr. 2 BauNVO 1990.

30
Für die Beurteilung der Frage, ob es sich um eine für ein Kerngebiet typische Vergnügungsstätte handelt, weil der Betrieb einen zentralen Charakter aufweist sowie für ein größeres allgemeines Publikum aus einem größeren Einzugsbereich erreichbar ist, ist auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls abzustellen. Dabei wird von der Rechtsprechung und auch der Literatur als Orientierungs- bzw. Schwellenwert eine Grundfläche von 100 m² herangezogen. Kerngebietstypisch ist eine Vergnügungsstätte und damit eine Spielhalle dann, wenn sie als zentraler Dienstleistungsbetrieb einen größeren Einzugsbereich besitzt und für ein größeres und allgemeines Publikum erreichbar ist oder erreichbar sein soll. Wenn eine Spielhalle mit jeweils 12 Geldspielgeräten den Rahmen der zulässigen Anzahl von 12 Geldspielgeräten (§ 3 Abs. 2 S. 1 SpielV) ausschöpft und jeweils deutlich den in der Rechtsprechung entwickelten Schwellenwert von ca. 100 m² Grundfläche überschreitet, ist sie in der Regel als kerngebietstypische Vergnügungsstätte zu werten (vgl. BVerwG, B.v. 29.10.1992 – 4 B 103.92 – NVwZ-RR 1993, 287; BayVGH, U.v. 24.11.2010 – 9 B 10.363 – juris Rn. 30; OVG Lüneburg, U.v. 17.4.2014 – 1 LB 41/23 – juris Rn. 22; Hornmann, in BeckOK BauNVO Spannowsky/Hornmann/Kämper, 40. Ed. Stand 15.1.2025, § 4a Rn. 72)

31
Dieses Schwellenwerts, dem die Bedeutung eines wesentlichen Anhalts zukommt (BVerwG, B.v. 29.10.1992 – 4 B 103/92 – NVwZ 1993, 287), bedient sich auch die erkennende Kammer. Der von der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelte Schwellenwert von 100 m² beruht darauf, dass bei der bauplanungsrechtlichen Beurteilung einer Spielhalle zugrunde zu legen ist, in welchem Umfang die auch hier begehrte Aufstellung von Geldspielgeräten gewerberechtlich zulässig ist. Daraus ergibt sich zugleich die zu erwartende Betriebsgröße und die Zahl der möglichen Benutzer. Das Vorhaben des Klägers mit einer Nutzfläche von 99,94 m² unterschreitet den Schwellenwert. Dass die Unterschreitung des Schwellenwertes hier nur marginal ist – wie die Beklagte vorbringt –, ist kein Kriterium für die Einstufung als kerngebietstypisch oder nichtkerngebietstypisch. Es bedeutet zwar nicht, dass knapp unter dieser Grenze einzuordnende Vergnügungsstätten stets und überall in den Baugebieten nach den §§ 4a-6a BauNVO zulässig sind. Allerdings ist dieser Schwellenwert auch im vorliegenden Fall als Anhaltspunkt für die Beurteilung der Kerngebietstypik brauchbar (vgl. BayVGH, U.v.17.3.2005 – 25 B 01.624 – juris Rn. 25). Ob ein konkretes Vorhaben eine kerngebietstypische Vergnügungsstätte ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. Stock in König/Roeser/Stock, BauNVO, 5. Aufl. 2022, § 4a Rn. 37). Hier sind aber gerade keine besonderen Aspekte ersichtlich, die im Rahmen einer Gesamtbetrachtung für einen größeren Einzugsbereich und eine Erreichbarkeit durch ein größeres und allgemeines Publikum sprechen würden. Besonderheiten, die eine abweichende Beurteilung und damit eine Einstufung als kerngebietstypisches Vorhaben erfordern könnten, existieren gerade nicht. Vielmehr sprechen hier die Gegebenheiten dafür, dass das zu erwartende Störpotenzial kein Ausmaß erreichen wird, das nur in einem Kerngebiet als zulässig erachtet werden könnte.

32
2.2. Die streitgegenständliche Spielhalle liegt jedoch nicht in einem Teil des (Misch-)Gebiets, der überwiegend durch gewerbliche Nutzungen geprägt ist.

33
2.2.1. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist bei der nach § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO vorzunehmenden Beurteilung, ob ein Gebietsteil eines Mischgebietes überwiegend durch gewerbliche Nutzung geprägt ist, eine wertende Gesamtbetrachtung vorzunehmen, die sich nicht in einer rein rechnerischen (quantitativen) Betrachtungsweise erschöpft (BVerwG, B.v. 13.6.2005 – 4 B 36/05 – juris; B.v. 7.2.1994 – 4 B 179/93 – NVwZ-RR 1994, 486). Der Bereich für die Abgrenzung des nach § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO abzugrenzenden Teilgebiets, das weder mit dem Mischgebiet selbst noch mit der näheren Umgebung im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB gleichzusetzen ist (vgl. BayVGH, U.v. 17.3.2005 – 25 B 01.624 – juris Rn. 27; OVG Münster, 16.6.1997 – 10 A 6264/96 – juris Rn. 39), muss so weit gezogen werden, wie sich die konkrete Vergnügungsstätte in städtebaulich relevanter Weise unmittelbar auswirken kann. Zu berücksichtigen ist dabei, dass nach Sinn und Zweck des § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO vor allem nachteilige Auswirkungen von Vergnügungsstätten auf die Wohnnutzung und andere sensible Nutzungen vermieden werden sollen. Dementsprechend gehören zum maßgeblichen Teilgebiet alle Flächen, auf denen oder von denen aus deutlich erkennbar ist, dass sich „hier bzw. in der Gegend“ eine Vergnügungsstätte befindet (vgl. BayVGH, U.v. 17.3.2005 – 25 B 01.624 – juris Rn. 27). Einzubeziehen sind insbesondere auch die vom Ziel- und Quellverkehr betroffenen Gebietsteile, wenn dieser noch deutlich als besonderer, weil auf die Vergnügungsstätte bezogener Verkehr erkennbar ist, desgleichen auch die von Besuchern der Vergnügungsstätte in Anspruch genommenen Stellplätze sowie ihre Zu- und Abfahrten (vgl. BayVGH, U.v.17.3.2005 – 25 B 01.624 – juris Rn. 27; U.v. 18.8.1995 – 26 B 94.952 – juris).

34
2.2.2. Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze und der Ergebnisse des Augenscheins konzentriert sich der Umgriff des maßgeblichen Teils des Mischgebiets vorliegend – entsprechend dem Einwirkungsbereich des klägerischen Vorhabens – auf die Bebauung nördlich der H.straße in Richtung Osten bis zur Ecke L.straße, insbesondere auf dem Baugrundstück einschließlich des Richtung Westen situierten Parkplatzes und des hieran Richtung Norden anschließenden Eckgrundstücks He.straße/E.straße. In diesem abgegrenzten Bereich ist die Existenz der Spielhalle spürbar. Dagegen ist der Bereich im weiteren Verlauf der E.straße Richtung Osten und an der L.straße nicht mehr in das für § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO maßgebliche Teilgebiet einzubeziehen.

35
2.2.3. In dem so eingegrenzten Teilgebiet des faktischen Mischgebiets ist die Bebauung nach den Erkenntnissen des Augenscheins nicht überwiegend durch gewerbliche Nutzungen geprägt.

36
Dabei kann die Frage einer überwiegenden gewerblichen Prägung nicht allein anhand einer grundstücksbezogenen Betrachtung entschieden werden (BayVGH, B.v. 17.3.2005 – 25 B 01.624 – juris Rn. 30). Auch eine rechnerische Gegenüberstellung der gewerblich genutzten Geschossflächen und der Wohngeschossflächen oder der Baumassen liefert für sich genommen noch keine verlässlichen Kriterien. Erforderlich ist vielmehr eine Gesamtbetrachtung unter Einbeziehung aller gebietsprägender Faktoren, aus der sich ergibt, ob die gewerblichen Nutzungen im betreffenden Gebietsteil vorherrschen. Hierbei kann auch von Bedeutung sein, in welchem Maße die Erdgeschossebene gewerblich genutzt ist und inwieweit die gewerbliche Nutzung bis in die Obergeschosse reicht. Andererseits kann nicht allein wegen einer gewerblichen Nutzung der Erdgeschosse schon eine überwiegende gewerbliche Prägung angenommen werden (vgl. BVerwG, B.v. 7.2.1994 – 4 B 179/93 – NVwZ-RR 1994, 486; BayVGH, B.v. 6.2.2013 – 2 ZB 11.2321 – juris Rn. 7; B.v. 16.10.2007 – 2 ZB 07.1996 – juris Rn. 3).

37
Die nach diesen Maßstäben durchzuführende Gesamtbetrachtung unter Einbeziehung aller gebietsprägenden Faktoren ergibt vorliegend bei Würdigung der tatsächlichen Gegebenheiten im maßgeblichen Umgriff keine überwiegende Prägung durch gewerbliche Nutzungen.

38
Dieses Ergebnis folgt bereits aus einer zahlenmäßigen Gegenüberstellung von gewerblich- und wohngenutzter Fläche. Auf dem Vorhabengrundstück selbst findet sich gewerbliche Nutzung im

Erdgeschoss/Souterrain mit einem Norma-Discounter, einem Bäckerei-Laden, einem Metzgergeschäft, einem Frisörgeschäft und einem Fitnessstudio. Lediglich die östliche Tiefgaragenzufahrt, die der gewerblichen Nutzung (Norma-Markt) dient, reicht bis in das 1. Obergeschoss. Die darüber liegenden Stockwerke, nämlich insgesamt maximal acht, dienen ausschließlich der Wohnnutzung. Die Beklagtenseite hat die Wohnfläche mit 4.710 m² und die gewerbliche Fläche des Gebäudes auf dem Vorhabengrundstück mit 2.800 m² beziffert. Im südlichen Bereich schließt sich der Parkplatz für den Norma-Discounter (He.straße ...) als gewerbliche Nutzung und die Tiefgaragenzufahrt für die Wohnungen im streitgegenständlichen Gebäude an. Auf dem in nordwestlicher Richtung sich anschließenden Grundstück (He.straße ...) befindet sich ein Ärztehaus, eine wohngebietsverträgliche Nutzung als Anlage für gesundheitliche Zwecke. Östlich des geplanten Vorhabens schließt sich nach der östlichen Tiefgaragenzufahrt das Anwesen H.straße … („Haus U.“) an. In dem mehrstöckigen Gebäude findet sich ausschließlich Wohnbebauung. Weiter Richtung Osten grenzt das Anwesen H.straße … an, in dessen Erdgeschoss sich ein Kosmetikstudio („Frauenzimmer B. K.“) und eine podologische Praxis („J. S. – Podologin“) befindet. In den drei Obergeschossen findet sich ausschließlich Wohnbebauung. Etwas zurückgesetzt von der Straße schließt das dreigeschossige Gebäude H.straße … an, in dem sich ausschließlich Wohnbebauung vorfindet. Weiter Richtung Osten grenzt das Grundstück mit dem Gebäude H.straße … an. Hier befindet sich im Erdgeschoss eine Versicherungsagentur („…“) und in den drei Obergeschossen ausschließlich Wohnbebauung. Zur L.straße schließt die Bebauung der nördlichen Straßenseite der H.straße mit dem Anwesen L.straße ... ab, in dem ausschließlich Wohnnutzung anzutreffen ist.

39
Dieses zahlenmäßige Übergewicht der Wohnnutzung in dem für § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO maßgeblichen Umgriff wird auch bei einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller sonstigen relevanten Faktoren bestätigt (vgl. BayVGH, U.v. 17.3.2005 – 25 B 01.624 – juris Rn. 30, 34). Zusammenfassend kann daher nicht von einem Überwiegen der gewerblichen Nutzung gesprochen werden. Mit Ausnahme eines Gebäudes, das als Ärztehaus genutzt wird, findet in allen anderen Gebäuden in den Obergeschossen Wohnnutzung statt. Dazu kommen einige Gebäude, die ausschließlich wohngenutzt werden. Eine gewerbliche oder freiberufliche (§ 13 BauNVO) Nutzung in Obergeschossen ist in keinem der Gebäude festzustellen. Weder erstreckt sich die gewerbliche Nutzung regelmäßig auch auf die Obergeschosse, noch sind alle Erdgeschoßflächen rein gewerblich genutzt. Zudem handelt es sich bei der gewerblichen Nutzung überwiegend um Nutzungen, die auch der Versorgung des Gebiets dienen wie Bäckerei, Metzgerei und Friseur und daher nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO auch im allgemeinen Wohngebiet zulässig wären. Nach allem kann auch nicht aus qualitativer Sicht von einem Überwiegen der gewerblichen Nutzung gesprochen werden.

40
Die streitgegenständliche Spielhalle ist deshalb in dem hier vorliegenden faktischen Mischgebiet nach der Art seiner baulichen Nutzung unzulässig (§ 34 Abs. 2 BauGB, § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauGB).

41
2.2.4. Nichts Anderes würde gelten, wenn man sich dem schriftsätzlichen Vorbringen der Klägerseite anschließen würde, wonach sich der prägende Gebietsumgriff, in dem die gewerbliche Nutzung überwiege, auf die Grundstücke H.straße …, He.straße ... und ... sowie E.straße ... bis … erstrecken soll. Denn in den Gebäuden E.straße, … und ... befindet sich sowohl in den jeweiligen Erdgeschossen als auch in allen Obergeschossen erkennbar ausschließlich Wohnbebauung. Es sind jedenfalls von außen keine Anzeichen für eine gewerbliche oder sonstige Nichtwohnnutzung zu sehen. Gleiches gilt für das Anwesen E.straße ... . In diesem befinden sich im Erdgeschoss zwei kleine Schaufenster, die mit (vergilbtem) Papier verhängt sind und die nach ihrem Gesamteindruck auf ein seit Jahren nicht mehr genutztes kleines Ladengeschäft hindeuten. Die Obergeschosse dieses Gebäudes wie auch die Obergeschosse im Anwesen Nr. … werden ausschließlich zu Wohnzwecken genutzt. Auch in dem so abgegrenzten Bereich würde das zahlenmäßige Übergewicht der gewerblichen Nutzung über die Wohnnutzung bei einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller sonstigen relevanten Faktoren nicht bestätigt.

42
2.2.5. Selbst wenn man sich dem Vorbringen des Klägerbevollmächtigten im Augenscheintermin anschließen würde, dass sich der zu betrachtende Gebietsteil i.S.v. § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO ausschließlich

auf das Vorhabengrundstück beschränken würde, weil es sich um einen „Fremdkörper“ handele, ist die streitgegenständliche Spielothek planungsrechtlich unzulässig.

43
Denn wie bereits dargelegt wurde (s.o. unter 2.2.3.), findet sich auch auf diesem Grundstück keine überwiegende Prägung durch gewerbliche Nutzung. Gewerbliche Nutzung findet sich nämlich ausschließlich im Erdgeschoss/Souterrain mit einem Norma-Discounter, einem Bäckerei-Laden, einem Metzgergeschäft, einem Frisörgeschäft und einem Fitnessstudio. Lediglich die östliche Tiefgaragenzufahrt, die der gewerblichen Nutzung (Norma-Markt) dient, reicht bis in das 1. Obergeschoss. Die darüber liegenden Stockwerke, nämlich insgesamt maximal acht, dienen ausschließlich der Wohnnutzung. Auch das Verhältnis zwischen gewerblicher Fläche (nach Angaben der Beklagten 2.800 m²) und der Wohnfläche (4.710 m²) des Gebäudes auf dem Vorhabengrundstück sprechen gegen ein Überwiegen der gewerblichen Nutzung. Nach allem kann weder aus quantitativer noch aus qualitativer Sicht von einem Überwiegen der gewerblichen Nutzung gesprochen werden.

44
3. Ein Anspruch des Klägers auf Erteilung der Baugenehmigung ergibt sich auch nicht aus § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 6 Abs. 3 BauNVO 1990.

45
Nach § 6 Abs. 3 BauNVO 1990 können Vergnügungsstätten i.S.d. § 4a Abs. 2 Nr. 3 BauNVO außerhalb der in § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO bezeichneten Teile des Gebiets ausnahmsweise zugelassen werden. Die Entscheidung über die Zulässigkeit solcher Vorhaben steht somit – auch wenn wie hier die Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 Abs. 3 BauNVO erfüllt sind (siehe unter 2.2.) – im Ermessen der Baugenehmigungsbehörde.

46
Bei der Ermessensausübung kommt es dabei zum einen auf den Umfang der beantragten Nutzung und zum anderen auf die örtlichen Gegebenheiten an (vgl. Söfker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB – BauNVO, 156. EL Sept. 2024, § 6 BauNVO Rn. 49; Wahlhäuser in Bönker/Bischopink, BauNVO, 3. Auflage 2024, § 6 Rn. 123 f.). In Gebietsteilen mit überwiegender Wohnnutzung steht der Schutz der Wohnnutzung der Zulassung von Spielhallen indes häufig entgegen (vgl. Wahlhäuser in Bönker/Bischopink, BauNVO, 3. Auflage 2024, § 6 Rn. 124).

47
Eine Ermessensreduzierung auf Null würde voraussetzen, dass nach Lage der Dinge alle denkbaren Alternativen offenkundig nur unter pflichtwidriger Vernachlässigung eines eindeutig vorrangigen Sachgesichtspunkts gewählt werden können (vgl. BVerwG, U.v. 19.5.2016 – 5 C 36/15 – NJW 2016, 3607 Rn. 31 m.w.N.), d. h. die Erteilung der Baugenehmigung für die Bauaufsichtsbehörde die einzig ermessensfehlerfreie Entscheidung darstellen würde. Städtebauliche Gründe, die einen Rechtsanspruch des Klägers auf eine ausnahmsweise Zulassung der Spielhalle in einem nicht überwiegend gewerblich geprägten Bereich eines Mischgebiets begründen würden, wurden von Klägerseite schon nicht einmal ansatzweise vorgetragen.

48
Darüber hinaus hat hier der Kläger schon keinen schriftlichen, begründeten Antrag auf Erteilung einer Ausnahme gestellt, der aber gemäß Art. 63 Abs. 2 Satz 1 BayBO erforderlich ist. Mit diesem Erfordernis hat der Gesetzgeber die bisher geübte Praxis, dass mit Stellung des Bauantrags auch die für das Vorhaben erforderlichen Abweichungen als beantragt gelten sollen, als nicht (mehr) zulässig angesehen (VG München, U.v. 8.11.2017 – M 9 K 16.4679 – BeckRS 2017, 132422 Rn. 36; Dhom/Busse, BayBO, 56. Erg.Lief. Dez. 2024, Art. 63 Rn. 48).Wenn eine Abweichung begehrt wird, muss der Antrag gesondert, schriftlich und bei genehmigungsbedürftigen Vorhaben mit dem Bauantrag gestellt werden (vgl. Art. 63 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 BayBO). Das Antragserfordernis gilt generell, es gilt für bauordnungsrechtliche und bauplanungsrechtliche Abweichungen. Wird ein Antrag nicht gestellt, so kann schon aus diesem Grund eine Abweichung nicht zugelassen und eine Baugenehmigung in diesen Fällen nicht erteilt werden (vgl. Molodovsky/Famers/Waldmann, Bayerische Bauordnung, Stand Nov. 2024, Art. 63 Rn. 54).

49

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit resultiert aus § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.