



Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern
Postfach 22 12 53 • 80502 München

Kopie

An die

Regierungen

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen IIB5-4624.10-001/08	Bearbeiter Herr Kraus	München 29.09.2010
	Telefon / - Fax 089 2192-3387 / -13387	Zimmer 304	E-Mail stefan.kraus@stmi.bayern.de

Baurechtliche Steuerungsmöglichkeiten bei der Ansiedlung von Spielhallen

Sehr geehrte Damen und Herren,

die aktuelle Diskussion über die Frage, ob die Gemeinden die Möglichkeit erhalten sollen, eine Spielgerätsteuer zu erheben, hat die Aufmerksamkeit auch auf die bestehenden baurechtlichen Möglichkeiten zur Steuerung der Ansiedlung von Spielhallen gelenkt. Das Staatsministerium des Innern gibt deshalb hierzu nachfolgende Hinweise.

Die Regierungen werden gebeten, die unteren Bauaufsichtsbehörden zu informieren; die Landratsämter werden gebeten, die Gemeinden zu informieren.

1. Bauplanungsrechtliche Einstufung von Spielhallen

Bauplanungsrechtlich handelt es sich bei Spiel- und Automatenhallen um einen Unterfall des Begriffs „Vergnügungsstätte“. Der Begriff „Vergnügungsstätte“ ist bauplanungsrechtlich vielgestaltig; geklärt ist allerdings, dass Nachtlokale jeglicher Art, Diskotheken, Spiel- und Automatenhallen, Wettbüros und Swinger Clubs vom Begriff „Vergnügungsstätte“ erfasst sind.

Aufgrund der differenzierten Zulässigkeitsregelungen der BauNVO muss zwischen kerngebietstypischen und nicht kerngebietstypischen Spielhallen unterschieden werden. Die Eigenschaft als kerngebietstypische Vergnügungsstätte besteht gemäß § 4a Abs. 3 Nr. 2 BauNVO entweder aufgrund der besonderen Zweckbestimmung der Vergnügungsstätte oder aber aufgrund ihres Umfangs (=Nutzungsfläche). Die besondere (kerngebietstypische) Zweckbestimmung ist nur gegeben, wenn es sich bei der Vergnügungsstätte um einen zentralen Dienstleistungsbetrieb handelt, der für ein größeres und allgemeines Publikum erreichbar sein soll; im Gegenzug fehlt Vergnügungsstätten, die der üblichen Freizeitbetätigung in einem begrenzten Stadtviertel dienen, diese Zweckbestimmung (BVerwG in ständiger Rechtsprechung, zuletzt Urteil vom 24.02.2000, Az.: 4 C 23.98). Dieser Umstand wird in der Praxis nur schwer festzustellen sein. Bei Spielhallen wird die Kerngebietstypik deshalb in der Regel aus der Größe der Vergnügungsstätte abzuleiten sein, die vergleichsweise einfach zu überprüfen ist. In ständiger Rechtsprechung hat sich ein Richtwert von ca. 100 m² Grundfläche herausgebildet, ab dem Spielhallen regelmäßig als kerngebietstypisch anzusehen sind (ständige Rechtsprechung seit BVerwG, Urteil vom 20.08.1992, Az.: 4 C 54/89; zuletzt: BayVGH, Beschluss vom 11.02.2009, Az.: 2 ZB 08.3309). Die Berechnung der Grundfläche richtet sich nach den Vorgaben der Verordnung über Spielgeräte und anderer Spiele mit Gewinnmöglichkeit (SpielV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 27.01.2006 (vgl. BayVGH; Beschluss vom 11.02.2009, Az.: 2 ZB 08.3309): Nach § 3 Abs. 3 Satz 3 SpielV bleiben Nebenräume wie Abstellräume, Flure, Toiletten, Vorräume und Treppen außer Ansatz. Sonstige unmittelbar der Hauptnutzung dienende Räume, wie etwa Aufsichtsräume, zählen zur Grundfläche.

Schwierigkeiten bereiten in der Praxis häufig Fälle, in denen mehrere für sich genommen nicht kerngebietstypische Spielhallen in engem räumlichen Zusammenhang errichtet werden sollen. Zwar sind zwei Spielhallen nicht schon deshalb als Einheit anzusehen, weil sie sich auf demselben Baugrundstück befinden (so BVerwG, Urteil vom 20.08.1992, Az.: 4 C 57.89); allerdings ist die Annahme eines einheitlichen Spielhallenkomplexes dadurch nicht vollständig ausgeschlossen. Ein einheitlicher Komplex kann insbesondere angenommen werden, wenn die räumliche Trennung nicht vollständig ist, weil sie etwa nur durch eine 2 m hohe Trennwand erfolgt (so VG München, Urteil vom 21.04.2008, Az.: M 8 K 07.2903); eine einheitliche Spielhalle ist auch dann anzunehmen, wenn ein Betreiber für mehrere Betriebe ein einheitliches Nutzungskonzept verfolgt und gemeinsame zentrale Einrichtungen (Lager, Hartgeldaufbewahrung) unterhält (BVerwG, Urteil vom 27.04.1993, Az.: 1 C 9.92).

2. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Spielhallen in den Baugebieten

Die allgemeine und ausnahmsweise Zulässigkeit von kerngebietstypischen und nicht kerngebietstypischen Spielhallen in den Gebietskategorien nach der Baunutzungsverordnung ergibt sich aus der folgenden tabellarischen Übersicht. Dieser Zulässigkeitsmaßstab gilt für Vorhaben im Geltungsbereich qualifizierter Bebauungspläne (§ 30 Abs. 1 BauGB), im Geltungsbereich einfacher Bebauungspläne, die zumindest eine Festsetzung der Gebietsart enthalten und innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile, die von der Art der baulichen Nutzung einer der Gebietskategorien der BauNVO entsprechen (§ 34 Abs.1 u. 2 BauGB). Zu beachten ist, dass eine Zulassung von Spielhallen in den Gebieten, in denen sie weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig sind, im Wege der Befreiung denkbar ist, aber regelmäßig daran scheitern wird, dass durch die Befreiung die Grundzüge der Planung (hier der Gebietscharakter) berührt sind.

Gebietsart	Zulässigkeit nicht kerngebietstypischer Vergnügungsstätten	Zulässigkeit kerngebietstypischer Vergnügungsstätten
Kleinsiedlungsgebiet (WS), § 2 BauNVO	Weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig	Weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig
Reines Wohngebiet (WR), § 3 BauNVO	Weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig	Weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig
Allgemeines Wohngebiet (WA), § 4 BauNVO	Weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig	Weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig
Gebiet zur Erhaltung und Entwicklung der Wohnnutzung (WB), § 4a BauNVO	Nur ausnahmsweise zulässig	Weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig
Dorfgebiet (MD), § 5 BauNVO	Nur ausnahmsweise zulässig	Weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig
Mischgebiet (MI), § 6 BauNVO	Allgemein in den Bereichen des MI zulässig, die überwiegend durch gewerbliche Nutzungen geprägt sind; in allen anderen Bereichen ausnahmsweise zulässig	Weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig
Kerngebiet (MK), § 7 BauNVO	Allgemein zulässig	Allgemein zulässig
Gewerbegebiet (GE), § 8 BauNVO	Ausnahmsweise zulässig	Ausnahmsweise zulässig
Industriegebiet (GI), § 9 BauNVO	Weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig	Weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig

3. Mitwirkung der Gemeinden an der bauaufsichtlichen Genehmigung von Spielhallen

Die Gemeinden, die nicht selbst die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde wahrnehmen, sind im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren über das gemeindliche Einvernehmen gemäß § 36 BauGB beteiligt. Das gemeindliche Einvernehmen ist nicht erforderlich, wenn das Vorhaben den Festsetzungen eines einfachen oder qualifizierten Bebauungsplans entspricht, § 36 Abs. 1 BauGB; es ist also insbesondere dann erforderlich, wenn die Zulassung einer Spielhalle im Wege der Ausnahme oder Befreiung im Raum steht.

a. Ausnahme

Die Entscheidung über die Gewährung einer Ausnahme ist gemäß § 31 Abs. 1 BauGB eine Ermessensentscheidung. Ein wesentliches Entscheidungskriterium dabei ist zum einen die Situation im konkreten Einzelfall; zum anderen muss das „Regel – Ausnahme – Verhältnis“ im Baugebiet gewahrt bleiben. Eine Ausnahme scheidet also u.a. aus, wenn das Vorhaben dazu führen würde, dass sich die Gebietsart ändert. Hier können städtebaulich unerwünschte Entwicklungen wie z.B. ein „Trading Down Effekt“ berücksichtigt werden.

b. Befreiung

Für diejenigen Baugebiete, in denen Spielhallen weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig sind, stellt sich die Frage der Zulassung der Anlagen durch Befreiung, § 31 Abs. 2 BauGB. Auch die Entscheidung über die Befreiung ist eine Ermessensentscheidung, § 31 Abs. 2 BauGB. Eine Befreiung ist möglich, wenn die Abweichung (von den Festsetzungen des Bebauungsplans) die Grundzüge der Bauleitplanung nicht berührt, ein Befreiungsgrund vorliegt und die Abweichung unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit öffentlichen Belangen vereinbar ist.

Die Grundzüge der Planung sind berührt, wenn durch die Abweichung in die Grundkonzeption des Bebauungsplans, das Plangefüge, eingegriffen wird. Ein allgemeiner Rechtssatz, wonach jede hinsichtlich der

Art der baulichen Nutzung erforderliche Befreiung die Grundzüge der Bauleitplanung berührt, besteht allerdings nicht (vgl. BayVGH, Urteil vom 10.06.2010, Az.: 15 BV 09.1491). Die Entscheidung, ob eine Befreiung die Grundzüge der Planung berührt, muss immer im jeweiligen Einzelfall unter Berücksichtigung des Zwecks der Festsetzung, von der befreit werden soll, getroffen werden (vgl. BayVGH, Urteil vom 19.10.1998, Az.: 15 B 97.337). Gleichwohl wird die Ansiedlung einer Spielhalle in einem Baugebiet, in dem sie weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig ist, in den allermeisten Fällen die Grundzüge der Planung berühren. Eine diesbezügliche Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens wird sich in der Begründung insbesondere darauf zu stützen haben, dass die Festsetzung eines Baugebietes, in dem Spielhallen gerade nicht zulässig sind, nicht durch eine Befreiung unterlaufen werden darf. Den Auswirkungen des im Wege der Befreiung zuzulassenden Vorhabens auf die Gebietsart („Regel – Ausnahme – Verhältnis“) kommt entscheidende Bedeutung zu. Besonders zu achten ist allerdings darauf, dass eine auf den jeweiligen Einzelfall abstellende Begründung gegeben wird.

4. Bauplanungsrechtliche Steuerungsmöglichkeiten der Kommunen

4.1. Als wichtiges und zentrales baurechtliches Steuerungselement steht den Kommunen die Bauleitplanung und hier insbesondere das Instrument des Bebauungsplans zur Verfügung. In nicht überplanten Bereichen richtet sich die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 34 BauGB; für Gemeinden, die nicht bauleitplanerisch tätig werden, bestehen keine aktiven Steuerungsmöglichkeiten, zumal eine Verweigerung des Einvernehmens nur in den Fällen in Betracht kommt, in denen das Vorhaben bauplanungsrechtlich unzulässig ist. Gemeinden, die sich anlässlich eines konkreten Bauvorhabens für eine Überplanung eines Bereichs entscheiden, stehen die gesetzlichen Instrumente zur Sicherung der Bauleitplanung (Veränderungssperre, § 14 BauGB und Zurückstellung des Baugesuchs, § 15 BauGB) zur Verfügung.

Bauleitpläne stellen die Gemeinden auf, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung erforderlich ist, § 1 Abs 3 Satz 1 BauGB. Das bedeutet, dass die Gemeinden einen sehr weiten Beurteilungsspielraum bei der Entscheidung darüber haben, ob und mit welcher Zielrichtung sie bauleitplane-

risch tätig werden. Steuernde Wirkung in Bezug auf die Möglichkeit der Ansiedlung von Spielhallen haben in erster Linie Festsetzungen von Baugebieten, also der Art baulicher Nutzung. Dabei steht den Kommunen das oben dargestellte System von Baugebieten zu Verfügung. Generell gilt, dass Bauleitplanung niemals Verhinderungsplanung sein darf. Bei Bestandsüberplanungen ist insbesondere darauf zu achten, dass die festgesetzte Gebietsart die im überplanten Bereich vorhandenen Nutzungen widerspiegelt (zur Frage einer etwaigen Entschädigungspflicht: siehe unten).

Ein taugliches Instrument im Vorfeld einer Bauleitplanung kann ein auf Spielhallenstandorte fokussiertes städtebauliches Entwicklungskonzept (Spielhallenkonzept oder Spielhallenrahmenplan) sein. Ein solches gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB in der Bauleitplanung zu berücksichtigendes Entwicklungskonzept kann die Akzeptanz der Standortplanungen erhöhen und vereinfacht im Ergebnis eine darauf aufbauende Bauleitplanung u.a. deshalb, weil es klar macht, dass und an welcher Stelle die Gemeinde Standorte für Spielhallen vorgesehen hat.

4.2. Das System der Baugebiete in der BauNVO ist aber kein starres System: Die Kommunen können, wenn sie bei Erlass eines Bebauungsplans eine Festsetzung zur Art der baulichen Nutzung treffen, von den Vorgaben der Baunutzungsverordnung für die jeweilige Gebietsart abweichen. Im Einzelnen kommen folgende Abweichungsmöglichkeiten in Betracht:

a. Gliederung des Baugebiets

§ 1 Abs. 4 BauNVO gibt die Möglichkeit, Baugebiete (mit Ausnahme von Kleinsiedlungsgebieten, reinen Wohn- und Sondergebieten) nach der Art der baulichen Nutzung (§ 1 Abs. 4 Nr. 1 BauNVO) oder aber nach der Art der Betriebe (§ 1 Abs. 4 Nr. 2 BauNVO) zu gliedern. Eine Gliederung nach der Art der Betriebe (§ 1 Abs. 4 Nr. 2 BauNVO) muss sich auf die speziellen Bedürfnisse und Eigenschaften der Betriebe stützen. Da Spielhallen solche grundstücksbezogenen und standortspezifischen Anforderungen (die Rechtsprechung nennt als Beispiel infrastrukturelle Anforderungen wie etwa einen Gleisanschluss) nicht aufweisen, scheidet eine solche Gliederung von vornherein aus.

Mit „Art der zulässigen Nutzung“ meint der Verordnungsgeber in § 1 Abs. 4 Nr. 1 BauNVO die im jeweiligen Absatz 2 der §§ 4 bis 9 BauNVO im einzelnen innerhalb der jeweiligen Nummern genannten Nutzungsarten (hier: Vergnügungsstätte). Möglich ist es aber, innerhalb eines Baugebiets eine Gliederung dergestalt vorzunehmen, dass Spielhallen nur in bestimmten Bereichen des Gebiets zulässig sind (so allgemein zu § 1 Abs. 4 BauNVO: BVerwG, Urteil vom 22.05.1987, Az.: 4 N 4.86). Voraussetzung für eine solche Regelung ist zum einen das Vorliegen eines städtebaulichen Grundes und zum anderen, dass im Hinblick auf das ganze Baugebiet die allgemeine Zweckbestimmung, wie sie sich aus dem jeweiligen Absatz 1 der §§ 4 bis 9 BauNVO ergibt, nicht verloren gehen darf. So kann beispielsweise innerhalb eines Gewerbegebiets eine Konzentration von Vergnügungsstätten oder Spielhallen in einem bestimmten Teil des Gewerbegebiets ermöglicht werden. Eine solche Festsetzung wird auch dazu beitragen können, dass der Ausschluss von Spielhallen an anderer Stelle im Baugebiet oder aber auch im Geltungsbereich eines anderen Bebauungsplans der Gemeinde einfacher begründet werden kann.

b. Modifikation des Katalogs der allgemein zulässigen Arten von Nutzungen

§ 1 Abs. 5 BauNVO räumt den Gemeinden die Möglichkeit ein, die in den jeweiligen Absätzen 2 der Baugebietsvorschriften der BauNVO enthaltenen Kataloge allgemein zulässiger Vorhaben dahingehend zu modifizieren, dass einzelne Arten von Nutzungen abweichend vom „Muster“ der BauNVO im Baugebiet nicht mehr allgemein, sondern entweder nur noch ausnahmsweise oder aber überhaupt nicht zulässig sind. Diese Möglichkeit besteht nur für reine Wohngebiete nicht, da dort gemäß § 3 Abs. 2 BauNVO lediglich Wohngebäude allgemein zulässig sind, also keine Möglichkeit zu Modifikation besteht. Mit „Art der zulässigen Nutzung“ meint der Verordnungsgeber die im jeweiligen Absatz 2 der §§ 4 bis 9 BauNVO im einzelnen aufgezählten, und zwar nach der Rechtsprechung des BVerwG die innerhalb der jeweiligen Nummern genannten einzelnen Nutzungsarten (BVerwG, Urteil vom 22.05.1987, Az.: 4 N 4.86). Voraussetzung für eine solche Regelung, die durch text-

liche Festsetzung erfolgt, ist zum einen das Vorliegen eines besonderen städtebaulichen Grundes und zum anderen, dass gemäß § 1 Abs. 5 BauNVO die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets gewahrt bleiben muss. Die bislang vorliegende Rechtsprechung hat den Ausschluss von Vergnügungsstätten in Kerngebieten (BVerwG, Beschluss vom 22.05.1987, Az.:4 N 4.86) und von kerngebietstypischen Vergnügungsstätten in Gewerbegebieten (BVerwG, Beschluss vom 11.05.1999, Az.: 4 BN 15.99) als zulässig angesehen. Als städtebauliche Begründung wurde akzeptiert, dass die Gemeinde im Kerngebiet das vielfältige Erscheinungsbild, das im wesentlichen durch Schaufensterfronten von Einzelhandelsbetrieben und Gaststätten geprägt war, erhalten bzw. im Gewerbegebiet durch den Ausschluss von Vergnügungsstätten dem produzierenden Gewerbe Entwicklungsmöglichkeiten einräumen wollte. In der Rechtsprechung ist ferner anerkannt, dass ein solch besonderer städtebaulicher Grund vorliegen kann, wenn begründete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass durch die Ansiedlung von Spielhallen als Vergnügungsstätten ein sog. „Trading-Down-Effekt“ in Gang gesetzt würde. Ferner haben die Gerichte als besonderen städtebaulichen Grund akzeptiert, dass einem überplanten Bereich eine besondere Fremdenverkehrsfunktion zukommt. Hingegen haben die Gerichte immer wieder festgehalten, Belange der öffentlichen Sicherheit oder gar des Jugendschutzes seien nicht geeignet, einen besonderen städtebaulichen Grund darzutun. Bei Erlass solcher Regelungen wird es also entscheidend darauf ankommen, dass die regelnd tätig werdende Kommune sich mit der städtebaulichen Situation im Planbereich intensiv auseinandersetzt und insbesondere die städtebaulichen Auswirkungen der Ansiedlung möglicher Spielhallen in diesem Bereich sorgfältig prüft.

Gemäß § 1 Abs. 8 BauNVO kann sich eine solche Festsetzung auch nur auf Teile des Bebauungsplangebiets erstrecken. Ermöglicht § 1 Abs. 5 BauNVO, im Einzelfall Vergnügungsstätten aus dem Kreis der in einem Baugebiet allgemein oder ausnahmsweise zulässigen Vorhaben auszuschließen, gestattet § 1 Abs. 9 BauNVO, die Differenzierung auch konkret auf Spielhallen anzuwenden, wenn besondere städtebauliche Gründe vorliegen: Es ist also nicht nur möglich, die dargestellten

Modifikationen in Bezug auf Vergnügungsstätten, sondern auch in Bezug auf Spielhallen vorzunehmen (so BVerwG in ständiger Rechtsprechung, z.B. Beschlüsse vom 22.05.1987, Az.: 4 N 4.86 und vom 25.02.1997, Az.: 4 NB 30.96).

c. Modifikation des Katalogs der ausnahmsweise zulässigen Arten von Nutzungen

Entsprechend der oben dargestellten Systematik räumt § 1 Abs. 6 BauNVO den Gemeinden die Möglichkeit ein, den Katalog der in den Baugebieten ausnahmsweise zulässigen Vorhaben – das sind die jeweiligen Absätze 3 der Baugebietsvorschriften - zu verändern. In Gebieten zur Erhaltung und Entwicklung der Wohnnutzung, in Dorfgebieten, in Mischgebieten und in Gewerbegebieten können Modifikationen in zweierlei Richtung vorgenommen werden: Vergnügungsstätten (und damit Spielhallen) können aus dem Katalog der ausnahmsweise zulässigen Vorhaben gestrichen werden mit der Konsequenz, dass dann in der Regel keine Möglichkeit mehr besteht, sie im Geltungsbereich dieses Bebauungsplans im Einzelfall zuzulassen. Umgekehrt besteht die Möglichkeit, etwa weil das Ziel verfolgt wird, Vergnügungsstätten in einem bestimmten Bereich zu konzentrieren, sie aus dem Katalog der ausnahmsweise zulässigen Vorhaben in den Katalog der allgemein zulässigen Vorhaben zu transferieren.

Auch für solche textlichen Festsetzungen ist das Vorliegen eines städtebaulichen Grundes Voraussetzung. In der dargestellten zweiten Variante (Transfer in den Katalog der allgemein zulässigen Vorhaben) muss die Eigenart des Baugebiets gewahrt bleiben.

Gemäß § 1 Abs. 8 BauNVO kann sich eine solche Festsetzung auch nur auf Teile des Bebauungsplangebiets erstrecken.

d. Steuerungsmöglichkeiten in Gebäuden

Während die unter a – c dargestellten Festsetzungsmöglichkeiten sich auf Baugebiete erstreckt haben, ermöglicht § 1 Abs. 7 BauNVO Festsetzungen, die die Zulässigkeit von Vergnügungsstätten innerhalb eines Gebäudes regeln. Ziel dieser Festsetzungen sind bestimmte Ge-

schosse, Ebenen oder sonstige Teile baulicher Anlagen. Insoweit hat der Verordnungsgeber von der Möglichkeit des § 9 Abs. 3 Satz 2 BauGB Gebrauch gemacht. Mögliche Festsetzungen erstrecken sich auf den Katalog der im jeweiligen Baugebiet allgemein zulässigen Vorhaben (jeweilige Absätze 2 der Baugebietsvorschriften - § 1 Abs. 7 Nr. 1 und 2 BauNVO); so können in den Baugebieten allgemein zulässige Vergnügungsstätten in Geschossen als nur ausnahmsweise zulässig oder als unzulässig festgesetzt werden. § 1 Abs. 8 BauNVO ermöglicht, diese Festsetzungen nur für Teile des Plangebiets zu treffen; § 1 Abs. 9 BauNVO schafft die Möglichkeit, auch im Rahmen von Festsetzungen nach § 1 Abs. 7 BauNVO speziell auch Spielhallen (Arten von Anlagen) in Gebäuden zu regeln.

5. Bestandsüberplanung

Die Problematik der Steuerung der Ansiedlung von Spielhallen mit dem dargestellten bauleitplanerischen Instrumentarium stellt sich gerade in bereits bebauten Bereichen, in denen sich die bauleitplanerische Zulässigkeit von Vorhaben nach § 34 BauGB richtet. Auch hier besteht die Möglichkeit zur Steuerung durch Bauleitplanung; im Hinblick auf etwaige Entschädigungsansprüche ist allerdings besondere Sorgfalt geboten.

Zunächst ist bei Bestandsüberplanungen die Frage zu beantworten, welchen Umgriff der Bebauungsplan haben soll. Im Anschluss ist zu klären, ob zur gewünschten Steuerung ein einfacher Bebauungsplan ausreicht, der lediglich über die Festsetzung eines Baugebiets die Zulässigkeit von Spielhallen im dargestellten Sinn regelt oder aber, ob die Situation im Plangebiet weitergehende Regelungen und damit im Ergebnis einen qualifizierten Bebauungsplan im Sinn von § 30 Abs. 1 BauGB verlangt. Grundvoraussetzung für eine Nutzung der bauleitplanerischen Steuerungsinstrumente bei Bestandsüberplanungen ist das sorgfältige und vollständige Erfassen des im Plangebiet vorhandenen Bestandes an Nutzungen. Dazu gehört im Hinblick auf etwaige Entschädigungsansprüche vor allen Dingen auch eine Ermittlung des derzeit – vor der Überplanung - im Planbereich auf den einzelnen Grundstücken vorhandenen Baurechts. Eine Abwägungsentscheidung, die nicht auf dieser Grundlage getroffen wird, ist fehlerhaft und rechtswidrig (vgl. BayVGH, Urteil vom 04.11.2004, Az.: 20 N 03.2876).

Die Festsetzung eines Baugebiets muss den tatsächlichen Verhältnissen vor Ort entsprechen. Eine Festsetzung der Gebietsart, die das nicht täte, wäre von vornherein unwirksam. Allerdings besteht - ungeachtet etwaiger Entschädigungsansprüche - für die Gemeinde die Möglichkeit, die Zulässigkeit von Nutzungen auch mit der Folge zu regeln, dass bestimmte Nutzungen nach Inkrafttreten des Bebauungsplans nicht mehr zulässig sind (BVerwG, Beschluss vom 26.08.2009, Az.: 4 BN 35/09).

6. Sonderproblem Entschädigung

- § 39 BauGB gewährt Grundstückseigentümern, deren Grundstücke in beplanten Bereichen liegen, einen Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens, wenn sie Vorbereitungen zu einer nach dem Bebauungsplan zulässigen Nutzung getroffen haben und die Gemeinde den Bebauungsplan geändert hat. Erfasst sind hiervon im Wesentlichen Honorare für Planentwürfe, Vermessungskosten u.ä..

- Von, auch im Hinblick auf die Höhe einer möglichen Entschädigung, größerer Bedeutung wird in Bezug auf die Steuerungsmöglichkeiten die Regelung in § 42 BauGB sein. Die Vorschrift spielt in der gerichtlichen Praxis eine nur geringe Rolle, weshalb wesentliche Aspekte nach wie vor ungeklärt sind (vgl. im Einzelnen Jäde in Jäde, Dirnberger, Weiß BauGB § 42 Rz. 1). Die Vorschrift knüpft die Entschädigungspflicht dem Grunde nach an einen Eingriff in eine zulässige Nutzung. Zulässige Nutzung in diesem Sinne ist diejenige, die aufgrund von § 30 Abs.1 BauGB oder § 34 ggf. in Verbindung mit § 30 Abs. 3 BauGB zulässig ist. Wichtig ist, dass jedenfalls nach der deutlich überwiegen- den Meinung die nur im Wege der Ausnahme oder Befreiung realisierbare Nutzung nicht zu den im Sinn der Norm zulässigen Nutzungen zählt (vgl. Jäde aaO Rz. 3, Bielenberg/Runkel in Ernst, Zinkahn, Bielenberg BauGB § 42 Rz. 33). Für Spielhallen bedeutet dies, dass die Gemeinden in Gebieten, in denen Vergnügungsstätten nur ausnahmsweise zulässig sind (Gebiete zur Erhaltung der Wohnnutzung, Dorfgebiete, Gewerbegebiete) diesbezügliche bauleitplane- rische Regelungen erlassen können, ohne Gefahr zu laufen, entschädigungs- pflichtig zu werden.

In eine zulässige Nutzung muss – soweit hier relevant - durch bauleitplaneri- sche Regelung (Aufheben oder Ändern einer ursprünglich zulässigen Nutzung)

eingegriffen worden sein. D.h. ein Vorhaben, das nach der ursprünglichen Rechtslage zulässig war, ist nach Inkrafttreten eines Bebauungsplans unzulässig. Weitere Anspruchsvoraussetzung ist eine damit kausal verbundene nicht unwesentliche Wertminderung. Obergerichtliche Rechtsprechung zur Wesentlichkeitsgrenze besteht nicht; es kann aber davon ausgegangen werden, dass eine objektive Wertminderung um 3,6% des Grundstückswerts noch nicht wesentlich ist; 5% Wertminderung wird die Wesentlichkeitsschwelle bereits überschreiten (vgl. Jäde aaO Rz. 10, Bielenberg, Runkel aaO Rz. 86). Zentraler Punkt der Vorschrift ist die sich aus § 42 Abs. 2 und 3 BauGB ergebende Sieben-Jahres-Frist. Sie zieht die Grenze zwischen einer umfassenden Entschädigung der objektiven Minderung des Verkehrswerts (Änderungen innerhalb der Sieben Jahres Frist) und der Entschädigung nur für Eingriffe in die tatsächlich zulässig ausgeübte Nutzung.

7. Steuerungsmöglichkeit örtliche Bauvorschriften, insb. Stellplatzsatzungen

Art. 81 Abs. 1 Nr. 4 Bayer. Bauordnung (BayBO) ermächtigt die Gemeinden, u.a. örtliche Bauvorschriften über Zahl, Größe und Beschaffenheit der Stellplätze für Kraftfahrzeuge und der Abstellplätze für Fahrräder, einschließlich des Mehrbedarfs bei Änderungen und Nutzungsänderungen der Anlagen zu erlassen. Diese örtlichen Bauvorschriften sind nach Art. 47 Abs. 2 Satz 2 BayBO gegenüber den Anforderungen der BayBO und der Verordnung über den Bau und Betrieb von Garagen sowie über die Zahl der notwendigen Stellplätze (GaStellV) vorrangig. Sie können gemäß Art. 81 Abs. 2 Satz 1 BayBO auch durch Bebauungsplan getroffen werden. Darin, wie hoch oder wie niedrig die Gemeinde die Zahl der notwendigen Stellplätze festsetzt, ist sie grundsätzlich frei, allerdings darf sie nicht mehr Stellplätze fordern, als bei objektiver Betrachtungsweise für das jeweilige Bauvorhaben erforderlich sein können; die von der Gemeinde festgelegte Stellplatzzahl muss also zumindest vertretbar sein. Über eine Stellplatzsatzung kann somit allenfalls eine indirekte Steuerung von Spielhallen erfolgen.

8. Sonderproblem: Umnutzung von Bahnhofsgebäuden

Vermeehrt tritt in Gemeinden die Problematik auf, dass die Deutsche Bahn Bahnhofsgebäude an Private vermietet, die dort Spielhallen einrichten wollen. Bei Bahnflächen handelt es sich regelmäßig um öffentliche (dem Eisenbahnzweck) gewidmete Flächen, die nach dem Grundsatz des Vorrangs der Fachplanung in § 38 BauGB dem baurechtlichen Regelungsregime entzogen sind. Dies bedeutet allerdings nicht, dass das planfestgestellte Eisenbahngelände der gemeindlichen Planungshoheit nach Art eines exterritorialen Gebiets entzogen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 16.12.1988, Az.: 4 C 48/86, BVerwG, Beschluss vom 27.04.1998, Az.: 4 B 33/98, BayVGH Urteil vom 17.11.2008, Az.: 14 B 06.3096).

a. Überplanung solcher Bereiche

Da Bahngelände regelmäßig Bestandteil eines öffentlich als Bahnflächen gewidmeten Bereichs sind, der nach wie vor zu Bahnzwecken genutzt wird, ist dieser Bereich grundsätzlich der Bauleitplanung entzogen. Unbenommen bleibt es den Gemeinden allerdings, einen Bebauungsplan ins Verfahren zu bringen, der aus städtebaulichen Gründen aus Sicht der Gemeinde sinnvolle Nutzungsmöglichkeiten des Bahngeländes festsetzt, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Entwidmung des Bahngeländes bevorsteht. Dann kann die Gemeinde ihre planerischen Vorstellungen von der künftigen Nutzung des Areals (nach der Entwidmung) bereits frühzeitig in einem Bebauungsplan zum Ausdruck bringen, der nach der Entwidmung verbindlich wird (Baurecht unter einer Bedingung - § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BauGB).

b. Beurteilung von Vorhaben in Bahngeländen

Anlagen, die schon von vornherein nicht den Verkehrszwecken der Eisenbahn dienen können, scheiden aus der Planfeststellungsfähigkeit ohne weiteres aus und unterliegen deshalb unabhängig von der Frage der Widmung des Gebäudes dem bauaufsichtlichen Genehmigungsregime. Zu diesen Anlagen zählen auch von Dritten betriebene Spielhallen. Sollte also ein Dritter, der die Räumlichkeiten von der Deutschen

Bahn gemietet hat, im Bahnhofsgebäude eine Spielhalle betreiben wollen, bedürfte dies der bauaufsichtlichen Genehmigung.

Ebenso unterliegt das Gebäude insoweit bauaufsichtlichen Befugnissen, so dass die zuständige untere Bauaufsichtsbehörde für den Fall, dass die Umnutzung des Gebäudes ohne die erforderliche Baugenehmigung erfolgte, zu prüfen haben wird, ob und in welchem Umfang ein bauaufsichtliches Einschreiten, etwa im Wege der Untersagung der Nutzung, veranlasst ist. Die Entscheidung über ein etwaiges Einschreiten stellt das Gesetz in das Ermessen der zuständigen unteren Bauaufsichtsbehörde. Sie hat dabei die Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen.

Diese Hinweise beziehen sich auf aktuell bestehende Steuerungsmöglichkeiten, wie sie insbesondere auf Grundlage der Baunutzungsverordnung (BauN-VO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 1990 – zuletzt geändert durch Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz vom 22.04.1993 - bestehen. Das Schreiben des Staatsministerium des Innern vom 22.07.1988 (Az.: IIB5.4624.10-001/88) ist damit gegenstandslos.

Mit freundlichen Grüßen

Simet
Ministerialdirigentin