

Reutlingen, den 06.05.2018

Rechtsanwalt Dr. Hans-Ulrich Stühler, Leitender Stadtrechtsdirektor, a. D.

Lehrbeauftragter an der Universität Konstanz, a. D.

## Die Zulässigkeit von Vergnügungsstätten nach der BauNVO und deren Steuerung nach § 9 BauGB

### 1. Der Begriff der Vergnügungsstätte im Bauplanungsrecht – Auswahl an Definitionen; die verschiedenen Definitionen in der einschlägigen Literatur weisen große Ähnlichkeiten auf.

Nach *Fickert/Fieseler* (BauNVO Kommentar, 12. Aufl., 2014, § 4a Rn 22) sind unter Vergnügungsstätten gewerbliche Nutzungsarten zu verstehen, die sich in unterschiedlicher Ausprägung (wie Amüsierbetriebe, Diskotheken, Spielhallen) unter Ansprache (oder Ausnutzung) des Sexual-, Spiel- und/oder Gesellschaftstriebes einer bestimmten gewinnbringenden Freizeitunterhaltung widmen. Im Ergebnis stimmen *Dolde/Schlarmann*, Zulässigkeit von Vergnügungsstätten in beplanten Gebieten, BauR 1984, 121; *Scharmer*, Rechtliche Steuerungsmöglichkeiten im Vergnügungsstättenbereich, 2. Aufl., 1986, DfU, S. 13 f.; *Stock*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB Kommentar, § 4a Rn 69; *Roeser*, in: *König/Roeser/Stock*, BauNVO, 3. Aufl., 2014, § 7 Rn 16; wohl auch *Schlichter/Friedrich*, Bauplanungsrechtliche Steuerung der Ansiedlung von Gewerbebetrieben, WiVerw 1988, 199/208 dieser Definition zu. Bedeutung gewinnt der Begriff erst durch seine **städtebaurechtliche Relevanz**.

*Ziegler* (in: *Brügelmann, BauGB, Band 6, § 4a Rn 56*) meint, »die Vergnügungsstätten sind von der Funktion her, die sie für die Benutzer (Gäste, Besucher) haben, benannt; sie dienen ihrem Vergnügen, enthalten für sie ein Freizeitangebot«. Demzufolge hat *Ziegler* (aaO.) den Begriff »nach dem Sprachgebrauch« wie folgt umschrieben: „Vergnügungsstätten enthalten ein – jedenfalls durchweg – kommerzielles Freizeitangebot, das

*der Zerstreung und Entspannung sowie erotischen, sexuellen Interessen dienen soll. Das Vergnügen kann allein im Zuschauen oder Zuhören oder in vermittelter eigener Tätigkeit, z. B. auf der Tanzfläche oder am Spielapparat bestehen. Fördert das Angebot dagegen die Entwicklung körperlicher oder geistiger Fähigkeiten oder die Beschäftigung mit Werken der Kunst und Literatur, so zählt es nicht zu den Vergnügungsstätten, und zwar unabhängig davon, ob es sich um ein kommerzielles handelt oder nicht“.*

Ein Rückgriff auf das Vergnügungssteuerrecht zur begrifflichen Bestimmung scheidet aus. Es handelt sich hier um einen städtebaulichen Begriff. Die Definitionen in der Literatur unterscheiden sich nur wenig. Eine eigenständige Definition in der Rechtsprechung gibt es nicht.

Der Begriff der Vergnügungsstätte im Sinne der BauNVO hat nichts zu mit dem der GewO oder des Steuerrechts gemeinsam.

## **2. Verschiedene Arten von Vergnügungsstätten im Bauplanungsrecht.**

Hierzu zählen beispielsweise und nicht abschließend:

Diskotheiken, Spielhallen, Spiel-Kasinos, Spielbanken, Striptease-Lokale, Sex-Kinos, Peep-Shows, Sex-Shops mit Video-Kabinen, Erotikläden als Begegnungsort, an dem Kunden sexuelle Kontakte anbahnen und gegenseitig durchführen können (BayVGH, Beschluss vom 27.2.2016 – 15 CS 16.2253); Swinger-Clubs, Sex-Life-Shows, Table-Dance-Veranstaltungen, (Flatrate-) Bordelle, Multiplex-Kinos und Gaststättenbetriebe als Partylocation mit aktuellen Videoclips oder mit täglich wechselndem Unterhaltungsprogramm (Motto-Parties), „Musikwerkstätten“ mit diskothekentypischen Öffnungszeiten (Fickert/Fieseler, BauNVO Kommentar, 12. Aufl., 2014, § 4a Rn 22.2; Stock, in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB Kommentar, § 4a Rn 69 bis 75 und Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, Band 6, § 4a Rn 48 bis 76).

### **a) Spielhallen**

In der aktuellen Diskussion spielen vor allen Dingen die **Spielhallen** wiederum, nachdem sie sich schon Anfang der achtziger Jahre in der öffentlichen Diskussion befanden, eine große Rolle. Hierzu zunächst einige Zahlen:

Nach der detaillierten Untersuchung des Arbeitskreises gegen Spielsucht e. V. über die Angebotsstruktur der Spielhallen und Geldspielgeräte in Deutschland (*Trümper/Heimann*, 12. Aktualisierte Aufl., Oktober 2014), Stichtag 1.1.2014, gibt es 14.950 Spielhallenkonzessionen, 10,47 Geldspielgeräte pro Spielhallenkonzession, 378,11 Einwohner pro Geldspielgerät in einer Spielhalle, 9.297 Spielhallenstandorte, 1,63 Spielhallenkonzession pro Standort, 156.574 Geldspielgeräte in Spielhallen, 50.829 Geldspielgeräte in gastronomischen Betrieben, also 207.403 Geldspielgeräte insgesamt. Die Anzahl der Geldspielgeräte in Spielhallen hat in den Jahren von 2012 bis 2014 um 2,23 % zugenommen, von 2010 bis 2012 um 20,17%, in den Jahren von 2006 bis 2014 um 81,74 %, in den Jahren von 2008 bis 2012 um 41,13% und von 2000 bis 2012 um 86,55%. Die Anzahl der Spielhallenkonzessionen hat in den Jahren 2012 bis 2014 um 0,70%, in den Jahren von 2010 bis 2012 um 18,42%, in den Jahren von 2006 bis 2014 um 43,76%, und in den Jahren von 2000 bis 2012 um 44,67%; die der Spielhallenstandorte in den Jahren von 2012 bis 2014 um 0,87% abgenommen, in den Jahren von 2006 bis 2012 um 14,94% und in den Jahren von 2000 bis 2012 um 10,92% zugenommen. Die Steigerung der Anzahl der Geldspielgeräte (2008 – 2012) basiert in erster Linie auf der Neueröffnung von 3.936 Spielhallenkonzessionen an 1.313 Spielhallenstandorten. Dagegen hat die Anzahl der Geldspielgeräte in der Gastronomie von 2010 bis 2012 um 7,04 % und in den Jahren von 2006 auf 2012 um 0,20 % sogar abgenommen.

Nach der detaillierten Untersuchung des Arbeitskreises gegen Spielsucht e. V. über die Angebotsstruktur der Spielhallen und Geldspielgeräte in Deutschland (*Trümper/Heimann*, 13. Aktualisierte Auflage, 2016, Stichtag 1.1.2016 gibt es in Deutschland 8.986 Spielhallenstandorte und damit 165 weniger als am 1.1.2014; 14.693 Spielhallenkonzessionen und damit 252 weniger als am 1.1.2014;

153.174 Spielhallengeräte und damit 3.842 weniger als am 1.1.2014 und 56.812 Geldspielgeräte in gastronomischen Betrieben ohne Bayern. Von 2014 auf 2016 reduzierte sich das Angebot der Spielhallenstandorte um 1,80 %; das Angebot der Spielhallenkonzessionen um 1,69 % und das Angebot der Spielhallengeräte um 2,45 %. Ein Etappenziel des Spielerschutzes ist damit nach *Trümper/Heimann*, nämlich die exzessive Expansion des Spielhallenmarktes in Deutschland mit dem Verbot der Neukonzessionierung von Mehrfachkonzessionen zu stoppen, ist durch den Glücksspieländerungsstaatsvertrag erreicht worden. Allerdings bewegt sich der Spielhallenmarkt, zumindest bis 2017, das heißt, bis zum Auslaufen der Übergangsregelungen auf hohem Niveau.

Nicht aufgeführt wurden in dieser Untersuchung Kommunen unter 10.000 Einwohner mit Ausnahme von Nordrhein-Westfalen und des Saarlandes. Verglichen wurden hier nur die Kommunen, die sich jeweils an den angegebenen Stichtagen der Untersuchung beteiligt haben, um eine echte Vergleichbarkeit zu erzielen. Bei den Geldspielgeräten in Gaststätten fehlen die Angaben aus Bayern, da in diesem Bundesland mangels Vergnügungssteuer nur Schätzungen möglich sind.

Nach dem Beschluss des BVerfG vom 07.03.2017- 1 BvR 1314/12,1 BvR 11630/12, 1 BvR 1694/13, 1 BvR 1874/13 – DVBl 2017, 697 hat das Gericht in Rn 21 zur Entwicklung in Berlin, dem Saarland und Bayern ausgeführt:

*„Vor dem Inkrafttreten der angegriffenen Regelungen hatte die Zahl der Spielhallen und der in ihnen aufgestellten Geldspielgeräte stark zugenommen, in Berlin in den Jahren 2008 bis 2011 von 239 auf 409 Standorte und von 302 auf 584 Erlaubnisse sowie von 2.894 auf 5.398 Spielgeräte, im Saarland in den Jahren 2006 bis 2012 von 97 auf 147 Standorte, von 129 auf 253 Erlaubnisse und von 1.151 auf 2.589 Spielgeräte und in Bayern in den Jahren 2006 bis 2012 von 871 auf 1.090 Standorte, von 1.241 auf 1.984 Erlaubnisse und von 10.605 auf 20.686 Spielgeräte. In den drei Ländern war es insbesondere zu einer starken Zunahme an Mehrfachspielhallen gekommen. Die Umsätze mit Geldspielgeräten in Spielhallen und Gaststätten waren vom Jahr 2002 bis zum Jahr 2013 bundesweit von ungefähr 5,7 Mrd. € auf ungefähr 19,1*

*Mrd. € gestiegen (vgl. Meyer, Glücksspiel - Zahlen und Fakten, in: Jahrbuch Sucht 2015, S. 140 <143>; vgl. auch den starken Anstieg der Patienten mit pathologischem Spielverhalten, a.a.O., S. 148).“*

Das gesundheitspolitische Interesse am Thema begründet sich durch die Tatsache, dass inzwischen 67,1 % der problematischsten Spieler, die im Bundesland Nordrhein-Westfalen Spielerberatungsstellen aufgesucht haben, PTB-zugelassene Geldspielgeräte als ihr zentrales Spielmedium angegeben haben, 30,2 % Casino-Spiele, 16,3 % Sportwetten überwiegend über private Anbieter, 14,5 % FUNGAMES, 7,6 % Internet-Glücksspiele und 5,9 % Verschiedenes (Lotterien, Pferdewetten, Tele-Gewinnspiele, Aktienspekulationen, illegales Glücksspiel). Nach Studien der Glücksspielsucht-Forschung in Deutschland soll es zwischen 103.000 bis 290.000 Erwachsene geben, deren Spielverhalten pathologisch ist, und zwischen 149.000 bis 347.000 Erwachsene, deren Spielverhalten problematisch ist. Einbezogen sind hier auch die Casinospiele und die Sportwetten. Nach dem Deutschen Ärzteblatt 2011, 108/109, zitiert von BayVGH, U. v. 18.4.2012 – 10 BV 10.2506 – ZfWG 2012, 267, Rn 39, erfüllt knapp eine halbe Million Menschen in Deutschland die DSM-IV-Kriterien für die Diagnose pathologisches Glücksspielen, ca. 800.000 Menschen kann man als problematische Spieler bezeichnen (drei bis vier DSM-Kriterien) und etwa drei Millionen erfüllen ein bis zwei Kriterien für problematisches Glücksspielen.

Zu der Problematik führt das BVerfG in seinem Beschluss vom 07.03.2017, aaO., unter Rn 138 und Rn 139 aus:

*„Ausdrücklich haben sich die Länder auf die Ergebnisse des vom Bundeswirtschaftsministerium 2010 veröffentlichten Berichts zur Evaluierung der Fünften Novelle der Spielverordnung und auf die von ihnen in Auftrag gegebene "International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens" gestützt (vgl. Bayerischer Landtag, Drucksache 16/11995, S. 16 f., 20), woraus insbesondere der Anstieg der Spielhallenstandorte, die Zunahme der Bedeutung von Mehrfachspielhallen und der deutliche Anstieg der Umsätze mit Geldspielgeräten in Spielhallen sowie die finanziellen Einschränkungen von Spielern in Spielhallen hervorgehen (vgl. [BRDrucks 881/10](#), S. 40, 44,*

49 f.). Laut der periodischen Studie der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung lag in den Jahren 2009 bis 2015 der Anteil der Befragten mit problematischem oder pathologischem Spielverhalten mit 17,2 % am höchsten bei Geldspielgeräten, gefolgt von Internet-Casinospielen mit 13,1 % und Sportwettenangeboten mit 12,1 % (vgl. Haß/Lang, Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland. Ergebnisse des Surveys 2015 und Trends - Forschungsbericht der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, 2016, S. 102). Im Rahmen der sogenannten PAGE-Studie aus dem Jahre 2011 nannten 49,1 % der Befragten mit Glücksspielproblemen Geldspielgeräte in Spielhallen und Gaststätten als wichtigsten Problembereich (vgl. Meyer u.a., Pathologisches Glücksspielen und Epidemiologie: Entstehung, Komorbidität, Remission und Behandlung - Endbericht, S. 68).

139

*Gerade im Hinblick auf Kinder und Jugendliche durfte der Gesetzgeber suchtpräventive Maßnahmen aufgrund ihrer höheren Beeindruckbarkeit für besonders dringlich halten, da der Anteil junger Spieler in den letzten Jahren deutlich gestiegen ist und die Altersgruppe der 18- bis 25-Jährigen diejenige mit dem größten Spieleranteil an Geldspielgeräten darstellt (vgl. Haß/Lang, Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland. Ergebnisse des Surveys 2015 und Trends - Forschungsbericht der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, 2016, S. 92).“*

Von den Gesamtumsätzen (im Sinne aller Spieleinsätze) auf dem deutschen regulierten Glücksspielmarkt in Höhe von ca. 24 Milliarden Euro im Jahr 2009 entfielen auf das Marktsegment der Geldspielautomaten ca. 35%, auf den deutschen Lotto- und Toto-Block ca. 29% sowie auf die Spielbanken ca. 28,5%. Der auf das Segment der Geldspielautomaten entfallende Umsatzanteil ist dabei von 20,3% im Jahr 2002 über 24,9% im Jahr 2006 kontinuierlich auf 34,9% im Jahr 2009 gestiegen (BayVGH, aaO., m. w. N.).

Nach der Rechtsprechung des BVerfG dient die Bekämpfung und Eindämmung der Spielsucht einem besonders wichtigen bzw. überragend wichtigen Gemeinwohlziel (1. Senat 1. Kammer, Beschluss vom 3.9.2009 – 1 BvR 2384/08 – NVwZ 2010, 313/316 unter Hinweis auf BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 28.3.2006 – 1 BvR 1054/01 -

BVerfGE 115, 276/304f.). Nach dem gegenwärtigen Stand der Forschung stehe fest, dass Glücksspiele und Wetten zu krankhaftem Suchtverhalten führen können. Spielsucht könne zu schwerwiegenden Folgen nicht nur für den Betroffenen selbst führen, sondern auch für seine Familie und die mit Folgekosten belastete Gemeinschaft (BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 28.3.2006 – 1 BvR 1054/01 - BVerfGE 115, 276/304f.; Beschluss der 3. Kammer des 2. Senats vom 5.8.2015 – 2 BvR 2180/14 -; siehe auch EuGH, U. v. 6.11.2003 – C-243/01 – Gambelli u. a. Slg. 2003, I-13076/13099 -).

In dem aktuellen Beschluss des BVerfG vom 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12, 1 BvR 1630/12, 1 BvR 1694/13, 1 BvR 1874/13 – DVBl 2017, 697 wird unter Rn 133 zur Begründung ausgeführt:

*„Die Regelungen dienen mit der Vermeidung und Abwehr der vom Glücksspiel in Spielhallen ausgehenden Suchtgefahren und dem Schutz von Kindern und Jugendlichen einem besonders wichtigen Gemeinwohlziel, da Spielsucht zu schwerwiegenden Folgen für die Betroffenen, ihre Familien und die Gemeinschaft führen kann (vgl. [BVerfGE 115, 276](#) <304 f.> m.w.N.). [§ 1 Nr. 1 GlüStV](#) und [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 SSpiehlG](#) nennen ausdrücklich die Verhinderung des Entstehens von Glücksspielsucht und die wirksame Suchtbekämpfung als Ziele des Staatsvertrages beziehungsweise des Gesetzes. Dass mit dem Verbundverbot und dem Abstandsgebot das Ziel der Spielsuchtbekämpfung durch eine Beschränkung des insgesamt verfügbaren Spielhallenangebots verfolgt wird, stellen die Erläuterungen zum Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag und die Gesetzesbegründungen der Spielhallengesetze ausdrücklich klar (vgl. Bayerischer Landtag, Drucksache 16/11995, S. 31; Abgeordnetenhaus Berlin, Drucksache 16/4027, S. 9, 12).“*

## **b) Swinger-Clubs**

Als neuere Formen der Vergnügungsstätten sind **Swinger-Clubs** bzw. **Pärchenpartys** oder **-clubs** zu nennen. Es handelt sich dabei um eine Einrichtung mit dem Zweck, den Besuchern gegen eine

Entgeltpauschale in abgetrennten Räumlichkeiten von Gaststätten Gelegenheit zu sexuellen Kontakten mit gleich gesinnten Partner oder Paaren zu bieten – Partnertausch - bzw. zu solchen Betätigungen anzuregen. Das VG Karlsruhe hat in seinem Urteil vom 28.5.2014 – 6 K 701/13 – folgende Definition verwandt: „*Ein Swingerclub ist dadurch gekennzeichnet, dass es dort darum geht, den Kunden untereinander die Gelegenheit zu bieten, ihre Sexualität mit verschiedenen Partnern auszuleben. In ihnen steht die Unterhaltung bzw. das gesellige Beisammensein unter Ansprache des Sexualtriebs in einer entsprechenden, auf Gewinnerzielung gerichteten Freizeiteinrichtung im Vordergrund.*“ Dies ist nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG einerseits nach BVerwG, Urteil vom 6.11.2002 (– 6 C 16.02 – NVwZ 2003, 603 = DVBl. 2003, 747 = GewArch 2003, 122) wegen der angenommenen Ausstrahlungswirkung nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten vom 20.12.2001, BGBl Teil I Nr. 74, S. 3963 (ProstG) am 1.1.2002 gaststättenrechtlich zulässig und verstößt nicht gegen die guten Sitten und ist hinsichtlich des Bauplanungsrechts nach BVerwG, Beschluss vom 25.3.2004 – 4 B 15.04 – BRS 67 Nr. 70 zu BayVGh, Urteil vom 29.12.2003 - 25 B 98.3582 – UPR 2004, 393 = BRS 67 Nr. 71 nach der typisierenden Betrachtungsweise als wohngebietsunverträglich, also als städtebaulich nicht genehmigungsfähig in einem Wohngebiet anzusehen. Swinger-Clubs sind Vergnügungsstätten nach der BauNVO 1990. In der Literatur kann hierzu auf folgende Stimmen verwiesen werden: *Stühler*, Swinger-Clubs in baurechtlicher Sicht, GewArch 2006, 20; *Ziegler*, in: *Brügelmann*, BauGB Kommentar, § 4a Rn 71; *Stock*, in *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB Kommentar, § 4a Rn 70 und *Fickert/Fieseler*, BauNVO Kommentar, 12. Aufl., 2014, § 4 Rn 9.5. In der Rechtsprechung zum Bauplanungsrecht können weitere Entscheidungen genannt werden: VGh Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.1.1991 – 3 S 1777/91 - ; Beschluss vom 4.8.2000 – 8 S 1656/00 –, Beschluss vom 28.11.2006 - 3 S 2377/06 – BauR 2007, 669 = BRS 70 Nr. 73; Hess.VGh, Beschluss vom 27.3.2001 – 4 TZ 742/01 –; BayVGh, Urteil vom 29.12.2003, aaO., und VG Darmstadt, Urteil vom 26.6.2012 – 7 K 1187/11 – BauR 2013, 129, nur Leits..



### c) (Flatrate-) Bordelle

Weiterhin können als neue Erscheinungsform von Vergnügungsstätten **Flatrate-Bordelle** (VG Karlsruhe, Beschluss vom 30.7.2009 – 5 K 1631/09 –; zur gaststättenrechtlichen Sittenwidrigkeit siehe *Lehmann*, Zur gaststättenrechtlichen Bewertung sogenannter „Flatrate-Bordelle“, *GewArch* 2011, 291) genannt werden. Dabei handelt es sich um ein Bordell, dessen Angebot sog. sexueller Dienstleistungen ergänzt wird um Angebote einer „Wellness-Oase“ mit Whirlpool, einer Sauna, eines Solariums, eines Porno- und Sportkinos, Sex-Life-Shows und des Angebots verschiedener Speisen und Getränke zu einem recht günstigen Festpreis insgesamt als Eintritt, ohne dass ein Entgelt für eine oder mehrere konkrete sexuelle Leistung(en) vereinbart wird. Geworben wird vielmehr mit der Möglichkeit mehrerer Geschlechtsverkehre mit verschiedenen Prostituierten. So heißt es bspw. in der Werbung: „All inclusive, so oft & mit wem du willst zu günstigen Konditionen“. Nach Berichten aus den Medien sollen die jungen südosteuropäischen Prostituierten den Freiern jeweils täglich bis zu 30 bis 35 Mal zur Verfügung gestanden haben. Solche Formen der Prostitution verstoßen eindeutig gegen die Menschenwürde, die in Art. 1 Abs. 1 GG geschützt ist, und könnten schon durch die PolG der Länder verboten werden.

Nach dem Gesetz zur Regulierung des Prostitutionsgewerbes sowie zum Schutz von in der Prostitution tätigen Personen (Prostitutionsschutzgesetz – ProstSchG – vom 21. Oktober 2016. BGHl 2016, Teil I, Nr. 50, 2372) können gem. § 12 i. V. m. § 14 Abs. 2 Nr. 1 ProstSchG sind sog. „(Rape-)Gang-Bang“-Veranstaltungen und Flatrate-Bordelle (auch als „Pauschal“-Club, „all-Inclusive“-Angebot oder ähnlich benannt) nicht eine Erlaubnis für die Ausübung des Prostitutionsgewerbes erteilt werden.

### d) Sex-Life-Shows und Peep-Shows

Auch **Sex-Life-Shows** mit dem öffentlichen Vorführen des Geschlechtsverkehrs auf offener Bühne und **Peep-Shows** sind bauplanungsrechtlich als Vergnügungsstätten anzusehen, auch wenn

es dazu keine Rechtsprechung gibt. Nach der Rechtsprechung des BVerwG sind sie jedoch wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gewerberechtlich nicht genehmigungsfähig.

Die **gewerberechtliche Genehmigungsfähigkeit** von **Sex-Life-Shows** ist anhand von § 33a GewO zu beurteilen. Das BVerwG hat sich hierzu im Jahr 1981 – also 21 Jahre vor Inkrafttreten des ProstG - geäußert und im Urteil vom 16.12.1981 – 1 C 32/78 – BVerwGE 64, 280 = NJW 1982, 665 folgenden Leitsatz erlassen:

*„Die nach § 33a GewO erforderliche Erlaubnis zum gewerbsmäßigen Veranstalten der öffentlichen Vorführung des menschlichen Geschlechtsverkehrs muss versagt werden, weil die beabsichtigten Veranstaltungen den guten Sitten zuwiderlaufen.“*

Zur Begründung hat das BVerwG u.a. ausgeführt:

*„Der Begriff der guten Sitten ist ein unbestimmter, ausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriff, der der Verwaltung weder Ermessen noch Beurteilungsspielraum überlässt und dessen Anwendung in vollem Umfang gerichtlicher Überprüfung unterliegt. Mit ihm verweist das Gesetz auf die dem geschichtlichen Wandel unterworfenen sozialetischen Wertvorstellungen, die in der Rechtsgemeinschaft als maßgebliche Ordnungsvorstellungen anerkannt sind. ... Der Inhalt der erlaubnisbedürftigen Veranstaltung ist somit an den sozialetischen Wertvorstellungen der Rechtsgemeinschaft zu messen.*

*Die öffentliche Vorführung des Geschlechtsverkehrs entsprechend dem Vorhaben des Klägers unterliegt auch heute noch trotz einer weitgehenden Herabstufung sexualethischer Maßstäbe einem so eindeutigen Unwerturteil der Rechtsgemeinschaft, dass ihre Bewertung als sittenwidrig gerechtfertigt ist. Es entspricht nach wie vor der in der Rechtsgemeinschaft herrschenden Anschauung, dass der Geschlechtsverkehr zwischen Mann und Frau in einen Intimbereich gehört, der fremden Einblick nicht zugänglich sein soll, und dass er nicht öffentlich vorgeführt und als Unterhaltung gegen Entgelt dargeboten werden darf.*

*Die entscheidenden Indizien dafür, dass diese Meinung in der Rechtsgemeinschaft anerkannt ist, liefern – neben dem faktischen Verhalten der großen Mehrheit der Bevölkerung – die Behördenpraxis, die Rechtsprechung und die darauf bezogenen Reaktionen der Öffentlichkeit.“*

Eine aktuelle Entscheidung des BVerwG zu Sex-Life-Shows nach Inkrafttreten des ProstG im Jahr 2002 gibt es nicht.

### **Die gewerberechtliche Genehmigung von Peep-Shows richtet sich ebenfalls nach § 33a GewO**

Nachdem zunächst das OVG Nordrhein-Westfalen (Urteil vom 28.9. 1979 – XIII A 2873/78 –, GewArch 1980, 56, **Leits.:** „Eine sogenannte Peep-Show läuft jedenfalls dann nicht den guten Sitten im Sinne des § 33 a Abs. 2 Nr. 1 GewO zuwider, wenn den sich zur Schau stellenden Personen keine geschlechtsbezogenen Handlungen abverlangt werden und die Lage des Betriebs eine Konfrontation unbeteiligter Dritter mit den Darbietungen ausschließt“) und später das OVG Hamburg (Beschluss vom 20.2.1985 – OVG Bs VI 2/85 –, GewArch 1985, 125, **Leits.:** „Es bestehen Bedenken , einen Verstoß gegen die Menschenwürde der in der Peep-Show freiwillig auftretenden Frauen und – wegen der örtlichen Besonderheiten – auch sonst einen Verstoß gegen die guten Sitten anzunehmen, soweit nicht besondere Umstände hinzukommen“) gegenüber der **gewerberechtlichen Zulässigkeit** einer Peep-Show keine rechtlichen Bedenken hatten, kam es damals etwas überraschend durch mehrere Urteile des BVerwG zu einer Änderung der Rechtsprechung. Zunächst kann auf das Urteil des BVerwG vom 15.12.1981 – 1 C 232/79 –, BVerwGE 64, 274 = NJW 1982, 664 verwiesen werden. Der **Leitsatz** des Urteils vom 15.12.1981 lautet:

*„Die nach § 33a GewO erforderliche Erlaubnis zum Betrieb einer sogenannten Peep-Show muss versagt werden, weil die beabsichtigten Veranstaltungen den guten Sitten zuwiderlaufen.“*

Zur Begründung hat das BVerwG weiter ausgeführt:

*„Den Kern des somit maßgeblichen sozialetischen Ordnungsgefüges bilden die wertethischen Prinzipien über deren Verbindlichkeit die*

*Rechtsgemeinschaft im Verfassungskonsens befunden hat. Die Wertordnung des Grundgesetzes teilt sich dem Inhalt der guten Sitten mit (BVerfGE 7, 198, 215). Ein Verhalten, das einer im Grundgesetz verankerten Wertvorstellung widerspricht, verstößt gegen die guten Sitten. Achtung und Schutz der Menschenwürde gehören zu den Konstitutionsprinzipien des Grundgesetzes (BVerfGE 45, 187, 227), Veranstaltungen i.S. des § 33a GewO, die durch die Umstände ihres Ablaufs die Würde eines Menschen verletzen, sind sittenwidrig. Die Erlaubnisversagung ist in diesem Falle das Mittel, mit dem die staatlichen Behörden ihre Schutzverpflichtung nach Art 1 Abs. 1 Satz 2 GG erfüllen. Die vom Kläger beabsichtigten Veranstaltungen hätten die Würde der zur Schau gestellten weiblichen Personen verletzt und durften deshalb nicht durch die Erlaubniserteilung ermöglicht werden.“*

Nachdem es in der Literatur überwiegend zu einer deutlichen Kritik an dem Urteil des BVerwG gekommen war, tauschte das BVerwG seine Begründung aus, behielt jedoch bis zum Jahr 1998 seine Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit der Peep-Shows bei. Ein späteres Urteil, insbesondere nach Inkrafttreten des ProstG, gibt es nicht. In dem Urteil vom 30.1.1990 – 1 C 26/87 – BVerwGE 84, 314 = NVwZ 1990, 608 erließ er die beiden folgenden Leitsätze:

- 1. Zum Begriff der guten Sitten (§ 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO).*
- 2. Die Erlaubnis zum Betrieb einer sog. Peep-Show verstößt selbst dann gegen die guten Sitten und ist daher nichtig, wenn der Betrieb in einem sog. Vergnügungsviertel liegt.*

Zur Begründung führte das BVerwG aus:

*„c) Der Senat hat in seinem Urteil vom 15. Dezember 1981 ([BVerwGE 64, 274](#)) die Sittenwidrigkeit üblicher Peep-Shows daraus hergeleitet, daß den zur Schau gestellten Frauen eine ihre Menschenwürde ([Art. 1 Abs. 1 GG](#)) mißachtende objekthafte Rolle zugewiesen ist: Die Frauen werden - so hat der Senat die Umstände der Veranstaltung in ihrer Gesamtheit gewürdigt - durch den Veranstalter den in Einzelkabinen befindlichen Zuschauern wie eine der sexuellen Stimulierung dienende Sache zur entgeltlichen*

*Betrachtung dargeboten. Das Berufungsgericht und ein Teil des Schrifttums haben der Ansicht, Peep-Show-Veranstaltungen seien mit der Verfassungsentscheidung für die Menschenwürde unvereinbar, widersprochen. Das Berufungsgericht hat zudem darauf hingewiesen, daß sich die hier zu beurteilenden Veranstaltungen von denen, die im Urteil vom 15. Dezember 1981 beurteilt worden sind, in einigen Einzelheiten unterscheiden. Dies bedarf jedoch keiner näheren Erörterung. Nach Auffassung des erkennenden Senats sind die Peep-Show-Veranstaltungen der Klägerin unabhängig von der genannten Wertentscheidung des Grundgesetzes sittenwidrig.*

17

*d) Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. [BVerwGE 64, 280](#) <282>; [71, 29](#) <30 f.>; [71, 34](#) <36>) ist der Begriff der guten Sitten ein unbestimmter, ausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriff, dessen Anwendung in vollem Umfang gerichtlicher Nachprüfung unterliegt. Mit ihm verweist das Gesetz auf die dem geschichtlichen Wandel unterworfenen sozialetischen Wertvorstellungen, die in der Rechtsgemeinschaft als Ordnungsvoraussetzungen anerkannt sind. Abzuheben ist also nicht auf das Empfinden von kleinen Minderheiten. Andererseits ist nicht erforderlich - und praktisch auch so gut wie ausgeschlossen -, daß die Wertvorstellung von sämtlichen Mitgliedern der Rechtsgemeinschaft getragen wird. Maßgeblich ist vielmehr die vorherrschende sozialetische Überzeugung. Diese muß sich weder - etwa in öffentlichen Protesten - lautstark äußern, noch muß sie mit der Forderung einhergehen, die dem sozialetischen Unwerturteil unterliegenden Erscheinungen niemals und nirgends zu dulden. Auch wenn die Rechtsgemeinschaft ein bestimmtes Geschehen sozialetisch mißbilligt und somit als Verstoß gegen die guten Sitten ansieht, kann sie Gründe haben, das Geschehen in gewissen Grenzen hinzunehmen.*

18

*Für die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit einer Peep-Show mit den guten Sitten kommt es daher entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht darauf an, daß die Frauen dort freiwillig tätig sind, ihre Tätigkeit nicht als entwürdigend empfinden und daß ihr Auftreten "deutlich weniger geeignet ist, sie in der Achtung durch die Gemeinschaft und in ihrer Selbstachtung zu beeinträchtigen sowie sie in ihrer Persönlichkeit negativ zu prägen, als dies etwa bei der Prostitution anzunehmen ist". Nicht entscheidend ist auch die vom Berufungsgericht hervorgehobene Tatsache, daß Peep-Shows von einem Teil der Bevölkerung gelegentlich aufgesucht werden. Diese Umstände bedeuten*

*nicht einmal notwendig, daß die Darstellerinnen und die Besucher die Veranstaltungen als sittlich einwandfrei bewerten, und sie besagen vor allem nichts über die in der Allgemeinheit herrschende Überzeugung.<sup>2</sup>*

Nach Auffassung des BVerwG sind die Peep-Show-Veranstaltungen auch unabhängig von der Menschenwürdeverletzung der Frauen sittenwidrig.

In seinem Beschluss vom 23.8.1995 hat das BVerwG auf folgendes hingewiesen:

*„Bei der Bewertung von Peep-Shows rechtfertigt eine von etwa der Hälfte der Befragten vertretene Auffassung fehlender Unsittlichkeit nicht schon zwangsläufig eine Beurteilung solcher Veranstaltungen als nicht gegen die guten Sitten verstoßend“.*

### **3. Wo besteht Konsens? Wo besteht Streit in Rechtsprechung und Literatur?**

a) In den letzten Jahren hat die Zahl der Sportwettgeschäfte stark zugenommen. Experten gehen mittlerweile von vier- bis fünftausend Sportwettgeschäften in Deutschland aus. Einer der Anbieter, tipico, hat nach eigenen Angaben bereits mehr als 850 Sportwettgeschäfte in Deutschland. Keines davon hat eine glücksspielrechtliche Erlaubnis. Trotzdem fordern in fast allen Bundesländern die zuständigen Glücksspielrechaufsichtsbehörden schon seit Jahren nicht mehr die Schließung (Becker, Warum scheitert die Regulierung des Glücksspielmarktes, ZfWG 2015, 410/411). Die rechtswirksame Vergabe von 20 Konzessionen an die Bewerber ist bislang nicht gelungen. Nach Auffassung des Hess.VGH in seinem Beschluss vom 16.10.2015 (- 8 B 1028/15 -, ZfWG 2015, 478) im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ist die Vergabe rechtswirksam nicht gelungen, da die im Glücksspielstaatsvertrag erfolgte Zuweisung von Entscheidungsbefugnissen an ein aus 16 Vertretern der Länder bestehendes Glücksspielkollegium mit dem Bundesstaatsprinzip und dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes nicht vereinbar ist. Darüber hinaus sei bei unterstellter Verfassungskonformität des im Glücksspielstaatsvertrages geregelten Vergabeverfahrens unter

Einbindung des Glücksspielkollegiums das Auswahlverfahren in seiner konkreten Ausgestaltung nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden.

Nach dem Urteil des EuGH vom 4.2.2016 – C-336/14 – NVwZ 2016, 369 ist eine Strafverfolgung in Deutschland wegen Vermittlung von Sportwetten durch einen privaten Wirtschaftsteilnehmer, der über keine Erlaubnis für die Veranstaltung von Sportwetten in diesem Mitgliedstaat verfügt, aber Inhaber einer Lizenz in einem anderen Mitgliedstaat ist, nicht mehr möglich, wenn die Erlaubnispflicht für die Veranstaltung oder die Vermittlung von Sportwetten im Rahmen eines staatlichen Monopols besteht, das die nationalen Gerichte für unionswidrig befunden haben.

Nachdem bei Sportwetten ein unregulierter Markt besteht, da die Behörden die glücksspielrechtlichen Versuche, gegen illegale Angebote vorzugehen, weitestgehend eingestellt haben und eine strafrechtliche Ahndung gegenwärtig ebenfalls nicht in Betracht kommt, bleibt in dem Rechtsstaat der Bundesrepublik Deutschland jetzt nur noch der Weg baurechtlich im Wege einer bauordnungsrechtlichen Nutzungsuntersagung vorzugehen, da eine Baugenehmigung von den Veranstaltern bei einer vorgenommenen Nutzungsänderung genauso wenig wie im Prostitutionsbereich eingeholt wird. Bauplanungsrechtlich kommt es deshalb auf die Bestimmung der sog. Wettvermittlungsstellen an.

Streitig ist gegenwärtig, ob diese den Charakter eines **Wettbüros** als **Vergnügungsstätte** haben und abzugrenzen sind zu einer **Wettannahmestelle** als **Ladengeschäft** vergleichbar einer Lotto-Toto-Annahmestelle. Entscheidung des BVerwG fehlt bislang hierzu. Gleichwohl besteht in der obergerichtlichen Rechtsprechung zunehmend Einigkeit über die entscheidenden Unterscheidungsmerkmale. Die große Mehrheit in Rechtsprechung und Literatur nimmt – abhängig von der konkreten Ausgestaltung – regelmäßig eine Vergnügungsstätte an (siehe die Übersicht bei *Fickert/Fieseler*, BauNVO Kommentar, 12. Aufl., 2014, § 4a Rn 23.69; *Stock*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, Kommentar zum BauGB, § 4 BauNVO Rn 126; *Söfker*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, Kommentar zum BauGB, § 6 BauNVO Rn 43; *Jacob*, Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von

Spielhallen und Wettbüros – Systematik und aktuelle Regelungsansätze städtebaulicher Innenentwicklung, ZfWG 2012, 153, 154; Stühler, Zur städtebaurechtlichen Zulässigkeit von Wettbüros und zu ihrer Abgrenzung als Vergnügungsstätte zu Wettannahmestellen als Ladengeschäfte und Gewerbebetriebe, BauR 2016, 2016; a. A. Kläner, Vergnügungsstätten ex cathedra? Zur bauplanungsrechtlichen Typisierung von Wettannahmestellen, ZfWG 2017, 366; aus der Rechtsprechung: BVerwG, Urteil vom 29.6.2017 – 9 C 7/16 – Rn 28, das bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Wettbürosteuer als kommunale Vergnügungssteuer Wettbüros, als eine Einrichtung, bei denen Sportereignisse auf Monitoren mitverfolgt werden können, von Wettannahmestellen, die über keine Monitore zum Mitverfolgen von Sportereignissen verfügen, abgrenzt; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 1.2.2007 – 8 S 2606/06 -, VBIBW 2007, 226 = DÖV 2007, 569 = BauR 2007, 1217 = BRS 71 Nr. 186; Beschluss vom 15.10.2013 – 2 S 2514/12 -, NVwZ-RR 2014, 114 = KStZ 2014, 73; Urteil vom 23.8.2017 – 3 S 1102/12 -; Hess.VGH, Beschluss vom 25.8.2008 – 3 ZU 2566/07 -, BauR 2009, 781 = BRS 73 Nr. 85 = NVwZ-RR 2009, 1143; OVG Saarland, Beschluss vom 24.4.2009 – 2 B 265/09 -, BauR 2010, 449 = BRS 74 Nr. 202; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 10.7.2012 – 2 A 1969/11 -, BauR 2012, 1633 = BRS 79 Nr. 155; Beschluss vom 6.2.2014 – 2 A 2261/13 -; Beschluss vom 14.2.2014 – 2 A 1181/13 -, ZfWG 2014, 354 : *„Unter den Begriff `Wettbüro fallen Räumlichkeiten, in denen zwischen dem Kunden (Spieler), dem Wettbüro (Vermittler) und dem - meist im europäischen Ausland ansässigen – Wettunternehmen Transaktionen abgeschlossen werden, wobei es sich um Sportwetten bzw. um Wetten auf diverse sonstige Ereignisses handelt. Hinzu kommt im Regelfall, dass die Räumlichkeiten – insbesondere durch die Anbringung von Bildschirmen – Gelegenheit bieten, die Wettangebote bzw. – ergebnisse live mit zu verfolgen. Dies alles unterscheidet das Wettbüro von einer Lotto-Toto-Annahmestelle in einem Geschäftslokal“*; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 14.4.2011 - 8 B 10278/11 -, BauR 2011, 1484 = NVwZ-RR 2011, 635 = ZfBR 2011, 582 = BRS 78 Nr. 198; VG Berlin, Urteil vom 28.04.2014 – 19 K 146.13 – zu einem Raum ohne Sitzmöglichkeiten, aber mit drei Tischen und zwölf Bildschirmen mit Übertragung von Ausschnitten aus Web-Ereignissen, die zur Information des Publikums erforderlich seien – so der Kläger als Wettveranstalter: *„Etwaig verbleibende (Rest-) Zweifel daran, ob eine Vergnügungsstätte beabsichtigt ist oder nicht, gehen zu Lasten des Bauherrn. Wegen der Abgrenzungsschwierigkeiten und des `fließenden Übergangs` zu einer Vergnügungsstätte gilt es, einer missbräuchlichen Nutzung vorzubeugen“*; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 6.10.2015 – OVG 10 B 1.14 -, Rn 42 und 43; BayVGH, Beschluss vom 23.4.2015 – 15 ZB 13.2377 -; Beschluss vom 7.5.2015 – 15 ZB 14.2673 – und Beschluss vom 8.6.2015 – 2 ZB 15.61 -; a. A.



*Rausch*, Sind Sportwettbüros „Vergnügungsstätten“ im Sinne der Baunutzungsverordnung?, DÖV 2009, 667; *Kläner*, Vergnügungsstätten ex cathedra? Zur bauplanungsrechtlichen Typisierung von Wettannahmestellen, ZfWG 2017, 366 und *Dziallas/Kullick*, Baurecht und Glücksspielrecht – aktuelle Tendenzen, NZBau 2012, 284). Nach *Kläner*, ZfWG 2017, 366/370 könne eine Wettannahmestelle nur dann als Vergnügungsstätte und eben nicht als Ladengeschäft im Sinne der BauNVO eingestuft werden, wenn durch die Art und Weise der baulichen Nutzung im Sinne konkreter Emissionen des Gewerbebetriebes bodenrechtliche Spannungen im Sinne der Beeinträchtigung konkurrierender, vorrangiger bzw. etablierter Nutzungsformen auftreten. Dies wird von *Kläner* regelmäßig verneint. Dabei übersieht der Autor, dass Wettbüros ähnlich wie Spielhallen eine Trading-down-Effekt – und damit eine bodenrechtliche Spannung - herbeiführen.

Als **Wettbüro** wird nach *Fickert/Fieseler* BauNVO, 12. Aufl., 2014, § 4a Rn 23.69 eine bauliche Anlage bezeichnet, in der zwischen einem Wettunternehmen und interessierter Kundschaft auf den Ausgang eines bestimmten (Sport-)Ereignisses zu festen Gewinnquoten gewettet werden kann. Der Betreiber einer solchen Wettannahmestelle tritt dabei in aller Regel nicht selbst als Veranstalter auf, sondern vermittelt die Transaktionen zwischen dem Kunden und einem Buchmacher über eine bestimmte Software. Die Entgegennahme der Wetten und die Auszahlung der Gewinne erfolgt durch hierfür beschäftigte Personen über ein nur vom Personal zu bedienendes Kassensystem. Für das Ausfüllen der Wettscheine stehen im Wettbüro Tische und Sitzgelegenheiten zur Verfügung. Die aktuellen Quoten und die Ergebnisse der Wettkämpfe kann der Wettkunde auf Wandmonitoren verfolgen. Im Unterschied zu einem Ladengeschäft, in dem Waren oder Dienstleistungen angeboten werden, kommt es den Besuchern eines Wettbüros typischerweise nicht auf die bloße Auswahl und den Erwerb eines Produktes an. Vielmehr macht es den Reiz des Besuchs eines Wettbüros aus, sich dort aufzuhalten, um sich nach Möglichkeit mit anderen auszutauschen, in der Zeit bis zum Eintritt des Wettergebnisses in einer als angenehm empfundenen Weise zu verweilen und gemeinsam vor Monitoren oder einem Beamer dem Wettereignis und Wettergebnis „entgegenzufiebern“. Im Unterschied zur Lottoannahme bedarf das Wetten der ständigen elektronischen Information der Kundschaft, wozu immer ein Bildschirm erforderlich ist, der den notwendigen Aufenthalt der Wettkundschaft belegt. Wettbüros ziehen aber ähnlich wie Spielhallen oder Geschäfte mit erotischer Ausstrahlung und abweichend von Lotto- und Toto-

Annahmestellen ein anderes Publikum an als ein Ladengeschäft. Sie können wie Spielhallen einen „Trading-down-Effekt“ auslösen (Ende des Zitats im *Fickert/Fieseler*, § 4a Rn 323.69)

Nach Auffassung des OVG Rheinland-Pfalz in seinem Beschluss vom 14.4.2011, a.a.O., Rn 11 verliert ein Wettbüro dann den Charakter einer bloßen Wettannahmestelle und ist als Vergnügungsstätte zu werten, wenn die Kunden durch die konkrete Ausgestaltung der Räumlichkeiten animiert werden, sich dort länger aufzuhalten und in geselligem Beisammensein (gemeinschaftliches Verfolgen der Sportübertragungen) Wetten abzuschließen

Abgrenzungskriterium zwischen einem Wettbüro als Vergnügungsstätte und einer Wettannahmestelle vergleichbar einer Lotto-Toto-Annahmestelle als Laden ist, dass die Räumlichkeiten eines Wettbüros nicht nur Gelegenheit zur Abgabe von Wetten und zur Entgegennahme von Gewinnen bieten, sondern auch zur Unterhaltung und zum Spiel in der Zeit bis zur Bekanntgabe des Ereignisses aktueller Wetten (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 1.2.2007, a.a.O.). Nach dem Beschluss des BayVGH vom 23.4.2015, a.a.O., Rn 15 ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung geklärt, dass Wettbüros als Vergnügungsstätten zu behandeln sind, wenn sie anders als bloße Wettannahmestellen wie für Lotto und Toto auch der kommerziellen Unterhaltung dienen. Es gehe um „den Reiz des Besuchs eines Wettbüros“ (Rn 20). Dabei komme es unter Umständen auf die Ausstattung des Wettbüros mit Sitzgruppen, Fernsehgeräten und Getränkeautomaten an, um „den Kunden ein möglichst angenehmes Verweilen im Wettbüro zu ermöglichen, um sich nach Möglichkeit mit anderen auszutauschen und die Zeit bis zum Eintritt des Wetterergebnisses in einer – von diesen – angenehm empfundenen Weise zu nutzen“ (Rn 20). Es ist also auf die konkrete betriebliche Ausgestaltung des Vorhabens abzustellen.

Wesentliche Gesichtspunkte, „insbesondere im Hinblick auf den mit der Einrichtung des Lokals verfolgten weiteren Zweck, für die Kundschaft bei der Live-Verfolgung der Wettereignisse vor Ort ein Gemeinschaftserlebnis entstehen zu lassen und dort beliebig lange zu verweilen“, sind nach dem Beschluss des BayVGH vom 7.5.2015 – 15 ZB 14.2673 – Rn 6 obergerichtlich geklärt.

Auch nach Auffassung des OVG Nordrhein-Westfalen (Beschluss vom 10.7.2012, a.a.O., Beschluss vom 6.2.2014, a.a.O. und Beschluss vom 14.2.2014, a.a.O.), ist weniger auf die Anzahl der Tische und Sitzmöglichkeiten und das Vorhandensein eines Getränkeautomaten abzustellen, sondern entscheidend ist, dass die Räumlichkeiten – insbesondere durch die Anbringung von Bildschirmen – Gelegenheit bieten, die Wettangebote bzw. –ergebnisse live mit zu verfolgen und Sportwetten oder ähnliche Wetten abzuschließen (zustimmend BayVGH, Beschluss vom 23.4.2015 – 15 ZB 13.2377 – Rn 20 und VG Berlin, Urteil vom 28.4.2014, a.a.O., Rn 33).

Nach dem Beschluss des BayVGH vom 21.5.2015 – 15 CS 15.9 –, NVwZ-RR 2015, 774 führt die Installation von acht Monitoren zur Auflistung der Sportereignisse, auf die aktuell gewettet werden kann sowie zur Darstellung der Wettarten und Wettquoten zur Annahme einer nicht genehmigten Nutzung als Vergnügungsstätte. Entscheidend sei, dass über die installierten Monitore Angaben zu sog. Live-Wetten dargestellt werden würden. Die Vermittlung von Live-Wetten in einer Wettvermittlungsstelle überschreite die Schwelle zur Vergnügungsstätte. Denn Live-Wetten würden anders als Sportwetten, bei denen lediglich auf das Eintreffen eines Sportergebnisses zu festen Gewinnquoten gesetzt werden würde, eine rasche Aufeinanderfolge der Wettmöglichkeiten bieten und deshalb den Kunden zu einem weiteren Verweilen bis zum Eintritt der jeweiligen Wettergebnisse verleiten, während dessen der Kunde die aktuellen Quoten und die Ergebnisse der Wettkämpfe auf Monitoren verfolgen und ggf. seine weiteren Wetten danach ausrichten könne. Die hier durch das Anbringen der Monitoren zum Ausdruck kommende Bereitschaft zur Vermittlung von Live-Wetten diene daher, anders als die zugelassene Wettannahmestelle, überwiegend der kommerziellen Unterhaltung in den Räumen der Antragstellerin. Dass es an Sitzgelegenheiten fehle, hindere nicht die Annahme einer Vergnügungsstätte. Die Ausstattung eines Wettbüros mit Sitzgruppen sei ebenso wie das Bereitstellen von Getränken ein weiteres Indiz für das Vorliegen einer Vergnügungsstätte, aber keine unabdingbare Voraussetzung hierfür. Nichts anderes gelte hinsichtlich der Größe des Betriebs (juris Rn 14 und 15). Der BayVGH führt hierzu aus:

b) „Der Betrieb von Wettvermittlungsstellen kommt in bauplanungsrechtlicher Hinsicht ihrer Art nach als Gewerbebetrieb oder als Vergnügungsstätte in Betracht (gegen die Einstufung als Laden i.S.v. [§§ 2 bis 4a BauNVO](#) vgl. Fickert/Fieseler, BauNVO, 12. Auflage 2014, § 4a Rn. 23.69). In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird zwischen sog. „Wettannahmestellen“ und „Wettbüros“ unterschieden. Während bloße Wettannahmestellen für Sportwetten mit den Annahmestellen für Lotto und Toto gleichgestellt werden, sind Wettbüros als Vergnügungsstätten zu behandeln, wenn sie auch der kommerziellen Unterhaltung dienen (vgl. [BayVGH, B.v. 23.4.2015 – 15 ZB 13.2377](#) – noch nicht veröffentlicht; VGH BW, B.v. 15.10.2013 a.a.O.; BayVGH, B.v. 25.4.2013, a.a.O.; OVG RhPf, B.v. 14.4.2011 – [8 B 10278/11](#) – [NVwZ-RR 2011, 635](#) = juris [Rn. 11](#); OVG Saarl, B.v. 24.4.2009 – [2 B 265/09](#) – [BauR 2010, 449](#) = juris [Rn. 13](#); [HessVGH, B.v. 25.8.2008 – 3 UZ 2566/07](#) – NVwZ-RR 2009, = juris Rn. 5; vgl. auch Söfker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Kommentar, Stand November 2014, § 6 BauNVO Rn. 43; Fickert/Fieseler, BauNVO, 12. Auflage 2014, § 4a Erl. 23.69; Mitschang, „Der Vergnügungsstättenbebauungsplan nach § 9 Abs. 2b BauGB-neu“, [ZfBR 2012, 419](#) jeweils m.w.N.). Unter Wettbüros in diesem Sinn fallen Räumlichkeiten, in denen zwischen dem Kunden (Spieler), dem Wettbüro (Vermittler) und dem – meist im europäischen Ausland ansässigen – Wettunternehmen Transaktionen abgeschlossen werden, wobei es sich um Sportwetten bzw. um Wetten auf diverse sonstige Ereignisse handelt. Hinzu kommt im Regelfall, dass die Räumlichkeiten – insbesondere durch die Anbringung von Bildschirmen – Gelegenheit bieten, die Wettangebote bzw. -ergebnisse live mitzuverfolgen (vgl. [OVG NW, B.v. 14.2.2014 – 2 A 1181/13](#) – juris [Rn. 14](#) m.w.N.).

15

c) So liegt es offenkundig hier. Ausweislich der zur Baukontrolle vom 23. und 24. Juni 2014 gefertigten Fotografien werden über die installierten Monitore Angaben zu sog. Live-Wetten dargestellt. Neben dem jeweiligen Sportereignis, dem aktuellen Spielstand und den festen Gewinnquoten („Tipp“) finden sich etwa bei den Fußballwetten noch die Spalten „Restzeit“, „nächstes Tor“ und „Tore ab jetzt“ jeweils mit den an den Spielstand angepassten Gewinnquoten. Dies wird durch die Ausführungen der Antragstellerin im erstinstanzlichen Verfahren bestätigt. Danach sei die Antragstellerin an das Wettangebot der Muttergesellschaft gebunden, wobei es laufend zu Aktualisierungen bei den möglichen Wetten komme, was von den Wettkunden vor Ort verfolgt werden könne. Die Vermittlung von Live-Wetten in einer Wettvermittlungsstelle überschreitet die Schwelle zur Vergnügungsstätte. Denn Live-Wetten bieten anders als Sportwetten, bei denen lediglich auf das Eintreffen eines

*Sportergebnisses zu festen Gewinnquoten gesetzt wird, eine rasche Aufeinanderfolge der Wettmöglichkeiten und verleiten den Kunden damit zu einem Verweilen bis zum Eintritt der jeweiligen Wettergebnisse, während dessen der Kunde die aktuellen Quoten und die Ergebnisse der Wettkämpfe auf Monitoren verfolgen und ggf. seine weiteren Wetten danach ausrichten kann (vgl. Fickert/Fieseler, a.a.O.). Die hier durch das Anbringen der Monitore zum Ausdruck kommende Bereitschaft zur Vermittlung von Live-Wetten dient daher, anders als die zugelassene Wettannahmestelle, überwiegend der kommerziellen Unterhaltung in den Räumen der Antragstellerin. Dass es an Sitzgelegenheiten fehlt, hindert nicht die Annahme einer Vergnügungsstätte. Die Ausstattung eines Wettbüros mit Sitzgruppen ist ebenso wie das Bereitstellen von Getränken ein weiteres Indiz für das Vorliegen einer Vergnügungsstätte, aber keine unabdingbare Voraussetzung hierfür. Nichts anderes gilt hinsichtlich der Größe des Betriebs. Die Größe eines Betriebs ist ein Kriterium zur Unterscheidung von kerngebietstypischen und nicht kerngebietstypischen Vergnügungsstätten (§ 7 Abs. 2 Nr. 1, § 4a Abs. 3 Nr. 2 BauNVO; vgl. BVerwG, B.v. 19.11.1990 – 4 B 162/90 – juris Rn. 8 m.w.N.). Eine Vergnügungsstätte liegt aber nicht erst ab einer bestimmten Flächengröße vor.*

16

*2. Davon abgesehen ist die Untersagung, die als Wettannahmestelle genehmigten Räume als Vergnügungsstätte zu nutzen, gerechtfertigt, weil die Antragstellerin vom Inhalt der ihr erteilten Baugenehmigung abweicht.“*

Der 9. Senat des BayVGH, hat in seinem Beschluss vom 15.1.2016 – 9 ZB 14.1146 -, über eine Baueinstellung; Nutzungsuntersagung; Vermittlung von Live-Wetten; Wettbüro; Vergnügungsstätte sich der Rechtsprechung des 15. Senats angeschlossen und hierzu ausgeführt:

*„Das Verwaltungsgericht hat ausgeführt, dass der Kläger nicht bloß die Einrichtung einer Wettannahmestelle beabsichtigte, sondern eines Wettbüros, das aufgrund der konkreten Umstände als Vergnügungsstätte zu qualifizieren sei. Diese Beurteilung ist schon angesichts der beabsichtigten Vermittlung von Live-Wetten nicht ernstlich zweifelhaft und auch hinreichend durch Tatsachen belegt (vgl. Fotografie der Folie an der Schaufensterfront vom 26.11.2013 in der Behördenakte des Landratsamts, Az. S-298-13-2, Bl. 26, „..., Sportwetten, Livewetten“, „täglich von 10 bis 23 Uhr“).*

6

*Nach Darlegung des Klägers im Zulassungsverfahren vermittele er Wetten für den Veranstalter „...“. Bei den installierten vier Flachbildschirmen handle es*

sich um „Quoten-Monitore“, auf denen „Zahlen, Quoten und gegebenenfalls Spielstände“ bzw. „Wettquoten und die Ergebnisse der Sportereignisse“ angezeigt würden. Für die Abgabe einer Wette sei die aktuelle Quote („Live-Quote“) zwingend erforderlich. Damit sei es bei dem Angebot von „Live-Wetten“ auch erforderlich, dass die aktuellen Spielstände angezeigt würden. Allein das Vorhandensein von automatisierten Wettterminals mit der Möglichkeit, Sportereignisse „live zu bewetten“, führe nicht zu der Bewertung des Betriebs als Vergnügungsstätte. Diese Rechtsansicht des Klägers geht fehl.

7

Der Betrieb von Wettvermittlungsstellen kommt in bauplanungsrechtlicher Hinsicht der Art nach als Gewerbebetrieb oder als Vergnügungsstätte in Betracht. In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird zwischen sog. „Wettannahmestellen“ und „Wettbüros“ unterschieden. Während bloße Wettannahmestellen für Sportwetten mit den Annahmestellen für Lotto und Toto gleichgestellt werden, sind Wettbüros als Vergnügungsstätten zu behandeln, wenn sie auch der kommerziellen Unterhaltung dienen. Unter Wettbüros in diesem Sinn fallen Räumlichkeiten, in denen zwischen dem Kunden (Spieler), dem Wettbüro (Vermittler) und dem – meist im europäischen Ausland ansässigen – Wettunternehmen Transaktionen abgeschlossen werden, wobei es sich um Sportwetten bzw. um Wetten auf diverse sonstige Ereignisse handelt. Hinzu kommt im Regelfall, dass die Räumlichkeiten – insbesondere durch die Anbringung von Bildschirmen – Gelegenheit bieten, die Wettangebote bzw. -ergebnisse live mitzuverfolgen (vgl. [BayVGH, B.v. 21.5.2015 – 15 CS 15.9 – juris Rn. 14](#) m.w.N., OVG Berlin-Bbg, U.v. 6.10.2015 – [10 B 1.14](#) – juris [Rn. 42](#) m.w.N.).

8

Die Vermittlung von Live-Wetten in einer Wettvermittlungsstelle überschreitet die Schwelle zur Vergnügungsstätte. Denn Live-Wetten bieten anders als Sportwetten, bei denen lediglich auf das Eintreffen eines Sportergebnisses zu festen Gewinnquoten gesetzt wird, eine rasche Aufeinanderfolge der Wettmöglichkeiten und verleiten den Kunden damit zu einem Verweilen bis zum Eintritt der jeweiligen Wettergebnisse, während dessen der Kunde die aktuellen Quoten und die Ergebnisse der Wettkämpfe auf Monitoren verfolgen und ggf. seine weiteren Wetten danach ausrichten kann. Die hier durch Schaufensterwerbung und das Anbringen der Monitore zum Ausdruck kommende Bereitschaft zur Vermittlung von Live-Wetten dient daher, anders als eine bloße Wettannahmestelle, überwiegend der kommerziellen Unterhaltung. Dass es nach dem Vorbringen des Klägers an Sitzgelegenheiten oder TV-Bildschirmen zur Übertragung von Sportereignissen fehle, keine Getränke ausgeschenkt oder Speisen verkauft würden und es weder Unterhaltungsspiele

gebe noch ein allgemeiner Internetzugang zur Verfügung gestellt werde, hindert nicht die Annahme einer Vergnügungsstätte. Die Ausstattung eines Wettbüros mit Sitzgruppen oder TV-Bildschirmen, das Bereitstellen von Getränken und Speisen oder das Vorhalten von Unterhaltungsspielen sind weitere Indizien für das Vorliegen einer Vergnügungsstätte, aber keine unabdingbare Voraussetzung hierfür. Nichts anderes gilt hinsichtlich der Größe des Betriebs. Die Größe eines Betriebs ist ein Kriterium zur Unterscheidung von kerngebietstypischen und nicht kerngebietstypischen Vergnügungsstätten. Eine Vergnügungsstätte liegt aber nicht erst ab einer bestimmten Flächengröße vor (vgl. BayVGH, B.v. 21.5.2015, a.a.O., juris Rn. 15 m.w.N.). Der „Verweilcharakter“, den der Kläger dem Vorhaben abzusprechen sucht, folgt demnach nicht aus einer möglichst angenehmen oder geselligen Atmosphäre, die dem Kunden neben dem Abschluss seiner Wette angeboten werden soll, sondern schlicht aus der Möglichkeit, sich während des Laufs der Sportveranstaltungen in den Räumen des Wettbüros aufzuhalten, um die über Wandmonitore ausgestrahlten aktuellen Quoten und Ergebnisse der Wettkämpfe live zu verfolgen und noch während der laufenden Sportveranstaltungen in schneller Abfolge auf bestimmte Ereignisse zu wetten.

9

b) Der Vortrag, es liege keine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung vor, weil die Baugenehmigung für ein Ladengeschäft (Elektrogeschäft) ausgenutzt werde, geht nach vorstehenden Ausführungen ins Leere. Der Wechsel von einer Ladennutzung in eine Vergnügungsstätte ist nach [Art. 55 Abs. 1 BayBO](#) baugenehmigungspflichtig, weil für die beabsichtigte Nutzung eines Ladenlokals als Vergnügungsstätte andere öffentlich-rechtliche, insbesondere städtebauliche Anforderungen in Betracht kommen als für einen Einzelhandelsbetrieb und auch sonst kein verfahrensfreies Vorhaben vorliegt (vgl. [Art. 57 Abs. 4](#), [Art. 58 BayBO](#)).

10

Davon abgesehen ist die Einrichtung einer bloßen Wettannahmestelle nach den konkreten Umständen ebenfalls baugenehmigungspflichtig, weil die gegenständliche Wettvermittlungsstelle, anders als ein Einzelhandelsbetrieb, täglich und bis in die Nachtstunden geöffnet sein soll (vgl. Fotografie der Folie an der Schaufensterfront vom 26.11.2013 in der Behördenakte des Landratsamts Bl. 26, Az. S-298-13-2-, „..., Sportwetten, Livewetten“, „täglich von 10 bis 23 Uhr“). Insoweit wäre neben der bauordnungsrechtlichen Stellplatzfrage für eine Wettannahmestelle (hier: Stellplatzsatzung; vgl. Stellungnahme/Versagung des Einvernehmens vom 2.4.2013 des Marktes E... im Vorbescheidsverfahren) auch den im Rahmen des städtebaulichen

Rücksichtnahmegebots zu beachtenden Lärmschutzbelangen im Zuge eines Baugenehmigungsverfahrens nachzugehen (vgl. [Art. 57 Abs. 4 Nr. 1 i.V.m. Art. 60 Satz 1 BayBO](#)).

Der BayVGH hat in seinem Beschluss vom 19.5.2016 – 15 CS 116.300 – seine bisher ergangene enge Auslegung bestätigt und hierzu ausgeführt:

„23

a) Der Betrieb von Wettvermittlungsstellen kommt in bauplanungsrechtlicher Hinsicht seiner Art nach als Gewerbebetrieb oder als Vergnügungsstätte in Betracht (gegen die Einstufung als Laden i.S.v. [§§ 2 bis 4a BauNVO](#) vgl. Fickert/Fieseler, BauNVO, 12. Aufl. 2014, § 4a Rn. 23.69). In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird zwischen sog. „Wettannahmestellen“ und „Wettbüros“ unterschieden. Während bloße Wettannahmestellen für Sportwetten mit den Annahmestellen für Lotto und Toto gleichgestellt werden, sind Wettbüros als Vergnügungsstätten zu behandeln, wenn sie auch der kommerziellen Unterhaltung dienen ([BayVGH, B.v. 23.4.2015 – 15 ZB 13.2377 – juris Rn. 15](#); B.v. 7.5.2015 – [15 ZB 14.2673 – juris Rn. 5 f.](#); B.v. 21.5.2015 – [15 CS 15.9 – NVwZ-RR 2015, 774 = juris Rn. 14](#); B.v. 15.1.2016 – [9 ZB 14.1146 – juris Rn. 7](#); OVG Berlin-Bbg, U.v. 6.10.2015 – OVG [10 B 1.14 – juris Rn. 42](#); OVG Rh-Pf., B.v. 14.4.2011 – [8 B 10278/11 – NVwZ-RR 2011, 635 = juris Rn. 11](#); OVG Saarl, B.v. 24.4.2009 – [2 B 265/09 – BauR 2010, 449 = juris Rn. 13](#); [HessVGH, B.v. 25.8.2008 – 3 UZ 2566/07 – NVwZ-RR 2009, 143 = juris Rn. 5](#); vgl. auch Söfker in Ernst/Zinkahn/ Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Kommentar, Stand November 2015, § 6 BauNVO Rn. 43; Fickert/Fieseler, BauNVO, 12. Auflage 2014, § 4a Rn. 23.69; Mitschang, [ZfBR 2012, 419 ff.](#) – jeweils m.w.N.).

24

Nach der im Verfahren gemäß [§ 80 Abs. 5 VwGO](#) gebotenen summarischen Prüfung stellt die tatsächlich betriebene Wettvermittlungsstelle der Antragstellerin eine Vergnügungsstätte in Form eines Wettbüros dar. Unter Wettbüros in diesem Sinn fallen nach der Rechtsprechung des Senats – die entgegen den Darlegungen der Beschwerde begründung nicht singulär geblieben ist – Räumlichkeiten, in denen zwischen dem Kunden (Spieler), dem Wettbüro (Vermittler) und dem – meist im europäischen Ausland ansässigen – Wettunternehmen Transaktionen abgeschlossen werden, wobei es sich um Sportwetten bzw. um Wetten auf diverse sonstige Ereignisse handelt. Hinzu kommt im Regelfall, dass die Räumlichkeiten – insbesondere durch die Anbringung von Bildschirmen – Gelegenheit bieten, die Wettangebote bzw. -



*ergebnisse live mit zu verfolgen (vgl. [BayVGH, B.v. 21.5.2015 – 15 CS 15.9 – NVwZ-RR 2015, 774](#) = juris [Rn. 14](#); ebenso: [BayVGH, B.v. 15.1.2016 – 9 ZB 14.1146](#) – juris [Rn. 7](#); vgl. auch OVG Berlin-Brb, U.v. 6.10.2015 – [10 B 1.14](#) – juris [Rn. 42](#); [OVG NW, B.v. 14.2.2014 – 2 A 1181/13](#) – juris [Rn. 14](#) m.w.N.). Mit der Installation von Monitoren und dem Bereithalten von Wett-Terminals, auf denen die Sportereignisse, auf die aktuell gewettet werden kann, sowie die Wettarten und Wettquoten aufgelistet sind, hat die Antragstellerin eine nicht genehmigte Nutzung als Vergnügungsstätte aufgenommen. Allein die Vermittlung von Live-Wetten in einer – wie vorliegend – Wettvermittlungsstelle mit Monitoren, die ein Verfolgen aktueller Spielstände o.ä., auf die gewettet werden kann, ermöglicht, überschreitet nach der Rechtsprechung des Senats schon die Schwelle zur Vergnügungsstätte. Denn Live-Wetten bieten anders als Sportwetten, bei denen lediglich auf das Eintreffen eines Sportergebnisses zu festen Gewinnquoten gesetzt wird, eine rasche Aufeinanderfolge der Wettmöglichkeiten und verleiten den Kunden damit zu einem Verweilen bis zum Eintritt der jeweiligen Wettergebnisse, während dessen der Kunde die aktuellen Quoten und die Ergebnisse der Wettkämpfe auf Monitoren verfolgen und ggf. seine weiteren Wetten danach ausrichten kann. Die hier durch das Anbringen der Monitore zum Ausdruck kommende Bereitschaft zur Vermittlung von Live-Wetten dient daher, anders als eine bloße Wettannahmestelle, überwiegend der kommerziellen Unterhaltung. Dass es nach dem Vorbringen der Antragstellerin an Sitzgelegenheiten oder TV-Bildschirmen zur Übertragung von Sportereignissen fehle, keine Getränke ausgeschenkt oder Speisen verkauft würden und es keine Unterhaltungsspiele gebe, hindert grundsätzlich nicht die Annahme einer Vergnügungsstätte. Die Ausstattung eines Wettbüros mit Sitzgruppen oder TV-Bildschirmen, das Bereitstellen von Getränken und Speisen oder das Vorhalten von Unterhaltungsspielen sind lediglich (weitere) Indizien für das Vorliegen einer Vergnügungsstätte (vgl. [BayVGH, B.v. 23.4.2015 – 15 ZB 13.2377](#) – juris [Rn. 15](#), 20; B.v. 7.5.2015 – [15 ZB 14.2673](#) – juris [Rn. 5](#); B.v. 8.6.2015 – [2 ZB 15.61](#) – juris [Rn. 3](#); OVG Berlin-Bbg, U.v. 6.10.2015 – [10 B 1.14](#) – juris [Rn. 42](#); [VGH BW, B.v. 1.2.2007 – 8 S 2606/06](#) – [BauR 2007, 1217](#) = juris [Rn. 4](#); [VG München, U.v. 17.2.2014 – M 8 K 13.1878](#) – juris [Rn. 31](#) f.; [VG Minden, B.v. 10.2.2006 – 1 L 69/06](#) – juris [Rn. 17](#)), aber keine unabdingbare Voraussetzung hierfür. Nichts anderes gilt hinsichtlich der Größe des Betriebs. Diese ist ein Kriterium zur Unterscheidung von kerngebietstypischen und nicht kerngebietstypischen Vergnügungs-stätten (exemplarisch [VG Ansbach, U.v. 21.10.2015 – AN 9 K 14.00663](#) – m.w.N.). Eine Vergnügungsstätte liegt aber nicht erst ab einer bestimmten Flächengröße vor. Der „Verweilcharakter“, den die Antragstellerin dem Vorhaben abzusprechen sucht, folgt demnach vorliegend nicht aus einer möglichst angenehmen oder geselligen Atmosphäre, die dem Kunden neben dem Abschluss seiner*

Wette angeboten werden soll, sondern schlicht aus der Möglichkeit, sich während des Laufs der Sportveranstaltungen in den Räumen des Wettbüros aufzuhalten, um die über Wandmonitore ausgestrahlten aktuellen Quoten und Ergebnisse der Wettkämpfe live zu verfolgen und noch während der laufenden Sportveranstaltungen in schneller Abfolge auf bestimmte Ereignisse zu wetten (zum Ganzen: [BayVGH, B.v. 21.5.2015 – 15 CS 15.9 – NVwZ-RR 2015, 774](#) = juris [Rn. 12 ff.](#); ebenso: [BayVGH, B.v. 15.1.2016 – 9 ZB 14.1146](#) – juris [Rn. 8](#); VG Saarl., U.v. 19.11.2014 – [5 K 2185/13](#) – juris [Rn. 51 ff.](#), 55; [VG Gelsenkirchen, B.v. 30.9.2015 – 10 L 1877/15](#) – juris [Rn. 28](#); [VG Göttingen, U.v. 8.10.2015 – 2 A 231/14](#) – juris [Rn. 49](#); *abweichend*: [VG München, U.v. 24.6.2013 – M 8 K 12.4195](#) – juris [Rn. 28 f.](#); VG Neustadt/Weinstr., B.v. 9.2.2011 – [3 L 59/11.NW](#) – juris [Rn. 11 ff.](#), 24 ff.; [VG Schleswig, B.v. 9.5.2014 – 8 B 10/14](#) – juris [Rn. 14 ff.](#); *enger als hier wohl auch* OVG Rh-Pf., B.v. 14.4.2011 – [8 B 10278/11 – NVwZ-RR 2011, 635](#) = juris [Rn. 11](#)).

Das OVG Nordrhein-Westfalen hat in seinem Urteil vom 27.1.2016 – 7 A 1899/14 - zur Abgrenzung ausgeführt:

*„Die Frage, ob sich der Betrieb einer Wettvermittlungsstelle als Vergnügungsstätte im oben beschriebenen Sinne oder als sonstiger Gewerbebetrieb darstellt, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Die Annahme einer Vergnügungsstätte wird dabei insbesondere dann in Betracht zu ziehen sein, wenn die Räumlichkeiten der Wettvermittlungsstelle Gelegenheit zum Aufenthalt geben, um dort Wettereignisse oder doch zumindest die Wettangebote bzw. -ergebnisse live etwa über Bildschirme zu verfolgen, und sie in dieser Weise der kommerziellen Freizeitunterhaltung dienen. Daran fehlt es hier. Nach der Betriebsbeschreibung sind weder Monitore noch Sitzgelegenheiten für die Kunden vorgesehen. Ebenso wenig ist eine Bewirtung der Kunden geplant. Allein die Größe der Wettannahmestelle und der Umfang der Öffnungszeiten, so wie sie hier gegeben sind, lassen noch keinen Schluss auf eine Vergnügungsstätte zu.“*

Der 7. Senat des OVG Nordrhein-Westfalen hat sich der Rechtsprechung des BayVGH angenähert (Beschluss vom 20.4.2018 – 7 A 85/17 – Rn 4; Beschluss vom 9.1.2018 – 7 A 2068/16 – Rn 6; Urteil vom 13.12.2017 – 7 A 880/16 – m. w. N., Beschluss vom 15.11.2017 – 10 B 1295/17 – unter Hinweis auf BayVGH, Beschluss vom 21.5.2015 – 15 CS 15.9 – NVwZ-RR 2015, 774) und geht davon aus, dass bei „Wettannahmestellen“ die Grenze zur Vergnügungsstätte überschritten ist, wenn sogenannte Live-Wetten angeboten werden. Zur Begründung wird ausgeführt: „Derartige

Wetten bilden eine rasche Aufeinanderfolge ständig aktualisierter Wettmöglichkeiten Sie sprechen den Spieltrieb besonders nachhaltig an und sind ähnlich wie Geld- oder Glücksspielautomaten auf Unterhaltung an Ort und Stelle angelegt OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 13.12.2017 – 7 A 880(16 – Rn 47).

Der VGH Baden-Württemberg hat in seinem Urteil vom 23.8.2017 – 3 S 1102/17 – eine bloße Wettannahmestelle und kein Wettbüro angenommen, da nach der Betriebsbeschreibung die Wettannahmestelle wie eine Lottoannahmestelle ausschließlich der Vorbereitung der Wettabgabe am Schalter (Studieren der Wettprogramme, Ausfüllen der Lesekarte) sowie dem eigentlichen Wettvorgang (Einlesen der Lesekarte mittels Scanner durch Ladenpersonal am Schalter, Zahlung des Wetteinsatzes, Aushändigung der Wettquittung) dienen soll. In der Wettannahmestelle seien keinerlei Bildschirme zur Übertragung von Sportereignissen oder Anzeige von Spielständen und Wettquoten angebracht. Den Wettkunden würden auch keinerlei Sitzmöglichkeiten eingeräumt; auch finde eine Ausschank oder ein Verkauf von Getränken nicht statt. Zur Begründung hat das Gericht ausgeführt:

„26

*a) Nach der dem Bauantrag des Klägers beigefügten Betriebsbeschreibung plant er den Betrieb einer Wettannahmestelle. Die Widerspruchsbehörde hat gleichwohl angenommen, das Vorhaben des Klägers sei nicht als bloße Wettannahmestelle, sondern als Vergnügungsstätte einzustufen. Dafür gibt es keine Rechtfertigung.*

27

*aa) Unter Wettvermittlungsstellen sind Räumlichkeiten zu verstehen, in denen zwischen dem Kunden (Spieler), dem Wettvermittler und dem - meist im europäischen Ausland ansässigen - Wettunternehmen Transaktionen abgeschlossen werden, wobei es sich um Sportwetten bzw. um Wetten auf diverse sonstige Ereignisse handelt (vgl. [BayVGH, Beschl. v. 21.5.2015 - 15 CS 15.9 -NVwZ-RR 2015, 774](#)). Bei der Beurteilung ihrer bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung zwischen als Läden oder „normalen“ Gewerbebetrieben behandelten „Wettannahmestellen“ und als Vergnügungsstätte qualifizierten „Wettbüros“ unterschieden. Eine Vergnügungsstätte ist ein*

auf kommerzielle Unterhaltung ausgerichteter besonderer Gewerbebetrieb, der in unterschiedlicher Ausprägung unter Ansprache oder Ausnutzung des Geselligkeitsbedürfnisses, des Spiel- oder Sexualtriebs einer bestimmten auf Gewinnerzielung gerichteten Freizeitunterhaltung gewidmet ist (vgl. u.a. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 28.11.2006 - [3 S 2377/06](#) - [ZfBR 2007, 360](#); HessVGH, Beschl. v. 25.8.2008 - 3 ZU 2566/07 - [NVwZ-RR 2009, 143](#); OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 9.3.2007 - 8 A 10066/07.OVG - [LKRZ 2007, 202](#); Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 6 BauNVO Rn. 42). Wettvermittlungsstellen fallen danach nur dann unter den Begriff der Vergnügungsstätte, wenn ihre Ausrichtung nicht lediglich darin besteht, Wetten entgegenzunehmen und weiterzuleiten sowie Gewinne auszuzahlen, sondern die Kunden dazu animiert werden sollen, sich in den Räumen aufzuhalten und bspw. die Sportereignisse, auf die sie gewettet haben, in Live-Übertragungen zu verfolgen (VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 26.5.2015 - 3 S 879/15 - unveröff.; BayVGH, Beschl. v. 21.5.2015, a.a.O; [OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 14.4.2011 - 8 B 10278/11](#) - [NVwZ-RR 2011, 635](#)). Eine reine Wettannahmestelle kann dagegen - ebenso wie etwa eine herkömmliche Totto-/Lotto-Annahmestelle - nicht als ein auf kommerzielle Unterhaltung ausgerichteter besonderer Gewerbebetrieb und damit nicht als Vergnügungsstätte qualifiziert werden (VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 26.5.2015 - 3 S 879/15 - unveröff.; BayVGH, Beschl. v. 21.5.2015, a.a.O). Das gilt, wie im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Beklagten hinzuzufügen ist, unabhängig von der Größe der Einrichtung und ist auch nicht davon abhängig, ob die Einrichtung selbständig betrieben wird oder nur einen Annex zu einer anderen gewerblichen Nutzung darstellt.

28

bb) Es ist Sache des Bauherrn, durch seinen Genehmigungsantrag „das Vorhaben“ und damit den Gegenstand der bauplanungsrechtlichen Beurteilung festzulegen, soweit er sich dabei innerhalb derjenigen Grenzen hält, die einer Zusammenfassung oder Trennung einzelner Baumaßnahmen objektiv gesetzt sind ([BVerwG, Beschl. v. 6.2.2013 - 4 B 39.12](#) - juris; Beschl. v. 21.8.1991 - [4 B 20.91](#) - DVBl. 1992, 40; Urt. v. 4.7.1980 - 4 C 99.77 - [NJW 1981, 776](#)). Dem Bestimmungsrecht des Bauherrn sind allerdings Grenzen gesetzt. Ein vom Bauherrn angegebener Nutzungszweck, der nach dem Zuschnitt der baulichen Anlage und den sonstigen Gegebenheiten objektiv nicht verwirklicht werden kann, darf der Zulässigkeitsprüfung nicht zugrunde gelegt werden; vielmehr ist in diesen Fällen auf den wirklichen Nutzungszweck abzustellen, wie er sich objektiv aus den Bauvorlagen ergibt ([BVerwG, Urt. v. 29.4.1992 - 4 C 43.89](#) - [BVerwGE 90, 140](#); VGH Bad.-Württ.,

*Beschl. v. 10.8.1989 - [5 S 79/89](#) - [VBIBW 1989, 259](#)). Das Gleiche gilt, wenn bereits den Bauvorlagen zu entnehmen ist, dass die angegebene Nutzung in Wahrheit gar nicht beabsichtigt ist, sondern lediglich vorgeschoben wird, um das Vorhaben genehmigungsfähig erscheinen zu lassen ([OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 25.8.2011 - 2 A 38/10 - BauR 2012, 58](#); Urt. v. 25.3.2009 - [7 A 975/08](#) - juris). Der bloße Verdacht eines Missbrauchs erlaubt es aber nicht, den Gegenstand des Baugenehmigungsverfahrens zu verändern ([BVerwG, Beschl. v.22.11.1999 - 4 B 91.99 - ZfBR 2000, 489](#)).*

Nach dem Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 20.02.2017 – 6 S 916/16 – stellt das in § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 c) LGlüG Baden-Württemberg enthaltene Trennungsgebot eine monopolunabhängige materiell-rechtliche Anforderung an die Vermittlung von Sportwetten dar, die auch unabhängig von einem Erlaubnisverfahren Geltung beansprucht und auf deren Verletzung eine glücksspielrechtliche Untersagungsverfügung gestützt werden kann.

Bei **Wettbüros** ist auch auf den gegenwärtigen Ersten **Glücksspieländerungsstaatsvertrag vom 1.7.2012** in der Bundesrepublik Deutschland, die zuvor in der behördlichen Praxis zunehmend leer laufenden gewerberechtlichen Untersagungsverfügungen, die Rechtsprechung des EuGH zum Kohärenzgebot im deutschen Glücksspiel (Urteil vom 8.9.2010 – C 316, 358 bis 360/07 sowie C 409/07 und C 410/07 –, NVwZ 2010, 1409; Urteil vom 8.9.2010 – C 46/08 –, NVwZ 2010, 1422; Urteil vom 24.10.2013 – Rs. C-440/12 –, ZfWG 2014, 17 und Urteil vom 12.6.2014 – Rs. C-156/13 –, NVwZ 2014, 1001 = ZfWG 2014, ; siehe dazu *Hilf/Umbach*, Die Rechtsprechung des EuGH zum Glücksspielrecht seit 2012, und ihre Auswirkungen auf Deutschland, ZfWG 2015, 308) sowie die anschließende Rechtsprechung des BVerwG (Urteil vom 24.11.2010 – 8 C 14/09 –, NVwZ 2011, 554; kritisch zu dem Urteil vom 24.11.2010 *Pagenkopf*, Glücksspielrechtliche Variationen, NVwZ 2011, 513; Urteil vom 1.6.2011 – 8 C 2/10 –, NVwZ 2011, 1328; Urteil vom 16.10.2013 – 8 C 3121.12 –, ZfWG 2014, 95; Urteil vom 20.6.2013 – 8 C 46/12 –, NVwZ 2014, 151; siehe dazu *Deiseroth*, Sportwetten vor dem Bundesverwaltungsgericht, DVBl. 2014, 1545; *Heinze*, Das Recht des gewerblichen Geldgewinnspiels im Jahr 2014, ZfWG 2015, 312 und *Pagenkopf*, Kein Ende der glücksspielrechtlichen

Judikatur, ZfWG 2015, 435) und die inzwischen In Kraft getretenen Landesglücksspielgesetze und Spielhallengesetze der 16 Bundesländer (beginnend mit Berlin und Bremen im Jahr 2011) hinzuweisen.

Nach dem Urteil des EuGH vom 4.2.2016 – C—336/14 – NVwZ 2016, 369 mit Anmerkung von *Weidemann* besteht in Deutschland auch keine strafrechtliche Sanktionierung für die Vermittlung von Sportwetten durch einen privaten Wirtschaftsteilnehmer mehr.

**b)** Dies gilt auch für **Festhallen/Mehrzweckhallen/kommunale Jugendbegegnungszentren** in Abgrenzung zu Anlagen für kulturelle Zwecke. Hierzu kann einerseits auf OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 27.4.2006 – 7 A 1620/05 –, BRS 70 Nr. 70 = GewArch 2006, 498 = NWVBl. 2006, 460 und BVerwG, Beschluss vom 20.11.2006 – 4 B 56.06 –, BRS 70 Nr. 71 = ZfBR 2007, 270 sowie OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 5.7.2017 – 7 A 2432/15 – Rn 65 u. 66 m. w. N.verwiesen werden; kritisch hierzu *Fickert/Fieseler*, BauNVO Kommentar, 14. Aufl., 2014, § 9 Rn 7.23 und andererseits VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 19.10.1998 – 8 S 2192/98 –, BauR 1999, 1278 = BRS 60 Nr. 74 und Urteil vom 29.1.2008 – 8 S 2748/06 –, VBIBW 2008, 377. Nach Auffassung des VG Karlsruhe in seinem Urteil vom 11.8.2010 – 5 K 3274/09 – stellte eine ca. 800 qm große Halle, in der regelmäßig am Wochenende ca. 700 Personen aus einem überörtlichen Einzugsbereich zusammenkommen, um Feste (einschließlich Hochzeiten) mit lauten Musikdarbietungen zu feiern, ist eine kerngebietstypische Vergnügungsstätte, die in dem Gewerbegebiet unzulässig war, da dort die Vergnügungsstätten ausgeschlossen worden waren. Die Anzahl der erforderlichen Stellplätze war im Bauantrag mit 160 angegeben worden. Das OVG Nordrhein-Westfalen geht in seinem Beschluss vom 15.4.2011 – 7 B 1263/10 – ebenfalls davon aus, dass eine – einschließlich des Foyer - 1400 qm große Veranstaltungshalle für 999 Personen als kerngebietstypische Vergnügungsstätte einzustufen ist, die in einem Gewerbegebiet, in dem ebenfalls Vergnügungsstätten ausgeschlossen worden sind, planungsrechtlich unzulässig ist.

c) Desweiteren ist bis heute die Einordnung von **Internet-Cafés** im Verhältnis zu Spielhallen noch ungeklärt. Es kann hierzu in der Literatur auf *Fickert/Fieseler*, BauNVO Kommentar, 12. Aufl., 2014, § 4a Rn 23.6 *Ziegler*, in: *Brügelmann*, Band 6 , 67 Lfg., § 4a Rn 62 aus baurechtlicher und BVerwG, Urteil vom 9.2.2005 – 6 C 11.84 –, NVwZ 2005, 961 = GewArch 2005, 292 und zuvor mit besserer praxisnäherer Begründung OVG Berlin, Urteil vom 12.5.2004 – 1 B 20.03 –, GewArch 2004, 385 aus gewerberechtlicher Sicht auf § 33i GewO Bezug genommen werden.

#### **4. Sonderproblem: Prostitution als Vergnügungsstätte oder als sonstiger Gewerbebetrieb und ihre Zulässigkeit im Baurecht.**

a) Streitig ist vor allem die Ausübung von **Prostitution** in ihren verschiedenen städtebaulichen Formen als Bordelle, bordellartige Betriebe (einschließlich von Terminwohnungen) und Wohnungsprostitution in Abgrenzung zu einem Gewerbebetrieb und zu einer Vergnügungsstätte. Siehe hierzu ausführlich die Übersicht in Rechtsprechung und Literatur bei *Stühler*, Prostitution und öffentliches Baurecht, BauR 2010, 1013 bis 1016; zuvor ders., Prostitution und öffentliches Recht, unter besonderer Berücksichtigung des Baurechts, NVwZ 1997, 861 und Prostitution und Baurecht, NVwZ 2000, 980 sowie in *Fickert/Fieseler*, Kommentar zur BauNVO, 12. Aufl. 2014, § 4 Rn 9.5 bis 9.7; § 4a Rn 23.723.76; § 6 Rn 2.1 und 2.2; § 7 Rn 7.41; § 8 Rn 5.2 bis 5.5 und 18.4 und 18.5 sowie § 9 Rn 8.12; *Ziegler*, in: *Brügelmann*, Band 6 , 67. Lfg., § 4a Rn 69 bis 76; *Stock*, in: *König/Roeser/Stock*, BauNVO 3. Aufl., 2014, § 8 Rn 22; *Wolf*, Die prostitutive Einrichtung und ihre Mitarbeiter im Öffentlichen Recht – Rechtslage und Perspektiven, Dissertation 2013, S. 85 ff.

Es gibt eine umfangreiche Rechtsprechung zu diesem Problem. Die aktuellen Entscheidungen sollen hier aufgeführt werden: VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 5.3.2012 - 5 S 3229/11 –, VBIBW 2012, 345 = Komjur 2012, 310, wonach ein Bordell keine Vergnügungsstätte

ist, sondern ein sonstiger Gewerbebetrieb; ebenso BayVGH, Urteil vom 12.12.2013 – 15 N 12.1020 -. Das OVG Berlin – Brandenburg hat in seinem Urteil vom 7.6.2012 – 2 B 18.11 – Rn 48 diese Frage offen gelassen; ebenso OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24.6.2015 – 2 A 326/15 -, Rn 20 zu einem sog. Massagesalon. Auch das BVerwG hat in seinem Revisionsurteil vom 12. September 2013 – 4 C 8.12 -, BVerwGE 147, 379 = BauR 2014, 210 = BRS 81 Nr. 99 = NVwZ 2014, 69 = ZfBR 2014, 210, Rn 14 zu dem vorangehenden Urteil des OVG Berlin-Brandenburg diese Rechtsfrage ebenfalls für offen gehalten. Es hat hierzu folgendes ausgeführt, ohne sich im Ergebnis festzulegen: *„In dem nunmehr festgesetzten Mischgebiet ist das Vorhaben (ein Laufhaus mit 48 Zimmern) der Klägerin gemäß § 30 Abs. 1 BauGB bauplanungsrechtlich unzulässig, weil ein bordellartiger Betrieb – unabhängig davon, ob er als sonstiger Gewerbebetrieb im Sinne des § 6 Abs. 2 Nr. 4 BauNVO oder als Vergnügungsstätte im Sinne des § 6 Abs. 2 Nr. 8 einzuordnen ist – mit der im Mischgebiet ebenfalls zulässigen Wohnnutzung unverträglich (allgemeine Meinung, vgl. z. B. Fickert/Fieseler, BauNVO, 11. Aufl. 2008, Anm. 2.1 zu § 6 m. w. N. zur obergerichtlichen Rechtsprechung) und er deshalb des Festsetzungen des Bebauungsplans widerspricht.“* Das OVG Berlin-Brandenburg hat in seinem Urteil vom 29.01.2015 – 2 B 1.14 – Rn 32 und 53 unter Hinweis auf die Nachweise der einhelligen obergerichtlichen Rechtsprechung bei *Fickert/Fieseler*, BauNVO, 12. Aufl. 2014, Anm. 2.1 zu § 6 ebenfalls ein Bordell wegen der milieubedingten Unruhe in einem Mischgebiet für planungsrechtlich unzulässig gehalten; ebenso BayVGH, Beschluss vom 7.4.2015 – 9 CS 15.394 – Rn 13; dies gelte unabhängig davon, ob ein bordellartiger Betrieb als Vergnügungsstätte oder als sonstiger Gewerbebetrieb einzuordnen sei. Ein bordellartiger Betrieb (mit dem Schwerpunkt „SM/Fetisch“) ist in einem allgemeinen Wohngebiet planungsrechtlich unzulässig (Sächs.OVG, Beschluss vom 5.3.2015 – 1 A 420/14 -), da es sich nach der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise mit den negativen „milieubedingten“ Auswirkungen nicht um einen sonstigen nichtstörenden Gewerbebetrieb gemäß § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO handelt. Auch nach Auffassung des OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 25.11.2015 – OVG 2 N 29.15 – ist ein Bordell in Form



eines FKK-Clubs (13 bis 14 Frauen in vier Gästezimmern) in einem allgemeinen Wohngebiet wegen der damit typischerweise verbundenen Auswirkungen unzulässig und deshalb baurechtlich nicht genehmigungsfähig.

Der BayVGh hat in seinem Urteil vom 19.10.2015 – 1 B 15.886 – NVwZ 2016, 706 zu einer bisher höchstrichterlich noch nicht geklärten Frage folgenden zutreffenden (siehe hierzu *Fickert/Fieseler*, 12. Aufl., 2014, § 9 Rn 8.12; zustimmend *Wolf*, Die prostitutive Einrichtung und ihre Mitarbeiter im Öffentlichen Recht – Rechtslage und Perspektiven, Dissertation 2013, S. 102f.; a. A. VG Freiburg, U. v. 24.10.2000 – 4 K 1178/99 – NVwZ 2001, 1442/1444; *Stock*, in: *König/Roeser/Stock*, BauNVI, 3. Aufl., 2014, § 9 Rn 17; *Decker*, in: *Jäde/Dirnberger*, BauGB/BauNVO, 8. Aufl., 2017, § 9 BauNVO Rn 4; *Pützenbacher*, in: *Bönker/Bischopink*, BauNVO, 1. Aufl., 2014, § 9 Rn 53; offen gelassen von BayVGh, Urteil vom 27.01.2017 – 15 B 16.1834 – Rn 19 ) Leitsatz aufgestellt:

*„Bordellbetriebe sind in Industriegebieten – ungeachtet der Frage, ob sie stets als `Gewerbebetriebe aller Art` oder als Vergnügungsstätten anzusehen sind – wegen fehlender Gebietsverträglichkeit grundsätzlich unzulässig.“*

Der BayVGh hat das Urteil des VG München vom 4. November 2014 wegen Gebietsunverträglichkeit der Nutzung aufgehoben und trotz des Beschlusses des BVerwG vom 5.6.2014 – 4 BN 8/14 –, ZfBR 2014, 574 = UPR 2014, 397 = BRS 82 Nr. 18 die Revision zugelassen, da die Frage, ob Bordellbetriebe – jedenfalls der hier vorliegenden Art – in Industriegebieten generell unzulässig sind, grundsätzliche Bedeutung hat (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und eine Entscheidung des BVerwG hierzu noch nicht ergangen ist.

Das OVG Saarland hat in seinem Beschluss vom 8.1.2014 – 2 A 437/13 –, BRS 82 Nr. 85 zunächst seine Rechtsauffassung aufrechterhalten, dass ein Bordell bzw. ein `bordellartiger` Betrieb zumindest seit der Neufassung der BauNVO (1990), die nunmehr einen eigenständig und für alle Baugebiete durchgängig definierten Begriff der Vergnügungsstätte (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO) enthält, exklusiv dieser Nutzungskategorie zuzuordnen und nicht (mehr) der Nutzungsart des Gewerbebetriebs `sonstiger Art` unterzuordnen ist; so früher schon

HessVGH, Beschluss vom 30.4.2009 – 3 A 1284/08.Z -, UPR 2010, 104 und OVG Saarland, Beschluss vom 30.6.2009 – 2 P 367/09 -; siehe demgegenüber aber OVG Saarland, Beschluss vom 10.11.2015 – 2 B 169/15 -: *„Es bestehen erhebliche Bedenken, ob eine `gewerbliche Zimmervermietung`, die nach den konkreten Umständen als bordellähnlicher Betrieb zu qualifizieren ist, dem Begriff der Vergnügungsstätte gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO unterfällt“*; OVG Hamburg, Urteil vom 06.05.2015 – 2 Bf 2/12 -; zuvor schon Beschluss vom 13.8.2009, NordÖR 2009, 453, wonach ein Bordell (auch) im Anwendungsbereich der BauNVO 1990 keine Vergnügungsstätte, sondern ein Gewerbebetrieb i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO ist und als solcher in einem Gewerbegebiet zulässig.

Das Problem stellt sich in der kommunalen Praxis vor allem beim Ausschluss von Vergnügungsstätten in Bebauungsplänen nach § 1 Abs. 5 BauNVO in Kern- und Gewerbegebieten. Deshalb ist eine planerische Festsetzung nach § 1 Abs. 9 BauNVO mit dem Inhalt „Ausschluss von Bordellen, bordellartigen Betrieben und Wohnungsprostitution“ zu empfehlen, weil diese sowohl Unterarten der Nutzung Vergnügungsstätte als auch der Nutzung sonstiger Gewerbebetrieb darstellen. Zu dem voranstehend aufgeführten Problem besteht bundesweit eine unterschiedliche Judikatur der Gerichte der 1. und 2. Instanz. Das BVerwG hat sich zuletzt hierzu in zwei Beschlüssen geäußert.

In seinem Urteil vom 25.11.1983 (- 4 C 21.83 -, BVerwGE 68, 213 = BauR 1984, 145 = BRS 40 Nr. 52) spricht das Gericht von einer atypischen Art der von der BauNVO (alte Fassungen) gemeinten Vergnügungsstätten, zu einer Zeit in der der Begriff Vergnügungsstätte in der BauNVO noch kein eigenständiger Rechtsbegriff war.

In seinem Beschluss vom 31. Juli 2013 – 4 B 8/13 –, BauR 2013, 1996 = BRS 81 Nr. 86 = UPR 2014, 397 = ZfBR 2014, 374 hat das BVerwG den Orientierungssatz aufgestellt: *„Ein Stundenhotel, das nach dem Betriebskonzept durchgängig Tag und Nacht mit zeitlich in*

*Stundenböcken gestaffelter Nutzungsdauer zur Verfügung steht, verträgt sich nicht mit der Zweckbestimmung eines allgemeinen Wohngebiets“.* (Rn 8). Der Hinweis auf den nahe liegenden Etikettenschwindel: „Stundenhotel“ baurechtlich beantragt als Beherbergungsbetrieb und nicht als bordellartiger Betrieb, wie es offensichtlich tatsächlich beabsichtigt war, fällt überraschender Weise nicht. Auf die Rechtsfrage, ob die Nutzung eine Vergnügungsstätte ist oder ein sonstiger Gewerbebetrieb geht der Senat nicht ein.

In seinem Beschluss vom 5.6.2014 – 4 BN 8/14 –, ZfBR 2014, 574 = UPR 2014, 397 = BRS 82 Nr. 18 zu BayVGh, Urteil vom 12.12.2013 – 15 N 12.1020 – hat das BVerwG ein Bordell bzw. einen bordellähnlichen Betrieb für eine Unterart eines Gewerbebetriebes i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO gehalten und ohne auf die entgegenstehende Rechtsprechung und mehrerer Stimmen in der Literatur mit einem einzigen Satz einzugehen (siehe kritisch hierzu BayVGh, Urteil vom 19.10.2015 – 1 B 15.886 – Rn 19) hierzu ausgeführt, obwohl der BayVGh diese Rechtsfrage dahin gestellt hatte:

*„Weiter hält die Beschwerde für grundsätzlich klärungsbedürftig, ob es sich bei einem Bordell und einem bordellartigen Betrieb um bestimmte Unterarten der in einem Gewerbegebiet allgemein oder ausnahmsweise zulässigen baulichen und sonstigen Anlagen im Sinne von [§ 1 Abs. 9 BauNVO](#) handelt.*

*Auch diese Frage führt nicht zur Zulassung der Revision, denn auf sie lässt sich auf der Grundlage der vorhandenen Rechtsprechung antworten, ohne dass es hierfür der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedarf (z.B. Beschlüsse vom 13. März 1992 - [BVerwG 4 B 39.92](#) - [NVwZ 1993, 268](#) = juris [Rn. 11](#) und vom 12. Juli 2012 - [BVerwG 4 B 13.12](#) - [NVwZ 2012, 1565](#) = juris [Rn. 3](#)).*

10

*In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass [§ 1 Abs. 9 BauNVO](#) - über [§ 1 Abs. 5 BauNVO](#) hinausgehend - gestattet, einzelne Unterarten von Nutzungen, welche die Baunutzungsverordnung selbst nicht angeführt hat, mit planerischen Festsetzungen zu erfassen (vgl. Urteil vom 22. Mai 1987 - [BVerwG 4 C 77.84](#) - [BVerwGE 77, 317](#) = Buchholz 406.12 § 1 BauNVO Nr. 5).*

Während bereits nach [§ 1 Abs. 5 BauNVO](#) einzelne der unter einer Nummer einer Baugebietsvorschrift der Baunutzungsverordnung zusammengefassten Nutzungen im Bebauungsplan ausgeschlossen werden können (vgl. Beschluss vom 22. Mai 1987 - [BVerwG 4 N 4.86](#) - [BVerwGE 77, 308](#) = Buchholz 406.12 § 1 BauNVO Nr. 4 und Urteil vom 26. März 2009 - [BVerwG 4 C 21.07](#) - [BVerwGE 133, 310 Rn. 12 f.](#)), können nach [§ 1 Abs. 9 BauNVO](#) weitergehende Differenzierungen vorgenommen werden. Ziel des [§ 1 Abs. 9 BauNVO](#) ist es mithin, die allgemeinen Differenzierungsmöglichkeiten der Baugebietstypen nochmals einer „Feingliederung“ unterwerfen zu können, falls sich hierfür besondere städtebauliche Gründe ergeben, um die Vielfalt der Nutzungsarten im Plangebiet zu mindern. Die Planungsfreiheit der Gemeinden ist lediglich dadurch begrenzt, dass sich die Differenzierungen auf bestimmte Anlagentypen beziehen müssen, die es in der sozialen und ökonomischen Realität bereits gibt (vgl. z.B. Beschluss vom 27. Juli 1998 - [BVerwG 4 BN 31.98](#) - Buchholz 406.12 § 1 BauNVO Nr. 25 = juris Rn. 7). Vor diesem Hintergrund kann nicht zweifelhaft sein, dass Bordelle oder bordellähnliche Betriebe - als in der sozialen und ökonomischen Realität vorkommende Nutzungen - eine Unterart eines Gewerbebetriebes i.S.v. [§ 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO](#) darstellen (vgl. Urteil vom 25. November 1983 - [BVerwG 4 C 21.83](#) - [BVerwGE 68, 213](#) = Buchholz 406.12 § 8 BauNVO Nr. 2 = juris Rn. 9, für den Fall, dass die Dirnen in dem Bordell nicht wohnen). Sie können folglich in einem durch Bebauungsplan festgesetzten Gewerbegebiet über [§ 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB](#) i.V.m. [§ 1 Abs. 9 BauNVO](#) ausgeschlossen werden.“

Das BVerwG hat mit Beschluss vom 2.11.2015 – 4 B 32.15 – ZfBR 2016, 150 = GewArch 2016, 122 = BauR 2016, 477 = NVwZ 2016, 276 zu OVG Hamburg, Urteil vom 6.5.2015 – OVG 2 Bf 2/12 –unter Bezugnahme auf BVerwG, Beschluss vom 5. Juni 2014 - 4 BN 3.14 – ZfBR 2014, 479 Rn 2 die viele Jahre umstrittene Rechtsfrage, ob Bordelle oder bordellartige Betriebe eine Vergnügungsstätte oder Gewerbebetriebe sind, ohne zunächst ein Revisionsverfahren durchzuführen, entschieden und hierzu folgenden Leitsatz aufgestellt:

*„Bordelle oder bordellähnliche Betriebe sind als in der sozialen und ökonomischen Realität vorkommende Nutzungen eine Unterart der `Gewerbebetriebe aller Art` im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO.“*

Zur Begründung hat das BVerwG ausgeführt:

*„Die Beschwerde hält für grundsätzlich klärungsbedürftig,*

*ob ein Bordell als "Gewerbebetrieb aller Art" im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO anzusehen ist oder Bordelle dem Begriff der Vergnügungsstätte im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO unterfallen.*

*4 Die Frage führt nicht zur Zulassung der Revision. Nach der Rechtsprechung des Senats sind Bordelle oder bordellähnliche Betriebe "Gewerbebetriebe aller Art" im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO (BVerwG, Beschluss vom 5. Juni 2014 - [4 BN 8.14](#) - ZfBR 2014, 574 Rn. 10). Ungeachtet der Neubestimmung des Verhältnisses von Vergnügungsstätten und Gewerbebetrieben durch die Vierte Verordnung zur Änderung der Baunutzungsverordnung vom 23. Januar 1990 (BGBl. I S. 127) (dazu BVerwG, Beschluss vom 9. Oktober 1990 - 4 B 120.90 - Buchholz 406.12 § 4 BauNVO Nr. 4) hält der Senat insoweit an seinem Urteil vom 25. November 1983 - 4 C 21.83 - (BVerwGE 68, 213 <215>) fest, dass Bordellbetriebe Einrichtungen sind, für die sich im Hinblick auf die sich aus dem "Milieu" ergebenden Begleiterscheinungen eher ein Standort eignet, der außerhalb oder allenfalls am Rande des "Blickfeldes" und der Treffpunkte einer größeren und allgemeinen Öffentlichkeit liegt und auch nicht in der Nachbarschaft von Wohnungen. In Übereinstimmung hiermit hat das Oberverwaltungsgericht tatrichterlich festgestellt, dass bei gewerblicher Prostitution bei der gebotenen typisierenden Betrachtung mit milieutypischen Begleiterscheinungen wie Belästigungen durch alkoholisierte oder unzufriedene Kunden, organisierte Kriminalität, Menschen- und Drogenhandel, ausbeutender Zuhälterei, Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, Verstößen gegen das Waffenrecht und Gewaltkriminalität bis hin zu Tötungsdelikten zu rechnen sei (UA S. 19). An diese Feststellungen wäre das Bundesverwaltungsgericht in einem Revisionsverfahren nach § 137 Abs. 2 VwGO gebunden, weil zulässige und begründete Revisionsgründe nicht vorgebracht worden sind.*

*5 Die Beschwerdeführerin zeigt mit ihrem nicht weiter ausgeführten Hinweis auf abweichende Rechtsprechung (VGH Kassel, Beschluss vom 30. April 2009 - 3 A 1284/08 - BRS 74 Nr. 58 = juris Rn. 8; OVG Saarlouis, Beschlüsse vom 30. Juni 2009 - 2 B 367/09 - juris Rn. 13 und vom 8. Januar 2014 - 2 A 437/13 - juris Rn. 16) und Literatur (Stühler, BauR 2010, 1013 <1021 f.>; ders., NVwZ 1997, 861 <866 f.>; Schlichter/Friedrich, WiVerw 1988, 199 <209, 225 f.>; Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, Stand: Februar 2015, § 4a BauNVO Rn. 74; Knaup/Stange, BauNVO, 8. Aufl. 1997, § 4a Rn. 51), welche den Beschluss des Senats vom 5. Juni 2014 - [4 BN 8.14](#) - (a.a.O.) noch nicht berücksichtigen konnte, keinen Klärungsbedarf auf. Die "Nähe" von*

*Bordellen und bordellartigen Betrieben zu anderen Stätten "sexuellen Amüsements" (so insb. Stühler, BauR 2010, 1013 <1022>) führt nicht zu einer bauplanungsrechtlichen Gleichbehandlung solcher Einrichtungen. Denn maßgeblich für die Rechtsprechung des Senats ist nicht die Motivation der Besucher, sondern sind die städtebaulich bedeutsamen Begleiterscheinungen der Prostitutionsausübung in Bordellen. Hiermit übereinstimmend hat der überwiegende Teil der Rechtsprechung (VGH München, Urteil vom 12. Dezember 2013 - 15 N 12.1020 - juris Rn. 25; VGH Mannheim, Beschluss vom 5. März 2012 - 5 S 3239/11 - BRS 79 Nr. 87 = juris Rn. 5 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14. November 2005 - OVG [10 S 3.05](#) - juris Rn. 8; OVG Hamburg, Beschluss vom 13. August 2009 - 2 Bs 102/09 - NordÖR 2009, 453 = juris Rn. 9; OVG Koblenz, Urteil vom 11. Mai 2005 - 8 C 10053/05 - BRS 69 Nr. 35 = juris Rn. 15) und der Literatur (Schiller, in: Bracher/Reidt/Schiller, Bauplanungsrecht, 8. Aufl. 2014, Rn. 1635; Stock, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, 3. Aufl. 2014, § 8 Rn. 22; Kämper, in: BeckOK BauNVO, Stand 1. September 2015, § 9 Rn. 40; Mampel/Schmidt-Bleker, in: BeckOK BauNVO, Stand 1. März 2015, § 8 Rn. 106; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand September 2015, § 8 BauNVO Rn. 24a; Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl. 2015, Rn. 614; Fickert/Fieseler, BauNVO, 12. Aufl. 2014, § 4a Rn. 23.71; Wolf, Die prostitutive Einrichtung und ihre Mitarbeiter im öffentlichen Recht - Rechtslage und Perspektiven, 2013, S. 88; von Galen, Rechtsfragen der Prostitution, 2004, Rn. 499 f.) bereits vor dem Senatsbeschluss vom 5. Juni 2014 - [4 BN 8.14](#) - (a.a.O.) Bordelle und bordellartige Betriebe als "Gewerbebetriebe aller Art" im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO angesehen.“*

**b) Zur Frage der Zulässigkeit von baurechtlichen Vorhaben der Prostitution nach § 34 Abs. 1 BauGB**

kann auf den Beschluss des BVerwG vom 29. 10 1997 – 4 B 8.97 –, NVwZ-RR 1998, 540 = BRS 59 Nr. 61 zu Wohnungsprostitution im nicht beplanten Innenbereich nach § 34 Abs. 1 BauGB verwiesen werden; ergangen zu VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 17.10.1996 – 8 S 2136/96 - :

„Nach der Rechtsprechung des Senats hat die Prüfung, ob sich ein Vorhaben im Sinne von § 34 Abs. 1 BauGB einfügt, in zwei Schritten zu erfolgen: Zunächst ist zu prüfen, ob sich das Vorhaben innerhalb des

*sich aus der näheren Umgebung ergebenden Rahmens hält. Ist diese Frage zu bejahen, so fügt sich das Vorhaben im Regelfall ein, sofern sich nicht im zweiten Prüfungsschritt ergibt, dass es ausnahmsweise die gebotene Rücksichtnahme auf die in der unmittelbaren Umgebung gebotene Rücksichtnahme fehlen lässt. Ist die erste Frage dagegen zu verneinen, so fügt sich das Vorhaben im Regelfall nicht ein, sofern es nicht ausnahmsweise weder selbst noch infolge einer nicht auszuschließenden Vorbildwirkung geeignet ist, bodenrechtlich beachtliche Spannungen zu begründen oder vorhandene Spannungen zu erhöhen (BVerwG, Urteil vom 26. Mai 1978 – BVerwG 4 C 9.77 – BVerwGE 55, 369/385f.).“*

- c) **Die Ausübung von Prostitution ist** nach h. M. in der Literatur **kein freier Beruf i. S. des § 13 BauNVO** vergleichbar einem Arzt, Steuerberater oder Rechtsanwalt (*Fickert/Fieseler*, BauNVO Kommentar, 12. Aufl., 2014, § 4a Rn 9.68; § 13 Rn 4.32; *Stühler*, Prostitution und öffentliches Recht, BauR 2010, 1013/1016f.; *Söfker*, in: *Ernt/Zinkahn/Bielelenberg/Krautzberger*, BauGB Kommentar, § 13 BauNVO Rn 26; *Wolf*, Die prostitutive Einrichtung und ihre Mitarbeiter im Öffentlichen Recht – Rechtslage und Perspektive, Dissertation 2013, S. 87f.; a. A. *Gurlit*, Das Verwaltungsrecht im Lichte des Prostitutionsgesetzes, VerwArch Band 97, 2006, 409/426); *Rhein/Zitzen*, zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit sexueller Dienstleistungsangebote, NJOZ 2009, 267/275 ff. und von Galen, Rechtsfragen der Prostitution, 2004, Rdn. 6). Die bisher ergangene Rechtsprechung hat bislang die Ausübung der Wohnungsprostitution zu Recht nicht als freien Beruf angesehen (VG Osnabrück, Beschluss vom 7.4.2005 – 2 B 14/05 –; VG Arnsberg, Urteil vom 18.8.2008 - 14 K 2180/07 – BauR 2008, 1936 nur Leits.; VG Augsburg, Urteil vom 14.7.2008 – Au 5 K 97.1781 – und VG Bremen, Urteil vom 30.6.2010 – 1 V 410/10 – Rn 48 bis 52) .
- d) **Das ProstG** aus dem Jahr 2002 **hat nach ganz h. M. keine Ausstrahlungswirkung** auf das **öffentliche Baurecht** (siehe weitere Nachweise bei *Fickert/Fieseler*, BauNVO Kommentar, 12. Aufl., 2014, § 4 Rn 9.62 und *Stühler*, Prostitution und öffentliches Recht, BauR

2010, 1013/1030 ff. sowie jetzt aktuell den Referentenentwurf zum ProstSchG, der von zwei getrennten Genehmigungen ausgeht; a. A. VG Berlin, Urteil vom 6.5.2009 - 19 A 91.07 -, GewArch 2009, 322 - und VG Sigmaringen, Urteil vom 23.4.2009 - 6 K 2728/08 -, nicht rechtskräftig), auf das **SGB III** (siehe BSG, Urteil vom 6.5.2009 - B 11 AL 11/08 R -, NJW 2010, 1627 zu § 35 Abs. 1 Satz 1; Leits. : „Die Bundesagentur für Arbeit ist nicht verpflichtet, Bordellbetreibern Prostituierte als Arbeitskräfte zu vermitteln“) sowie auf das **Sperrgebietsverordnungsrecht** nach Art. 297 EGStGB.

**Zum Sperrgebietsverordnungsrecht kann auf die folgenden Gerichtsentscheidungen v erwiesen werden:**

BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 29.4.2009 - 1 BvR 224/01 - DVBl. 2009, 841; siehe aktuell BVerwG, Urteil vom 17.12.2014 - 6 C 28.13 -, GewArch 2015, 258 = KomJur 2015, 158 zur Gültigkeit einer Sperrgebietsverordnung in Hessen: Keine Einschränkung der Ermächtigung zum Erlass einer Sperrgebietsverordnung infolge des Prostitutionsgesetzes; a. A. das aufgehobene Urteil des Hess.VGH vom 31.1.2013 - 8 A 1245/12 -, ESVGH 63, 193, das von einer Ausstrahlungswirkung des PrstG auf Art. 297 EGStGB ausgeht.

Aktuell kann das Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 11.08.2015 - 5 A 1188/13 - genannt werden. Es geht hier um das Verbot der Straßenprostitution, die ganz überwiegend durch bulgarische Prostituierte aus der Stadt Q. ausgeübt wird, durch Rechtsverordnung nach Art, 297 EGStGB in der gesamten Stadt Dortmund. Die **Leitsätze** des Urteils lauten:

*„1. Ungeachtet eines Wandels der gesellschaftlichen Anschauungen zur Prostitution ist [Art 297 EGStGB](#) verfassungsrechtlich unbedenklich so auszulegen, dass die Prostitution verboten werden darf, wenn ihre Ausübung abstrakte Gefahren für die Jugend und/oder den öffentlichen Anstand begründet (im Anschluss an [BVerwG, Urteil vom 17.12.2014 - 6 C 28.13](#) -).*

*2. Für den Erlass einer Sperrgebietsverordnung zum Schutz des öffentlichen Anstands genügt die Prognose, dass die nach außen in*



*Erscheinung tretende Ausübung der Prostitution typischerweise damit verbundene Belästigungen Unbeteiligter und "milieubedingte Unruhe" hervorrufen wird. Dies darf der Ordnungsgeber insbesondere dann annehmen, wenn ein Gebiet durch eine besondere Schutzbedürftigkeit und Sensibilität, z. B. als Gebiet mit hohem Wohnanteil sowie Schulen, Kindergärten, Kirchen und sozialen Einrichtungen gekennzeichnet ist.*

*3. Es obliegt dem Gesetzgeber zu entscheiden, ob, wo und wann Jugendliche mit dem gesellschaftlichen Phänomen der Prostitution konfrontiert werden sollen. Von Kindern und Jugendlichen Einflüsse fernzuhalten, die sich auf ihre Einstellung zur Sexualität und damit auf die Entwicklung ihrer Persönlichkeit nachteilig auswirken können, ist ein unverändert legitimes Ziel staatlichen Handelns.*

*4. [Art 297 EGStGB](#) ermächtigt den Ordnungsgeber demnach zum Einschreiten, wenn bei der anzustellenden abstrakt-generellen Betrachtung hinreichende Anhaltspunkte vorhanden sind, die den Schluss rechtfertigen, durch einen Straßenstrich bzw. dessen negative Auswirkungen werden schutzbedürftige und sensible Gebiete räumlich betroffen. Nicht zu beanstanden ist, wenn der Ordnungsgeber seinen diesbezüglichen Erwägungen im Ansatzpunkt zugrunde legt, dass die Fläche für den (zukünftigen) Standort eines Straßenstrichs umso größer und dessen stadträumliche Trennung von schutzwürdigen und sensiblen Gebieten umso deutlicher sein muss, je eher von dem Straßenstrich Verletzungen der von [Art 297 EGStGB](#) erfassten Schutzgüter auszugehen drohen.*

*5. Wenn es um die "Verlagerung" eines Straßenstrichs geht, der bereits in der Vergangenheit an einem anderen Standort zu massiven Schutzgutverletzungen geführt hat, ist es gerechtfertigt, davon auszugehen, dass ein neuer Standort eine größere flächenmäßige Ausdehnung aufweisen und die "Pufferzone" zwischen dem neuen Standort sowie schutzwürdigen und sensiblen Nutzungen deutlich größer bzw. "stabiler" ausfallen muss als beim alten Standort. Im Einzelfall kann ein stadtweites Verbot der Straßenprostitution gerechtfertigt sein, wenn die negativen Begleiterscheinungen des Straßenstrichs an jeder (anderen) Stelle im Stadtgebiet mit hinreichender Wahrscheinlichkeit immer auch schutzbedürftige und sensible Gebiete der Stadt räumlich betreffen werden.“ ☐*

Nach dem vorangehenden Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen, a.a.O., Rn 75 bewegten sich die bulgarischen Prostituierten - ebenso wie die mit ihnen zunehmend eingewanderten männlichen

Begleitpersonen, die ihren Lebensunterhalt mittels der Einkünfte der Prostituierten (mit)finanzierten - in einer über Teestuben, Internetcafés, Wettbüros, Spielhallen und Gaststätten der Nordstadt vernetzten Parallelgesellschaft.

Im Anschluss daran hat das OVG Mecklenburg-Vorpommer in seinem Beschluss vom 22.1.2016 – 1 M 416/15 – zu Art, 297 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGStGB folgende **Leitsätze** erlassen:

1. Die durch [Art. 297 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGStGB](#) (juris: StGBEG) gegebene Möglichkeit, in Gemeinden mit bis zu 50.000 Einwohnern die Prostitution gänzlich zu verbieten, ist auch durch das Prostitutionsgesetz vom 20. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3983) nicht beseitigt worden. [\(Rn.14\)](#)

2. Gegen die auf [Art. 297 Abs. 1 Nr. 1 EGStGB](#) (juris: StGBEG) gestützte Regelung in [§ 1 der Landesverordnung über das Verbot der Prostitution M-V](#) (juris: ProstVerbV MV), nach der zum Schutz der Jugend und des öffentlichen Anstands für das gesamte Gebiet von Gemeinden bis zu 15.000 Einwohnern verboten ist, der Prostitution nachzugehen, bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken, insbesondere nicht hinsichtlich des Bestimmtheitsgrundsatzes. [\(Rn.10\)](#)

3. Der Verordnungsgeber musste bei Erlass der Prostitutionsverbotsverordnung nicht zwischen Wohnungsprostitution und anderen Formen der Prostitution, insbesondere Straßen- und Bordellprostitution differenzieren, weil allgemein bekannt ist, dass es auch bei Wohnungsprostitution "milieubedingte Unruhe" gibt. [\(Rn.16\)](#).

Zur Regelung der Zulässigkeit von bordellartigen Betrieben in einem Bebauungsplan und zum Verhältnis von Art 297 Abs. 1 EGStGB und § 1 Abs. 9 BauNVO hat der VGH Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 26.4.2015 – 8 S 205/14 die beiden folgenden **Leitsätze** erlassen:

1. In einem Bebauungsplan kann die Zulässigkeit von Bordellen und bordellartigen Einrichtungen bei Vorliegen besonderer städtebaulicher Gründe gemäß [§ 1 Abs 5 und Abs 9 BauNVO](#) räumlich begrenzt werden. [\(Rn.37\)](#)

2. Eine Verordnung über das Verbot der Prostitution nach [Art 297 Abs 1 EGStGB](#) ergeht dagegen aus Gründen der Gefahrenabwehr und verdrängt [§ 1 Abs 9 BauNVO](#) nicht als die speziellere Vorschrift. [\(Rn.38\)](#).

**Das ProstG hat jedoch nach h. M.** - aus Sicht des Verfassers als Schüler von *Josef Esser* (geb. 12.3.1910 gestorben 21.7.1999; einem der bedeutendsten Methodenlehrer der 2. Hälfte des 20. Jahrhunderts, siehe seine beiden Hauptwerke zur Methodenlehre „Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts“, 2. Aufl., 1964 und „Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung“, 1970; zu seiner weiterhin gegebenen Aktualität kann auf das 2. Referat von *Schönberger*, „Höchsttrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen“, FN 6, 7 und 8 auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Münster vom 5. bis 8. Oktober 2011 verwiesen werden) unter Verkennung der einschlägigen Methoden der juristischen Auslegungslehre - dagegen eine **Ausstrahlungswirkung** auf das **Gaststättenrecht bejaht** (BVerwG, Urteil vom 6.11.2002 - 6 C 16/02 -, NVwZ 2003, 603 = DVBl 2003, 741 = GewArch 2003, 122 und Beschluss vom 23.3.2009 - 8 B.2.09 -, GewArch 2009, 255 = NVwZ 2009, 209 (kritisch zu der Judikatur *Fickert/Fieseler*, BauNVO Kommentar, 12. Aufl., 2014, § 4 Rn 9.62 mit weiteren Nachweisen und *Stühler*, Auswirkungen des Prostitutionsgesetzes auf das Bau-, Gaststätten und Gewerberecht, GewArch 2005, 129). Hier sind offensichtliche Wertungswidersprüche in der Rechtsordnung festzustellen. Das ProstG selbst enthält nur Regelungen des BGB, des StGB und des Sozialversicherungsrechts. Ein umfangreiches Gesetzespaket der PDS zur Regelung der Prostitution insgesamt (BT-Drucks. 14/4456. S. 1 ff.) scheiterte deutlich im Bundestag. Dies spricht für eine restriktive Auslegung des ProstG und für eine Verneinung einer Ausstrahlungswirkung dieses Gesetzes auf andere Rechtsgebiete. Zum Prostitutionsvertrag und die guten Sitten; siehe den zivilrechtlichen Aufsatz von *Majer*, JSE 2012, Ausgabe 3, S. 5 ff.

#### e) Das neue ProstSchG

Das neue Gesetz zur Regulierung des Prostitutionsgewerbes sowie zum Schutz von der Prostitution tätigen Personen (ProstschG) vom 21. Oktober 2016 (BGBl 2016, Teil I Nr. 50, 2372) ist am 1. Juli 2017 in Kraft getreten. Mit diesem in Europa singulären Gesetz werden die folgenden Ziele verfolgt:

- Das (sexuelle) Selbstbestimmungsrecht von Menschen in der Prostitution zu stärken,
- Fachgesetzliche Grundlagen zur Gewährleistung verträglicher Arbeitsbedingungen und zum Schutz der Gesundheit für die in der Prostitution Tätigen zu schaffen,
- Die ordnungsrechtlichen Instrumente zur Überwachung der gewerblich ausgeübten Prostitution und der Prostitutionsgewerbebetriebe zu verbessern,
- die Rechtssicherheit für die legale Ausübung der Prostitution zu verbessern,
- gefährliche Erscheinungsformen der Prostitution und sozial unverträgliche oder jugendgefährdende Auswirkungen der Prostitutionsausübung auszuschließen bzw. zu verdrängen und
- Kriminalität in der Prostitution wie Menschenhandel, Gewalt gegen und Ausbeutung von Prostituierten und Zuhälterei zu bekämpfen (BTags-Drucks. 18/8556, S. 33).

Das ProstSchG führt gem. §§ 3 ff. eine Anmeldepflicht für Prostituierte sowie gem. §§ 12 ff. eine Erlaubnispflicht für die Ausübung des Prostitutionsgewerbes ein. Das Gesetz schafft ein Sondergewerberecht für alle Bereiche der Prostitution. In der Gesetzesbegründung wird immerhin eingestanden, dass Prostitution gerade kein Beruf wie jeder andere ist (BT-Drucks. 18/8556, 1 und 33).

Nach § 2 Abs. 3 betreibt ein Prostitutionsgewerbe, wer gewerbsmäßig Leistungen im Zusammenhang mit der Erbringung sexueller Dienstleistungen durch mindestens eine andere Person anbietet oder Räumlichkeiten hierfür bereitstellt, indem er 1. eine Prostitutionsstätte betreibt, 2. eine Prostitutionsfahrzeug bereitstellt, 3. Eine Prostitutionsveranstaltung organisiert oder durchführt oder 4. Eine Prostitutionsvermittlung betreibt. Nach § 2 Abs. 4 sind **Prostitutionsstätten** Gebäude, Räume und sonstige ortsfeste Anlagen, die als Betriebsstätte zur Erbringung sexueller Dienstleistungen genutzt werden. Erfasst werden damit alle bisher üblicherweise als Bordelle, bordellartige Einrichtungen, Wohnungsbordelle, Terminwohnungen, Modellwohnungen etc. qualifizierte, gewerbsmäßig betriebene Betriebsstätten (BT-Drucks. 18/8556, S. 60).

§ 12 regelt die Erlaubnispflicht für das Prostitutionsgewerbe. Nach § 12 Abs. 1 S. 1 bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde, wer ein Prostitutionsgewerbe betreiben will. Nach § 12 Abs. 2 wird die Erlaubnis für das Betreiben einer Prostitutionsstätte zugleich für ein bestimmtes Betriebskonzept und für bestimmte Einrichtungen, Anlagen und darin befindliche Räume erteilt. Abs. 5 regelt den Inhalt des Antrags (Betriebskonzept, die weiteren erforderlichen Unterlagen und Angaben zum Nachweis des Vorliegens der Erlaubnisvoraussetzungen sowie die Angabe

des Namens der natürlichen Partei oder einer juristischen Person oder Personenvereinigung).

Erlaubnis- oder Anzeigepflichten nach anderen Vorschriften, insbesondere nach den Vorschriften des Gaststätten-, Gewerbe-, Bau-, Wasser- oder Immissionsschutzrecht, bleiben nach § 12 Abs. 7 unberührt. Damit stellt Abs. 7 klar, dass die Erlaubnispflicht nach diesem Gesetz Erlaubnis- und Anzeigepflichten nach anderen Gesetzen nicht ersetzt. Dies bedeutet, dass zur rechtmäßigen Ausübung des Prostitutionsgewerbes in einem Gebäude oder in Räumen auch eine Baugenehmigung notwendig ist. Bei Nichteinholung einer Baugenehmigung trotz Vorliegens einer Nutzungsänderung kann daher eine Nutzungsuntersagung regelmäßig erlassen werden, wenn die baurechtlichen Anforderungen nicht eingehalten worden sind. Das Vorhandensein einer erteilten Genehmigung für die Ausübung des Prostitutionsgewerbes steht dem nicht entgegen. Letztendlich kann die prostitutive Nutzung erst aufgenommen werden, wenn auch die Baugenehmigung erteilt worden ist. Die Erlaubnis nach § 12 ProstSchG beinhaltet also keine Konzentrationswirkung. Es handelt sich vielmehr um zwei separate Genehmigungen, deren Regelungsbereiche nach dem Rechtsgedanken der „**originären Regelungsbefugnis**“ abzugrenzen sind. In dem Arbeitsentwurf vom 11.4.2015 war dagegen im damaligen § 13 Abs. 2 Nr. 1 noch geregelt, dass die Erlaubnis zu versagen ist, wenn eine für den Nutzungszweck erforderliche Baugenehmigung noch nicht erteilt wurde oder wenn die Betriebsstätte den baunutzungs- oder bauplanungsrechtlichen Festsetzungen widerspricht. Diese Regelung ist jedoch letztendlich nicht in das Gesetz aufgenommen worden ist. Es empfiehlt sich aber, in die Erlaubnis nach § 12 ProstSchG wegen des Abs. 7 einen Hinweis als Nebenbestimmung aufzunehmen, dass die Aufnahme des Prostitutionsgewerbes auch noch der Erteilung einer Baugenehmigung bedarf. *Stühler* (GewArch 2016, 1) hat sich ausführlich mit dem Verhältnis der Erlaubnis für das Betreiben eines Prostitutionsgewerbes durch die zuständige Behörde zu der Erteilung der Baugenehmigung für ein bauliches prostitutives Vorhaben und seine entsprechende Nutzung auseinandergesetzt.

Außerdem bleiben gem. § 11 Abs. 5 Vorschriften und Anordnungen, die auf einer nach Art. 297 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch ergangenen Verordnung beruhen, sowie Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz unberührt. Deshalb kann eine Erlaubnis auch nicht erteilt werden, wenn das Betriebskonzept oder die örtliche Lage einer Sperrgebietsverordnung entgegenstehen, wie sich auch aus § 14 Abs. 2 Nr. 6 ergibt.

§ 14 regelt die Versagung der Erlaubnis und der Stellvertretererlaubnis. Nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 ist die Genehmigung auch zu versagen, wenn aufgrund des Betriebskonzepts, aufgrund der Angebotsgestaltung, aufgrund

der vorgesehenen Vereinbarungen mit den Prostituierten oder aufgrund sonstiger Umstände Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Art des Betriebes mit der Wahrnehmung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung unvereinbar ist oder der Ausbeutung von Prostituierten Vorschub leistet. Die Erlaubnis ist nach § 14 Abs. 2 Nr. 5 auch dann zu versagen, wenn das Betriebskonzept oder die örtliche Lage des Prostitutionsgewerbes dem öffentlichen Interesse widersprechen, insbesondere wenn sich dadurch ein Gefährdung der Jugend oder schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundesimmissionsschutzgesetzes oder Gefahren oder sonstige erhebliche Nachteile oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lassen. Die Vorschrift ist dem § 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG nachgebildet (BT-Drucks. 18/8556, S. 79).

**f) Die typisierende Betrachtungsweise** mit ihrer Annahme milieubedingter Unruhe oder milieubedingter Auswirkungen (falsches Klingeln, Ansprechen unbeteiligter Frauen durch alkoholisierte Freier, Verunreinigungen, Lärm) findet nach ganz überwiegender Auffassung Anwendung bei der Prüfung der Zulässigkeit der Prostitution im Baurecht (*Stühler*, Prostitution und öffentliches Baurecht, BauR 2010, 1013/1024ff. sowie *Fickert/Fieseler*, BauNVO Kommentar, 12. Aufl., 2014, § 4 Rn 9.65; a.A. mit ausführlicher Begründung VG Berlin, Urteil vom 6.5.2009 – 19 A 01.07 –, GewArch 2009, 322; *von Galen*, Rechtsfragen der Prostitution – Das Prostitutionsgesetz und seine Auswirkungen – 2004; *Wolf*, Die prostitutive Einrichtung und ihre Mitarbeiter im Öffentlichen Recht – Rechtslage und Perspektiven, Dissertation, 2013, S. 92; *Otto*, Planungsrechtliche Zulässigkeit von Bordellen – Gutachterliche Stellungnahme, 2007, S. 13 ff.; siehe aber dagegen ausdrücklich OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 25.11.2015 – OVG 2 N 29.15 – Rn 14, 15 25). Nach h. M. in Rechtsprechung und Literatur findet die typisierende Betrachtungsweise bei Bordellen und bordellartigen Betrieben, einschließlich der Terminwohnungen und der sog. Wohnungsbordelle Anwendung. Die Vorhaben sind wohnunverträglich und deshalb nach dem Grundsatz der Gebietsverträglichkeit in Wohn- und Mischgebieten planungsrechtlich unzulässig (vgl. die

Rechtsprechungsübersicht bei *Stühler*, Prostitution und öffentliches Baurecht, BauR 2010, 1013/1022f.; *Fickert/Fieseler*, BauNVO Kommentar, 12. Aufl., 2014, § 4 Rn 9.62 und § 6 Rn 2.1 und BVerwG, Urteil vom 12. September 2013 – 4 C 8.12 –, BVerwGE 147, 379 = BauR 2014, 210 = NVwZ 2014, 69 = ZfBR 2014, 210 zu einem Laufhaus mit 48 Zimmern in einem Mischgebiet sowie aktuell BVerwG Beschluss vom 2.11.2015 – 4 B 32.15 – ZfBR 2016, 150 = GewArch 2016,122 = NVwZ 2016, 276 = BauR 2016, 477 zu OVG Hamburg, Urteil vom 6.5.2015 – OVG 2 Bf 2/12 –).

Dagegen lehnt der BGH in seinem U. v. 26.9.2012 (- XII ZR 122/11 – NJW-RR 2012, 1480 = WuM 2012, 671) bei einer Gewerberaummieta eine Mietminderung wegen Vermietung von anderen Räumen im selben Objekt an ein bordellartiges Massageinstitut bei Bestehen nur einer abstrakten Gefahr ab. Die beiden Orientierungssätze lauten:

*„1. Ohne eine konkrete Vereinbarung im Mietvertrag über einen bestimmten `Mietermix` oder ein bestimmtes `Milieuniveau` kann allein aus der Vermietung weiterer Räume in dem Mietobjekt an einen Gewerbebetrieb, von dem die abstrakte Gefahr ausgeht, dass andere Mieter im Gebrauch der Mietsache Beeinträchtigungen erfahren (hier: Vermietung an ein bordellartiges Massageinstitut), nicht auf einen Mangel i. S. v. § 536 Abs. 1 BGB geschlossen werden.*

*2. Erst wenn bei einem Mieter ein konkrete und mehr als nur unerhebliche (vgl. § 536 Abs. 1 S. 3 BGB) Beeinträchtigung des vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache eintritt, liegt ein Mangel der Mietsache vor, der gemäß § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Minderung der Miete führt.“*

**g) Zur Abgrenzung von Bordellen, bordellartigen Betrieben einschließlich der sog. Wohnungsbordellen als Terminwohnungen und der Wohnungsprostitution** ist entscheidend auf den Begriff des Wohnens als häuslicher Wirkungskreis, der auf eine längere zeitliche Dauer ausgerichtet ist (siehe dazu BVerwG, Beschluss vom 25.3.1996 – 4 B 302. 95 –, NVwZ 1996, 893 = ZfBR 1996, 228 = UPR 1996, 271 = BauR 1996, 676 = BRS 58 Nr. 56), abzustellen sowie auf die Beachtung der Landesmeldegesetze (*Stühler*, Zur Zulässigkeit von bordellartigen Betrieben (Terminwohnungen) und Wohnungsprostitution in Mischgebieten, GewArch 2006, 26; ders., Prostitution und öffentliches Baurecht, BauR 2010, 1013/1026 ff. und *Fickert/Fieseler*,

BauNVO Kommentar, 12. Aufl., 2014, § 4 Rn 9.6 und Rn 9.65). Prostituierte halten sich erfahrungsgemäß nicht länger als ein bis zwei Wochen in Terminwohnungen auf. Im *Fickert/Fieseler* heißt es zu dem missverständlichen Begriff der **Wohnungsprostitution** unter § 4 Rn 9.65:

*„Bauplanungsrechtlich wird man von der sog. **Wohnungsprostitution in Abgrenzung zum bordellartigen Betrieb** als kleinem Bordell (z. B. Terminwohnung, erotische Model-Wohnung) oder als verdecktem Bordell (Massagesalon, Saunaclub) ausgehen können, wenn kein strafbarer »Betrieb« i. S. d. § 180a Abs. 1 StGB vorhanden ist. Darüber hinaus darf nach der polizeirechtlichen Komponente, wie sie vom Hess.VGH in seinem B. v. 23.4.1992 (– 11 CH 3607/90 –, NVwZ-RR 1992, 622) überzeugend entwickelt worden ist, die Anzahl der Prostituierten und die Größe der von ihnen genutzten Räumlichkeiten im Verhältnis zur Zahl der sonstigen Hausbewohner und zur Größe der von ihnen zu anderen Zwecken genutzten Räume nicht überwiegen.*

*Überwiegt der Prostitutionsanteil nach Personenzahl oder Fläche nicht, ist damit noch nicht gesagt, dass keine verbotene Bordellprostitution vorliegt. »Denn auch ein nur teilweise zur Prostitutionsausübung genutztes Haus kann als Dirnenwohnheim angesehen werden, wenn ihm die Prostitutionstätigkeit sein Gepräge gibt. Ein solches Gepräge kann ein Gebäude insbesondere durch von außen wahrnehmbare Hinweise auf den Verwendungszweck erhalten, etwa durch Reklametafeln oder -schriften, auffällige Beleuchtung (Rotlicht) oder akustische Signale, die aufmerksame Passanten Rückschlüsse auf die Prostitutionsausübung im Hause ziehen lassen. Das Bordellgepräge kann ein Haus allerdings auch durch seine innere Struktur oder durch die konkreten Organisationsformen der Prostitutionsausübung erhalten« (Hess. VGH, aaO.).*

*Von Wohnungsprostitution kann daher nicht gesprochen werden, wenn ein Gebäude ausschließlich von Prostituierten und einer »Betriebsleiterin« bewohnt und gewerblich genutzt werden soll (BayVGH, Urteil vom 19.5.1999 – 26 ZB 99.770 –, UPR 1999, 395 = GewArch. 1999, 445 = BayVBl. 2000, 280 u. VGH BW, Urteil vom 7.4.2002 – 5 S 149/01 –, GewArch. 2003, 496/497). Die gewerbliche Nutzung darf nach außen nur wohnähnlich in Erscheinung treten und dem Gebäude, in dem sie stattfindet, nicht das „**Gepräge**“ geben (BayVGH, Beschluss vom 16.5.2008 – 9 ZB 07.3224 –, BauR 2008, 1857 = ZfBR 2008, 600 = BRS 73 Nr. 75 Beschluss vom 26.9.2014 – 15 ZB*



13.656 – Rn 4; OVG NW, Beschluss vom 19.7.2007 – 7 E 623/07 –; Beschluss vom 10.9.2010 – 7 A 1057/10 –; Beschluss vom 24.6.2015 – 2 A 325/15 – NWVBl 2016, 63 und OVG RhPf, Beschluss vom 9.2.2007 – 8 B 10019/07 –, BRS 71 Nr. 191 = LKRZ 2007, 193).

Darüber hinaus wird man von »**Wohnungsprostitution**« nur sprechen können, wenn in der Wohnung **eine bis höchstens zwei Prostituierte** ihrem »Gewerbe« unauffällig nachgehen und auch für längere Zeit und nicht nur für einige Wochen (mehr als zwei Monate, wie sich z. B. aus § 21 Abs. 2 Nr. 1 MeldeG BW ergibt) dort tatsächlich wohnen, wozu auch das Übernachten gehört, und dort auch polizeilich gemeldet sind (bauplanungsrechtliche Komponente im engeren Sinne; zum Begriff des Wohnens s. § 3 Rn 1).

Die Nutzung einer Prostitutionseinrichtung als **gewerbliches Massage-Institut** (VGH BW, Urteil vom 13.2.1998 – 5 S 2570/96 –, NVwZ-RR 1998, 550 = VBIBW 1998, 225 = DÖV 1998, 6544 = BRS 60 Nr. 75), **für »Massagezwecke«** (VGH BW, Beschluss vom 5.3.2002 – 8 S 606/02 –) oder als **erotische Modelwohnung** und damit allein zur Ausübung der Prostitution quasi als Arbeitsstätte stellt keine Wohnungsprostitution dar, sondern einen bordellartigen Betrieb. Auch ein kurzer Aufenthalt (einschließlich Übernachtung) in einer solchen Terminwohnung reicht nicht aus, um Wohnungsprostitution annehmen zu können. Wohnungsprostitution liegt auch nicht deshalb vor, weil sie in einer gemieteten Wohnung ausgeübt wird.

Für die sog. Wohnungsprostitution im bauplanungsrechtlichen Sinne ist **charakteristisch**, dass kein faktisches Untermietverhältnis mit einer nicht mehr aktiven älteren Prostituierten wie bei einem bordellartigen Betrieb in einer Terminwohnung besteht, sondern ein unmittelbarer Mietvertrag der Prostituierten mit dem Wohnungseigentümer vorliegt. Wohnungsprostitution ist normalerweise nicht mit negativen Auswirkungen auf die Nachbarschaft verbunden, weil keine anreizende Werbung betrieben wird, die Prostituierten selbst sich nicht außerhalb des Hauses sehen lassen und deshalb ein voyeuristischer Besucherverkehr bzw. das Ansprechen von unbeteiligten Personen entfällt. Es ist davon auszugehen, dass der Kundenkreis selbst größten Wert auf Anonymität legt und die Anzahl der Freierbesuche geringer ist als bei einem bordellartigen Betrieb. Es handelt sich dort eher um „Stammkunden“ und nicht um Laufkundschaft. Es liegt auf der Hand, dass die Ausübung von Prostitution in Wohnungen, wo die Prostituierten sich über einen längeren Zeitraum tagsüber und nachts aufhalten, deutlich diskreter

*abgewickelt wird, als wenn die Wohnung ausschließlich als Gewerbebetrieb genutzt, spät nachts von den Frauen verlassen wird oder ihnen nur kurzfristig über wenige Tage als Unterkunft dient. Ein Wohnen führt nämlich regelmäßig zum Kontakt zur Nachbarschaft und damit zur Integration in das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis. Über die kleinen Kümmernisse des Alltags hinaus entsteht bei einem Wohnen ein gegenseitiges Vertrauensverhältnis, wodurch das Rücksichtnahmeprinzip beachtet wird, das zu einer diskreteren Abwicklung der Prostitution führt.*

*Die Wohnungsprostitution wird zwar häufig deutlich weniger wahrnehmbar sein als die Straßen- und die Bordellprostitution. Jedoch können Belästigungen der Anwohner, milieubedingte Unruhe, das Ansprechen Unbeteiligter sowie das Anfahren und Abfahren der Freier als sichtbare Begleiterscheinungen der Prostitution nicht von vornherein für den Bereich der Wohnungsprostitution als ausgeschlossen betrachtet werden (BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats des BVerfG, Beschluss vom 28.4.2009 – 1 BvR 224/07 -, NVwZ 2009, 905 = GewArch 2009, 306 = DVBl. 2009, 841). Tatsächlich wird jedoch nur in seltenen Fällen tatsächlich Wohnungsprostitution vorliegen und nicht ein bordellartiger Betrieb in einer Terminwohnung. Dies zeigen die Erfahrungen der Baurechtsbehörden seit dem Auftreten dieses Phänomens in den 90er Jahren.“*

Nach dem Urteil des BVerwG vom 17.12.2014 - 6 C 28.13 -, KommJur 2015, 158 = GewArch 2015, 258, das das Urteil des Hess.VGH vom 31.1.2013 – 8 A 1245/12 -, ESVGH 63, 193 aufhob, zur Gültigkeit einer Sperrgebietsverordnung in Frankfurt am Main erfasste § 1 Abs. 2 der Sperrgebietsverordnung jedoch keine **Wohnungsprostitution**, wie dieser Begriff üblicherweise verstanden wird und ersichtlich auch vom BVerfG verwendet wird. Die Prostitution werde hier (**Massagestudio** in einem Hinterhaus in einem Mischgebiet, das an ein allgemeines Wohngebiet angrenzt, in der Nähe von zwei Kindertagesstätten, die 200 m entfernt lagen, und einer Realschule, die etwa 100 m entfernt war) auch tatsächlich nicht in der Gestalt einer **Wohnungsprostitution** ausgeübt. Die Prostitution werde nicht in einer einzelnen Wohnung ausgeübt, in welcher die Prostituierte wohne und dabei nebenher der Prostitution nachgehe. Vielmehr diene das Hinterhaus ausschließlich der Ausübung der Prostitution

und sei damit eine ähnliche Einrichtung im Sinne des § 1 Abs. 2 der Sperrgebietsverordnung (Massagesalons und sonstige überwiegend von Prostituierten genutzten Häusern).

Damit hat der 6. Senat des BVerwG, die rechtliche Definition des Verfassers, die dieser seit über 18 Jahren vertritt, bestätigt (siehe *Stühler*, Prostitution und öffentliches Recht (unter besonderer Berücksichtigung des Baurechts, NVwZ 1997, 861/866; *ders.*, Prostitution und Baurecht, NVwZ 2000, 990/992 f. und *ders.*, Zur Zulässigkeit von bordellartigen Betrieben (Terminwohnungen) und Wohnungsprostitution in Mischgebieten, GewArch 2006, 26/27.

Danach sind alle baulichen Vorhaben der verschiedenen Formen der Prostitution in Kerngebieten zulässig. Bordelle und bordellartige Betriebe sind ausnahmsweise in Gewerbegebieten zulässig; sie werden dort aber vom Bausenat des BVerwG als geeignetster Standort favorisiert, und Wohnungsprostitution in Mischgebieten, sofern keine Störung nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO – also eine tatsächliche, konkrete Beeinträchtigung - vorliegt. In Wohngebieten (reinen und allgemeinen gem. § 3 und § 4 BauNVO) und Industriegebieten (§ 9 BauNVO) ist keine Form der Prostitution bauplanungsrechtlich genehmigungsfähig. Hierzu kann ausführlich auf den Übersichtsaufsatz von *Stühler*, Prostitution und öffentliches Baurecht, BauR 2010, 1013/1022 ff. verwiesen werden. Zur Zulässigkeit von Wohnungsprostitution in Mischgebieten und deren Abgrenzung zu einem bordellartigen Betrieb siehe ferner VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 9.8.1996 – 8 S 1987/96 –, NVwZ 1997, 601 = VBIBW 1996, 468, Leits.: *„Die sog. Wohnungsprostitution stellt eine gewerbliche Nutzung dar, die im Mischgebiet nicht generell unzulässig ist“*; Urteil vom 13.2.1998 – 5 S 2570/96 –, VBIBW 1998, 225; Urteil vom 24.7.2002 – 5 S 149/01 –, GewArch 2003, 496; BayVGH, Urteil vom 19.5.1999 - 26 ZB 99.770 –, UPR 1999, 395; Beschluss vom 16.5.2008 – 9 ZB 07.3224 –, BRS 73 Nr. 75; Beschluss vom 10.6.2010 – 1 ZB 09.1971 – Rn 23 zu einer sog. "gewerblichen Zimmervermietung"; Beschluss vom 26.9.2014 – 15 ZB 13.656 – Rn 4; Sächs.OVG, Beschluss vom 28.6.2010 – 1 A 659/08 -; OVG Saarland, Beschluss vom 8.1.2014 – 2 A 437/13 –, BRS 82 Nr. 85; Leits.: *„ Die Annahme einer unter dem ursprünglich polizeirechtlich entwickelten Begriff in Mischgebieten potentiell zulässigen Wohnungsprostitution setzt voraus, dass das betroffene Gebäude nach außen nur `wohnhähnlich` in Erscheinung tritt und nach `innen` die Prostitution dem Gebäude nicht das `Gepräge` gibt, zunächst aber einmal schon begrifflich, dass die Prostituierten in dem Haus wohnen (4.). Wo niemand `wohnt` gibt es (auch) im*

*bauplanungsrechtlichen Sinne keine `Wohnung` und daher auch keine `Wohnungsprostitution` (5.). Der fehlende Wohnungscharakter lässt sich nicht durch den Hinweis auf ein vom Optischen her und von den bisher nicht aufgetretenen `Unruhen` nach außen hin `wohnlähnliches` Erscheinungsbild eines Bordells kompensieren (6.). Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats ist ein Bordell beziehungsweise ein `bordellartiger` Betrieb zumindest seit der Neufassung der Baunutzungsverordnung (1990), die nunmehr einen eigenständig und für alle Baugebiete durchgängig definierten Begriff der Vergnügungsstätte (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO) enthält, exklusiv dieser Nutzungskategorie zuzuordnen und nicht (mehr) der Nutzungsart des Gewerbebetriebs `sonstiger Art` unterordnen“ (7.); Rn 15; OVG Koblenz, Urteil vom 23.6.2010 – 8 A 10559/10 –, BauR 2010, 1634 = BRS 76 Nr. 209 = NVwZ-RR 2010, 757 = ZfBR 2010, 807, Rn 27; Beschluss vom 16.9.2013 – 8 A 10558/13, Rn 12 zu einem bordellartigen Betrieb in einem Mischgebiet; BayVGh, Beschluss vom 26. September 2014 – 15 ZB 13.656 –; Beschluss vom 7.4.2015 – 9 CS 15.394 – und OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 9.2.2010 – 10 A 471/09 – Rn 12 – 18 sowie Beschluss vom 24.6.2015 – 2 A 325/15 – NWVB1 2016, 63 zu einem Hostessbetrieb, 2. Leitsatz: „Für die Einordnung einer im Zuge einer Nutzungsänderung zur Genehmigung gestellten Betriebsweise als sog. Wohnungsprostitution, die wohnverträglich ausgeübt werden kann, oder letztlich als bordellähnlicher Betrieb, reicht die schlagwortartige Bezeichnung `Wohnungsprostitution` im Bauantrag ebenso wenig wie der Begriff "Hostessbetrieb". Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass bei aller Unschärfe in der Abgrenzung zwischen dem bordellartigen Betrieb und einer das Wohnen nicht wesentlich störenden sog. Wohnungsprostitution letzterer nicht nur zu Eigen sein muss, dass die Prostituierten in dem betreffenden Gebäude auch dauerhaft wohnen. Sie setzt vielmehr zudem voraus, dass die gewerbliche Betätigung nach außen nur wohnähnlich in Erscheinung tritt und dem Gebäude, in dem sie stattfindet, nicht das Gepräge gibt.[\(Rn.17\)](#)“.*

Das OVG Nordrhein-Westfalen hat in seinem Beschluss vom 24.06.2015 – 2 A 326/15 – NWVB1 2016, 63 mit einer Nutzungsänderung eines Billardvereinsheims zu einem **Massagesalon** als **2. Leitsatz** aufgeführt:

*„Unter der Bezeichnung "Massagesalon" lassen sich - wie auch die soziale Wirklichkeit zeigt - Betriebe unterschiedlichster Ausrichtung in Abhängigkeit insbesondere von der konkreten Ausgestaltung und Zielrichtung der angebotenen Massagetätigkeit vorstellen. Neben der Abgrenzung von Wellness-Behandlungen zu traditionell gesundheitsbezogenen Massagen ist insbesondere die Abgrenzung zu bordellähnlich geführten Betrieben zu leisten, in denen erotische*

*Massagen angeboten werden, mit vorwiegend auf die sexuelle Stimulanz ausgerichteten Kontakten.*[\(Rn.16\)](#).“ ☐

Zu einer Nutzungsuntersagung eines Bordellbetriebs in einem allgemeinen Wohngebiet gem. § 4 BauNVO oder Mischgebiet gem. § 6 BauNVO, aktiver Duldung; Existenzvernichtung siehe OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30.8.2016 – 7 B 960/16 – mit dem folgenden Orientierungssatz:

1. Eine rechtsbeachtliche Duldung ist erst dann anzunehmen, wenn die zuständige Baubehörde in Kenntnis der formellen und gegebenenfalls materiellen Illegalität eines Vorhabens zu erkennen gibt, dass sie sich mit dessen Existenz abzufinden gedenkt. Angesichts des Ausnahmecharakters und der weit reichenden Folgen einer solchen sog. "aktiven Duldung", bei der die Behörde an der Beseitigung rechtswidriger Zustände gehindert ist, muss den entsprechenden Erklärungen der Behörde mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen sein, ob, in welchem Umfang und gegebenenfalls über welchen Zeitraum die Duldung des illegalen Zustands erfolgen soll. Im Übrigen spricht Vieles dafür, dass eine länger andauernde Duldung oder Duldungszusage, soll sie Vertrauensschutz vermitteln, schriftlich erfolgen muss.[\(Rn.4\)](#)

2. Der Aufbau einer Existenz auf ungenehmigten und auch materiell nicht rechtmäßigen Positionen ist nicht schutzwürdig und hindert daher nicht den Erlass einer baurechtlichen Ordnungsverfügung.[\(Rn.12\)](#)

☐

Ein Blick in die kommunale Praxis: Die Stadt Reutlingen hat mehrere Bordelle in Gewerbegebieten genehmigt, geht jedoch wegen Gebietsunverträglichkeit gegen bordellartige Betriebe in Wohn- und Mischgebieten mit Hilfe von Nutzungsuntersagungen vor und duldet Wohnungsprostitution in Misch- und Kerngebieten.

## 5. Die Zulässigkeit von Vergnügungsstätten nach der BauNVO 1990

a) Im Gegensatz zu den früheren Fassungen der BauNVO (1962, 1968 und 1977) stellen die Vergnügungsstätten in der BauNVO 1990 einen **eigenständigen Nutzungsbegriff** in der BauNVO dar und sind in § 4a Abs. 3 Nr. 2, § 5 Abs. 3, § 6 Abs. 2 Nr. 8 und Abs. 3, § 7 Abs. 2 Nr. 2 und § 8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO enthalten.

Nach § 4a Abs. 3 Nr. 2, § 5 Abs. 3, § 6 Abs. 2 Nr. 8 und Abs. 3 sowie in § 8 Abs. 3 Nr. 3 sind Vergnügungsstätten ausnahmsweise (§ 31 Abs. 1 BauGB findet Anwendung) und nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO allgemein zulässig. Die BauNVO 1990 hat damit den Begriff der Vergnügungsstätte als eigenständigen Nutzungsbegriff in die BauNVO eingeführt und die Zulässigkeit von Vergnügungsstätten ausdrücklich und zugleich abschließend geregelt (So die Begründung zum Verordnungsentwurf, BT-Drucks. 354.89 vom 30.5.1989, S. 32; siehe auch BVerwG, Beschluss vom 9.10.1990 – 4 B 120.90 -). Damit hat der Verordnungsgeber die Vergnügungsstätten nunmehr durchgehend als besondere Nutzungsart erfasst und sie zugleich – abweichend von der bisherigen Rechtsprechung des BVerwG (vgl. BVerwG, Urteil vom 25.11.1983 – 4 C 64.79 –, BVerwGE 68, 207 = DVBl 1984, 340 = BauR 1984, 142 = BRS 40 Nr. 45 = NJW 1984, 1572; Urteil vom 25.11.1983 – 4 C 21.83 –, BVerwGE 68, 213 = BauR 1984, 145 = BRS 40 Nr. 42 = GewArch 1984, 141 = NJW 1984, 1574) aus dem allgemeinen Begriff der Gewerbebetriebe herausgenommen (BVerwG, Beschluss vom 28.1.1993 – 4 B 6.91 -). Ein Rückgriff auf den Begriff des sonstigen Gewerbebetriebs scheidet insoweit aus (Jahn, Die baurechtliche Zulässigkeit von Vergnügungsstätten nach Änderung der Baunutzungsverordnung, BauR 1990, 280).

Im reinen Wohngebiet (§ 3 BauNVO), im allgemeinen Wohngebiet (§ 4 BauNVO) und im Industriegebiet (§ 9 BauNVO) sind Vergnügungsstätten unzulässig. Eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB kommt regelmäßig nicht in Betracht, weil die Grundzüge der Planung berührt wären und darüber hinaus nach der typisierenden Betrachtungsweise eine Gebietsunverträglichkeit vorliegen würde.

**b) Streitig** ist in den letzten Jahren vor allem **die baurechtliche Zulässigkeit von Entertainment-Centern** (Mehrfachspielhallen mit bis zu 96 Geldspielgeräten) als Vergnügungsstätten in **Gewerbegebieten** nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO 1990 in Verbindung mit § 31 Abs. 1 BauGB. Es gibt hierzu unterschiedliche Judikatur einerseits des VGH Baden-Württemberg zurückhaltend gegenüber der Branche in seinem

Beschluss vom 26.8.2009 – 3 S 1057/09 –, BauR 2010, 439 = BRS 74 Nr. 87 = NVwZ-RR 2010, 45 zu einem Spielcenter mit vier – lediglich räumlich getrennten Spielflächen mit einer Gesamtfläche von 517 qm und der Aufstellung von 41 Geldspielgeräten in einem faktischen Gewerbegebiet in der Nähe einer zentralisierten Ausbildungsstätte für jährlich etwa 350 bis 400 Auszubildende und Studenten von Berufsakademien und seinem Urteil vom 13. März 2012 – 5 S 1778/11 – BauR 2013, 203 = BRS 79 Nr. 104 zu einer Art „Entertainment-Center“ mit vier Spielstätten mit 48 Geldspielgeräten, einem Billard-Café und einem Gastronomiebereich in einem Gewerbegebiet mit lediglich 11.500 qm; ebenfalls einen Anspruch auf ausnahmsweise Zulassung mit deutlichen Worten ablehnend OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 25.4.2012 – 8 A 10046/11 –, ZfBR 2012, 479, Rn 12 und 13 und andererseits des spielhallenfreundlicheren BayVGH, teilweise entgegen der erstinstanzlichen Judikatur der bayerischen Verwaltungsgerichte: Urteil vom 26.1.2007 – 1 BV 02.2147 -, BRS 73 Nr. 163 = ZfBR 2007, 69 = NVwZ-RR 2007, 736; Urteil vom 7.10.2010 – 2 B 09.1286 –, GewArch 2011, 87 = BayVBl. 2011, 606; Urteil vom 15.12.2010 – 2 B 09.2419 –, BauR 2011, 1143 = BRS 76 Nr. 73; Urteil vom 24.3.2011 – 2 B 11. 59 –, BauR 2011, 1785 = UPR 2011, 316 = BRS 78 Nr. 90; Urteil vom 20.12.2012 – 2 B 12.1977 –, ZfWG 2013, 118 = BayVBl 2013, 275 = BRS 79 Nr. 160 und Beschluss vom 25.10.2013 – 10 CS 13.145 -, ZfWG 2013, 338. Vom jeweiligen Landestrend weichen aber ab: VGH Baden- Württemberg, Beschluss vom 12.7.2011 – 3 S 698/11 –, NVwZ-RR 2012, 11 und BayVGH, Beschluss vom 20.9.2012 – 15 ZB 11.460 - zu einer Baugenehmigung mit 60 Geldspielgeräten in einem 50.000 qm großen faktischen Gewerbegebiet in der Nachbarschaft einer vorhandenen und einer nachprägenden Vergnügungsstätte sowie Beschluss vom 21.4.2015 – 9 ZB 12.1912 – zu einem Antrag auf Nutzungsänderung von Gastronomie- und Gewerbeflächen in vier Spielhallen und ein Sportcafé in einem räumlich kleinen Gewerbegebiet nach BauNVO 1977 bei Vorhandensein einer kerngebietstypischen Vergnügungsstätte im Gebäude auf dem Baugrundstück selbst.

Von Bedeutung sind in der Bundesrepublik Deutschland auch die **unterschiedlichen Anforderungen** an eine **Nutzungsuntersagung** entsprechend der jeweiligen Landesbauordnung trotz weitgehender wörtlicher Identität aufgrund der verschiedenen Fassungen der Musterbauordnung. Nur der VGH Baden-Württemberg mit seinen drei Bausenaten verlangt in ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf den aus Art 14 Abs. 1 GG hergeleiteten Bestandsschutz sowohl eine formelle als auch eine materielle Baurechtswidrigkeit (vgl. die Übersicht bei *Zäh*, Zur Notwendigkeit der materiellen Illegalität bei der Nutzungsuntersagung nach § 65 S. 2 LBO, BWGZ 2007, 308; siehe jetzt ganz aktuell *Sennekamp/Finger*, Altes Recht im neuen Licht – die baurechtliche Nutzungsuntersagungsverfügung nach § 65 Satz 2 LBO, VBIBW 2014, 121). Das Vorhaben müsse fortdauernd – ohne Unterbrechung eines namhaften Zeitraums von etwa drei Monaten – gegen materielles Baurecht verstoßen. Nach den Obergerverwaltungsgerichten bzw. Verwaltungsgerichtshöfen der anderen 15 Bundesländer reicht zu Recht eine formelle Baurechtswidrigkeit aus, es sei denn das Vorhaben ist offensichtlich genehmigungsfähig (siehe zuletzt OVG Saarland, Beschluss vom 18.6.2014 – 2 B 209/14 -, **7. Leitsatz:** „*Von einer den Erlass der Nutzungsuntersagung (§ 82 Abs. 2 LBO 2004) insoweit ausnahmsweise hindernde `offensichtliche Genehmigungsfähigkeit` kann allenfalls ausgegangen werden, wenn es sich um einfache, in jeder Hinsicht einwandfrei abschließend (positiv) zu beurteilende Vorhaben handelt*“ und BayVGH, Beschluss vom 23.4.2015 – 15 ZB13.2378 – Rn. 5: „*Allerdings darf eine formell rechtswidrige Nutzung grundsätzlich nicht untersagt werden, wenn sie offensichtlich genehmigungsfähig ist; eine offensichtlich materiell rechtmäßige Nutzung zu untersagen, ohne den Bauherrn vorher vergeblich nach Art. 76 Satz 3 BayBO aufgefordert zu, einen Bauantrag zu stellen, wäre unverhältnismäßig; st. Rspr., vgl. z. B. BayVGH, Urteil vom 16.2.2015 – 1 B 13.648 – juris Rn. 22 m. w. N.; Beschluss vom 23.4.2015 – 15 ZB 13.2378 -; OVG Nordrhein—Westfalen, Beschluss vom 14.2.2014 – 2 A 11817/13 -, ZfWG 2014, 354; Nds.OVG, Beschluss vom 11.5.2015 – 1 ME 31/15 -; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23.6.2015 – OVG 10 B 7.13 -, Rn 26 m. w. N.: In der Literatur vgl. *Decker in Simon/Busse*, BayBO, Stand November 2014, Art. 76 Rn. 282 m. w. N.“).*



Der VGH Baden-Württemberg macht eine Ausnahme nur bei der vorläufigen Nutzungsuntersagung, der Nutzungsaufnahmeuntersagung gemäß § 47 Abs. 1 Satz 2 LBO Baden-Württemberg, wenn die Nutzung noch nicht aufgenommen worden ist (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28.6.2010 – 8 S 708/10 –, BRS 76 Nr. 202 = VBIBW 2011, 28) oder wenn weitere Ermittlungen veranlasst sind (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 1.2.2007 – 8 S 2606/06 –, BauR 2007, 1217 = DÖV 2007, 569 = BRS 71 Nr. 186 = VBIBW 2007, 203). Diese unterschiedliche Judikatur schlägt auf die kommunale Verwaltungspraxis deutlich durch. Dies gilt insbesondere auch für die Erforderlichkeit des Sofortvollzugs nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO. Davon ist mit guten Argumenten das VG Freiburg in seinem Urteil vom 8.11.2012 – 4 K 912/122 - abgewichen. Das VG Freiburg ist in seinem überzeugenden und umfassend begründeten, jetzt rechtskräftigen Urteil vom 8.11.2012 (- 4 K 912/12 -, VBIBW 2013, 225) zu Recht dieser singulären Rechtsauffassung des VGH Baden-Württemberg entgegen getreten, hat die entgegenstehende Judikatur aller anderen Oberverwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe aufgeführt, die einschlägige entgegenstehende Literatur aufgeführt und hat hierzu die beiden folgenden Leitsätze aufgestellt:

1. *„Ein die endgültige Nutzungsuntersagung rechtfertigender Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften i. S. v. § 65 Satz 2 LBO liegt bereits im Fehlen der nach §§ 49 ff. LBO erforderlichen Baugenehmigung (entgegen VGH BW, Beschl. v. 22.1.1996 – 8 S 2964/95 – VBIBW 1996, 300; Urt. v. 12.9.1984 – 3 S 1607/84 – BauR 1985, 537; Urt. v. 22.9.1989 – 5 S 3086/88 – BWVPr. 1990, 113.*
2. *Bestandsschutz kann eine bauliche Anlage nur in ihrer durch die Nutzung bestimmten Funktion genießen. Er ist somit auf die Sicherung des durch die Eigentumsausübung Geschaffenen bezogen und damit auf das Gebäude in seinem Bestand, nicht auf eine geänderte Nutzung eines Gebäudes (vgl. BVerwG, Beschl. v. 9.9.2002 – 4 B 52.02 – BauR 2003, 1921).“*

Der VGH Baden-Württemberg hat mit Beschluss vom 24.4.2013 - 3 S 2404/12 –, BauR 2013, 1635 = BRS 81 Nr. 30 die Beschwerde auf Zulassung der Berufung zurückgewiesen, ist argumentativ dem Beschluss

des VG Freiburg leider jedoch nicht gefolgt. Es kann hierzu zunächst auf die Pressemitteilung des VGH Baden-Württemberg vom 7.5.2013 hingewiesen werden.

*Dort heißt es u.a.: „Der Untersagung steht auch nicht ein Vertrauensschutz der Klägers entgegen. Die von ihm vor der 2. Änderung des Bebauungsplans aufgenommene Nutzung sei zwar unter der Geltung der 1. Änderung zulässig gewesen. Gleichwohl könne er sich nicht darauf berufen, diese Nutzung nach Inkrafttreten der 2. Änderung fortsetzen zu dürfen, Denn er habe sie ohne erforderliche Baugenehmigung aufgenommen. Hätte er eine Baugenehmigung beantragt, hätte die Stadt Freiburg wegen des bereits begonnenen zweiten Änderungsverfahrens den Bauantrag zurückstellen und damit verhindern können, dass ihre Planungsabsichten durch `vollendete Tatsachen` durchkreuzt würden. Diesen Planungsschutz habe der Kläger durch die ungenehmigte Nutzungsaufnahme unterlaufen“.*

Der Leitsatz der Redaktion der Zeitschrift BauR lautete:

*„Wünscht die Gemeinde in einem gewerblich genutzten Bereich keine bordellartigen Einrichtungen und ähnliche Betriebe, ist es ihr grundsätzlich nicht verwehrt, ein Gewerbegebiet unter Ausschluss dieser Nutzungstypen festzusetzen“.*

## **6. Die Zulässigkeit von Vergnügungsstätten nach § 34 Abs. 1 BauGB**

Hierzu kann auf die beiden Leitsätze des Urteils des BVerwG vom 15.12.1994 – 4 C 13.93 -, BauR 1995, 361 = BRS 56 Nr. 61 = NVwZ 1995, 698 = DVBl 1995, 515 = DÖV 1995, 820 verwiesen werden. Sie lauten:

*„Bei der Bestimmung des für die Anwendung des § 34 Abs. 1 BauGB maßgeblichen Rahmens hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung ist grundsätzlich auf die in der Baunutzungsverordnung ausdrücklich genannten Nutzungsarten, seien sie abschließend geregelt oder nur als „bestimmten Nutzungsarten“ i. S. von § 1 Abs. 5 BauNVO in der Baunutzungsverordnung erwähnt, abzustellen.*

*Wenn in der näheren Umgebung keine Vergnügungsstätte vorhanden ist, fügt sich eine Vergnügungsstätte i. S. von § 34 Abs. 1 BauGB nur ein, wenn sie die gegebene Situation nicht negativ in Bewegung bringt.“*

## **7. Die Zulässigkeit von Vergnügungsstätten nach den älteren Fassungen der BauNVO**

Die BauNVO enthält mehrere Fassungen: 1962, 1968, 1977, 1990 und 2013. Die bedeutendste Novellierung geschah im Jahr 1990. In der baurchtlichen Praxis gilt die Fassung der BauNVO, auf die sich der Bebauungsplan bezogen hat. Bei Gewerbe- und Industriegebieten nach der BauNVO 1968 und 1977 bestehen zur gegenwärtigen Rechtslage erhebliche Unterschiede. In diesen beiden Baugebieten waren nach der obergerichtlichen Rechtsprechung zunächst nur kerngebietsuntypische Vergnügungsstätten zulässig.

Kerngebietstypische Vergnügungsstätten als sonstige Gewerbebetriebe i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO 1968 u. 1977 sind dagegen in einem Gewerbegebiet im Gegensatz zur BauNVO 1990, wo sie ausnahmsweise zulässig sind, nach der obergerichtlichen Rechtsprechung unzulässig (BVerwG, Beschluss vom 28.7.1988 – 4 B 119.88 –, NVwZ 1989, 50 = DÖV 1989, 227 = BauR 1988, 693 = BRS 48 Nr. 41 zu einer Spielhalle mit einer Nutzfläche von über 200 m<sup>2</sup>; Urteil vom 20.8.1992 – 4 C 57.89 –, GewArch. 1993, 35 = BauR 1993, 51 = BRS 54 Nr. 137 und Urteil vom 20.8.1992 – 4 C 54.89 –, GewArch. 1993, 33; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 20.4.1988 – 3 S 716/88 – NVwZ 1989, 79 = BRS 48 Nr. 39; Urteil vom 3.1.1990 – 3 S 3002/89 – und Urteil vom 7.7.2017 – 3 S 381/17 – Rn 19 sowie OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 17.4.2002 – 7 B 326/02 – BRS 65 Nr. 148 zu einer Diskothek mit überörtlichem Einzugsbereich). Diese Auffassung wird in der Literatur geteilt von *Fickert/Fieseler* (BauNVO Kommentar, 12. Aufl., 2014, § 8 Rn 16 bis 16.2 und § 9 Rn 7.2 und 7.21); *Ziegler* (in: *Brügelmann*, BauGB, Band 6, § 1 Rn 99), *Söfker* (in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB Kommentar, § 8 BauNVO Rn 35) und *Stock* (in: *König/Roeser/Stock*, BauNVO Kommentar, 2. Aufl., 2003, § 8 Rn 4); a. A. *Dolde/Schlarmann* (Zulässigkeit von Vergnügungsstätten im beplanten Gebiet, BauR 1984, 121/127) und *Jeromin* (Spielhallen im Gewerbegebiet, NVwZ 1989, 31), die auch von der Zulässigkeit kerngebietstypischer Vergnügungsstätten in einem GE-Gebiet ausgehen.

Zur Begründung hat das BVerwG in seinem Beschluss vom 28.7.1988, aaO., zu § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO 1977 ausgeführt, dass kerngebietstypische Vergnügungsstätten mit der von der BauNVO vorausgesetzten typischen Funktion des Gewerbegebietes, vornehmlich nicht erheblich störende Betriebe des Handwerks sowie Dienstleistungsbetrieben einschließlich Tankstellen, Geschäfts-, Büro- und Verwaltungsgebäude sowie Lagerplätze und -häuser aufzunehmen, nicht im Einklang stehen.

Bis zur Novellierung der BauNVO im Jahr 1990 waren nicht kerngebietstypische Vergnügungsstätten als sonstige Gewerbebetriebe nach der Rechtsprechung auch in einem Industriegebiet zulässig (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.6.1989 – 8 S 477/89 –, NVwZ 1990, 86 = BauR 1989, 699 = BRS 49 Nr. 64; BVerwG, Urteil vom 24.2.2000 – 4 C 23.98 –, NVwZ 2000, 1054 = BauR 2000, 1306 = ZfBR 2000, 423 = GewArch. 2000, 388; Leits.: *„Kerngebietstypische Vergnügungsstätten (hier: Diskothek) sind in Industriegebieten gem. § 9 BauNVO in (sämtlichen Fassungen) unzulässig“*; zustimmend Stock, in: König/Roeser/Stock, BauNVO Kommentar, 2. Aufl., 2003, Rn 5 zu § 9).

## **8. Die Abgrenzung zwischen kerngebietstypischen und nicht kerngebietstypischen Vergnügungsstätten**

Kerngebietstypische Vergnügungsstätten sind nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 allgemein und nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO ausnahmsweise zulässig. In § 4a Abs. 3 Nr.2, § 5 Abs. 3 und § 6 Abs. 2 Nr. 8 und Abs. 3 BauNVO sind dagegen die kerngebietsatypischen Vergnügungsstätten geregelt. Nach § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO sind sie allgemein im Mischgebiet zulässig, ansonsten ausnahmsweise.

### **a) Die Definition der Abgrenzung:**

Die Definition stammt aus der Rechtsprechung des BVerwG. Danach zeichnen sich kerngebietstypische Vergnügungsstätten nach allgemeiner Meinung dadurch aus, dass sie als zentrale Dienstleistungsbetriebe auf dem Unterhaltungssektor einen größeren Einzugsbereich haben und für ein größeres Publikum erreichbar sein sollen. Für diese Beurteilung wird in erster Linie die Größe des Betriebs maßgeblich sein. Als nicht kerngebietstypisch sind demgegenüber solche Vergnügungsstätten

anzusehen, die der üblichen Freizeitbetätigung in einem begrenzten Stadtteil dienen und damit weniger in der Gefahr stehen von außen „Unruhe in das Gebiet zu tragen“ (BVerwG, Urteil vom 25.11.1983 – 4 C 64.79 –, BVerwGE 68,207; Urteil vom 21.2.1986 – 4 C 31.83 –, DVBl. 1986, 234 = BauR 1986, 417 = BRS 46 Nr. 51 = ZfBR 1986, 147 = NVwZ 1986, 643 = GewArch. 1986, 242; Beschluss vom 28.7.1988 – 4 B 119.88 –, BauR 1988, 693 = BRS 48 Nr. 40 = NVwZ 1989, 50 = UPR 1989, 75 = GewArch 1988, 392; Urteil vom 18.5.1990 – 4 C 49.89 –, NVwZ 1991, 264 = UPR 1990, 342 = ZfBR 1990, 245 = BauR 1990, 582 = BRS 50 Nr. 166; Beschluss vom 29.10.1992 – 4 B 103.92 – BRS 54 Nr. 49 = GewArch 1993, 84 = UPR 1993, 84 = ZfBR 1993, 95 und Urteil vom 24.2.2000 – 4 C 23.98 –, NVwZ 2000, 1054 = BauR 2000, 1306 = BRS 63 Nr. 80 = DVBl. 2000, 1340 = DÖV 2000, 1057 = ZfBR 2000, 423).

## **b) Die Abgrenzung bei der Spielhalle**

Bei Spielhallen wird der herkömmliche Schwellenwert mit 100 qm Spielfläche angenommen. Hierzu kann auf die obergerichtliche Rechtsprechungsübersicht bei *Fickert/Fieseler*, BauNVO Kommentar, 12. Aufl., 2014, § 4a Rn 23.4 und zuletzt aus der Rechtsprechung OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 25.4.2012 – 8 A 10046/11 –, ZfBR 2012, 479; OVG Saarland, Beschluss vom 7.2.2012 – 2 B 422/11 –, BRS 79 Nr. 162; BayVGH, Beschluss vom 19.1.2012 – 15 ZB 09.3142 und Beschluss vom 28.6.2012 – 9 B 10.2279 –; OVG Nordrhein Westfalen, Beschluss vom 15.6.2012 – 2 A 2992/11- BauR 2013, 59 = BRS 79 Nr. 84 = ZfBR 2012, 682; Beschluss vom 27.7.2017 – 7 A 730/15 –; Hess.VGH, Beschluss vom 18.9.2013 – 3 A 496/13 –, NVwZ-RR 2014, 89 sowie VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 9.10.2013 – 5 S 29/12 –, BauR 2014, 527 = BRS 81 Nr. 89, Rn 51 verwiesen werden. Dies waren zunächst entsprechend der Spielverordnung vom 11.12.1985 (BGBl. 1985, Teil I, S. 2284) sechs Geldspielgeräte. Nach der vorletzten Novellierung der Spielverordnung vom 17.12.2005 (BGBl. 2005, Teil I, S. 3395) ist dieser Schwellenwert in die Diskussion geraten. Bei 100 qm Spielfläche wären dies nach der Spielverordnung 2005 und auch nach der aktuellen Spielverordnung aus dem Jahr 2014 (Sechste Verordnung zur Änderung der Spielverordnung

vom 10.11.2014, BGBl. I S. 1678) acht Geldspielgeräte an Stelle von vorher sechs Geldspielgeräten (so weiterhin die voranstehend zitierte obergerichtliche Judikatur). In Betracht kommt als maßgebendes Abgrenzungskriterium gegenwärtig auch ein Schwellenwert von 80 qm Spielfläche, also wie zuvor sechs Geldspielgeräte. Dies ist die gut begründete Rechtsauffassung mehrerer Verwaltungsgerichte aus verschiedenen Bundesländern (VG Freiburg, Urteil vom 6.11.2008 – 4 K 764/08 –; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 9.7.2008 – 10 K 2870/07 –; VG München, Urteil vom 21.4.2007 – M 8 K 06.1951 - und VG Sigmaringen, Urteil vom 26.2.2009 – 6 K 1155/08 -; zustimmend *Lieber*, Genehmigung und planungsrechtliche Steuerung von Spielhallen, VBIBW 2011, 6/10, die sich allerdings obergerichtlich noch nicht durchgesetzt hat) oder die Anzahl der Besucherplätze in der Spielhalle (so VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 16.2.2011 – 3 S 445/09 – VBIBW 2011, 245 = NVwZ-RR 2011, 510; zustimmend *Otto*, Die Zulassung von Spielhallen: Planungsrecht vs. Spielhallenrecht, DVBl 2011, 1330/1331 f.; ausdrücklich ablehnend VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 9.10.2013 – 5 S 29/12 –, BauR 2014, 527, der von einem Schwellenwert von 96 qm ausgeht). Die letztere Auffassung mag zwar für die Bestimmung der notwendigen Anzahl von Stellplätzen plausibel erscheinen, aber nicht für die Abgrenzung der Kerngebietstypik. Sie ist nicht praxistauglich.

### c) Die Abgrenzung bei Sex-Videotheken

Der BayVGH hat in seinem B. v. 27.2.2017 (- 15 CS 16.2253) einen **Erotikladen** mit Video- oder Filmkabinen und zusätzlich mit sog. „Glory Holes“ ausgestatteten Kabinen und Stehterminals, die offensichtlich den Zweck haben, (insbesondere homo-) sexuelle Kontakte der Nutzer benachbarter Kabinen anzubahnen und auch gegenseitig durchzuführen, auch mit Blick auf die Kundenkommunikation via Internet als eine kerngebietstypische Vergnügungsstätte angesehen und deshalb am Maßstab von § 6 BauNVO 1968 als gebietsunverträglich eingestuft. Die Anzahl der Kabinen hat 18 betragen; dies allein hätte schon als ausreichend angesehen werden müssen, um eine kerngebietstypische Nutzung einer Vergnügungsstätte annehmen zu können.

### d) Klarheiten und Streitigkeiten bei der Abgrenzung von kerngebietstypischen zu kerngebietsatypischen Vergnügungsstätten

**aa)** Diskotheken, Entertainment-Center (Mehrfachspielhallen), Multiplex-Kinos und Flatrate-Bordelle werden unstreitig in Rechtsprechung und Literatur als kerngebietstypische Vergnügungsstätten angesehen.

**bb)** Nicht geklärt ist bis heute die Abgrenzung bei **Wettbüros**. Das VG Neustadt geht in seinem Urteil vom 12.8.2010 – 4 K 2772/10.NW –, ZfWG 2010, 438 von 100 qm Grundfläche aus; ebenso VG Darmstadt, Beschluss vom 5.10.2010 – 9 K 1230/09.DA –; VG Saarland, Urteil vom 19.11.2014 – 5 K 2185/13 – Rn 64; VG Neustadt, Beschluss vom 3.2.2011 – 3 L 60/11.NE – Rn 13; VG Berlin, Beschluss vom 19 K 146.13 – Rn 34; VG Göttingen, Beschluss vom 8.10.2015 – 2 A 231/14 – Rn 52; VG Ansbach, Urteil vom 21.10.2015 – AN 9 K 14.00663 – Rn 28; VG Stuttgart, Urteil vom 14.9.2016 – 2 K 1380/14 –; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 6.10.2015 – OVG 10 B 1.14 – Rn 34; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29.1.2018 – OVG 2 S 37.17 – Rn 12; tatsächlich handelte es sich um eine Nutzfläche von 150 qm und einer Ausstattung mit 232 Sitzplätzen und 12 Monitoren; aus der Literatur *Fickert/Fieseler*, BauNVO Kommentar, 12. Aufl., 2014, § 4a Rn 23.69 sowie *Hornmann*, in: *Spannowsky/Hornmann/Kemper*, Beck'scher Online-Komm. BauNVO; § 4a Rn 74; an dem Schwellenwert zweifelnd VG München, Beschluss vom 24.9.2012 – M 8 S 12.3890 –; a. A. *Kläner*, Vergnügungsstätten ex cathedra? Zur bauplanungsrechtlichen Typisierung von Wettannahmestellen, ZfWG 2017, 366/368f.

Dies gilt auch für **Internetcafés**, **Swinger-Clubs**, diese müssten aus Gründen der Anonymität eigentlich regelmäßig als kerngebietstypisch angesehen werden; wer will schon seinen Nachbarn oder Bekannten in einem solchen Etablissement treffen?, **Sex-Shops mit Videokabinen**. Bei den verschiedenen **Prostitutionsnutzungen** mit städtebaulichen Auswirkungen hat sich die Fragestellung durch die neuere Judikatur des BVerwG erledigt, wonach bordellartige Betriebe nicht Vergnügungsstätten sind, sondern sonstige Gewerbebetriebe.

cc) Geht man von Bordellen und bordellartigen Betrieben als Vergnügungsstätten aus, wie es in der Literatur und in Teilen der Rechtsprechung vertreten worden ist, so könnten sie als kerngebietstypische Vergnügungsstätten angesehen werden, Wohnungsprostitution dagegen als eine kerngebietsuntypische Vergnügungsstätte. Dies war der ursprüngliche Vorschlag des Verfassers in einem Aufsatz aus dem Jahr 1997 (Prostitution und öffentliches Recht, unter besonderer Berücksichtigung des Baurechts, NVwZ 1997, 861/866). Rechtsprechung und Literatur sind dieser Auffassung jedoch nicht gefolgt. Tatsächlich erfolgt rechtlich keinerlei Differenzierung, und zwar auch nicht von den Gerichten, die Bordelle als Vergnügungsstätten ansehen. Sie sind in der großen Mehrheit der Gebietsarten der BauNVO gebietsunverträglich, unabhängig von der rechtlichen Einordnung als sonstiger Gewerbebetrieb oder als einer Vergnügungsstätte.

## 9. Mini-Gaststätten als Kleinstspielhallen

a) Das Problem von Mehrfachgaststätten als Spielhalle oder als jeweils isoliert zu genehmigende Einzelgaststätte stellt eine neue Erscheinung auf dem Markt der Vergnügungsstätten dar und stellt hohe Anforderungen an die Behörden den kreativen Gesetzesumgehungsversuchen der Betreiber erfolgreich entgegenzutreten zu können.

In Deutschland ist in Teilen der erlaubnisfreien Gastronomie eine Entwicklung weg vom gastronomischen Betrieb hin zum „Spiel-Cafe“ mit drei Geldspielgeräten zu verzeichnen (**Mini-Gaststätte**). Diese Einrichtungen sind ihrem Wesen nach „Mikro-Spielhallen“ und die Aufstellung von Geldspielgeräten deren Existenzzweck und –grundlage. Diese „Spiel-Cafes“ unterliegen nicht den gesetzlichen Regelungen, wie Spielhallen nach der Gewerbe- bzw. Spielverordnung (Schriftliche Stellungnahme des Arbeitskreises gegen Spielsucht e. V. vor dem Landtag NRW, Öffentliche Anhörung am 6. September, 2012, LT-Drucks.).



b) Es kann hierzu auf folgende Gerichtsentscheidungen und einen Literaturbeitrag verwiesen werden:

aa) Das VG Berlin hat mit Beschluss vom 20. Januar 2010 – VG 4 L 357.09 – die Geeignetheitsbestätigung der zuständigen Behörde für eine erlaubnisfreie Gaststätte (Softbar) mit einer Fläche von 35,02 qm, die von vorherein auf die Aufstellung eines Geldspielgerätes beschränkt war, bestätigt. Das VG Berlin hat hierzu ausgeführt:

*„Es erscheint nach Aktenlage jedenfalls zweifelhaft, dass der Betrieb der Antragstellerin ohne die einschränkende Inhaltsbestimmung § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV entsprechen würde. Der betriebliche Schwerpunkt würde bei der Aufstellung von mehr als einem Geldspielgerät wohl nicht im Gaststättenbetrieb, sondern in der Bereitstellung der Spielgeräte liegen. Für diese Einschätzung sprechen Größe und Ausgestaltung des Betriebes. Das Vorfinden von Wettscheinen und eines Computers mit Sportwetten spricht außerdem gegen die Annahme, dass es sich primär um einen Gaststättenbetrieb handelt.“*

bb) Werden in einem als Stehausschank genehmigten kleinen Ladenlokal, das in unmittelbarer Nachbarschaft genehmigter und betriebener Spielhallen liegt und mit denen einen gemeinsamen Eingang hat, drei Geldspielgeräte sowie zwei Internetplätze aufgestellt bzw. eingerichtet, kann dies eine genehmigungsbedürftige Baumaßnahme sein, da dann für den Stehausschank keine Baugenehmigung mehr vorliegt, sondern eine nicht genehmigte Spielhalle entstanden ist. Die behördlich ausgesprochene Nutzungsuntersagung wurde im Eilverfahren gerichtlich bestätigt (Nds.OVG, Beschluss vom 30.3.2010 – 1 ME 54/10 –, GewArch. 2010, 221 = NVwZ-RR 2010, 634). Das OVG hat zu Recht darauf abgestellt, ob die Nutzung der drei Geldspielgeräte dem gastronomischen Betrieb sich tatsächlich unterordnet, ob also eine überwiegende Geldspielgeräteprägung zu bejahen ist.

cc) Das BVerwG hat in seinem Urteil vom 16.12.2016 – 8 C 6.15 – ZfWG 2017, 127 = NVwZ 2017, 791, Rn 47 zu OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.6.2016 – OVG 1 B 5.13 – Rn 157 zu den gesetzlichen Regelungen des Landes Berlin, die den Betrieb von Spielhallen betreffen (Spielhallengesetz i. V. m. dem Mindestabstandsumsetzungsgesetz sowie

dem Glücksspielstaatsvertrag in der Fassung vom 20. Juli 2012 die angegriffenen Abstandsregelungen) auch nicht wegen eines Vollzugsdefizits bei illegalem Angebot des Automatenspiels in Einrichtungen der sog. Scheingastronomie, sog. „Café-Casinos“, zur Spielsuchtbekämpfung für ungeeignet gehalten. Das BVerwG hat ergänzend ausgeführt:

*„Das Berufungsurteil geht zutreffend davon aus, dass dafür nur normativ angelegte Hindernisse relevant sein könnten, die Ausdruck eines strukturbedingt zu einer defizitären Praxis führenden Regelungsdefizits sind (vgl. [BVerwG, Urteile vom 26. November 2009 - 7 C 20.08](#) - Buchholz 451.223 ElektroG Nr. 2 Rn. 22 und vom 23. Februar 2011 - [8 C 50.09](#) - Buchholz 451.25 LadSchlG Nr. 30 Rn. 38; [BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 - 2 BvR 2628/10](#) u.a. - [BVerfGE 133, 168 Rn. 117](#) f.). Unabhängig davon, dass dem Berufungsurteil keine Feststellung zu entnehmen ist, dass die Vollzugsbehörden im Geltungsbereich der angegriffenen Regelungen illegale Angebote des Geldautomatenspiels dulden, sind in den angegriffenen landesrechtlichen Anforderungen an Spielhallen keine Umgehungsmöglichkeiten im Sinne eines normativen Regelungsdefizits angelegt. Vielmehr stellt die Definition von Spielhallen in § 1 SpielhG BE, die zur Anwendbarkeit der nachfolgenden Regelungen führt, entsprechend der bisherigen Rechtsprechung zu § 33i GewO (vgl. [BVerwG, Urteil vom 9. März 2005 - 6 C 11.04](#) - Buchholz 451.20 § 15 GewO Nr. 5 S. 3) darauf ab, ob das betreffende Unternehmen ausschließlich oder überwiegend der gewerbsmäßigen Aufstellung von Spielgeräten oder der Veranstaltung anderer Spiele nach der Gewerbeordnung dient. Ergänzend hat der Landesgesetzgeber die Spielhallendefinition mit Wirkung zum 6. April 2016 in § 1 Abs. 2 SpielhG BE präzisiert, um eine Umgehung des Spielhallenrechts zu verhindern (vgl. Art. 2 MindAbstUmsG BE und dazu Abghs.-Drs. 17/2714 S. 29). Danach ist eine Spielhalle ungeachtet einer anderslautenden Anzeige und Bestätigung des Aufstellungsortes für Spielautomaten anzunehmen, wenn bei einer Gesamtschau der objektiven Betriebsmerkmale die anderweitige Gewerbeausübung lediglich eine untergeordnete Rolle spielt. Bei Vorliegen bestimmter äußerlich erkennbarer Merkmale wird eine Spielhalle gesetzlich vermutet. Auch dies steht der Annahme einer normativ angelegten Schutzlücke im Hinblick auf den Vollzug des Spielhallengesetzes Berlin entgegen. Im Übrigen hat das*

*Berufungsgericht angenommen, dass die Problematik der illegalen "Café-Casinos" nur bestimmte Bezirke betrifft (UA S. 66). Die hiergegen gerichteten Verfahrensrügen greifen - wie dargelegt - nicht durch. Die Existenz illegaler "Café-Casinos" vermag daher auch tatsächlich nicht zu verhindern, dass durch das Abstandsgebot die Anzahl und Dichte von Spielhallen zurückgeführt und damit das Ziel der Suchtbekämpfung und -prävention gefördert wird.“*

**dd)** Im Anschluss hat das BVerfG in seinem Beschluss vom 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12, 1 BvR 1630/12, 1 BvR 1694/13, 1 BvR 1874/13 – DVBl 2017, 697 unter Rn 151 ausgeführt:

*„Ebenso wenig bestehen Zweifel an der Geeignetheit des in Berlin und im Saarland geltenden Abstandsgebots zu anderen Spielhallen. Mit diesem Gebot wird eine Reduzierung der für die Ansiedelung von Spielhallen zur Verfügung stehenden Standorte und eine Begrenzung der Spielhallendichte bewirkt, was zu einer Beschränkung des Gesamtangebots an Spielhallen beiträgt. Dadurch wird ebenfalls eine Verringerung der Griffnähe und Verfügbarkeit des Spiels an Geldspielgeräten in Spielhallen erreicht. Dem steht nicht entgegen, dass ein Ausweichen auf andere Orte oder auf andere Arten des Glücksspiels nicht ausgeschlossen werden kann. Dies gilt insbesondere für auf der Grundlage einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis betriebene Spielcafés, die - sofern sie nicht selbst als Spielhallen zu qualifizieren sind (vgl. § 1 Abs. 2 SpielhG Bln; [BVerwG, Urteil vom 4. Oktober 1988 - 1 C 59.86](#) -, [NVwZ 1989, S. 51 f.](#); Urteil vom 9. März 2005 - [6 C 11/04](#) -, [NVwZ 2005, S. 961](#) <962>) - einen anderen Charakter aufweisen (vgl. [BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2016 - 8 C 6.15](#) -, juris, [Rn. 47](#)). Ein strukturelles, bereits in der gesetzlichen Regelung angelegtes Vollzugsdefizit ist dabei weder substantiiert vorgetragen noch sonst ersichtlich (vgl. [BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2016 - 8 C 6.15](#) -, juris, [Rn. 47](#)).*

**ee)** Das OVG des Saarl. hat in seinem Beschluss vom 07.09.2017 – 1 B 628/17 – zu einer Untersagung einer unerlaubten Spielhalle (laut Gewerbeanmeldung mehrere Schankwirtschaften – ein Bistro mit 32,08 qm Grundfläche und ein Bistro mit 34,32 qm - in einem Anwesen) folgende **zwei Leitsätze** aufgestellt:

Ob ein kleiner als Bistro bezeichneter Betrieb, in dem ausschließlich Getränke angeboten und drei Geldspielgeräte vorgehalten werden, als

Schankwirtschaft oder als Spielhalle zu beurteilen ist, richtet sich danach, ob die Bewirtungsleistung oder die Möglichkeit des Spielens im Vordergrund der gewerblichen Betätigung steht ([§ 1 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 SpielV](#) und - im Saarland - [§ 1 Abs. 2 SSpiehlG](#)).

Dass eine Spielhalle, in der drei Geldgeräte aufgestellt sind, gemäß [§ 3 Abs. 2 SpielV](#) mindestens eine Grundfläche von 36 qm aufweisen muss, bedingt, dass eine Gaststätte, in der drei Geldspielgeräte aufgestellt werden sollen, deutlich größer als 36 qm sein muss.

Allgemein verbindliche Zahlen zum Flächenbedarf können insoweit nicht vorgegeben werden, da das Kriterium des Untergeordnetseins des Spielbetriebs im Einzelfall nicht gänzlich losgelöst von den räumlichen Gegebenheiten beurteilt werden kann. Feste Grenzen, etwa in Prozentzahlen, verbieten sich jedenfalls, wenn sie nicht durch den Gesetzgeber selbst vorgegeben werden.

ff) In einem neueren Beschluss vom 26.6.2015 – 10 B 589/15 - hat das OVG NW zur Abgrenzung eines Wettbüros von einer Gaststätte folgenden **Orientierungssatz** aufgestellt:

1. Sind in Geschäftsräumen (mindestens) zehn Fernschirme (eingeschaltet) vorhanden und dienen diese offensichtlich der Verfolgung von wettfähigen Ereignissen durch die Besucher, beherrschen die Gestaltung und Nutzung des fraglichen Raumes die dadurch ermöglichte beziehungsweise geförderte Vermittlung von Sportwetten an dem Computerterminal und sind von daher für die Bestimmung der baurechtlich relevanten Nutzung maßgeblich. [\(Rn.5\)](#)

2. Ein gaststättentypischer Ausschank von Getränken tritt, so er überhaupt stattfindet, demgegenüber in seiner Bedeutung ersichtlich zurück und vermag die Art der baulichen Nutzung nicht zu prägen. [\(Rn.5\)](#)

## 5

*„Die Antragstellerin räumt in ihrer Beschwerdebegründung ein, dass in vorangegangenen gerichtlichen Verfahren bereits rechtskräftig geklärt worden sei, dass eine Nutzung des Gebäudes als Wettbüro baurechtswidrig ist. Mit dem Hinweis, dass in Gaststätten bis zu zwei Spielautomaten betrieben werden dürften, ohne dass der Charakter der baurechtlichen Nutzung als Gaststätte verändert werde, zeigt sie nicht*

*auf, dass sie eine Gaststätte und kein Wettbüro betreibt. Aus den bei der Ortsbesichtigung vom 25. Februar 2015 von Mitarbeitern der Antragsgegnerin aufgenommenen Lichtbildern ergibt sich vielmehr, dass dort (mindestens) zehn Fernsehbildschirme (eingeschaltet) vorhanden sind und diese offensichtlich der Verfolgung von wettfähigen Ereignissen durch die Besucher dienen. Nach der Gestaltung und Nutzung des fraglichen Raumes beherrscht die dadurch ermöglichte beziehungsweise geförderte und auch nach der Beschwerdebeurteilung tatsächlich praktizierte Vermittlung von Sportwetten an dem Computerterminal seine baurechtlich relevante Nutzung. Ein gaststättentypischer Ausschank von Getränken tritt, so er überhaupt stattfindet, demgegenüber in seiner Bedeutung ersichtlich zurück und vermag die Art der baulichen Nutzung nicht zu prägen.“*

ee) Der VGH Baden-Württemberg hat in seinem Beschluss vom 15.9.2010 (- 3 S 1105/10 -) den Antrag auf Nutzungsänderung eines als Lagerhalle genutzten Gebäudes in drei einzelne Gaststätten mit jeweils einem Gastraum von je 55,37 qm, 29,89 qm und 20,93 qm, um dort insgesamt neun Geld- oder Warenspielgeräte aufstellen zu können, nicht als im maßgeblichen Plangebiet unzulässige kerngebietstypische Vergnügungsstätte (Spielhalle) angesehen. Er hat vielmehr in betrieblicher Hinsicht eine einheitliche Gaststätte mit drei zugehörigen Schankräumen angenommen. In der Gaststätte seien deshalb insgesamt nur drei Geld- oder Warenspielgeräte - und nicht wie beantragt neun - zulässig.

ee) Der Auffassung von *Otto*, DVBl 2011, 1330/1332 f., wonach die Gaststätten durch das Aufstellen der drei Geldspielgeräte eine erhebliche Nutzungsänderung erfahren und dadurch zu einer Vergnügungsstätte im Sinne der BauNVO werden und deshalb einer Baugenehmigung bedürfen, wird nicht zugestimmt. Einer Baugenehmigung für eine Nutzungsänderung bedarf es nur, wenn es sich um eine „Gaststättenteilung“ handelt.

ff) Zur Abgrenzung einer sog. Sportsbar zu einem Wettbüro hat das Nordrhein-Westfalen Stellung genommen (Beschluss vom 10. Juli 2012 – 2 A 1969/11 –, BauR 2012, 1633 = BRS 79 Nr. 155; siehe auch BayVGH, Beschluss vom 25.4.2013 – 15 ZB 13.274 -) Der Leits. des OVG Nordrhein-Westfalen lautet: „Mit einer Baugenehmigung für eine `Sportsbar` wird nicht zugleich die Vermittlung von Sportwetten gestattet“).

gg) Weiterhin kann auf das Urteil des VG Stuttgart vom 15. April 2014 – 5 K 1953/13 – verwiesen werden, das konsequent den Bemühungen der Branche auf Gesetzesumgehungen entgegentritt.

## **10. Die typisierende Betrachtungsweise**

Einigkeit besteht über die Anwendung der typisierenden Betrachtungsweise bei Vergnügungsstätten und die Ablehnung der Einzelfallbetrachtung in Literatur und Rechtsprechung seit Anfang der achtziger Jahre des letzten Jahrhunderts (*Fickert/Fieseler*, BauNVO Kommentar, 12. Aufl., 2014, § 4a Rn 22.2 und aus der Rechtsprechung BVerwG, Urteil vom 25.11.1983 – 4 C 21.83 –, BVerwGE 68, 213; Urteil vom 25.11.1983 – 4 C 64.79 –, BVerwGE 68, 207; Beschluss vom 28.7.1988 – 4 B 119/88 –, NVwZ 1989, 50; Urteil vom 24.2.2000 – 4 C 73/98 –, BauR 2000, 1306 = NVwZ 2000, 1054 = ZfBR 2000, 423 = GewArch 2000, 1306 und Beschluss vom 25.3.2004 – 4 B 15.04 –, BRS 67 Nr. 50). Typisierung bedeutet, bestimmte in wesentlichen Elementen gleich geartete Lebenssachverhalte normativ zusammenzufassen. Besonderheiten, die im Tatsächlichen durchaus bekannt sind, können generalisierend vernachlässigt werden. Die Dogmatik darf sich grundsätzlich am Regelfall orientieren und ist nicht gehalten, allen Besonderheiten jeweils durch Sonderregelungen Rechnung zutragen. Die typisierende Betrachtungsweise hat Berührungspunkte mit dem Grundsatz der Gebietsverträglichkeit bzw. Gebietsunverträglichkeit.

## **11. Vergnügungsstätten und § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO**

Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO sind Vergnügungsstätten im Einzelfall unzulässig, wenn sie nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets widersprechen. Die Norm hat in den letzten Jahren nach längerer gerichtlicher Zurückhaltung bei seiner behördlichen Anwendung erheblich an Aktualität und Akzeptanz gewonnen (vgl. hierzu die Rechtsprechungsübersicht bei *Stühler*, Prostitution und öffentliches Baurecht, BauR 2010, 1013/1018 ff und die Ausführungen

im *Fickert/Fieseler*, BauNVO, § 15 Rn 10. Zu § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO und mehreren Spielhallen können aktuell folgende Gerichtsentscheidungen genannt werden, die die Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO bejahen: VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 16.2.2011 – 3 S 445/09 –, NVwZ-RR 2011, 510 = VBIBW 2011, 235 zu zwei Spielhallen in einem Mischgebiet; Urteil vom 13.3.2012 – 5 S 1778/11 –, BauR 2013, 203 = BRS 79 Nr. 104 zu einem „Entertainment-Center“ von ca. 770 qm mit vier kerngebietstypischen Spielhallen, einem Billard-Café und einem Gastronomiebereich sowie VGH BW, U. v. 9.10.2013 – 5 S 22/09 –, BauR 2014, 527 = BRS 81 Nr. 89 zu drei Spielhallen in einem Gebäudekomplex in einem Mischgebiet und BayVGH, Beschluss vom 19.1.2012 – 15 ZB 09.3142 - zu einer zweiten kerngebietsatypischen Spielhalle in einer ehemaligen Bahnhofsgaststätte in einem kleinen Mischgebiet sowie Beschluss vom 21.4.2015 – 9 ZB 12.1912 -. Zurückhaltend ist dagegen folgende Rechtsprechung: OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 7.6.2012 – 2 B 18.11 – zu einem Laufhaus mit 48 Zimmern innerhalb eines Gebäudes mit Erotikkaufhaus und –kino sowie Straßenprostitution vor dem Gebäude in einem Kerngebiet in Berlin; entgegen VG Berlin, Urteil vom 11.5.2010 – 19 A 167.08 -; siehe dazu jetzt aber BVerwG, Urteil vom 12.9.2013 – 4 C 8.12 - BVerwGE 147, 379 = BauR 2014, 210 = NVwZ 2014, 69 = ZfBR 2014, 210, der die Auffassung der Vorinstanz, dass das in § 15 Abs. 1 BauNVO enthaltene Rücksichtnahmegebot auch dann verdrängt werde, wenn eine planerische Konfliktbewältigung zwar rechtlich geboten war, aber tatsächlich nicht stattgefunden hat, jedoch als bundesrechtswidrig beanstandet hat; das Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit zurückverwiesen hat; BayVGH, Urteil vom 15.12.2010 – 2 B 09.2419 – zu einer Großspielhalle mit 542 qm Spielfläche in einem Gewerbegebiet und OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25.3.2014 – 2 A 2679/12 –, BauR 2014, 55 = DVBl 2014, 1544; 2. Leitsatz:

*Wenn es um die Zulassung eines bestimmten Vorhabens geht, kann diesem ein "trading-down-Effekt" - als ein Umstand, der einen Widerspruch zur Eigenart des Baugebiets im Sinne des [§ 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO](#) begründet - nur dann entgegen gehalten werden, wenn dieser tatsächlich bereits eingetreten ist und durch die Zulassung des Vorhabens verstärkt*

würde oder wenn die Zulassung des Vorhabens nachweislich einen "trading-down-Effekt" konkret einleiten würde. [\(Rn.111\)](#)

Es gilt folgende Faustregel: Spätestens bei der dritten Vergnügungsstätte greift § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ein.

## **12. Die Steuerung von Vergnügungsstätten durch § 1 Abs. 5 und der Unterarten von Vergnügungsstätten durch § 1 Abs. 9 BauNVO**

Nach § 1 Abs. 5 BauNVO kann im Bebauungsplan festgesetzt werden, dass bestimmte Arten von Nutzungen, die nach den §§ 2, 4 bis 9 und 13 allgemein zulässig sind, nicht zulässig sind oder nur ausnahmsweise zugelassen werden können, sofern die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets gewahrt bleibt.

Nach § 1 Abs. 9 BauNVO können im Gegensatz zu § 1 Abs. 5 BauNVO noch stärker ins Einzelne gehende Differenzierungen und Verfeinerungen planungsrechtlicher Festsetzungen erfolgen. § 1 Abs. 9 BauNVO erlaubt der Gemeinde, „bei Anwendung der Absätze 5 bis 8“, d. h. innerhalb einzelner Nutzungsarten oder Ausnahmen und unter Wahrung der allgemeinen Zweckbestimmung des Baugebiets noch weiter zu differenzieren und „nur bestimmte Arten“ von Anlagen, d. h. Unterarten von Nutzungen zu erfassen (BVerwG, Urteil vom 22.5.1987 – 4 C 77.84 –, BVerwGE 77, 317/318 = BauR 1987, 524 = DVBl 1987, 1004 = DÖV 1987, 1011 = BRS 47 Nr. 58 = NVwZ 1987, 1074). Nach der Rechtsprechung des BVerwG müssen die städtebaulichen Gründe eine spezielle Qualität haben (Urteil vom 22.5.1987 – 4 N 4.86 –, BVerwGE 77, 308/312 = BauR 1987, 520 = BRS 47 Nr. 54 = DVBl 1987, 1001 = NVwZ 1987, 1072). Danach genügt es, die sich aus der örtlichen Situation und der spezifischen Aufgabenstellung ergebenden „speziellen“ Gründe plausibel darzulegen (BVerwGE 77, 308/312f.). Darüber hinaus müssen diese Gründe die feiner strukturierte Festsetzung auch „rechtfertigen“, was nur dann der Fall ist, wenn sie ein schlüssiges Konzept in dem Sinne erkennen lassen, dass die ausgeschlossenen Anlagearten städtebaulich beachtliche Merkmale aufweisen, die sie von den zugelassenen Arten unterscheiden. Es muss sich um objektiv bestimmbare Typen von



Anlagen handeln; sie müssen auch von den übrigen Typen von Anlagen ausreichend abgrenzbar sein, die zu der betreffenden Art der Nutzung gehören (Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB Kommentar, § 1 Rn 102).

Für eine Festsetzung nach § 1 Abs. 5 und 9 BauNVO bedarf es daher städtebaulicher Gründe. Dies ist die Auffassung des BVerwG seit 1987. In dem Urteil vom 22.5.1987 heißt es:

*„Denn Festsetzungen des Bebauungsplans als Bodennutzungsregelung (vgl. Art 74 Nr. 18 GG, worauf das BauGB gestützt ist) sind nur gerechtfertigt, wenn sie von dem Ziel bestimmt sind, die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke aus Gründen der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung zu leiten und eine sozialgerechte Bodennutzung zu gewährleisten. Die Gemeinde muss in Bezug auf Probleme, die nicht die Ordnung der Bodennutzung in der Gemeinde, sondern andere Bereiche betreffen, wie den allgemeinen Jugendschutz und die Vorsorge gegen die Förderung oder Ausbeutung der Spielleidenschaft, die Wertung des dafür zuständigen Bundesgesetzgebers hinnehmen, der die Gewerbefreiheit z. B. auch für Spielhallen gewährleisten und den durch sie möglichen Gefahren für die genannten Gemeinwohlbelange durch bestimmte Anforderungen in der Gewerbeordnung (z. B. § 33 i GewO) vorzubeugen sucht. Die Gemeinde darf daher nicht mit Mitteln der Bauleitplanung ihre eigene, von der Wertung des Bundesgesetzgebers abweichende „Spielhallenpolitik“ betreiben, indem sie diese Einrichtungen unabhängig von Erwägungen der Ordnung der Bodennutzung allgemein für ihr Gemeindegebiet ausschließt“ (BVerwG, Urteil vom 22.5.1987 - 4 N 4.86 -, BVerwGE 77, 308/312).*

Die Bekämpfung der Spielsucht und die Beachtung des Belangs des Jugendschutzes obliegen also nicht dem Städtebaurecht, sondern dem Gewerberecht.

Bei § 1 Abs. 5 und Abs. 9 BauNVO ist jeweils die Annahme des sog. Trading-down-Effekts als städtebaulicher Belang von Bedeutung (siehe dazu Uechtritz, Trading-Down-Effekte – Steuerungsmöglichkeiten des

Bebauungsplans, in: Die Bewältigung städtebaulicher Missstände als Themengegenstand der Innenentwicklung, 2012, S. 87 ff. und ausführlich *Stühler*, Trading-down durch Spielhallen, BauR 2016, 200). Davon geht in ständiger Rechtsprechung das BVerwG seit 1987 aus (Urteil vom 22.5.1987 – 4 N 4.86 -, BVerwGE 77, 308; Beschluss vom 1.3.1988 – 4 B 30.88 -; Beschluss vom 29.7.1991 – 4 B 80.91 -, BauR 1992, 713 = BRS 52 Nr. 14 = UPR 1991, 442 = DVBl 1994, 32; Beschluss vom 21.12.1992 – 4 B 182.92 -, BRS 55 Nr. 42; Beschluss vom 5.1.1995 – 4 B 270.94 -; Beschluss vom 25.2.1997 – 4 NB 30.96 -, NVwZ 1997, 896 = BauR 1997, 603 = BRS 59 Nr. 51 = UPR 1997, 369; Beschluss vom 11.5.1999 – 4 BN 15.99 -, GewArch 1999, 389 = NVwZ 1999, 138 = UPR 1999, 352 = BauT 1999, 1136 = BRS 62 Nr. 19 und Beschluss vom 14.9.2008 – 4 BN 9.08 -, BauR 2009, 76 = BRS 73 Nr. 26 = ZfBR 2008, 799.

Im Beschluss vom 10.1.2013 – 4 B 48.12 -, BauR 2013, 934, Rn 9 (siehe auch BVerwG, Beschluss vom 20.6.2017 – 4 BN 30/16 – BauR 2017, 1632 = ZfBR 2017, 680, Rn Rn 10) führt das BVerwG zum trading-down-Effekt aus:

*„Die von der Klägerin als grundsätzlich klärungsbedürftig angesehene Frage, ob der sog. trading-down-Effekt auf den Qualitätsverlust von Einkaufsstraßen und Einkaufszonen beschränkt ist oder auch eine negative Betroffenheit von reinen Wohngebieten kennzeichnet, führt nicht zur Zulassung der Grundsatzrevision, weil es sich bei ihr nicht um eine Rechtsfrage handelt. Der (sozioökonomische) Begriff des trading-down-Effekts kennzeichnet eine Entwicklung, die auf der Beobachtung wirtschaftlicher Aktivitäten und ihrer Auswirkungen auf gesellschaftliche Prozesse beruht. Ihre Erfassung und Bewertung ist der Ebene der Sachverhaltsermittlung zuzuordnen und obliegt den Tatsachengerichten. Auf die weitere Frage, ob ein trading-down-Effekt auch dann zu bejahen ist, wenn er baugebietsübergreifend eintritt oder einzutreten droht, kommt es nicht mehr an.“*

Zum Ausschluss von Bordellen siehe *Janning*, Ausschluss von Bordellen, bordellartigen Betrieben und Wohnungsprostitution in den Innenstädten, BauR 2005, 958). Nach dem Beschluss des BVerwG vom 14.9.2008, aaO., zum Ausschluss von Spielhallen in einem Kerngebiet gibt

es einen allgemeinen städtebaulichen Erfahrungssatz, dass sich Vergnügungsstätten negativ auf ihre Umgebung auswirken können (so auch ausdrücklich VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 9.10. 2013 – 5 S 22/12 –, BauR 2014, 527 = BRS 81 Nr. 89; zum gescheiterten Ausschluss von Wettbüros und Wettannahmestellen, Einzelhandelsbetriebe, deren Zweck auf den Verkauf von Artikeln mit sexuellem Charakter ausgerichtet sind, Anlagen und Betriebe, die gewerblich betriebenen sexuellen Dienstleistungen und Darbietung dienen, sowie Wohnungsprostitution in einem Bebauungsplan nach einem kommunalen Vergnügungsstättenkonzept siehe OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 6.4.2017 – 2 D 77/15NE -). Dabei erlaubt die Feststellung, dass sich Vergnügungsstätten, zumindest wenn sie in einem Gebiet gehäuft vorhanden sind, negativ auf ihre Umgebung auswirken, nicht den Rückschluss, dass nur eine oder wenige Spielhallen keine solchen Wirkungen haben können. In einem Normenkontrollurteil vom 16.3.2012 hatte der VGH Baden-Württemberg (- 8 S 260/11 -) keine Bedenken gegen einen Bebauungsplan mit der Festsetzung Kerngebiet gehabt, der „*Vergnügungsstätten wie Spielhallen o. Ä*“ nach § 1 Abs. 9 BauNVO ausgeschlossen hatte.

Hinsichtlich der verschiedenen Formen des trading-down-Effekts kann weiterhin auf die zahlreichen gerichtlichen Beispielsfälle in dem Aufsatz des Verfassers, Prostitution und öffentliches Baurecht, BauR 2010, 1013 bis 1016 sowie aktuell „Trading-down durch Spielhallen, BauR 2016, 200. Es geht hier vor allem um die Erhaltung der Attraktivität der Innenstadt, die Sicherung der Nutzungsvielfalt und die Sorge um den durch eine Niveauabsenkung bewirkten Attraktivitätsverlust und damit verbundene negative Strukturveränderungen des Gebiets. Die Rechtsprechung stellt hierzu keine allzu hohen Anforderungen an die planende Gemeinde. Im Regelfall werden solche Festsetzungen in der gerichtlichen Praxis bestätigt. Der trading-down-Effekt ist nicht nur in Misch- oder Kerngebieten zu berücksichtigen, sondern auch in Gewerbegebieten. In einem Gewerbegebiet können Vergnügungsstätten wegen der Stärkung des produzierenden oder verarbeitenden Gewerbes ausgeschlossen werden, um diese vor einem finanziell veranlassten Verdrängungswettbewerb zu schützen.

Vergnügungsstätten und ihre Unterarten sind für Gewerbegebiete nicht zwingend charakteristisch. Sie machen nicht das Wesen eines Gewerbegebiets aus. Die Zweckbestimmung eines Gewerbegebiets, in dem nach § 8 Abs. 2 BauNVO u. a. nicht erheblich belästigende Gewerbebetriebe aller Art zulässig sind, wird nicht beeinträchtigt, wenn Vergnügungsstätten gänzlich ausgeschlossen werden (BVerwG, Beschluss vom 11.5.1999, aaO.).

Zur Steuerung von Spielhallenansiedlungen kann verwiesen werden auf die informationsreichen und aktuellen Übersichtsaufsätze von *Brandenburg/Brunner*, Die Steuerung von Spielhallenansiedlungen, *BauR* 2010, 1851; *Lieber*, Genehmigung und planungsrechtliche Steuerung von Spielhallen, *VBIBW* 2011, 6, *Kaldewei*, Der Konzentrationsprozess des Spielhallenmarktes – Fluch oder Segen der städtebaulichen Entwicklung?, *BauR* 2009, 1227), *Stüer*, Der Spielhallen-Boom: Planerische Steuerung von Vergnügungsstätten, *ZfWG* 2010, 386; *Otto*, Die Zulassung von Spielhallen: Planungsrecht vs. Spielhallenrecht, *DVBl.* 2011, 1330; *ders.*, Möglichkeiten und Grenzen der Steuerung von Vergnügungsstätten in der Bauleitplanung, Vortrag im 37/12. Kurs des Instituts für Städtebau Berlin „Städtebau und Recht“ am 24. bis 28. September 2012 in Berlin; *Kraus*, Spielhallen im Bauplanungsrecht – Steuerungsmöglichkeiten in Bezug auf die Ansiedlung von Spielhallen, *UPR* 2011, 288; *Stühler*, Alte Probleme im neuen Gewand – das Bauplanungsrecht und die Genehmigung von Mehrfachspielhallen, *BauR* 2009, 54; *ders.*, Zur Zu- und Unzulässigkeit von Mehrfachspielhallen – Antwort an die Kritiker, *BauR* 2011, 54; *Jacob*, Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Spielhallen und Wettbüros – Systematik und aktuelle Regelungsansätze städtebaulicher Innenentwicklung, *ZfWG* 2012, 153, 154; *Guckelberger*, Die verschiedenen, insbesondere baurechtlichen Instrumente zur Steuerung des Spielhallenangebots, *GewArch* 2011, 177 u. 231; *Wohlfahrt*, Der Beginn einer Länderoffensive gegen ungebremstes Wachstum von Spielhallen, *LKRZ* 2012, 81, *Wild*, Die Spielhallengesetze der Länder Berlin und Freie Hansestadt Bremen, *ZfWG* 2011, 385; *Brenz*, Die bauplanungsrechtliche Beurteilung von Spielhallen nach der BauNVO unter besonderer Berücksichtigung von Kerngebietstypik und Mehrfachspielhallen, *ZfWG* 2013, 159, *Birk*, Verhinderung der

Agglomeration von Spielhallen durch Bebauungsplanung, in: Die Bewältigung städtebaulicher Missstände als Themengegenstand der Innenentwicklung, 2012, S. 103 ff sowie *Worms*, Spielhallen in Gewerbe- und Industriegebieten nach der BauNVO 1977 und heute, NVwZ 2012, 280.

### **13. Die Steuerung durch Erlass von Bebauungsplänen nach § 9 Abs. 2a und 2b BauGB**

Der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts vom 14.2.2012 enthält in **§ 9 Abs. 2b** folgende neue Regelung:

*„Für im Zusammenhang bebaute Ortsteile (§ 34) kann in einem Bebauungsplan, auch für Teile des räumlichen Geltungsbereichs des Bebauungsplans, festgesetzt werden, dass Vergnügungsstätten oder bestimmten Arten von Vergnügungsstätten zulässig oder nicht zulässig sind oder nur ausnahmsweise zugelassen werden können, um*

- 1. eine Beeinträchtigung von Wohnnutzungen oder anderen schutzbedürftigen Anlagen wie Kirchen, Schulen und Kindertagesstätten,*
- 2. eine Beeinträchtigung der sich aus der vorhandenen Nutzung ergebenden städtebaulichen Funktion des Gebiets oder*
- 3. eine städtebaulich nachteilige Häufung von Vergnügungsstätten*

*zu verhindern.“*

Die Regelung ist dem früheren § 2a des Maßnahmengesetzes zum Baugesetzbuch (in der Fassung vom 20. April 1993 (BGBl. I S. 6222)) nachgebildet. Abweichend vom Maßnahmengesetz kann ein Bebauungsplan nach dem vorgeschlagenen § 9 Abs. 2b nicht nur für Gebiete nach § 34 Abs. 1, sondern auch für Gebiete nach § 34 Abs. 2 BauGB aufgestellt werden.

Es gibt hierzu in der gemeindlichen Praxis hinsichtlich des Ausschlusses von Vergnügungsstätten nach § 9 Abs. 2 a und b bislang wenig bzw. keine Erfahrungen. Es kann hier auf die Aufsätze von *Tarner*, Die Steuerung der Ansiedlung von Vergnügungsstätten mit den Mitteln des Bauplanungsrechts unter besonderer Berücksichtigung des § 9 Abs. 2a BauGB, *BauR* 2011, 1273 und *Mitschang*, Der Vergnügungsstättenbebauungsplan nach § 9 Abs. 2b BauGB-neu, *ZfBR* 2012, 419 und *ders.*, Darstellung zentraler Versorgungsbereiche und Steuerung von Vergnügungsstätten, *UPR* 2014, 401 verwiesen werden.

Als erste obergerichtliche Entscheidung ist der Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 16.3.2012 – 2 B 202/12 -, *BauR* 2012, 1212 = *BRS* 79 Nr. 119 = *UPR* 2012, 276 = *UfBR* 2012, 459 über eine zulässige Zurückstellung eines Baugesuchs nach § 15 BauGB für einen in Aufstellung befindlichen Bebauungsplan gemäß § 9 Abs. 2b BauGB mit Spielhallenausschluss zu nennen.

Weiterhin kann auf das Urteil des VG Neustadt vom 22.3.2012 – 4 K 12/12.NW – genannt werden, wonach zu den möglichen, die Zulässigkeit von Vorhaben beschränkenden Festsetzungen nach § 9 Abs. 2a BauGB auch der Ausschluss von Vergnügungsstätten zählt und der Trading-Down-Effekt durch die Ansiedlung von Vergnügungsstätten in einem zentralen Versorgungsbereich regelmäßig zu bejahen ist.

#### **14. Gegenwärtig gibt es keine Steuerung von Vergnügungsstätten im Plangebiet mit Mitteln des Baurechts – abgesehen von § 1 Abs. 5 und Abs. 9 BauNVO**

Folgende Maßnahmen scheiden aus:

- durch Abstandsregelungen
- durch Angabe der Zahl der maximal zulässigen Vergnügungsstätten im Stadtgebiet,
- durch Angabe einer maximalen Gesamtgeschossfläche,
- durch Angabe einer „Spielhallen-Nutzfläche“

- oder durch Angabe zeitlich und räumlichen Einschränkungen im Bebauungsplan nach § 1 Abs. 4 bis Abs. 10 BauNVO. Zu diesen rechtlich nicht gegebenen planerischen Festsetzungen siehe die Nachweise bei *Stühler*, Prostitution und öffentliches Baurecht, BauR 2010, 54, *Uechtritz*, Trading-Down-Effekte – Steuerungsmöglichkeiten des Bebauungsplans, in: Die Bewältigung städtebaulicher Missstände als Themengegenstand der Innenentwicklung, 2012, 87 ff und *Otto*, Die Zulassung von Spielhallen: Planungsrecht vs. Spielhallenrecht, DVBl 2011, 1330; a. A. *Birk*, Abstandsregelungen für Spielhallen – eine Ergänzung zu *Otto*, DVBl 2011, 1330, DVBl 2012, 873 und *ders.*, Verhinderung der Agglomeration von Spielhallen durch Bebauungsplanung, in: Die Bewältigung städtebaulicher Missstände als Themengegenstand der Innenentwicklung, 2012, 103/ 112 f.

## **15. Der Erste Glücksspieländerungsstaatsvertrag vom 1.7.2012 und die dazu ergangenen Landesgesetze und ihr Verhältnis zum Städtebaurecht**

Dagegen ist für die Gemeinden Hilfe durch die **Spielhallen- bzw. Landesglücksspielgesetze** der 16 Bundesländer in Ausführung des Ersten Glücksspielstaatsänderungsvertrags vom 1.7.2012 (siehe zu dem Vertrag *Pagenkopf*, Der neue Glücksspielstaatsvertrag – Neue Ufer, alte Gewässer, NVwZ 2012, 2918; *Odenthal*, Das Recht der Spielhallen nach dem Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag, GewArch 2012, 345 und *Ennuschat*, Der neue Glücksspielstaatsvertrag auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, ZfWG 2012, 365) zu erwarten. Die ersten beiden Landesspielhallengesetze traten schon 2011 in Kraft, nämlich in Berlin (SpielhG vom 20.5.2011, GVBl. S. 223) und Bremen (BremSpielhG vom 17.5.2011, BremGBI. S. 327).

Kompetenzrechtlich sind die in den Spielhallen- und Glücksspielgesetzen vorgesehenen Regelungen über das Verbot von Mehrfachspielhallen und Mindestabständen nach der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung von Art. 74 Abs. 11 GG gedeckt (BVerfG, Beschluss vom 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12, 1 BvR 1630/12, 1 BvR 1694/13, 1 BvR 1874/13 – DVBl 2017, 697; Leitsatz: „Die Länder besitzen die ausschließliche Zuständigkeit zur Regelung der gewerberechtlichen Anforderungen an den Betrieb und die Zulassung von Spielhallen (Art 70 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 74 Abs: 1 Nr. 11 GG“; BVerwG, Urteil

vom 16.12.2016 – 8 C 6/15 – ZfWG 2017, 127 = NVwZ 2017, 791, Leitsatz: „*Der Kompetenztitel für das Recht der Spielhallen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ermächtigt die Länder zur Regelung sämtlicher Voraussetzungen für die Erlaubnis von Spielhallen und die Art und Weise ihres Betriebes einschließlich der räumlichen Bezüge in ihrem Umfeld. Für die Regelung der produktbezogenen, nicht vom Aufstellungsort abhängigen Anforderungen an die Beschaffenheit, die Vermarktung und die Aufstellung von Spielgeräten und der Voraussetzungen für die ortsübergreifende Aufstellerlaubnis ist dagegen weiter der Bund unter dem Kompetenztitel `Recht der Wirtschaft (Gewerbe)` zuständig*“; BVerwG, Urteil vom 05.04.2017 – 8 C 16/16 – Rn 26 f.; BayVerfGH, Entscheidung vom 28.6.2013 – Vf. 10-VII-12, Vf. 11-VII-12, Vf 12-VII-12, Vf. 14-VII-12, Vf. 19-VII-12 – NVwZ 2014, 141 = BayVBl 2014, 333 = VerfGHE 66, 102; Entscheidung vom 12.06.2017 – Vf. 4-VII-13, Vf. 14-VII-16; StGH BW, U. v. 17.6.2014 – 15/13 -, 1 VB 15/13 – ESVGH 65, 58; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 4.4.2014 – 6 S 1795/13 – GewArch 2014, 245 = NVwZ-RR 2014, 643: „*Der Landesgesetzgeber war zum Erlass von § 42 Abs. 2 LGlüG (Verbot mehrerer Spielhallen in einem baulichen Verbund) befugt*“; siehe auch B. v. 13.7.2015 – 6 S 679/15 – ZfWG 2015, 383; siehe auch BVerwG, Urteil vom 16.12.2016 – 8 C 4/16 – ZfWG 2017, 148 zu Rheinland-Pfalz und OVG Saarland, Urteil vom 5.7.2017 – 1 A 51/15 -; Nds.OVG, Beschluss vom 04.09.2017 – 11 ME 2016/17 – NordÖR 2017, 356; aus der Literatur siehe *Otto*, Die Zulassung von Spielhallen: Planungsrecht vs. Spielhallenrecht, DVBl 2011, 1330/1337; *Beaucamp*, DVBl 2015, 1473; *Pagenkopf*, Der neue Glücksspielstaatsvertrag, NVwZ 2012, 2018/2022; a. A. *Weidemann/Krappel*, Das Recht der Automatenaufstellung nach der Föderalismusreform, NVwZ 2013, 673; *Lammers*, GewArch 2015, 54 und *Schlotterbeck*, VBIBW 2013, 321; *Krüper*, Bestandsschutz und Konzeptpflichten bei der Neuordnung des Spielhallenmarktes, ZfWG 2016, 390 und *ders.*, Markbereinigung unter Wesentlichkeitsvorbehalt, GewArch 2017, 257

Es kann hierzu auf folgende weitere Literatur verwiesen werden: *Wohlfarth*, Der Beginn einer Länderoffensive gegen ungebremstes Wachstum von Spielhallen, LKRZ 2012, 81; *Wild*, Die Spielhallengesetze der Länder Berlin und Freie Hansestadt Bremen, ZfWG 2011, 385; *ders.*, Strengere Regulierung des gewerblichen Automatenspiels in Spielhallen und Gaststätten durch den neuen Glücksspielstaatsvertrag seit 1. Juli 2012, ZfWG 2012, 247; *Reeckmann*, Die Spielhallengesetzgebung der



Länder – Chaos oder Gleichklang?, ZfWG 2012, 255; *Schlotterbeck*, Bodenrechtliche Regelungen im Landesglücksspielrecht und ihre Folgen im Hinblick auf die Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes und der Länder, VBIBW 2013, 321; *Pagenkopf*, Kein Ende der glücksspielrechtlichen Judikatur, ZfWG 2015, 435; *Krewer/Untersteller*, Spielhallengesetze im Spannungsfeld zwischen Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmungen, ZfWG 2012, 320; *Krewer*, Die Restriktionen des GlüStV 2012 für Spielhallen im Spiegel der Grundrechte, ZfWG 2014, 77; *Kugler/Winter/Rötzer*, Das Glücksspielrecht nach der Neuordnung 2012, BayVBl 2015, 325; *Weidemann*, Glücksspielrecht – eine Rechtsmaterie im Umbruch, NVwZ 2016, 665; *Lackner/Pautsch*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der In 3 29 Abs. 4 S. 4 Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) geregelten Härtefallregelung WiVerw 2017, S. 1; *Deiseroth/Eggert*, Das Wirtschaftsverwaltungsrecht in der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts – Teil V: Glücksspiel-, Wett- und Lotterienrecht, GewArch 2016, 89; *Krüper*, Der Bestandsschutz und Konzeptpflichten bei der Neuordnung des Spielhallenmarktes, ZfWG 2016, 390 und Marktberreinigung unter Wesentlichkeitsvorbehalt, GewArch 2017, 257).

Außerdem können zahlreiche Informationen zum Glücksspiel bei der *Forschungsstelle Glücksspiel* der Universität Hohenheim eingeholt werden, die zahlreiche interessante Informationen auf ihrer Homepage, einschließlich der seit vielen Jahren durchgeführten Symposien und den Wortlaut der Vorträge, bereit hält.

Wichtig sind die Regelungen des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags in § 25 (Beschränkungen der Spielhallen) und § 26 (Anforderungen an die Ausgestaltung und den Betrieb von Spielhallen). Nach § 25 Abs. 1 des Vertrages ist zwischen Spielhallen ein Mindestabstand einzuhalten. Nach § 25 Abs. 2 ist die Erteilung einer Erlaubnis für eine Spielhalle, die in einem baulichen Verbund mit weiteren Spielhallen steht, insbesondere in einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex untergebracht ist, ausgeschlossen. Nach § 25 Abs. 3 können die Länder die Anzahl der in

einer Gemeinde zu erteilenden Erlaubnisse begrenzen, davon ist jedoch bislang nicht Gebrauch gemacht worden. Die Festsetzung der notwendigen räumlichen Entfernung zwischen den einzelnen Spielhallen ist in den einzelnen Landesgesetzen sehr unterschiedlich ausgefallen. Sie differenzieren zwischen 100 m (Hamburg in bestimmten Vergnügungsvierteln und Niedersachsen im Regelfall) und 500 m (Berlin, Hamburg im Übrigen, Mecklenburg-Vorpommern,, Rheinland Pfalz, Saarland, Baden-Württemberg und Thüringen). Im Landesglücksspielgesetz von Baden-Württemberg vom 20. November 2012 (GBl. vom 28. November 2012, S. 604) wird der gleiche Mindestabstand von 500 m, gemessen von Eingangstür zu Eingangstür, nach § 42 Abs. 3 Luftlinie zu einer bestehenden Einrichtung zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen gefordert. Eine ähnliche Regelung findet sich in Berlin, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Thüringen.

Damit wird letztendlich die Regelung in § 33 i Abs. 2 Nr. 3 GewO konkretisiert, die eine gewerberechtliche Genehmigungsversagung vorsieht, wenn eine Gefährdung der Jugend zu befürchten ist. Sie war in der behördlichen Praxis allerdings ohne größere Bedeutung, da die Rechtsprechung aus einer dem Wortlaut nach zwingenden Vorschrift aus vermeintlichen Gründen der Verhältnismäßigkeit und der verfassungskonformen Auslegung eine Ermessensvorschrift gemacht hat (siehe aus der Rechtsprechung VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 1.12.1982 – 6 S 2335/81 –, NVwZ 1983, 298 = GewArch 1983, 88; 1. und 2. Leits.; *„Die für die Spielhallenerlaubnis nach § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO zuständige Behörde darf die Erlaubnis nicht in allen Fällen, in denen sie eine Gefährdung der Jugend befürchtet, ohne weiteres nach § 33 i Abs. 2 Nr. 3 GewO verweigern. Sie hat sich vielmehr an dem in der Verfassung verankerten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verankerten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu orientieren, der gebietet, dass ein gewähltes Mittel zu dem angestrebten Zweck nicht nur geeignet, sondern auch erforderlich sein muss. Als ein wirksames Mittel zur Gewährleistung eines effektiven Jugendschutzes kommen nach § 33 i Abs. 1 Satz 2 GewO Auflagen in Betracht; nur solchen Besuchern Zutritt zu gewähren, die ihrem Personalausweis, ihren Reisepass oder ihren Führerschein*

*vorgelegt haben, und die Zahl der Aufsichtspersonen so zu bemessen, dass diese Alterskontrollen tatsächlich durchgeführt werden können“.*

Zuvor hatte der VGH Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 24. Februar 1982 - 6 S 230/81 -, GewArch 1982, 329 = NVwZ 1983, 297 in einem Obiter dictum noch eine andere Auffassung vertreten. Er hatte hierzu ausgeführt:

*„Die Berücksichtigung der zuletzt genannten organisatorischen Voraussetzung folgt vor allem aus § 7 Abs. 1 Nr. 1 JSchÖG, der dem Betreiber einer Spielhalle gebietet, durch geeignete Aufsichtsmaßnahmen Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren am Aufenthalt in der Spielhalle zu hindern. Sie ist nicht etwa deshalb als Tatbestandsmerkmal des Spielhallenbegriffs in § 33 i Abs. 1 GewO auszuklammern, weil der Gesetzgeber in § 33 i Abs. 2 Nr. 3 ausdrücklich bestimmt hat, dass die Erlaubnis versagt werden muss, wenn der Betrieb des Gewerbes eine Gefährdung der Jugend befürchten lässt. Vielmehr können die zumutbaren organisatorischen Schutzvorkehrungen getroffen worden sein, so dass eine `Spielhalle` im Sinne des § 33 i Abs. 1 GewO betrieben würde, **und trotzdem nach § 33 i Abs. 2 Nr. 3 GewO kein Anspruch auf die Erlaubnis bestehen, weil immer noch eine Gefährdung der Jugend, z. B. durch die unmittelbare Nähe einer Schule, einer Jugendherberge oder eines Jugendzentrums zu befürchten ist.**“*

Siehe auch im Anschluss an das Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 1.1.2.1982, aaO., OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25.11.1985 – 4 A 768/84 –, GewArch 1986, 369; Leits.: *„Die Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle kann im Hinblick auf ein benachbartes Gymnasium nicht mit der Begründung versagt werden, das Vorhaben gefährde die Jugend oder erschwere die Erziehungsarbeit der Schule“).*

Das BVerwG hat in seinem Urteil vom 16.12.2016 – 8 C 6.15 – ZfWG 2017, 127 = NVwZ 2017, 791, Rn 59 bis 61 zu der Abstandsregelung in Berlin für Einrichtungen, die ihrer Art nach von Kindern und Jugendlichen aufgesucht werden, deren Rechtmäßigkeit bejaht und hierzu zur Begründung ausgeführt:

ddd) Zutreffend hat das Berufungsgericht auch die Erteilungsvoraussetzung für eine Spielhallenerlaubnis in § 2 Abs. 1 Satz 4 SpielhG BE als hinreichend bestimmt und verfassungskonform angesehen, wonach eine Spielhalle nicht in räumlicher Nähe von Einrichtungen betrieben werden soll, die ihrer Art nach oder tatsächlich vorwiegend von Kindern oder Jugendlichen aufgesucht werden. Diese Regelung soll Kinder und Jugendliche vor einer Gewöhnung an die ständige Verfügbarkeit des Spielangebots in Gestalt von Spielhallen in ihrem täglichen Lebensumfeld um Bildungs- und Freizeiteinrichtungen schützen (vgl. Abghs.-Drs. 16/4027 S. 12) und einem "Reiz des Verbotenen" für Minderjährige entgegenwirken. Sie dient der Suchtprävention durch einen Schutz von Kindern und Jugendlichen im Vorfeld des Betretens einer Spielhalle und der Teilnahme am Automatenpiel, welche schon nach [§ 6 Abs. 1 JuSchG](#) und § 6 Abs. 4 SpielhG BE verboten sind. Dieser Schutzzweck wird nicht schon durch den Erlaubnisversagungsgrund der Gefährdung der Jugend abgedeckt, den § 2 Abs. 3 Nr. 3 SpielhG BE aus [§ 33i Abs. 2 Nr. 3 GewO](#) übernommen hat. Er dient regelmäßig der Abwehr der vom konkreten Spielhallenbetrieb ausgehenden Gefährdungen für Minderjährige (vgl. Hahn, in: Friauf, GewO, § 33i Rn. 77).

**Die Einschätzung des Landesgesetzgebers, der Spielsucht müsse bei Minderjährigen auch über den Ausschluss ihres Zutritts hinaus in einem möglichst frühen Stadium durch Vermeidung einer Gewöhnung an das Vorhandensein von Spielhallen und eines Anreizes des für sie verbotenen Glücksspiels entgegengewirkt werden, überschreitet nicht den ihm zustehenden, weiten Beurteilungsspielraum und ist nicht offensichtlich fehlsam. Dies gilt selbst im Hinblick auf den Schutz von kleineren Kindern davor, dass sie entweder allein oder in Begleitung einer Betreuungsperson im Umfeld ihrer Bildungs-, Freizeit- oder sonstigen Betreuungseinrichtungen mit Spielhallen konfrontiert werden und diese als Angebot einer Freizeitbetätigung für Erwachsene wahrnehmen können. Im Übrigen geht es hier um Bestandsspielhallen, die im Sonderverfahren nur einen Abstand zu Schulen einhalten müssen (§ 5 Abs. 1 MindAbstUmsG BE) Die Regelung des § 2 Abs. 1 Satz 4 SpielhG BE ist zur Erreichung des legitimen Ziels der Spielsuchtprävention bei Minderjährigen geeignet, erforderlich und auch angemessen. Der Gesetzgeber durfte im Rahmen seines Einschätzungsspielraums annehmen, dass die Werbebeschränkungen nach § 4 Abs. 1 Satz 2 bis 4 SpielhG BE nicht genügen, um den Spielhallen den "Reiz des Verbotenen" für Minderjährige zu nehmen. Die Verhältnismäßigkeit dieser Soll-**

*Vorschrift wird auch dadurch gesichert, dass von ihr in atypischen Fällen, in denen die von ihr vorausgesetzte typische Gefährdung von Kindern und Jugendlichen durch Wahrnehmung von Spielhallen im Lebensumfeld nicht gegeben ist, abgesehen werden muss. Zudem sieht § 2 Abs. 1 Satz 5 SpielhG BE eine zusätzliche Abweichungsmöglichkeit unter Berücksichtigung der Verhältnisse im Umfeld des Standortes und der Lage des Einzelfalls vor.*

61

*Das Mindestabstandsgebot zu Einrichtungen für Kinder und Jugendliche genügt trotz der Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der "räumlichen Nähe" anstelle einer festen, in Metern bemessenen Distanz dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot. Die Klägerin als Betreiberin von Bestandsspielhallen ist von ihm zunächst nur in der Ausformung des § 5 MindAbstUmsG BE im Rahmen des Sonderverfahrens betroffen. Danach steht der Erlaubniserteilung an Bestandsspielhallen nur die Nähe zu weiterführenden allgemeinbildenden, zu beruflichen Schulen oder zu Schulen mit sonderpädagogischem Förderschwerpunkt sowie zu Gemeinschaftsschulen entgegen. Eine räumliche Nähe liegt im Sonderverfahren regelmäßig nicht vor, wenn die Wegstrecke zur nächstgelegenen Schule 200 Meter überschreitet (§ 5 Abs. 2 MindAbstUmsG BE).*

62

*Außerhalb des Sonderverfahrens ist die Erlaubniserteilungsvoraussetzung der fehlenden "räumlichen Nähe" zu Minderjährigeneinrichtungen in § 2 Abs. 1 Satz 4 SpielhG BE durch Auslegung hinreichend bestimmbar. Dabei kann als Auslegungshilfe auf die Begründung des Entwurfs zu § 5 MindAbstUmsG BE zurückgegriffen werden, aus der deutlich wird, dass es auf den jeweiligen Aktionsradius der betroffenen Altersgruppe der Kinder und Jugendlichen, insbesondere auf ihre tatsächlichen Laufwege im Umfeld der betreffenden Einrichtung, auf ihren regelmäßigen Aufenthalt in Pausen und Freistunden oder die Lage einer Spielhalle in Sichtweite der Einrichtung ankommt (vgl. Abghs.-Drs. 17/2714 S. 22).“*

Das BVerfG ist dieser Rechtsauffassung des BVerwG in seinem Beschluss vom 07.03.2017, aaO., unter Rn 152 gefolgt:

*„Auch das in Berlin vorgesehene Abstandsgebot zu Kinder- und Jugendeinrichtungen ist der Erreichung eines verstärkten Jugendschutzes jedenfalls förderlich. Indem wenigstens in der Nähe der von ihnen besonders häufig aufgesuchten Einrichtungen Spielhallen aus dem alltäglichen Umfeld der Kinder und Jugendlichen herausgenommen werden, wird erreicht, dass diese in geringerem Maße Bestandteil ihrer Lebenswirklichkeit sind. Gerade bei besonders schutzbedürftigen Kindern und Jugendlichen kann so ein Gewöhnungseffekt durch ein stets verfügbares Angebot vermieden werden.“*

In seinem Urteil vom 05.04. 2017 -8 C 16/16 – Rn 34 bis 38 hat das BVerwG ausgeführt:

„34

*bb) Der Glücksspielstaatsvertrag und das Sächsische Ausführungsgesetz dienen vorrangig dem Ziel, die Bevölkerung, insbesondere Kinder und Jugendliche, vor den Gefahren der Glücksspielsucht und der mit Glücksspielen verbundenen Folge- und Begleitkriminalität zu schützen (§ 1 GlüStV). Die Einhaltung dieser Ziele ist auch oberste Maxime bei der Erteilung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis (§ 24 Abs. 2 GlüStV). Damit werden überragend wichtige Gemeinwohlziele verfolgt, die selbst objektive Berufswahlbeschränkungen zu rechtfertigen vermögen (vgl. [BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 - 1 BvR 1054/01 - BVerfGE 115, 276 <304 ff.>](#); [Beschluss vom 7. März 2017 - 1 BvR 1314/12 u.a. - juris Rn. 122, 132, 158](#); [StGH BW, Urteil vom 17. Juni 2016 - 15/13, 1 VB 15/13 - juris Rn. 325 f.](#)).*

35

*Dass Glücksspiele in ein krankhaftes Suchtverhalten münden können, steht nach dem gegenwärtigen Stand der Forschung fest. Spielsucht kann zu einer Verschuldung der Betroffenen und zu Folge- und Begleitkriminalität und damit zu schwerwiegenden Folgen nicht nur für die Spieler selbst, sondern auch für ihre Familien und die Gemeinschaft führen (vgl. [BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 - 1 BvR 1054/01 - BVerfGE 115, 276 <304>](#) - juris Rn. 99). Es ist bekannt, dass das Spielen an Geldautomaten ein besonders hohes Risiko für die Entwicklung eines pathologischen Spielverhaltens birgt. Ebenso ist belegt, dass die Anzahl der Spielhallenkonzessionen in Deutschland vor Inkrafttreten des Glücksspieländerungsstaatsvertrages deutlich angestiegen ist (vgl. [StGH BW, Urteil vom 17. Juni 2016 - 15/13, 1 VB 15/13 - juris Rn. 329 f.](#); [BVerfG, Beschluss vom 7. März 2017 - 1 BvR 1314/12 u.a. - juris Rn. 138](#)*

f., 150). Vor diesem Hintergrund konnten die Landesgesetzgeber im Rahmen ihrer Einschätzungsprärogative bei der Beurteilung einer Bedrohungslage für ein Gemeinschaftsgut zu dem Ergebnis gelangen, dass zusätzliche Maßnahmen im Bereich der Geldautomaten und Spielhallen geboten sind.

36

cc) Die Einführung eines Mindestabstands von Spielhallen zu allgemeinbildenden Schulen ist zur Erreichung dieses Zieles grundsätzlich geeignet. Eine Regelung ist schon dann zur Zweckerreichung geeignet, wenn mit ihrer Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Insoweit kommt dem Gesetzgeber unter Beachtung der Sachgesetzlichkeiten ein Einschätzungs- und Prognosespielraum zu, der erst dann überschritten ist, wenn seine Erwägungen so offensichtlich fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für die angegriffene gesetzgeberische Maßnahme sein können ([BVerfG, Beschluss vom 12. Dezember 2006 - 1 BvR 2576/04 - BVerfGE 117, 163](#) <183> m.w.N.).

37

Die Einschätzung des Gesetzgebers, dass der Erlaubnisvorbehalt und die räumliche Trennung zwischen allgemeinbildenden Schulen und Spielhallen der Spielsuchtbekämpfung dienen können, ist auch nicht offensichtlich fehlsam. Eine unmittelbare räumliche Nähe zwischen dem Hauptaufenthaltsort von Jugendlichen und jungen Erwachsenen und einem Glücksspielangebot schafft zwangsläufig Anreize, freie Zeiten zwischen und nach den Unterrichtsstunden in Spielhallen zu verbringen. Dem kann nicht entgegeng gehalten werden, dass Kindern und Jugendlichen ohnedies der Aufenthalt in Spielhallen nach [§ 6 Abs. 1 JuSchG](#) verboten ist. Wie der Senat im Urteil vom 16. Dezember 2016 - [8 C 6.15](#) - (juris [Rn. 59](#)) ausgeführt hat, wirkt eine räumliche Trennung dem "Reiz des Verbotenen" entgegen, den eine in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Schule befindliche Spielhalle ausübt. Eine klare räumliche Trennung hilft, Kinder und Jugendliche vor einer Gewöhnung an die ständige Verfügbarkeit des Glücksspielangebots in ihrem täglichen Lebensumfeld zu schützen (vgl. [BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2016 - 8 C 6.15](#) - juris [Rn. 59](#) sowie [BVerfG, Beschluss vom 7. März 2017 - 1 BvR 1314/12](#) u.a. - juris [Rn. 152, 154](#)). Dieser Aspekt verdient nicht zuletzt deswegen besondere Beachtung, weil der Anteil junger Spieler in den letzten Jahren deutlich gewachsen ist und die Gruppe der 18- bis 25-Jährigen den größten Spieleranteil an Geldspielgeräten darstellt (vgl. [BVerfG, Beschluss vom 7. März 2017 - 1 BvR 1314/12](#) u.a. - juris [Rn.](#)

*139; Bunde, in: Anhörung durch den Innenausschuss am 26. April 2012, Protokoll vom 15. Mai 2012, S. 14 und Anlage S. 6).*

38

*dd) Der Gesetzgeber durfte den Erlaubnisvorbehalt des § 24 Abs. 1 GlüStV und die Mindestabstandsregelung des § 25 Abs. 1 GlüStV i.V.m. § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG angesichts des ihm zustehenden Beurteilungs- und Prognosespielraums auch als erforderliche Maßnahmen ansehen. Insoweit gilt nichts anderes als für die Abstandsgebote zu Kinder- und Jugendeinrichtungen nach dem Spielhallenrecht von Berlin, die mit dem Berufs- und Eigentumsrecht sowie dem Gleichheitsgebot vereinbar sind ([BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2016 - 8 C 6.15](#) - juris [Rn. 34 ff.](#); [BVerfG, Beschluss vom 7. März 2017 - 1 BvR 1314/12](#) u.a. - juris [Rn. 119 ff.](#); zum Abstandsgebot zu Einrichtungen für Minderjährige nach dem rheinland-pfälzischen Spielhallenrecht [BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2016 - 8 C 4.16](#) - juris [Rn. 17 ff.](#) und speziell zur hinreichenden Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit eines auf die Luftlinie bezogenen Mindestabstands in Verbindung mit der Möglichkeit von Ausnahmen oder Abweichungen [Rn. 23](#)).“*

Mehr als 12 Geldspielgeräte pro Gebäude bzw. Gebäudekomplex sind gewerberechtlich nach den Landesspielhallengesetzen bzw. Landesglücksspielgesetzen nun nicht mehr zulässig, in Berlin sogar nur acht.

Nach dem Inkrafttreten der einzelnen Spielhallen- bzw. Landesglücksspielgesetze der Bundesländer wird nach Bewältigung von Übergangsproblemen vor allem hinsichtlich des Bestandsschutzes der früher erteilten gewerberechtlichen Genehmigungen nach § 33 i GewO , die nach § 29 Abs. 4 Satz 1 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags nach Ablauf von fünf Jahren nach seinem Inkrafttreten enden; nach § 29 Abs. 4 Satz 3 können die für die Erteilung einer Erlaubnis nach § 24 zuständigen Behörden nach Ablauf des in § 29 Abs. 4 Satz 2 bestimmten Zeitraums eine Befreiung von der Erfüllung einzelner Anforderungen des § 24 Abs. 2 sowie § 25 für einen angemessenen Zeitraum zulassen, wenn dies zur



Vermeidung unbilliger Härten erforderlich ist; hierbei sind der Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis gemäß § 33i Gewerbeordnung sowie die Ziele des § 1 zu berücksichtigen. (vgl. hierzu die unterschiedlichen Landesregelungen zu Härten und Unbilligkeiten), sich das Problem auf die baurechtliche Zulässigkeit von Wettbüros und deren Auswirkungen auf die Wettleidenschaft als gesundheitliches Problem verlagern.

Gegenwärtig besteht für eine baurechtliche Klage auf Erteilung einer Baugenehmigung für eine weitere Spielhalle auf dem gleichen Grundstück kein Rechtsschutzbedürfnis. Dem Kläger fehlt hierfür das notwendige Sachbescheidungsinteresse (VG Stuttgart, Urteil vom 11.12.2012 – 5 K 4749/10 –, ZfWG 2013, 142; BayVGH, Urteil vom 20.12.2012 – 2 B 12.1977 –, BauR 2013, 570 = BRS 79 Nr. 160 = ZfWG 2013, 118 = BayVBl 2013, 275; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 17.1.2013 – 5 K 4936/11 –, ZfWG 2013, 226; VG Saarland, Urteil vom 8.10.2014 – 5 K 786/13 –, Rn 23 und OVG NW, Urteil vom 19.4.2013 – 10 A 2596/11 –, NVwZ-RR 2013, 706 = ZfWG 2013, 272; offen gelassen BayVGH, Beschluss vom 21.4.2015 – 9 ZB 12.1912 –, Rn 8; a. A. VGH BW, Urteil v. 9.10.2013 – 5 S 29/12 –, BauR 2014, 527 = BRS 81 Nr. 89 Rn 33 unter Bezugnahme auf das damals noch fehlende Urteil des StGH Baden-Württemberg, das erst am 17.6.2014 verkündet wurde; Beschluss vom 5.11.2013 – 3 S 2035/13 – sowie VG Freiburg, Urteil vom 16.4.2013 – 3 K 1045/11 –, ZfWG 2013, 303). Er ist nämlich an der Verwertung der angestrebten Genehmigung gehindert und diese deshalb für ihn ersichtlich wertlos.

In der Literatur hat vor ca. vier Jahren (2013) der rechtliche Meinungsstreit über die Rechtswirksamkeit des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags und die dazu ergangenen Ausführungsgesetze der 16 Bundesländer begonnen. Erhebliche rechtliche Bedenken haben vor allem *Schneider*, Bestandsschutz im Rechtsstaat, GewArch 2012, 457; *ders.*, Staatliches Glücksspielmonopol auf dem Prüfungsstand, Kohärenz- und Konsistenzdefizite im neuen Spielrecht der Länder, WiVerw 2014, 165; *ders.*, Wächter wider Willen, GewArch 2014, 424; *Hufen*, Die

Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels – Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen, 1. Aufl., 2012; *Weidemann/Krappel*, Das Recht der Automatenaufstellung nach der Föderalismusreform, NVwZ 2013, 673; *Weidemann*, Glücksspielrecht – eine Rechtsmaterie im Umbruch, NVwZ 2016, 665; *Schlotterbeck*, Bodenrechtliche Regelungen im Landesglücksspielrecht und ihre Folgen im Hinblick auf die Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes und der Länder, VBIBW 2012, 321; *Degenhart*, Recht des gewerblichen Gewinnspiels und Recht der Spielhallen im Kompetenzbereich des Grundgesetzes, DVBl 2014, 416; *Barack/Kessel*, Spielhallenrecht – Vorhang zu und alle Fragen offen?, ZfWG 2013, 321; *Odenthal*, Das Recht der Spielhallen nach dem Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag, GewArch 2012, 345; *Lammers*, Die Gesetzgebungskompetenz für Spielhallen vor den Landesverfassungsgerichten, GewArch 2015, 54 und *Frenz*, Spielhallenzulassung auf der Basis von Europarecht, GewArch 2014, 465 geäußert. Dagegen werden von *Windoffer*, Die Neuregelung des Glücksspielrechts vor dem Hintergrund unions- und verfassungsrechtlicher Rahmenbedingungen, DÖV 2012, 257; *ders.*, Der neue Glücksspielstaatsvertrag: ein wichtiger Beitrag zur Gesamtkohärenz des deutschen Regulierungsregimes, GewArch 2012, 388; *Wild*, Strengere Regulierung des gewerblichen Automatenspiels in Spielhallen und Gaststätten durch den neuen Glücksspielstaatsvertrag seit 1. Juli 2012, ZfWG 2012, 247; *Beaucamp*, Verfassungsrechtsfragen des Spielhallenrechts der Länder, DVBl 2015, 1473 und *Krewer/Untersteller*, Spielhallengesetze zwischen Enteignungsgrund Inhalts- und Schrankenbestimmungen, ZfWG 2012, 320 Verstöße gegen Art 12 und Art 14 GG sowie gegen das Europarecht verneint.

Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen für Übergangsfristen bei öffentlich-rechtlicher Neuregulierung kann auf den Beitrag von *Ennuschat* (Der neue Glücksspielstaatsvertrag auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, ZfWG 2012, 305/312) verwiesen werden. Zu nennen ist auch das Urteil des BVerwG vom 30.4.2009 – 7 C 14/08 –, NVwZ 2009, 1441/1443 = GewArch 2009,

1441 = RdL 2011, 216 zur Geltung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung (hier: § 33 Abs. 4) Bezug genommen werden, wonach ein Recht darauf, von Neuregelungen verschont zu bleiben, bis einmal getätigte Investitionen sich vollständig amortisiert haben, nicht besteht; bestätigt durch BVerfG, Beschluss vom 14.1.2010 – 1 BvR 1627/09 –, NVwZ 2010, 771 = BRS 76 Nr. 160.

Nach dem Urteil des StGH Baden-Württemberg vom 17.06.2014 – 15/13, 1 VB 15/13 – Rn 438 und 456, dem Beschluss des BVerfG vom 07.03.2017 - 1 BvR 1314/12 u.a. - Rn 189 bis 191 und dem BVerwG, Urteil vom 16.12.2016 – 8 C 6/15 – Rn 73 muss der Gesetzgeber **keine Vollamortisation** ermöglichen. Notwendig ist nur eine verhältnismäßige Regelung. Das BVerfG hat hierzu in seinem Beschluss vom 07.03.2017, aaO., Rn 189 bis 191 ausgeführt:

*„Der Grundsatz des Vertrauensschutzes verleiht weder im Hinblick auf die vorherige Rechtslage noch auf die vorhandenen Betriebserlaubnisse gemäß [§ 33i GewO](#) ein uneingeschränktes Recht auf Amortisierung getätigter Investitionen (für an [Art. 14 GG](#) zu messende Belastungen vertrauensgeschützter Positionen vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 6. Dezember 2016 - [1 BvR 2821/11](#) u.a. -, juris, [Rn. 372](#); vgl. ferner [BVerwG, Urteil vom 23. Oktober 2008 - 7 C 48.07](#) -, [NVwZ 2009, S. 650](#) <652 Rn. 41>). Für die gesetzliche Regelung ergibt sich dies schon daraus, dass grundsätzlich nicht darauf vertraut werden kann, dass eine günstige Rechtslage unverändert bleibt (vgl. [BVerfGE 38, 61](#) <83>; [68, 193](#) <222>; [126, 112](#) <157>). Auch ein in umfangreichen Dispositionen betätigtes besonderes Vertrauen in den Bestand des geltenden Rechts begründet grundsätzlich noch keinen abwägungsresistenten Vertrauensschutz (vgl. [BVerfGE 105, 17](#) <44>). Weder die Gesetzgeber noch die zuständigen Behörden haben die Spielhallenbetreiber zu bestimmten Dispositionen veranlasst, diese erfolgten vielmehr auf eigenes unternehmerisches Risiko.*

190

*Die Besonderheiten des Glücksspiel- und dabei insbesondere auch des Spielhallensektors haben überdies zur Folge, dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes einen Schutz getätigter Investitionen nicht in gleichem Maße verlangt wie in anderen Wirtschaftsbereichen. Bei Spielhallen handelt es sich um Gewerbebetriebe, die von vornherein einen besonderen sozialen Bezug aufweisen, da auch bei Beachtung*

*aller gesetzlichen Vorschriften die Möglichkeit besteht, dass spielsüchtige und spielsuchtgefährdete Spieler Spielhallen aufsuchen. Der Betrieb von Spielhallen steht damit stets in einem Spannungsverhältnis zur Suchtbekämpfung (vgl. § 33i Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz, Abs. 2 Nr. 3 GewO). Nicht zuletzt hat das Bundesverfassungsgericht bereits in seinem Sportwettenurteil aus dem Jahre 2006 festgestellt, dass dem Spiel an Geldspielgeräten im Sinne der Gewerbeordnung das höchste Suchtpotential aller Glücksspielformen zukommt (vgl. [BVerfGE 115, 276](#) <305>). Die Spielhallenbetreiber mussten daher damit rechnen, dass die Landesgesetzgeber diese Feststellung zum Anlass für eine strengere Regulierung von Spielhallen nehmen würden, um eine insgesamt konsequentere Glücksspielpolitik zu erreichen.*

191

*Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens in den unbegrenzten weiteren Betrieb von Mehrfachspielhallen war auch ohne entsprechende konkrete Reformvorhaben zumindest stark eingeschränkt, denn deren Betrieb unterlief die vom Bundesgesetzgeber mit der Bestimmung des [§ 3 Abs. 2 SpielV](#) beabsichtigte Begrenzung der maximalen Anzahl der Geldspielgeräte je Standort auf die Höchstzahl von zwölf und stellte damit eine (wenn auch legale) Umgehung der schon zuvor bestehenden Vorschriften zur Gerätehöchstzahl in Spielhallen dar (vgl. StGH Baden-Württemberg, Urteil vom 17. Juni 2014 - [1 VB 15/13](#) -, juris, [Rn. 337](#)). Das Vertrauen in eine unbeschränkte und unbefristete Fortführung des Spielhallenbetriebs war zudem schon durch die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit nachträglicher Auflagen zum Schutz der Allgemeinheit oder der Gäste (vgl. [§ 33i Abs. 1 Satz 2 GewO](#)) begrenzt.“*

Auch ist zuvor eine Entscheidung des BVerfG (Dritte Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 27.1.1987 – 1 BvR 850/86 u. a. –, NVwZ 1987, 1067 = GewArch 1997, 194) zur Verfassungsmäßigkeit der Begrenzung der Zahl von Geldspielgeräten in Spielhallen in der SpielV aus dem Jahr 1985 zu erwähnen, wonach Art 14 Abs. 1 GG schon deshalb nicht verletzt sei, weil § 3 Abs. 2 und 3 SpielVO den Schutzbereich dieses Grundrechts nicht berührten. Die Eigentumsgarantie schütze nicht in der Zukunft liegende Chancen. Weiterhin ist auf den Übersichtsaufsatz von *Pagenkopf*, Kein Ende der glücksspielrechtlichen Judikatur, ZfWG 2015, 435 zu verweisen.

Als erstes Gericht hat sich das VG Bremen in seinem Beschluss vom 2.9.2011 (- 5 V 514/11 -, ZfWG 2011, 446) mit einem Spielhallengesetz auseinandergesetzt. Das Gericht hatte keinen rechtlichen Bedenken gegen den dort vorgesehenen Mindestabstand von 250 m Luftlinie zwischen mehreren Spielhallen. Im Anschluss daran hatte das VG Berlin in seinem Urteil vom 1.3.2013 (- 4 K 336/12 -, ZfWG 2013, 200; siehe auch VG Berlin, Urteil vom 15.2.2013 - 4 K 344.12 -, GewArch 2013, 310) eine negative Feststellungsklage gegen das Berliner Landesspielhallengesetz abgewiesen, siehe weiterhin OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.6.2015 - 1 OVG 1 B 13.13 -; Urteil vom 11.6.2013 - OVG 1 B 5.13 -; Urteil vom 11.06.2015 - OVG 1 B 13.13 -; Urteil vom 11.06.2015 - OVG 1 B 5.13 -; BayVGH, Beschluss vom 25.6.2013 - 10 CS 13.145 -; Beschluss vom 7.10.2013 - 10 CS 13.1715 -; Beschluss vom 28.8.2013 - 10 CE 13.1414 -; Beschluss vom 28.8.2013 - 10 CE 13.1416 -, ZfWG 2013, 423; Beschluss vom 30.9.2013 - 10 CE 113.1802 -, ZfWG 2014, 151; Beschluss vom 22.10.2013 - 10 CE 13.2008 -; Beschluss vom 24.10.2013 - 10 CE 13.1949 -; Beschluss vom 29.11.2013 - 10 CS 13.1966 -; Beschluss vom 11.12.2013 - 10 CS 13.2296 -; Beschluss vom 11.12.2013 - 10 CS 13.2300 -, ZfWG 2014, 60; Beschluss vom 26.3.2014 - 22 ZB 14.221 -, ZfWG 2014, 242; Beschluss vom 8.4.2014 - 22 Cs 14.224 -, GewArch 2014, 313 = ZfWG 2014, 435; Beschluss vom 9.5.2014 - 22 CS 14.568 -; Beschluss vom 13.1.2015 - 22 CS 14.2323 -, GewArch 2015, 498 = ZfWG 2015, 136 = BayVBl 2015, 390; Hess.VGH, Beschluss vom 5.9.2014 - 8 B 1036/14 -, LKRZ 2015, 23 = ZfWG 2014, 413; Sächs.OVG, Beschluss vom 17.12.2013 - 3 B 418/13 -, GewArch 2014, 400 = ZfWG 2014, 101; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 14.11.2013 - 1 M 124/13 -, ZfWG 2014, 49; Beschluss vom 8.4.2014 - 1 M 21/14 -; OVG Saarland, Beschluss vom 3.2.2014 - 1 B 479/13 -; Beschluss vom 10.2.2014 - 1 B 476/13 -, ZfWG 2014, 124; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 27.5.2014 - 6 B 10343/14 -, NVwZ-RR 2014, 682 = ZfWG 2014, 314; Beschluss vom 26.8.2014 - 6 A 10098/14 -, ZfWG 2014, 405; OVG Hamburg, Beschluss vom 24.6.2014 - 4 Bs 279/13 -, ZfWG 2014, 317; Beschluss vom 19.5.2015 - 4 Bs 14/125 -, ZfWG 2015, 369: Übergangsregelung im HambSpielhG voraussichtlich teilweise verfassungswidrig; VGH Baden-Württemberg. Beschluss vom 4.4.2014 - 6 S 1795/13 -, GewArch 2014, 245 = NVwZ-RR 2014, 643 = ZfWG 2014, 245; Leitsätze: 1. *„Die erteilte Baugenehmigung zur Errichtung einer Spielhalle entfaltet weder Bindungswirkung hinsichtlich*

der Rechtsfragen, die in die Prüfungskompetenz der Gewerbebehörde fallen, noch begründet sie hinsichtlich gewerberechtl. Erlaubnisvoraussetzungen oder Versagungsgründe Vertrauensschutz. 2. Der Landesgesetzgeber war zum Erlass von § 42 Abs. 2 LGLüG (Verbot mehrerer Spielhallen in einem baulichen Verbund) befugt“; Beschluss vom 13.7.2015 – 6 S 679/15 -, ZfWG 2015, 383; Leitsätze: 1. Die Untersagung des weiteren Betriebs einer Spielhalle wegen Fehlens einer Genehmigung nach [§ 41 Abs. 1 S. 1 LGLüG](#) ist in Baden-Württemberg auf [§ 15 Abs. 2 S. 1 GewO](#) zu stützen. 2. Lehnt die zuständige Behörde die Erteilung einer Erlaubnis nach [§ 41 Abs. 1 S. 1 LGLüG](#) wegen Verstoßes gegen [§ 42 Abs. 1 oder 2 LGLüG](#) ab und ordnet sie daraufhin sofort vollziehbar die Betriebsuntersagung an, kommt dies nur dann einem behördlich verfügten vorläufigen Berufsverbot gleich, wenn der Spielhallenbetreiber wegen des Zusammenspiels von Abstandsgebot oder Verbundverbot mit der glücksspielrechtlichen Erlaubnispflicht, weiteren Betreiberpflichten, den Übergangsregelungen, bauplanungsrechtlichen Beschränkungen für Spielhallenstandorte und den sich aus der Spielverordnung ergebenden Beschränkungen für die Aufstellung von Spielgeräten in Spielhallen keinen alternativen Standort finden kann. 3. Die drohende Insolvenz aufgrund einer Betriebsuntersagung kann nur dann die Unverhältnismäßigkeit des hierfür behördlich angeordneten Sofortvollzugs zur Folge haben, wenn sie bei einem Vollzug nach Bestandskraft der Verfügung voraussichtlich nicht eintreten würde (in Fortführung der Rechtsprechung des Senats, Beschluss vom 05.12.2013 - [6 S 2112/13](#) -); die dagegen eingelegte Verfassungsbeschwerde hatte keinen Erfolg siehe BVerfG 2. Senat 3. Kammer – 2 BvR 2190/14 – sowie VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 8.2.2017 – 6 S 768/16 -: „Die auf der früheren verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung beruhende Vorschrift des § 33i GewO wurde durch § 41 LGLüG im Sinne des Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG `ersetzt`“ und U. v. 25.4.2017 – 6 S 1765/15 - : Leitsatz: „Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss des Ersten Senats vom 07.03.2017 - [1 BvR 1314/12](#) u.a. -, juris) und des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 16.12.2016 - [8 C 6.15](#) -, juris) zum Abstandsgebot zwischen zwei **Spielhallen** sowie zu den hierfür geltenden Übergangsvorschriften ist auf die entsprechenden Regelungen nach dem baden-württembergischen Landesglücksspielgesetz übertragbar“; OVG Lüneburg, Beschluss vom 8.11.2013 – 7 ME 82/13 –, GewArch 2014, 30 = ZfWG 2014, 43; Leitsatz: „Die Übergangsregelung

*des § 29 Abs. 4 GlüStV ist spielhallenbezogen, nicht betreiberbezogen. Ein bloßer Betreiberwechsel nach dem maßgeblichen Stichtag, dem 28.10.2011, führt nicht zur Kappung der fünfjährigen Übergangsfrist für (Alt)Spielhallen, die bei Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages in Niedersachsen am 01.07.2012 bestanden“; Beschluss vom 7.1.2014 – 7 ME 90/12 -; Beschluss vom 15.4.2014 – 7 ME 121/13 -, ZfWG 2014, 115; Leitsatz: „Rechtmäßigkeit der Anordnung einer sofortigen Vollziehung der Schließung einer nach neuem Glücksspielrecht nicht genehmigungsfähigen Spielhalle“; Beschluss vom 12.5.2015 – 7 ME 1/15 -; a. A. VG Osnabrück, Beschluss vom 24.9.2013 – 1 B 36/13 -. Ansonsten hatten die Anträge im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nach der vorangehend aufgeführten Rechtsprechung keinen Erfolg.*

Die Regelung in § 29 Abs. 4 Satz 2 Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag, wonach Spielhallen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Staatsvertrags bestehen und für die bis zum 28. Oktober 2011 eine Erlaubnis nach § 33 i Gewerbeordnung erteilt worden ist, deren Geltungsdauer nicht innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrages endet, gelten bis zum Ablauf von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrags als mit §§ 214 und 25 vereinbar. Diese Regelung ist bislang in der obergerichtlichen Rechtsprechung nicht beanstandet worden (BVerfG, Beschluss vom 07.03.2017 – 1314/12 u. a. – Rn 176 ff.; BVerwG, Urteil vom 16.12.2016 – 8 C 5/13 – Rn 63 und 64; Urteil vom 05.04.2017 – 8 C 16/16 – Rn 32 ff.; BayVerfGH, Entscheidung vom 28.06.2013 – Vf, 10-VII-12 u. a. – NVwZ 2014, 141 = BayVBl 2014, 333, Rn 88 f. und StGH Baden-Württemberg, Urteil vom 17.06.2014 – 15/13, 1 VB 15/13 – Rn 455 und 456).

Zur **Anwendung der Härtefallregelung** in § 29 Abs. 4 Satz 4 Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) für die Spielhallen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Staatsvertrags bestehen und für die bis zum 28. Oktober 2011 eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt worden ist, deren Geltungsdauer nicht innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrags enden, kann verwiesen werden auf die Beschlüsse des OVG Hamburg vom 21.1.2016 – 4 Bs 90/15 – ZfWG 2016, 352 und des Sächs.OVG vom 22.08.2017 – 3 B 189/17 – sowie aus der Literatur *Lackner/Pautsch*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der §

29 Abs. 4 S. 4 Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) regelten Härtefallregelung, GewArch 2016, WiVerw Nr. 3/2016, 203, Rn 44 ff. und *Krüper*, Bestandsschutz und Konzeptpflichten bei der Neuordnung des Spielhallenmarktes, ZfWG 2016, 390.

Nach § 9 Härtefallklausel des Mindestabstandsumsetzungsgesetzes Berlin vom 22. März 2016, GVBl. 2016, 117 kann auf Antrag die für die Erlaubniserteilung zuständige Behörde nach Ablauf des in (§ 8 Abs. 1 Satz 1 des Spielhallengesetzes Berlin bestimmte Zeitraum in begründeten Einzelfällen eine Befreiung von den Anforderungen des § 2 Abs. 1 Satz 2 bis 4 des Spielhallengesetzes Berlin für einen angemessenen Zeitraum zulassen, wenn die beantragte Erlaubnis ausschließlich wegen Fehlens dieser Voraussetzungen nicht mehr erteilt werden konnte und wenn dies zur Vermeidung unbilliger Härten erforderlich ist. Die Befreiung soll – nach Satz 2 – einen Zeitraum von drei Jahren im Regelfall nicht überschreiten. Dabei ist – nach Satz 3 – unter Abwägung mit den konkreten Umständen insbesondere der Schutzzweck des Spielhallengesetzes zu berücksichtigen. Wirtschaftliche Dispositionen, welche die Antragstellerin oder der Antragsteller nach dem 2. Juni 2011 getätigt haben, finden – nach Satz 4 – keine Berücksichtigung. Das BVerwG hatte in seinem Urteil vom 16.12.2016 – 8 C – 6/15 – Rn 54 und 65 diese gesetzliche Regelung nicht beanstandet.

Der BayVerfGH hatte zunächst in seiner Entscheidung vom 28.6.2013 - Vf 10-VII-12, Vf. 11-VII 12, Vf. 12-VII-12, Vf. 14-VII-12, Vf.VII-12, Vf. 19-VII-12 –, NVwZ 2014, 141 Popularklagen gegen den Glücksspieländerungsstaatsvertrag sowie Art. 9 und 11 des Gesetzes zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland mit umfangreichen Gründen zurückgewiesen.

Später hat der BayVerfGH in drei Entscheidungen vom 25.09.2015 – Vf. 9-VII-13, Vf 4-VII-14, Vd. 10-VII-14 –, ZfWG 2015, 457 bei teilweise erfolgreichen Popularklagen vor allem gegen Bestimmungen des Glücksspielstaatsvertrags, die angestrengt wurden von einer in Bayern konzessionierten Buchmachern, einer nach maltesischen Recht zugelassenen Buchmacherin mit einer Sportwettgenehmigung nach dem



früheren schleswig-holsteinischen Glücksspielgesetz, einem Vermittler von Pferde- und Sportwetten sowie einer Spielhallenbetreiberin folgende Leitsätze sowie den folgenden Tenor erlassen:

### **Leitsatz**

1. Rechtsnormen, die von einer Gemeinschaftseinrichtung der Bundesländer erlassen und nicht in bayerisches Landesrecht transformiert worden sind, können nicht mit der Popularklage nach [Art. 98 Satz 4 BV](#) angegriffen werden.

2. Das Demokratieprinzip ([Art. 2 BV](#)) verlangt nicht, dass ein Staatsvertrag noch innerhalb der laufenden Legislaturperiode oder zumindest sogleich nach dem Zusammentritt eines neu gewählten Landtags kündbar sein muss. Enthält der Vertrag eine umfassende Regelung auf einem wichtigen Gebiet der Landesgesetzgebung, ist eine über fünf Jahre hinausreichende Bindung aber nur ausnahmsweise zulässig, z. B. wenn eine aufwendige Organisationsstruktur geschaffen oder ein neues Regelungsmodell erprobt werden soll und dafür eine längere Aufbau-, Versuchs- oder Beobachtungsphase vereinbart wird.

3. Die bundesstaatliche Kompetenzordnung und das rechtsstaatliche Erfordernis der Zuständigkeits- und Verantwortungsklarheit stehen der staatsvertraglich vereinbarten Übertragung einzelner Länderaufgaben auf eine für alle Bundesländer gemeinschaftlich zuständige Landesbehörde nicht grundsätzlich entgegen.

4. Der auch bei einer intraföderalen Zuständigkeitskonzentration notwendige demokratische Legitimationszusammenhang bleibt gewahrt, wenn die länderübergreifend tätigen Vollzugsbehörden an die Beschlüsse einer gemeinschaftlichen Aufsichtsinstanz gebunden sind, die ihrerseits aus weisungsunterworfenen Vertretern der Bundesländer besteht.

5. Dass das einzelne Bundesland gegenüber den (Mehrheits-)Entscheidungen eines intraföderalen Beschlussorgans kein Vetorecht besitzt, ist jedenfalls dann verfassungsrechtlich hinnehmbar, wenn es nur um den administrativen Vollzug eines staatsvertraglichen Regelwerks geht, bei dem keine Entscheidungen von erheblichem politischen Gewicht zu treffen sind.

6. Die im Glücksspielstaatsvertrag der Länder vorgesehene Kontingentierung der Konzessionen für Sportwetten und die im bayerischen Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag enthaltene zahlenmäßige Beschränkung der Erlaubnisse für Wettvermittlungsstellen verstoßen nicht gegen die Bayerische Verfassung.

7. Die Ministerpräsidentenkonferenz und das Glücksspielkollegium der Länder sind intraföderale Organisationseinheiten, für deren "landesrechtsfreies" gemeinsames Tätigwerden kein einzelnes Bundesland rechtlich einzustehen hat. Rechtsetzungsbefugnisse dürfen solchen Stellen daher nicht übertragen werden.

8. Die im Glücksspielstaatsvertrag enthaltenen speziellen Werbebeschränkungen für Spielhallen verstoßen weder gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot noch gegen Grundrechte der Bayerischen Verfassung.

### **Tenor**

1. Der Zustimmungsbeschluss des Bayerischen Landtags vom 14. Juni 2012 (GVBl S. 318, BayRS 2187-4-I) zu dem am 15. Dezember 2011 unterzeichneten Ersten Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag – Erster GlüÄndStV) ist mit [Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV](#) (Rechtsstaatsprinzip) unvereinbar, soweit sich der Beschluss auf § 4 a Abs. 3 Satz 2 sowie auf § 5 Abs. 4 des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag – GlüStV; Art. 1 Erster GlüStÄndV) bezieht.

2. [Art. 8 Nr. 5 Alt. 2 des Gesetzes zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland \(AGGlüStV\)](#) vom 20. Dezember 2007 (GVBl S. 922, BayRS 2187-3-I), zuletzt geändert durch § 1 Nr. 205 der Verordnung vom 22. Juli 2014 (GVBl S. 286), ist mit [Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV](#) (Rechtsstaatsprinzip) unvereinbar und nichtig.

3. Im Übrigen werden die Anträge abgewiesen.

4. Den Antragstellern im Verfahren [Vf. 4-VII-14](#) ist jeweils ein Achtel, der Antragstellerin im Verfahren [Vf. 10-VII-14](#) ist ein Viertel der durch das Popularklageverfahren entstandenen notwendigen Auslagen aus der Staatskasse zu erstatten.

Der VerfGH des Landes Berlin hat in seinem Beschluss vom 20.06.2014 – 96/13 –, ZfWG 2014, 299 die bußgeldbewehrten Vorschriften des Spielhallengesetzes zur Einzelaufstellung der Spielautomaten in Spielhallen mit Sichtschutzblenden (§ 4 Abs. 2 Satz 2 SpielHG BE) und das Verbot unentgeltlicher Abgaben von Speisen und Getränken (§ 6 Abs. 1 Satz 2 SpielHG BE) mit der Verfassung von Berlin für vereinbar gehalten. Auch ergebe sich die Zuständigkeit des Landes Berlin zum Erlass dieser Regelungen aus Art 70 Abs. 1 GG i. V. m. Art, 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Das OVG Berlin-Brandenburg hat mit Beschluss vom 29.10.2014 – OVG 1 S 30.13 –, ZfWG 2015, 41 diese Rechtsauffassung unbeschadet der Bindungswirkung des Beschlusses des VerfGH des Landes Berlin bestätigt.

Der Thüringer Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 30.9.2015 – VerfGH 20/13 –, ZfWG 2015, 457 (ebenso VerfGH Rheinland-Pflaz, Beschluss vom 4.8.2016 – VGH B 14/16 – ZfWG 2016, 334) die Verfassungsbeschwerden von Spielhallenbetreibern gegen Vorschriften des Thüringer Spielhallengesetzes in Verbindung mit dem Thüringer Gesetz zu dem Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag und des Ersten Staatsvertrages zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen vom 15. Dezember 2011 als unzulässig verworfen. Das Gericht hat dabei folgenden **Leitsatz** aufgestellt:

„Das Abstandsgebot des § 3 Abs. 1 Satz 1 des Thüringer Spielhallengesetzes (ThürSpielhallenG) gilt nicht für Spielhallen, die sich in einem Gebäude (-komplex) befinden. Dieser Fall wird von der eigenständigen Anforderung des § 3 Abs. 1 Satz 2 ThürSpielhallenG (Verbot von Verbundspielhallen) erfasst. Zur Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde.“

Der StGH Baden-Württemberg ist in seinem Urteil vom 17.6.2014 – 15/13, 1 Vb 15/13 –, ZfWG 2014, 299 mit Anmerkung von *Dietlein*, ZfWG 2014, 261 und *Heinze*, ZfWG 2014, 284 von den Rechtsauffassungen des BayVerfGH und der anderen Oberverwaltungsgerichte in Eilverfahren abgewichen und hat einige Regelungen des Landesglücksspielgesetzes

Baden-Württemberg für nichtig, bzw. für vorläufig mit der Landesverfassung für unvereinbar erklärt. Er hat hierzu folgende **Leitsätze** aufgestellt:

1. Das Verbot von Verbundspielhallen nach [§ 42 Abs. 2 des Landesglücksspielgesetzes](#) (LGlüG) und § 25 Abs. 2 des Glücksspielstaatsvertrages (GlüStV) vom 15. Dezember 2011 ist mit der Verfassung des Landes Baden-Württemberg vereinbar.

2. [Art. 2 Abs. 1 LV](#) in Verbindung mit [Art. 12](#) Abs. 1 und [Art. 3 Abs. 1 GG](#) fordern einen chancengleichen Zugang zu einer begrenzt zugänglichen beruflichen Tätigkeit. Dies gilt auch hinsichtlich der Auswahlentscheidung, welcher von mehreren konkurrierenden Betreibern seine bestehende Spielhalle weiterbetreiben darf. Der grundrechtliche Anspruch bezieht sich dabei nicht nur auf das Auswahlverfahren, sondern auch auf die Auswahlkriterien.

3. Der Glücksspielstaatsvertrag sieht einen Zugriff von Spielhallenbetreibern auf die zentrale Sperrdatei nach § 23 GlüStV nicht vor. Soweit [§ 43 Abs. 1 Satz 2 LGlüG](#) die Spielhallenbetreiber gleichwohl zu einem solchen Datenabgleich verpflichtet, verstößt er gegen die von der Verfassung des Landes Baden-Württemberg garantierte Berufsfreiheit.

4. Der in [§ 51 Abs. 4 Satz 1 und 2 LGlüG](#) und § 29 Abs. 4 Satz 2 und 3 GlüStV normierte Stichtag (28. Oktober 2011) trägt dem Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht in verhältnismäßiger Weise Rechnung.

5. Für die Frage des Vertrauensschutzes ist es von entscheidender Bedeutung, wann ein Regelungsentwurf, mit dessen Inkrafttreten ernsthaft gerechnet werden muss, von amtlicher Seite erstmals hinreichend konkret öffentlich bekannt gemacht wurde.

Überraschend hat sich der StGH Baden-Württemberg auch gegen die Stichtagsregelung des 28. Oktober 2011 in § 29 Abs. 4 Satz 2 und 3 Glücksspielstaatsvertrag gewandt und auf den 18. November 2011 abgestellt, dem Datum der amtlichen Veröffentlichung des Entwurfs eines Ersten GlüÄndStV, dem Tag der Ausgabe der Landtags-Drucksache 15/849 mit der Information der Landesregierung über den Ersten GlüÄndStV.

Das OVG Hamburg in seinem Beschluss vom 24.6.2014 – 4 Bs 279/13 –, ZfWG 2014, 317; Rn 25 bis 29; das OVG Saarland in seinem Beschluss vom 24.6.2014 – 1 B 216/14 –, ZfWG 2014, 416; Rn 16 und der Hess.VGH in seinem Beschluss vom 5.9.2014 – 8 B 1036/14 –, LKRZ 2015, 23, Rn 22 und 23 sind zunächst dem StGH Baden-Württemberg nach Bekanntgabe der Entscheidung ausdrücklich nicht gefolgt (kritisch zum Urteil des StGH Baden-Württemberg auch *Kugler/Winter/Rötzer*, Das Glücksspielrecht nach der Neuordnung 2012, BayVBl 2015, 325/335; siehe aber OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27.8.2015 – 4 B 407/15 – GewArch 2015, 117 unter Hinweis auf die „bedenkenswerten verfassungsrechtlichen Erwägungen des StGH Baden-Württemberg“.

Vor allem das OVG Hamburg hat eine deutliche Kritik an der Rechtsauffassung des StGH geübt.

Dies gilt auch für den Beschluss des BVerfG vom 07.03.2017, aaO., Rn 198 ff., der ebenfalls die Festlegung des 28. Oktober 2011, dem Tag der Beschlussfassung der Ministerpräsidentenkonferenz über die Änderung des Glücksspielstaatsvertrags, als Stichtag gemäß § 29 Abs. Satz 3 GlüStV entgegen der Rechtsauffassung des StGH Baden-Württemberg bestätigt hat.

Das Thür.OVG hat mit Beschluss vom 8.4.2015 – 3 EO 775/13 –, ZfWG 2015, 252 die Frage, ob die in § 10 Abs. 2 Nr. 2 ThürSpielhallenG bzw. § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV normierte Übergangs- und Stichtagsregelung verfassungsgemäß ist oder nicht oder ob ggf. eine am Gesetzeszweck orientierte restriktive verfassungskonforme Auslegung dieser Regelung in Betracht kommt, der Klärung in einem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Inzwischen liegen zu der Problematik auch der Beschluss des BVerfG vom 07.03.2017 – 1 BvR 12314/12 u. a. –, Rn 198 ff. sowie die ersten fünf Urteile des BVerwG vom 16.12.2016 - [BVerwG 8 C 6.15](#) - ZfWG 2017, 127; [BVerwG 8 C 7.15](#); [BVerwG 8 C 8.15](#); [BVerwG 8 C 4.16](#) – ZfWG 2017, 148;

[BVerwG 8 C 5.16](#); [BVerwG 8 C 8.16](#) sowie das sechst Urteil vom 05.04. 2017 -8 C 16/16 - vor; siehe dazu auch *Deiseroth/Eggert*, Das Wirtschaftsverwaltungsrecht in der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts – Teil V: Glücksspiel-, Wett- und Lotterierecht, GewArch 2017, 89/9 ff. . Es kann hier auf die nachstehende Pressemitteilung des BVerwG verwiesen werden.

### **Pressemitteilung**

Nr. 108/2016

[BVerwG 8 C 6.15](#); [BVerwG 8 C 7.15](#); [BVerwG 8 C 8.15](#); [BVerwG 8 C 4.16](#); [BVerwG 8 C 5.16](#); [BVerwG 8 C 8.16](#)

16.12.2016

### **Landesrechtliche Einschränkungen für Spielhallen in Berlin und Rheinland-Pfalz sind rechtmäßig**

Die vom Berliner Landesgesetzgeber eingeführten Beschränkungen für die Erlaubnis und den Betrieb von Spielhallen verstoßen nicht gegen Verfassungs- oder Unionsrecht. Das hat heute das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig entschieden. Auch eine in Rheinland-Pfalz für Spielhallen geschaffene Abstandsregelung zu Einrichtungen für Minderjährige ist verfassungskonform.

Seit 2006 sind die Länder nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zum Erlass von Gesetzen im Bereich des „Rechts der Spielhallen“ befugt. Die Betreiberinnen von Spielhallen an vier bestehenden und einem geplanten Standort in Berlin haben - in verschiedenen Fallkonstellationen - gegen Einschränkungen geklagt, die das Land Berlin mit seinem Spielhallengesetz und dem ergänzenden Mindestabstandsumsetzungsgesetz neu eingeführt hat. Diese betreffen insbesondere Mindestabstände zu anderen Spielhallen sowie zu überwiegend von Minderjährigen genutzten Einrichtungen, das Verbot mehrerer Spielhallen an einem Standort, das Auslaufen bestehender Erlaubnisse verbunden mit einem Auswahlverfahren zwischen Bestandsspielhallen, die Verminderung der Höchstzahl von Geldspielautomaten und einen Mindestabstand zwischen ihnen innerhalb der Spielhalle sowie eine verlängerte Sperrzeit und Werbebeschränkungen für Spielhallen, deren Vereinbarkeit mit Verfassungs- und Unionsrecht von den Klägerinnen bestritten wird. Das

rheinland-pfälzische Verfahren betrifft die Ablehnung eines Antrages auf Erteilung einer Spielhallenerlaubnis wegen einer nahe gelegenen Jugendfreizeiteinrichtung.

Sämtliche Klagen waren in den beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Die Revisionen der Klägerinnen blieben ohne Erfolg. Das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, dass die Länder auf Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG sämtliche Voraussetzungen für die Erlaubnis von Spielhallen und die Art und Weise ihres Betriebs regeln dürfen. Bezüglich der Spielgeräte ist dem Bund im Rahmen des Kompetenztitels „Recht der Wirtschaft“ die Befugnis zur Regelung der für die Handelbarkeit relevanten produktbezogenen Anforderungen verblieben. Für diese Auslegung spricht die Entstehungsgeschichte. Im Rahmen der Föderalismusreform I wurde das „Recht der Spielhallen“ als ein überwiegend auf regionale Sachverhalte bezogener Bereich identifiziert, der deshalb von den Ländern ohne Beeinträchtigung der Wirtschaftseinheit des Bundesgebiets eigenständig gestaltet werden kann. Der Wortlaut, die Systematik sowie Sinn und Zweck des Kompetenztitels bestätigen diese entstehungsgeschichtliche Auslegung. Sämtliche der in den anhängigen Verfahren angegriffenen Spielhallenregelungen lassen sich danach dem „Recht der Spielhallen“ als ausschließliche Gesetzgebungsmaterie der Länder zuordnen. Die Abstandsgebote zu anderen Spielhallen sind nicht Teil des „Bodenrechts“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG, da sie nicht auf einen Ausgleich der verschiedenen Nutzungsinteressen am Grund und Boden ausgerichtet sind. Die Abstandsgebote zu Einrichtungen für Minderjährige unterfallen nicht der „öffentlichen Fürsorge“ i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, sondern regeln den Schutz von Minderjährigen im Zusammenhang mit den auf die Prävention und Bekämpfung der Spielsucht ausgerichteten landesrechtlichen Regelungen zur Zulassung und zum Betrieb von Spielhallen.

Die angegriffenen Spielhallenregelungen sind mit der Berufsfreiheit der klagenden Spielhallenbetreiber vereinbar. Sie schränken nicht die Berufswahl, sondern nur die Berufsausübung ein, da nach den tatrichterlichen Feststellungen innerhalb des Regelungsbereichs des Spielhallengesetzes im Rahmen des baurechtlich Zulässigen auf andere Standorte ausgewichen werden kann und ein wirtschaftlicher Betrieb einer Spielhalle auch unter den neuen rechtlichen Anforderungen nicht ausgeschlossen ist. Im Übrigen wären selbst die für Berufszugangsregelungen geltenden verfassungsrechtlichen Maßstäbe

eingehalten. Sämtliche streitgegenständlichen Regelungen dienen dem überragend wichtigen Gemeinwohlziel der Bekämpfung und Prävention von Spielsucht. Das Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat festgestellt, dass die meisten Spieler mit problematischem oder pathologischem Spielverhalten an gewerblich zugelassenen Automaten spielen und daher ein erhebliches Suchtpotenzial besteht.

Auf der Grundlage der weiteren Feststellungen des Obergerverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg und des dem Landesgesetzgeber eingeräumten Spielraums bei der Einschätzung der Suchtgefährdung sowie der Eignung und Erforderlichkeit suchtbekämpfender Maßnahmen ist auch von der Verhältnismäßigkeit aller angegriffenen Regelungen auszugehen. Das Gebot eines Mindestabstands zu anderen Spielhallen und das Verbot mehrerer Spielhallen an einem Standort verringern die Spielanreize und damit das Suchtpotenzial durch Reduzierung der Anzahl und Dichte von Spielhallen sowie Spielgeräten. Das insoweit im Mindestabstandsumsetzungsgesetz von Berlin vorgesehene Auswahl- („Sonder“-)verfahren zwischen Bestandsspielhallen begegnet in dem - hier allein zur Prüfung gestellten - Fall eines Verbunds mehrerer Spielhallen eines Betreibers keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Es orientiert sich zunächst an den gesetzlich vorgegebenen qualitativen Kriterien, ermittelt grundrechtsschonend die maximale Zahl verbleibender Standorte von Bestandsspielhallen und sieht einen Losentscheid erst zwischen den hiernach auf gleicher Stufe stehenden Bestandsstandorten vor. Der Mindestabstand zu Einrichtungen für Minderjährige schützt die Kinder und Jugendlichen im Interesse der Suchtprävention vor einer Gewöhnung an Spielhallen als Teil ihres täglichen Lebensumfeldes um Bildungs- und Freizeiteinrichtungen. Soweit eine Gefährdung von Minderjährigen wegen der räumlichen Verhältnisse im konkreten Fall nicht besteht, sehen die Landesgesetze von Berlin und Rheinland-Pfalz Ausnahmemöglichkeiten vor. Die verschiedenen Anforderungen an die Aufstellung von Spielautomaten in den Spielhallen und deren Betrieb dienen ebenfalls der Rückführung von Spielanreizen zur Bekämpfung der Spielsucht.

Die Eignung der angegriffenen Regelungen wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass auch in Gaststätten Spielautomaten aufgestellt werden dürfen (in Berlin bis zu drei, ab November 2019 zwei). Gegen entsprechende Ausweichbewegungen der Spieler spricht das unterschiedliche Gepräge von Spielhallen und Gaststätten, da bei



Letzteren die Verabreichung von Speisen und Getränken im Vordergrund steht und regelmäßig eine Sozialkontrolle durch Nichtspieler stattfindet. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat zu Recht angenommen, dass die Eignung auch nicht deshalb entfällt, weil illegale Formen des Spiels an Spielautomaten in der Scheingastronomie selbst dann nicht vollständig unterbunden werden können, wenn - wie hier - kein im Spielhallenrecht angelegtes Vollzugsdefizit vorliegt. Die Zumutbarkeit der Regelungen kann nicht mit dem Einwand verneint werden, dass es an einem konsequenten Vorgehen des Gesetzgebers gegen die durch das Spielen an Spielautomaten hervorgerufene Spielsucht in Gaststätten und Spielbanken fehle. Das verfassungsrechtliche Konsistenzgebot wurde für das staatliche Wettmonopol entwickelt und ist nicht ohne weiteres auf nicht monopolisierte Bereiche wie das Spielhallenrecht übertragbar. Unabhängig davon unterscheiden sich die verschiedenen Regelungsbereiche nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg deutlich. Von Spielautomaten in Gaststätten geht wegen des unterschiedlichen Gepräges kein vergleichbar intensiver Spielanreiz aus wie von Spielhallen. Spielbanken sind im täglichen Lebensumfeld nicht annähernd gleich zugänglich wie Spielhallen; außerdem unterliegen die Spieler dort intensiveren Zugangs- und Verhaltenskontrollen. Angesichts dieser Unterschiede sind die Einschränkungen für Spielhallen auch mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar.

Soweit die Klägerinnen sich auf die grundrechtliche Gewährleistung des Eigentums berufen können, wird dieses durch die angegriffenen Regelungen als verhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmungen ausgestaltet. Die Alterlaubnisse, die nach § 33i Gewerbeordnung erteilt wurden und in Berlin spätestens sechs Monate nach Bekanntgabe der Auswahlentscheidungen im sog. Sonderverfahren erlöschen, genießen als solche keinen eigentumsrechtlichen Schutz. Einzelfällen unzumutbarer Grundrechtsbeeinträchtigungen tragen Härtefallregelungen Rechnung. Solche Beeinträchtigungen wurden hier nicht festgestellt.

Die Anwendbarkeit der angegriffenen Spielhallenregelungen wird auch nicht durch Unionsrecht ausgeschlossen. Das Spielhallengesetz Berlin war nicht nach Art. 8 der Richtlinie 98/34/EG an die EU-Kommission zu notifizieren, da es keine „technische Vorschrift“ im Sinne der Richtlinie enthält. Es schließt die Verwendung von Spielgeräten in Spielhallen nicht

aus und verringert damit nicht ihre „Nutzungskanäle“. Das unionsrechtliche Kohärenzgebot steht der Anwendbarkeit der streitgegenständlichen Regelungen nicht entgegen, weil nach den tatrichterlichen Feststellungen keine der Klägerinnen selbst in ihrer Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit verletzt ist. Im Übrigen steht das Kohärenzgebot, selbst wenn es im Glücksspielrecht außerhalb des Monopolbereiches zu beachten wäre, lediglich „scheinheiligen“ Regelungen mit einem tatsächlich nicht auf Suchtbekämpfung gerichtetem Ziel sowie solchen Regelungen entgegen, die wegen einer gegenläufigen Glücksspielpolitik in Bereichen mit gleichem oder höherem Suchtpotenzial keine Wirksamkeit entfalten können. Das ist hier nicht zu erkennen.

[BVerwG 8 C 6.15](#) - Urteil vom 16. Dezember 2016

Vorinstanzen:

OVG Berlin-Brandenburg 1 B 5.13 - Urteil vom 11. Juni 2015

VG Berlin 4 K 336.12 - Urteil vom 01. März 2013

[BVerwG 8 C 7.15](#) - Urteil vom 16. Dezember 2016

Vorinstanzen:

OVG Berlin-Brandenburg 1 B 13.13 - Urteil vom 11. Juni 2015

VG Berlin 4 K 24.13 - Urteil vom 12. April 2013

[BVerwG 8 C 8.15](#) - Urteil vom 16. Dezember 2016

Vorinstanzen:

OVG Berlin-Brandenburg 1 B 23.14 - Urteil vom 11. Juni 2015

VG Berlin 4 K 357.12 - Urteil vom 29. November 2013

[BVerwG 8 C 4.16](#) - Urteil vom 16. Dezember 2016

Vorinstanzen:

OVG Koblenz 6 A 10788/14 - Urteil vom 10. März 2015

VG Neustadt/Weinstraße 5 K 782/13.NW - Urteil vom 20. Mai 2014

[BVerwG 8 C 5.16](#) - Urteil vom 16. Dezember 2016

Vorinstanzen:

OVG Berlin-Brandenburg 1 B 19.13 - Beschluss vom 12. Januar 2016

VG Berlin 4 K 26.13 - Urteil vom 05. Juli 2013

[BVerwG 8 C 8.16](#) - Urteil vom 16. Dezember 2016

Vorinstanzen:

OVG Berlin-Brandenburg 1 B 41.14 - Urteil vom 10. März 2016

VG Berlin 4 K 344.12 - Urteil vom 15. Februar 2013

Die Leitsätze des Urteils des BVerwG vom 16. Dezember 2016 - 8 C 6/15  
– zu dem Spielhallengesetz des Landes Berlin lauten:

### Leitsatz

1. Der Kompetenztitel für das Recht der Spielhallen in [Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG](#) ermächtigt die Länder zur Regelung sämtlicher Voraussetzungen für die Erlaubnis von Spielhallen und die Art und Weise ihres Betriebes einschließlich der räumlichen Bezüge in ihrem Umfeld. Für die Regelung der produktbezogenen, nicht vom Aufstellungsort abhängigen Anforderungen an die Beschaffenheit, die Vermarktung und die Aufstellung von Spielgeräten und der Voraussetzungen für die ortsübergreifende Aufstellenerlaubnis ist dagegen weiterhin der Bund unter dem Kompetenztitel "Recht der Wirtschaft (Gewerbe)" zuständig.

2. Außerhalb des Monopolbereiches unterliegen glücksspielrechtliche Regelungen keinem verfassungsrechtlichen Konsistenz- oder Kohärenzerfordernis.

3. Die vom Automatenpiel in Spielhallen, Spielbanken und Gaststätten jeweils ausgehenden Suchtgefahren unterscheiden sich im Hinblick auf die Verfügbarkeit des Angebots und die Prägung der Einrichtungen. Sie können daher in Einklang mit [Art. 3 Abs. 1 GG](#) mit unterschiedlichen Mitteln bekämpft werden.

4. Das sachneutrale Losverfahren ist jedenfalls insoweit zulässig, als zwischen konkurrierenden Erlaubnisansprüchen keine Auswahl nach sachbezogenen Kriterien mehr erfolgen kann, weil die Erlaubnisvoraussetzungen in gleicher Weise erfüllt werden.

5. Eine Verwendungsbeschränkung stellt nur dann eine nach Art. 8 Abs. 1 der [Richtlinie 98/34/EG](#) notifizierungspflichtige "sonstige Vorschrift" i.S.d. Art. 1 Nr. 4 dieser Richtlinie dar, wenn sie jedem einzelnen Erzeugnis anhaftet. Das ist etwa der Fall bei einem Verbot der Verwendung von Spielgeräten außerhalb bestimmter Einrichtungen, nicht

jedoch bei einer einrichtungsbezogenen Beschränkung der Anzahl solcher Geräte.

☐

Der Leitsatz des BVerwG in seinem Urteil vom 16.12.2016 – 8 C 4/16 – ZfWG 2017, 148 zum Landesglücksspielgesetz in Rheinland-Pfalz lautet:

„Ob eine Norm die Freiheit der Berufswahl einschränkt, ist bezogen auf ihren gesamten räumlichen Geltungsbereich zu beurteilen“.

Der Leitsatz des BVerwG vom 05.04.2017 – 8 C 16/16 – lautet:

„Für Altspielhallen, der Betrieb vor dem Stichtag des 28. Oktober 2011 gewerberechtlich unbefristet erlaubt wurde, gilt die fünfjährige Übergangsfrist gemäß § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV auch im Fall eines Betreiberwechsels nach diesem Stichtag fort. Sie verkürzt sich durch den Wechsel nicht auf eine einjährige Frist gemäß Satz 3 der Vorschrift.“

Von großer Bedeutung ist die folgende Entscheidung:

**BVerfG, Beschluss vom 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12, 1 BvR 1630/12, 1 BvR 1694/13, 1 BvR 1874/13 – DVBl 2017, 697**

**Landesrechtliche Einschränkungen für Spielhallen (ua: Verbot des Verbundes mehrerer Spielhallen an einem Standort, Abstandsgebote, reduzierte Gerätehöchstzahl, Aufsichtspflicht) verfassungsrechtlich unbedenklich - Bekämpfung der Spielsucht als wichtiges Gemeinwohlziel, entsprechende Ausrichtung staatlicher Maßnahmen geboten - normunmittelbare Verfassungsbeschwerden teilweise wegen Subsidiarität unzulässig**

## **Leitsatz**

1. Die Länder besitzen die ausschließliche Zuständigkeit zur Regelung der gewerberechtlichen Anforderungen an den Betrieb und die Zulassung von Spielhallen ([Art. 70 Abs. 1](#) in Verbindung mit [Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG](#)). ([Rn.97](#))

2. Das Verbot des Verbundes mehrerer Spielhallen an einem Standort, die Abstandsgebote, die Reduzierung der Gerätehöchstzahl je Spielhalle, die

Aufsichtspflicht und die Übergangsregelungen im Glücksspielstaatsvertrag und den Gesetzen der Länder Berlin, Bayern und des Saarlandes sind mit dem Grundgesetz vereinbar. [\(Rn.119\)](#)

3. Sofern der Staat auf Teilen des Spielmarktes auch eigene fiskalische Interessen verfolgt und die Glücksspielformen potentiell in Konkurrenz zueinander stehen, müssen staatliche Maßnahmen auf die Bekämpfung der Spielsucht ausgerichtet sein. [\(Rn.122\)](#)

4. Vor dem Abschluss eines Staatsvertrages zwischen den Ländern entfällt schutzwürdiges Vertrauen in die geltende Rechtslage bereits dann, wenn die geplanten Änderungen hinreichend öffentlich in konkreten Umrissen vorhersehbar sind. [\(Rn.200\)](#)

### **Orientierungssatz**

1. Zu Ls 1 (Gesetzgebungskompetenz der Länder; Ausnahme des [Art 74 Abs 1 Nr 11 GG](#) für das "Recht der Spielhallen"): [\(Rn.97\)](#)

1a. Für die Zuweisung einer Gesetzgebungsmaterie an Bund oder Länder ist der in Betracht kommende Kompetenztitel anhand des Wortlauts, historisch, systematisch und mit Blick auf den Normzweck auszulegen (vgl [BVerfG, 10.02.2004, 2 BvR 834/02, BVerfGE 109, 190](#) <212>). Das Gewicht der historischen Interpretation ist insb von der Struktur und Ausformung des Kompetenztitels abhängig. Die Regelungsgeschichte des jeweiligen Normbestandes ist weniger relevant, wenn die Kompetenzmaterie einen Lebenssachverhalt benennt, und maßgeblicher, wenn die Regelungsmaterie normativ-rezeptiv einen vorgefundenen Normbereich aufgegriffen hat (vgl [BVerfG, 16.06.1954, 1 PBvV 2/52, BVerfGE 3, 407](#) <414 f>; [BVerfG, 14.01.2015, 1 BvR 931/12, BVerfGE 138, 261](#) <273 f Rn 29>). [\(Rn.98\)](#) [\(Rn.99\)](#)

1b. Das "Recht der Spielhallen" iSd [Art 74 Abs 1 Nr 11 GG](#) und damit die insoweit bestehende Gesetzgebungskompetenz der Länder gem [Art 70 Abs 1 GG](#) ist insb nicht auf den Regelungsgehalt des [§ 33i GewO](#) beschränkt. Die Länderkompetenz erstreckt sich daher auf die gewerberechtlichen Anforderungen an den Betrieb und die Zulassung von Spielhallen (wird hinsichtlich des Wortlauts, der Entstehungsgeschichte, der Systematik und des Zwecks des [Art 74 Abs 1 Nr 1 GG](#) ausgeführt). [\(Rn.100\)](#)

1c. Andere, in der Zuständigkeit des Bundes liegende Kompetenztitel entfalten hinsichtlich der angegriffenen Vorschriften keine Sperrwirkung. Dies gilt zum einen für die Vorschriften zum Verbundverbot und zu

Abstandsgeboten, welche die Art und Weise der Ausübung eines Gewerbes betreffen und nicht dem Bodenrecht iSd [Art 74 Abs 1 Nr 18 GG](#) unterfallen. Zum anderen betrifft dies die Abstandsgebote zu Kinder- und Jugendeinrichtungen; insoweit steht die Bundeskompetenz für das Recht der öffentlichen Fürsorge ([Art 74 Abs 1 Nr 7 GG](#)), mithin auch der Jugendschutz, nicht entgegen. [\(Rn.114\)](#) [\(Rn.116\)](#)

2. Zu Ls 3 (Anforderungen an berufsfreiheitsbeschränkende Regelungen im Spiel- und Wettbereich):

2a. Die Bekämpfung der Spiel- und Wettsucht stellt ein legitimes Ziel für die Berufsfreiheit einschränkende Regelungen dar (vgl. [BVerfG, 28.03.2006, 1 BvR 1054/01, BVerfGE 115, 276](#) <304 ff>). Ist der Staat zugleich auf Teilen des Spielmarktes selbst wirtschaftend tätig, so müssen die staatlichen Maßnahmen auf die Bekämpfung der Spielsucht ausgerichtet sein (aaO <307 ff>). Dabei sind andere Glücksspielformen insbesondere dann einzubeziehen, wenn der Gesetzgeber (auch) eigene fiskalische Interessen verfolgt und die Glücksspielformen potentiell in Konkurrenz zueinander stehen. [\(Rn.122\)](#)

2b. Unterschiedliche Regelungen verschiedener Glücksspielformen sind jedoch zulässig, sofern der Gesetzgeber eine angemessene Suchtprävention nicht außer Acht lässt. Dies wird auch den Anforderungen des Gerichtshofs der Europäischen Union an die staatliche Bekämpfung der Spielsucht im nicht monopolisierten Bereich gerecht (vgl. [BVerfGE 115, 276](#) <316 f>). [\(Rn.123\)](#) [\(Rn.124\)](#)

3. Zu Ls 4 (Vertrauensschutz und Absehbarkeit der Anpassung von Landesrecht aufgrund eines Staatsvertrags):

3a. Grds kann nicht darauf vertraut werden, dass eine günstige Rechtslage unverändert bleibt (vgl. [BVerfG, 17.07.1974, 1 BvL 16/72, BVerfGE 38, 61](#) <83>). Auch ein in umfangreichen Dispositionen betätigtes besonderes Vertrauen in den Bestand des geltenden Rechts begründet grds noch keinen abwägungsresistenten Vertrauensschutz (vgl. [BVerfG, 05.02.2002, 2 BvR 305/93, BVerfGE 105, 17](#) <44>; zu Belastungen vertrauensgeschützter Positionen, die an [Art 14 GG](#) zu messen sind, siehe auch [BVerfG, 06.12.2016, 1 BvR 2821/11](#) ua <Rn 372>). [\(Rn.189\)](#)

3b. Was das Vertrauen in die Gesetzeslage gegenüber rückwirkenden Gesetzen betrifft, so entfällt schutzwürdiges Vertrauen in die geltende Rechtslage nicht erst dann, wenn eine Änderung der Rechtslage sicher ist, sondern bereits dann, wenn mit einer Neuregelung ernsthaft zu rechnen ist (vgl. [BVerfG, 21.07.2010, 1 BvL 11/06, BVerfGE 126, 369](#) <396>; siehe

etwa für den Zeitraum ab der Einbringung eines Gesetzentwurfs im Bundestag durch ein initiativberechtigtes Organ BVerfG, 07.07.2010, [2 BvL 1/03](#), [BVerfGE 127, 31](#) <50>. [\(Rn.199\)](#)

3c. Diese Rechtsprechung ist auf den Entstehungsprozess eines Staatsvertrages, auf dem die hier gegenständlichen Landesgesetze beruhen, übertragbar. Schon mit dem Zustandekommen eines Staatsvertrages ist mit einer Neuregelung durch entsprechende Landesgesetze ernsthaft zu rechnen (vgl. [BVerfG, 21.07.2010, 1 BvL 11/06](#), [BVerfGE 126, 369](#) <396>; vgl. auch BVerfG, 15.10.1996, [1 BvL 44/92](#), [BVerfGE 95, 64](#) <88 f>; BVerfG, 10.10.2012, [1 BvL 6/07](#), [BVerfGE 132, 302](#) <324 Rn 56>). [\(Rn.200\)](#)

3d. Was das Kriterium der Öffentlichkeit der geplanten Gesetzesänderung betrifft, so kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Wird der eingebrachte Entwurf in seinem Regelungsanliegen und den maßgeblichen Inhalten erkennbar, und sind daher mögliche zukünftige Gesetzesänderungen in konkreten Umrissen allgemein vorhersehbar (vgl. [BVerfGE 132, 302](#) <aaO>), so reicht dies aus, um ein Vertrauen in die geltende Gesetzeslage zu beseitigen. [\(Rn.201\)](#)

4. Hier:

4a. aa. Die Verfassungsbeschwerden sind teilweise unzulässig. So ist teilweise die gegenwärtige Betroffenheit der Beschwerdeführerinnen nicht dargelegt; teilweise sind die Grundrechtsrügen nicht hinreichend substantiiert. [\(Rn.79\)](#) [\(Rn.88\)](#)

bb. Hinsichtlich verschiedener, überwiegend bußgeldbewehrter, auslegungsbedürftige und -fähige Rechtsbegriffe enthaltender Vorschriften genügen die Verfassungsbeschwerden zudem nicht dem Subsidiaritätsgrundsatz. Die Beschwerdeführerinnen haben insoweit nicht dargelegt, warum ihnen nicht zumutbar gewesen sein soll, vorbeugend eine mit Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz verbundene negative Feststellungsklage gem [§ 43 VwGO](#) gegen die individuelle Verbindlichkeit der angegriffenen Verbote und Verpflichtungen zu erheben (vgl. auch [BVerwG, 16.12.2016, 8 C 6/15](#) <Rn 15>). [\(Rn.84\)](#) [\(Rn.86\)](#)

4b. Zu Ls 2 (Verfassungsmäßigkeit der unmittelbar angegriffenen Normen):

aa. Die Eingriffe in die Berufsfreiheit sind gerechtfertigt. Insb dienen die Regelungen einem besonders wichtigen Gemeinwohlziel. Verbundverbot

und Abstandsgebote sind überdies konsequent am Ziel der Spielsuchtbekämpfung ausgerichtet. Die Regelungen sind zudem angemessen und hinreichend bestimmt. ([Rn.132](#)) ([Rn.163](#))

bb. Es liegt zudem keine mit [Art 3 Abs 1 GG](#) unvereinbare Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerinnen gegenüber den Betreibern von Spielbanken oder von Gaststätten, in denen Geldspielautomaten aufgestellt sind, vor. ([Rn.170](#))

cc. Auch die Übergangsregelungen begegnen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. ([Rn.176](#))

### ☐Diese Entscheidung zitiert

#### Rechtsprechung

[Vergleiche BVerwG 8. Senat, 16. Dezember 2016, Az: 8 C 6/15](#)

[Vergleiche BVerfG 1. Senat, 6. Dezember 2016, Az: 1 BvR 2821/11, ...](#)

[Vergleiche BVerfG 1. Senat, 14. Januar 2015, Az: 1 BvR 931/12](#)

[Vergleiche BVerfG 1. Senat, 10. Oktober 2012, Az: 1 BvL 6/07](#)

[Vergleiche BVerfG 1. Senat, 21. Juli 2010, Az: 1 BvL 11/06, ...](#)

[... mehr](#)

#### **Abschließende Beurteilung:**

Es darf die Prognose gewagt werden, dass die verschiedenen Landesregelungen über den jeweiligen Mindestabstand und auch die Übergangsregelungen den rechtlichen Angriffen der Spielhallenbranche weitgehend Stand halten werden, da für sie die Bekämpfung von erheblichen Suchtgefahren als einem wichtigen Belang der Volksgesundheit und das vom EuGH im Urteil vom 8.9.2010 – C 316, 358 bis 360/07 sowie C 409/07 und C 410/07 –, NVwZ 2010, 1409 = ZfWG 2010, 332 = GewArch 2010, 448 und im Urteil vom 8.9.2010 – C 46/08 – NVwZ 2010, 1422 festgestellte Gebot der Gesamtkohärenz im Glücksspiel sprechen und diese Belange sich in der Abwägung gegen die Grundrechte der Betreiber durchsetzen werden.

Dies gilt insbesondere nach Verkündung von fünf Urteilen des BVerwG vom 16.12.2016, aaO., und des Beschlusses des BVerfG vom 07.03.2017,



aaO.. Die Spielhallenbranche wird nun auf einen Erfolg bei weiteren Verfassungsbeschwerden vor dem BVerfG zu anderen Spielhallengesetzen hoffen, die zum Teil schon anhängig sind, oder auf Vorlagebeschlüsse von Verwaltungsgerichten an den EuGH.

Das Auslaufen der in der Vergangenheit – vor dem 28.Oktober 2011 - gewerberechtlich erteilten Mehrfachkonzessionen erfolgt fünf Jahre nach Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages, also zum 1.7.2017 (Übergangsregelungen finden sich in § 29 Abs. 4 des Ersten GlüÄndStV). Die dort in § 20 Abs. 4 S. 4 enthaltene Härtefallregelung wird für zahlreiche Prozesse in Deutschland sorgen.

Die Regelungen in dem Staatsvertrag dienen in erster Linie der Bekämpfung und Eindämmung der Spielsucht als Gefahr für die Volksgesundheit und dem Jugendschutz und damit besonders wichtigen Gemeinwohlzielen (BVerfG, Erster Senat, Erste Kammer, Beschluss vom 3.9.2009 – 1 BvR 2384/08 –, NVwZ 2010, 313/316 unter Hinweis auf BVerfGE 115, 276/304 ff.) und erst in zweiter Linie städtebaulichen Zwecken. Weitere Ziele nach § 1 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags sind die Kanalisierung des Spieltriebs und die Bekämpfung des Schwarzmarktes, der Jugend- und Spielerschutz und die ordnungsgemäße Durchführung des Glücksspiels und die Kriminalitätsprävention.

- 16. Die tatsächliche planerische Steuerung von Vergnügungsstätten, insbesondere von Spielhallen und Wettbüros aus Sicht des Gutachters** oder -vom kommunalen Einzelhandelsgutachten zum kommunalen Spielhallenkonzept -. Der Vorschlag der Gutachter bis Mitte 2012 ging in Richtung der Renaissance von Kerngebieten zur Ansiedlung von Spielhallen und nicht in Gewerbegebieten. Teile der Innenstadt sollen konzentriert die Vergnügungsstätten, insbesondere die Spielhallen aufnehmen. Dies steht in Übereinstimmung mit älterer Rechtsprechung des BVerwG, wonach dies der geeignete Standort für Vergnügungsstätten ist und nicht das Gewerbegebiet (siehe FN ). Durch eine entsprechend ausgerichtete Gestaltungs- und Sondernutzungssatzung sollen die branchenüblichen

Gestaltungsdefizite behoben bzw. deutlich minimiert werden, so die Gutachtermeinung.

Nach einer Umfrage der Stadt Köln aus dem Jahr 2011 besteht bei den Großstädten in Deutschland im Gegensatz zu Einzelhandelsgutachten eher eine Zurückhaltung zur Ausarbeitung eines kommunalen Vergnügungsstättenkonzepts. Vergnügungsstättenkonzepte wurden in der Praxis vielmehr in Städten kleiner und mittlerer Größe aufgestellt; eine Ausnahme stellten Dortmund und Stuttgart dar.

Zur mittelbaren Überprüfung eines Vergnügungsstättenkonzepts an Hand eines Normenkontrollverfahrens gegen einen Bebauungsplan, der in einem Misch- und einem Gewerbegebiet verschiedene Unterarten von Vergnügungsstätten (Internetcafés mit Schwerpunkt Spielen und Wetten, Nachtlokale, Sexkinos, Peepshows, Bordelle, bordellartige Betriebe, Swingerclubs, Multiplexkinos, Spielhallen, Wettbüros bzw. Wettanahmestellen) ausschloss, kann verwiesen werden auf das Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 29.4.2015 – 3 S 1122/14 -, siehe aber auch OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 6.4.2017 - 2 D77/15.NE -. Der Antragsteller in dem Verfahren vor dem VGH Baden-Württemberg rügte, dass die Existenz der auf ihrem eigenen Grundstück vorhandenen Vergnügungsstätten nicht ausreichend Rechnung getragen worden seien. Die Antragsgegnerin habe im Rahmen ihrer Abwägungsentscheidung keinen Bedarf für einen erweiterten Bestandsschutz gemäß § 1 Abs. 10 BauGB gesehen und dies damit begründet, dass ein sogen. erweiterter Bestandsschutz nicht in der Vergnügungsstättenkonzeption vorgesehen sei. Das Gericht ist dieser Argumentation des Antragstellers nicht gefolgt und hat hierzu ausgeführt:

*„Nach der Rechtsprechung des BVerwG (Beschl. v. 26.8.2009 – 4 BN 35.09 – BauR 2010, 54; Urt. v. 31.8.2000 – 4 CN 6.99 – BVerwGE 112, 41) gibt es keinen Planungsgrundsatz, nach dem die vorhandene Bebauung eines Gebiets nach Art und Maß der baulichen Nutzung auch bei der Überplanung des Gebiets weiterhin zugelassen werden*

müsste. Die Gemeinde darf durch ihre Bauleitplanung die (bauliche) Nutzbarkeit von Grundstücken verändern oder gar aufheben (vgl. Urt. des Senats v. 6.2.2014 – 3 S 207/13 – VBIBW 2015, 37). Eine wirksame städtebauliche Planung setzt allerdings voraus, dass hinreichend gewichtige städtebauliche Allgemeinbelange für sie bestehen. ... Aus § 1 Abs. 10 BauNVO ergibt sich nichts anderes.“

Ähnliche Ausführungen finden sich auch in dem Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 6.4.2017 – 2 D 77/15.NE – Rn 141 bis 149:

„141

i) Von Bestandsfestsetzungen nach [§ 1 Abs. 10 BauNVO](#) dürfte die Antragsgegnerin in vertretbarer Weise Abstand genommen haben. Werden vorhandene Nutzungen auf den bloßen passiven Bestandsschutz gesetzt, ist regelmäßig zu prüfen, ob ihnen im Interesse einer Erhaltung der Nutzungsmöglichkeiten des privaten Eigentums in gewissem Umfang Möglichkeiten zu ihrer weiteren Entwicklung einzuräumen sind.

142

Vgl. [OVG NRW, Urteile vom 22. November 2010 - 7 D 1/09.NE](#) -, S. 40 des amtlichen Umdrucks, vom 24. September 2010 - [2 D 74/08.NE](#) -, juris [Rn. 62](#), und vom 18. Mai 2010 - [10 D 92/08.NE](#) -, juris [Rn. 40](#).

143

Denn die Bestandsgarantie des [Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG](#) fordert, dass in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten. Dabei ist in die Abwägung einzustellen, dass der Entzug baulicher Nutzungsmöglichkeiten sich für den Betroffenen wie eine Teilenteignung auswirken und dass dem Bestandsschutz daher ein den von [Art. 14 Abs. 3 GG](#) erfassten Fällen vergleichbares Gewicht zukommen kann.

144

Vgl. [BVerfG, Beschluss vom 19. Dezember 2002 - 1 BvR 1402/01](#) -, BRS 65 Nr. 6 = juris Rn. 18; [OVG NRW, Urteile vom 22. November](#)

[2010 - 7 D 1/09.NE](#) -, S. 40 des amtlichen Umdrucks, vom 24. September 2010 - [2 D 74/08.NE](#) -, juris [Rn. 62](#), und vom 18. Mai 2010 - [10 D 92/08.NE](#) -, juris [Rn. 40](#).

145

*Auf keinen Fall darf jedoch ein durch die vorhandene, unzulässig werdende Nutzung bereits bestehender städtebaulicher Missstand durch eine Festsetzung nach [§ 1 Abs. 10 BauNVO](#) festgeschrieben oder sogar verstärkt werden. Hier gilt das ungeschriebene, sich aus dem Zusammenhang mit [§ 1 Abs. 6 und 7 BauGB](#) zwingend ergebende Verbesserungsgebot bzw. Verschlechterungsverbot. Das bedeutet, dass gebietsfremde bzw. unzulässige Nutzungen, soweit sie nicht bereits gebietsverträglich sind, durch Anwendung des [§ 1 Abs. 10 BauNVO](#) gebietsverträglich gestaltet werden müssen. Etwa bestehende bodenrechtliche Spannungen müssen weitgehend beseitigt werden.*

146

Vgl. [OVG NRW, Urteil vom 11. Februar 2014 - 2 D 15/13.NE](#) -, juris [Rn. 119](#).

147

*Dass eine Absicherung vorhandener, künftig unzulässiger Nutzungen möglich ist, bedeutet aber nicht, dass dies auch regelmäßig zu erfolgen hat. Eine Gemeinde kann im Grundsatz die vorhandene Nutzung "festschreiben", um die mit Erweiterungen verbundenen Auswirkungen zu verhindern. Ob eine derartige Festsetzung abwägungsfehlerfrei ist und ob dabei der Schutz des Eigentums seiner Bedeutung entsprechend gewichtet ist, entzieht sich einer generellen Aussage. Maßgeblich ist, ob im konkreten Fall gewichtige, der Bestandsgarantie des Eigentums entgegenzuhaltende städtebauliche Gründe - etwa der vorgenannte städtebauliche Missstand - vorliegen, die die Zurücksetzung der privaten Belange des auf den passiven Bestandsschutz gesetzten Grundstückseigentümers rechtfertigen.*

148

Vgl. [BVerwG, Beschluss vom 21. November 2005 - 4 BN 36.05](#) -, BRS 69 Nr. 31 = juris Rn. 10; [OVG NRW, Urteil vom 22. November 2010 - 7 D 1/09.NE](#) -, S. 41 des amtlichen Umdrucks.

149

*So dürfte es hier liegen. Im konkreten Fall stehen der Bestandsgarantie des Eigentums gewichtige städtebauliche Gründe entgegen. Der festgesetzte Ausschluss - wird mit den oben unter II.2.a) bb) ausgeführten Einschränkungen - von besonderen städtebaulichen Gründen getragen. Er orientiert sich u. a. an einem jedenfalls im Ansatz schlüssigen Vergnügungsstättenkonzept, das für die Bereiche, in denen sich die auf den Bestandschutz gesetzten Nutzungen befinden, empfiehlt, hier keine weiteren Spielhallen, Wettbüros sowie Einrichtungen aus dem Erotiksektor zuzulassen, und deren potentielle Schädlichkeit im Sinne eines Trading-Down-Effektes herausstellt. Im Weiteren hebt die Antragsgegnerin hier die besondere städtebauliche Bedeutung der II.-----straße östlich des Bahnhofs wegen ihrer Nähe zum Vorplatz des Hauptbahnhofs hervor. Das angrenzende Gebiet sei von besonderer städtebaulicher Bedeutung als Eingang in das nördliche Stadtgebiet und in den historisch gewachsenen und städtebaulich bedeutenden Stadtteil F. . Demgegenüber ist nicht erkennbar, dass Betreiberinteressen wegen des allein verbleibenden passiven Bestandsschutzes unverhältnismäßig beeinträchtigt werden.“*

Diese Konzepte werden nach Inkrafttreten des Glücksspieländerungsstaatsvertrags vom 1.7.2012 weitgehend obsolet. Ein unzulässiger Eingriff in die kommunale Planungshoheit ist darin – trotz mancher Stimmen in der Literatur - nicht zu sehen. Es handelte sich bislang um eine reine Abwehrplanung der Kommunen und um keine gestaltende Planung; für eine Rechtskollision durch Kompetenz- oder Regelüberschreitung fehlt jeder Ansatzpunkt (Wohlfahrt, Der Beginn einer Länderoffensive gegen ungebremstes Wachstum von Spielhallen, LKRZ 2012, 81/86; a. A. Otto, Die Zulassung von Spielhallen: Planungsrecht vs. Spielhallenrecht, DVBl 2011, 1330/1337).

- 17. Das Problem von Mehrfachspielhallen als Entertainment-Center** in Misch-, älteren Gewerbe- und Industriegebieten ( Fassungen der BauNVO vor 1990) als eine zu genehmigende Großspielhalle mit mehreren gewerberechtlichen Konzessionen oder als baurechtlich isoliert zu genehmigende mehrere kerngebietsatypische Spielhallen ist gegenwärtig von großer Bedeutung. Es gibt hierzu eine zahlreiche erstinstanzliche Judikatur von Verwaltungsgerichten, die

kommunalfreundlich ist (vgl. die Nachweise bei *Stühler*, Zur Zu- und Unzulässigkeit von Mehrfachspielhallen – Antwort an die Kritiker, BauR 2011, 54).

Eine größere Zunahme von Spielhallen und Geldspielgeräten, insbesondere von Mehrfachkonzessionen an einem Standort, konnte seit der letzten Novellierung der Spielverordnung im Jahr 2006 festgestellt werden (siehe hierzu die Nachweise bei *Stühler*, Zur Zu- und Unzulässigkeit von Mehrfachspielhallen – Antwort an die Kritiker, BauR 2011, 54 und ganz aktuell die detaillierte Untersuchung des Arbeitskreises gegen Spielsucht e. V. von *Trümper/Heimann*, 11. Aufl., 2012, Stand 1.1.2012).

Handelt es sich um Etikettenschwindel? Gesetzesumgehung? – so die kommunale Sicht –; siehe vor allem die beiden Aufsätze des Verfassers (Alte Probleme im neuen Gewand – das Bauplanungsrecht und die Genehmigung von Mehrfachspielhallen, BauR 2009, 54 und Zur Zu- und Unzulässigkeit von Mehrfachspielhallen – Antwort an die Kritiker BauR 2011, 54. Hierzu soll ein Beispiel aus der Praxis dienen: In einem Mischgebiet werden zwei kerngebietstypische Spielhallen mit je 12 Geldspielgeräten in einem Gebäude baurechtlich beantragt. Dies wird von Seiten der Baurechtsbehörde unter Hinweis auf § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO, wonach nur kerngebietsuntypische Vergnügungsstätten zulässig sind, abgelehnt. Anschließend werden dann vom Investor drei kerngebietsatypische Spielhallen mit je 8 Geldspielgeräten in einem Gebäude baurechtlich beantragt, die nebeneinander liegen und weitgehend selbständige bauliche Vorhaben sind (siehe dazu beispielsweise VG Sigmaringen, Urteil vom 9.9.2009 – 1 K 486/08 -). Wo ist nun der städtebauliche Unterschied? In beiden Fällen werden baurechtlich 24 Geldspielgeräte in einem Gebäude zur Genehmigung gestellt. Die städtebaulichen Auswirkungen sind identisch. Das Urteil des BVerwG vom 20.8.1992 (– 4 C 57.89 –, DVBl 1993, 109 = UPR 1993, 23 = GewArch 1993, 175 = VBIBW 1993, 175 = BRS 54 Nr. 50, Leits.: „Zwei selbständige Spielhallen sind bauplanungsrechtlich nicht schon deshalb als Einheit anzusehen, weil sie sich auf demselben Grundstück befinden“) wird

von Seiten der Spielhallenbetreiber als Begründung ihrer Interessen herangezogen, jedoch vom Sachverhalt her zu Unrecht (Stühler, Alte Probleme im neuen Gewand – das Bauplanungsrecht und die Genehmigung von Mehrfachspielhallen, BauR 2009, 54)..

Oder handelt es sich um die Wahrnehmung betriebswirtschaftlicher Synergieeffekte durch Mehrfachspielhallen?, städtebaulicher Attraktivitätsgewinn durch Agglomeration von Spielhallen an dezentralen Standorten wie an gewerblich geprägten Mischgebieten? – so die Sicht der Spielhallenbranche – siehe die beiden Aufsätze von *Hauth*, 3 = 1? Zum Problem von Mehrfachspielhallen, BauR 2009, 1223 und *Kaldewei*, Der Konzentrationsprozess des Spielhallenmarktes – Fluch oder Segen der städtebaulichen Entwicklung?, BauR 2009, 1227).

Was sind nun baurechtlich die Abgrenzungskriterien für Mehrfachspielstätten als eine Großspielhalle oder als mehrere selbstständige einzelne Spielhallen?

Die Sicht oder Wirkung von außen auf einen fingierten objektiven Betrachter – Modell Einkaufszentrum also abstellen (so die Auffassung des Verfassers sowie *Worms*, „Spielhallen in Gewerbe- und Industriegebieten nach der BauNVO 1977 und heute“, NVwZ 2012, 280 und zuletzt OVG Saarland, Beschluss. vom 7.2.2012 – 2 B 422/11 -, 8. Leits.) auf die Betreiberabsicht oder auf das Modell der Definition des großflächigen Einzelhandelsbetriebs entsprechend der Rechtsprechung des BVerwG, das Agglomerationsprinzip und den Gesichtspunkt der Funktionseinheit ablehnend (so zu einem großflächigen Einzelhandelsbetrieb im Sinne des § 11 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO BVerwG, Urteil vom 24.11.2005 – 4 C 8.05 –, UPR 2006, 156 = ZfBR 2006, 253 = BauR 2006, 1602 = BRS 69 Nr. 73). In seinem Urteil vom 10.11.2011 (- 4 CN 9.10 –, BVerwGE 141, 144 = UPR 2012, 105 = NVwZ 2012, 315 = BauR 2012, 456 = BRS 78 Nr. 2 = ZfBR 2012, 54) hat das BVerwG jedoch das Verbot der Agglomeration von nicht großflächigen Einzelhandelsbetrieben als ein zulässiges Ziel der Raumordnung i. S. d. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG angesehen, das eine

Gemeinde bei der Aufstellung eines Bebauungsplans gem. § 1 Abs. 4 BauGB zu beachten hat. Möglicherweise deutet sich damit eine Änderung der Rechtsprechung zur Agglomeration bei großflächigen Einzelhandelsbetrieben an.

Durch die Spielhallengesetze und die Ausführungsgesetze der Bundesländer zum Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag vom 1.7.2012 mit entsprechenden Mindestabständen zwischen 100 m und 500 m zu den einzelnen Spielhallen, der teilweise vorgenommenen Mindestabstandsregelungen zu Jugend- und Kindereinrichtungen und dem Verbot der Mehrfachkonzessionierung wird sich das Problem mit hoher Wahrscheinlichkeit beruhigen, wenn nicht sogar erledigen, allerdings erst nach langjährigen Rechtsstreitigkeiten. Die Forderung nach Mindestabständen beruht auf erst- und zweitinstanzlicher Judikatur aus Anfang der achtziger Jahre, siehe die Nachweise bei *Orlob*, Spielhallen – Erlaubnispflicht und Erlaubnisfähigkeit, *GewArch* 1983, 126, FN 1, um eine „Abkühlung“ des Spielers zu erreichen (siehe dazu aktuell *Dürr*, Änderungsbedarf der Spielverordnung, *GewArch* 2010, 142/144f.).

Nach der Feldstudie 2012/2013 (Schwerpunkte: Gäste- und Spielerstruktur, Spiel- und Einsatzverhalten von GSG-Spielern in „Kleinspielhallen“) von *Jürgen Trümper* vom Juni 2013 fand schon in 35,11% der besuchten Spielhallenstandorte mit zwei Konzessionen die gewerberechtlich geforderte Trennung der beiden „benachbarten Betriebsstätten“ nicht statt (S. 77).

Interessant ist auch die Untersuchung von *Jürgen Trümper* im Hinblick auf die Gästestruktur von Spielhallen und Wettbüros. Danach haben 57,28% der Gäste von Spielhallen einen potentiellen Migrationshintergrund; bei Wettbüros sind dies sogar 84,88% (S.112)

## **18. Das Verhältnis von Baurecht zum Gewerbe- und Gaststättenrecht**

Es ist als schwierig zu beschreiben. Das wird deutlich bei Prostitutionsnutzungen, Swinger-Clubs, Wettbüros und Spielhallen.



Hier kann es jeweils zu unterschiedlichen rechtlichen Ergebnissen bei Genehmigungen entsprechend dem jeweiligen Fachgesetz kommen.

Die Rechtsprechung des BVerwG stellt hier hinsichtlich der Abgrenzung der jeweiligen Behördenzuständigkeit formal auf die **originäre Regelungskompetenz** ab (BVerwG, Urteil vom 17.10.1989 – 1 C 18.87 -, BVerwGE 84, 117 = NVwZ 1990, 559/560 = DVBl 1990, 206 = BRS 49 Nr. 160; Urteil vom 25.2.1992 – 1 C 7.90 -, BVerwGE 90, 53 = DVBl. 1992, 1170/1171 = BRS 54 Nr. 194 und Beschluss vom 14.6.2011 – 4 B 3/11 -, BauR 2011, 1642 = BRS 78 Nr. 162 = GewArch 2012, 45; Leits.: *„Soweit die Baugenehmigungsbehörde zuständig ist, entfaltet die feststellende Regelung der Baugenehmigung im gaststättenrechtlichen Erlaubnisverfahren Bindungswirkung. Welche Behörde die insoweit maßgebliche Entscheidung zu treffen hat, bestimmt sich danach, zu welchen – in die originäre Zuständigkeit er beteiligten Behörden fallenden – Regelungsgegenstand den stärkeren Bezug besteht“*). Nach Auffassung des VGH Baden-Württemberg in seinem Beschluss vom 4.4.2014 – 6 S 1795/13 –, GewArch 2014, 370 = NVwZ-RR 2014, 643 = ZfWG 2014, 245 entfaltet die erteilten Baugenehmigung zur Errichtung einer Spielhalle weder Bindungswirkung hinsichtlich der Rechtsfragen, die in die Prüfungskompetenz der Gewerbebehörden fallen, noch begründet sie hinsichtlich gewerberechtlicher Erlaubnisvoraussetzungen oder Versagungsgründen Vertrauensschutz; ähnlich OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 4.9.2013 – 1 M 88/13 –, ZfWG 2013, 428.

**These:** Das Baurecht ist in den letzten dreißig Jahren zur Auffangnorm für gesellschaftliche Probleme wegen der zu restriktiven gewerberechtlichen und gaststättenrechtlichen Rechtsprechung des BVerwG bei Wettbüros, Spielhallen (zum letzteren Urteil vom 9.10.1984 -1 C 21/83 –, BVerwGE 70, 180 = GewArch 1985, 62 DÖV 1988, 444 = DVBl 1985, 288 = BauR 1985, 444), Prostitutionsnutzungen und Swinger-Clubs geworden. So hätte bspw. das Problem der Mehrfachspielhallen ohne weiteres schon Anfang der achtziger Jahre des letzten Jahrhunderts entsprechend der älteren Rechtsprechung des OVG Nordrhein-Westfalen zu § 33 i Abs. 2 Nr. 3 GewO

„Ausnutzung des Spieltriebs“ einer nachvollziehbaren rechtlichen Klärung zugeführt werden können (Urteil vom 20.10.1982 – 4 A 2171/81 –, GewArch 1983, 132) und des VG Düsseldorf (Urteil vom 15.6.1982 – 3 K 2503/80 –, GewArch 1982, 331; aufgehoben durch BVerwG, Urteil vom 9.10.1984 - 1 C 47.83 -, GewArch 1985, 65). Das BVerwG, das das Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen aufgehoben hat, wählte damals einen ausgesprochen Spielhallenbetreiber freundlichen dogmatischen Weg, der nicht methodologisch zwingend vorgegeben war. Die Entscheidungen des BVerwG sind damals in der Literatur von *Orlob*, Spielhallenerlaubnis nach den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts, GewArch 1985, 41 scharf kritisiert worden, jedoch auch begrüßt worden (*Odenthal*, Erlaubnispflicht und Erlaubnisfähigkeit benachbarter Spielhallen, GewArch 1985, 257 und *Dickersbach*, Probleme des gewerblichen Spielrechts, GewArch 1985, 22). Das Thema Spielsucht war zu dieser Zeit noch fast unbekannt.

## **19. Ergebnis der Untersuchung:**

Es besteht kein oder wenig Änderungsbedarf bei der BauNVO im Hinblick auf die Zulässigkeit von Vergnügungsstätten;  
eine Ausdifferenzierung von verschiedenen Formen der Vergnügungsstätten in der BauNVO ist nicht erforderlich;  
Insbesondere die Spielhallen sollten kein eigenständiger Begriff in der BauNVO werden.

Man könnte jedoch an eine Regelung in § 11 Abs. 3 BauNVO denken, wonach kerngebietstypische Vergnügungsstätten ab einer bestimmten Größe nur in einem Sondergebiet zulässig sind.

Die Spielhallengesetze und die Glücksspielgesetze der Bundesländer werden aus städtebaulicher und auch aus kommunaler Sicht (der Verfasser ist seit 1987 Mitglied der Fachkommission Städtebaurecht des Deutschen Städtetags) begrüßt. Das Baurecht war mit seinen sog. Trading-down-Effekt über einen langen Zeitraum immer nur eine Nothilfe zur Regelung von Vergnügungsstätten, insbesondere von

Spielhallen. Das Hauptgewicht des Regelungsbedarfs lag und liegt im gewerblichen Ordnungsrecht.

Damit wird eine Neuregelung des Spielhallenbereichs rechtlich möglich, ohne dass das Städtebaurecht weiterhin von den Kommunen übermäßig in Anspruch genommen werden muss. Dennoch finden sich weiterhin auch Großstädte, die für ihr Stadtgebiet ein Vergnügungsstättenkonzept entwickelt haben (bspw. Dortmund und Stuttgart).