



Mandanteninformation Vergnügungsstätten

Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft

| | |
|---------|---|
| Seite 1 | Stellplatznachweis für eine Spielhalle |
| Seite 1 | Überwachungspflichten bei Entertainment-Centern |
| Seite 2 | Rechtliche Qualifizierung von Wettbüros |
| Seite 3 | Vergnügungsstätten im Gewerbegebiet – Anspruch auf Baugenehmigung |
| Seite 3 | Vergnügungssteuer für Spielgeräte: Nur noch reduzierte gerichtliche Kontrolldichte bei den Steuersätzen |
| Seite 4 | Trading-down-Effekt in Gemengelage? |

Stellplatznachweis für eine Spielhalle

Soll in einem bestehenden Gebäude eine Fläche für eine Spielhalle um genutzt werden, stellt sich automatisch mit die Frage, ob und in welchem Umfang Stellplätze nachgewiesen werden müssen. Gerade in Zentrumslagen, in denen auf dem Grundstück selbst oftmals kein weiterer Platz für Stellplätze ist, kann dieser Punkt zur zentralen Frage werden. Denn es kommt erschwerend hinzu, dass, wenn ein Stellplatzbedarf auf dem Grundstück oder in der näheren Umgebung nicht nachgewiesen werden kann, mit einer Ablösung nicht nur hohe Kosten verbunden sind, sondern die Ablösung selbst im Ermessen der Bauaufsichtsbehörde steht. Da eine Nutzung als Spielhalle von Seiten der Stadtverwaltung planerisch nicht gewünscht wird, kommt es nicht selten vor, dass im Rah-

men der Ablösung das Ermessen so ausgeübt wird, dass eine Ablösung nicht gestattet wird. Auf eine Ablösung von Stellplätzen kommt es indes von vornherein dann nicht an, wenn die Stellplatzfrage überhaupt nicht neu aufgeworfen wird. Hierbei gilt im Falle einer Nutzungsänderung die Besonderheit, dass nur eine wesentliche Nutzungsänderung, und zwar bezogen auf das Gesamtgebäude, die Stellplatzfrage neu aufwirft – ein Punkt, der in den Bauaufsichtsbehörden hin und wieder verkannt wird. Ist bezogen auf das Gesamtgebäude eine wesentliche Änderung der Nutzung zu verneinen, z.B. wenn bei einem mehrgeschossigen Wohn- und Geschäftshaus lediglich eine Teilfläche im Erdgeschoss für eine Spielhalle um genutzt werden soll, ist ein Stellplatznachweis bereits nicht zu führen. Oftmals wird sich dieser Punkt jedoch nur mit anwaltlicher Unterstützung klären lassen.

Dr. Alexander Beutling
Fachanwalt für Verwaltungsrecht



Müssen Stellplätze für eine Spielhalle vorhanden sein?

Überwachungspflichten bei Entertainment-Centern

Da die Spielverordnung die zulässige Anzahl von Geldspielgeräten auf 12 Geräte pro Spielhalle beschränkt, sehen die Konzepte der Spielhallenbetreiber häufig eine sogenannte „Mehrfachkonzession“ vor. Das bedeutet, dass



zwischen 4 und 6 Spielhallen errichtet werden, die durch ein gemeinsames Foyer verbunden sind. In dem Foyer befindet sich der Arbeitsplatz der Aufsichtsperson, die nicht selten auch einen gewissen Bewirtungsumfang der Gäste übernimmt. Neben den bauplanungsrechtlichen Schwierigkeiten bei der Ansiedlung von Spielhallen tritt die Überwachung derselben im häufiger als Problem im gewerberechtlichen Genehmigungsverfahren auf. Die Anzahl der Aufsichtspersonen kann als Auflage zur gewerberechtlichen Erlaubnis nach § 33 i) Abs. 1 Satz 2 GewO erlassen werden.

Bei vielen Kommunen besteht die Befürchtung, dass bei der Überwachung von 4 – 6 Spielhallen durch eine Aufsichtsperson nicht gewährleistet sei, dass keine Jugendlichen die Spielhalle betreten, zumal die Aufsicht durch andere Tätigkeiten abgelenkt werde. Ohne konkrete Anhaltspunkte kann diese Auffassung rechtlich nicht überzeugen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts setzt eine Auflage zur Anordnung zweier Aufsichtspersonen eine **konkrete** Gefahr von Verstößen gegen Jugendschutzvorschriften voraus. Es genügt nicht die abstrakte Befürchtung, dass nur eine Aufsicht das Betreten von Jugendlichen nicht vollständig vermeiden kann. Die Voraussetzungen einer konkreten Gefahr sind nicht erfüllt, wenn nur zu befürchten steht, dass Kinder und Jugendliche sich allenfalls wenige Minuten in der Spielhalle werden aufhalten können, ehe sie entdeckt werden. Diese Voraussetzungen werden bei der üblichen kompakten Gestaltung von Entertainment-Centern bereits durch die Anbringung einer entsprechend lauten Türklingel erfüllt. Auf diese Weise kann die Aufsichtsperson im Falle einer Ablenkung umgehend feststellen, ob die neuen Besucher in eine der Spielhallen gegangen sind und ob eine Alterskontrolle geboten ist.

Bei der heutzutage weiterhin üblichen Überwachung durch Kameras kann die Aufsichtsperson dieses bereits von ihrem Arbeitsplatz

aus wahrnehmen. In aller Regel ist daher die Ankündigung einer solchen Auflage nicht gerechtfertigt und bedarf einer rechtlichen Erwiderung.

Dr. Christian Giesecke
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Rechtliche Qualifizierung von Wettbüros

Die Errichtung von Wettbüros unterliegt baurechtlich den Anforderungen an die Errichtung einer Vergnügungsstätte. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat im Beschluss vom



Quelle: Wettportal von www.fooma.de

25.08.2008 (Az. 3 ZU 2566/07) entschieden, dass Wettbüros bauplanungsrechtlich dem Begriff der Vergnügungsstätte unterfallen, da hier in erster Linie die Wett- und Spielleidenschaft der Besucher angesprochen wird.

Dr. Tanja Lehmann
Rechtsanwältin

Vergnügungsstätten im Gewerbegebiet – Anspruch auf Baugenehmigung

Vergnügungsstätten (Spielhallen, Diskotheken etc.) sind im Gewerbegebiet nach § 8



Abs. 3 Nr. 3 BauNVO 1990 – unabhängig davon, ob sie kerngebietstypisch oder nicht kerngebietstypisch sind – nur ausnahmsweise zulässig. Die Baugenehmigungsbehörde entscheidet somit über die vom Bauantragsteller begehrte Ausnahme nach Ermessen (§ 31 Abs. 1 BauGB). Aufgrund des der Genehmigungsbehörde zustehenden Ermessens hat der Investor grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf die begehrte Baugenehmigung.

Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (Urteil vom 06.07.2005 – 1 B 01.1513), die in einer jüngeren Entscheidung des Verwaltungsgerichts Augsburg (Urteil vom 21.01.2009 – 4 K 08.343) fortgeführt wird, ist das der Genehmigungsbehörde zustehende Ermessen auf Null reduziert. Dies hat zur Folge, dass dem Bauantragsteller ein Genehmigungsanspruch zusteht, wenn das Vorhaben „ausnahmefähig“ ist und keine besonderen städtebaulichen Gründe dem Vorhaben entgegenstehen. Das Vorhaben ist insbesondere dann ausnahmefähig, wenn es der Eigenart des jeweiligen Baugebiets nicht widerspricht (§ 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO). Dabei ist zu beachten, dass die Eigenart eines Gewerbegebiets nicht nur durch die allgemeine Zweckbestimmung in § 8 Abs. 1 BauNVO und durch die nach Abs. 2 allgemein zulässigen Nutzungen, sondern auch durch die nach Abs. 3 ausnahmsweise zulässige Nutzungen bestimmt wird. Auch die ausnahmsweise zulässigen Vergnügungsstätten sind somit Bestandteil des Baugebiets und damit Teil der den Gebietscharakter prägenden Nutzungen. Im Ergebnis wird daher der Gebietscharakter des Gewerbegebiets gewahrt, wenn die ausnahmsweise zulässigen Vergnügungsstätten in dem jeweiligen Baugebiet faktisch die Ausnahme bleiben und nicht, auch nicht in Teilen des Baugebiets, zur Regel werden. Liegen hiernach die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Ausnahme vor, ist das Vorhaben also ausnahmefähig, hat die Behörde über die Zulassung nach Ermessen zu entscheiden. Das Ermessen ist entsprechend dem Zweck der Ermäch-

tigung auszuüben; als Ermessenserwägungen kommen nur städtebauliche Gründe in Betracht. Da aber – wie bereits ausgeführt – eine Beeinträchtigung des Gebietscharakters nicht gegeben ist, ist eine Ablehnung nur dann ermessensgerecht, wenn dem Vorhaben besondere städtebauliche Gründe entgegenstehen. Solange die Genehmigungsbehörde solche nicht benennen kann, ist ihr Ermessen zugunsten des Bauherrn auf Null reduziert. Diesem steht ein Anspruch auf Erteilung der begehrten Baugenehmigung zu.

Dr. Felix Pauli
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Vergnügungssteuer für Spielgeräte: Nur noch reduzierte gerichtliche Kontrollrechte bei den Steuersätzen

Die Vergnügungssteuer auf Spielgeräte in Spielhallen, Gaststätten usw. bildet eine von zahlreichen Kommunen genutzte Einnahmequelle. Die zentrale Streitfrage der letzten Jahre zum anzuwendenden Steuermaßstab wurde jetzt höchstrichterlich geklärt. Der auf das einzelne Spielgerät bezogene Stückzahlmaßstab ist ab dem 01.01.1997 unzulässig (BVerwG, Urteil vom 09.06.2010 — 9 CN 1/09—). Die Vergnügungssteuer auf Geldspielgeräte muss vielmehr nach den tatsächlichen Einspielergebnissen bemessen werden.

Für neuen Streitstoff sorgen die hohen Steuersätze in den kommunalen Vergnügungssteuersatzungen. Diese werden von den Geräteaufstellern regelmäßig mit dem Argument einer erdrosselnden Wirkung angegriffen. Die angerufenen Verwaltungsgerichte verlangten zunächst von den Kommunen, durch richter-



lich überprüfbare Ermittlungen der im jeweiligen Stadtgebiet erzielten Einspielergebnisse ihren jeweiligen Steuersatz zu rechtfertigen. Diesem Ansatz zahlreicher erstinstanzlicher Verwaltungsgerichte folgt die neueste obergerichtliche Rechtsprechung aber nicht. So billigte das OVG Schleswig einen Steuersatz von 12 % und ließ es genügen, wenn dieser mit der üblichen Steuersatzhöhe im Land Schleswig-Holstein begründet wurde (OVG Schleswig, Urteil vom 10.08.2009 — 2 LB 38/08 —). Das OVG Bautzen erachtete einen Steuersatz von 18 % als zulässig, weil trotz dieser Höhe kein nennenswerter Rückgang der Geldspielautomaten im betroffenen Stadtgebiet zu registrieren war (OVG Bautzen.

Beschluss vom 25.08.2009 — 5 B 307/09 —). Der zum 15.07.2010 ausschließlich für Spielgerätesteuern neu eingerichtete 14a Senat des OVG Münster reduziert die richterliche Kontrolle sogar auf eine reine „Ergebnisrechtsprechung“. Danach muss der Steuersatz im Ergebnis mit höherrangigem Recht im Einklang stehen, während die „Findung“ seiner Höhe durch die Kommune der gerichtlichen Prüfung entzogen ist (OVG Münster, Beschluss vom 28.07.2010 — 14a A 540/ —).

Das Argument einer erdrosselnden Wirkung der Spielgerätesteuern wegen der Höhe des Steuersatzes hat daher künftig nur dann Erfolg, wenn die Unwirtschaftlichkeit einer Geräteaufstellung gerade wegen der Steuerbelastung bewiesen wird. Denn dann kollidiert der Steuersatz mit höherrangigem Recht, nämlich mit der durch Art. 12 GG geschützten Berufsfreiheit.

Rainer Schmitz
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Trading-down-Effekt in Gemengelage?

Die Zulässigkeit von (insbesondere kerngebietstypischen) Vergnügungsstätten scheidet oftmals am sog. Trading-down-Effekt. Auch das Bundesverwaltungsgericht geht in seiner Entscheidung vom 04.09.2000 (Az. 4 BN 9/08) immer noch davon aus, dass es einem allgemeinen städtebaulichen Erfahrungssatz entspricht, dass sich Vergnügungsstätten negativ auf ihre Umgebung auswirken können. Oftmals besteht jedoch die Situation, dass ein wirksamer Bebauungsplan für das Baugrundstück nicht besteht und dieses aufgrund der in der näheren Umgebung vorhandenen Nutzungen nicht einem faktischen Allgemeinen Wohngebiet, Mischgebiet, Gewerbegebiet, oder Industriegebiet entspricht, sondern eine sog. Gemengelage besteht. Auch in dieser wird oftmals von den Bauaufsichtsämtern die Erteilung einer Baugenehmigung für eine Spielhalle wegen eines behaupteten Trading-down-Effektes abgelehnt.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat im Urteil vom 06.02.2009 (Az. 2 B 08.2714) entschieden, dass sich die Frage des Trading-down-Effektes dann nicht stellt, wenn ein Vorhaben sich im vorgegebenen Rahmen nach § 34 Abs. 1 BauGB hält (Gemengelage incl. vorhandener Vergnügungsstätte). Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof begründet dies damit, dass ein Baugebiet nach der BauNVO, das wegen einer Vergnügungsstätte den Gebietscharakter einbüßen („kippen“) könnte, bei einer Gemengelage nach § 34 Abs. 1 BauGB gerade nicht gegeben ist.

Dr. Markus Johlen
Fachanwalt für Verwaltungsrecht