



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluß

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozeßbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

Landeshauptstadt Dresden,
vertreten durch den Oberbürgermeister
- Rechtsamt -,
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Nutzungsuntersagung;
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO;

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerichtes
durch den Vizepräsidenten des Obergerichtes
Dr. Koehn, den Richter am Obergericht Proske und
die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Semler

am 29. November 1993

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des
Verwaltungsgerichts Dresden vom 21. April 1993 - 4 K 1398/92
- wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird unter Änderung des Streitwertbeschlusses für beide Rechtzüge auf 50.000 DM festgesetzt.

Gründe:

Die Beschwerde ist statthaft. Der mit der Beschwerde angegriffene Beschluß des Verwaltungsgerichts fällt nicht unter die Regelung des § 146 Abs. 4 i.V.m. § 131 Abs. 2 VwGO. Als Ausnahmeregelung ist diese Bestimmung über den eindeutigen Wortlaut hinaus einer entsprechenden Anwendung auf andere Berufungsbeschränkungen nach § 131 Abs. 1 VwGO nicht zugänglich. Ausnahmeregelungen sind eng auszulegen. Aus Art. 13 Nr. 2 Satz 3 des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes vom 22.4.1993 - InvErlG - folgt nichts anderes. Diese Regelung betrifft das Hauptsacheverfahren und gibt für eine Beschränkung des Rechtsmittels in Eilverfahren nichts her (vgl. Senatsbeschluß vom 11.10.1993 - 1 S 202/93 -). Im übrigen fallen Nutzungsuntersagungen nicht unter Art. 13 Nr. 2a des InvErlG. Diese Regelung ist nämlich dahingehend verfassungskonform auszulegen, daß bauaufsichtliche Verfügungen, insbesondere Beseitigungs- und Nutzungsuntersagungsverfügungen aufgrund der Bauordnungen der Länder nicht unter diese Vorschrift fallen. Dieses nach dem Wortlaut des Art. 13 Nr. 2a des InvErlG mögliche Verständnis - Satz 2 spricht neben Genehmigungen, Erlaubnissen auch von "sonstigen behördlichen Entscheidungen" - stünde offensichtlich im Gegensatz zum gesetzgeberischen Anliegen, investitionsrelevante Genehmigungsverfahren durch eine grundsätzliche Beschränkung auf eine Tatsacheninstanz zu beschleunigen (so Bundestags-Drucksache 12/3944). Hierzu wäre freilich die Rechtsmittelbeschränkung in baupolizeilichen Streitigkeiten schlechterdings ungeeignet. Der Senat legt deshalb in teleologischer Reduktion die genannte Vorschrift dahingehend aus, daß baupolizeiliche Verfügungen nicht von ihr tatbestandesmäßig erfaßt werden. In solchen Streitigkeiten greift deshalb die Rechtsmittelbeschränkung nicht ein (vgl. Jäde, SächsVBl 1993, 199).

Der Antrag ist zulässig. Die Beschwerde ist insbesondere fristgerecht eingelegt. Die Beschwerdefrist lief nach

Zustellung des angefochtenen Beschlusses am 17.5.1993 am Dienstag, den 1.6.1993 ab (der 31.5.1993 war Pfingstmontag). Auf der Beschwerdeschrift befindet sich der handschriftliche Eingangsvermerk "3.6.1993". Ursprünglich war auf dem Beschwerdeschriftsatz der Stempel "1.6.1993" eingestempelt. Der Antragsteller-Vertreter legte eine eidesstattliche Versicherung der Rechtsanwältin Schille vor, worin erklärt wurde, daß sie den Schriftsatz am Dienstag, den 1.6.1993 gegen 20.00 Uhr in den Nachtbriefkasten des Verwaltungsgerichts Dresden eingeworfen habe. Der gerichtliche Eingangsstempel bzw. der handschriftliche Eingangsvermerk sind öffentliche Urkunden im Sinne der §§ 98 VwGO, 418 ZPO. Sie bescheinigen den Tag, an dem das Schriftstück bei Gericht eingegangen ist. Durch eine Zeugnisurkunde werden die von der öffentlichen Behörde bezeugten Tatsachen sowie Zeit und Ort der Ausstellung voll bewiesen, soweit sie von der Behörde selbst wahrgenommen oder ihre eigenen Handlungen sind. Diese Beweiskraft kann gemäß § 418 Abs. 2 ZPO nur entkräftet werden durch den (Gegen-) Beweis der Unrichtigkeit der bezeugten Tatsachen; die gesetzliche Vermutung des § 418 ZPO ist nicht widerlegt, solange nicht die Möglichkeit beseitigt ist, daß der Inhalt der Bescheinigung richtig ist (vgl. BVerwG, Urt.v. 22.5.1969, NJW 1969, 1730). Einer Überbewertung des gerichtlichen Eingangsstempels ist die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der der Senat beipflichtet, allerdings entgegen getreten (BVerwG, Urt.v. 20.5.1969 aaO m.w.N.; ebenso für Zurückhaltung: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 50. Aufl., § 418 Anm. 11). Nach der dienstlichen Erklärung der Mitarbeiterin der Eingangsstelle des Verwaltungsgerichts kann der Vorgang der Stempelung bzw. Abzeichnung nicht mehr nachvollzogen werden. In der Tat ist die Änderung des Eingangsstempels vom 1.6.1993 auf den 3.6.1993 - also eine Änderung über 2 Tage - ungereimt, eine rationale Erklärung hierfür ist nicht erkennbar. Eine nicht mehr aufklärbare Änderung der Abstempelung, die nach der Abgabe bzw. der ersten Abstempelung des Schriftstücks eingetreten ist, durch Vorgänge, die sich innerhalb des Gewahrsambereichs des Gerichts abgespielt haben,

geht nicht zu Lasten des Antragstellers. Der Senat schenkt unter diesen Umständen der eidesstattlichen Versicherungen der Rechtsanwältin Schille Glauben und sieht die sich aus dem - geänderten - gerichtlichen Eingangsvermerk ergebende Vermutung als widerlegt an. Die Beschwerdeschrift ist somit am 1.6.1993 rechtzeitig beim Verwaltungsgericht eingegangen.

Die Beschwerde hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Nach § 80 Abs. 1 VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung entfällt nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, besonders angeordnet wird. Das Gericht der Hauptsache kann allerdings in einem solchen Fall gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO die aufschiebende Wirkung wiederherstellen. Die Begründetheit eines Aussetzungsantrags ist danach zu beurteilen, ob das öffentliche Interesse bzw. das private Interesse eines Beteiligten am Vollzug das private Interesse an der Aussetzung überwiegt. Der Senat trifft dabei eine eigene Ermessensentscheidung, ob das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Nutzungsuntersagung überwiegt und ob dem entgegenstehenden Interesse des Antragstellers, von Vollzugsmaßnahmen verschont zu bleiben, der Vorzug einzuräumen ist. An die Begründung des Sofortvollzugs der Antragsgegnerin ist er dabei nicht gebunden. Maßgeblich für die Interessenabwägung sind die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels. Diese sind indessen als gering einzustufen. Denn an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Nutzungsuntersagung bestehen keine ernstlichen Zweifel. Die privaten Interessen des Antragstellers haben deshalb gegenüber dem öffentlichen Interesse am Sofortvollzug zurückzutreten. Die Vollziehung erscheint dem Antragsteller gegenüber auch nicht unbillig. Er konnte sich seit Mai 1992, also seit 1 1/2 Jahren auf die Aufgabe der Nutzung der Spielhallen einstellen.

In formell-rechtlicher Hinsicht begegnet die Nutzungsuntersagung vom 20.10.1992 keinen durchgreifenden Bedenken. Zwar hat die Antragsgegnerin den Antragsteller vor Erlaß der hier streitbefangenen Nutzungsuntersagung vom 20.10.1992 nicht ausdrücklich angehört. Dies kann auch nicht, wie es das Verwaltungsgericht getan hat, mit dem Hinweis auf die Nachholung der Anhörung im Widerspruchsverfahren abgetan werden. Dies ist zwar richtig, würde aber an dem bis dato vorliegenden Verstoß gegen § 28 VwVfG noch nichts ändern. Eine wirksame Nachholung der Anhörung im gerichtlichen Aussetzungsverfahren setzt voraus, daß die Behörde unter Berücksichtigung des Vorbringens des Betroffenen darüber entscheidet, ob sie den Verwaltungsakt aufrecht erhält, und daß sie dem Betroffenen diese Entscheidung mitteilt. Ergeht eine solche Entscheidung in Form einer Stellungnahme der Behörde im gerichtlichen Aussetzungsverfahren, darf sie sich nicht nur auf die Verteidigung der einmal getroffenen Verwaltungsentscheidung beschränken (vgl. Senatsbeschl.v. 11.10.1993 - 1 S 202/93 -). Ob die Antragserwiderung diesen Anforderungen gerecht wird, erscheint zweifelhaft. Der Senat sieht aber deshalb die Anhörungspflicht nach § 28 VwVfG nicht als verletzt an, weil sie gemäß § 28 Abs. 2 VwVfG bei Erlaß der zweiten Nutzungsuntersagungsverfügung vom 20.10.1992 nicht mehr geboten war. Diese Verfügung ist inhaltlich im wesentlichen identisch mit der Verfügung vom 19.5.1992. Hiergegen hat der Antragsteller Widerspruch eingelegt, den er ausführlich begründete. Der Antragsgegnerin waren somit die vom Antragsteller gegen eine Nutzungsuntersagung vorgebrachten Einwendungen bekannt. Unter diesen besonderen Umständen schien eine (nochmaligen) Anhörung nicht mehr geboten. Der Katalog des § 28 Abs. 2 Ziffer 1 bis 5 VwVfG ist nicht abschließend.

Die Nutzungsuntersagung dürfte auch materiell-rechtlich nicht zu beanstanden sein.

Nach § 77 Satz 2 SächsBO kann die Nutzung von Anlagen untersagt werden, wenn sie im Widerspruch zu

öffentlich-rechtlichen Vorschriften steht. Voraussetzung ist für eine ins Werk gesetzte Nutzung, daß diese nicht durch eine Baugenehmigung gedeckt ist und sie von Anfang an fortlaufend gegen materielle öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt. Stand die Nutzung im gegenwärtigen Umfang als Spielhalle irgendwann einmal in Einklang mit dem materiellen Baurecht, dann genießt sie Bestandsschutz (BVerwG, NJW 1971, 1624).

Unstreitig ist der Antragsteller nicht in Besitz einer Baugenehmigung. Einer solchen bedarf es aber aufgrund der erfolgten Nutzungsänderung. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, daß weder eine Gaststättenerlaubnis noch eine Spielhallenerlaubnis nach § 33i GewO die Baugenehmigung ersetzen (vgl. BayVGH, Beschl.v. 29.10.1987, NVwZ 1988, 1140; BVerwG, Urt.v. 4.10.1988, NJW, 1989, 1233; VGH Baden-Württemberg, Urt.v. 27.4.1990, VBl. BW 1990, 433). Die Umnutzung einer Gaststätte in eine Spielhalle bedurfte schon unter der Geltung der Verordnung über Bevölkerungsbauwerke (in der Fassung der 2. Verordnung über Bevölkerungsbauwerke vom 13.7.1989, - GBl 1989, 191) der Zustimmung. Nach § 3 Abs. 1 der 2. Verordnung über Bevölkerungsbauwerke galt als genehmigungspflichtige Veränderung eines Bauwerkes auch eine abweichende Nutzung. Nach § 63 der Bauordnung - BauO - vom 20.7.1990 (GBl. 1990, 929) bzw. der Sächsischen Bauordnung - SächsBO - vom 17.7.1992 (GBl. 1992, 375) bedurften Nutzungsänderungen nur dann keiner Baugenehmigung, wenn für die neue Nutzung keine anderen oder weitergehenden Anforderungen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften galten als für die bisherige Nutzung. Im Rahmen des § 63 Abs. 3 BauO/SächsBO ist ohne Rücksicht auf § 29 BauGB der materielle Gehalt der verfahrensrechtlichen Vorschriften heranzuziehen (vgl. Jäde/Weinl/Dirnberger, Bauordnungsrecht Sachsen, Kommentar § 63 Anm. 164). Deshalb ist das Planungsrecht auch für die Frage der bauordnungsrechtlichen Genehmigungspflicht bedeutsam, selbst wenn bauordnungsrechtlich keine weitergehenden Vorschriften zu beachten wären. Genehmigungspflichtig ist eine Änderung der Nutzung einer baulichen Anlage dann, wenn

der Vorgang bodenrechtlich relevant sein kann und aus diesem Grunde die Genehmigungsfrage neu aufwirft. Das setzt voraus, daß die der einzelnen Art der Nutzung eigene, tatsächliche Variationsbreite verlassen wird und durch die Veränderung bodenrechtliche Belange, wie sie insbesondere § 1 Abs. 5 BauGB bestimmt, erneut berührt werden können (vgl. dazu BVerwG, Urt.v. 19.2.1985, NVwZ, 1986, 208; Beschl.v. 1.3.1989, UPR 1989, 426). Im vorliegenden Fall läßt sich aus den Akten nicht eindeutig entnehmen, welche Nutzung aus baurechtlicher Sicht in den fraglichen Räumen zulässig war. Davon ausgehend, daß sie zu einer Gaststätte gehört haben, ist festzustellen, daß die neue Nutzung als Spielhalle die in § 1 Abs. 5 BauGB genannten Belange im Hinblick auf neu auftretendene städtebauliche Probleme berühren können. Bei einer gewerblichen Nutzung wird dies in aller Regel bereits dann der Fall sein, wenn die gewerbliche Tätigkeit näheren gewerberechtlichen Regelungen unterworfen ist, die Art und Umfang des betrieblichen Ablaufes bestimmen. Derartige Regelungen werden zumeist als ein hinreichendes Indiz dafür zu werten sein, daß die veränderte Nutzung auch als bodenrechtlich relevant zu gelten hat. So liegt es hier. Allein die Spielhalle in der vom Antragsteller beabsichtigten Größe von 140 qm erreicht schon ohne die weiteren mit der Spielhalle möglicherweise eine Einheit bildenden Gaststättenräume (Bar, Bistro) das nach § 3 Abs. 2 der Verordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeiten nahezu das höchst zulässige Maß von 150 qm und 10 Geldspielgeräten. Die Einrichtung einer Spielhalle nebst Gaststättenräumen in dieser Größe kann sich etwa auf die sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Bevölkerung oder auch auf die Entwicklung vorhandener Ortsteile anders als die zuvor betriebene Gaststätte auswirken (vgl. § 1 Abs. 5 Nr. 3 und 4 BauGB). Dies folgt auch bereits daraus, daß die hier fragliche Spielhalle als eine Unterart einer Vergnügungsstätte einzustufen ist, deren Zulässigkeit sich neu an den maßgeblichen Kriterien des Einfügens in die nähere Umgebung bzw. an dem in Betracht kommenden Gebietstyp der Baunutzungsverordnung messen lassen

muß (vgl. BVerwG, Beschl.v. 9.10.1990, NVwZ 1991, 266; Fickert/Fieseler BauNVO, 7. Aufl., § 4a RdNr. 23.5).

Die Nutzungsänderung ist auch materiell illegal. Der Antragsteller hatte weder im behaupteten Zeitpunkt der Aufnahme des Spielhallenbetriebes - angeblich im Mai 1990 - Anspruch auf Erteilung einer "Zustimmung" nach der 2. Verordnung über Bevölkerungsbauwerke noch später Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung nach § 70 BauO/SächsBO. Eine durch Art. 14 GG gewährleistete Baufreiheit bestand nicht, ebensowenig eine Bindung der Bauverwaltung an Recht und Gesetz (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG). Die Erteilung einer "Zustimmung" war an allgemein formulierte Vorgaben geknüpft, so daß nicht abgeschätzt werden kann, ob eine Zustimmung erteilt worden wäre. Der vom Antragsteller für sich in Anspruch genommene Bestandschutz hingegen ist untrennbar mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG verknüpft, die es in der Rechtsordnung der früheren DDR nicht gab. Unter der Geltung der Verordnung über Bevölkerungsbauwerke konnte sich nach alledem ein Bestandsschutz jedenfalls für nicht formell gestattete bauliche Anlagen nicht entwickeln. (vgl. hierzu Ortloff, Öffentliches Baurecht in den neuen Bundesländern - Einführung C II -). Mit Inkrafttreten der Bauordnung vom 20.7.1990 und der Bauzulassungsverordnung - BauZVO - vom 20.6.1990 wie auch nach dem seit der Vereinigung eingetretenen Rechtszustand änderte sich die Rechtslage zugunsten des umstrittenen Spielhallenbetriebes nicht. Es bestand zu keinem Zeitpunkt ein Anspruch auf Erteilung für einer Baugenehmigung für eine Spielhalle in der hier fraglichen Größenordnung. Nach Aktenlage liegt das Baugrundstück nunmehr im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes, der das Gebiet "Mischgebiet" ausweist. Zuvor war das Gebiet nach § 19 BauZVO bzw. nach § 34 BauGB zu beurteilen. Dabei kann offen bleiben, ob die Eigenart der näheren Umgebung nach § 34 Abs. 1 BauGO zu beurteilen ist, oder ob das Gebiet einem allgemeinen Wohngebiet oder Mischgebiet entspricht (vgl. § 19 Abs. 3 BauZVO, § 34 Abs. 2 BauGB). Denn in allen Fällen wäre das Vorhaben planungsrechtlich nicht zulässig. Richtet sich die Zulässigkeit der

Nutzungsänderung nach § 6 BauNVO, sei es über § 19 Abs. 3 BauZVO, über § 34 Abs. 2 BauGB oder über § 30 BauGB, ist zu berücksichtigen, daß nach der 4. Verordnung zur Änderung der Baunutzungsverordnung vom 23.1.1990 (BGBl 1. 127) die Spielhalle nicht mehr als "sonstiger Gewerbebetrieb" angesehen werden kann. Es war gerade eines der wesentlichen Ziele der Neuregelung, die Vergnügungsstätten im Sinne einer abschließenden Regelung den Baugebieten zuzuordnen. Das bedeutet zugleich, daß Vergnügungsstätten nicht mehr daneben als "sonstige Gewerbebetriebe" beurteilt und zugelassen werden können. Die Baunutzungsverordnung bringt dies dadurch zum Ausdruck, daß sie in den §§ 4a Abs. 3 Nr. 2, 5 Abs. 3, 6 Abs. 2 Nr. 8 und Abs. 3, § 7 Abs. 2 Nr. 2 und § 8 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO eine detaillierte Regelung über die regelmäßige bzw. ausnahmsweise Zulässigkeit von Vergnügungsstätten in den verschiedenen Baugebietstypen enthält. Mit dieser Regelung hat der Verordnungsgeber die Vergnügungsstätten nunmehr durchgehend als besondere Nutzungsart erfaßt und sie zugleich - abweichend von der bisherigen Rechtsprechung des BVerwG - aus dem allgemeinen Begriff der Vergnügungsstätten herausgenommen. Das hat zur Folge, daß in einem allgemeinen Wohngebiet gemäß § 4 BauNVO Vergnügungsstätten weder regelmäßig noch ausnahmsweise zulässig sind (vgl. BVerwG, Beschl.v. 9.10.1990, NVwZ 1991, 266). In einem Mischgebiet sind nach § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO Vergnügungsstätten im Sinne des § 4a Abs. 3 Nr. 2 BauNVO in den Teilen des Gebiets, die überwiegend durch gewerbliche Nutzungen geprägt sind, zulässig. Bei Vergnügungsstätten, im Sinne von § 4a BauNVO handelt es sich aber um diejenigen Vergnügungsstätten, die nicht wegen ihrer Bestimmung oder ihres Umfangs nur in Kerngebieten allgemein zulässig sind. Dabei stellt sich die für das Kerngebiet typische und dieses gleichzeitig charakterisierende Vergnügungsstätte als ein zentraler, für ein größeres und allgemeines Publikum erreichbarer Dienstleistungsbetrieb mit größerem Einzugsbereich dar (vgl. BVerwG, Urt.v. 28.7.1988, BauR, 1988, 693; VGH Baden-Württemberg, Urt.v. 22.9.1989, UPR, 1990, 273). Wesentlicher Anhaltspunkt ist für die Beurteilung, ob es sich um eine kerngebietstypische

Vergnügungsstätte handelt, die Größe des Betriebs, ohne daß andere Kriterien von vornherein ausgeschlossen sind (vgl. BVerwG, Beschl.v. 27.2.1992, GewArch 1993, 84). Grundsätzlich werden Spielhallen in Mischgebieten bis zu einer Nutzfläche von ca. 100 qm zulässig sein (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urt.v. 20.8.1991 - 5 S 2891/90 -, OVG Lüneburg, Urt.v. 11.9.1987, BRS 1987, 135; HessVGH, Urt.v. 11.7.1986, BRS 46, 127, Fickert/Fiesler, Baunutzungsverordnung, § 4a RdNr. 23.4). Das Bundesverwaltungsgericht billigt dem "Schwellenwert" von 100 qm Grundfläche die Qualität eines wesentlichen Anhalts zu (vgl. BVerwG, Beschl.v. 29.7.1992, aaO). Bei einer Spielhalle mit einer Nutzfläche bis zu 100 qm handelt es sich regelmäßig um eine Vergnügungsstätte mittlerer Größe, deren Auswirkungen grundsätzlich noch als mischgebietsverträglich anzusehen sind. Spielhallen, die die Größe von 100 qm Nutzfläche nicht nur unwesentlich überschreiten, dürften auf einen größeren Umsatz und Einzugsbereich zugeschnitten sein, wobei zu berücksichtigen ist, daß - wie bereits angeführt - die Gesamtzahl der Geldspielgeräte einer Spielhalle nach der Spielverordnung vom 11.12.1985 (BGBl I S. 2245) höchstens 10 Geldspielgeräten liegen darf, zugleich aber pro Geldspielgerät 15 qm Grundfläche erforderlich sind; Spielhallen mit einer Nutzfläche von 150 qm und 10 Geldspielgeräten sind demnach die größten nach der Spielverordnung zulässigen. Unter Berücksichtigung dessen, daß die Baunutzungsverordnung nur noch zwischen der kerngebietstypischen und der nichtkerngebietstypischen Vergnügungsstätte unterscheidet, erachtet der Senat als regelmäßige Schwelle für eine kerngebietstypische Spielhalle im Anschluß an die zitierte Rechtsprechung die Größe von etwa 100 qm Nutzfläche.

Da die vom Antragsteller geplante Spielhalle eine Nutzfläche von ca. 140 qm hat, ist sie nach den aufgezeigten Kriterien in einem Mischgebiet nicht mehr zulässig. Nach Lage der Dinge spricht manches dafür, daß die Gaststättenteile mit der Spielhalle eine Einheit bilden und somit bei der Ermittlung der Nutzfläche insgesamt zu berücksichtigen sein könnten.

Durch die Gaststätten kann die Spielhalle in ihrer Attraktivität gesteigert werden, so daß sie infolge der Betriebseinheit als zentraler Dienstleistungsbetrieb mit einem größeren Einzugsbereich für ein größeres und allgemeines Publikum zu gelten hat und deshalb grundsätzlich nur in einem Kerngebiet zugelassen werden darf (vgl. zur Frage der Betriebseinheit einer Gaststätte mit einer Spielhalle als Frage des Einzelalles BVerwG, Urt.v. 29.9.1992, GewArch 1993, 84; allgemein zur Abgrenzung der beiden Typen von Vergnügungsstätten BVerwG, Urt.v. 18.5.1990, Buchholz 406.16 Grundeigentumschutz Nr. 52).

Nach alledem ist die geplante Spielhalle planungsrechtlich allein wegen ihrer Größe nicht zulässig. Deshalb kann offen bleiben, ob es sich bei dem Teil des Mischgebiets, in dem die Vergnügungsstätte errichtet werden soll, um einen Teil handelt, der überwiegend durch gewerbliche Nutzungen geprägt ist (vgl. § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO), wie der Antragsteller meint.

Wegen seiner Größe ist das Vorhaben auch nicht ausnahmsweise gemäß § 6 Abs. 3 BauNVO zulässig. Zwar findet nach § 34 Abs. 2 BauGB auf die nach der BauNVO ausnahmsweise zulässigen Vorhaben § 31 Abs. 1 BauGB Anwendung, aber § 6 Abs. 3 BauNVO ermöglicht die Erteilung einer Ausnahme lediglich für nicht-kerngebietstypische Vergnügungsstätten, soweit sie außerhalb der Teile eines Mischgebiets, die nicht überwiegend durch gewerbliche Nutzung geprägt sind, zugelassen werden sollen. Da es sich hier um eine kerngebietstypische Vergnügungsstätte handelt, kommt die Erteilung einer Ausnahme nicht in Betracht.

Das Ermessen, die Nutzung zu untersagen ist fehlerfrei ausgeübt worden. Die Frist von 2 Wochen ist zwar kurz bemessen, von ihr gehen angesichts des eingetretenen Zeitablaufs keine Belastungen mehr aus. Gegen die Zwangsgeldandrohung bestehen ebenfalls keine rechtlichen Bedenken, wie das Verwaltungsgericht zurecht ausgeführt hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus den §§ 25 Abs. 1, 13 Abs. 1 Satz 1, 20 Abs. 3 GKG. Der Senat hält bei einer Bemessung des Streitwerts von 50.000 DM das Interesse an der Aussetzung hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung für miterfaßt.

Der Beschluß ist unanfechtbar.

gez.:

Dr. Koehn

Proske

Dr. Semler