

Laserdrome Lösungsvorschlag

© Klaus Grupp (Universität des Saarlandes) und Ulrich Stelkens (Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer)

Bearbeitung für Hauptstadtfälle: Dominik Steiger
Stand der Bearbeitung: Februar 2014

Die Klage *Heins* wird Erfolg haben, wenn sie zulässig und begründet ist.

A) Zulässigkeit

Die Klage *Heins* ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen der §§ 40 ff. VwGO vorliegen.

Anmerkung: Für die Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen im Verwaltungsprozess siehe diesen Hinweis.

I. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO)

Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit i.S.d. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO vorliegt. Dies ist der Fall, wenn die für die Streitentscheidung maßgeblichen Normen solche des öffentlichen Rechts sind. Hier sind die öffentlich-rechtlichen Normen der §§ 29 ff. BauGB und §§ 60 ff. BauO Bln für die Streitentscheidung maßgeblich, so dass insgesamt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt und der Verwaltungsrechtsweg somit eröffnet ist.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Begehren des Klägers, wie es sich nach verständiger Würdigung der Sach- und Rechtslage darstellt (vgl. § 88 VwGO). *Hein* beantragt hier, das Bezirksamt Mitte als Bauaufsichtsbehörde zu verpflichten, ihm entsprechend seinem Antrag eine Baugenehmigung zu erteilen. Diesem Begehren wird die Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO gerecht, da es sich bei der begehrten Baugenehmigung nach § 60 Abs. 1 BauO Bln um einen Verwaltungsakt i.S.d. Legaldefinition des § 35 VwVfG, des § 31 SGB X, des § 118 AO und der entsprechenden Bestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder handelt, die als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes auch für die Auslegung der VwGO maßgeblich ist.¹ Die Verpflichtungsklage ist somit die statthafte Klageart.

III. Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO)

¹ U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 35 Rn. 12 und 15.

Hein müsste geltend machen können, durch die Ablehnung der Baugenehmigung in seinen Rechten verletzt zu sein. Dies ist der Fall, wenn er einen Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung haben könnte. Ein solcher Anspruch könnte sich hier aus § 71 Abs. 1 BauO Bln ergeben. *Hein* ist klagebefugt.

Anmerkung: Falsch wäre es hier, die Klagebefugnis auf die Adressatentheorie zu stützen, siehe hierzu diesen Hinweis. Auch aus Art. 14 Abs. 1 GG ergibt sich allenfalls ein Anspruch darauf, sein Grundstück bebauen zu können, nicht jedoch ein Anspruch gerade auf Erteilung einer Baugenehmigung: Dies zeigen deutlich die §§ 60 ff. BauO Bln, die nicht für jedes Bauvorhaben die Erteilung einer Baugenehmigung vorschreiben.

IV. Vorverfahren (§ 68 VwGO)

Widerspruchsbehörde ist nach § 27 I lit. b) AZG das Bezirksamt. Das Vorverfahren nach § 68 Abs. 1 VwGO wurde form- und fristgerecht durchgeführt.

V. Passive Prozessführungsbefugnis (§ 78 VwGO)

Die Klage ist nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO gegen das Land Berlin als Behördenträger zu richten.

VI. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO)

Der Kläger ist als natürliche Person nach § 61 Nr. 1, 1. Alt. VwGO beteiligtenfähig. Die Beteiligtenfähigkeit des Landes Berlin ergibt sich aus § 61 Nr. 1, 2. Alt. VwGO.

VII. Prozessfähigkeit (§ 62 VwGO)

Hein ist gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig. Für das Land Berlin handelt gemäß § 62 Abs. 3 VwGO ein Vertreter.

VIII. Ergebnis zu A

Da auch die Klagefrist des § 74 Abs. 1 VwGO und alle Förmlichkeiten eingehalten wurden, ist die Klage insgesamt zulässig.

B) Begründetheit

Eine Verpflichtungsklage ist - entgegen dem insoweit zumindest ungenauen Wortlaut des § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO - nicht schon dann begründet, soweit die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig ist und der Kläger hierdurch in seinen Rechten verletzt wird (§ 113 Abs. 5 VwGO). Vielmehr kommt es nach einhelliger Auffassung² darauf an, ob der Kläger (jetzt noch) einen Anspruch auf den unterlassenen oder versagten Verwaltungsakt hat. Dementsprechend ist

² s. zuletzt [BVerwG, 4 C 33/13 v.4.12.2014, Abs. 18](#) = NVwZ 2015, 986 Abs. 18.

hier zu prüfen, ob *Hein* einen Anspruch auf Erteilung der begehrten Baugenehmigung besitzt. Dies ist der Fall, wenn er einen Anspruch aus § 71 Abs. 1 S. 1 BauO Bln auf Erteilung einer Baugenehmigung hat.

I. Genehmigungsbedürftigkeit des Vorhabens

Voraussetzung für die Erteilung einer Baugenehmigung nach § 60 BauO Bln ist jedoch zunächst, dass das Vorhaben überhaupt einer Baugenehmigung bedarf. Das Gebäude, in dem sich der Keller befindet, ist eine bauliche Anlage i.S.d. § 2 Abs. 1 BauO Bln. *Hein* begehrt auch (zumindest) eine Nutzungsänderung i.S.d. § 60 Abs. 1 BauO Bln, welche auch nicht nach § 62 oder § 63 BauO Bln genehmigungsfrei ist. Somit ist das Vorhaben *Heins* nach der BauO Bln genehmigungsbedürftig.

II. Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens

Nach § 71 Abs. 1 BauO Bln ist ein nach § 60 Abs. 1 BauO Bln genehmigungsbedürftiges Bauvorhaben zu genehmigen, wenn dem keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtsrechtlichen Verfahren zu prüfen sind. Da nach dem Sachverhalt vorliegend ein vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren nach § 64 BauO Bln nicht in Betracht kommt sind im bauaufsichtsrechtlichen Verfahren nach § 65 S. 1 BauO Bln insbesondere die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den baurechtlichen Vorschriften der §§ 29 bis 38 BauGB sowie des Bauordnungsrechts zu prüfen.

1. Vereinbarkeit mit Bauplanungsrecht (§§ 29 ff. BauGB)

Zu den im Baugenehmigungsverfahren nach § 65 S. 1 BauO Bln zu prüfenden baurechtlichen Vorschriften gehören insbesondere die bauplanungsrechtlichen Vorschriften der §§ 29 ff. BauGB, so dass fraglich ist, ob diese Bestimmungen dem Vorhaben *Heins* entgegenstehen.

a) Anwendbarkeit der §§ 29 ff. BauGB

Dies ist nur dann möglich, wenn die §§ 29 ff. BauGB insoweit überhaupt anwendbar sind. Dies ist der Fall, wenn es sich bei dem Vorhaben *Heins* um eine Änderung oder Nutzungsänderung einer baulichen Anlage i.S.d. § 29 Abs. 1 BauGB handeln würde, also um ein Vorhaben, das unabhängig davon, ob die Voraussetzungen des § 2 BauO Bln erfüllt sind, eine gewisse "bodenrechtliche" bzw. "städtebauliche" Relevanz aufweist, also die in § 1 Abs. 6 BauGB genannten Belange in einer Weise berühren kann, die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer seine Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen.³ Dies ist bei einer Nutzungsänderung von einem Lagerkeller in eine "Laserdrome"-Anlage jedenfalls zu bejahen, so dass bei ihrer Genehmigung die §§ 29 ff. BauGB zu beachten sind.

³ vgl. *Muckel*, § 7 Rn. 10 ff.

Anmerkung: Keine bauliche Anlage i.S.d. § 29 BauGB, wohl aber i.S.d. Bauordnungsrechts, soll nach OVG Hamburg etwa eine "klassische" Litfasssäule auf einem öffentlichen Weg sein.⁴

b) Vereinbarkeit mit § 34 Abs. 2 BauGB

Laut Sachverhalt befindet sich das Grundstück *Heins* in einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil, für den kein Bebauungsplan besteht; die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens richtet sich daher nach § 34 BauGB. Da Änderungen hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung nicht geplant sind, kann hier allein fraglich sein, ob das Vorhaben seiner Art nach mit § 34 BauGB vereinbar ist. Dies richtet sich nach § 34 Abs. 2 BauGB, sofern die nähere Umgebung einem der in § 2 bis § 11 BauNVO aufgeführten Baugebiete entspricht. Dann richtet sich die Zulässigkeit des Vorhabens hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung allein danach, ob das Vorhaben nach der BauNVO in diesem Baugebiet zulässig wäre. Somit ist zu fragen, ob die nähere Umgebung einem der in § 2 bis § 11 BauNVO aufgeführten Baugebiete entspricht. Ob dies der Fall ist, entscheidet sich allein nach dem **faktischen** und **sichtbaren Zustand** des Gebietes.⁵ In Betracht kommt eine Charakterisierung des Gebietes als **Kerngebiet** nach § 7 BauNVO, da in diesem Gebiet alle im Sachverhalt aufgezählten Nutzungsarten der näheren Umgebung unproblematisch zulässig wären:

- Die Buchhandlung, der Döner Imbiss, der Spätkauf, das Kao-San-Hostel sowie das Internet-Café wären nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO zulässig.
- Die Moschee wäre nach § 7 Abs. 2 Nr. 4 BauNVO zulässig.
- Das Kaufhaus, die Gaststätte und das Hotel wären nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO zulässig.
- Die Apotheke wäre nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 oder Nr. 4 BauNVO zulässig.

Somit bestimmt sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von *Heins* Vorhaben bezüglich der Art der baulichen Nutzung danach, ob es gemäß § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 7 Abs. 2 BauNVO allgemein zulässig wäre. In Betracht kommt hier eine Zulässigkeit des "Laserdromes" als **Vergnügungsstätte** nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO. Vergnügungsstätten im städtebaulichen Verständnis sind Anlagen, Betriebe und Nutzungen unterschiedlicher Ausprägung, die der Befriedigung bestimmter Triebe und Bedürfnisse oder der Zerstreuung durch - die Sinne in bestimmter Weise anregende - Unterhaltung dienen, in denen Veranstaltungen durchgeführt oder ein bestimmtes Triebverhalten angesprochen wird, jedoch weder ein höheres Interesse an Kunst, Kultur oder Wissenschaft noch sportliche Zwecke verfolgt werden.⁶ Dies trifft auf eine "Laserdrome"-Anlage ohne weiteres zu, so dass das Vorhaben *Heins* nach § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO bauplanungsrechtlich zulässig ist.

c) Ergebnis zu 1

⁴ OVG Hamburg, NVwZ-RR 1998, 616 ff.

⁵ BVerwG, NVwZ 1993, 1100.

⁶ *Finkelnburg/Ortloff/Kment*, § 9 Rn. 57 ff.

Heins Vorhaben ist demnach mit den §§ 29 ff. BauGB vereinbar.

2. Vereinbarkeit mit Bauordnungsrecht (§§ 3 ff. BauO Bln)

Zu den im Baugenehmigungsverfahren nach § 65 S. 1 BauO Bln zu prüfenden baurechtlichen Vorschriften gehören auch die Vorschriften des Bauordnungsrechts.

Anmerkung: Beim vereinfachten Verfahren nach § 64 BauO Bln wird demgegenüber die Vereinbarkeit des Vorhabens mit Bauordnungsrecht nicht geprüft, sondern nur am Maßstab der abschließend aufgezählten Vorschriften.

Daher ist eine solche Baugenehmigung nicht rechtswidrig (und kann deshalb auch nicht nach § 48 VwVfG zurück genommen werden), wenn das Bauvorhaben mit Vorschriften unvereinbar ist, die im vereinfachten Verfahren nicht zu prüfen sind.⁷ Wenn das Bauvorhaben gegen baurechtliche Regelungen verstößt, die im vereinfachten Verfahren nicht zu prüfen sind, kann die erteilte Baugenehmigung dementsprechend aber auch keiner Abrissverfügung oder sonstigen bauordnungsrechtlichen Maßnahme entgegengehalten werden, die auf solche Verstöße abstellt.⁸ Die durch die Genehmigung vermittelte Legalisierungswirkung ist also auf den Umfang des gesetzlichen Prüfprogramms beschränkt. § 60 Abs. 2 BauO Bln formuliert dies letztlich unmissverständlich: "Die [...] Beschränkung der bauaufsichtlichen Prüfung nach [...] § 64 [...] entbinde[t] nicht von der Verpflichtung zur Einhaltung der Anforderungen, die durch öffentlich-rechtliche Vorschriften an Anlagen gestellt werden und lassen die bauaufsichtlichen Eingriffsbefugnisse unberührt."

Da sich dem Sachverhalt keine Angaben zur Bauausführung (z.B. Brandschutz), zu den verwendeten Bauprodukten oder zu sonstigen Anlagen (etwa zur Lüftung) entnehmen lassen, kommt allein eine Prüfung der Zulässigkeit des Vorhabens anhand von § 3 Abs. 1 BauO Bln in Betracht, wonach bauliche Anlagen die **öffentliche Sicherheit oder Ordnung** nicht gefährden dürfen.

a) Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit?

Die Errichtung des "Laserdromes" verstößt nach dem Sachverhalt nicht gegen die öffentliche Sicherheit, also gefährdet nicht Unversehrtheit von Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre und Vermögen eines Einzelnen, die gesamte Rechtsordnung sowie Bestand und Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen, da es nicht ausdrückliche Verbote, Straf- und Bußgeldvorschriften verletzt und auch den Belangen des Jugendschutzes Rechnung getragen werden soll.

Anmerkung: Teilweise wird angenommen, dass das Laserdrome-Spiel grob ungehörig im Sinne des § 118 Abs. 1 OWiG sei. Da es jedoch nicht zur Belästigung

⁷ OVG Hamburg, 2 Bf 405/05 v. 30.3.2011, Abs. 27 ff. = NordÖR 2011, 338 ff.

⁸ deutlich OVG Berlin-Brandenburg, 2 S 99/09 v. 23. 6. 2010, Abs. 4 ff. = NVwZ-RR 2010, 794, 795.

oder Gefährdung der Allgemeinheit geeignet ist, scheidet im Ergebnis auch eine Verletzung des § 118 Abs. 1 OWiG aus.⁹

Es wäre zudem auch vertretbar - und dogmatisch vielleicht auch konsequenter - die nachfolgenden Überlegungen zur Menschenwürde (s. u. B II 2 b bb) schon als möglichen Verstoß gegen die "öffentliche Sicherheit" zu behandeln, weil es sich bei Art. 1 Abs. 1 GG um geschriebenes Recht handelt.¹⁰ Am Ergebnis ändert eine solche Zuordnung jedoch nichts.

b) Verstoß gegen die öffentliche Ordnung?

Die Errichtung des "Laserdromes" könnte jedoch gegen die **öffentliche Ordnung** verstoßen. Dieser Begriff wird im Anschluss an die Begründung zu § 14 PreußPVG als die Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des Einzelnen in der Öffentlichkeit verstanden, deren Beachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Lebens betrachtet wird.¹¹

aa) Verfassungsmäßigkeit der Verwendung des Begriffs der öffentlichen Ordnung

Jedoch ist umstritten, ob § 3 Abs. 1 BauO Bln mit dem Verweis auf die öffentliche Ordnung verfassungsmäßig ist. Gegen die Verwendung dieses Begriffs im Rahmen des eingriffsintensiven Gefahrenabwehrrechts werden nämlich von einigen Stimmen in der Literatur verfassungsrechtliche Bedenken erhoben. Diese werden hauptsächlich auf zwei Argumente gestützt: Erstens ist die Verwendung des Begriffs der öffentlichen Ordnung nicht mit dem demokratischen Prinzip vereinbar, da die Einführung von verbindlichen Gemeinschaftswerten Aufgabe der Gesetzgebung und nicht Sache der Polizei ist, und zweitens fehle dem Begriff die notwendige Bestimmtheit.¹²

Von der Rechtsprechung ist diese Kritik jedoch nicht aufgegriffen worden, und sie kann im Ergebnis auch nicht überzeugen. Das BVerfG geht etwa davon aus, dass der Begriff der öffentlichen Ordnung durch das Polizeirecht einen hinreichend klaren Inhalt erlangt habe.¹³ Auch eine Beeinträchtigung des demokratischen Prinzips liegt nicht vor. Der Gesetzgeber hat in vielen von ihm getroffenen Regelungen an gesellschaftliche Anschauungen angeknüpft, ohne dass dagegen rechtliche Bedenken angemeldet wurden (z.B. § 138, § 242 BGB), auch das Grundgesetz (Art. 13 Abs. 7, Art. 35 Abs. 2 Satz 1 GG) verwendet den Begriff, so dass er sogar eine verfassungsrechtliche Anerkennung gefunden hat. Dass es sich bei ihm um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, dessen Inhalt erst festgestellt werden

⁹ näher Gröpl/Brandt, VerwArch 2004, S. 223, 232 ff.

¹⁰ Aibel, Die Verwaltung 2004, 230, 231 ff.; Gröpl/Brandt, VerwArch 2004, S. 223, 234 ff.; Kramer, NVwZ 2004, 1083, 1084

¹¹ Götz, § 5 Rn. 1; s. auch Baller/Eiffler/Tschisch, ASOG Berlin, 2004, § 1, Rn. 22.

¹² Vgl. Denninger, in: Lisken/Denninger, D, Rn. 35 ff.

¹³ BVerfG 1 BvR 233, 341/81 v. 14.5.1985, Abs. 77 ff. = BVerfGE 69, 315, 352 f.

muss und der Veränderungen unterliegt, macht ihn nicht verfassungswidrig, sondern gibt lediglich Anlass zu einer vorsichtigen Praxis bei der Feststellung seines Inhalts.¹⁴

Das BVerwG hat zudem gerade im vorliegenden Zusammenhang hervorgehoben, dass die ordnungsrechtlichen Generalklauseln und insbesondere auch der Begriff der öffentlichen Ordnung angesichts der Wertentscheidung des Art. 12 Abs. 1 GG nicht als generelle Eingriffsermächtigung in die Berufsausübungsfreiheit dienen können, sondern dass es für die Regelung der Zulässigkeit bestimmter Berufe und ihrer Ausübung grundsätzlich spezialgesetzlicher Grundlagen bedürfe.¹⁵ Die Rechtsprechung und Verwaltung dürfe in Anwendung der ordnungsrechtlichen Generalklauseln nicht das tun, was der Gesetzgeber (wohl nach der "Wesentlichkeitstheorie") hätte tun müssen, nämlich eine verbreitete neue Erscheinungsform der Berufsausübung zu regeln. Jedoch sei diese Situation gerade für den Beruf des "Laserdrome-Veranstalters" noch nicht gegeben, weil solche Spiele noch keine solche Verbreitung gefunden hätten, dass die Leistungsfähigkeit der ordnungsrechtlichen Generalklauseln "überstrapaziert" wäre: Es ginge nach wie vor nur um die Bewältigung von Einzelfällen und nicht um ein Massenphänomen, das durch die Anwendung der Generalklauseln allenfalls für eine Übergangszeit "unter Kontrolle" gehalten werden dürfe.¹⁶

Somit ist von der Verfassungsmäßigkeit des § 3 Abs. 1 BauO Bln auch insoweit auszugehen, als er auf die öffentliche Ordnung verweist. Zudem kann aufgrund des § 3 Abs. 1 BauO Bln im vorliegenden Zusammenhang auch in die Berufsausübungsfreiheit eingegriffen werden

bb) Vorliegen eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung

Damit ist fraglich, ob die Errichtung des "Laserdromes" gegen die öffentliche Ordnung verstößt. Dies wird in der Rechtsprechung verschieden bewertet.

Teilweise wird angenommen, dass derartige Spiele keine "verrohende" und "abstumpfende", den grundgesetzlichen Wertvorstellungen widersprechende Wirkung besitze, sondern es sich um allenfalls geschmacklose, aber eben nicht verbotene Unterhaltung handele.¹⁷

Dagegen wird für die Annahme eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung insbesondere angeführt, dass das Spiel in dem "Laserdrome" eine **Verletzung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)** darstelle, weil beim Spielteilnehmer eine Einstellung erzeugt oder unterhalten wird, die den fundamentalen Wert- und Achtungsanspruch leugnet, der jedem Menschen zukommt, und die dem gebotenen

¹⁴ Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 65.

¹⁵ BVerwGE 115, 189, 194.

¹⁶ Dem folgend VG Dresden, NVwZ-RR 2003, 848, 849 f.

¹⁷ VGH München, 22 CS 94.1528 v. 4.7.1994 = GewArch 1994, 376 ff.; VG Dresden, NVwZ-RR 2003, 848, 850; VG Köln GewArch 1995, 70 ff.; VG München GewArch 1994, 332; Aibel, Die Verwaltung 2004, S. 229, 250 ff.; Beaucamp, DVBl. 2005, 1174, 1177 ff.; Gröpl/Brandt, VerwArch 95 [2004], S. 223, 234 ff.; Köhne, GewArch 2004, 285 ff.; Scheidler, GewArch 2005, 312, 315 ff.; ders., Jura 2009, 575 ff.

Respekt vor der Individualität, Identität und Integrität der menschlichen Persönlichkeit nicht gerecht wird.¹⁸ Dies ergebe sich insbesondere daraus, dass

- nicht lediglich eine Kriegshandlung auf einem fiktiven Spielfeld (wie etwa bei Computerspielen) simuliert, sondern eine Kampfszene in maßstabsgetreuer Umgebung durch tatsächlich existierende Personen nachgestellt werde, wobei die aufgebauten Hindernisse, Tarnmöglichkeiten und Nebeneffekte die Kampf Atmosphäre verstärken,
- die Spielhandlung aus einem der Realität sehr angenäherten "Abschießen" menschlicher Gegner mit einer Waffe bestehe, wobei der Gegner nicht lediglich ein abstraktes Ziel bilde und der Unterschied zu einem echten Schusswechsel nur darin liege, dass die Teilnehmer nicht wirklich verletzt oder getötet würden, die Spieler ansonsten aber zu kriegsähnlichen, nahkampfgleichen Verhaltensmustern gezwungen würden,
- dieser realitätsnahe spielerische Umgang mit Schusswaffen deutlich der Bedeutung widerspreche, die nach der Verfassung dem menschlichen Leben und der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) zukomme,
- dieses Spiel bei jüngeren Erwachsenen zum Verlust der Unterscheidung zwischen Fiktion und Wirklichkeit beitragen könne,
- in einer nicht gemeinschaftsverträglichen Weise die Hemmschwelle zum Einsatz von Gewalt und Waffen gegen andere Menschen sinken könne und
- im Unterschied zu Kampfsportarten nicht der Aspekt der Körperbeherrschung und -ertüchtigung maßgeblich sei, sondern die "Vernichtung" des Gegners mit technischen Mitteln.

Die Freiwilligkeit der Teilnahme sowie das gegenseitige Einverständnis der Spieler sei rechtlich unerheblich, weil die aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG herzuleitende Werteordnung der Verfassung nicht im Rahmen eines Unterhaltungsspiels zur Disposition stehe.¹⁹

cc) Ergebnis zu b

Folgt man dem, ist anzunehmen, dass die Errichtung eines "Laserdromes" gegen die öffentliche Ordnung verstößt.

Anmerkung: Andere Ansicht vertretbar. In solchen Fällen kommt es in der Klausur – wie so oft – nicht darauf an, welches Ergebnis man vertritt, sondern auf die Art und Weise der Argumentation und insbesondere auch auf sorgfältige Subsumtion unter den Begriff der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung. Man muss vor allem begründen, warum man der Meinung ist, dass die Errichtung eines "Laserdromes" gegen das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung verstößt, und diese Argumentation in Beziehung zu der genannten Definition dieses Schutzgutes setzen. Die Instanzgerichte waren insoweit – vor der Entscheidung des BVerwG –

¹⁸ BVerwGE 115, 189, 198 ff.; BVerwG, 6 C 17/06 v. 13.12.2006, Rn. 25 = GewArch 2007, 247, 248.

¹⁹ ähnlich auch OVG Koblenz, 11 B 11428/94 v. 21.6.1994 = NVwZ-RR 1995, 30 ff.; OVG Münster, 5 A 4916/98 v. 27.9.2000, Abs. 4 ff. = GewArch 2001, 71 ff.; VG Neustadt a. d. W., GewArch 1994, 236 ff.

durchaus unterschiedlicher Auffassung.

Nimmt man an, dass Heins Vorhaben nicht gegen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung und damit nicht gegen § 3 Abs. 1 BauO Bln verstößt, weil das Spiel keine "verrohende" und "abstumpfende", den grundgesetzlichen Wertvorstellungen widersprechende Wirkung besitze, ist die Klage begründet: Ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung nach § 71 Abs. 1 BauO Bln besteht, ein Ermessen ist nicht zu prüfen, da es sich hier um eine gebundene Entscheidung handelt („ist“).

Heute ist noch die Frage der Zulässigkeit von Paintball-Anlagen offen.²⁰

c) Ergebnis zu 2

Die Errichtung eines "Laserdromes" verstößt damit gegen § 3 Abs. 1 BauO Bln.

Anmerkung: In einem vergleichbaren Fall hat das BVerwG ebenfalls einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung für möglich gehalten.²¹ Es hat jedoch das Verfahren ausgesetzt und dem **EuGH die Frage vorgelegt, "ob es mit den Vorschriften des EGV über den freien Dienstleistungs- und Warenverkehr vereinbar ist, dass nach nationalem Recht ein gewerbliches Unterhaltungsspiel untersagt werden muss, weil es gegen die verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen eines Mitgliedstaats verstößt, ohne dass in den anderen Mitgliedstaaten entsprechende Wertüberzeugungen bestehen."**²² Anlass hierfür war ein gewisser grenzüberschreitender Bezug des zu entscheidenden Falles, da der Betreiber Franchisenehmer eines britischen Franchisegebers war, diesem also mittelbar verwehrt wird, seine Dienstleistungen in Form des Franchisevertrages in Deutschland zu vertreiben, wenn die Veranstaltungen von Laserdromes in Deutschland untersagt ist.

Der EuGH hat über diese Vorlage mittlerweile entschieden.²³ Er antwortet hierbei weniger auf die eher abstrakt gestellte Frage des BVerwG, sondern überprüft, ob die vom BVerwG gefundene Lösung mit der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV [ex-Art. 49 EGV]) des britischen Franchisegebers vereinbar ist.²⁴ Er betont dabei, dass der Schutz der Menschenwürde durchaus ein legitimes Ziel sei, um die Dienstleistungsfreiheit einzuschränken, wobei er ausdrücklich als unerheblich ansieht, dass der Menschenwürdeschutz in Deutschland Verfassungsrang habe.²⁵ Bei der Prüfung, ob das Verbot des Spiels zum Schutze der Menschenwürde erforderlich sei, wird den Mitgliedstaaten aber ein gewisser Einschätzungsspielraum zugebilligt: Es "sei nicht unerlässlich", dass die von den Behörden eines Mitgliedstaats erlassene Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit

²⁰ Für Zulässigkeit einer Paintball-/Reball-Anlage: OVG Lüneburg, 1 LC 244/07 v. 18.2.2010, Abs. 42 ff. = BauR 2010, 1060 ff.; nur unter bestimmten Auflagen: VG Minden, 1 K 2883/06 v. 27.11.2007, Abs. 30 ff. = NVwZ-RR 2008, 378 ff.; offengelassen bei VGH Mannheim, 1 S 914/04 v. 15.7.2004, Abs. 10 ff. = NVwZ-RR 2005, 472 ff.

²¹ BVerwG, 6 C 3.01 v. 24.10.2001 = BVerwGE 115, 189, 198 ff.

²² BVerwG, 6 C 3.01 v. 24.10.2001 = BVerwGE 115, 189, 190 (Leitsatz 3: Fragestellung), 202 ff. (Begründung).

²³ EuGH, Rs. C-36/02 v. 14.10.2004, Slg. 2004, I-9609.

²⁴ vgl. Abs. 25 der Entscheidung.

²⁵ Abs. 34 der Entscheidung.

einer allen Mitgliedstaaten gemeinsamen Auffassung entspreche, wie das betreffende Grundrecht oder sonstige öffentliche Interesse zu schützen sei.²⁶ Vielmehr sei die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit einer solchen Maßnahme nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil ein Mitgliedstaat andere Schutzmaßnahmen als ein anderer Mitgliedstaat erlassen hat.²⁷

3. Ergebnis zu II

Das Vorhaben *Heins* ist damit mit Vorschriften, die im bauaufsichtsrechtlichen Verfahren zu prüfen sind, nicht vereinbar.

III. Ergebnis zu B

Folglich besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung nach § 71 Abs. 1 BauO Bln. Die Klage ist deshalb nicht begründet.

C) Ergebnis

Die Klage ist zwar zulässig, aber unbegründet und wird daher keinen Erfolg haben.

Siehe hierzu:

- aus der **Rechtsprechung**: BVerwG, 6 C 3.01 v. 24.10.2001 = BVerwGE 115, 189 ff.; BVerwG, 6 C 17/06 v. 13.12.2006 = GewArch 2007, 247 ff.; OVG Koblenz, 11 B 11428/94 v. 21.6.1994 = NVwZ-RR 1995, 30 ff.; OVG Lüneburg, 1 LC 244/07 v. 18.2.2010 = BauR 2010, 1060 ff.; VGH Mannheim, 1 S 914/04 v. 15.7.2004 = NVwZ-RR 2005, 472 f.; VGH München, 22 CS 94.1528 v. 4.7.1994 = GewArch 1994, 376 ff.; OVG Münster, GewArch 1995, 470 ff.; OVG Münster, 5A 4916/98, v. 27.9.2000 = GewArch 2001, 71 ff.; VG Dresden NVwZ-RR 2003, 848 ff.; VG Köln GewArch 1995, 70 ff.; VG Minden, 1 K 2883/06 v. 27.11.2007 = NVwZ-RR 2008, 378 ff.; VG München GewArch 1994, 332 ff.; VG Neustadt GewArch 1994, 236 ff.;
- zu der nach der Fallfrage nicht zu behandelnden **europarechtlichen Komponente** des Falles EuGH, Rs. C-36/02 v. 14.10.2004, Slg. 2004, I-9609 (Omega);
- aus der **Literatur** (die teilweise auch die europarechtlichen Aspekte behandelt): *Aubel*, Die Verwaltung 2004, 229 ff.; *Beaucamp*, DVBl. 2005, 1174 ff.; *Bröhmer*, EuZW 2004, 355 ff.; *Erbel*, DVBl. 2001, 1714 ff.; *Gröpl/Brandt*, VerwArch 95 (2004), 223 ff.; *Jestaedt*, Jura 2006, 127 ff.; *Köhne*, GewArch 2004, 285; *Kramer/Strube*, ThürVBl. 2003, 265 ff.; *Kramer*, NVwZ 2004, 1083 ff.; *Scheidler*, GewArch 2005, 312, 315 ff.; *ders.*, Jura

²⁶ Abs. 37 der Entscheidung.

²⁷ Abs. 38 der Entscheidung; kritisch zu Argumentation und Ergebnis der Entscheidung, insb. zum extensiven Umgang mit dem Wert der Menschenwürde: *Bröhmer*, EuZW 2004, 355, 356; ähnlich: *Jestaedt*, Jura 2006, 127, 128, der insbesondere auf den Unterschied zwischen dem Gehalt des nationalen und des gemeinschaftsrechtlichen [heute unionsrechtlichen] Begriffs der öffentlichen Ordnung eingeht).

2009, 575 ff.; *Szczekalla*, JA 2002, 992 ff.

- ferner die **Fallbearbeitungen** von *Heckmann*, JuS 1999, 986 ff.; *Störmer*, NWVBl. 1997, 313 ff.