

## Laserdrome – Lösungsvorschlag

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

Bearbeitung für Hauptstadtfälle: Dominik Steiger, Jannik Bach  
Stand der Bearbeitung: April 2018

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](#) bei den Saarheimer Fällen.

### I. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO)

Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art 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 §§ 59 ff. BauO Bln für die Streitentscheidung maßgeblich, sodass insgesamt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. Der Rechtsstreit ist darüber hinaus auch nicht entscheidend durch das Verfassungsrecht geprägt, weshalb die öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art ist.

Der Verwaltungsrechtsweg ist somit eröffnet. Eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich.

### 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). Es ist also das Rechtsschutzziel des Klägers zu ermitteln.<sup>1</sup> *Hein* beantragt hier, das Bezirksamt Mitte als Bauaufsichtsbehörde zu verpflichten, ihm entsprechend seinem Antrag eine Baugenehmigung zu erteilen. Da es sich bei der begehrten Baugeneh-

<sup>1</sup> BVerfG [K], Beschluss v. 29. Oktober 2015 - 2 BvR 1493/11, Abs. 37 = NVwZ 2016, 238, Abs. 37.

migung nach § 59 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, wird diesem Begehren die Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO gerecht.<sup>2</sup> Die Verpflichtungsklage ist somit die statthafte Klageart.

*Anmerkung:* Zum Verwaltungsaktcharakter der Baugenehmigung ausführlich: *Lindner/Struzina*, JuS 2016, 226.

### III. Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO)

*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 S. 1 BauO Bln ergeben. *Hein* ist klagebefugt.

*Anmerkung:* Falsch wäre es hier, die Klagebefugnis auf die Adressatentheorie zu stützen, siehe hierzu [diesen Hinweis](#) bei den Saarheimer Fällen. 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 §§ 59 ff. BauO Bln, die nicht für jedes Bauvorhaben die Erteilung einer Baugenehmigung vorschreiben.

### IV. Vorverfahren (§ 68 VwGO)

Widerspruchsbehörde ist nach § 27 Abs. 1 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.

*Anmerkung:* Siehe zur Bedeutung des § 78 VwGO [diesen Hinweis](#) bei den Saarheimer Fällen.

<sup>2</sup> U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 35 Rn. 12 und 15.

## VI. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO)

Der Kläger ist als natürliche Person nach § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligtenfähig. Die Beteiligtenfähigkeit des Landes Berlin ergibt sich aus § 61 Nr. 1 Alt. 2 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 der gesetzliche 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 S. 1 VwGO – nicht schon dann (teilweise) begründet, soweit die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig ist und der Kläger hierdurch in seinen Rechten verletzt wird. Vielmehr kommt es nach einhelliger Auffassung<sup>3</sup> darauf an, ob der Kläger (jetzt noch, d. h. im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über die Verpflichtungsklage) einen Anspruch auf den unterlassenen oder versagten Verwaltungsakt hat. Dementsprechend ist hier zu prüfen, ob *Hein* nach § 71 Abs. 1 S. 1 BauO Bln die Erteilung einer Baugenehmigung verlangen kann.

### I. Genehmigungsbedürftigkeit des Vorhabens

Voraussetzung für die Erteilung einer Baugenehmigung nach § 71 Abs. 1 S. 1 BauO Bln ist zunächst, dass das Vorhaben überhaupt einer Baugenehmigung bedarf. Wann dies der Fall ist, bestimmt § 59 Abs. 1 BauO Bln. Danach bedürfen die Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung von Anlagen der Baugenehmigung, soweit nicht in den §§ 60 bis 62, 76 und 77 BauO Bln anderes bestimmt ist. 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. § 59 Abs. 1 BauO Bln. Es liegt aufgrund der Gebäudeeigenschaft der Anlage kein Fall des § 61 Abs. 1 Nr. 10 BauO Bln vor, und – jedenfalls aufgrund des Bearbeitervermerks – ist § 61

<sup>3</sup> S. zuletzt etwa [BVerwG, Urteil v. 04. Dezember 2014 - 4 C 33/13, Abs. 18](#) = NVwZ 2015, 986, Abs. 18.

Abs. 2 Nr. 1 BauO Bln nicht einschlägig. Sonstige Fälle der §§ 60, 61 BauO Bln, die vorliegend gegeben sein könnten, sind nicht ersichtlich. Darüber hinaus besteht für das Gebiet kein Bebauungsplan, sodass § 62 BauO Bln nicht zur Genehmigungsfreiheit führen kann. Die §§ 76, 77 BauO Bln sind ebenfalls nicht einschlägig.

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 diesem keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtsrechtlichen Verfahren zu prüfen sind. Da nach dem Sachverhalt vorliegend ein vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren nach § 63 BauO Bln nicht in Betracht kommt, sind im bauaufsichtsrechtlichen Verfahren nach § 64 S. 1 BauO Bln insbesondere die Vereinbarkeit des Vorhabens mit allen Vorschriften des Baurechts zu prüfen, also sowohl des Bauplanungsrechts nach §§ 29 bis 38 BauGB als auch des Bauordnungsrechts nach der BauO Bln.

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

Zu den im Baugenehmigungsverfahren nach § 64 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 überhaupt anwendbar sind. Dann müsste es sich bei dem Vorhaben *Heins* um eine Änderung oder Nutzungsänderung einer baulichen Anlage i. S. d. § 29 Abs. 1 BauGB handeln, 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.<sup>4</sup> Dies ist bei einer Nutzungsänderung von einem Lagerkeller in eine „Laserdrome“-Anlage<sup>5</sup> zu bejahen, so dass bei ihrer Genehmigung die §§ 29 ff. BauGB zu beachten sind.

<sup>4</sup> Vgl. *Muckel*, § 7 Rn. 10 ff.

<sup>5</sup> Die Bezeichnungen solcher Anlagen sind durchaus unterschiedlich und meinen unter Umständen auch (leicht) abweichende Spielarten. In dieser Lösung werden, soweit allgemein gesprochen wird, „Laserdrome“ und „Lasertag“ synonym verwendet.

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.<sup>6</sup>

## 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. In diesem Fall 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.<sup>7</sup> In Betracht kommt eine Charakterisierung des Gebietes als **Kerngebiet** nach § 7 BauNVO. Die Buchhandlung, der Döner-Imbiss, der Spätkauf, das Kao-San-Hostel sowie das Internet-Café und die Bar wären nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO zulässig. Die Moschee wäre als Anlage für kirchliche Zwecke nach § 7 Abs. 2 Nr. 4 BauNVO zulässig. Die Apotheke wäre nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 (Einzelhandelsbetrieb) oder Nr. 4 (Anlage für gesundheitliche Zwecke) BauNVO zulässig.

Somit entspricht das Gebiet einem Kerngebiet, und die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von *Heins* Vorhaben bezüglich der Art der baulichen Nutzung bestimmt sich 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.<sup>8</sup> Dies trifft auf eine „Laserdrome“-Anlage zu,<sup>9</sup> sodass das Vorhaben *Heins* nach § 34 Abs. 2 BauGB i. V. m. § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO bauplanungsrechtlich zulässig ist.

<sup>6</sup> OVG Hamburg, Urteil v. 20. Februar 1997 - Bf. II 13/96, Abs. 10 ff. = NVwZ-RR 1998, 616 ff.

<sup>7</sup> BVerwG, Beschluss v. 11. Dezember 1992 - 4 B 209/92 = NVwZ 1993, 1100 Abs. 4; BVerwG, Beschluss v. 12. Juli 2012 - 4 B 13/12, Abs. 4 = NVwZ 2012, 1565; BVerwG, Urteil v. 8. Dezember 2016 - 4 C 7/15, Abs. 13 = NVwZ 2017, 717, Abs. 13.

<sup>8</sup> *Finkelnburg/Ortloff/Kment*, § 9 Rn. 46 ff.

<sup>9</sup> Vgl. auch OVG Koblenz, Urteil v. 28. September 2016 - 8 A 10338/16 = NVwZ-RR 2017, 278 ff. und – als Vorinstanz – VG Neustadt (Weinstraße), Urteil v. 25. Februar 2016 - 4 K 672/15.NW; OVG Münster, Beschluss v. 21. März 2017 - 7 B 221/17.

### c) Ergebnis zu 1.

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

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

Zu den im Baugenehmigungsverfahren nach § 64 S. 1 BauO Bln zu prüfenden Vorschriften gehören auch die Vorschriften des Bauordnungsrechts.

*Anmerkung:* Beim vereinfachten Verfahren nach § 63 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 zurückgenommen werden), wenn das Bauvorhaben mit Vorschriften unvereinbar ist, die im vereinfachten Verfahren nicht zu prüfen sind.<sup>10</sup> Wenn das Bauvorhaben gegen baurechtliche Regelungen verstößt, die im vereinfachten Verfahren nicht zu prüfen sind, kann dementsprechend eine erteilte Baugenehmigung Abrissverfügungen oder sonstigen bauordnungsrechtlichen Maßnahmen aber auch nicht entgegengehalten werden, die auf solche Verstöße abstellen.<sup>11</sup> Die durch die Genehmigung vermittelte Legalisierungswirkung ist also auf den Umfang des gesetzlichen Prüfprogramms beschränkt. § 59 Abs. 2 BauO Bln formuliert dies letztlich unmissverständlich: „Die [...] Beschränkung der bauaufsichtlichen Prüfung [...] entbinden 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 Nr. 1 BauO Bln in Betracht, wonach bauliche Anlagen die **öffentliche Sicherheit oder Ordnung** nicht gefährden dürfen.

Eine Gefahr für die Schutzgüter liegt vor, wenn die Verwirklichung des Vorhabens objektiv gesehen die Möglichkeit des Eintritts eines Schadens, also eine über eine bloße Belästigung hinausgehende Beeinträchtigung, befürchten lässt. Im Baurecht bedarf es dabei keiner konkreten Gefahrenlage, vielmehr reicht bereits die abstrakte (potenzielle) Gefährdung aus. Es muss also nach allgemeiner Lebenserfahrung die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung bestehen.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> OVG Hamburg, Urteil v. 30. März 2011 - 2 Bf 405/05, Abs. 34 ff. = NordÖR 2011, 338 ff.

<sup>11</sup> Deutlich OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 23. Juni 2010 - 2 S 99/09, Abs. 4 ff. = NVwZ-RR 2010, 794, 795; VG Neustadt (Weinstraße), Urteil v. 4. Juli 2002 - 4 K 646/02, Abs. 11 = IBR 2002, 571.

<sup>12</sup> *Dirnberger*, in: Simon/Busse, Bayerische Bauordnung, 128. EL 2017, Art. 3, Rn. 122 ff.

### a) Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit?

Das Bauvorhaben verletzt weder ausdrückliche Verbote, Straf- und Bußgeldvorschriften, noch steht es – jedenfalls aufgrund des von den Spielern geforderten Mindestalters – den Belangen des Jugendschutzes entgegen. Die Errichtung des „Laserdromes“ gefährdet demnach nicht die Unversehrtheit von Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre und Vermögen eines Einzelnen, die gesamte (jedenfalls geschriebene) Rechtsordnung sowie Bestand und Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen.<sup>13</sup> Ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit liegt also nicht vor.

*Anmerkung:* Teilweise wird angenommen, dass das Laserdrome-Spiel grob ungebührig im Sinne des § 118 Abs. 1 OWiG sei. Da es jedoch nicht zur Belästigung oder Gefährdung der Allgemeinheit geeignet ist, scheidet im Ergebnis auch eine Verletzung des § 118 Abs. 1 OWiG aus.<sup>14</sup>

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.<sup>15</sup> Am Ergebnis ändert eine solche Zuordnung jedoch nichts, weshalb an dieser Stelle im Einklang mit der überwiegenden Rechtsprechung ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung geprüft wird.

### 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 innerhalb eines Gebiets als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Lebens betrachtet wird.<sup>16</sup>

#### 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 verfassungsgemäß ist. Gegen die Verwendung dieses Begriffs im Rahmen des eingriffsintensiven Gefahrenabwehrrechts werden nämlich von einigen Stimmen

<sup>13</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss v. 14. Mai 1985 - 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315, 352 = NJW 1985, 2395, 2398; BVerwG, Urteil v. 28. März 2012 - 6 C 12.11, Abs. 23 = BVerwGE 143, 74, Abs. 23; Götz/Geis, § 4 Rn. 3.

<sup>14</sup> Näher Gröpl/Brandt, VerwArch 2004, S. 223, 232 ff.

<sup>15</sup> VGH München, Urteil v. 27. November 2012 - 15 BV 09.2719, Abs. 26 = GewArch 2013, 218, 219; Aubel, Die Verwaltung 2004, 230, 231 ff.; Gröpl/Brandt, VerwArch 2004, S. 223, 234 ff.; Kramer, NVwZ 2004, 1083, 1084; Windhöfel, GewArch 2013, 221.

<sup>16</sup> BVerwG, Urteil v. 26. Februar 2014 - 6 C 1/13, Abs. 15 = NVwZ 2014, 883, Abs. 15; Götz/Geis, § 5 Rn. 1; s. auch Baller/Eiffler/Tschisch, ASOG Berlin, § 1, Rn. 22.

in der Literatur verfassungsrechtliche Bedenken erhoben. Diese werden hauptsächlich auf zwei Argumente gestützt: Erstens sei 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 sei, und zweitens fehle dem Begriff die notwendige Bestimmtheit.<sup>17</sup>

Von der Rechtsprechung ist diese Kritik jedoch nicht aufgegriffen worden, und sie kann im Ergebnis auch nicht überzeugen. Das Bundesverfassungsgericht geht etwa davon aus, dass der Begriff der öffentlichen Ordnung durch das Polizeirecht einen hinreichend klaren Inhalt erlangt habe.<sup>18</sup> 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 S. 1 GG) verwendet den Begriff, sodass er sogar eine verfassungsrechtliche Anerkennung gefunden hat. Dass es sich bei ihm um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, dessen Inhalt erst festgestellt werden muss und der Veränderungen unterliegt, macht ihn nicht verfassungswidrig, sondern gibt lediglich Anlass zu einer vorsichtigen Praxis bei der Feststellung seines Inhalts.<sup>19</sup>

Das Bundesverwaltungsgericht 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 könnten, sondern dass es für die Regelung der Zulässigkeit bestimmter Berufe und ihrer Ausübung grundsätzlich spezialgesetzlicher Grundlagen bedürfe.<sup>20</sup> Die Rechtsprechung und Verwaltung dürften 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 derartige Spiele noch keine solche Verbreitung gefunden hätten, dass die Leistungsfähigkeit der ordnungsrechtlichen Generalklauseln „überstrapaziert“ wäre: Es gehe 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.<sup>21</sup>

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

<sup>17</sup> Vgl. *Denninger*, in: Lisken/Denninger, D, Rn. 35 ff.

<sup>18</sup> BVerfG, Urteil v. 14. Mai 1985 - 1 BvR 233/81, Abs. 77 ff. = BVerfGE 69, 315, 352 f.

<sup>19</sup> *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 65.

<sup>20</sup> BVerwG, Beschluss v. 24. Oktober 2001 - 6 C 3.01 = BVerwGE 115, 189, 194.

<sup>21</sup> Dem folgend VG Dresden, Beschluss v. 28. Januar 2003 - 14 K 2777/02 = NVwZ-RR 2003, 848, 849 f.

## bb) Vorliegen eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung

Damit ist fraglich, ob die Errichtung des „Laserdromes“ gegen die öffentliche Ordnung verstößt. Dies wurde jedenfalls zunächst in der Rechtsprechung verschieden bewertet.

Teilweise wurde angenommen, dass derartige Spiele keine „verrohende“ und „abstumpfende“, den (grundgesetzlichen) Wertvorstellungen widersprechende Wirkung besäßen, sondern es sich um allenfalls geschmacklose, aber eben nicht verbotene Unterhaltung handele.<sup>22</sup>

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 werde, die den fundamentalen Wert- und Achtungsanspruch leugne, der jedem Menschen zukomme, und die dem gebotenen Respekt vor der Individualität, Identität und Integrität der menschlichen Persönlichkeit nicht gerecht werde.<sup>23</sup>

Das Bundesverwaltungsgericht ist schließlich der zuletzt genannten Auffassung gefolgt.<sup>24</sup>

Es sieht eine Verletzung der Menschenwürde (und damit einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung) vor allem darin, 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 Kampfatmosphäre verstärken würden. Zudem bestehe die Spielhandlung aus einem der Realität sehr angenäherten „Abschießen“ menschlicher Gegner mit einer Waffe, 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. Gerade dieser realitätsnahe spielerische Umgang mit Schusswaffen widerspreche deutlich der Bedeutung, die nach der Verfassung dem menschlichen Leben und der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) zukomme. Dieses Spiel könne auch deshalb bei jüngeren Erwachsenen zum Verlust der Unterscheidung zwischen Fiktion und Wirklichkeit beitragen und in einer nicht gemeinschaftsverträglichen Weise die Hemmschwelle zum Einsatz von Gewalt und Waffen gegen andere Menschen sen-

<sup>22</sup> VGH München, Beschluss v. 4. Juli 1994 - 22 CS 94.1528 = GewArch 1994, 376 ff.; VG Dresden, Beschluss v. 28. Januar 2003 - 14 K 2777/02 = NVwZ-RR 2003, 848, 850; VG Köln, Beschluss v. 18. November 1994 - 20 L 1955/95 = GewArch 1995, 70 ff.; VG München, Beschluss v. 18. April 1994 - M 16 S 94.1535 = GewArch 1994, 332; *Aubel*, 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.

<sup>23</sup> So OVG Koblenz, Beschluss v. 21. Juni 1994 - 11 B 11428/94 = NVwZ-RR 1995, 30 ff.; OVG Münster, Urteil v. 27. September 2000 - 5 A 4916/98, Abs. 4 ff. = GewArch 2001, 71 ff.; VG Neustadt (Weinstraße), Beschluss v. 12. April 1994 - 7 L 1161/94.NW = GewArch 1994, 236 ff.

<sup>24</sup> BVerwG, Vorlagebeschluss v. 24. Oktober 2001 - 6 C 3/01 = BVerwGE 115, 189, 198 ff; BVerwG, Urteil v. 13. Dezember 2006 - 6 C 17/06, Rn. 25 = GewArch 2007, 247, 248.

ken. Zudem seien im Unterschied zu Kampfsportarten nicht die Aspekte der Körperbeherrschung und -ertüchtigung maßgeblich, sondern die „Vernichtung“ des Gegners mit technischen Mitteln.

Dagegen seien die Freiwilligkeit der Teilnahme sowie das gegenseitige Einvernehmen der Spieler rechtlich unerheblich, weil die aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG herzuleitende Werteordnung der Verfassung nicht im Rahmen eines Unterhaltungsspiels zur Disposition stehe.

*Anmerkung:* Insoweit ähnelt die Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts sehr den Überlegungen, die in Deutschland zum Verbot von Peepshows herangezogen wurden (näher hierzu der Fall „Peepshow“). Die Menschenwürde wird hier nicht zum Schutz individueller Freiheiten herangezogen, sondern um ein Verbot „menschenswürdigkeitswidrigen“ Verhaltens im angenommenen Gemeinwohlinteresse zu rechtfertigen (zur Vergleichbarkeit dieser Fälle: *Wienbracke*, GewArch 2016, 66 ff.). Dies ist zumindest nicht unproblematisch.

### cc) Ergebnis zu b)

Hiesigen Erachtens ist die vorliegende Anlage *Heins* aufgrund ihrer Fokussierung auf die kriegerische Auseinandersetzung und das Nachempfinden der Gefechtssituation geeignet, gegen die Menschenwürde zu verstoßen, indem Kampfhandlungen real nachempfunden werden sollen und nicht das nötige Niveau an Abstrahierung eingehalten wird. Daran ändert auch die Verlagerung des Geschehens auf den Mond als Schauplatz nichts, da weiterhin die kriegerische Auseinandersetzung im Vordergrund steht. Daher begründet die geplante Errichtung des „Laserdromes“ vorliegend eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung.

Einen Verstoß gegen die Menschenwürde abzulehnen, ist letztlich wohl ebenso gut 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.

Trotz der zwischenzeitlichen Entscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht bleibt die Einordnung von „Lasertag“-Anlagen weiterhin umstritten.

So hat inzwischen das Verwaltungsgericht Weimar sich explizit gegen diese Rechtsprechung gestellt und dabei insbesondere auch die Heranziehung eines Verstoßes gegen die Menschenwürde als Grundlage behördlichen Eingreifens in Frage gestellt.<sup>25</sup> Darüber hinaus handele es sich bei „Laserdrome“-Spielen letztlich um eine

<sup>25</sup> VG Weimar, Urteil v. 06. April 2016 - 3 K 1422/14 WE = BeckRS 2016, 50915 = ThürVBl. 2017, 21 ff.

technisch etwas versiertere Version der beliebten Kinderspiele Völkerball und Cowboy und Indianer, die – wie auch Boxen oder Fechten – gesellschaftlich alles andere als verpönt seien. Dabei bezieht sich das Gericht insbesondere auf die Rechtsprechung zur Frage der Zulässigkeit von Paintball-Anlagen, die von dieser inzwischen wohl mehrheitlich bejaht wird.<sup>26</sup>

Deutlich kritischer hat jedoch zuletzt das Verwaltungsgericht Würzburg das Lasertag-Spielen gesehen und jedenfalls die Jugendgefährdung bejaht, da die Teilnahme am Spiel einen kurzfristigen aggressiven Erlebniszustand erzeuge, der aggressive Überzeugungen und Einstellungen sowie eine Verstärkung aggressiver Verhaltensskripte fördere, was eine langfristige Verstärkung aggressionsbezogener Wissensstrukturen bewirke.<sup>27</sup>

Gerade aufgrund der Vergleichbarkeit der beiden Spiele mutet es in der Tat etwas merkwürdig an, das eine als mit der öffentlichen Ordnung vereinbar anzusehen und dieses beim anderen, bei dem noch nicht einmal durch einen Treffer physische Auswirkungen zu spüren sind, abzulehnen.

Man wird wohl keine pauschale Feststellung treffen können. Maßgeblich ist die Betrachtung im Einzelfall, wobei insbesondere auch die Wertvorstellungen vor Ort maßgeblich sind – die sich etwa von Berlin zu München durchaus unterscheiden können. Der „Laserdrome“-Fall ist ein gutes Beispiel dafür, dass sich Wertvorstellungen und damit auch das Merkmal der öffentlichen Ordnung im Laufe der Zeit wandeln können.

### c) Ergebnis zu 2.

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

*Anmerkung:* In einem vergleichbaren Fall hat das Bundesverwaltungsgericht eine Unvereinbarkeit mit der Garantie der Menschenwürde gesehen und daher einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung für möglich gehalten.<sup>28</sup> Weil jedoch ein inhereuropäischer grenzüberschreitender Sachverhalt vorlag (der Betreiber war Franchisenehmer eines britischen Franchisegebers, dem somit mittelbar verwehrt wurde, seine Dienstleistung in Deutschland feilzubieten), hat es das Verfahren ausgesetzt und dem **Europäischen Gerichtshof die Frage vorgelegt, „ob es mit den Vorschriften [...] über den freien Dienstleistungs- und Warenverkehr vereinbar ist, dass nach nationalem Recht ein gewerbliches Unterhaltungsspiel untersagt**

<sup>26</sup> Bejahend: VGH München, Urteil v. 27. November 2012 - 15 BV 09.2719, Abs. 31 ff. = GewArch 2013, 218, 219 f.; OVG Lüneburg, Urteil v. 18. Februar 2010 - 1 LC 244/07, Abs. 42 ff. = BauR 2010, 1060 ff.; OVG Münster, Beschluss v. 24. Februar 2015 - 2 B 99/15, Abs. 22 ff. = BauR 2015, 951, 953 f. (jedenfalls kein Abwehrrecht der Nachbarn aus Art. 6 Abs. 2 GG); VG Minden, Urteil v. 27. November 2007 - 1 K 2883/06, Abs. 30 ff. = NVwZ-RR 2008, 378 ff. (jedenfalls bei Beachtung bestimmter Auflagen); offengelassen bei VGH Mannheim, Beschluss v. 17. Mai 2004 - 1 S 914/04, Abs. 16 ff. = NVwZ-RR 2005, 472 ff.

<sup>27</sup> VG Würzburg, Urteil v. 14. April 2016 - W 3 K 14.438 = BeckRS 2016, 46082 = BayVbl. 2017, 176 ff.

<sup>28</sup> BVerwG, Vorlagebeschluss v. 24. Oktober 2001 - 6 C 3/01 = BVerwGE 115, 189, 198 ff.

**werden muss, weil es gegen die verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen eines Mitgliedstaats verstößt, ohne dass in den anderen Mitgliedstaaten entsprechende Wertüberzeugungen bestehen.“<sup>29</sup>**

**In der Entscheidung antwortet der Gerichtshof** weniger auf die eher abstrakt gestellte Frage des Bundesverwaltungsgerichts, sondern überprüft, ob die von diesem gefundene Lösung mit der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV [ex-Art. 49 EGV]) des britischen Franchisegebers vereinbar ist.<sup>30</sup> 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.<sup>31</sup> Bei der Prüfung, ob das Verbot des Spiels zum Schutze der Menschenwürde erforderlich sei, wird den Mitgliedstaaten ein gewisser Einschätzungsspielraum zugebilligt: Es sei „nicht unerlässlich“, dass die von den Behörden eines Mitgliedstaats erlassene Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit einer allen Mitgliedstaaten gemeinsamen Auffassung entspreche, wie das betreffende Grundrecht oder sonstige öffentliche Interesse zu schützen sei.<sup>32</sup> Vielmehr seien die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit einer solchen Maßnahme nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil ein Mitgliedstaat andere Schutzmaßnahmen als ein anderer Mitgliedstaat erlassen habe.<sup>33</sup>

Siehe zu den Voraussetzungen einer mitgliedstaatlichen Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Übrigen den Fall „[Satellitenempfangsanlage](#)“ bei den Saarheimer Fällen.

### 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 S. 1 BauO Bln. Die Klage ist deshalb unbegründet.

**Anmerkung:** Nimmt man – mit entsprechender Argumentation – an, dass *Heins* Vor-

<sup>29</sup> BVerwG, Vorlagebeschluss v. 24. Oktober 2001 - 6 C 3/01 = BVerwGE 115, 189, 190 (Leitsatz 3: Fragestellung), 202 ff. (Begründung).

<sup>30</sup> EuGH, Rs. C-36/02 v. 14. Oktober 2004, Slg. 2004, I-9609 – Omega, vgl. insb. Abs. 25 der Entscheidung.

<sup>31</sup> Abs. 34 der Entscheidung.

<sup>32</sup> Abs. 37 der Entscheidung.

<sup>33</sup> 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).

haben nicht gegen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung und damit nicht gegen § 3 Abs. 1 BauO Bln verstößt, besteht ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung nach § 71 Abs. 1 S. 1 BauO Bln, ein Ermessen ist nicht zu prüfen, da es sich hier um eine gebundene Entscheidung handelt („ist“). Die Klage ist dann 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, 8 A 10338/16 v. 28.9.2016 = NVwZ-RR 2017, 278 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.; VGH München, 15 BV 09.2719 v. 27.11.2012 = GewArch 2013, 218 ff.; OVG Münster, 5 B 3187/94 v. 28.6.1995 = GewArch 1995, 470 ff.; OVG Münster, 5 A 4916/98, v. 27.9.2000 = GewArch 2001, 71 ff.; VG Würzburg, W 3 K 14.438 v. 14.4.2016 = BeckRS 2016, 46082 = BayVBl. 2017, 176 ff.; VG Weimar, 3 K 1422/14 WE v. 6.4.2016 = BeckRS 2016, 50915 = ThürVBl. 2017, 21 ff.; VG Dresden, 14 K 2777/02 v. 28.1.2003 = NVwZ-RR 2003, 848 ff.; VG Köln, 20 L 1955/95 v. 18.11.1994 = GewArch 1995, 70 ff.; VG Minden, 1 K 2883/06 v. 27.11.2007 = NVwZ-RR 2008, 378 ff.; VG München, M 16 S 94.1535 v. 18.4.1994 = GewArch 1994, 332 ff.; VG Neustadt, 7 L 1161/94.NW v. 12.4.1994 = 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 2009, 575 ff.; *Szczekalla*, JA 2002, 992 ff; *Wienbracke*, GewArch 2016, 66 ff.;
- ferner die **Fallbearbeitungen** von *Böhm/Rapp*, LKRZ 2014, 40 ff.; *Heckmann*, JuS 1999, 986 ff.; *Störmer*, NWVBl. 1997, 313 ff.