**Oberverwaltungsgericht NRW, 10 A 275/23**

| | |
|---|---|
| **Datum:** | 11.03.2025 |
| **Gericht:** | Oberverwaltungsgericht NRW |
| **Spruchkörper:** | 10. Senat |
| **Entscheidungsart:** | Beschluss |
| **Aktenzeichen:** | 10 A 275/23 |
| **ECLI:** | ECLI:DE:OVGNRW:2025:0311.10A275.23.00 |
| **Vorinstanz:** | Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, 6 K 2879/21 |

**Tenor:**

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Beklagte trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 6.000 Euro festgesetzt.

# Gründe:

Der zulässige Antrag ist unbegründet. 1

Aus den innerhalb der Frist des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO dargelegten Gründen ergeben sich weder ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (Zulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) noch die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (Zulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). 2

1. Die Berufung ist nicht wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen. Stützt der Rechtsmittelführer seinen Zulassungsantrag auf den Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel, muss er sich mit den entscheidungstragenden Annahmen des Verwaltungsgerichts auseinandersetzen. Dabei muss er den tragenden Rechtssatz oder die Feststellungen tatsächlicher Art bezeichnen, die er mit seinem Antrag angreifen will, und mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage stellen und damit zugleich Zweifel an der Richtigkeit des Entscheidungsergebnisses begründen. 3

Diesen Anforderungen genügt das Vorbringen der Beklagten im Zulassungsverfahren nicht.

Das Verwaltungsgericht hat die Beklagte unter Aufhebung ihres Ablehnungsbescheides vom 16. Juni 2021 verpflichtet, dem Kläger einen bauplanungsrechtlichen Vorbescheid zur Errichtung eines Imbisscontainers auf dem Grundstück T.-straße 0 in X. (im Folgenden: Vorhaben) zu erteilen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Festsetzungen des Bebauungsplans Nr. 000 „Gewerbegebiet H.“ vom 21. August 1998 in der Fassung der 2. Änderung vom 2. April 2004 (im Folgenden: Bebauungsplan) stünden dem Vorhaben nicht entgegen. Der Kläger habe einen Anspruch auf Erteilung einer Ausnahme nach den §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1 BauGB i. V. m. Nr. 4 a) der textlichen Festsetzungen des Bebauungsplans. 4

Die Beklagte stellt die Richtigkeit dieser Erwägungen nicht schlüssig in Frage. 5

a. Das gilt zunächst für die Annahme des Verwaltungsgerichts, das streitgegenständliche Vorhaben widerspreche nach Anzahl, Lage, Umfang und Zweckbestimmung nicht der Eigenart des Baugebiets als klassisches Gewerbegebiet. 6

Das Verwaltungsgericht hat hierzu ausgeführt, mit der C.-Filiale auf dem Grundstück T.-straße Feld 2 gebe es bisher lediglich eine Schank- und Speisewirtschaft im Plangebiet. Bei der benachbarten Tankstelle handele es sich ausweislich der Genehmigung vom 19. Oktober 2004 nicht um eine Schank- und Speisewirtschaft im Sinne der textlichen Festsetzung Nr. 4 a) des Bebauungsplans; ein gegebenenfalls formell illegaler Betrieb könne dem Kläger nicht entgegengehalten werden. Die Zulassung des Vorhabens führe auch nicht dazu, dass das Gewerbegebiet durch Schank-und Speisewirtschaften geprägt würde. Es handele sich zwar um ein recht kleines Gewerbegebiet mit (derzeit) nur 14 Gewerbegrundstücken. Das Vorhaben, das auf der Parkplatzfläche eines Gewerbegrundstücks realisiert werden solle, sei mit etwa 15 m² jedoch überschaubar und verdränge keine allgemein zulässige Nutzung in dem (mehr als 50.000 m² großen) Plangebiet. Es bestünden ferner keine Anhaltspunkte dafür, dass das Gebiet durch die Zulassung des Vorhabens in diesem Planbereich eine Prägung erfahren würde, die es nach seiner Eigenart und Zweckbestimmung gleichsam als ein bestehendes Sondergebiet für ein „Gastronomieviertel“ oder einen „Autohof“ erscheinen ließe. Bedenken dahingehend, dass sich der streitgegenständliche Imbisscontainer seiner Zweckbestimmung nach nicht in das festgesetzte Gewerbegebiet einfüge, bestünden nicht. Schließlich liege auf der Hand, dass das Vorhaben mit etwa 15 m² Grundfläche in jeder Hinsicht, auch hinsichtlich eventueller Folgewirkungen, seinem Umfang nach als erheblich untergeordnet einzustufen sei. 7

aa. Die bloße, nicht weiter substantiierte Behauptung der Beklagten, entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts sei das in der Tankstelle ansässige Bistro zu berücksichtigen, da nicht nur das förmlich Genehmigte, sondern auch das faktisch Vorhandene in den Blick genommen werden müsse, genügt nicht den Darlegungsanforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 3 VwGO. 8

bb. Der Einwand der Beklagten, unter Berücksichtigung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. November 1983 - 4 C 21.83 -, juris, führe die Errichtung des Vorhabens selbst dann, wenn die C.-Filiale die einzige Schank- und Speisewirtschaft im Plangebiet sei, zu einer ungewollten Häufung derartiger Betriebe im Plangebiet, trägt nicht. Das Bundesverwaltungsgericht hat im vorgenannten Urteil zwar u. a. ausgeführt, „nach Anzahl“ könne ein Bordell der Eigenart eines Gewerbegebiets widersprechen, wenn in dem Gebiet bereits ein solcher Betrieb oder gar eine Mehrzahl vorhanden sei. Diese Ausführungen erfolgen indes mit Blick auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, der ausdrücklich die Berücksichtigung des jeweiligen Einzelfalles vorschreibt. Entgegen der Ansicht der Beklagten 9

ist der vorgenannten Entscheidung mithin gerade nicht der verallgemeinerungsfähige Rechtssatz zu entnehmen, bereits das einmalige Vorhandensein einer ausnahmsweise zulässigen Nutzung reiche aus, um dem geplanten zweiten Vorhaben entgegenzustehen. Das weitere Vorbringen der Beklagten, die Zulassung des Vorhabens würde bedeuten, dass das ohnehin minimalistische Gewerbegebiet zu einem nicht unerheblichen Teil Schank- und Speisewirtschaften beherbergen würde, greift ebenfalls nicht durch. Es setzt sich bereits nicht mit dem tragenden Argument des Verwaltungsgerichts, das Vorhaben sei mit etwa 15 m² klein und überschaubar, auseinander.

cc. Ohne Erfolg wendet die Beklagte ein, entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts verwandele sich das klassische Gewerbegebiet im Fall der Zulassung des Vorhabens in eine Art ungewollten Autohof. Der Vortrag verhält sich bereits nicht zu der entscheidungstragenden Erwägung des Verwaltungsgerichts, mangels (u. a.) rund um die Uhr verfügbarer Gastronomie und Tankmöglichkeiten, einer ausreichenden Anzahl von LKW-Stellplätzen sowie Zusatzangeboten wie beispielsweise Kfz-Dienstleistungen seien schon die Voraussetzungen für einen Autohof nicht gegeben. Damit fehlt zugleich der Schlussfolgerung der Beklagten, die Errichtung des beantragten Imbisscontainers führte dazu, dass der Teilbereich in Tankstellennähe vom durchschnittlichen Betrachter als Autohof wahrgenommen werde, die Grundlage. 10

dd. Ernstliche Zweifel folgen nicht aus dem Vorbringen der Beklagten, ein Widerspruch des Vorhabens zur Eigenart der Umgebung ergebe sich aus dem Umfang des geplanten Imbisscontainers, dessen Ansiedlung insbesondere in einem klassischen Gewerbegebiet wesensfremde verkehrliche Auswirkungen erwarten lasse. Es fehlt bereits an einer Auseinandersetzung mit der (plausiblen) Feststellung des Verwaltungsgerichts, es liege auf der Hand, dass das Vorhaben mit etwa 15 m² Grundfläche in jeder Hinsicht, auch mit Blick auf eventuelle (verkehrliche) Folgewirkungen, seinem Umfang nach als erheblich untergeordnet einzustufen sei. Damit ist nicht von Belang, ob die weitere, im Übrigen durch nichts belegte Behauptung der Beklagten zutrifft, eine C.-Filiale ziehe eher ein jüngeres Publikum an, während ein klassischer Imbissbetrieb Menschen jeden Alters anlocke und damit eine höhere Anziehungskraft habe. 11

ee. Auch dringt die Beklagte mit ihrem Einwand, das Vorhaben widerspreche nach seiner Zweckbestimmung der Eigenart des vorliegenden Baugebiets, nicht durch. Die entsprechenden Erwägungen sind nicht nachvollziehbar. Es erschließt sich nicht, wieso die Festsetzung im Bebauungsplan, wonach Schank- und Speisewirtschaften ausnahmsweise zugelassen werden können, irrelevant sein soll. 12

ff. Die Beklagte moniert ferner zu Unrecht, das Verwaltungsgericht habe nicht geprüft, ob durch das Vorhaben das Regel-Ausnahme-Verhältnis gewahrt bleibe. Das Gegenteil ist der Fall. Das Verwaltungsgericht hat sowohl auf Seite 10 als auch auf Seite 11 des Urteilsabdrucks in seine Erwägungen eingestellt, dass ausnahmsweise zugelassene Nutzungen im Baugebiet die Ausnahme bleiben müssen. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen legt die Beklagte auch nicht dar, dass die entsprechenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts in der Sache unzutreffend sein könnten. 13

b. Schließlich werden entgegen der Darstellung der Beklagten ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils nicht dadurch begründet, dass das Verwaltungsgericht der Beklagten unter Berücksichtigung von § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO die gesamten Kosten des Verfahrens auferlegt hat. 14

15

Gemäß § 158 Abs. 1 VwGO ist die Anfechtung der Kostenentscheidung im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens nur im Zusammenhang mit einer Entscheidung in der Hauptsache zulässig. Dies setzt voraus, dass das Rechtsmittel selbst bereits zugelassen ist. Die Bestimmung in § 158 Abs. 1 VwGO bezweckt, die Gerichte davon freizustellen, ohne Entscheidung zur Hauptsache isoliert die Kostenentscheidung überprüfen zu müssen. Deshalb steht sie einer Anfechtung der Kostenentscheidung nur dann nicht entgegen, wenn das Rechtsmittel in der Hauptsache zu einer Sachentscheidung führen kann. Bei Rechtsmitteln, die - wie hier - der Zulassung bedürfen, ist dies erst nach der Zulassung möglich.

Vgl. für den Fall einer Nichtzulassungsbeschwerde BVerwG, Beschlüsse vom 29. Juni 2016 - 2 B 95.15 -, juris Rn. 8, und vom 6. März 2002 - 4 BN 7.02 -, juris Rn. 8; für den Fall eines Zulassungsantrags OVG NRW, Beschluss vom 25. Oktober 2018 - 13 A 1909/18 -, juris Rn. 6; allgemein Neumann/Schaks, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 158 Rn. 12. 16

Wie zuvor aufgezeigt bzw. im Folgenden erläutert, liegen Gründe für eine Zulassung der Berufung indes nicht vor. 17

2. Die Rechtssache hat auch nicht die geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. 18

Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung, wenn sie eine im betreffenden Berufungsverfahren klärungsbedürftige und für die Entscheidung dieses Verfahrens erhebliche Rechts- oder Tatsachenfrage aufwirft, deren Beantwortung über den konkreten Fall hinaus wesentliche Bedeutung für die einheitliche Anwendung oder Weiterentwicklung des Rechts hat. Dabei ist zur Darlegung dieses Zulassungsgrundes die Frage auszuformulieren und substantiiert auszuführen, warum sie für klärungsbedürftig und entscheidungserheblich gehalten und aus welchen Gründen ihr Bedeutung über den Einzelfall hinaus zugemessen wird. 19

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 29. Juli 2024 - 10 A 1719/22 -, juris Rn. 22. 20

Die Abweichung einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung von einer Entscheidung eines anderen, d. h. dem Verwaltungsgericht nicht im Instanzenzug übergeordneten Oberverwaltungsgerichts kann ebenfalls die Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO rechtfertigen. 21

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 1. August 2011 - 1 A 172/09 -, juris Rn. 14, mit Verweis auf BVerfG, Kammerbeschluss vom 26. Januar 1993 - 2 BvR 1058/92 und 2 BvR 1059/92 -, juris Rn. 14 f. (zum asylrechtlichen Berufungszulassungsrecht, § 32 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AsylVfG a. F.); Seibert, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 124 Rn. 162. 22

Die Beklagte legt aber schon keine entscheidungserhebliche Divergenz des angefochtenen Urteils vom angeführten Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 16. Dezember 2020 - 8 S 1784/18 -, juris, dar. 23

In Abweichung von den u. a. von den Bausenaten des beschließenden Gerichts zur Ermessensausübung im Rahmen von § 31 Abs. 1 BauGB aufgestellten und vom Verwaltungsgericht wiedergegebenen Maßstäben, 24

vgl. OVG NRW Urteile vom 17. August 2020 - 2 A 691/17 -, juris Rn. 102, und vom 25. März 2014 - 2 A 2679/12 -, juris Rn. 134, 25

geht der Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg in der genannten Entscheidung (Rn. 42) davon aus, allein das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen für die Gewährung einer Ausnahme nach § 31 Abs. 1 BauGB erfordere nicht schon in aller Regel deren Erteilung. 26

Das Verwaltungsgericht hat angenommen, auch nach der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg bestehe kein Raum für eine ablehnende Entscheidung, wenn keine städtebaulichen Einwände erkennbar seien. Sodann hat es im Rahmen der Subsumtion festgestellt, besondere, nicht bereits von § 15 Abs. 1 BauNVO erfasste städtebauliche Gründe, die dem Vorhaben entgegenstünden, habe die Beklagte nicht vorgetragen und diese lägen auch nicht vor. Ferner lasse sich angesichts der konkreten örtlichen Situation ebenfalls nicht feststellen, dass die Verwirklichung des Imbisscontainers konkrete negative städtebauliche Auswirkungen auf Bereiche des Plangebiets habe. Vor diesem Hintergrund fehlt es an substantiierten Darlegungen der Beklagten, die auf eine entscheidungserhebliche Abweichung führen könnten. 27

Auch die wörtliche Wiedergabe einer weiteren Passage des benannten Urteils des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (Rn. 42 Mitte) in der Zulassungsbegründung belegt eine solche Abweichung nicht. Denn diese Ausführungen betreffen die konkrete Frage der ausnahmsweisen Zulassung von Vergnügungsstätten in nicht überwiegend gewerblich geprägten Teilen von Mischgebieten und damit einen anderen Fall. 28

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. 29

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 40, 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 1 GKG. 30

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG). 31

---

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE