



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 245/18

Verkündet am:
9. Juli 2020
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 839 B; BauNVO § 4 Abs. 3 Nr. 2

Die - ein Verschulden des Amtsträgers ausschließende - Kollegialgerichts-Richtlinie ist auch anwendbar, wenn im Amtshaftungsprozess das mit drei Berufsrichtern besetzte Landgericht erstinstanzlich eine Amtshandlung als rechtmäßig ansieht (Fortführung von Senat, Urteile vom 4. November 2010 - III ZR 32/10, BGHZ 187, 286; vom 18. November 2004 - III ZR 347/03, NVwZ-RR 2005, 152; vom 13. Juli 2000 - III ZR 131/99, NVwZ-RR 2000, 744; vom 18. Juni 1998 - III ZR 100/97, NVwZ 1998, 1329 und vom 2. April 1998 - III ZR 111/97, NVwZ 1998, 878).

BGH, Urteil vom 9. Juli 2020 - III ZR 245/18 - Kammergericht

LG Berlin

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann und die Richter Dr. Remmert, Reiter, Dr. Kessen und Dr. Herr

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts vom 20. November 2018 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Klägerin verlangt vom beklagten Land Schadensersatz im Zusammenhang mit der Versagung der Erlaubnis zum Betrieb zweier Spielhallen.
- 2 Sie beantragte am 9. September 2010 die Erteilung einer Erlaubnis nach § 33i GewO für den Betrieb der Spielhallen in dem Gebäude eines ehemaligen Drogeriemarktes. Am 2. November 2010 legte sie Pläne vor, in denen als Grundflächen zweier Spielhallen 85,82 m² und 74,15 m² eingetragen waren. Daraufhin besichtigten am 4. November 2010 Vertreter des Bauaufsichts- und Stadtplanungsamts des beklagten Landes das Vorhaben. Sie stellten fest, dass im Bereich der Spielhalle I ein Flur, Aufenthaltsraum und Durchgang nicht abge-

trennt und nach dem Eindruck der Mitarbeiter des Amtes zur einheitlichen Nutzung vorgesehen waren, was die Grundfläche dieser Spielhalle auf 140,09 m² erweiterte. Zudem war eine einheitliche Werbeanlage über beide Spielhallen hinweg angebracht.

3 Nach Einholung einer Stellungnahme des Stadtplanungsamts kündigte die für die Erteilung der Erlaubnis nach § 33i GewO zuständige Sachbearbeiterin des beklagten Landes mit an die Klägerin gerichtetem Schreiben vom 13. Januar 2011 die Versagung der Erlaubnis an, weil der Baunutzungsplan das Grundstück als allgemeines Wohngebiet ausweise, in dem eine Spielhalle als Vergnügnungsstätte bauplanungsrechtlich nicht zulässig sei. Nach weiteren Stellungnahmen der Klägerin und nochmaliger Befassung des Stadtplanungsamts lehnte das beklagte Land den Antrag auf Erteilung der Gewerbeerlaubnis mit Bescheid vom 13. Mai 2011 ab.

4 Am 2. Juli 2011 trat das Spielhallengesetz Berlin (künftig: SpielhallenG) in Kraft, wonach anstelle einer Erlaubnis gemäß § 33i GewO nunmehr eine Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 Satz 1 SpielhallenG erforderlich ist. Ihren gegen die Versagung der Erlaubnis gemäß § 33i GewO gerichteten Widerspruch nahm die Klägerin zurück und beantragte am 27. Dezember 2011 eine Erlaubnis nach dem Spielhallengesetz. Der Antrag wurde zurückgewiesen, weil der seither gesetzlich bestimmte Mindestabstand zur nächsten Spielhalle nicht eingehalten wurde. Der hiergegen gerichtete Widerspruch und die Klage der Klägerin blieben vor den Verwaltungsgerichten ohne Erfolg.

5 Die Klägerin hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - vorgetragen, die Sachbearbeiterinnen des beklagten Landes hätten entgegen der Pflicht zur zügigen Entscheidung die Erteilung der Erlaubnis nach §

33i GewO zunächst verzögert und schließlich pflichtwidrig abgelehnt. Infolgedessen sei ihr ein Gewinn von mindestens 355.602 € entgangen. Da die Beeinträchtigung andauere, sei die Höhe des Gesamtschadens nicht absehbar.

6 Das Landgericht hat - in einer Besetzung mit drei Berufsrichtern - die auf Schadensersatz und Feststellung einer weiteren Schadensersatzpflicht gerichtete Klage abgewiesen. Das Kammergericht hat die Klage unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils in vollem Umfang zugesprochen. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision begehrt das beklagte Land, das Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

7 Die Revision des beklagten Landes ist zulässig. Insbesondere ist aufgrund des - seitens der Revisionsbeklagten nicht widersprochenen - Vortrages seines Prozessbevollmächtigten davon auszugehen, dass die Revisionsbegründungsfrist (§ 544 Abs. 6 Satz 3 i.V.m. § 551 Abs. 2 Satz 2 ZPO a.F.) gewahrt wurde.

8 Die Revision hat auch in der Sache Erfolg.

I.

9 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die in dem Bezirksamt beschäftigten Beamten hätten die ihnen obliegenden Amtspflichten schuldhaft verletzt, indem sie mit Bescheid vom 13. Mai 2011 die Erlaubnis zum Betrieb von zwei Spielhallen versagt hätten. Die Klägerin habe einen Anspruch auf Erteilung der

Erlaubnis gehabt.

10 Die Erlaubnis habe nicht nach § 33i Abs. 2 Nr. 2 GewO versagt werden dürfen. Für ihre Erteilung komme es auf die zum Betrieb des Gewerbes bestimmten Räume und nicht auf den Betrieb im Sinne der organisatorischen Einheit an. Unerheblich sei daher, ob mehrere Spielhallen von einer Gesellschaft betrieben werden sollten und die Erlaubnis von einem einheitlichen Bauherrn beantragt werde. Wollte ein Antragsteller das Spielhallengewerbe in mehreren Betriebsstätten betreiben, in denen eine jeweils gesonderte Ausübung dieses Gewerbes möglich sei, habe er einen Anspruch darauf, dass das rechtliche Schicksal der Betriebsstätten nicht miteinander verbunden werde und ihm eine Erlaubnis für jede einzelne Betriebsstätte, bezüglich deren keine Versagungsgründe gegeben seien, erteilt werde. Es hätten zwei getrennt zu beurteilende, jeweils erlaubnisfähige Spielhallen vorgelegen. Die selbständige Betriebsfähigkeit der beiden Spielhallen sei unstreitig. Beide seien auch baulich in sich geschlossen sowie die Räume optisch voneinander klar abgegrenzt gewesen. Demgegenüber trete die äußere Gestaltung zurück. Der Beklagte habe sich an Gegenstand und Umfang des Antrages zu orientieren gehabt, welcher keine Anhaltspunkte für eine Zusammenbetrachtung der beiden Betriebe geboten habe.

11 Die Erlaubnis sei auch nicht deshalb zu versagen gewesen, weil die Spielhallen baupolizeilichen Anforderungen nicht entsprochen hätten. Eine Spielhalle sei im allgemeinen Wohngebiet unzulässig, wenn sie "kerngebietstypisch" sei und das Wohnen bemerkbar störe. Für diese Beurteilung sei in erster Linie die Größe des Betriebes maßgeblich. Diese werde bei einer Spielhalle vor allem durch die Raumgröße sowie die Zahl und Art der Spielgeräte und die Besucherplätze bestimmt. Die von der Klägerin geplanten Spielhallen seien mit einer Grundfläche von 87,07 m² und 95,43 m² nicht kerngebietstypisch und da-

mit baurechtlich im allgemeinen Wohngebiet zulässig gewesen. Maßgeblich für die Genehmigung sei der Antrag. Für eine Zusammenrechnung getrennter Bauvorhaben fehle baurechtlich eine Grundlage.

12 Dem Beklagten sei auch vorzuwerfen, die Erlaubnis nicht schon im Dezember 2010 erteilt zu haben. Es sei nicht erkennbar, warum die Entscheidung über den Antrag der Klägerin nicht früher getroffen worden sei.

13 Der Beklagte habe schuldhaft gehandelt. Der Klägerin sei kausal ein auf der Amtspflichtverletzung beruhender Schaden entstanden. Hätte der Beklagte mit Bescheid vom 13. Mai 2011 die Erlaubnis nicht versagt, sondern pflichtgemäß schon im Dezember 2010 erteilt, hätte die Klägerin im Zeitraum von Januar 2011 bis Dezember 2014 (Anhängigkeit der Klage) Gewinne von insgesamt 355.602 € erzielt. Von einer entsprechenden Gewinnentwicklung sei auch für die Folgezeit auszugehen.

II.

14 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand. Die Klägerin hat gegen das beklagte Land keinen Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung gemäß § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG. Denn die Beamten des beklagten Landes haben die ihnen obliegenden Amtspflichten entgegen der Annahme des Berufungsgerichts jedenfalls nicht schuldhaft verletzt.

15 1. Das Berufungsgericht hat ein Verschulden des Beklagten bejaht. Es hat ausgeführt, dessen Bedienstete hätten erkennen müssen, dass die verzögerte Entscheidung und die Versagung der Erlaubnis rechtswidrig gewesen seien.

Der Grundsatz, dass ein Verschulden des Amtsträgers regelmäßig ausscheide, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht sein Verhalten aufgrund sorgfältiger Prüfung des Sachverhalts als objektiv rechtmäßig gebilligt habe, greife nicht. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts habe nicht die Überprüfung des Bescheides vom 13. Mai 2011, sondern die Versagung der am 27. Dezember 2011 beantragten Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle durch Bescheid vom 27. März 2012 zum Gegenstand gehabt.

16 2. Das Berufungsgericht hat übersehen, dass das - mit drei Berufsrichtern besetzte - Landgericht in vorliegendem Rechtsstreit in seinem Urteil vom 9. September 2015 eine Amtspflichtverletzung des Beklagten in Bezug auf den Bescheid vom 13. Mai 2011 verneint hat. Dies eröffnet den Anwendungsbereich der Kollegialgerichts-Richtlinie.

17 a) Nach der Rechtsprechung des Senats trifft den Amtsträger in der Regel kein Verschulden, wenn ein mit mehreren Berufsrichtern besetztes Kollegialgericht die Amtstätigkeit als objektiv rechtmäßig angesehen hat. Diese sogenannte Kollegialgerichts-Richtlinie beruht auf der Erwägung, dass von einem Beamten eine bessere Rechtseinsicht als von einem mit mehreren Rechtskundigen besetzten Kollegialgericht regelmäßig nicht erwartet und verlangt werden kann (zB Senat, Urteile vom 4. November 2010 - III ZR 32/10, BGHZ 187, 286 Rn. 36 f; vom 18. November 2004 - III ZR 347/03, NVwZ-RR 2005, 152, 153; vom 13. Juli 2000 - III ZR 131/99, NVwZ-RR 2000, 744; vom 18. Juni 1998 - III ZR 100/97, NVwZ 1998, 1329, 1330 und vom 2. April 1998 - III ZR 111/97, NVwZ 1998, 878; BeckOGK/Dörr, BGB, § 839 Rn. 465 ff [15.04.2020]; jew. mwN). Eine Verneinung des Verschuldens ist allerdings nur in denjenigen Fällen gerechtfertigt, in denen das Kollegialgericht die Rechtmäßigkeit der Amtstätigkeit nach sorgfältiger Prüfung bejaht hat. Die Richtlinie greift daher nicht ein,

wenn die Annahme des Kollegialgerichts, die Amtshandlung sei rechtmäßig gewesen, auf einer unzureichenden tatsächlichen oder rechtlichen Beurteilungsgrundlage beruht. Das ist etwa dann der Fall, wenn das Gericht infolge unzureichender Tatsachenfeststellung von einem anderen Sachverhalt als dem, vor den der Beamte gestellt war, ausgegangen ist, wenn es den festgestellten Sachverhalt nicht sorgfältig und erschöpfend gewürdigt hat, etwa für die Beurteilung des Falles wesentliche Gesichtspunkte unberücksichtigt gelassen hat, wenn es sich bereits in seinem Ausgangspunkt von einer rechtlich oder sachlich verfehlten Betrachtungsweise nicht hat freimachen können oder eine gesetzliche Bestimmung "handgreiflich falsch" ausgelegt hat (Senat, Urteile vom 21. Februar 2019 - III ZR 115/18, NJW 2019, 1374 Rn. 20; vom 18. November 2004 aaO; vom 24. Januar 2002 - III ZR 103/01, NJW 2002, 1265, 1266; vom 13. Juli 2000 aaO; vom 2. April 1998 aaO; vom 21. Oktober 1993 - III ZR 68/92, NVwZ 1994, 825, 826 und vom 20. Februar 1992 - III ZR 188/90, BGHZ 117, 240, 250; BeckOGK/Dörr aaO).

- 18 b) Unter Anwendung dieser Grundsätze war die Versagung der beantragten Erlaubnis mit Bescheid vom 13. Mai 2011, wenn sie amtspflichtwidrig gewesen sein sollte, jedenfalls nicht schuldhaft. Denn das mit drei Berufsrichtern besetzte Landgericht hat in dem im vorliegenden Rechtsstreit ergangenen Urteil vom 9. September 2015 eine Amtspflichtverletzung verneint.
- 19 aa) Das beklagte Land ist in dem Versagungsbescheid wegen eines Verstoßes gegen § 7 Nr. 8 Buchst. b BauO Bln (i.d.F. von 1958) von einer bauplanungsrechtlichen Unzulässigkeit der vorgesehenen Spielhallen ausgegangen. In dem Bescheid werden Nutzflächen von 95,43 m² (Spielhalle I) und 87,07 m² (Spielhalle II) ermittelt, die eine Gesamtfläche von 182,5 m² ergeben. Bei einer einheitlichen Beurteilung der Spielhallen wird mithin der - in dem Bescheid in

Bezug genommene - Schwellenwert von 100 m² Nutzfläche, ab dem in der Rechtsprechung eine Spielhalle als kerngebietstypisch und damit in einem allgemeinen Wohngebiet unzulässig eingestuft wird (BVerwG, NVwZ-RR 1993, 287), deutlich überschritten. Der Beklagte hat in dem Bescheid vom 13. Mai 2011 eine solche einheitliche Beurteilung der Spielhallen damit begründet, dass sie in der Örtlichkeit - trotz baulicher Trennung - vom Betrachter als Einheit wahrgenommen und auch als Einheit auf die nähere Umgebung einwirken würden. So wiesen beide Hallen eine gemeinsame Werbeanlage auf. Deren Wortwahl in der Einzahl zeige, dass auch seitens des Antragstellers eine gemeinsame Außenwirkung beider Spielhallen als Einheit beabsichtigt sei. Zudem seien über beide Spielhallen nur ein gemeinsames Firmenlogo und ein Werbeausstecker mit den vorgesehenen Öffnungszeiten angebracht worden. Vor dem Hintergrund der ausschließlichen Wohnnutzung auf der dem Vorhabengrundstück gegenüberliegenden Straßenseite handele es sich bei dem beabsichtigten Vorhaben aufgrund der Größe der Nutzflächen und dem damit verbundenen Einzugsbereich der Spielhallennutzer, der deutlich über das umgebende Wohngebiet hinausgehe, nicht mehr um einen gewerblichen Kleinbetrieb im Sinne des § 7 Nr. 8 Buchst. b BauO Bln (1958). Durch den beabsichtigten Spielhallenbetrieb seien Nachteile und Belästigungen für die nähere Umgebung zu erwarten.

20 bb) Das Landgericht ist in seinem Urteil vom 9. September 2015 der baunutzungsrechtlichen Prüfung und der Annahme einer Kerngebietstypizität des Vorhabens in dem Versagungsbescheid des Beklagten gefolgt und hat die Versagung als nicht pflichtwidrig, sondern rechtmäßig bezeichnet (S. 15 f der Entscheidungsgründe). Es hat ausgeführt, die Feststellungen der Mitarbeiter des Beklagten vor Ort hätten ergeben, dass nicht so, wie beantragt, habe gebaut werden sollen. In den eingereichten Plänen seien zudem weitere Räume enthalten gewesen, die zu einer Einstufung als kerngebietspflichtig hätten füh-

ren können. Die entsprechende Vergrößerung habe zu einer erheblichen Abweichung von der ursprünglichen Planung geführt. Bei Berücksichtigung einer Fläche von 95,43 m² für die Spielhalle I und von 87,07 m² für die Spielhalle II sei die Versagung unter Berücksichtigung der im Bescheid vom 13. Mai 2011 angeführten Lage gegenüber einem Wohnhaus und des ausgewiesenen allgemeinen Wohngebietes sowie des Einzugsgebietes rechtmäßig, weil die Einstufung als über einen gewerblichen Kleinbetrieb hinausgehender Betrieb vertretbar sei. Es liege auch keine ermessensfehlerhafte Entscheidung vor, weil der Beklagte unter Berücksichtigung der geplanten Flächen für zwei Spielhallen angesichts der gemeinsamen Werbetafel an den nebeneinander liegenden Spielhallen, die sich, verstärkt durch die tatsächlichen Baumaßnahmen, als Einheit dargestellt hätten, eine kerngebietstypische und damit grundsätzlich in einem Wohngebiet unzulässige Spielhalle habe annehmen können.

21 cc) Damit sind die Voraussetzungen der Kollegialgerichts-Richtlinie erfüllt. Das Landgericht hat die Rechtmäßigkeit der Amtstätigkeit der Mitarbeiter des beklagten Landes unter Würdigung des dem Bescheid vom 13. Mai 2011 zugrunde gelegten Sachverhalts nach sorgfältiger Prüfung bejaht. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung haben die Mitarbeiter des beklagten Landes und das Landgericht nicht grob fehlerhaft die gewerberechtliche Frage der selbständigen Erlaubnisfähigkeit und der für sie wesentlichen optischen Sondernung einerseits und die Frage der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit andererseits miteinander vermengt. Vielmehr sind die vom Landgericht für maßgeblich erachteten Umstände entgegen der Ansicht der Klägerin nicht nur für die gewerberechtliche, sondern auch für die bauplanungsrechtliche Beurteilung der Zulässigkeit des Vorhabens von Bedeutung. Das Landgericht hat auch nicht die Fragestellung auf einen falschen Punkt verengt und so eigentlich maßgebende

Fragen verkannt mit der Folge, dass - nach den vorgenannten Grundsätzen - die Kollegialgerichts-Richtlinie nicht anwendbar wäre.

22 (1) Die gewerberechtliche Zulässigkeit des Vorhabens richtete sich vorliegend nach § 33i Abs. 1 Satz 1 GewO. Danach bedarf der Erlaubnis, wer gewerbsmäßig eine Spielhalle betreiben will. Die Erlaubnis wird dem Gewerbetreibenden für bestimmte Räume erteilt (vgl. § 33i Abs. 2 Nr. 2 GewO), in denen die Geräte aufgestellt oder die Spiele veranstaltet werden können. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist Gegenstand der Prüfung stets die einzelne Betriebsstätte. Will ein Antragsteller das Spielhallengewerbe in mehreren Betriebsstätten betreiben, in denen eine jeweils gesonderte Ausübung dieses Gewerbes möglich ist, so hat er einen Anspruch darauf, dass das rechtliche Schicksal der Betriebsstätten nicht miteinander verbunden wird und ihm eine Erlaubnis für jede einzelne Betriebsstätte, bezüglich deren keine Versagungsgründe vorliegen, erteilt wird. Da der erlaubnispflichtige Tatbestand nach § 33i Abs. 1 Satz 1 GewO an räumlichen Merkmalen ausgerichtet ist, entscheiden auch räumliche Kriterien darüber, ob eine Betriebsstätte gesonderte Erlaubnisfähigkeit besitzt. Benachbarte Betriebsstätten können nur dann als selbständig erlaubnisfähige Spielhallen angesehen werden, wenn sie räumlich so getrennt sind, dass bei natürlicher Betrachtungsweise die Sonderung der einzelnen Betriebsstätte optisch in Erscheinung tritt und die Betriebsfähigkeit einer jeden nicht durch die Schließung der anderen Betriebsstätten beeinträchtigt wird (BVerwGE 70, 180, 184; BVerwG, NVwZ-RR 1989, 538).

23 (2) Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens richtete sich vorliegend nach § 7 Nr. 8 Buchst. b BauO Bln (1958). Danach sind in einem - wie hier - allgemeinen Wohngebiet unter anderem gewerbliche Kleinbetriebe zulässig, wenn sie keine Nachteile oder Belästigungen für die nähere Umgebung verursachen können. Ähnlich sind nach § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO in all-

gemeinen Wohngebieten (ausnahmsweise) nicht störende Gewerbebetriebe zulässig. Die zu § 4 BauNVO ergangene Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann daher auch zur Auslegung von § 7 BauO Bln (1958) herangezogen werden. Nach dieser Judikatur können Spielhallen als Vergnügungsstätten eine besondere Art gewerblicher Betriebe i.S.v. § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO sein. Eine Spielhalle im allgemeinen Wohngebiet ist nach dieser Bestimmung vor allem dann unzulässig, wenn sie "kerngebietstypisch" ist und das Wohnen bemerkbar stört. Typisch für Kerngebiete ist eine Vergnügungsstätte und damit eine Spielhalle, wenn sie als zentraler Dienstleistungsbetrieb einen größeren Einzugsbereich besitzt und für ein größeres und allgemeines Publikum erreichbar ist oder jedenfalls erreichbar sein soll. Für diese Beurteilung wird in erster Linie die Größe des Betriebs maßgeblich sein. Darüber hinaus lässt sich die Frage, ob eine mit dem Charakter eines allgemeinen Wohngebietes unverträgliche, nur im Kerngebiet zulässige Vergnügungsstätte vorliegt, allerdings nicht generell, sondern nur nach den Verhältnissen des Einzelfalles beantworten. Beurteilungsmaßstab ist für das allgemeine Wohngebiet vor allem der Grad der für die Wohnnutzung zu erwartenden Störung. Danach kann eine Spielhalle nach § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO in einem allgemeinen Wohngebiet ausnahmsweise zulässig sein, wenn sie wegen ihrer geringen Nutzfläche und ihres kleinen Einzugsbereichs nicht dem Typus der Vergnügungsstätte, wie er für Einrichtungen in Kerngebieten kennzeichnend ist, entspricht, keine wesentlichen Störungen für die Wohnruhe mit sich bringt und mit dem Charakter des Wohngebietes auch im Übrigen verträglich ist. Das wird umso eher anzunehmen sein können, je mehr eine Spielhalle von ihrer Anlage her geeignet ist, in einem begrenzten Stadtteil lediglich der Entspannung und der Freizeitbetätigung - etwa mit Mitteln der Geschicklichkeit - zu dienen (siehe zum Ganzen BVerwG, NVwZ 1991, 264 mwN; zur "Kerngebietstypizität" von Spielhallen vgl.

auch Senat, Urteil vom 23. September 1993 - III ZR 54/92, NVwZ 1994, 405, 408).

24 Für die nach Vorstehendem in erster Linie maßgebliche Größe wird in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ein "Schwellenwert" von 100 qm Grundfläche herangezogen; andere Kriterien sind damit aber nicht von vornherein ausgeschlossen (vgl. BVerwG, NVwZ-RR 1993, 287). Entscheidend sind stets die Umstände des Einzelfalls. Dabei kann auch ein enger räumlicher Zusammenhang mit einem benachbarten Betrieb von Bedeutung sein (vgl. BVerwG aaO für eine benachbarte Gaststätte; hierzu Hornmann in BeckOK/BauNVO, § 4a Rn. 72 [15.03.2020]). Nicht zu berücksichtigen ist ein benachbarter Betrieb, wenn er von der Spielhalle räumlich getrennt ist und eine selbständige Betriebseinheit bildet (Senat, Urteil vom 23. September 1993 aaO; vgl. auch BVerwG aaO und NVwZ-RR 1993, 66). Maßgeblich hierfür sind bauliche und betrieblich-funktionale Gesichtspunkte, die für oder gegen einen selbständigen Betrieb sprechen. Für die räumliche Abgrenzung ist auf die nach außen erkennbaren baulichen Gegebenheiten abzustellen (BVerwGE 124, 376, 381). Hierbei handelt es sich um die Prüfungskriterien, die das Bezirksamt des Beklagten und ihm folgend das Landgericht angewandt hat.

25 (3) In dem Versagungsbescheid und dem Urteil des Landgerichts wird jeweils ausschließlich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens der Klägerin geprüft. Der gewerberechtliche Begriff der optischen Sonderung (siehe vorstehend zu (1)) wird nicht erwähnt. Zwar wird jeweils entscheidend auf die Außenwirkung der nebeneinanderliegenden Spielhallen abgestellt, die nach dem Versagungsbescheid vom Betrachter als Einheit wahrgenommen und als solche auf die nähere Umgebung einwirken würden. Dabei wird auch auf die gemeinsame Werbeanlage Bezug genommen. Diese hat indes, wie ausgeführt, eine Doppelrelevanz insofern, als sie sowohl im Rahmen der gewerberechtlichen optischen Sonderung als auch im Rahmen der bauplanungsrechtlichen Frage von Bedeutung sein kann, ob bei der gebotenen Einzelfallbetrachtung

eine Spielhalle einen engen räumlichen Zusammenhang mit einem benachbarten Betrieb aufweist. Die Erwähnung der gemeinsamen Werbetafel der Spielhallen in dem Urteil des Landgerichts ist mithin kein Anhalt dafür, dass es den gewerberechtlichen Begriff der optischen Sonderung fehlerhaft im Rahmen der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit geprüft hat. Dementsprechend besteht vorliegend keine Veranlassung, im Hinblick auf die Entscheidung des Landgerichts die Kollegialgerichts-Richtlinie nicht anzuwenden.

26 c) Die Mitarbeiter des beklagten Landes handelten auch nicht schuldhaft, indem sie die Klägerin erst am 13. Mai 2011 und nicht schon im Dezember 2010 beschieden.

27 aa) Das Berufungsgericht wirft - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - dem Beklagten vor, der Klägerin die beantragte Erlaubnis nicht schon im Dezember 2010 erteilt zu haben. Der Beklagte habe erkennen können und müssen, dass die verzögerte Entscheidung über den Antrag rechtswidrig gewesen sei (S. 10 f der Entscheidungsgründe).

28 bb) Dieser Auffassung liegt zugrunde, dass die Versagung der Erlaubnis nicht vertretbar war und schuldhaft erfolgte. Letzteres ist indes - wie ausgeführt (vorstehend zu b) - nicht der Fall. Vielmehr handelten die Mitarbeiter des beklagten Landes, als sie von der Unvereinbarkeit des beantragten Vorhabens mit § 7 Nr. 8 Buchst. b BauO Bln (1958) ausgingen, ohne Verschulden. Durften sie aber ohne Verschulden annehmen, dass dem Vorhaben der Klägerin bauplanungsrechtliche Bedenken entgegenstanden, war auch die - der Bescheidung des Antrages der Klägerin schon im Dezember 2010 entgegenstehende - Einholung von Stellungnahmen des Bauplanungsamtes jedenfalls nicht schuldhaft.

29 Nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts wurde das Vorhaben der Klägerin - nachdem diese am 24. September 2010 die Antragsgebühr eingezahlt und in der Folgezeit mehrfach geänderte Pläne eingereicht hatte - am 4. November 2010 durch Vertreter des Bauplanungsamtes des beklagten Landes besichtigt. In der Folge stimmte das Bauplanungsamt dem Antrag der Klägerin nicht zu und führte dazu in einem Vermerk vom 29. Dezember 2010 (Anlage B 14) aus, dass es sich nicht mehr um einen gewerblichen Kleinbetrieb handle und Belästigungen sowie Nachteile für die nähere Umgebung zu erwarten seien. Daraufhin kündigte die zuständige Sachbearbeiterin des Ordnungsamtes des beklagten Landes gegenüber der Klägerin mit Schreiben vom 13. Januar 2011 an, die beantragte Erlaubnis aus bauplanungsrechtlichen Gründen versagen zu wollen.

30 Zu diesen bauplanungsrechtlichen Bedenken durften die Mitarbeiter des beklagten Landes - wie ausgeführt - jedenfalls ohne Verschulden gelangen. Der Zeitraum zwischen der Besichtigung des Vorhabens am 4. November 2010 und der Ankündigung der Versagung der Erlaubnis mit Schreiben vom 13. Januar 2011 begründet daher - unter Berücksichtigung der Feiertage sowie der zu beurteilenden schwierigen Sach- und Rechtslage - keine vorwerfbare Verzögerung. Dies gilt auch, soweit das beklagte Land nach dem Schriftsatz der Verfahrensbevollmächtigten der Klägerin vom 18. Januar 2011 und der Vorlage einer entsprechenden Vollmacht der Klägerin mit Schriftsatz vom 1. Februar 2011 erneut eine Stellungnahme seines Bauplanungsamtes einholte. Der zwischen der Vorlage der Vollmacht und dem Bescheid des beklagten Landes vom 13. Mai 2011 liegende Zeitraum von etwas mehr als drei Monaten, innerhalb dessen diese Stellungnahme erarbeitet und vom Ordnungsamt des beklagten Landes berücksichtigt wurde, begründet noch keine schuldhafte Verzögerung der Bescheidung des Antrages der Klägerin. Er war in Anbetracht der vom Baupla-

nungsamt vorzunehmenden sorgfältigen und gewissenhaften Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens der Klägerin (vgl. Senat, Urteil vom 10. Februar 2011 - III ZR 37/10, BGHZ 188, 302 Rn. 13; BeckOGK/Dörr aaO Rn. 459 [jew. mwN] zur Pflicht des Beamten, die Gesetzes- und Rechtslage sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen) noch nicht unangemessen lang (vgl. Senat, Urteil vom 11. Januar 2007 - III ZR 302/05, BGHZ 170, 260 Rn. 17; BeckOGK/Dörr aaO Rn. 162 [jew. mwN] zur Amtspflicht, Anträge mit der gebotenen Beschleunigung zu bearbeiten und, sobald ihre Prüfung abgeschlossen ist, ungesäumt und in angemessener Frist zu bescheiden).

31 Lag mithin in der Versagung der von der Klägerin beantragten Erlaubnis keine schuldhafte Amtspflichtverletzung, so gilt dies gleichermaßen für die Nichtbescheidung ihres Antrages vor dem 13. Mai 2011 (Datum des Versagungsbescheides).

32 3. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Dieses wird über die Hilfsanträge der Klägerin zu entscheiden haben, mit denen sie die amtspflichtwidrige Unterlassung eines rechtzeitigen Hinweises des beklagten Landes auf die (erst) im Bescheid vom 13. Mai 2011 ausgeführten Versagungsgründe geltend macht. Bei der gegebenenfalls erforderlichen tatrichterlichen Würdigung, ob die Klägerin einem frühzeitigen Hinweis - wie sie behauptet - gefolgt wäre und ihren Antrag auf eine Spielhalle beschränkt hätte, wird zu berücksichtigen sein, dass die Klägerin gegen den Bescheid vom 13. Mai 2011 Widerspruch eingelegt und noch in dem späteren verwaltungsgerichtlichen Verfahren betreffend die Zurückweisung ihres Antrages vom 27. Dezember 2011 angeführt hat, die Behörde sei verpflichtet gewesen, auf den zuvor gestellten Antrag die seinerzeit begehrte Spielhalle-

nerlaubnis zu erteilen; trotz eindeutiger Rechtslage habe sie selbigen zu Unrecht abgelehnt.

- 33 Das Berufungsgericht hat auch Gelegenheit, sich gegebenenfalls mit den übrigen Rügen der Revision und dem Vorbringen der Revisionserwiderung zu befassen, auf die einzugehen der Senat im vorliegenden Verfahrensstadium keine Veranlassung hat.

Herrmann

Remmert

Reiter

Kessen

Herr

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 09.09.2015 - 86 O 6/15 -

KG Berlin, Entscheidung vom 20.11.2018 - 9 U 150/15 -