

Die Rechtsprechung des BVerwG zum Städtebaurecht

- eine *tour d'horizon* durch die Rechtsprechung
des 4. Senats des BVerwG im Zeitraum
Dezember 2008 - Dezember 2009 -

Dr. Roman Götze

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Petersstraße 15, 04109 Leipzig

Schwerpunkte der Rechtsprechung des 4. Senates des BVerwG im Berichtszeitraum

- ▶ **1** Bauleitplanung und Eigentum
- 2** Fehlerfolgen
- 3** Einzelhandelssteuerung
- 4** Unbeplanter Innenbereich (§ 34 BauGB)
- 5** Außenbereich (§ 35 BauGB)

- **BVerwG, Urt.v. 27.8.2009 – 4 CN 5/08, DVBl. 2009, 1452 ff. – Abwägungsgebot und Eigentümerbelange (1)**
- **Ausgangslage**
 - Normenkontrolle gegen **Bebauungsplan**
 - B-Plan setzte auf (nahezu) sämtlichen, an Erschließungsstraße angrenzenden Privatgrundstücken **Flächen für Aufschüttungen und Abgrabungen** gemäß § 9 I Nr. 26 BauGB fest (also nicht Verkehrsflächen nach § 9 I Nr. 11 BauGB)
 - Zusätzlich durch **textliche Festsetzung**:
 - Pflicht zur **Gestattung** der für die Herstellung des Straßenkörpers notwendigen Aufschüttungen oder Abgrabungen
 - sowie zur **Duldung** der notwendigen Fundamente der Straßenrandbegrenzung auf den Grundstücken

- **BVerwG, Urt.v. 27.8.2009 – 4 CN 5/08, DVBl. 2009, 1452 ff. – Abwägungsgebot und Eigentümerbelange (2)**
- **OVG Koblenz** hatte Normenkontrolle u.a. deshalb stattgegeben, weil ein beachtlicher **Verstoß gegen das Abwägungsgebot** vorliege:
 - Belastungen der Eigentümer gegen ihren Willen nur dann zulässig, wenn sie
 - auf **gesetzlicher Grundlage** beruhten,
 - die **zugleich eine Entschädigung** regelte
 - **§ 40 I BauGB** (Entschädigung für fremdnützige Festsetzungen) greift bei § 9 I Nr. 26 BauGB – anders als bei § 9 I Nr. 11 BauGB – **nicht**
 - Festsetzungsmöglichkeit nach § 9 I Nr. 26 BauGB *deshalb* nur dort opportun, wo Plangeber mit hinreichender Gewissheit vom **Einverständnis** der Grundeigentümer ausgehen könne

- **BVerwG, Urt.v. 27.8.2009 – 4 CN 5/08, DVBl. 2009, 1452 ff. – Abwägungsgebot und Eigentümerbelange (3)**
- Das **BVerwG** hielt die **Revision** für **überwiegend begründet (Teilunwirksamkeit (!) der Duldungsfestsetzungen; hierzu BVerwG, BauR 2009, 1417 ff.)**:
 - Die **Festsetzung** von Flächen für Straßenböschungen nach **§ 9 I Nr. 26 BauGB** setzt nicht voraus, dass der betroffene Grundeigentümer mit der Festsetzung einverstanden ist.
 - Mangels verfassungswidriger Defizite auf der Normebene sind die Gerichte zu einer die Normgeltung einschränkenden Handhabung des § 9 I Nr. 26 BauGB nicht legitimiert
 - Die Gemeinden nehmen mit der Aufstellung von **Bebauungsplänen** auf gesetzlicher Grundlage die in Art. 14 I 2 GG grundsätzlich dem Gesetzgeber zugewiesene Aufgabe wahr, **Inhalt und Schranken des Grundeigentums** zu bestimmen und dadurch die Eigentumsordnung auszugestalten.
 - Festsetzungen nach § 9 I Nr. 26 BauGB begründen für sich genommen **noch keine unmittelbare Rechtspflicht** der betroffenen Grundeigentümer, die Errichtung und Unterhaltung der Straßenböschung durch den Straßenbaulastträger auf ihren Grundstücken **zu dulden**.

- **BVerwG, Urt.v. 27.8.2009 – 4 CN 5/08, DVBl. 2009, 1452 ff. – Abwägungsgebot und Eigentümerbelange (4)**
- Ein für die **Verwirklichung der Planung** erforderlicher **Rechtstransfer**
 - ist weder Teil der in § 1 I, III BauGB formulierten Aufgabe der Gemeinde, die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke entsprechend den **städtebaulichen Bedürfnissen und Vorstellungen** rechtsverbindlich zu regeln,
 - noch ist er vom verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrag des **Art. 14 I 2 GG** umfasst.
- Für den Rechtstransfer vom Eigentümer zum Vorhabenträger stehen die zum Vollzug des Baugesetzbuchs erforderlichen Maßnahmen wie insbesondere die **planakzessorische Enteignung (§§ 85 ff. BauGB)** zur Verfügung, deren verfassungsrechtliche Voraussetzungen in **Art. 14 III GG** geregelt sind.
- Der Bebauungsplan bildet hierfür zwar die Grundlage; eine **enteignungsrechtliche Vorwirkung** kommt ihm aber nicht zu.
- Die Festsetzung nach § 9 I Nr. 26 BauGB erlaubt es andererseits auch nicht, ohne Entschädigung des Grundeigentümers – sei sie frei vereinbart oder durch Enteignungsbeschluss festgelegt – die Bagger anrollen zu lassen und so gleichsam kostenlos auf fremdes Privateigentum zugreifen zu dürfen (*Gatz, Juris-PR-BVerwG 23/2009, Anm 1 D*)

- **BVerwG, Urt.v. 27.8.2009 – 4 CN 5/08, DVBl. 2009, 1452 ff. – Abwägungsgebot und Eigentümerbelange (5)**
 - Aus Art. 14 I GG ergibt sich **keine Verpflichtung des Gesetzgebers**, der Festsetzungsmöglichkeit nach § 9 I Nr. 26 BauGB eine **flankierende finanzielle Ausgleichsregelung** zur Seite zu stellen.
 - Bei der Bestimmung von **Inhalt und Schranken des Eigentums** muss der Plangeber die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis bringen (...); insbesondere ist er an den verfassungsrechtlichen Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** und den allgemeinen **Gleichheitssatz** gebunden (...). Begrenzungen der Eigentümerbefugnisse sind in diesem Rahmen als Ausfluss der **Sozialgebundenheit des Eigentums** (Art. 14 II GG) **grundsätzlich entschädigungslos** hinzunehmen.
 - Überschreitet der Plangeber die dargelegten Grenzen, so ist die Festsetzung unwirksam, hierauf gestützte Beschränkungen oder Belastungen sind rechtswidrig und können im Wege des **Primärrechtsschutzes** abgewehrt werden; zu einem Entschädigungsanspruch führen sie von Verfassungs wegen nicht (...).

- **BVerwG, Urt.v. 27.8.2009 – 4 CN 5/08, DVBl. 2009, 1452 ff. – Abwägungsgebot und Eigentümerbelange (6)**
 - Andererseits ist es dem Gesetzgeber nicht grundsätzlich verwehrt, eigentumsbeschränkende Maßnahmen,
 - die er im öffentlichen Interesse für geboten hält und die **bei genereller Betrachtung verhältnismäßig** sind,
 - aber in besonders gelagerten **Härtefällen** zu unverhältnismäßigen oder gleichheitswidrigen Belastungen führen,
mit finanziellen Ausgleichsregelungen zu verbinden, um die Eigentumsbeschränkung auch in diesen Härtefällen durchzusetzen (sog. **ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung**).
 - Finanzielle Ausgleichsregelungen tragen dem Bestandsinteresse des Eigentums aber nur unter bestimmten Voraussetzungen Rechnung. Eine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Schaffung finanzieller Ausgleichsregelungen besteht überdies dann nicht, **wenn Härtefälle** auf gesetzlicher Grundlage **real vermieden werden** können, etwa
 - auf der Grundlage von **Dispensregelungen** oder
 - **sonstigen** auf der Ebene des Bestandsinteresses des Eigentümers ansetzenden **Maßnahmen** (...).

- **BVerwG, Urt.v. 27.8.2009 – 4 CN 5/08, DVBl. 2009, 1452 ff. – Abwägungsgebot und Eigentümerbelange (7)**
- Gemessen hieran war der Gesetzgeber nicht verpflichtet, der Festsetzungsmöglichkeit nach § 9 I Nr. 26 BauGB eine finanzielle Ausgleichsregelung zur Seite zu stellen.
 - Der nach **Art. 14 I 2 GG** gebotene **gerechte Ausgleich** zwischen den schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und den Belangen des Gemeinwohls ist bei Anwendung des § 9 I Nr. 26 BauGB **regelmäßig sichergestellt**; die Anwendung der Norm führt im Regelfall nicht zu einer unverhältnismäßigen oder gleichheitswidrigen Belastung der Grundeigentümer.
 - Soweit die verfassungsrechtlichen Anforderungen in besonders gelagerten **Einzelfällen** ausnahmsweise verfehlt zu werden drohen, kann dem der Plangeber im Rahmen der **Abwägung** (§ 1 VII, § 2 III BauGB) Rechnung tragen und verfassungsrechtlich unzulässige Härtefälle auch ohne finanziellen Ausgleich real vermeiden.

- **BVerwG, Urt.v. 27.8.2009 – 4 CN 5/08, DVBl. 2009, 1452 ff. – Abwägungsgebot und Eigentümerbelange (8)**
- **Rechtsverbindliche Festsetzungen eines (qualifizierten) Bebauungsplans bestimmen nicht nur den Inhalt, sondern auch die Schranken des Eigentums.**
 - Im Fall **privatnütziger Festsetzungen** verhalten sich Nutzungsmöglichkeiten und Nutzungsbeschränkungen im Allgemeinen komplementär. Sie berechtigen den Grundeigentümer gemäß § 30 I BauGB zu festsetzungskonformer Nutzung seines Grundstücks und beschränken damit zugleich seine Befugnisse auf die festgesetzte Nutzung.
 - Im Gegensatz dazu ist mit der Festsetzung einer **öffentlichen Bedarfsfläche** - etwa einer Böschungfläche als Teil der öffentlichen Verkehrsfläche nach **§ 9 I Nr. 11 BauGB** - bereits mit Inkrafttreten des Bebauungsplans jegliche private bauliche Nutzung der betreffenden Fläche durch den Eigentümer vollständig ausgeschlossen. Der festgesetzte öffentliche Zweck ist von privaten Zwecksetzungen klar zu unterscheiden (...). Private Vorhaben stehen deshalb im Widerspruch zur Festsetzung öffentlicher Bedarfsflächen und sind daher gemäß § 30 I BauGB bauplanungsrechtlich unzulässig.

- **BVerwG, Urt.v. 27.8.2009 – 4 CN 5/08, DVBl. 2009, 1452 ff. – Abwägungsgebot und Eigentümerbelange (9)**
 - Eine **Mischform** stellt die **gemeinnützige Festsetzung von Böschungsflächen** auf angrenzenden Privatgrundstücken nach **§ 9 I Nr. 26 BauGB** dar.
 - dient zwar letztlich ebenfalls dem **(öffentlichen) Verkehrsinteresse**, weil sie die bauplanungsrechtlichen Grundlagen für die Errichtung und Unterhaltung von Böschungen als konstruktive Voraussetzung für den Straßenkörper schafft. Im Gegensatz zur Festsetzung einer Böschungsfläche als Teil der **öffentlichen Verkehrsfläche** sollen hier die betreffenden Flächen aber gerade im Eigentum des privaten Grundeigentümers verbleiben und diesem im Grundsatz auch weiterhin **zur privatnützigen Verwendung zur Verfügung** stehen.
 - **Nutzungsbeschränkungen** erlegt die Festsetzung dem Eigentümer lediglich insoweit auf, als private Nutzungen, die der Funktion der festgesetzten Böschungsfläche zuwiderlaufen, gemäß **§ 30 I BauGB** ausgeschlossen sind.

- **BVerwG, Urt.v. 27.8.2009 – 4 CN 5/08, DVBl. 2009, 1452 ff. – Abwägungsgebot und Eigentümerbelange (10)**
 - So ist es etwa unzulässig, die Böschung wieder zu **beseitigen** oder so zu **verändern**, dass sie ihre konstruktive Hilfsfunktion für den Straßenkörper nicht mehr erfüllen kann.
 - Dem Grundeigentümer bleibt es aber im Regelfall unbenommen, die betreffende Fläche auch nach Herstellung der Böschung weiter zu nutzen, etwa für Anpflanzungen oder als Garten- und Freizeitfläche. Selbst bauliche Nutzungen, wie etwa die Errichtung einer Grundstückszufahrt, eines Stellplatzes oder einer Garage, werden auf der Böschungsfläche in vielen Fällen nicht ausgeschlossen sein, solange diese Anlagen die Funktion der Böschung nicht beeinträchtigen.
 - Weitere, über die **nutzungsbeschränkende Wirkung** hinausgehende unmittelbare Belastungen für den Grundeigentümer sind mit der Festsetzung einer Böschungsfläche gemäß **§ 9 I Nr. 26 BauGB nicht** verbunden. Entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts begründet die Festsetzung für sich genommen insbesondere **noch keine Rechtspflicht des betroffenen Grundeigentümers**, auf seinem Privatgrundstück die **Errichtung und Unterhaltung** der Straßenböschung durch den Straßenbaulasträger zu **dulden**.

- **BVerwG, Urt.v. 27.8.2009 – 4 CN 5/08, DVBl. 2009, 1452 ff. – Abwägungsgebot und Eigentümerbelange (11)**
 - Der Vorhabensträger muss sich – sofern nicht identisch - das aus der Eigentümerposition (§ 903 Satz 1 BGB) fließende Nutzungsrecht vom Grundeigentümer verschaffen.
 - Das gilt auch dann, wenn die bauleitplanerische Festsetzung - wie etwa im Fall der Festsetzung einer Böschungsfäche als Teil der **öffentlichen Verkehrsfläche** gemäß § 9 I Nr. 11 BauGB - ausschließlich einen Hoheitsträger zur Verwirklichung des Vorhabens berechtigt. Auch in diesem Fall ist der öffentliche Bedarfsträger zur Herstellung und Unterhaltung des Vorhabens nicht berechtigt, solange und soweit ihm die private Rechtsmacht des Grundeigentümers entgegensteht, die auch Ausschlussrechte umfasst (§ 903 Satz 1 HS 2 BGB). Die erforderliche Berechtigung kann sich der Straßenbaulastträger auf vielfältige Weise verschaffen. Neben der Möglichkeit des **freihändigen Erwerbs** des betreffenden Grundstücks oder anderer auf die Rechtsübertragung gerichteter vertraglicher Instrumente kommt - als *Ultima Ratio* - auch die **planakzessorische städtebauliche Enteignung** des Grundstücks (§ 85 I Nr. 1 BauGB) in Betracht, für die der Bebauungsplan die Grundlage bildet (§ 8 I 2 BauGB).

- **BVerwG, Urt.v. 27.8.2009 – 4 CN 5/08, DVBl. 2009, 1452 ff. – Abwägungsgebot und Eigentümerbelange (12)**
 - In aller Regel ist dieser **Rechtstransfer nicht ohne Gegenleistung** zu haben, sondern - im Falle des Freihändigen Erwerbs - nur gegen Zahlung des vereinbarten **Kaufpreises** oder - im Fall der hoheitlichen Enteignung - gegen Zahlung der im Enteignungsbeschluss festzusetzenden **Enteignungsentschädigung** (...).
 - Nichts anderes gilt im Grundsatz, wenn Böschungsfächen nicht als Teil der öffentlichen Verkehrsflächen, sondern auf der Grundlage des **§ 9 I Nr. 26 BauGB** auf einem an die Verkehrsfläche angrenzenden Privatgrundstück festgesetzt werden. Auch in diesem Fall berechtigt die Festsetzung den zuständigen Straßenbaulastträger unmittelbar noch nicht dazu, die Straßenböschung auf dem betreffenden Privatgrundstück auch tatsächlich herzustellen und zu unterhalten, solange die aus dem Eigentum fließende entsprechende Rechtsmacht des Grundeigentümers noch nicht auf ihn übergegangen ist.

- **BVerwG, Urt.v. 27.8.2009 – 4 CN 5/08, DVBl. 2009, 1452 ff. – Abwägungsgebot und Eigentümerbelange (13)**
 - Auch in diesem Fall steht hierfür - als Ultima Ratio - wiederum die planakzessorische städtebauliche **Enteignung** zu Gebote, freilich mit der Besonderheit, dass die Enteignung grundsätzlich nicht zu einem Vollrechtsentzug führt, weil ein Grundstück gemäß § 92 Abs. 1 BauGB nur in dem Umfang enteignet werden darf, in dem dies zur Verwirklichung des Enteignungszwecks erforderlich ist.
 - Reicht für die Zweckverwirklichung - wie bei **§ 9 Abs. 1 Nr. 26** BauGB regelmäßig der Fall - die Belastung des betroffenen Grundstücks mit einem Recht (§ 86 Abs. 1 Nr. 1 BauGB) aus, darf angesichts der Verpflichtung der Enteignung auf das Interventionsminimum (Art. 14 III 1 GG, § 87 Abs. 1 BauGB) nur die Übertragung dieses Rechts hoheitlich durchgesetzt werden. Aber auch für diesen Teilrechtsentzug ist im Enteignungsbeschluss eine nach dem Verkehrswert des Rechts zu bestimmende (§ 95 I BauGB) **Enteignungsentschädigung** festzusetzen.

- **BVerwG, Urt.v. 27.8.2009 – 4 CN 5/08, DVBl. 2009, 1452 ff. – Abwägungsgebot und Eigentümerbelange (14)**
 - Der Bebauungsplan bildet hierfür zwar die Grundlage; eine **enteignungsrechtliche Vorwirkung** kommt ihm aber **nicht** zu (...).
 - Mit der Festsetzung im Bebauungsplan ist bindend lediglich über die **künftige Zweckbestimmung** der Fläche entschieden; hierfür und für die hiervon ausgehenden Nutzungsbeschränkungen muss der Plangeber im Rahmen der **Abwägung** die planerische Verantwortung übernehmen (...).
 - Insbesondere ist zu prüfen, ob die Festsetzung einer im Grundsatz gemäß § 40 I Nr. 5 BauGB bereits auf der Planungsebene entschädigungspflichtigen öffentlichen Verkehrsfläche (§ 9 I Nr. 11 BauGB) aus **Verhältnismäßigkeitsgründen** vorzugswürdig ist oder Verzicht auf Böschung (z.B. Stützwand) möglich ist.
 - Voraussetzungen und Rechtswirkungen etwa erforderlicher enteignender Vollzugsmaßnahmen sind von der **Enteignungsbehörde** und den Baulandgerichten in eigener Verantwortung zu prüfen (...). Auf der Planungsebene abschließend abgewogen werden müssen sie nicht (...).

- **BVerwG, Beschl.v. 26.8.2009 – 4 BN 35/09 – Überplanung vorhandener Bebauung und „Entzug“ von baurechtlichen „Anwartschaften“ (hier: auf Umnutzung)**
 - **Ausgangslage**
 - Ausweisung eines landwirtschaftlichen **Sondergebiets** im B-Plan
 - **Ausschluss eines bestehenden Umnutzungsanspruchs** nach § 35 IV 1 Nr. 1 BauGB (einfachgesetzlicher „aktiver“ Bestandsschutz; Teilprivilegierung)
 - **Abwägungsfehler** wegen fehlender Entschädigungsregelung (Frage, ob unter „zulässige Nutzung“ eine zulassungsfähige oder zugelassene Nutzung zu verstehen; auch § 35 BauGB erfasst)?

- **BVerwG hierzu:**
 - Es gibt **keinen Planungsgrundsatz**, nach dem die vorhandene Bebauung eines Gebiets nach Art und Maß der baulichen Nutzung auch bei der Überplanung weiterhin zugelassen werden muss.
 - Eine Gemeinde ist nicht gehalten, eine bisherige "potenzielle" Bebaubarkeit eines Grundstücks aufrecht zu erhalten. Ansprüche auf Umnutzung eines vorhandenen Bauvorhabens dürfen nach Maßgabe des Abwägungsgebots **planerisch entzogen** werden.
 - Über die Existenz und Reichweite eines Anspruchs auf Ausgleich eines **Planungsschadens** (§ 42 BauGB) braucht sich die Gemeinde nur Gedanken zu machen, wenn die Aktualisierung der durch eine Planung bedingten Eigentumsbeschränkung ohne finanziellen Ausgleich **unverhältnismäßig** oder **gleichheitswidrig** wäre und deshalb einen **Härtefall** darstellte.

Schwerpunkte der Rechtsprechung des 4. Senates des BVerwG im Berichtszeitraum

- 1 Bauleitplanung und Eigentum
- ▶ 2 Fehlerfolgen
- 3 Einzelhandelssteuerung
- 4 Unbeplanter Innenbereich (§ 34 BauGB)
- 5 Außenbereich (§ 35 BauGB)

- **BVerwG, Urt.v. 04.8.2009 – 4 CN 4/08, DVBl. 2009, 1379: fehlerhafte Wahl des vereinfachten Verfahrens (§ 13 BauGB)**
 - Die Änderung eines Bebauungsplans von einem reinen zu einem allgemeinen Wohngebiet berührt nicht stets die **Grundzüge der Planung**.
 - Die interne Unbeachtlichkeitsklausel des **§ 214 I 1 Nr. 2 BauGB** ist entsprechend anzuwenden,
 - wenn die Gemeinde das vereinfachte Verfahren (§ 13 BauGB) angewandt hat, weil sie **verkannt** hat, dass die Änderung oder Ergänzung eines Bauleitplans die **Grundzüge der Planung** berührt,
 - und infolge dessen auch die Vorschriften über die **Begründung** der Bauleitpläne verletzt worden sind;
 - das gilt nur, wenn die Durchführung einer Umweltprüfung nicht gemeinschaftsrechtlich geboten war.

- BVerwG lehnt abstrakte Aussage dazu ab, wann eine Planänderung die **Grundzüge der Planung** berührt
- Es hat auch schon in der Vergangenheit keinen Rechtssatz des Inhalts aufgestellt, dass Festsetzungen über die **Art der baulichen Nutzung** stets oder zumindest in der Regel zu den Grundzügen der Planung gehören
- Ob eine Abweichung die Grundzüge der Planung berührt, ist anhand der **konkreten Einzelfallumstände** zu beurteilen
- Maßgebend ist, dass die **städtebauliche Ordnung** durch die Änderung nicht in beachtlicher Weise beeinträchtigt wird
- **Maßstab**: Prognostischer Wille des (ursprünglichen) Planers in Kenntnis der weiteren Entwicklung einschließlich des Grundes der Abweichung

- Ändert eine Gemeinde nicht nur die Festsetzungen für das jeweilige Baugebiet, sondern den **Baugebietstyp** selbst, werden die Grundzüge der Planung allerdings in den meisten Fällen berührt sein. Die bauliche Nutzung der Grundstücke in der Gemeinde wird maßgebend durch die Festsetzung eines Baugebiets im Sinne der **§§ 2 bis 11 BauNVO** bestimmt.
- Nach dem Baugebietstyp richtet sich - vorbehaltlich differenzierender Festsetzungen nach § 1 IV bis IX BauNVO -, welche Vorhaben in dem Gebiet allgemein oder ausnahmsweise zulässig sind; die **Wahl des Baugebiets** entscheidet zugleich über das **Maß der zulässigen Immissionen**, denn das Immissionsschutzrecht legt für die Baugebiete unterschiedliche Immissionsrichtwerte fest (...).

- Ein **Wechsel des Baugebietstyps** muss jedoch **nicht stets** die Grundzüge der Planung berühren.
- **Innerhalb der Bauflächenkategorien** (vgl. § 1 Abs. 1 BauNVO) können die **Baugebietstypen fein abgestimmt** sein. (...)
- Reine Wohngebiete dienen dem Wohnen (§ 3 I BauNVO), allgemeine Wohngebiete vorwiegend dem Wohnen (§ 4 I BauNVO); im Hinblick auf die Art der Nutzung kann der **Unterschied zwischen einem reinen und einem allgemeinen Wohngebiet jedoch weiter verringert** werden, **wenn die Gemeinde vergleichsweise stärker störende Vorhaben**, die in einem allgemeinen Wohngebiet an sich allgemein oder ausnahmsweise zulässig sind - wie hier der Versorgung des Gebiets dienende Schank- und Speisewirtschaften, Gartenbaubetriebe und Tankstellen (§ 4 II Nr. 2, III Nr. 4 und 5 BauNVO) - **ausschließt**.

- Je nach den Umständen des Einzelfalls kann sich der Wechsel von einem reinen zu einem allgemeinen Wohngebiet als **qualitativ geringfügig darstellen** (...), selbst wenn die Änderung das gesamte Baugebiet betrifft.
- Auch in einem solchen Fall kann die Festsetzung eines allgemeinen Wohngebiets noch im Bereich dessen liegen, was die Gemeinde gewollt hätte, wenn sie die weitere Entwicklung einschließlich des Grundes für die Abweichung gekannt hätte, z.B. weil es ihr bei der ursprünglichen Festsetzung des reinen Wohngebiets nicht entscheidend darauf ankam, den Bewohnern des Gebiets eine besondere Wohnruhe zu gewährleisten, sondern überhaupt Wohnbauflächen mit einem hohen Anteil von Wohngebäuden zu schaffen.

- **Gemeinschaftsrechtlich** ist eine solche Auslegung des **§ 13 Abs. 1 BauGB** unbedenklich.
- Bis zum Inkrafttreten des **EAG Bau** war die Wahl des vereinfachten Verfahrens gemeinschaftsrechtlich ohne Bedeutung. (...) Im Zuge der Umsetzung der **PlanUP-RL** hat das EAG Bau die Umweltprüfung in das Regelverfahren für die Aufstellung, Änderung oder Ergänzung von Bauleitplänen integriert (§ 2 IV BauGB).
- Gleichzeitig sollte das **vereinfachte Verfahren** nach § 13 BauGB zur sachgerechten Behandlung von solchen **Bauleitplänen** fortentwickelt werden, **bei denen von vornherein keine erheblichen Umweltauswirkungen zu erwarten sind** (...); im vereinfachten Verfahren **wird von der Umweltprüfung abgesehen** (§ 13 III 1 BauGB).
- Das Tatbestandsmerkmal "**Grundzüge der Planung nicht berührt**" hat nunmehr neben der bisherigen städtebaulichen Bedeutung auch die **Funktion**, im Zusammenwirken mit den weiteren Voraussetzungen des § 13 I BauGB sicherzustellen, dass **nur solche Planänderungen im vereinfachten Verfahren beschlossen werden können, die keine erheblichen Umweltauswirkungen haben und deshalb auch gemeinschaftsrechtlich eine Umweltprüfung nicht erfordern** (...).

- Entgegen der Auffassung der Revision sind die Umweltauswirkungen eines Änderungsplans, der anstelle eines reinen Wohngebiets ein allgemeines Wohngebiet festsetzt, nicht bereits deshalb erheblich, weil sich der Immissionsrichtwert nach Nr. 6.1 der TA-Lärm tags von 50 auf 55 dB(A) und nachts von 35 auf 40 dB(A) erhöht und zwar sowohl für Anlagen, die innerhalb als auch für solche, die außerhalb des Gebiets betrieben werden.
- Eine **Erhöhung um 5 dB(A)** ist für die Bewohner des Gebiets zwar deutlich wahrnehmbar und damit **abwägungserheblich**. Ein Störungsniveau, das als solches eine Umweltprüfung erfordern könnte, wird mit den genannten Immissionsrichtwerten aber noch nicht erreicht. (...)

- Nach § 214 I 1 BauGB ist eine **Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften** des Baugesetzbuchs für die Rechtswirksamkeit der Satzungen nach dem BauGB **nur beachtlich**,
 - wenn ein in den Nummern 1 bis 4 bezeichneter Fehler vorliegt
 - und dieser Fehler nicht von einer der sog. internen Unbeachtlichkeitsklauseln erfasst wird.
- Der Katalog der beachtlichen Verfahrens- und Formvorschriften in den Nummern 1 bis 4 ist abschließend (...). **§ 13 I BauGB** ist eine **Verfahrensvorschrift** im Sinne des § 214 I 1 BauGB, ihre Verletzung wird **nicht als beachtlich bezeichnet**.
- Eine zu Unrecht erfolgte Anwendung des vereinfachten Verfahrens führt jedoch zu **weiteren Verfahrensfehlern**, deren Beachtlichkeit ihrerseits nach § 214 I 1 BauGB zu beurteilen ist.
- Dass sie auf eine Verletzung des § 13 BauGB zurückgehen, führt nur dann zu ihrer **Unbeachtlichkeit**, wenn das Gesetz dies - wie in der internen Unbeachtlichkeitsklausel des § 214 I 1 Nr. 2 HS 2 BauGB für die Vorschriften über die **Öffentlichkeit- und Behördenbeteiligung** geschehen - bestimmt.

- Im Regelverfahren muss die Gemeinde gemäß **§ 2 a Satz 2 Nr. 2 BauGB** einen **Umweltbericht** erstellen. Als Teil der Begründung (§ 2 a Satz 3 BauGB) muss der Umweltbericht gemäß § 3 II 1 BauGB mit dem Entwurf des Änderungsplans **öffentlich ausgelegt** werden. Gemäß **§ 9 VIII BauGB** ist dem Bebauungsplan eine **Begründung mit den Angaben des § 2 a BauGB** beizufügen. Diesen Verfahrensanforderungen ist die Antragsgegnerin, **da sie das vereinfachte Verfahren angewendet hat**, nicht nachgekommen.
- Sind die Vorschriften über die Begründung der Satzungen sowie ihre Entwürfe nach § 2 a , § 3 Abs. 2, § 9 VIII BauGB verletzt, ist dies gemäß **§ 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 erster Satzteil BauGB beachtlich**. Anhaltspunkte für die Auffassung des OVG, § 214 I 1 Nr. 3 BauGB sei nur anwendbar, wenn die Gemeinde trotz Durchführung des Regelverfahrens keinen oder einen in wesentlichen Punkten unvollständigen Umweltbericht verfasse (UA S. 14), finden sich weder im Wortlaut der Vorschrift noch in den Gesetzgebungsmaterialien.

- Eine solche **einschränkende Auslegung** widerspräche zudem der **Systematik** des § 214 I 1 BauGB, der Einschränkungen der Beachtlichkeit durch **interne Unbeachtlichkeitsklauseln** zum Ausdruck bringt.
- Nach der internen Unbeachtlichkeitsklausel des **§ 214 I 1 Nr. 3 BauGB** ist unbeachtlich, wenn die **Begründung** der Satzung oder ihr Entwurf **unvollständig** ist; abweichend davon ist eine Verletzung von Vorschriften in Bezug auf den Umweltbericht unbeachtlich, wenn die Begründung hierzu nur in unwesentlichen Punkten unvollständig ist.
- **Fehlt der Umweltbericht völlig**, ist er nicht nur in unwesentlichen Punkten unvollständig; die Unbeachtlichkeitsklausel des § 214 I 1 Nr. 3 BauGB greift nicht ein.

- Hat die Gemeinde **infolge der Verletzung des § 13 I BauGB** auch die Vorschriften über die **Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung** nach § 3 Abs. 2 und § 4 II BauGB verletzt, führt dieser Fehler nicht zur Unwirksamkeit des Plans.
- Eine Verletzung dieser Vorschriften ist zwar gemäß § 214 I 1 Nr. 2 HS 1 BauGB **an sich beachtlich**; nach dem zweiten Halbsatz ist dabei jedoch unbeachtlich, wenn bei Anwendung des § 4 a III 4 BauGB oder des § 13 BauGB die **Voraussetzungen für die Durchführung der Beteiligung nach diesen Vorschriften verkannt worden sind**.
- Hat die Gemeinde irrtümlich angenommen, dass die Änderung des Bebauungsplans die Grundzüge der Planung nicht berührt und hat sie deshalb nur die von der Änderung betroffene Öffentlichkeit und die berührten Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange beteiligt, soll dies für die Wirksamkeit des Änderungsplans ohne Folgen bleiben.

- Die interne Unbeachtlichkeitsklausel des **§ 214 I 1 Nr. 2 BauGB** gilt *unmittelbar* nur für eine Verletzung der Vorschriften über die **Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung**.
 - Sie ist jedoch **entsprechend anzuwenden**, wenn die Gemeinde verkannt hat, dass die Änderung oder Ergänzung des Bauleitplans die Grundzüge der Planung berührt, und infolge dessen auch die **Vorschriften über die Begründung** der Bauleitpläne verletzt worden sind
 - das gilt jedoch nur, wenn die Durchführung einer Umweltprüfung nicht gemeinschaftsrechtlich geboten war.
- Wäre das Fehlen des Umweltberichts für die Rechtswirksamkeit der Änderung eines Bauleitplans stets auch dann beachtlich, wenn die Gemeinde verkannt hat, dass die Änderung die Grundzüge der Planung berührt, **liefe** die diesen Fehler **erfassende Unbeachtlichkeitsklausel in § 214 I 1 Nr. 2 BauGB für die Vorschriften über die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung** leer.

- Dass eine Gemeinde trotz der Entscheidung für das vereinfachte Verfahren einen Umweltbericht verfasst (..), ist **nur eine theoretische Möglichkeit**.
- Das Absehen von der Umweltprüfung ist *die* gesetzliche Folge der Entscheidung für das vereinfachte Verfahren. Es hat gerade den Zweck, ergänzend zur Ausgestaltung der Umweltprüfung als Regelverfahren eine Ausnahme für Bebauungspläne zu ermöglichen, bei denen eine Umweltprüfung mit Umweltbericht unterbleiben kann (...).
 - Dass der **Gesetzgeber** die dargelegte Folge seiner Regelung, wenn er sie erkannt hätte, gewollt oder jedenfalls in Kauf genommen hätte, ist nicht anzunehmen. Anderenfalls hätte er § 13 I BauGB selbst in den Katalog der nach § 214 I 1 BauGB beachtlichen Verfahrensvorschriften aufgenommen.
 - Auch wenn eine Gemeinde die Voraussetzungen für die Aufstellung eines Bebauungsplans im **beschleunigten Verfahren** nach § 13 a I 1 BauGB nicht richtig beurteilt und deshalb von einer Umweltprüfung und einem Umweltbericht abgesehen hat (§ 13 a II Nr. 1 i.V.m. § 13 III 1 BauGB), ist dies gemäß **§ 214 IIa Nr. 1 BauGB** unbeachtlich.

- Hätte der Gesetzgeber das Fehlen einer Umweltprüfung und eines Umweltberichts *stets* für beachtlich gehalten, hätte er das Verkennen einzelner Voraussetzungen für die Durchführung des **beschleunigten Verfahrens** nicht für unbeachtlich erklärt.
- Entgegen der Auffassung der Revision hat die Antragsgegnerin die Voraussetzungen des § 13 I BauGB "verkannt". Das ist nur dann der Fall, wenn die Gemeinde die Voraussetzungen für die Durchführung der Beteiligung nach § 13 BauGB, hier das Unberührtbleiben der Grundzüge der Planung, aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen fehlerhaft beurteilt; ein **bewusster Verstoß gegen diese Vorschriften bleibt hingegen beachtlich** (...).
- Die Antragsgegnerin hat die Grundzüge der Planung - so die Unterstellung des Oberverwaltungsgerichts - fehlerhaft beurteilt. Wider besseren Wissens hat sie nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts nicht gehandelt (...).

- Die entsprechende Anwendung der internen Unbeachtlichkeitsklausel des **§ 214 I 1 Nr. 2 BauGB** setzt jedoch voraus, dass die Durchführung einer Umweltprüfung und damit auch die Erstellung eines Umweltberichts (Art. 5 Abs. 1 PlanUP-RL) **nicht gemeinschaftsrechtlich geboten** waren.
- Ob und inwieweit das Gemeinschaftsrecht nationalen Rechtsvorschriften, die das Unterlassen einer gemeinschaftsrechtlich gebotenen Umweltprüfung für unbeachtlich erklären, entgegensteht, braucht nicht geklärt zu werden. Denn den Gesetzgebungsmaterialien und den Planerhaltungsvorschriften im Übrigen lässt sich nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber auch das Fehlen eines gemeinschaftsrechtlich gebotenen Umweltberichts abweichend von **§ 214 I 1 Nr. 3 BauGB generell für unbeachtlich** erklärt hätte. Er hat den in der PlanUP-Richtlinie enthaltenen Verfahrensanforderungen einen hohen Stellenwert beigemessen und war der Auffassung, dass eine Verletzung dieser Verfahrensanforderungen nicht sanktionslos bleiben dürfe (...).

- Auch bei Bebauungsplänen, die im **beschleunigten Verfahren** beschlossen worden sind, ist das **Fehlen des Umweltberichts nicht generell unbeachtlich**, wenn die Gemeinde die Voraussetzungen für die Durchführung des beschleunigten Verfahrens verkannt hat; das Gesetz trifft vielmehr für die einzelnen Voraussetzungen des § 13 a I BauGB eine differenzierte Regelung (§ 214 Abs. 2a Nr. 1, 3 und 4 BauGB).

Schwerpunkte der Rechtsprechung des 4. Senates des BVerwG im Berichtszeitraum

- 1** Bauleitplanung und Eigentum
- 2** Fehlerfolgen
-  **3** Einzelhandelssteuerung
- 4** Unbeplanter Innenbereich (§ 34 BauGB)
- 5** Außenbereich (§ 35 BauGB)

- **BVerwG, Urt. v. 29.1.2009 - 4 C 16/07- „Perforierung“ eines Einzelhandelskonzepts**
- Änderungen der Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung oder Differenzierungen nach § 1 Abs. 4 bis 9 BauNVO berühren nicht stets die **Grundzüge der Planung** im Sinne des **§ 13 Abs. 1 BauGB**. Entscheidend sind die Umstände des jeweiligen Einzelfalls.
- Ein Bebauungsplan, mit dem das Zentren- bzw. Gewerbekonzept einer Gemeinde umgesetzt wird, ist nicht schon dann abwägungsfehlerhaft, wenn die Gemeinde zuvor von diesem Konzept abgewichen ist.
- Allerdings ist das **Gewicht** des Konzepts als abwägungsbeachtlicher Belang (§ 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB) **umso geringer, je häufiger und umfangreicher das Konzept bereits durchbrochen** worden ist. → mögliche Abwägungsdisproportionalität bei Überbewertung der Steuerungskraft des STEK

- **BVerwG, Beschluss vom 12.2.2009 - 4 B 5/09 -, NVwZ 2009, 781 f. – Räumliche Abgrenzung eines zentralen Versorgungsbereichs durch ein STEK**

Leitsatz:

- Die Gemeinde kann einen tatsächlich vorhandenen zentralen Versorgungsbereich durch ein städtebauliches Entwicklungskonzept nicht mit Wirkung für § 34 Abs. 3 BauGB räumlich eingrenzen, wenn die von ihr gezogene Grenze in der Örtlichkeit keine Bestätigung findet und dadurch Grundstücke von dem zentralen Versorgungsbereich abgetrennt werden, die mit diesem durch die vorhandenen Nutzungen unmittelbar verknüpft sind.

Sachverhalt:

- Antrag auf Bauvorbescheid für die Erweiterung eines Lebensmittelmarktes mit 959 qm VK um eine zusätzliche Verkaufsfläche von 534,71 qm im Innenbereich
- **OVG NRW** hatte Beklagte verpflichtet Bauvorbescheid zu erteilen, da § 34 III BauGB nicht entgegenstehe, da Vorhaben noch zum zentralen Versorgungsbereich gehöre
 - schädliche Auswirkungen seien nicht zu erwarten
 - Die räumliche Abgrenzung eines zentralen Versorgungsbereiches unterliege der vollen gerichtlichen Kontrolle und richte sich nach den **tatsächlich vorhandenen Gegebenheiten**
 - Die im Nahversorgungs- und Zentrenkonzept dargestellte **Zäsur** zwischen dem B-Zentrum und dem "nicht zentralen Versorgungsstandort" mit einem Abstand von lediglich 50 m **finde in der Örtlichkeit keine Bestätigung**
 - Vielmehr bestehe eine unmittelbare Verknüpfung
- Die Auffassung des OVG wurde bestätigt

Würdigung durch das BVerwG:

- Es wurde festgestellt, dass eine Gemeinde einen vorhandenen zentralen Versorgungsbereich **nicht eingrenzen** kann, wenn die von ihr gezogene Grenze in der Örtlichkeit keine Bestätigung findet
- Das Ergebnis ergibt sich bereits aus dem Gesetz:
 - Ist ein Vorhaben **bauplanungsrechtlich zulässig**,
 - weil es sich in die **Eigenart der näheren Umgebung** einfügt,
 - nach der **tatsächlich vorhandenen Stadtstruktur** innerhalb eines **zentralen Versorgungsbereiches** liegt und
 - auch auf andere zentrale Versorgungsbereiche **keine schädlichen Auswirkungen** hat,kann ein städtebauliches Entwicklungskonzept hieran nichts ändern
 - Ein Einzelhandelskonzept enthält **keine rechtsverbindlichen Festsetzungen**
- **Anmerkung:**
- Durch diese Entscheidung wird eine weitere Schwäche des § 34 III BauGB aufgezeigt, die durch einen einfachen Ausschluss-B-Plan nach § 9 IIa BauGB umgangen werden kann.

- **BVerwG, Beschl. vom 12.2.2009 - 4 B 3/09 und 4 B 4/09 – Erweiterung eines Lebensmitteldiscountmarktes zu einem großflächigen Einzelhandelsbetrieb im unbeplanten Innenbereich**

Leitsätze

- Die Vermutungsregel des § 11 Abs. 3 Satz 3 und 4 BauNVO gilt für die bauplanungsrechtliche Beurteilung großflächiger Einzelhandelsbetriebe im unbeplanten Innenbereich nach **§ 34 Abs. 1 und 3 BauGB** weder unmittelbar noch entsprechend.
- Ob eine Überschreitung von 1 200 qm Geschossfläche als **Indiz** dafür gewertet werden kann, dass schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche zu erwarten sind, bleibt offen.

BVerwG, Beschl. vom 12.2.2009 - 4 B 3/09 und 4 B 4/09 -

Sachverhalt

- Beabsichtigt war die **Erweiterung eines Lebensmitteldiscounters** von 699,11 qm um 200,97 qm auf **900,08 qm** Verkaufsfläche im **Innenbereich** ohne Sortimentserweiterung

Rechtliche Bewertung durch BVerwG

- Klarstellung, dass auch in § 34 III BauGB der **Vorhabensbegriff** des § 29 BauGB gilt, dass somit **das Vorhaben** in der geänderten Gestalt im Gesamten zur Genehmigung steht
- Es ist also grundsätzlich danach zu fragen, ob von dem **Gesamtvorhaben** schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche zu erwarten sind
- Allerdings ist bei der **Prognose** der Auswirkungen von der gegebenen städtebaulichen Situation auszugehen
- Diese wird auch von dem **vorhandenen Betrieb** geprägt

- Es ist denkbar, dass bereits der vorhandene Betrieb **gegenwärtig** die Funktionsfähigkeit eines zentralen Versorgungsbereiches gefährdet; in diesem Fall können auch Erweiterungen eines Betriebes die lediglich das vorhandene Sortiment auf größerer Fläche präsentieren sollen, zu schädlichen Auswirkungen führen
- Der Markt kann sich aber auch auf die **vorhandene Situation in der Weise eingestellt** haben, so dass sich eine geringfügige Verkaufsflächenerweiterung eines im Übrigen unveränderten Betriebs nicht auf die bestehende Umsatzverteilung auswirkt
- so lag der vom **OVG NRW** festgestellte Sachverhalt

- Zudem wurde die Frage problematisiert, ob die **Vermutungsgrenze** des **§ 11 III BauNVO** auch auf § 34 I und III BauGB direkt oder entsprechend anwendbar sei
- Dies wurde vom 4. Senat verneint
 - **§ 11 III BauNVO** gilt nur im Gebiet eines **Bebauungsplanes** bzw. über **§ 34 II BauGB**
 - Eine **Regelungslücke** sei in § 34 III BauGB **nicht vorhanden**
 - Im Rahmen der Prognose nach § 34 III BauGB sind vielmehr alle **Umstände des jeweiligen Einzelfalls** in den Blick zu nehmen

- Zu **berücksichtigen** sind
 - insbesondere die **Verkaufsfläche** des Vorhabens im Vergleich zu den im Versorgungsbereich vorhandenen Verkaufsflächen derselben Branche
 - die voraussichtliche **Umsatzumverteilung, Kaufkraftabzug**
 - die **Entfernung** zwischen dem Vorhaben und dem betroffenen zentralen Versorgungsbereich
 - eine etwaige "**Vorschädigung**" des Versorgungsbereichs oder
 - die Gefährdung eines vorhandenen "**Magnetbetriebs**„, der maßgebliche Bedeutung für die Funktionsfähigkeit des zentralen Versorgungsbereichs hat

- **BVerwG, Urt. vom 26.3.2009 – 4 C 21.07 –, BauR 2009, 1245 ff.**

Leitsätze

- Einzelhandelsbetriebe können auf der Grundlage des **§ 1 Abs. 5 BauNVO** im Mischgebiet ausgeschlossen werden, auch wenn der vollständige Ausschluss durch "Gegenausnahmen" für bestimmte Arten von Einzelhandelsbetrieben wieder ein Stück zurückgenommen wird.
- Die Stärkung der Zentren durch Konzentration von Einzelhandelsnutzungen im Ortszentrum und in den Stadtbezirks- und Ortsteilzentren ist ein Ziel, das den Ausschluss von Einzelhandelsbetrieben in nicht zentralen Lagen städtebaulich rechtfertigen kann. Der Gemeinde ist es gestattet, "**zentrumbildende**" Nutzungsarten, die in den Zentren bisher nicht oder nur in geringem Umfang vertreten sind, in anderen Gemeindegebieten mit dem Ziel auszuschließen, eventuelle Neuansiedlungen den Zentren zuzuführen, um deren Attraktivität zu steigern oder zu erhalten.
- Sofern ein **Gesamtkonzept** in der Lage ist, die Einzelhandelsentwicklung im gesamten Stadtgebiet **nachvollziehbar und widerspruchsfrei** zu ordnen, bedarf es jedenfalls auf der Ebene eines Bebauungsplans, der dieses Konzept für einen bestimmten Bereich umsetzt, **keiner weiteren Differenzierung unter dem Gesichtspunkt der Zentreneignung**.

Sachverhalt

- Antrag auf Bauvorbescheid für Errichtung eines „SB-Marktes“ mit VK 650 qm und 20. Stellplätzen
- Baugrundstück liegt im Geltungsbereich eines Mischgebietes
- Die Stadt nahm das zum Anlass, den B-Plan zu ändern
-> Bauvoranfrage wurde zurückgestellt
- Es wurde **Einzelhandelsbetriebe** nach § 1 V i. V. m. 1 IX BauNVO komplett (zentrenrelevant und nichtzentrenrelevant) **ausgeschlossen**
- **Ausnahmen** für Nebenverkaufsstellen von Handwerksbetrieben und anderen Gewerbebetrieben
- Zweck: **Stärkung** der im Einzelhandelskonzept ausgewiesenen Stadtbezirks- und Ortsteilszentren und des Ortszentrums
- Unter Hinweis auf geänderten Bebauungsplan lehnte die Stadt den Bauvorbescheid ab
- VG und OVG NRW hatten Klage abgewiesen bzw. Berufung zurückgewiesen

Rechtliche Bewertung

- Revision ist unbegründet
- Rechtsgrundlage für Ausschluss ist **§ 1 V BauNVO**
 - Einzelhandelsbetriebe sind Arten von Nutzungen, die generell ausgeschlossen werden dürfen
 - § 1 IX BauNVO bedarf es nicht, auch dann nicht, wenn bestimmte Gegenmaßnahmen (z.B. Betriebe des Kfz- Handwerks mit angegliedertem Kfz-Zubehörverkauf) aufgenommen werden
 - Der besondere Rechtfertigungsbedarf aus § 1 IX BauNVO ist dann nur für die Ausnahmen erforderlich
- Einzelhandelsausschluss durch **Ziel der Stärkung der Stadtbezirks- und Ortsteilszentren** städtebaulich gerechtfertigt (§ 1 III BauGB)
 - Städtebauliche Erforderlichkeit - grundsätzlich sehr **weiter Spielraum**
 - Wünscht die Gemeinde an einem bestimmten Standort keine Einzelhandelsbetriebe, so ist es der Gemeinde grundsätzlich nicht verwehrt, diese in einem Mischgebiet auszuschließen

- Erforderlich sind hinreichend **gewichtige Allgemeinwohlbelage**
 - Die Stärkung der Zentren durch Konzentration von Einzelhandelsbetrieben in den Zentren wurde als solcher Belang angesehen
 - Dies verdeutlicht § 1 VI Nr. 8a BauGB 1998 und 1 VI Nr. 4 BauGB 2007
- Dabei kann die Gemeinde auch „zentrumbildende“ Nutzungsarten, die in den Zentren bisher nicht oder nur in geringfügigem Umfang vorhanden sind, in andere Gebieten mit dem Ziel ausschließen, eventuelle Neuansiedlungen den Zentren zuzuführen
- Eine konkreter Nachweis für die Zentrenschädlichkeit wird nicht gefordert, **zumindest dann nicht, wenn die Ausschlussplanung auch mit dem Ziel der Stärkung des örtlichen Zentrumsgefüges begründet wird (dazu erläuternd Janning, ZfBR 2009, 463ff.)**
- Rechtfertigungsgrenzen gibt es dann, wenn sich die ausgeschlossenen Nutzungen von der **Art** und vom **Umfang** nicht für die Zentren **eignen**
- In diesem Fall kann es geboten sein, bestimmte Arten von Einzelhandelsbetrieben auszunehmen, also zuzulassen

- **Anmerkung:** damit sind u. a. die Betriebe mit **nichtzentrenrelevanten Hauptsortimenten** gemeint (wie Baumärkte und Möbelmärkte); wobei es hierbei wichtig ist, die **zentrenrelevanten Nebensortimente** wiederum zu begrenzen
- Oft differenzieren auch die Konzepte selbst, sehen mit Blick auf den Zentrumsschutz **Läden** (300 qm VK oder auch weniger) auch mit zentrenrelevanten Sortimenten als unproblematisch an; insoweit sind dann **Rückausnahmen** vorzusehen
- Solche Besonderheiten waren im Fall nicht erkennbar (wurden auch nicht im Revisionsverfahren untersucht)
- Es wurde auch die Feststellungen des OVGs zugrunde gelegt, dass das **Konzept nachvollziehbar und widerspruchsfrei** sei

- **Anmerkung:** Die Entscheidung wäre möglicherweise anders ausgefallen, wenn sich die Gemeinde auch in der Vergangenheit nicht an das Konzept gehalten hätte (BVerwG, Urt. v. 29.1.2009)
- Ein Konzept kann nur dann tragfähige Grundlage von Einzelhandelsausschlüssen sein, wenn es schlüssig ist und nahezu ausnahmslos angewandt wird
- Anders wäre eventuell die Entscheidung auch ausgefallen, wenn das Ziel der Gemeinde **nur im Schutz eines konkreten Zentrums vor zentrenschädlichen Kaufkraftabflüssen bestanden hätte** (zum Verständnis dazu auch die erstinstanzliche Entscheidung: OVG NRW 25.10.2007 - 7 A 1059/06)

- Das BVerwG hat sich nicht näher mit der Frage auseinandergesetzt, ob die **Ausnahmen wirksam** sind oder nicht, da es insoweit allenfalls von einer **Teilunwirksamkeit** ausgehen würde, die den Rest unberührt sein ließe
- Es konnte davon ausgegangen werden, dass die Stadt den B-Plan auch ohne die Ausnahmen so erlassen hätte (dazu auch in einer ähnlichen Konstellation: **BVerwG, Beschl. v. 18.2.2009 – 4 B 54/08**)
- **Anmerkung:** Dies ist für die Praxis eine sehr **wichtige Aussage**, da bisher in der Literatur und Rechtsprechung teilweise die Auffassung bestand, der B-Plan sei bei Unwirksamkeit der Ausnahme im Ganzen unwirksam; was für die Gemeinde bzw. Genehmigungsbehörde im Nachhinein haftungsrechtliche Konsequenzen haben könnte

- **Ausblick: Entscheidungen am (morgigen) 17.12.2009 - 4 C 1.08 und 4 C 2.08 -**
- Im 1. Verfahren (**BVerwG 4 C 1.08**) wendet sich die Klägerin gegen die Versagung einer Baugenehmigung für die Errichtung eines großflächigen Lebensmitteleinzelhandelbetriebs (§ 34 BauGB)
 - Der BayVGH (AZ 2 BV 07.3) verneint, dass **schädliche Auswirkungen** zu erwarten seien, und verpflichtete die Bauaufsichtsbehörde, die beantragte Baugenehmigung zu erteilen
 - Zur Begründung verwies der VGH auf die einschlägigen **landesplanerischen Zielvorgaben**, die er als Orientierungshilfe ansieht und die darauf abstellt, ob neu auszuweisende Flächen für Einzelhandelsgroßprojekte die **Kaufkraftabschöpfung** im Nahbereich von **nicht mehr als 25 v. H.** ermöglichen
 - **These BayVGH:** Schädliche Auswirkungen im Sinne des **§ 34 Abs. 3 BauGB** könnten grundsätzlich nicht schon bei einer diesen Grenzwert voraussichtlich nicht erreichenden Kaufkraftabschöpfung zu erwarten sein
- **Tipp: Die Entscheidung des BayVGH wird aufgehoben**

- Im 2. Verfahren (**BVerwG 4 C 2.08**), in dem es um einen **unterhalb der Schwelle zur Großflächigkeit** (ca. 700 qm VK) liegenden Lebensmitteleinzelhandelbetrieb geht, **bejahte** das OVG Münster (vom 19.6.2008, AZ: 7 A 1392/07) schädliche Auswirkungen des Vorhabens auf ein **Nahbereichszentrum**, das es als zentralen Versorgungsbereich iSd § 34 III BauGB ansah
 - In dieser Entscheidung wird voraussichtlich grundsätzlich geklärt, welche Voraussetzung eine Agglomeration von Einzelhandelsbetrieben und Dienstleistungen haben muss, um einen zentralen Versorgungsbereich iSd § 34 III BauGB darzustellen
 - Die Frage ist zum einen, ob auch Grund- und Nahversorgungszentren – die ein im Wesentlichen fußläufig erreichbares Einzugsgebiet haben – danach geschützt sind
 - Zum anderen wird eventuell die vorhandene Rechtsprechung im Hinblick auf den Begriff der „schädlichen Auswirkungen“ weiter konkretisiert
- **Tipp: Die Entscheidung des OVG NRW wird bestätigt**

Schwerpunkte der Rechtsprechung des 4. Senates des BVerwG im Berichtszeitraum

1 Bauleitplanung und Eigentum

2 Fehlerfolgen

3 Einzelhandelssteuerung

4 Unbeplanter Innenbereich (§ 34 BauGB)

5 Außenbereich (§ 35 BauGB)

- **BVerwG, Beschl.v. 16.6.2009 – 4 B 50/08-, BauR 2009, 1564 f.: Einfügen in die Eigenart der näheren Umgebung; Bestimmung des sich aus der vorhandenen Bebauung ergebenden Maßstabes**
- Für das Einfügen in die Eigenart der Umgebung nach § 34 I 1 BauGB in Bezug auf die "**Grundstücksfläche, die überbaut werden soll**" kommt es auf die
 - konkrete **Größe** der Grundfläche des in Frage stehenden Vorhabens und auch
 - auf seine räumliche **Lage** innerhalb der vorhandenen Bebauung an.
- Zur näheren Bestimmung kann auf die Begriffsbestimmungen in § 23 IV BauNVO zur überbaubaren Grundstücksfläche zurückgegriffen werden, die wiederum gemäß § 23 IV BauNVO auch durch Festsetzungen der **Bautiefe** bestimmt werden.
- Ausdrücklich offen gelassen: ob die Umgebungsbebauung auch über die jeweilige Erschließungsstraße hinaus zu berücksichtigen ist (Frage des Einzelfalles)

- Bei der Bestimmung des sich aus der vorhandenen Bebauung ergebenden **Maßstabes** ist **grundsätzlich alles** in den Blick zu nehmen, was in der näheren Umgebung tatsächlich vorhanden ist. Nicht jegliche vorhandene Bebauung in der näheren Umgebung bestimmt jedoch ihren **Charakter**. Vielmehr muss die Betrachtung **auf das Wesentliche** zurückgeführt werden.
- Es muss alles außer Acht gelassen werden, was die vorhandene Bebauung **nicht prägt** oder in ihr gar als **Fremdkörper** erscheint.
- Auszusondern sind hiernach auch solche bauliche Anlagen, die von ihrem **quantitativen Erscheinungsbild** (Ausdehnung, Höhe, Zahl usw.) nicht die Kraft haben, die Eigenart der näheren Umgebung zu beeinflussen, die der Betrachter also nicht oder nur am Rande wahrnimmt.

Schwerpunkte der Rechtsprechung des 4. Senates des BVerwG im Berichtszeitraum

- 1** Bauleitplanung und Eigentum
- 2** Fehlerfolgen
- 3** Einzelhandelssteuerung
- 4** Unbeplanter Innenbereich (§ 34 BauGB)
- 5** Außenbereich (§ 35 BauGB)

- **BVerwG, Urt.v. 22.1.2009 – 4 C 17.07 -, NVwZ 2009, 918 ff.: Windenergieanlagen mit Solarunterstützung zu Forschungszwecken im Außenbereich zulässig**
- Eine Anlage ist ein Vorhaben zur **Erforschung und Entwicklung der Windenergie** im Sinne des **§ 35 I Nr. 5 BauGB**, wenn der Bauherr anhand eines **Forschungs- und Entwicklungskonzepts** plausibel darlegt, dass die von ihm konstruierte Anlage nach gegenwärtigem Erkenntnisstand geeignet ist, die Nutzung der Windenergie mehr als nur unerheblich zu verbessern, die Anlage aber noch praktisch erprobt werden muss. Das Konzept muss die hinreichende Gewähr für die **Ernsthaftigkeit** und - bezogen auf das konkrete Forschungs- und Entwicklungsziel - die Dauerhaftigkeit des Privilegierungszwecks bieten.

- Die Teilnahme einer nichtprivilegierten Anlage an der Privilegierung einer anderen Anlage ist davon abhängig, dass die hinzutretende Anlage eine **bodenrechtliche Nebensache** ist. Dies ist der Fall, wenn sie der Hauptanlage unmittelbar zu- und untergeordnet ist und durch diese Zu- und Unterordnung auch äußerlich erkennbar geprägt wird.
- Ob zwischen Haupt- und Nebenanlage eine Beziehung besteht, die die Anwendung der Grundsätze über den **mitgezogenen Betriebsteil** rechtfertigt, bestimmt sich nach dem **Zweck** der Anlagen und nicht nach der Person ihrer Bauherren, Eigentümer oder Betreiber. Es muss gewährleistet sein, dass die mitgezogene Nebenanlage zur Unterstützung der Hauptanlage eingesetzt wird.
- Für die **räumliche Zuordnung** einer Anlage (hier: Medium-Hybrid) zu einer anderen Anlage (hier: Groß-Windenergieanlage) genügt der **Eindruck der Zusammengehörigkeit**. Der Eindruck der Zusammengehörigkeit beurteilt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalls und lässt sich nicht schematisch bestimmen.

- Die Privilegierung des **§ 35 I Nr. 5 BauGB** erlaubt auch die Erforschung und Entwicklung solcher Anlagen, die zwar nicht unter den gegenwärtigen Netzbedingungen und Energiepreisen, jedoch unter insoweit veränderten Rahmenbedingungen als Vorhaben zur Nutzung der Windenergie im Außenbereich zulässig wären, vorausgesetzt, eine solche Veränderung der Netzbedingungen und Energiepreise kann auch für Deutschland vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden.
- Eine Privilegierung ist **nicht ausgeschlossen**, wenn ein Vorhaben objektiv verschiedenen Nutzungen zugeführt werden kann, es aber nach der Zweckbestimmung des Bauherrn zu privilegierten Zwecken genutzt werden soll und nach den gegenwärtigen und auf Dauer absehbaren Erfordernissen **angemessen** ist, es sei denn, dass Größe, Beschaffenheit und Ausstattung des Vorhabens deutlich erkennen lassen, dass die privilegierte Nutzung nur vorgetäuscht und in Wahrheit die nichtprivilegierte Nutzung angestrebt wird.

- **BVerwG, Urt.v. 21.4.2009, - 4 C 3/08 -, Tatbestandswirkung des § 35 III 1 Nr. 5 BauGB; Drittschutz bei denkmalrechtlicher Genehmigung**
- Das Wohl der Allgemeinheit ist nicht nur Grund, sondern auch Grenze für die dem Einzelnen aufzuerlegenden Belastungen für sein Eigentum. Einschränkungen der Eigentümerbefugnisse dürfen nicht weitergehen, als der Schutzzweck reicht, dem die Regelung dient.
- Der Eigentümer eines geschützten Kulturdenkmals muss jedenfalls dann berechtigt sein, die denkmalrechtliche **Genehmigung eines benachbarten Vorhabens** anzufechten, wenn das Vorhaben die Denkmalwürdigkeit seines Anwesens möglicherweise **erheblich** beeinträchtigt.
- **Die Frage, wann die Schwelle der Erheblichkeit überschritten ist, blieb offen**

- Aufgabe der Gerichte bei der Anwendung und Auslegung eigentumsbeschränkender Vorschriften ist es, die dem Gesetzgeber bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Eigentümerbefugnisse gezogenen Grenzen zu beachten und gegebenenfalls durch **verfassungskonforme Auslegung** zu aktualisieren; die Eigentumsgarantie enthält auch einen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz.
- Der zur **Erhaltung verpflichtete Eigentümer** hat ein **schutzwürdiges Interesse** daran, dass die Belastungen, die ihm infolge der Erhaltungspflicht zum Schutz des Denkmals auferlegt werden, den mit der Unterschützstellung angestrebten Zweck auch tatsächlich und auf Dauer erreichen können.

- **§ 35 III 1 Nr. 5 BauGB** gewährleistet ein **Mindestmaß an bundesrechtlich eigenständigem**, von landesrechtlicher Regelung unabhängigem **Denkmalschutz**; die Vorschrift hat im Verhältnis zu den denkmalrechtlichen Vorschriften, die nach § 29 II BauGB unberührt bleiben, eine Auffangfunktion.
- Ist ein Vorhaben in der Umgebung eines geschützten Kulturdenkmals **denkmalrechtlich genehmigt**, können wegen der **Tatbestandswirkung** der Genehmigung Belange des Denkmalschutzes im Sinne des § 35 III 1 Nr. 5 BauGB nicht beeinträchtigt sein.
- Aufgrund der denkmalrechtlichen Genehmigung steht deshalb auch mit Wirkung für die bauplanungsrechtliche Beurteilung fest, dass das Vorhaben aus denkmalrechtlicher Sicht „freigegeben“ ist.

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

Dr. Roman Götze, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht,
Petersstraße 15, 04109 Leipzig - goetze@goetze.net