

■ Editorial

Die städtebauliche Planung wird zunehmend durch die Rechtsprechung beeinflusst. Daher wollen wir uns zu Beginn des Jahres 2013 einmal ausschließlich mit neueren Urteilen der Oberverwaltungsgerichte sowie des Bundesverwaltungsgerichts beschäftigen.

Aus aktuellem Anlass geht es dabei zunächst um die Nutzung der Windenergie. Entsprechende Pläne und Konzepte werden derzeit überall im Land diskutiert. Häufig werden sie auch gerichtlich überprüft, denn die Überlegungen der Gemeinden im

Hinblick auf eine Konzentration der Anlagen in größeren Vorranggebieten decken sich nicht immer mit den Vorstellungen einzelner Grundstücksbesitzer oder Anlagenbetreiber.

Ein zweiter Themenschwerpunkt ist einmal mehr der Einzelhandel, denn nach wie vor gibt es auch hier noch immer sehr häufig unterschiedliche Rechtsauffassungen bei den Kommunen auf der einen und verschiedenen Investoren auf der anderen Seite.

■ Thema

AKTUELLE URTEILE AUS DEM STÄDTEBAURECHT



WINDENERGIE

Zur Berücksichtigung von Tabuzonen bei der Ausweisung von Vorranggebieten für die Windenergienutzung

Im Zuge der so genannten „Energiewende“ haben zahlreiche Kommunen damit begonnen, ihre Flächennutzungspläne (FNP) zu ändern, fortzuschreiben oder sachliche Teilflächennutzungspläne für die Windenergie aufzustellen, was ja seit einiger Zeit aufgrund entsprechender Ergänzungen des Baugesetzbuches (BauGB) möglich ist.

Grundlage hierfür sind meist Windenergiestudien oder sonstige Fachplanungen, die diejenigen Flächen innerhalb eines Stadt-, Gemeinde- oder Verbandsgemeindegebietes darstellen, die nach fachlichen Kriterien in bestmöglicher Weise für die im FNP auszuweisenden Vorranggebiete bzw. Konzentrationszonen geeignet sind und für die möglichst geringe Restriktionen gelten.

Auf diese Weise werden also zunächst einmal *fachliche* Vorschläge für die mögliche Darstellung von Konzentrationszonen unterbreitet, die die Gemeinden dann im Rahmen der Abwägung zu prüfen und gegeneinander und untereinander so zu bewerten haben, dass eine nachvollziehbare und transparente Planungsentscheidung getroffen werden kann.

Neben Flächen, die sich in besonderer Weise für die Ausweisung als Vorranggebiet für die Windenergie eignen – z.B. weil sie über eine besonders große Windhöufigkeit verfügen und daher der zu erwartende Energieertrag möglichst hoch ist – sind bei der Abwägung aber auch alle Flächen zu berücksichtigen, die aus bestimmten Gründen *nicht* oder allenfalls *eingeschränkt* für die Windenergienutzung in Frage kommen. Dies können z.B. Abstandsflächen zu Siedlungen sein oder auch Tabuzonen, die aufgrund anderer Tatbestandsmerkmale ausscheiden.

Unterscheidet eine Gemeinde bei einer solchen Konzentrationsflächenplanung „harte“ und „weiche“ Tabuzonen und filtert

auf diese Weise bestimmte Bereiche aus dem Kreis der in Betracht kommenden Flächen (= Potenzialflächen) aus, muss sie sich zur Vermeidung eines Abwägungsfehlers explizit mit dem Sachverhalt beschäftigen und insbesondere auch den Unterschied zwischen den beiden vorgenannten Arten der Tabuzonen dokumentieren. In der Begründung des FNP ist dies entsprechend darzulegen.

In einem **Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG 4 CN 1.11)** ging es in der mündlichen Verhandlung am 13. Dezember 2012 um einen solchen Fall und um die Klärung der Frage, ob die betreffende Planung im Ergebnis der Windenergie „substanziell Raum verschafft“, wie es auch schon in früheren Urteilen des BVerwG gefordert wurde.¹ Nach Auffassung des Gerichts lässt sich diese Frage aber nicht alleine nach dem Verhältnis der Gemeindefläche insgesamt und der Größe der im Flächennutzungsplan dargestellten Konzentrationsflächen beantworten. Auch eine Beschränkung der Betrachtung auf die nach Abzug der „harten“ Tabuzonen verbleibenden Teilflächen wäre zu kurz gegriffen. „Weiche“ Tabuzonen, also solche, bei denen eine planerische Abwägung möglich ist, sind im Einzelfall als Ausschlussgebiete ebenfalls in Betracht zu ziehen. Allerdings müssen die Gründe hierfür von der Gemeinde hinreichend dargelegt werden.

Das zitierte Urteil des BVerwG geht auf eine Normenkontrollklage zurück, die vom **Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg** am 24. Februar 2011 entschieden wurde (**OVG Berlin-Brandenburg – 2 A 2.09**) und gegen die die Antragsgegnerin, nämlich die beklagte Kommune, Revision einlegte. Diese wurde jedoch zurückgewiesen und die Position des OVG damit bestätigt.

Der angefochtene Plan stellt am nordwestlichen Rand des Gemeindegebiets insgesamt vier Sonderbauflächen für Windenergie (SO Wind) zeichnerisch dar. Textlich wird darüber hinaus erläutert, dass die Sonderbauflächen „Konzentrationsflächen“ bilden sollen, auf die die Errichtung von Windenergieanlagen als „Windparks“ bewusst gelenkt werden soll, wobei die übrigen Flächen des Gemeindegebietes von solchen Anlagen freizuhalten sind, weil dort der Windenergienutzung öffentliche Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entgegenstehen.

Der FNP wurde von einem Unternehmen der Windenergiebranche angefochten, das die Errichtung eines Windparks mit 14 Windkraftanlagen außerhalb der im sachlichen Teilflächennutzungsplan „Windenergienutzung“ dargestellten Sonderbauflächen begehrte.

Das OVG Berlin-Brandenburg hatte den sachlichen Teilflächennutzungsplan „Windenergienutzung“ für unwirksam erklärt, da er auf einem Verstoß gegen das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB beruhe. Das Abwägungsgebot stelle an einen Flächennutzungsplan, mit dem die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeigeführt werden solle, die folgenden Anforderungen:

- Erforderlich ist die Entwicklung eines schlüssigen Planungskonzepts, das sich auf den *gesamten* Außenbereich erstreckt.
- Die planerische Entscheidung muss nicht nur Auskunft darüber geben, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wurde, sondern auch deutlich machen, welche Gründe es rechtfertigten, den übrigen Planungsraum von Windenergieanlagen freizuhalten.
- Die auf der Ebene des Abwägungsvorgangs angesiedelte Ausarbeitung eines Planungskonzepts vollzieht sich *abschnittsweise*. Zunächst sind diejenigen Außenbereichsflächen auszuscheiden, auf denen die Errichtung und der Betrieb von

Windenergieanlagen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen ausgeschlossen ist („harte“ Tabuzonen) und anschließend sind – nach Maßgabe einheitlich angewandter Kriterien – diejenigen Flächen zu ermitteln, auf denen nach den städtebaulichen Vorstellungen der Gemeinde keine Windenergieanlagen aufgestellt werden *sollten* („weiche“ Tabuzonen).

- Die nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen übrig bleibenden sog. Potenzialflächen sind in einem weiteren Arbeitsschritt zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen, d.h. die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines bestimmten Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechen, sind mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird.

Diese Prüfungsreihenfolge, so das OVG, sei zwingend. Als Ergebnis der Abwägung müsse der Windenergie in „substanzieller Weise“ Raum gegeben werden, was im Übrigen ja auch der ständigen Rechtsprechung des BVerwG entspricht, ohne dass dieses allerdings jemals einen festen Wert – z.B. in Prozent der Gemeindefläche oder gar in absoluten Größenordnungen – genannt hätte, ab dem dieser Forderung hinreichend Rechnung getragen wird. Eine Verhinderungsplanung sei jedenfalls unzulässig.

Die im letzten Arbeitsschritt notwendige Prüfung der Kommune, ob ihre Planungskonzeption ein ausreichendes Flächenpotenzial für die Windenergienutzung zur Verfügung stellt und ob der Windenergie damit „substanziell“ Raum verschafft werde, setze die Ermittlung und Bewertung des Größenverhältnisses zwischen der Gesamtfläche der im Flächennutzungsplan dargestellten Konzentrationszonen und derjenigen Potenzialflächen voraus, die sich nach Abzug der „harten“ Tabuzonen ergäben.

Im Rahmen der Ausarbeitung ihres Planungskonzepts müsse die Gemeinde daher – nach Maßgabe dessen, was auf der Ebene des Flächennutzungsplans angemessenerweise verlangt werden könne – die harten von den weichen Tabuzonen abgrenzen und dies nachvollziehbar dokumentieren. Der Abwägungsfehler der beklagten Kommune lag nun darin, dass bei der Erarbeitung des Planungskonzepts nicht zwischen den unterschiedlichen Kategorien der Tabuzonen unterschieden wurde. Sowohl die Planbegründung nach § 5 Abs. 5 BauGB, als auch die zusammenfassende Erklärung gemäß § 6 Abs. 5 BauGB erweckten den Eindruck, als habe die Gemeinde durchweg und ausschließlich „harte“ Ausschlusskriterien angewandt. Die Begründung ließ also nicht erkennen, dass der Gemeinderat sich bewusst war, bei der Festlegung von Ausschlussgebieten und Abstandszonen zu schutzbedürftigen Nutzungen auch „weiche“ (also der Abwägung unterliegende) Ausschlusskriterien angewandt zu haben. Zumindest ging dies aus der Planbegründung nicht hervor, denn hier wurden die verschiedenartigen Ausschlussgründe nicht differenziert beschrieben. Daher ist nach Auffassung der Richter sowohl in der Gemeindevertretung als zuständigem Beschlussorgan, als auch in der Öffentlichkeit, die ja im Zuge des Aufstellungsverfahrens beteiligt wurde, zwangsläufig die falsche Vorstellung entstanden, dass es sich in jedem Punkt um *zwingende* Ausschlussgründe gehandelt habe und somit schon aus rechtlichen Gründen gar keine Alternativen zu den gewählten Abstandszonen und Ausschlussgebieten bestanden hätten.

Das OVG vertrat im Zuge der Normenkontrolle die Auffassung, dass der dadurch aufgetretene Abwägungsfehler nicht nach § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB unbeachtlich sei, denn er habe sich eindeutig nicht nur auf den Abwägungsvorgang, sondern auch auf das Abwägungsergebnis ausgewirkt.

Die von der planenden Gemeinde vertretene Rechtsauffassung, dass eine Verpflichtung zu einer gestuften Vorgehensweise bei der Ermittlung der Potenzialflächen durch die vom Oberverwaltungsgericht geforderte Trennung in harte und weiche Tabuzonen weder bundesrechtlich geboten sei noch sachgerecht erfüllt werden könne, wurde zurückgewiesen.

Auch die Revision beim BVerwG ergab, dass das angefochtene Urteil mit Bundesrecht im Einklang steht. Das Oberverwaltungsgericht hat nach höchstrichterlicher Meinung zutreffend entschieden, dass der sachliche Teilflächennutzungsplan „Windenergienutzung“ an einem beachtlichen Mangel im Abwägungsvorgang leidet und deshalb unwirksam ist.

Auch nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats vollzieht sich die Ausarbeitung des Planungskonzepts in der Tat stets abschnittsweise, wie vom OVG richtig ausgeführt². Dabei lassen sich die Ausschlusskriterien in aller Regel in „harte“ und „weiche“ Tabuzonen untergliedern. In einem ersten Arbeitsschritt sind diejenigen Bereiche als unumstößliche „Tabuzonen“ zu ermitteln, die für die Nutzung der Windenergie faktisch nicht zur Verfügung stehen, weil z.B. gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen (Beispiel: Naturschutzgebiete). Der Begriff der harten Tabuzonen dient demnach der Kennzeichnung der Teile des Gemeindegebiets, die für eine Windenergienutzung, aus welchen Gründen auch immer, überhaupt nicht in Betracht kommen und somit für eine Windenergienutzung *grundsätzlich* ausfallen. Mit dem Begriff der weichen Tabuzonen werden hingegen die Bereiche gekennzeichnet, in denen *nach dem Willen der Gemeinde* die Errichtung von Windenergieanlagen ausgeschlossen werden soll. Hierbei können unterschiedliche Gründe eine Rolle spielen.³ Als Beispiel seien Überlegungen im Hinblick auf den Schutz des Landschaftsbilds oder auch Überlegungen zu unterschiedlichen Abständen zu den verschiedenen Siedlungsbereichen genannt. Die Potenzialflächen, die nach Abzug der Tabuzonen übrig bleiben, sind in einem weiteren Arbeitsschritt zu den konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen, d.h. die öffentlichen Belange, die *gegen* die Ausweisung eines bestimmten Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechen, sind beispielsweise mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten hinreichend Raum zu verschaffen so dass die Windkraftnutzung ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht werden kann. Diese Auffassung wurde auch bereits früh vom OVG des Landes Rheinland-Pfalz vertreten.⁴

Aus fachlichen Erwägungen ist daher bei der Aufstellung entsprechender (Teil-) Flächennutzungspläne darauf zu achten, dass schon im Rahmen der als Grundlage für die gemeindliche Abwägung auszuarbeitenden Windenergiestudien hinreichend deutlich wird, bei welchen Teilen des Gemeindegebietes es sich um „harte“ Tabuzonen handelt und wo lediglich um „weiche“. Harte Ausschlussgebiete sind solche, innerhalb derer die Windenergienutzung *auf jeden Fall* ausgeschlossen ist, weil die Verwirklichung von Windparks an dieser Stelle auf unabsehbare Zeit scheitern muss, da ihr rechtliche oder tatsächliche Hindernisse im Wege stehen und daher kein Planungserfordernis nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB besteht.⁵ Solche Flächen

sind einer Abwägung grundsätzlich nicht zugänglich. Demgegenüber handelt es sich bei dem „weichen“ Tabuzonen um Flächen, die im Rahmen des Abwägungsvorgangs bei Vorliegen entsprechender Gründe unter Umständen als Vorranggebiete ausgewiesen werden können oder auch nicht. Ein solcher Fall ist z.B. gegeben, wenn unterschiedliche Abstände zu schutzbedürftigen Gebieten im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf die verbleibenden Vorranggebiete geprüft werden oder wenn es um die Frage geht, ob Windenergieanlagen auch in den Kernzonen der Naturparke zugelassen werden sollen. Die gemeindliche Entscheidung hierüber muss sich stets auf einheitliche Kriterien stützen, die sachgerecht zu ermitteln und zu begründen sind – und das für das gesamte Gemeindegebiet! So ist es z.B. nicht möglich, unterschiedliche Abstände zu Wohnbauflächen beim gleichen Gebiets- oder Gemeindetypen innerhalb eines Planungsraumes zu definieren, weil z.B. unterschiedlichen Interessenlagen Rechnung getragen werden soll. Beruhen unterschiedliche Abstandsflächen jedoch auf nachvollziehbaren sachlichen Erwägungen – beispielsweise indem für Gemeinden mit der besonderen Funktion „Wohnen“ ein größerer Abstand definiert wird als für solche, denen diese Funktion nicht zukommt – hat die Kommune bei der Planaufstellung durchaus einen Abwägungs- und Gestaltungsspielraum, den sie nutzen kann.

Das zitierte Urteil belegt, dass „weiche“ Tabuzonen, wie etwa die vorgenannten unterschiedlichen Abstandsflächen, durchaus disponibel sind und bestimmte städtebauliche Gesichtspunkte bei der Abwägung Berücksichtigung finden können. Anders als von der beklagten Kommune im konkreten Fall angeführt, sind diese weichen Ausschlussgründe aber nicht von vornherein vorrangig, sondern sie bedürfen in einer weiteren Filterstufe einer erneuten Betrachtung und Bewertung, insbesondere dann, wenn zweifelhaft ist, ob bei einem Ausschluss auch dieser weichen Tabuzonen noch genügend Raum für die Windenergienutzung verbleibt.⁶ Während harte Tabuzonen schon kraft Gesetzes als Konzentrationsflächen für die Windenergienutzung ausscheiden, muss der Plangeber eine Entscheidung für oder gegen weiche Tabuzonen auf jeden Fall hinreichend rechtfertigen. Dazu muss er nach Maßgabe des BVerwG aufzeigen, wie er die eigenen Ausschlussgründe bewertet, d.h. kenntlich machen, dass er – anders als bei harten Tabukriterien – einen Bewertungsspielraum hat, und die Gründe für seine Wertung offen legen. Andernfalls scheitert seine Planung unabhängig davon, welche Maßstäbe an die Kontrolle des Abwägungsergebnisses anzulegen sind, schon an dem fehlenden Nachweis, dass er die weichen Tabukriterien auf der Stufe der Abwägung in die Planung eingestellt hat.

Nach Ansicht des erkennenden Senats ist ein solches Vorgehen auch durchaus zumutbar. Natürlich ist die Abgrenzung zwischen harten und weichen Tabuzonen in der planerischen Praxis nicht immer einfach, aber auf der Ebene des FNP wird auch von den Gerichten nur das verlangt, was „angemessenerweise“ geleistet werden kann, aber dazu gehört sicher, *grundsätzlich* zwischen harten und weichen Tabuzonen zu unterscheiden und diese Differenzierung nachvollziehbar darzulegen und zu begründen.

Unbeachtlich wäre ein solcher Verzicht nur dann, wenn feststünde, dass bei der Definition der letztlich ausgewiesenen Vorranggebiete im FNP nur die harten Tabukriterien zum Ausschluss geführt haben, was jedoch vorliegend nicht der Fall

war. Somit war der Verstoß gegen das Abwägungsverbot auch nicht gemäß § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB unbeachtlich. Das Urteil des BVerwG macht deutlich, dass der Abwägungsvorgang immer dann fehlerhaft ist, wenn die konkrete Möglichkeit besteht, dass die Planung ohne den Fehler anders ausgefallen wäre.

Zu der bereits häufiger aufgeworfenen Frage, nach welchem Vergleichsmaßstab zu beurteilen ist, ob ein Flächennutzungsplan der Windenergie „substanziell Raum verschafft“⁷ hat der erkennende Senat zwar Stellung bezogen, ohne jedoch auch dieses Mal einen konkreten Wert zu nennen, ab dem diese Voraussetzung zu einer Planung erfüllt ist.

Zur Möglichkeit der Genehmigung von Windenergieanlagen durch ein Baugenehmigungsverfahren an Stelle eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens

In einem weiteren Fall im Zusammenhang mit der Windenergienutzung ging es um die Frage, inwieweit ein Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Baugenehmigung besteht, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen zur Errichtung von Windenergieanlagen erfüllt sind und ob der Genehmigungsbehörde hierbei ein planerisches Ermessen zusteht.

Das **Bundesverwaltungsgericht** hatte sich im **Beschluss 4 B 37.10** vom 23. November 2010 mit einem Urteil des **Niedersächsischen Obergerichtes** vom 1. Juni 2010 zu beschäftigen (**OVG Niedersachsen – 12 LB 32/07**) wobei das BVerwG die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Niedersächsischen OVG zurückgewiesen hat.

In der Beschwerde wurde die Frage aufgeworfen, ob auf die Klage eines betroffenen Nachbarn hin die Baugenehmigung zur Errichtung einer Windenergieanlage schon deswegen aufzuheben gewesen wäre, weil im Hinblick auf bereits vorhandene Windenergieanlagen nur eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung nach § 10 BImSchG – und keine Baugenehmigung auf der Grundlage der Landesbauordnung – hätte erteilt werden dürfen. Als Begründung hierfür wurde seitens der Kläger angeführt, dass im Baugenehmigungsverfahren keine Umweltverträglichkeitsprüfung stattgefunden habe und keine ordnungsgemäße Beteiligung der Nachbarn erfolgt sei.

Das OVG Niedersachsen gelangte in dem strittigen Fall zwar zu dem Ergebnis, dass im Hinblick auf die bereits vorhandenen Windenergieanlagen in der Umgebung des Grundstücks der Kläger statt des Baugenehmigungsverfahrens grundsätzlich ein immissionsrechtliches Verfahren nach § 10 BImSchG hätte durchgeführt werden müssen⁸, führte aber gleichzeitig aus, dass im Baugenehmigungsverfahren eine Schallimmissionsprognose vorgelegt worden sei, da trotz des großen Abstands zwischen den vorhandenen und den jetzt genehmigten Windenergieanlagen sich deren Einwirkungsbereiche überschneiden. Dabei wurde auch das Anwesen der Kläger explizit als Immissionspunkt berücksichtigt. Außerdem sind in diesem Zusammenhang die bereits vorhandenen Windenergieanlagen als Vorbelastung eingeflossen. Die Baugenehmigungsbehörde hat darüber hinaus eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls gemäß § 3c UVPG durchgeführt, die zu dem Ergebnis kam, dass die Vorhaben keiner Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden müssten. Darüber hinaus führten die Richter aus, dass die Kläger im Baugeneh-

migungsverfahren beteiligt wurden und zudem im Hinblick auf die zu erwartenden Immissionsbelastungen ihres Anwesens Betriebsbeschränkungen angeordnet wurden. Demnach könne nicht davon gesprochen werden, dass eine rechtlich gebotene Umweltverträglichkeitsprüfung überhaupt nicht stattgefunden habe und die Kläger an dem Verfahren nicht beteiligt worden seien.

In der Prüfung der Nichtzulassungsbeschwerde hat das BVerwG dann zusätzlich ausgeführt, dass nach seiner ständigen Rechtsprechung geklärt sei, dass ein Kläger nicht schon allein dadurch in seinen Rechten verletzt wird, dass an Stelle eines an sich gebotenen vereinfachten immissionsschutzrechtlichen Verfahrens nach § 19 BImSchG ein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt worden ist.⁹ Ob dieser Grundsatz, der vom OVG uneingeschränkt auch auf den vorliegenden Fall übertragen wurde, in dem an sich sogar ein umfassendes Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG hätte durchgeführt werden müssen, hier richtig angewendet wurde, blieb indes offen. Das BVerwG stellte aber klar, dass ein Anspruch auf die Erteilung einer Genehmigung besteht, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind. Im vorliegenden Fall kann hieraus ein *unmittelbarer Rechtsanspruch* abgeleitet werden, weshalb der Genehmigungsbehörde hierbei auch kein planerisches Ermessen zusteht.¹⁰ Die Durchführung des Verwaltungsverfahrens einschließlich der Vorprüfung, ob eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich ist, dient nach Auffassung des BVerwG der bestmöglichen Information der Behörde und der Wahrung der Belange der Betroffenen sowie der Beachtung der Auswirkungen auf die Umwelt. Mit der in § 10 Abs. 3 BImSchG vorgesehenen Information der Öffentlichkeit soll die Informationsgrundlage noch verbreitert werden. Es besteht jedoch kein Anspruch auf Aufhebung einer Genehmigung, wenn ein Gericht zu dem Ergebnis gelangt ist, dass auf der Grundlage der eingeholten Gutachten und Stellungnahmen der Fachbehörden (im vorliegenden Fall einschließlich der für das Immissionsschutzrecht zuständigen Behörde) sowie der durchgeführten UVP-Vorprüfung und unter Berücksichtigung der dem Bauherrn auferlegten Beschränkungen eine Verletzung der materiell-rechtlichen Rechte des vom Vorhaben hauptsächlich betroffenen Klägers ausscheidet.

Im Beschluss wird ausgeführt, dass der Fehler eines nicht nach § 10 BImSchG durchgeführten Verfahrens überhaupt nur unter der Voraussetzung erheblich sein kann, wenn er das Ergebnis beeinflusst hätte. Dies ist aber nur anzunehmen, wenn die konkrete Möglichkeit besteht, dass die Planungsbehörde ohne den Fehler anders entschieden hätte. Vorliegend war hiervon aber nicht auszugehen, zumal die durchgeführte UVP-Vorprüfung zu dem Ergebnis gelangt ist, dass eine vollständige Umweltverträglichkeitsprüfung nicht erforderlich ist.

Das OVG hatte in seiner Begründung ausgeführt, dass das strittige Vorhaben keine schädlichen Umwelteinwirkungen auf das Grundstück der Kläger bewirkt und konnte somit weder eine Verletzung von § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BImSchG noch des baurechtlichen Gebots der Rücksichtnahme feststellen, denn in der Schallimmissionsprognose wurden die bereits in der Nachbarschaft des Grundstücks der Kläger vorhandenen Windenergieanlagen berücksichtigt und als zusätzlicher Belastungsfaktor in die Betrachtungen eingestellt. Dies wäre in einem immissionsschutzrechtlichen Verfahren in gleicher Weise gefordert worden.

In der Prüfung hinsichtlich der Zulassung der Revision hat sich

das BVerwG auch mit der Frage beschäftigt, ob allein aus dem Fehlen einer rechtlich gebotenen Umweltverträglichkeitsprüfung folgt, dass der Zweck der gesetzlichen Regelung nicht erreicht wird und eine Abwägungsentscheidung damit rechtswidrig ist. Der Senat führt dazu aus, dass der Mangel nur unter der Voraussetzung erheblich ist, wenn er auf das Abwägungsergebnis durchschlägt. Im vorliegenden Fall wäre dies jedoch nur anzunehmen gewesen, wenn die konkrete Möglichkeit bestünde, dass die Planungsbehörde ohne den Fehler tatsächlich anders entschieden hätte. In der Urteilsbegründung wird dazu Folgendes ausgeführt: *„Dabei kommt es vorliegend nur auf die besondere Konstellation an, dass zwar eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls (§ 3c Satz 2 UVPG) durchgeführt worden ist, richtigerweise aber eine allgemeine Vorprüfung (§ 3c Satz 1 UVPG) hätte erfolgen müssen. Hierzu legte das Oberverwaltungsgericht dar, es sei nicht zu erkennen, dass bei ordnungsgemäßer Durchführung einer allgemeinen Vorprüfung diese zu dem Ergebnis gelangt wäre, es sei eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich gewesen. Beide Arten der Vorprüfung seien wesentlich dadurch gekennzeichnet, dass im Rahmen einer übersichtlichen Vorausschau zu prüfen sei, ob bei dem Vorhaben mit erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen zu rechnen ist. Insoweit bestünden keine gravierenden Unterschiede, die Anlass geben könnten, den Mangel als erheblich anzusehen.“*

Im Verfahren wurden noch verschiedene weitere Fragen einer detaillierteren Prüfung unterzogen, so z.B. zur richtigen Anwendung und zum Rechtscharakter der TA-Lärm sowie zur erstellten Schallimmissionsprognose und den hierin zugrunde gelegten Rahmenbedingungen, die jedoch für die Entscheidungsfindung nicht weiter von Bedeutung waren.

EINZELHANDEL

Zur Abgrenzung eines Zentralen Versorgungsbereichs auf der Grundlage regionalplanerischer Vorgaben

Im **Beschluss 4 B 13.12** urteilte das **Bundesverwaltungsgericht** am 12. Juli 2012 hinsichtlich einer Beschwerde über die Nichtzulassung der Revision gegen ein Urteil des **Verwaltungsgerichtshofes Baden-Württemberg (VGH Baden-Württemberg – 8 S 1438/09)** vom 20. Dezember 2011¹¹, die jedoch keinen Erfolg hatte.

Die Klägerin hatte im strittigen Fall die Frage aufgeworfen, ob zur Abgrenzung eines zentralen Versorgungsbereichs im Sinne von § 34 Abs. 3 BauGB auf die Festlegung eines Vorranggebiets als Ziel der Raumordnung abgestellt werden kann, mit dem der zentralörtliche Siedlungs- und Versorgungskern abgegrenzt werden soll. Der VGH hatte dies verneint und ausgeführt, dass von Vorhaben nach § 34 Abs. 1 und 2 BauGB gemäß Abs. 3 der Vorschrift keine schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche in der Gemeinde selbst oder in anderen Gemeinden zu erwarten sein dürfen, dass aber *regionalplanerische* Zielvorgaben zur räumlichen Abgrenzung zentraler Versorgungsbereiche nicht in Betracht kommen. Vielmehr seien für die Einstufung eines Gebiets als zentraler Versorgungsbereich allein die *tatsächlichen* Verhältnisse maßgebend, was auch das BVerwG so sah.¹²

Im Einzelnen wird ausgeführt, dass im Anwendungsbereich des § 34 Abs. 1 und 2 BauGB generell und seit jeher nur auf

das tatsächlich Vorhandene abgestellt werde und Grundstückseigenschaften, die in den optisch wahrnehmbaren Gegebenheiten keinen Niederschlag gefunden haben, regelmäßig außer Betracht bleiben.¹³ Vor diesem Hintergrund – so das BVerwG – spreche bereits der Wortlaut des durch das BauGB-Änderungsgesetz 2004 eingefügten § 34 Abs. 3 BauGB dafür, dass die Norm lediglich auf dem Umgriff *tatsächlich vorhandener* zentraler Versorgungsbereiche abstellt.

Betrachtet man die genaue Wortwahl des § 34 Abs. 3 „*Von Vorhaben nach Absatz 1 oder 2 dürfen keine schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche in der Gemeinde oder in anderen Gemeinden zu erwarten sein.*“, fällt in der Tat auf, dass hier nicht von „vorhandenen oder zu entwickelnden“ zentralen Versorgungsbereichen die Rede ist, sondern der Gesetzgeber – offenbar bewusst – auf jegliche Zusätze dieser Art verzichtet. § 34 Abs. 3 unterscheidet sich insofern auch gravierend von § 9 Abs. 2a BauGB, der zwecks „*Erhaltung oder Entwicklung*“, d.h. Bewahrung und Schaffung zentraler Versorgungsbereiche zur Aufstellung eines Bebauungsplans mit bestimmten Festsetzungen ermächtigt. Hierauf wird im folgenden Fall noch näher eingegangen.

Bereits in einem über drei Jahre zurückliegenden Urteil hatte sich das Bundesverwaltungsgericht dahingehend festgelegt, dass bei der Auslegung und Anwendung des § 34 Abs. 3 BauGB eine unmittelbare Anknüpfung an landesplanerische Zielvorgaben nicht in Frage kommt, da sich solche Zielvorgaben an die Träger der Bauleitplanung und nicht an die Genehmigungsbehörde richten.¹⁴ In diesem Zusammenhang wird ausgeführt, dass zur Feststellung schädlicher Auswirkungen im Sinne von § 34 Abs. 3 BauGB die einschlägigen landesplanerischen Zielvorgaben lediglich als Orientierungshilfe herangezogen werden dürfen. Der Wortlaut des § 34 Abs. 3 BauGB lasse aber nicht den Schluss zu, dass eine rechtlich gebundene Entscheidung über die Erteilung einer Vorhabengenehmigung vom jeweiligen Inhalt einer landes- oder regionalplanerischen Vorgabe oder Entscheidung abhängig sein soll.¹⁵ Schon der Verwaltungsgerichtshof war zu der Auffassung gelangt, dass es eines ausdrücklichen „Gesetzesbefehls“ bedürft hätte, um Zielen der Raumordnung im Tatbestand des § 34 Abs. 3 BauGB entsprechende Geltung zu verschaffen. Insofern wurde auch die Begründung des Regierungsentwurfs, dass sich zentrale Versorgungsbereiche nicht nur aus tatsächlichen Verhältnissen, sondern auch aus planerischen Festlegungen in Bauleitplänen oder Raumordnungsplänen ergeben könnten¹⁶, verworfen.

Zwar bedeutet diese Entscheidung nicht, dass übergeordnete planerische Festlegungen nicht „*bei der Abgrenzung der zentralen Versorgungsbereiche bzw. als Unterstützung und einleuchtende Fortschreibung bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten relevant sein können*“, verbindlich sind indes nicht.¹⁷ Das BVerwG weist in dem Beschluss ausdrücklich auch darauf hin, dass seit der Einführung des § 9 Abs. 2a BauGB durch die BauGB-Novelle 2007 für die Gemeinden die Möglichkeit besteht, *unter Beachtung der Bindung an Ziele der Raumordnung* (§ 1 Abs. 4 BauGB) zentrale Versorgungsbereiche durch einen (einfachen) Bebauungsplan festzulegen, worauf in nachfolgend beschriebenen Fall noch näher eingegangen wird. Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 20. Dezember 2011 wurde vom BVerwG aber zurückgewiesen.

Zur Begründung des Ausschlusses von Einzelhandelsbetrieben außerhalb zentraler Versorgungsbereiche

In einem Rechtsstreit, der vor dem **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz** mit Urteil vom 12. Dezember 2012 entschieden wurde (**8 A 10715/12**), ging es um die versagte Baugenehmigung zur Errichtung eines Getränkemarktes. Der Kläger ist Eigentümer mehrerer Grundstücke, die teilweise unbebaut und teilweise bebaut sind. Hier sollte der strittige Getränkemarkt errichtet werden. In der Nähe befinden sich bereits ein Lebensmitteldiscounter (Penny-Markt) und ein Backshop. Im Jahr 2010 beantragte der Kläger die Erteilung einer Baugenehmigung „für die Errichtung eines Getränkemarktes für Kistenware und Großgebäude“ auf Teilflächen der ihm gehörenden Grundstücke mit einer Verkaufsfläche von 350 m².

Die Baugenehmigung wurde von der zuständigen Behörde verweigert, da der Stadtrat zuvor unter anderem für die Vorhabengrundstücke, jedoch darüber hinaus auch für weitere, angrenzende Flächen, die Aufstellung eines Bebauungsplanes sowie eine Veränderungssperre zur Sicherung der Bauleitplanung beschlossen hatte. Der hiergegen vom Kläger erhobene Widerspruch wurde vom Kreisrechtsausschuss zurückgewiesen. Im Jahr 2011 wurde der Bebauungsplan als Satzung beschlossen und öffentlich bekannt gemacht. Er sieht in seinen textlichen Festsetzungen vor, dass Einzelhandelsbetriebe im Plangebiet unzulässig sind. Ausnahmsweise kann nicht zentrenrelevanter Einzelhandel zugelassen werden. Ebenso sind Ausnahmen für branchentypische zentren- bzw. nahversorgungsrelevante Randsortimente als Bestandteil eines Betriebes mit nicht zentrenrelevanten Hauptsortimenten bis zu einer Größe von maximal 10% der Gesamtverkaufsfläche unterhalb der Großflächigkeit, höchstens jedoch mit einer Fläche von 800 m², vorgesehen.

In der als Anlage 1 beigefügten Sortimentsliste werden Nahrungs- und Genussmittel (inklusive Getränke) als nahversorgungsrelevantes Sortiment eingeordnet. In der Begründung des Bebauungsplans wird ausgeführt, dass dieser zur Erhaltung bzw. Entwicklung des zukünftigen zentralen Versorgungsbereichs der Stadt gemäß § 9 Abs. 2a BauGB aufgestellt werde. Die Stadt beschloss zudem ein Einzelhandelskonzept, auf das sie sich bei der Planaufstellung berief.

Der Kläger wandte sich gegen die bauleitplanerischen Festlegungen und führte zur Begründung an, dass es sich bei dem Bebauungsplan um eine reine Negativplanung zur Verhinderung seines Bauvorhabens handele. Zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über die erhobenen Einwendungen gegen den Bebauungsplan habe noch kein Einzelhandelskonzept vorgelegen, aus dem sich Leitlinien für die Entwicklung des *zukünftigen* zentralen Versorgungsbereichs ergeben hätten. Das Einzelhandelskonzept könne auch nicht durch das von der Stadt zu seiner Vorbereitung in Auftrag gegebene Gutachten ersetzt werden.

In der Klage wurde Kritik an bestimmten Inhalten des Gutachtens und an der planerischen Konzeption geübt und ausgeführt, dass die von der Stadt gewollte Stärkung des zentralen Versorgungsbereichs alleine schon an dessen unzureichender Erschließung und Bausubstanz scheitere. Zudem lasse die Planung Abwägungsfehler erkennen, denn es sei nicht ermittelt worden, ob der zentrale Versorgungsbereich überhaupt für die Errichtung eines vergleichbaren Getränkemarktes in Betracht komme.

Neben der nicht schlüssigen planerischen Konzeption wurde bemängelt, dass die Stadt ihre Funktion als Mittelzentrum unberücksichtigt gelassen und zudem die Bedeutung des privaten Eigentums bei der Abwägung verkannt habe. Dem Kläger werde die wirtschaftlich attraktivste Nutzungsmöglichkeit seines Grundstückes verwehrt. Außerdem messe die Kommune mit zweierlei Maß, denn an anderen Stellen im Stadtgebiet würden entsprechende Vorhaben auch außerhalb des Zentralen Versorgungsbereiches zugelassen. Angeführt wurde dabei insbesondere ein Industriegebiet, in dem eine Verkaufsfläche von rund 21.000 m² mit etwa 75 % innenstadtrelevanten Sortimente existiere, wo aber seitens der Stadt offenkundig kein Handlungsbedarf zum Schutz des zentralen Versorgungsbereiches gesehen werde.

Das Agglomerationsverbot des Landesentwicklungsprogramms könne – so die Auffassung der Kläger – zur Rechtfertigung der vorliegenden Planung nicht herangezogen werden. Zur Begründung heißt es, dass von der Kombination der Einzelhandelsbetriebe im Plangebiet (vorhandener Penny-Markt mit Backshop und geplanter Getränkemarkt) keine Wirkung wie von einem Einkaufszentrum ausgehe und die Absicht einer Erhaltung und Stärkung des zentralen Versorgungsbereiches durch Sortimentsbeschränkungen wirkungslos bleibe, solange sie nicht auch im Bereich des vorgenannten Industriegebietes umgesetzt werde.

Die Stadt hat demgegenüber ausgeführt, dass sie mit ihrer Planung den Erfordernissen des Landesentwicklungsprogramms hinsichtlich der Vermeidung von Agglomerationen nicht großflächiger Einzelhandelsbetriebe mit innenstadtrelevanten Sortimenten außerhalb städtebaulich integrierter Bereiche nachkomme. Sie betreibe ihre Bauleitplanung und Entwicklungsplanung zudem auch für weitere Teilgebiete in gleicher Weise. Von einer Negativplanung könne schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil sich dem Kläger noch eine breite Palette zulässiger Nutzungen eröffne. Zudem wurde angeführt, dass auch die Aufstellung zweier Bebauungspläne für den Bereich des o.g. Industriegebietes beschlossen worden sei. Auch wenn bei der Behandlung der Einwendungen und der Anregungen der Behörden und Träger öffentlicher Belange beim vorliegend beklagten Plan durch den Rat noch kein von diesem beschlossenes Einzelhandelskonzept vorgelegen habe, so habe der Stadtrat seine Entscheidung jedoch auf die Ergebnisse des dieses Konzept vorzeichnenden Einzelhandelsgutachtens stützen können.

Mit Urteil vom 15. Februar 2012 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung darauf abgestellt, dass der Kläger keinen Anspruch auf Erteilung der von ihm beantragten Baugenehmigung habe, da sein Vorhaben gegen die Festsetzungen des Bebauungsplanes verstoße. Der Einzelausschluss in diesem Plan sei durch das Ziel der Erhaltung und Entwicklung des zentralen Versorgungsbereichs gerechtfertigt. Zudem würden die Festsetzungen durch das beschlossene Einzelhandelskonzept gestützt, wobei es unerheblich sei, dass dieses zum Zeitpunkt des Beschlusses über die im Rahmen der Auslegung eingegangenen Stellungnahmen zum Bebauungsplan noch nicht vorgelegen habe. Auch der Vorwurf einer bloßen Negativplanung wurde verneint. Die Stadt sei vielmehr von der Gefahr einer „Sogwirkung“ durch die Errichtung eines Getränkemarktes neben dem bereits vorhandenen Lebensmitteldiscounter ausgegangen, die sich negativ auf die Einzelhandelsentwicklung im Zentrum auswirken könnte.

Hiergegen wurde im Zuge der Berufung vor dem OVG vom Kläger nochmals geltend gemacht, dass es der Stadt mit dem Bebauungsplan allein um eine Negativplanung zu seinen Lasten gegangen sei und auch das Einzelhandelsgutachten selbst bei zentrenrelevanten Sortimenten unterhalb der Großflächigkeit nicht grundsätzlich von einer Gefährdung des zentralen Versorgungsbereichs ausgehe. Insoweit könne auch nicht von einer „Sogwirkung“ gesprochen werden. Der Getränkemarkt sei in der Begründung des Bebauungsplanes hinsichtlich seiner Beeinträchtigungswirkung lediglich als „marginal“ eingestuft worden. Insofern habe die kommunale Planung die Bedeutung der Eigentümerinteressen, den Gleichheitsgrundsatz sowie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verkannt.

Im Zuge der Berufung kommt das OVG zu dem Ergebnis, dass die Klage auf Erteilung einer Baugenehmigung zur Errichtung eines Getränkemarktes zu Recht abgewiesen wurde, weil das Vorhaben gegen bauplanungsrechtliche Vorschriften verstößt. Ihm seien die Festsetzungen des Bebauungsplans entgegenzuhalten, der als einfacher Bebauungsplan nach § 30 Abs. 3 BauGB aufgestellt wurde. Rechtsgrundlage für seine Aufstellung ist § 9 Abs. 2a BauGB. Nach dieser Vorschrift kann für im Zusammenhang bebaute Ortsteile zur Erhaltung oder Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche, auch im Interesse einer verbrauchernahen Versorgung der Bevölkerung und der Innenentwicklung der Gemeinden, in einem Bebauungsplan festgesetzt werden, dass nur bestimmte Arten der nach § 34 Abs. 1 und 2 BauGB zulässigen baulichen Nutzungen zulässig oder nicht zulässig sind oder nur ausnahmsweise zugelassen werden können.

Genau zu diesem Zweck wurde der Plan erlassen. Seine Festsetzungen sind nach Auffassung des OVG im Übrigen hinreichend bestimmt, auch wenn der Kläger einige Unklarheiten des Bebauungsplanes rügt. Das Gericht führt dazu aus, dass textliche Festsetzungen auch mit unbestimmten Rechtsbegriffen getroffen werden können, wenn sich ihr näherer Inhalt unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse und des erkennbaren Willens des Normgebers bestimmen lässt.¹⁸ Im vorliegenden Fall kann die Systematik der Sortimentsliste der Stadt nach Auffassung der Richter durch Auslegung eindeutig bestimmt werden.

Auch eine hinreichende städtebauliche Rechtfertigung im Sinne von § 1 Abs. 3 BauGB wurde dem Plan vom OVG bestätigt, so dass es sich nicht um eine reine Negativplanung handelt. Dies wäre nur dann der Fall, wenn eine positive Zielsetzung nur vorgeschoben wird, um eine in Wahrheit auf bloße Verhinderung gerichtete Planung zu verdecken. Gemäß den Ausführungen im Urteil kann allerdings auch eine zunächst nur auf die Verhinderung einer Fehlentwicklung gerichtete Planung einen Inhalt haben, der rechtlich nicht zu beanstanden ist.¹⁹ Tragender städtebaulicher Grund für eine auf der Grundlage von § 9 Abs. 2a BauGB erfolgte Planung muss die Erhaltung oder Sicherung eines zentralen Versorgungsbereiches auch im Interesse einer verbrauchernahen Versorgung der Bevölkerung und der Innenentwicklung der Gemeinde sein. Hierfür ist die von der Gemeinde zu bestimmende planerische Konzeption maßgeblich, die sich an den Grundsätzen des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB zu messen hat.

Welche städtebaulichen Ziele sich eine Gemeinde im Zuge der Bauleitplanung setzt, liegt in ihrem planerischen Ermessen. Der Gesetzgeber ermächtigt sie, diejenige Städtebaupolitik zu betreiben, die ihren städtebaulichen Ordnungsvorstellungen ent-

spricht. Insoweit obliegt es ihrer planerischen Entscheidung festzulegen, ob und in welchem Umfang sie Teile ihres Gemeindegebietes zur Unterbringung von Einzelhandelsbetrieben zur Verfügung stellt.

Naturgemäß sind einer solchen Planung insoweit Schranken gesetzt, als eine vernünftige städtebauliche Begründung erforderlich ist, die im Bebauungsplan entsprechend dokumentiert werden muss. Diese ergibt sich stets aus der jeweiligen konkreten Planungssituation, wobei auch eine Abweichung der künftigen Entwicklung von dem sich aktuell durch die nähere Umgebung vorgegebenen Rahmen als Planungsziel legitim ist, wenn hierfür hinreichend gewichtige städtebauliche Belange „in nachvollziehbarer Weise“ angeführt werden können. Demnach kann auch die Absicht, das Stadtzentrum durch die Konzentration von Einzelhandelsnutzungen künftig zu stärken, grundsätzlich ein solches Ziel sein, das den Ausschluss von Einzelhandelsbetrieben in nicht zentralen Lagen rechtfertigt.²⁰ Nach Auffassung des OVG genügt die angegriffene städtische Planung diesen Kriterien und lässt eine hinreichende städtebauliche Rechtfertigung erkennen. Sie verfolgt ein in sich schlüssiges, durch das Ziel der Erhaltung und Entwicklung des zentralen Versorgungsbereiches geprägtes positives städtebauliches Konzept. Da die planerischen Festsetzungen auf der Grundlage des § 9 Abs. 2a BauGB nicht lediglich dem Erhalt, sondern auch der weiteren Entwicklung des zentralen Versorgungsbereiches dienen, setzt die Planrechtfertigung nicht den Nachweis voraus, dass durch die Zulassung weiteren Einzelhandels mit zentrenrelevanten Sortimenten eine tatsächliche Beeinträchtigung des zentralen Versorgungsbereiches eintreten wird. Insoweit unterscheidet sich das Vorgehen einer Gemeinde mit Mitteln der Bauleitplanung grundlegend von dem gesetzlichen Schutz der (tatsächlich vorhandenen) zentralen Versorgungsbereiche gemäß § 34 Abs. 3 BauGB, wie sie in dem vorangegangenen Fall behandelt wurde.

§ 9 Abs. 2a BauGB ermöglicht der Gemeinde eine über den Schutz der vorhandenen zentralen Versorgungsbereiche hinausgehende Steuerungsmöglichkeit und unterscheidet sich daher eindeutig von dem in § 34 Abs. 3 geregelten Schutz der *vorhandenen* zentralen Versorgungsbereiche. Mit dem Instrument des § 9 Abs. 2a wird den Kommunen vom Gesetzgeber bewusst die Möglichkeit eingeräumt, „zentrumbildende Nutzungsarten“, die in ihrem Zentrum bisher nicht oder nur in geringem Umfang vertreten sind, in anderen Gemeindegebieten auszuschließen, um Neuansiedlungen gezielt dem zentralen Versorgungsbereich zuzuführen und damit dessen Attraktivität zu steigern oder zu erhalten. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die ausgeschlossenen Sortimente im zentralen Versorgungsbereich konkret bereits vorhanden sind und auch nicht darauf, ob ihre Ansiedlung im Zentrum wahrscheinlich ist. Ein entsprechendes Ziel führt die Stadt ausweislich der Begründung ihres Bebauungsplanes an.

Zur Frage, ob es von Bedeutung ist, dass zum Zeitpunkt des Stadtratsbeschlusses über die eingegangenen Einwendungen gegen den Bebauungsplan noch kein vom Rat beschlossenes Einzelhandelskonzept vorlag, urteilte das OVG, dass ein derart förmliches Einzelhandelskonzept, das nach § 9 Abs. 2a Satz 2 BauGB bei der Planung zu berücksichtigen ist, nicht Voraussetzung für die Aufstellung des Bebauungsplans nach dieser Vorschrift sei. Vielmehr können mit derartigen Bebauungsplänen städtebauliche Entwicklungskonzepte über die Entwicklung des Einzelhandels in zentralen Versorgungsbereichen

ihrerseits für verbindlich erklärt werden. Hiernach ist ausreichend, dass die Bauleitplanung inhaltlich auf einem in sich schlüssigen Konzept beruht.²¹

Der Kommune ist es sogar freigestellt, in einem Bebauungsplan von den Vorgaben eines Einzelhandelsgutachtens und des hierauf beruhenden Einzelhandelskonzeptes im Hinblick auf nicht großflächigen Einzelhandel mit innenstadtrelevanten Sortimenten abzuweichen, wenn sie dies mit einer schlüssigen Begründung tut.

Das Gericht mahnt jedoch, dass § 1 Abs. 3 BauGB gebietet, dass sich die Gemeinde im Hinblick auf die von ihr selbst formulierten Zielsetzungen konsistent verhält und führt dazu aus: *„Ein mit dem Ziel der Stärkung der Zentren durch Konzentration von Einzelhandelsansiedlungen begründeter Einzelhandelsabschluss kann nicht weiter gehen, als eine Ansiedlung von Einzelhandelsbetrieben in dem Zentrum überhaupt in Betracht kommt. Sachliche Grenzen können sich insoweit daraus ergeben, dass sich nicht jeder Einzelhandelsbetrieb für eine Ansiedlung in einem Zentrum eignet, sei es nach Art und Umfang des Betriebes, sei es wegen der Eigenart des betreffenden Zentrums. Insoweit kann sich die Notwendigkeit ergeben, bestimmte Arten von Einzelhandelsbetrieben vom Einzelhandelsabschluss auszunehmen, weil ein Ausschluss nicht ‚zentrengeigneter‘ Einzelhandelsbetriebe in nicht zentralen Lagen dem Ziel nicht dienen kann, das Zentrum durch Ansiedlung entsprechender Einzelhandelsbetriebe zu stärken.“*²⁰

Auf den konkreten Fall bezogen kam das OVG aber zu der Auffassung, dass die Errichtung eines Einzelhandelsbetriebs mit einem Angebotsspektrum, das dem des vom Kläger beabsichtigten Getränkemarktes vergleichbar ist, im zentralen Versorgungsbereich der Stadt nicht von vornherein ausgeschlossen sei. Insoweit könne nicht lediglich auf die vom Kläger konkret beabsichtigte Ausgestaltung seines Betriebs (Handel mit Getränkekisten und Großgebinden) abgestellt werden, der erkennbar auf eine Kundschaft ausgerichtet ist, die den Markt mit PKW anfährt. Im Urteil heißt es dazu: *„Für die Beurteilung der Angebotsmöglichkeiten im zentralen Versorgungsbereich dürfen die jeweils besonderen Standortbedingungen nicht außer Acht gelassen werden. Vergleichsmaßstab kann insoweit nicht ein exakt identisch ausgestalteter Markt sein, da hierbei gerade die besonders günstigen Bedingungen – wie etwa Größe der Verkaufsfläche und große Anzahl von Parkplätzen – zum Tragen kommen, die die Wettbewerbsvorteile der Rand- gegenüber der Zentrumslage begründen. Diese vorteilhafte Situation lässt sich im zentralen Versorgungsbereich vielfach zwangsläufig nicht realisieren. Deshalb kommt es für die Konsistenz des Zentrumschutzes entscheidend darauf an, ob im zentralen Versorgungsbereich ein Einzelhandelsangebot eingerichtet werden kann, das dem in der Randlage ausgeschlossenen Sortiment im Wesentlichen vergleichbar ist. Insofern können sich bereits teilweise Angebotsüberschneidungen als für die Entwicklung des zentralen Versorgungsbereichs schädlich erweisen.“*

Das Urteil geht ausführlich auch auf weitere Aspekte der Planung ein, die vom Kläger gerügt wurden, z.B. den Eingriff in die Eigentumsrechte des Klägers. Zudem wird erörtert, ob möglicherweise eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes nach § 31 Abs. 2 BauGB in Betracht komme. Hierauf einzugehen würde an dieser Stelle jedoch zu weit führen, so dass zu diesen Einzelheiten auf den Wortlaut des Urteils verwiesen wird.

Quellen:

- 1 vgl. z.B. Urteil des BVerwG vom 17. Dezember 2002 – C 15.01
- 2 vgl. z.B. Beschluss des BVerwG vom 15. September 2009 – 4 BN 25.09
- 3 vgl. z.B. Urteil des BVerwG vom 21. Oktober 2004 – 4 C 2.04
- 4 OVG Rheinland-Pfalz – Urteil vom 26. November 2003 – 8 A 10814/03
- 5 vgl. z.B. Urteil des BVerwG vom 18. März 2004 – 4 CN 4.03
- 6 vgl. z.B. Urteil des BVerwG vom 24. Januar 2008 – 4 CN 2.07
- 7 vgl. zu diesem Erfordernis als Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit des Abwägungsergebnisses z.B. die Urteile des BVerwG vom 17. Dezember 2002 – 4 C 15.01, vom 13. März 2003 – 4 C 3.02 und 4 C 4.02, vom 21. Oktober 2004 – 4 C 2.04 sowie vom 24. Januar 2008 – 4 CN 2.07
- 8 Und nicht wie in der Vorinstanz vom Verwaltungsgericht angenommen nur ein vereinfachtes Verfahren nach § 19 BImSchG.
- 9 vgl. z.B. Urteil des BVerwG vom 20. August 2008 – 4 C 11.07
- 10 vgl. hierzu auch Beschluss des BVerwG vom 21. Januar 2008 – 4 B 35.07
- 11 vorlaufend VG Stuttgart – Urteil vom 18. Mai 2009 – VG 11 K 1180/08
- 12 vgl. hierzu auch Bracher, in: Gelzer/Bracher/Reidt, Bauplanungsrecht, 7. Aufl. 2004, Rn. 2068; Uechtritz, NVwZ 2007, 660 <662>; Kuschnerus, Der standortgerechte Einzelhandel, 1. Aufl. 2007, Rn. 329; a.A. Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl. 2009, § 34 Rn. 55; Rieger, in: Schrödter, BauGB, 7. Aufl. 2006, § 34 Rn. 74; Spannowsky, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, 2009, § 34 Rn. 53
- 13 vgl. hierzu auch bereits das Urteil des BVerwG vom 11. Februar 1993 – 4 C 15.92
- 14 vgl. hierzu auch das Urteil des BVerwG vom 17. Dezember 2009 – 4 C 1.08
- 15 Insoweit unterscheidet sich nach Auffassung des BVerwG § 34 Abs. 3 BauGB beispielsweise auch von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, wonach öffentliche Belange bestimmten Außenbereichsvorhaben in der Regel entgegenstehen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.
- 16 BTDrucks 15/2250 S. 54
- 17 So auch Söfker, in: Ernst/Zinkahn/ Bielenberg/ Krautzberger, BauGB, Bd. II, Stand Januar 2012, § 34 Rn. 85 b
- 18 So auch BVerwG, Beschluss vom 24. Januar 1995 – 4 NB 3/95, DÖV 1995, 822 und juris, Rn. 3; OVG RP, Urteil vom 06. November 2011 – 8 A 10399/11.OVG, DVBl. 2011, 1032 und juris Rn. 27
- 19 vgl. hierzu auch bereits BVerwG, Beschluss vom 18. Dezember 1990 – 4 NB 8/90, NVwZ 1991, 875 und juris Rn. 16 sowie Beschluss vom 11. Mai 1999 – 4 BN 15.99, BRS 62 Nr. 19 und juris, Rn. 5 m.w.N
- 20 vgl. hierzu auch das Urteil des BVerwG vom 26. März 2009 – 4 C 21.07
- 21 So auch Söfker, a.a.O., § 9 Rn. 242 d

Unser Service für Sie:
Die Langfassung der Urteile können Sie bei uns unter urteile@i-s-u.de kostenlos als PDF-Datei anfordern.

Impressum: ISU-aktuell ist eine Veröffentlichung des Planungsbüros ISU. Alle Rechte vorbehalten. Vervielfältigungen, auch auszugsweise, Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen zu kommerziellen Zwecken nur mit schriftlicher Genehmigung des Büros ISU.

Herausgeber: ISU – Immissionsschutz, Städtebau, Umweltplanung
Am Tower 14 · 54634 Bitburg

Redaktion: Dipl.-Ing. Klaus Zimmermann

DTP-Realisation: BohnFoto&Design, 54636 Trimport, Tel. (065 62) 1593

Copyright: Inhalte, Konzept und Layout unterliegen dem Urheberrecht.