



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 4 B 39.11
OVG 1 KO 238/10

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 12. Januar 2012
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel
und die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Dr. Philipp und Dr. Bumke

beschlossen:

Die Beschwerden der Klägerin und der Beigeladenen gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Thüringer Oberverwaltungsgerichts vom 22. Juni 2011 werden zurückgewiesen.

Die Klägerin und die Beigeladene tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 442 500 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die auf die Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VwGO gestützte Beschwerde der Klägerin bleibt ohne Erfolg. Gleiches gilt für die Beschwerde der Beigeladenen, die zur Begründung ihrer Beschwerde auf die Beschwerdebegründung der Klägerin Bezug genommen hat.

- 2 1. Die als rechtsgrundsätzlich bezeichneten Fragen zur Festsetzung von Emissionskontingenten in einem Bebauungsplan (Rechtsfragen zu 1) würden sich in einem Revisionsverfahren nicht stellen. Denn selbst wenn der für das Vorhaben Grundstück geltende Bebauungsplan entgegen der Annahme des Oberverwaltungsgerichts unwirksam sein sollte, erweise sich das Urteil im Ergebnis als richtig. Im Falle der Unwirksamkeit des Bebauungsplans wäre das Vorhaben der Klägerin nach § 34 Abs. 3 BauGB unzulässig, die Berufungen gegen das klageabweisende Urteil des Verwaltungsgerichts wären aus diesem Grund zurückzuweisen. Dies ist bereits im Beschwerdeverfahren in entsprechender Anwendung von § 144 Abs. 4 VwGO zu berücksichtigen (vgl. Beschluss vom 17. März 1998 - BVerwG 4 B 25.98 - NVwZ 1998, 737). Nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts im Rahmen des Hilfsantrags stand § 34 Abs. 3 BauGB dem Vorhaben jedenfalls bis zum Inkrafttreten des Bebauungsplans am 7. Mai 2010 (UA S. 3) entgegen. Anhaltspunkte dafür, dass sich die hierfür maßgebenden Tatsachen nach Inkrafttreten des Bebauungsplans entscheidungserheblich geändert haben könnten, sind nicht ersichtlich; auch die Beschwerde macht dies nicht geltend. Sie verweist zur Begründung der Entscheidungserheblichkeit ihrer Fragen zur Wirksamkeit des Bebauungsplans vielmehr selbst darauf, dass sie hinsichtlich der vom Oberverwaltungsgericht getroffenen Feststellung, dem Vorhaben stünde die Regelung des § 34 Abs. 3 BauGB entgegen, Zulassungsgründe dargelegt habe (Beschwerdebegründung S. 13). Diese greifen jedoch nicht durch.
- 3 2. In Bezug auf § 34 Abs. 3 BauGB erhebt die Beschwerde zunächst Rügen zum Verkaufsflächenvergleich. Diese rechtfertigen die Zulassung der Revision nicht.
- 4 2.1 Als rechtsgrundsätzlich klärungsbedürftig bezeichnet die Beschwerde die Frage (Rechtsfrage 2):

Darf bei einem Verkaufsflächenvergleich zur Beurteilung der Frage, ob schädliche Auswirkungen im Sinne von § 34 Abs. 3 BauGB auf einen zentralen Versorgungsbereich zu erwarten sind, lediglich auf die Verkaufsfläche eines als „Magnetbetrieb“ eingeschätzten Einzelhandelsbetriebs in dem untersuchten zentralen Versorgungsbereich abge-

stellt werden und nicht - unter Einbeziehung sämtlicher Betriebe in dem zentralen Versorgungsbereich - auf die Gesamt-Verkaufsfläche des relevanten Sortiments in dem zentralen Versorgungsbereich?

- 5 Diese Frage würde sich in einem Revisionsverfahren nicht stellen. Das Oberverwaltungsgericht hat die schädlichen Auswirkungen des Vorhabens für den zentralen Versorgungsbereich Innenstadt nicht nur - wie in der Frage vorausgesetzt - aus einem Vergleich der Verkaufsflächen zwischen dem Vorhaben einerseits (2 950 m²) und dem branchengleichen, als Magnetbetrieb qualifizierten ProMarkt andererseits (2 300 m²) abgeleitet. Es hat die Verkaufsfläche des Vorhabens vielmehr auch in Beziehung gesetzt zur Summe der bisherigen Verkaufsflächen in der Elektrobranche im Gebiet der Beklagten (5 295 m², UA S. 20) und zur Gesamtverkaufsfläche der insgesamt 32 Betriebe des Elektrohandels in der Innenstadt (4 265 m², UA S. 20 f.). Insoweit handelt es sich nicht - wie die Beschwerde meint - um Hilferwägungen ohne selbstständig tragende Bedeutung; das Oberverwaltungsgericht hat die Verkaufsfläche des Vorhabens im Vergleich zum Magnetbetrieb in der Innenstadt vielmehr „unter Einbeziehung aller verfügbaren weiteren städtebaulichen Umstände“ (UA S. 20) gewürdigt, also eine Gesamtbetrachtung vorgenommen.
- 6 Soweit die Beschwerde geltend macht, das Oberverwaltungsgericht sei für die Zentren und die Gesamtstadt von falschen Verkaufsflächen ausgegangen, zeigt sie einen rechtsgrundsätzlichen Klärungsbedarf nicht auf. Wie bereits das Verwaltungsgericht hat auch das Oberverwaltungsgericht die Verkaufsfläche des Vorhabens in Beziehung gesetzt zu den im Stadtgebiet vorhandenen vier Fachmärkten (ProMarkt 2 300 m², MediMax 1 370 m², Quelle Technik-Center 840 m², HS-Haushalt und Service 785 m², gesamt 5 295 m²; vgl. VG UA S. 7 f. und GMA-Gutachten S. 21). Zur Verkaufsfläche welcher Betriebe die Verkaufsfläche des Vorhabens in Beziehung zu setzen ist, um die Wahrscheinlichkeit schädlicher Auswirkungen zu prognostizieren, hängt weitgehend von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab. Der Vergleich des Vorhabens mit den Hauptmitwettbewerbern - hier den vorhandenen Fachmärkten - wird nicht dadurch „falsch“, dass das Vorhaben auch mit anderen Betrieben verglichen werden kann. Bei der Betrachtung der Innenstadt hat im Übrigen auch das Ober-

verwaltungsgericht nicht nur den Fachmarkt, sondern auch die kleineren Betriebe in die Betrachtung einbezogen (UA S. 20 f.).

- 7 2.2 Die in Bezug auf den Verkaufsflächenvergleich geltend gemachte Abweichung des angefochtenen Urteils vom Urteil des Senats vom 11. Oktober 2007 - BVerwG 4 C 7.07 - (BVerwGE 129, 307) liegt nicht vor. Die Beschwerde entnimmt dem angefochtenen Urteil Rechtssätze, die das Oberverwaltungsgericht nicht aufgestellt hat.
- 8 2.2.1 Die Auffassung, dass es ausreichend sei, allein die Verkaufsfläche zwischen dem beantragten Vorhaben einerseits und einem branchengleichen Magnetbetrieb in einem zentralen Versorgungsbereich zu vergleichen, um bewerten zu können, ob schädliche Auswirkungen im Sinne von § 34 Abs. 3 BauGB zu erwarten sind (Beschwerdebegründung S. 19), hat das Oberverwaltungsgericht - wie bereits dargelegt - nicht vertreten.
- 9 2.2.2 Ebenso wenig hat das Oberverwaltungsgericht den Rechtssatz aufgestellt, dass die Einordnung eines Betriebs als „Magnetbetrieb“ vorzunehmen sei, indem die Verkaufsfläche des einzelnen Betriebs in Vergleich zu allen anderen Betrieben der gleichen Branche gesetzt werde (Beschwerdebegründung S. 24); jedenfalls hat es diesen Vergleich nicht als allein maßgebend für die Qualifizierung eines Betriebs als „Magnetbetrieb“ angesehen. Es hat bei dem Vergleich der Verkaufsfläche des Vorhabens mit der Verkaufsfläche des ProMarktes und der anderen im Stadtgebiet vorhandenen Fachmärkte berücksichtigt, dass der ProMarkt als „Magnetbetrieb“ in der Innenstadt wirke und der Kaufkraftabfluss in der Elektrobranche in das Vorhabengebiet mit großer Wahrscheinlichkeit entsprechende Rückwirkungen auf die Struktur der Innenstadt hätte; die Annahme eines solchen „Magnetbetriebs“ sei hinsichtlich des ProMarktes vor allem wegen seiner im Vergleich zu allen anderen Betrieben des Elektrohandels erheblich höheren Verkaufsfläche gerechtfertigt (UA S. 20). Der Vorwurf, das Oberverwaltungsgericht habe damit den ProMarkt ohne Bezug zu dem konkret betrachteten zentralen Versorgungsbereich als Magnetbetrieb qualifiziert, ist nicht berechtigt. Es ist vielmehr davon ausgegangen, dass ein Kaufkraftabfluss vom ProMarkt zum Vorhaben der Klägerin Rückwirkungen auf die Funktionsfähigkeit

der Innenstadt als zentraler Versorgungsbereich hätte, weil die Existenz eines Elektrofachmarktes in der Innenstadt, der über eine deutlich größere Verkaufsfläche verfügt als die Mitbewerber außerhalb der Innenstadt, für die Attraktivität der Innenstadt als zentraler Versorgungsbereich von erheblicher Bedeutung wäre. Insoweit hat es keinen Rechtssatz aufgestellt, sondern die hier gegebenen Umstände tatrichterlich gewürdigt.

10 3. Die Rügen zum Umsatzvergleich führen ebenfalls nicht auf einen Grund für die Zulassung der Revision.

11 3.1 Die Beschwerde wirft die Frage auf (Rechtsfrage 3):

Ist ein Umsatzvergleich zwischen dem prognostizierten Umsatz des anzusiedelnden Vorhabens und dem Gesamtumsatz in der entsprechenden Branche im Gebiet der Standortkommune geeignet, die Annahme von zu erwartenden schädlichen Auswirkungen im Sinne von § 34 Abs. 3 BauGB zu begründen, wenn gutachterlich nachgewiesen ist, dass der überwiegende Anteil des für das Ansiedlungsvorhaben prognostizierten Umsatzes nicht mit Kunden aus der Standortgemeinde, sondern mit Kunden von außerhalb der Standortgemeinde erzielt werden wird?

12 Diese Frage wäre einer rechtsgrundsätzlichen Klärung nicht zugänglich. Der Prüfungsmaßstab der schädlichen Auswirkungen fordert eine Gesamtbetrachtung aller städtebaulich relevanten Umstände (Urteil vom 17. Dezember 2009 - BVerwG 4 C 2.08 - BVerwGE 136, 10 Rn. 16). Zu berücksichtigen sind bei großflächigen Einzelhandelsbetrieben insbesondere die Verkaufsfläche des Vorhabens im Vergleich zu den im Versorgungsbereich vorhandenen Verkaufsflächen derselben Branche, die voraussichtliche Umsatzumverteilung, 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 (Beschluss vom 12. Februar 2009 - BVerwG 4 B 3.09 - Buchholz 406.12 § 11 BauNVO Nr. 34 Rn. 9). Diese Aufzählung ist - wie sich aus dem Wort „insbesondere“ ergibt - nicht abschließend. Ob auch der prognostizierte Umsatz des Vorhabens im

Vergleich zum Gesamtumsatz in der entsprechenden Branche im Gebiet der Standortkommune zu berücksichtigen ist und welche Bedeutung diesem Vergleich im Rahmen der Prognose zukommt, hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab. Die Rechtsauffassung, dass ein solcher Umsatzvergleich in jedem Fall erforderlich sei und dass ihm eine entscheidende Bedeutung zukomme, hat das Oberverwaltungsgericht nicht vertreten. Es hat hier den für das Vorhaben prognostizierten Umsatz zum Gesamtumsatz im Elektro Einzelhandel im Stadtgebiet in Beziehung gesetzt, um die Größenordnung des Vorhabens zu charakterisieren. Im Folgenden hat es dann auf den vorhabenbedingten wahrscheinlichen Kaufkraftabfluss aus dem zentralen Versorgungsbereich abgestellt (UA S. 22).

13 Im Übrigen hat das Oberverwaltungsgericht den Nachweis, dass der überwiegende Anteil des für das Ansiedlungsvorhaben prognostizierten Umsatzes nicht mit Kunden aus der Standortgemeinde, sondern mit Kunden von außerhalb erzielt werden wird, nicht als geführt angesehen. Es hat dem von der Klägerin vorgelegten Gutachten vielmehr entgegengehalten, dass die Nachfragestromanalyse lediglich im Sinne einer Schätzung plausibel gemacht und nicht durch weitere empirische Erhebungen oder methodische Ausführungen näher untermauert worden sei (UA S. 22).

14 3.2 Die geltend gemachte Abweichung des angefochtenen Urteils vom Beschluss des Senats vom 12. Februar 2009 - BVerwG 4 B 3.09 - liegt nicht vor. Einen Rechtssatz des Inhalts, dass im Rahmen der Ermittlung schädlicher Auswirkungen im Sinne von § 34 Abs. 3 BauGB der prognostizierte Umsatz des Vorhabens mit dem Gesamtumsatz der gleichen Branche im Gebiet der Standortkommune zu vergleichen sei (Beschwerdebegründung S. 30), hat das Oberverwaltungsgericht - wie dargelegt - nicht aufgestellt.

15 4. Die zum Zentrenkonzept aufgeworfene Frage (Rechtsfrage 4):

Steht es der Annahme schädlicher Auswirkungen im Sinne von § 34 Abs. 3 BauGB entgegen, wenn der Vorhabenstandort mit einem dem Vorhaben entsprechenden Sortiment und einer dem Vorhaben entsprechenden Ver-

kaufsfläche in einem vom Stadtrat beschlossenen Zentrenkonzept der Standortgemeinde enthalten ist?

bedarf nicht der Klärung in einem Revisionsverfahren. Ob der Standort des Vorhabens der Klägerin in dem Zentrenkonzept der Beklagten enthalten war, war - wie sich aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ergibt (UA S. 7, 9, 10) - bereits im Berufungsverfahren streitig. Das Oberverwaltungsgericht hat hierzu Feststellungen nicht getroffen. Es hat zum Ausdruck gebracht, dass, selbst wenn das Vorhaben den im Zentrenkonzept enthaltenen früheren Planungsvorstellungen der Beklagten entsprochen haben sollte, dies der Annahme schädlicher Auswirkungen im Sinne von § 34 Abs. 3 BauGB nicht entgegensteünde. Einen rechtsgrundsätzlichen Klärungsbedarf in Bezug auf diese Annahme zeigt die Beschwerde nicht auf. In der Rechtsprechung des Senats ist bereits geklärt, dass, wenn ein Vorhaben bauplanungsrechtlich zulässig ist, weil es sich in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt (§ 34 Abs. 1 BauGB), nach der tatsächlich vorhandenen Stadtstruktur innerhalb eines zentralen Versorgungsbereiches liegt und auch auf andere zentrale Versorgungsbereiche keine schädlichen Auswirkungen hat (§ 34 Abs. 3 BauGB), ein städtebauliches Entwicklungskonzept hieran nichts ändern kann; denn ein solches Konzept enthält - anders als ein Bebauungsplan z.B. mit Festsetzungen auf der Grundlage von § 9 Abs. 2a BauGB - keine rechtsverbindlichen Festsetzungen (vgl. § 8 Abs. 1 BauGB, Beschluss vom 12. Februar 2009 - BVerwG 4 B 5.09 - Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 208 Rn. 7). Aus diesem Grund kann ein Zentrenkonzept auch umgekehrt nichts daran ändern, dass ein Vorhaben gemäß § 34 Abs. 3 BauGB unzulässig ist, wenn es die Funktionsfähigkeit eines zentralen Versorgungsbereichs - wie vom Oberverwaltungsgericht für die Innenstadt der Beklagten festgestellt - so nachhaltig stört, dass der Versorgungsauftrag generell oder hinsichtlich einzelner Branchen nicht mehr substantiell wahrgenommen werden kann (vgl. Urteil vom 17. Dezember 2009 - BVerwG 4 C 2.08 - BVerwGE 136, 10 Rn. 13).

16 5. Schließlich führt auch die Frage (Rechtsfrage 5):

Steht es der Annahme von schädlichen Auswirkungen im Sinne von § 34 Abs. 3 BauGB entgegen, wenn eine der

Standortgemeinde übergeordnete Landesplanungsbehörde zu dem Ergebnis gekommen ist, dass das Vorhaben raumordnerisch unter dem Aspekt der Nachnutzung einer Industriebrache mitgetragen werden könne, wenn dafür eine innerstädtische Einordnung nicht möglich sei, und eine innerstädtische Einordnung auch tatsächlich nicht möglich ist?

nicht zur Zulassung der Revision. Das Oberverwaltungsgericht hat tatsächliche Feststellungen zu der bereits im Berufungsverfahren streitigen Frage (UA S. 3, 7, 10), ob die obere Landesplanungsbehörde dem Vorhaben der Klägerin zugestimmt hat, nicht getroffen. Es ist davon ausgegangen, dass die Stellungnahme der Annahme schädlicher Auswirkungen im Sinne von § 34 Abs. 3 BauGB nicht entgegensteht. In Bezug auf diese Annahme zeigt die Beschwerde einen rechtsgrundsätzlichen Klärungsbedarf nicht auf. Die Feststellung, dass schädliche Auswirkungen auf einen zentralen Versorgungsbereich zu erwarten sind, ist nach § 34 Abs. 3 BauGB nicht von einer dies bestätigenden Stellungnahme einer der Standortgemeinde übergeordneten Landesplanungsbehörde abhängig; ein Klärungsbedarf besteht insoweit nicht. Die Frage, ob eine landesplanerische Stellungnahme zu einem Bauvorhaben der Annahme von schädlichen Auswirkungen im Sinne von § 34 Abs. 3 BauGB entgegensteht, ist einer rechtsgrundsätzlichen Klärung nicht zugänglich. Wie bereits dargelegt (3.1), fordert der Prüfungsmaßstab der schädlichen Auswirkungen eine Gesamtbetrachtung aller städtebaulich relevanten Umstände. Welche Bedeutung einer landesplanerischen Stellungnahme im Rahmen dieser Gesamtbetrachtung zukommt, hängt maßgebend vom Inhalt der jeweiligen Stellungnahme ab. Ist die Landesplanungsbehörde z.B. zu dem Ergebnis gelangt, dass es landesplanerisch zulässig wäre, das Vorhaben durch Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplans zu ermöglichen, steht dieses Ergebnis der Annahme, dass das Vorhaben ohne eine solche Bauleitplanung schädliche Auswirkungen im Sinne von § 34 Abs. 3 BauGB auf einen zentralen Versorgungsbereich erwarten lassen würde, nicht entgegen.

- 17 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 und 3, § 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO, die Streitwertentscheidung auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Philipp

Dr. Bumke