

Fälle zum öffentlichen Baurecht

VON

Dr. Manfred Gubelt, Prof. Dr. Stefan Muckel, Dr. Thomas Stemmler

7., neu bearbeitete Auflage

Fälle zum öffentlichen Baurecht – Gubelt / Muckel / Stemmler

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Baurecht des Bundes



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 62754 5

6. Planungsrechtliche Voraussetzungen für den Erlass einer Baugenehmigung 69

erfordernis also immer dann, wenn ein Vorhaben nicht im Geltungsbereich eines qualifizierten oder vorhabenbezogenen Bebauungsplans verwirklicht werden soll oder von ihm abweicht. Das Beteiligungsrecht der Gemeinden beruht nach allgM auf deren Planungshoheit, die sich aus dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden ergibt (Art. 28 II GG).²⁶⁵ Die Beteiligung erstreckt sich deshalb auf alle Vorhaben, die die Planungsfreiheit der Gemeinden berühren oder sich auf den örtlichen Bereich auswirken.²⁶⁶

Exkurs: Wie bei der Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde nach § 36 I 4 BauGB, vorausgesetzt die Landesregierung hat von der Ermächtigung Gebrauch gemacht, handelt es sich bei dem Einvernehmen der Gemeinde um ein *Mitwirkungserfordernis einer anderen Behörde*. Die rechtlichen Folgerungen, die sich bei Erlass eines Verwaltungsakts ergeben, an dem mehrere Behörden mitwirken (sog. mehrstufiger Verwaltungsakt), haben in Rechtsprechung und Schrifttum viele Streitfragen aufgeworfen, die zunehmend geklärt worden sind. Dabei geht es weniger um die Fälle, in denen eine Behörde erst *nach Anhörung* bzw. *im Benehmen* mit einer anderen Behörde entscheidet. Insoweit ist es unstrittig, dass die Äußerung der anderen Behörde keinen Verwaltungsakt darstellt. 196

Die Erklärung des Einvernehmens durch die Gemeinde oder ihre Verweigerung ist kein Verwaltungsakt, sondern ein *Verwaltungsinternum*.²⁶⁷ Mit dem Mitwirkungserfordernis werden daher keine Beziehungen zwischen dem Bauherrn und der Gemeinde bzw. der höheren Verwaltungsbehörde geschaffen. Es dient lediglich der Vorbereitung der Entscheidung über den Bauantrag, wobei der Anspruch des Bauherrn immer nur gegenüber der Bauaufsichtsbehörde geltend zu machen ist. Solange diese nichts entscheidet, fehlt es an der Außenwirkung der Maßnahme. Der Bauwille kann deswegen gegen die Versagung des Einvernehmens nicht selbständig mit Rechtsmitteln vorgehen. 197

Exkurs: Allerdings ist die Bauaufsichtsbehörde gehindert, eine Baugenehmigung auszusprechen, wenn die Gemeinde oder die höhere Verwaltungsbehörde ihre Mitwirkung noch nicht erklärt hat und die Fiktion nach § 36 II 2 BauGB nicht eingreift. Die Bauaufsichtsbehörde ist auch grundsätzlich an die Versagung des Einvernehmens gebunden,²⁶⁸ dh sie muss einen Bauantrag auch dann ablehnen, wenn die Verweigerung der Gemeinde rechtswidrig ist. In § 36 II 3 BauGB ist allerdings vorgesehen, dass die nach Landesrecht zuständige Behörde ein *rechtswidrig* versagtes Einvernehmen der Gemeinde ersetzen kann.²⁶⁹ 198

Handelt es sich bei der Rechtsnatur des Einvernehmens lediglich um eine verwaltungsinterne Mitwirkung der Gemeinde, so ist damit noch nicht gesagt, ob die Bauaufsichtsbehörde an das erteilte Einvernehmen strikt gebunden ist oder nicht. Gegen eine Bindungswirkung spricht, dass die Bauaufsichtsbehörde nach den Bauordnungen der Länder *in eigener Verantwortung* über die Baugenehmigung zu entscheiden hat.²⁷⁰ Ihre gesetzliche Prüfungsbefugnis darf nicht durch das Beteiligungsrecht der Gemeinde eingeschränkt werden. Sie kann insbesondere die Versagung auch auf Gründe stützen, die sich aus der Anwendung der §§ 31, 33 bis 35 BauGB ergeben. Die Erteilung des Einvernehmens durch die Gemeinde bindet also die Bauaufsichtsbehörde nicht.²⁷¹ 199

Demnach war der Landkreis *E* nicht im Hinblick auf das erteilte Einvernehmen der Stadt *B* verpflichtet, die von der *M-GmbH* beauftragte Nutzungsänderung zu genehmigen.

²⁶⁵ Vertiefend *Hellermann*, § 4 Rn. 27, 197 ff. mwN.

²⁶⁶ BKL/*Krautzberger*, § 36 Rn. 1.

²⁶⁷ BKL/*Krautzberger* § 36 Rn. 5, EZBK/*Söfker* § 36 Rn. 23 mwN.

²⁶⁸ Vgl. *BVerwG NVwZ* 2006, 117.

²⁶⁹ Vgl. hierzu und der damit zusammenhängenden Frage des Rechtsschutzes der Gemeinde *Horn NVwZ* 2002, 406 und die Falllösung von *Sikora JA* 2005, 40.

²⁷⁰ Vgl. EZBK/*Söfker*, § 36 Rn. 27.

²⁷¹ StRspr vgl. ua *BayVGH* Beschl. v. 11.5.2010 – 14 ZB 09.2060 mwN; *Konrad JA* 2001, 588 (589): Es besteht für die Gemeinde also eine *negative*, aber *keine positive Bindungswirkung*.

200 **Exkurs:** Umstritten ist, ob das Einvernehmensefordernis entbehrlich ist, wenn die planende Gemeinde selbst Trägerin der Genehmigungsbehörde ist. Die Rechtsprechung bejaht dies, weil die Gemeinde in diesem Fall nicht des Schutzes des § 36 BauGB bedürfe.²⁷² Die Gegenauffassung²⁷³ geht auch bei einer Identität von Gemeinde und Baugenehmigungsbehörde vom Einvernehmensefordernis aus. Als Begründung führt sie an, dass die Bauaufsicht eine übertragene staatliche Aufgabe bzw. eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung ist (vgl. §§ 60 II BauO NRW, 9 OBG NRW), während das Einvernehmen nach § 36 BauGB eine weisungsfreie Selbstverwaltungsaufgabe darstellt. Daran knüpft eine unterschiedliche gemeindeinterne Zuständigkeitskompetenz an, die überspielt werde, verzichtete man auf das Einvernehmensefordernis. Zudem hätte das zur Konsequenz, dass die Widerspruchsbehörde nach der Versagung der Baugenehmigung im Widerspruchsverfahren die Baugenehmigung erteilen könnte,²⁷⁴ woran sie dagegen gehindert sei, wenn Gemeinde und Baugenehmigungsbehörde nicht identisch sind und das erforderliche Einvernehmen fehlt. Diese Überlegung überzeugt aber wegen § 36 II 3 BauGB nur eingeschränkt. Auch mutet die Unterscheidung gemeindeinterner Zuständigkeiten gekünstelt an. Es ist deshalb der Rechtsprechung zu folgen: Wenn die Gemeinde Trägerin der Baugenehmigungsbehörde ist, bedarf es keines Einvernehmens nach § 36 I BauGB.

201 **cc) Zwischenergebnis**

Es bleibt festzuhalten, dass die Genehmigung des Nutzungsänderungsantrags der *M-GmbH* nicht nach § 33 BauGB erfolgen kann.

202 **b) Zulässigkeit nach § 34 BauGB**

Nach dem Sachverhalt findet § 34 I BauGB Anwendung, weil ein Bebauungszusammenhang besteht. Bei der Prüfung, ob sich die beantragte Hallennutzung *ihrer Art nach* in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt, ist zunächst § 34 II BauGB wegen seines konkreten Norminhalts heranzuziehen: Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung einem Baugebiet der BauNVO, beurteilt sich die Zulässigkeit eines Vorhabens *nach seiner Art* (für das Maß der Bebauung gilt § 34 I BauGB!) allein danach, ob es nach der BauNVO in dem Baugebiet allgemein zulässig wäre; *insoweit* verdrängt Abs. 2 die Zulässigkeitsbestimmung gem. Abs. 1 und ergänzt sie nicht nur.²⁷⁵ Da sich in der Nähe der Halle mehrere große Lagergebäude befinden, ist die Eigenart der näheren Umgebung mit einem *Gewerbegebiet* iSd § 8 BauNVO zu vergleichen. In einem solchen könnte ein Einzelhandels-Verbrauchermarkt genehmigt werden, wenn für ihn keine spezielle Gebietsvorschrift der BauNVO iS einer *lex specialis* eingreift.

203 Als Sonderregelung kommt § 11 III BauNVO in Betracht.

aa) Voraussetzungen

Nach § 11 III 1 Nr. 2 BauNVO sind *großflächige Einzelhandelsbetriebe*, die sich nach Art, Lage oder Umfang auf die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung oder auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung nicht nur unwesentlich auswirken können, außer in Kerngebieten nur in für sie festgesetzten Sondergebieten zulässig.²⁷⁶ Als derartige Auswirkungen erwähnt § 11 III 2 BauNVO

²⁷² *BVerwG NVwZ* 2005, 83 mwN.

²⁷³ *Hellermann*, Jura 2002, 589 (590) mwN; s. auch *VGH BW VBlBW* 2004, 56.

²⁷⁴ Insoweit unter Aufgabe der früheren Rechtsprechung *BVerwG NVwZ* 2005, 83 (84).

²⁷⁵ *BKL/Krautzberger*, § 34 Rn. 46 mwN.

²⁷⁶ Der Bundesrat hatte in seiner Stellungnahme zum Entwurf des Gesetzes zur Stärkung und Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts vorgeschlagen, auch „Ansammlungen von mehreren Einzelhandelsbetrieben in räumlich-funktionalem Zusammenhang“ in § 11 II 1 Nr. 2 BauNVO mit aufzunehmen, da diese in vielen Fällen dieselben städtebaulichen und raumordnerischen Wirkungen wie Einzelhandels-großbetriebe haben würden. Der Vorschlag wurde jedoch von der Bundesregierung unter Hinweis auf die Ergebnisse der „Berliner Gespräche zum Städtebaurecht“ abgelehnt. Vgl. BT-Drs 17/11468.

beispielhaft schädliche Umwelteinwirkungen iSd § 3 BImSchG, Auswirkungen auf die infrastrukturelle Ausstattung, auf den Verkehr, auf die Versorgung der Bevölkerung im Einzugsbereich des Unternehmens, auf die Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche in der Gemeinde oder in anderen Gemeinden usw. § 11 III 3 BauNVO enthält eine *gesetzliche Vermutung*, nach der die Auswirkungen in der Regel anzunehmen sind, wenn die Geschossfläche 1200 qm übersteigt. Die Anwendung des § 11 III BauNVO setzt allerdings voraus, dass er verfassungsgemäß ist. Die *M-GmbH* hat insoweit Bedenken geäußert.

bb) Verfassungsmäßigkeit des § 11 III BauNVO

204

(1) Art. 14 GG

In Betracht könnte eine Verletzung des Art. 14 I GG kommen. § 11 III BauNVO müsste dann einen verfassungswidrigen Eingriff in die Eigentumsfreiheit enthalten. Zwar wird durch die Einschränkung der Baufreiheit (hier bezüglich der Nutzungsänderung der Halle) ein vermögenswertes Recht der *M-GmbH* betroffen; aber es ist zu untersuchen, ob eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung iSd Art. 14 I 2 GG vorliegt. Unter diesem Begriff ist „die generelle und abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten durch den Gesetzgeber“ zu verstehen.²⁷⁷ Es bestehen keine Bedenken, dass § 11 III BauNVO, ähnlich wie viele Normen des Baurechts, nur eine Inhaltsbestimmung des Eigentums und keine Enteignung darstellt.

Allerdings muss der *Bestimmtheitsgrundsatz* eingehalten sein, der aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 GG hergeleitet wird.²⁷⁸ Danach müssen gesetzliche Vorschriften klar und hinreichend bestimmt sein; der Bürger muss den Inhalt mit ausreichender Sicherheit feststellen können, und es muss die Möglichkeit richterlicher Überprüfung der Rechtsbegriffe oder der Einhaltung von Ermessensgrenzen gegeben sein. Unter diesen Voraussetzungen sind sowohl die Einräumung von Ermessensspielräumen²⁷⁹ an die Verwaltung als auch die Verwendung von Generalklauseln²⁸⁰ zulässig.

Der Wortlaut des § 11 III BauNVO ist umständlich gefasst und bedarf der Erläuterung: Einkaufszentren und die genannten Handelsbetriebe sind ohne Rücksicht auf ihre Größe und Auswirkungen in *Kerngebieten* (§ 7 BauNVO) und in für sie festgesetzten *Sondergebieten* planungsrechtlich zulässig. Großflächige Handelsbetriebe, die die in § 11 III 1 Nr. 2 und 2 BauNVO beschriebenen Auswirkungen haben, dürfen in anderen Baugebieten (zB in Gewerbe- und Industriegebieten) nicht genehmigt werden. Es ist zu prüfen, ob der *Kreis der betroffenen Handelsbetriebe* ausreichend bestimmt festgelegt ist. Soweit der Gesetzgeber das Adjektiv „großflächig“ verwendet, wäre dieses aus sich heraus ohne jegliche Größenangabe zu ungenau. Eine Präzisierung ist jedoch durch den Nebensatz der Nr. 2 sowie durch S. 2 und S. 3 erfolgt. Die dort verwendeten Begriffe „Ziele der Raumordnung und Landesplanung“, „städtebauliche Entwicklung und Ordnung“, „nicht nur unwesentlich auswirken“ sind entweder in anderen Vorschriften (zB Landesplanungsgesetze usw.) näher bestimmt oder durch Auslegung hinreichend bestimmbar. Darüber hinaus sind die Auswirkungen in S. 2 beispielhaft näher erläutert. Wesentliche Bedeutung kommt der gesetzlichen Vermutung in S. 3 zu, nach der die bezeichneten Auswirkungen in der Regel anzunehmen sind, wenn die Geschossfläche 1200 qm überschreitet. Der

²⁷⁷ BVerfGE 52, 1 (27 mwN).

²⁷⁸ S. etwa BVerfGE 120, 274 (315 f. mwN).

²⁷⁹ BVerfGE 8, 274 (326).

²⁸⁰ BVerfGE 13, 153 (161).

Verordnungsgeber hat hiermit eine konkrete Vorgabe gemacht, die auch zur Folge hat, dass Handelsbetriebe unter 1200 qm Geschossfläche in anderen Baugebieten zulässig sind, falls deren Voraussetzungen erfüllt sind. Abweichungen von der gesetzlichen Vermutung bedürfen der besonderen Begründung. Hierauf weist der durch ÄnderungsVO v. 19.12.1986 (BGBl. I, 2665) neu eingefügte § 11 III 4 BauNVO ausdrücklich hin. Als Beurteilungskriterien nennt diese Vorschrift insbesondere die Gliederung und Größe der Gemeinde, die *Sicherung der verbrauchernahen Versorgung der Bevölkerung* (s. dazu auch § 1 VI Nr. 8a BauGB) und das Warenangebot des Betriebs.

Mithin sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 11 III BauNVO hinreichend bestimmt.

- 205 Die Regelung muss ferner *geeignet, erforderlich und verhältnismäßig* sein (Übermaßverbot). § 11 III BauNVO will großflächige Handelsbetriebe aus Gewerbe- und Industriegebieten fernhalten.²⁸¹ Die Verfolgung dieses Ziels ist verfassungsrechtlich zulässig: Städtebauliche Nutzungen wie der Einzelhandel, Schank- und Speisewirtschaften oder Vergnügungsstätten stehen in einer gewissen funktionalen Beziehung zum Wohnen und sollen – soweit sie nicht stören – den Wohnstandorten möglichst räumlich und verkehrlich zugeordnet sein. Dagegen sind Gewerbe- und Industriegebiete eher von den Wohnbereichen zu trennen (vgl. auch § 50 BImSchG). Die durch § 11 III 1 a.E BauGB normierte Verweisung der großflächigen Einzelhandelsbetriebe in Kerngebiete oder für sie festgesetzte Sondergebiete ist geeignet und erforderlich, um das genannte städtebauliche Ziel zu erreichen. Da § 11 III BauNVO Ausnahmen ausdrücklich zulässt, falls im Einzelfall Besonderheiten bestehen, verletzt die Norm auch nicht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.

Demnach ist § 11 III BauNVO mit Art. 14 I GG vereinbar.

- 206 (2) Art. 12 I GG

Ein Verstoß gegen die Berufsfreiheit des Art. 12 I GG liegt ebenfalls nicht vor, weil es bereits an einem Eingriff in den Schutzbereich fehlt: Als Rechtsvorschrift über Baugebiete berührt § 11 III BauNVO allenfalls *mittelbar* die Berufsausübung. Mittelbare Regelungen sind nur an Art. 12 I GG zu messen, wenn sie deutlich eine „berufsregelnde Tendenz“ erkennen lassen.²⁸² Dies ist hier nicht der Fall.

- 207 (3) Art. 2 I GG

Schließlich scheidet eine Prüfung des Art. 2 I GG wegen Subsidiarität zu Art. 14 GG aus.

- 208 (4) **Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 III GG)**

Eine Verletzung des Gebots der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die die *M-GmbH* rügt, würde voraussetzen, dass bei der Anwendung des § 11 III BauNVO durch die Stadt *B* das *Prinzip des Gesetzesvorrangs oder des Gesetzesvorbehalts* nicht beachtet worden wäre.²⁸³ Die ablehnende Entscheidung der Bauaufsichtsbehörde beruht auf Vorschriften des BauGB iVm der BauNVO. Letztere ist als Rechtsverordnung erlassen und hat ihre gesetzliche Ermächtigungsgrundlage in § 9 IV BauGB. Dass der Gemeinde bei der räumlichen Ordnung der Nutzung durch Baugebiete ein Ermessen iS einer planerischen Gestaltungsfreiheit eingeräumt worden ist, lässt sich verfassungsrechtlich nicht beanstanden. Bei großflächigen Einzelhandelsbetrieben wird allerdings besonders deutlich, dass die Baufreiheit gerade in Bezug auf einen solchen

²⁸¹ Vgl. *BVerwG* NJW 1984, 1768 (1770).

²⁸² *StRSpr* vgl. etwa *BVerfGE* 128, 1 (82 mwN)

²⁸³ Zu diesen beiden Komponenten des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung v. Münch/Kunig/*Schnapp*, GG-Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. (2012), Art. 20 Rn. 65 ff.

6. Planungsrechtliche Voraussetzungen für den Erlass einer Baugenehmigung 73

Betrieb von der im Rahmen des Planungsermessens liegenden Entscheidung der Gemeinde abhängt, ein entsprechendes Baugebiet auszuweisen oder nicht; Ähnliches gilt aber auch bei der Festsetzung eines Industriegebiets für emissionsstarke Vorhaben. Da die Grundsätze für die Bauleitplanung vom Gesetzgeber selbst in § 1 V BauGB festgelegt worden sind, ist der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung beachtet.

(5) Zwischenergebnis

209

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass der Anwendung des § 11 III BauNVO keine Verfassungsnormen entgegenstehen.²⁸⁴

cc) Subsumtion

210

Im Rahmen der Subsumtion ist zunächst festzustellen, ob der Einzelhandels-Verbrauchermarkt, den die *M-GmbH* in der Halle betreiben will, großflächig i. S. d. § 11 III 1 Nr. 2 BauNVO ist. Die Großflächigkeit ist ein von der Vermutungsregel des § 11 III 3 BauNVO *unabhängiges* Tatbestandsmerkmal. Auf die Vermutungsregel des § 11 III 3 BauNVO kommt es also nicht an, wenn der zu beurteilende Einzelhandelsbetrieb bereits nicht großflächig ist.²⁸⁵ Die Großflächigkeit bestimmt sich maßgeblich nach der *Verkaufsfläche*, nicht nach der Geschossfläche eines Vorhabens.²⁸⁶ Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist ein Einzelhandelsbetrieb großflächig, wenn er eine *Verkaufsfläche* von 800 qm überschreitet.²⁸⁷ Hiernach erfüllt der beabsichtigte Verbrauchermarkt der *M-GmbH* mit einer Verkaufsfläche von 4500 qm zweifellos das Merkmal der Großflächigkeit.

Ferner müsste sich nach § 11 III 1 Nr. 2 BauNVO der Verbrauchermarkt auf Grund seiner Art, Lage oder seines Umfangs nicht nur unwesentlich auf die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung oder auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung auswirken. Das wird nach § 11 III 3 BauNVO gesetzlich vermutet, wenn die Geschossfläche 1200 qm überschreitet. Da die *M-GmbH* einen Einzelhandels-Verbrauchermarkt mit 4800 qm Geschossfläche betreiben will, greift die gesetzliche Vermutung für die in § 11 III 2 Nr. 2 BauBVO genannten nachteiligen Wirkungen ein.

Es fragt sich, ob hier diese Vermutung widerlegt werden kann.²⁸⁸ Dann müssten nach § 11 III 4 BauNVO *Besonderheiten des Vorhabens* oder der *konkreten städtebaulichen Situation* bestehen. Diese sind nach einem Urteil des *BVerwG* aus dem Jahre 1984 anzunehmen, wenn der beabsichtigte Betrieb nicht zu der Art von Betrieben gehört, die mit der Regelung des § 11 III BauNVO erfasst werden sollen, oder wenn die konkrete städtebauliche Situation von derjenigen abweicht, in der § 11 III BauNVO das Entstehen großflächiger Einzelhandelsbetriebe wegen deren Auswirkungen verhindert wissen will.²⁸⁹ Solche Abweichungen können nach dieser Entscheidung des *BVerwG* auf der betrieblichen Seite darin bestehen, dass zB die *Verkaufsfläche* bei mehr als 1500 qm *Geschossfläche*²⁹⁰ (beachte: bis zum 31.12.1986 galt nach § 11 III 3 BauNVO 1977 die Regelvermutung bei einer Geschossfläche von über 1500 qm)

²⁸⁴ So im Ergebnis auch *BVerwG* NJW 1984, 1768 (1769 f.).

²⁸⁵ *Hess VGH* BauR 2006, 805.

²⁸⁶ *BVerwG* NVwZ-RR 2004, 815 (816).

²⁸⁷ *BVerwG* NVwZ 2006, 452; zuvor ist die Rechtsprechung davon ausgegangen, dass die Schwelle zur Großflächigkeit nicht wesentlich unter, aber auch nicht wesentlich über 700 m² Verkaufsfläche liegt.

²⁸⁸ Zur Tragweite der Regelvermutung bei Einzelhandelsprojekten vgl. *BVerwG* BauR 2002, 1825.

²⁸⁹ *BVerwG* NJW 1984, 1768 (1769).

²⁹⁰ S. dazu die Definition in § 20 II BauNVO.

doch erheblich unter 1000 qm liegt oder dass der Betrieb beschränkt ist auf ein schmales Warensortiment (zB Gartenbedarf), auf Artikel, die üblicherweise in Verbindung mit handwerklichen Dienstleistungen (zB Kfz-Handel mit Werkstatt) angeboten werden, oder auf solche, die in einer gewissen Beziehung zu gewerblichen Nutzungen stehen (Baustoffhandel, Büromöbelhandel). Auf der Seite des Städtebaus können Besonderheiten darin liegen, dass der Einzugsbereich des Betriebs²⁹¹ im Warenangebot bisher unterversorgt ist, dass zentrale Versorgungsbereiche an einem anderen Standort des Einzugsgebiets (zB in der Nachbargemeinde) nicht geplant sind oder dass der Betrieb in zentraler und für die Wohnbevölkerung allgemein gut erreichbarer Lage errichtet werden soll.²⁹²

- 211 Im Hinblick auf das geplante Sortiment des Verbrauchermarkts, 2000 qm für Lebensmittel, 2500 qm für Non-food-Artikel (Verkaufsflächen), weicht der Betrieb nicht von der dem § 11 III BauNVO zugrunde liegenden typischen Fallgestaltung ab. Das Warenangebot ist breit gefächert und kann große Bereiche des privaten Bedarfs der Bürger decken. Die Geschossfläche überschreitet die in § 11 III 3 BauNVO genannte Fläche um ein Mehrfaches; die Verkaufsfläche ist auch nicht entscheidend geringer als die Geschossfläche. Bei Prüfung der städtebaulichen Abweichungen ist zu beachten, dass eine Vielzahl der Bürger ihren wöchentlichen Bedarf in der 15 km entfernt liegenden Großstadt *K* deckt. Diese Tatsache spricht dafür, dass ein Verbrauchermarkt fehlt. Die Stadt *B* hat 18 000 Einwohner, so dass eine nicht geringe Kaufkraft vorhanden ist. Andererseits besteht bei Gemeinden dieser Größenordnung die Gefahr, dass mit einer Verdrängung kleinerer Geschäfte gerechnet werden muss, weil sie von dem ihnen verbleibenden Umsatz nicht mehr existieren können. In diesem Fall ist die verbrauchernahe Versorgung der Bevölkerung gefährdet (vgl. § 11 III 4 BauNVO). Nach dem Sachverhalt erhofft sich der Rat der Stadt *B* sogar, dass sich der Einzugsbereich des Verbrauchermarkts noch auf die zwei Nachbargemeinden mit 15 000 Einwohnern erstreckt, also über den Nahbereich hinauswirkt. Deshalb hat die Bauaufsichtsbehörde des Landkreises *E* auch Bedenken, dass Ziele der Raumordnung und Landesplanung entgegenstehen. Bei einem derart großen Verbrauchermarkt ist mithin eine erhebliche Beeinträchtigung der für die bedarfsgerechte und flächendeckende Warenversorgung der Bevölkerung im Nahbereich notwendigen Anzahl von Einzelhandelsgeschäften in der Stadt *B* und in den Nachbargemeinden nicht auszuschließen. Eine Abweichung auf der städtebaulichen Seite kann also auch nicht angenommen werden.

Hilfsweise lässt sich weiterhin anführen, dass das Vorhaben der *M-GmbH* auch nach § 34 III BauGB unzulässig ist, da von ihm schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche in der Gemeinde und in benachbarten Gemeinden zu erwarten sind.

Die Möglichkeit der *Ausnahme* nach § 34 IIIa 1 BauGB kommt nicht in Betracht, da diese nur *Abweichungen* vom Merkmal des *Einfügens* iSd § 34 I 1 BauGB zulässt, nicht jedoch die unzulässige Art eines Vorhabens überwinden kann, das – wie vorliegend – in den Regelungsbereich des § 34 II BauGB fällt.

212 dd) Zwischenergebnis

Für das Vorhaben greift § 11 BauNVO als Spezialvorschrift zu § 8 BauNVO ein. Da der Verbrauchermarkt nur in einem Sondergebiet bzw. Kerngebiet zulässig gewesen

²⁹¹ Dieser ist nicht gleichzusetzen mit der „näheren Umgebung“ iSd § 34 I BauGB, vgl. *BVerwG NJW* 1984, 1771 (1773).

²⁹² Zu den maßgeblichen Kriterien für die Widerlegbarkeit der Regelvermutung vgl. *BVerwG NVwZ-RR* 2004, 815 (816 f.).

6. Planungsrechtliche Voraussetzungen für den Erlass einer Baugenehmigung 75

wäre (vgl. § 11 III 1 BauNVO), entspricht er nicht der Eigenart der gewerblichen Umgebungsbebauung. Die Nutzungsänderung der Halle ist mithin ihrer Art nach nicht gem. § 34 II BauGB iVm § 8 II BauNVO zulässig, so dass die weiteren Voraussetzungen des § 34 I BauGB (Einfügen bezüglich Maß der baulichen Nutzung, Bauweise, überbaubare Grundstücksfläche und die Sicherung der Erschließung sowie die in § 34 I 2 BauGB genannten Merkmale) nicht zu prüfen sind.

2. Verstoß gegen sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften

213

Dem Vorhaben der *M-GmbH* könnten ferner Vorschriften des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) entgegenstehen. Nach § 3b I UVPG besteht eine Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung für die in Anlage 1 zum UVPG (Liste „UVP-pflichtige Vorhaben“) aufgeführten Vorhaben, wenn die zur Bestimmung ihrer Art genannten Merkmale vorliegen. Gem. Nr. 18.6.1 der Anlage 1 unterliegen großflächige Einzelhandelsbetriebe einer zwingenden Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung ab einer Geschossfläche von 5000 qm.

Da die Halle nur eine Geschossfläche von 4800 qm hat, ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG nicht zwingend vorgeschrieben.

Bei einer Geschossfläche von 1200 qm bis weniger als 5000 qm ist jedoch gem. 18.6.2 der Anlage 1 eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls entsprechend der Vorschrift des § 3c 1 UVPG durchzuführen. Danach ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung vorzunehmen, wenn das Vorhaben nach Einschätzung der Gemeinde auf Grund überschlüssiger Prüfung unter Berücksichtigung der in der Anlage 2 zum UVPG aufgeführten Kriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann, die nach § 12 UVPG zu berücksichtigen wären.

Zwar steht das Vorhaben der *M-GmbH* hinsichtlich seiner Größe an der Schwelle zu einer zwingenden Umweltverträglichkeitsprüfungspflicht, ansonsten bietet der Sachverhalt aber keine Anhaltspunkte dafür, dass Kriterien der Anlage 2 zum UVPG eine Umweltverträglichkeitsprüfung angezeigt erscheinen lassen. Eine allgemeine Vorprüfung dieses Einzelfalls dürfte die Gemeinde daher zu dem Ergebnis kommen lassen, dass das Vorhaben der *M-GmbH* nicht einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden müsste.

II. Ergebnis

214

Die beantragte Nutzungsänderung ist weder nach § 33 BauGB noch nach § 34 BauGB zulässig. Der *M-GmbH* steht daher kein Anspruch auf Genehmigung gem. § 75 I 1 BauO NRW zu. Das Gericht wird daher die Klage als unbegründet abweisen.

b) Vorhaben innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils

Fall 7. Verkaufszelt für Gebrauchtwagen

Bauliche Anlage iSv § 29 I BauGB – Bebauungszusammenhang – Eigenart der näheren Umgebung – Sich-Einfügen 215

Der in der Stadt *M* (NRW) gelegene Ortsteil „Rheinblick“ besteht ganz überwiegend aus Wohnhäusern. Aus früherer Zeit befinden sich hier noch einzelne kleine Handwerksbetriebe und Baracken, in denen Büros untergebracht sind. Der Gebrauchtwagenhändler *H* beantragt eine Baugenehmigung für die Errichtung eines 40 × 80m großen Zeltes, in dem er seine Wagen zum Verkauf ausstellen will. Die Bauaufsichtsbehörde lehnt den Antrag mit folgender Begründung ab: Für den Ortsteil „Rheinblick“ gebe es keinen Bebauungsplan; es seien überwiegend Wohnhäuser vorhanden, so dass das Zelt nicht in diese

Gegend „passe“. Auch stehe der Flächennutzungsplan dem Vorhaben entgegen, weil dieser das Gebiet als allgemeines Wohngebiet ausweise. Hätte eine Klage Aussicht auf Erfolg?

Zusatz:

1. Die Stadt *M* hat keine Satzung nach § 34 IV BauGB erlassen, die die Grenzen für die im Zusammenhang bebauten Ortsteile festlegt.
2. Die jetzige Bebauung des Ortsteils „Rheinblick“ lässt sich nicht in eines der in der Baunutzungsverordnung genannten Baugebiete einordnen.

Gliederung

- 216
- I. Zulässigkeit der Klage
 - II. Begründetheit der Klage
 1. Errichten einer baulichen Anlage iSv § 29 I BauGB
 2. Anwendbarkeit des § 34 BauGB
 3. Zulässigkeit des Vorhabens
 - a) Voraussetzungen des § 34 I, II BauGB
 - b) Subsumtion
 4. Ergebnis

Lösung

217 **I. Zulässigkeit der Klage**

Gegen die Zulässigkeit einer Verpflichtungsklage (§§ 40 I, 42 I, II, 68 ff., 74 VwGO) bestehen keine Bedenken.

218 **II. Begründetheit der Klage**

Die Klage des *H* ist begründet, wenn die Ablehnung der Baugenehmigung rechtswidrig war und *H* dadurch in seinen Rechten verletzt ist (§ 113 V 1 VwGO).

H hätte nach § 75 I 1 BauO NRW einen Anspruch auf Genehmigung des Verkaufszeltes, wenn dem Vorhaben öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegen stünden. Die hier zu prüfende planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens richtet sich nach §§ 29 ff. BauGB. Da es für den Ortsteil „Rheinblick“ keinen Bebauungsplan gibt, ist § 30 BauGB nicht anwendbar; zu untersuchen ist § 34 BauGB.

219 **1. Errichten einer baulichen Anlage iSv § 29 I BauGB**

Die Anwendbarkeit des § 34 BauGB setzt jedoch voraus, dass das von *M* geplante Vorhaben die Errichtung einer baulichen Anlage iSv § 29 I BauGB darstellt. Es muss sich also um ein Vorhaben handeln, das unabhängig davon, ob die Voraussetzungen des § 2 BauO NRW erfüllt sind, eine gewisse „bodenrechtliche“ bzw. „städtebauliche“ Relevanz aufweist, also die in § 1 VI BauGB genannten Belange in einer Weise berühren kann, die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer seine Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen.²⁹³ Dies ist bei der Einrichtung eines Zeltes dieser Größe (40 × 80m) zu bejahen.

²⁹³ Vgl. *BVerwG NVwZ* 2001, 1046 (1047 mwN).