

**BVerwG**  
**12.02.2009**  
**4 B 3/09**

**Geltung des § 11 Abs. 3 S. 3 und 4 Baunutzungsverordnung (BauNVO) für die bauplanungsrechtliche Beurteilung großflächiger Einzelhandelsbetriebe im unbeplanten Innenbereich; Überschreitung von 1 200 m<sup>2</sup> Geschossfläche als Indiz für künftige schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche**

**Die Vermutungsregel des § 11 Abs. 3 Satz 3 und 4 BauNVO gilt für die bauplanungsrechtliche Beurteilung großflächiger Einzelhandelsbetriebe im unbeplanten Innenbereich nach § 34 Abs. 1 und 3 BauGB weder unmittelbar noch entsprechend. Ob eine Überschreitung von 1 200 m<sup>2</sup> Geschossfläche als Indiz dafür gewertet werden kann, dass schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche zu erwarten sind, bleibt offen.**

**BauNVO § 11 Abs. 3**  
**BauGB § 29 Abs. 1**  
**BauGB § 34 Abs. 1**  
**BauGB § 34 Abs. 3**

OVG Nordrhein-Westfalen, 10 A 2601/07 vom 06.11.2008  
VG Düsseldorf, 9 K 1053/07 vom 02.08.2006

In der Verwaltungsstreitsache ...

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts am 12. Februar 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel, den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Jannasch und die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Philipp beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 6. November 2008 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 22 612,50 EUR festgesetzt.

#### **Gründe:**

Die auf die Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwGO gestützte Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

1. Die Rechtssache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung, die ihr die Beschwerde beimisst.

1.1 Die Beschwerde möchte rechtsgrundsätzlich geklärt wissen, ob § 34 Abs. 3 BauGB einen eigenständigen Vorhabensbegriff enthält bzw. ob hinsichtlich des Vorhabensbegriffs bei Anwendung des § 34 Abs. 3 BauGB ausschließlich auf die beabsichtigte Erweiterung der Verkaufsfläche abzustellen ist.

Diese Fragen bedürfen nicht der Klärung in einem Revisionsverfahren.

In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist bereits geklärt, dass, wenn eine bauliche Anlage oder ihre Nutzung im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB geändert werden, das Gesamtvor-

haben in seiner geänderten Gestalt Gegenstand der bauplanungsrechtlichen Prüfung ist (Urteile vom 17. Juni 1993 - BVerwG 4 C 17.91 - BRS 55 Nr. 72 und vom 15. Mai 1997 - BVerwG 4 C 23.95 - BRS 59 Nr. 90; Beschlüsse vom 4. Februar 2000 - BVerwG 4 B 106.99 - BRS 63 Nr. 172 und vom 29. November 2005 - BVerwG 4 B 72.05 - BRS 69 Nr. 77). Anhaltspunkte dafür, dass § 34 Abs. 3 BauGB ein anderer Vorhabensbegriff zugrunde liegen könnte, zeigt die Beschwerde nicht auf; sie sind auch nicht ersichtlich. Auch das Oberverwaltungsgericht ist davon ausgegangen, dass sich der in § 34 Abs. 3 BauGB verwendete Vorhabensbegriff nicht von dem Vorhabensbegriff des § 29 BauGB unterscheidet (UA S. 19). Die Änderung oder Nutzungsänderung einer baulichen Anlage, die der Erweiterung eines Lebensmittelmarktes dient, ist hiernach mit § 34 Abs. 3 BauGB nur dann vereinbar, wenn von dem Gesamtvorhaben in seiner geänderten Gestalt, d.h. von dem erweiterten Lebensmittelmarkt schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche in der Gemeinde oder in anderen Gemeinden nicht zu erwarten sind.

Dass das Oberverwaltungsgericht bei der Prognose, ob schädliche Auswirkungen in diesem Sinne zu erwarten sind, berücksichtigt hat, dass die Klägerin am Erweiterungsstandort bereits ein genehmigtes Lebensmitteldiscountgeschäft mit einer Verkaufsfläche von 699,11 m<sup>2</sup> betreibt, dass es also nicht die Auswirkungen der Neuansiedlung eines Discounters mit einer Verkaufsfläche von 900,08 m<sup>2</sup>, sondern der Erweiterung eines Geschäfts mit 699,11 m<sup>2</sup> um 200,97 m<sup>2</sup>, das dadurch großflächig wird, ermittelt hat (UA S. 19), steht zu der dargelegten Rechtsprechung nicht in Widerspruch. Bei der Prognose der Auswirkungen ist - wie das Oberverwaltungsgericht zutreffend dargelegt hat (UA S. 19 f.) - von der gegebenen städtebaulichen Situation auszugehen. Diese wird nicht nur von den anderen vorhandenen Einzelhandelsbetrieben, sondern auch durch den Betrieb, dessen Erweiterung geplant ist, in seinem bisherigen Bestand geprägt. In welcher Weise der vorhandene Einzelhandelsbetrieb die städtebauliche Situation prägt, hängt von den tatsächlichen Gegebenheiten im jeweiligen Einzelfall ab. Der vorhandene Betrieb kann - gegebenenfalls im Zusammenwirken mit weiteren Einzelhandelsbetrieben an einem nicht integrierten Standort - bereits gegenwärtig die Funktionsfähigkeit eines zentralen Versorgungsbereichs gefährden. In einem solchen Fall können auch Erweiterungen eines Betriebs, die lediglich das vorhandene Sortiment auf größerer Fläche präsentieren sollen, zu schädlichen Auswirkungen führen. Das hat auch das Oberverwaltungsgericht nicht in Frage gestellt (UA S. 20, 21). Der Markt kann sich aber auch auf die vorhandene Situation in der Weise eingestellt haben, dass sich eine geringfügige Verkaufserweiterung eines im Übrigen unveränderten Betriebs nicht auf die bestehende Umsatzverteilung auswirkt. In einem solchen, nach den tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts und ihrer tatrichterlichen Würdigung hier gegebenen Fall lässt das Gesamtvorhaben in seiner geänderten Gestalt schädliche Auswirkungen auf den in Rede stehenden zentralen Versorgungsbereich nicht erwarten.

1.2 Die Frage, ob § 34 Abs. 3 eine Vermutungsregel enthält bzw. ob die Heranziehung der Vermutungsregel des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO zur Annahme schädlicher Auswirkungen zulässig ist, bedarf, soweit sie entscheidungserheblich ist, ebenfalls nicht der Klärung in einem Revisionsverfahren.

Das Oberverwaltungsgericht hat für die Prüfung, ob von dem Vorhaben der Klägerin schädliche Auswirkungen auf das Stadtbezirkszentrum Giesenkirchen-Mitte zu erwarten seien, unterstellt, dass das Stadtbezirkszentrum als zentraler Versorgungsbereich anzusehen ist, obwohl es dort kein größeres Lebensmittelgeschäft gibt, das die Bevölkerung des Stadtteils versorgen könnte (UA S. 17). Schädliche Auswirkungen auf diesen zentralen Versorgungsbereich ergäben sich nicht bereits daraus, dass der Lebensmitteldiscountmarkt der Klägerin mit der Erweiterung zu einem großflächigen Einzelhandelsbetrieb im Sinne des § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO werde. Anders als bei der Beurteilung eines Vorhabens im Plangebiet oder nach § 34 Abs. 2 BauGB sei § 11 Abs. 3 BauNVO in den Fällen des § 34 Abs. 1 BauGB weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar (UA S. 18). Das Gericht habe bei der Anwendung des § 34 Abs. 3 BauGB zur Feststellung der schädlichen Auswirkungen des Vorhabens vielmehr eine Prognoseentscheidung zu treffen; in diesem Rahmen seien alle Umstände des jeweiligen Einzelfalls in den Blick zu nehmen (UA S. 19).

Dass die Vermutungsregel des § 11 Abs. 3 Satz 3 und 4 BauNVO für die bauplanungsrechtliche Beurteilung großflächiger Einzelhandelsbetriebe im ungeplanten Innenbereich nach § 34 Abs. 1 und 3 BauGB nicht unmittelbar und entgegen der Auffassung der Beschwerde auch nicht entsprechend gilt, ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. Gemäß § 11 Abs. 3 Satz 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. Diese Vorschrift gilt unmittelbar - ebenso wie die sie ergänzende Vermutungsregel des § 11 Abs. 3 Satz 3 und 4 BauNVO - nur im Gebiet eines Bebauungsplans. Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung einem der in der BauNVO bezeichneten Baugebiete, bestimmt § 34 Abs. 2 BauGB, dass sich die Zulässigkeit eines Vorhabens nach seiner Art allein danach richtet, ob es nach der BauNVO allgemein zulässig ist. Auch in den Fällen des § 34 Abs. 2 BauGB ist die Zulässigkeit großflächiger Einzelhandelsbetriebe mithin nach § 11 Abs. 3 BauNVO zu beurteilen. Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung - wie hier - keinem der in BauNVO bezeichneten Baugebiete und ist die Zulässigkeit der Errichtung oder Änderung eines großflächigen Einzelhandelsbetriebs deshalb nach § 34 Abs. 1 und 3 BauGB zu beurteilen, gilt die Vermutungsregel des § 11 Abs. 3 Satz 3 und 4 BauNVO weder unmittelbar noch kraft gesetzlicher Verweisung. Sie ist auch nicht entsprechend anzuwenden. Denn § 34 Abs. 3 BauGB enthält insoweit keine Regelungslücke. Nach dieser Vorschrift ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn von ihm schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche nicht "zu erwarten" sind. Das Gesetz verlangt mithin eine Prognose. Eine nur unter bestimmten Voraussetzungen widerlegbare Regel, dass bei Überschreiten einer bestimmten Verkaufs- und Geschossfläche schädliche Auswirkungen zu erwarten sind, stellt § 34 Abs. 3 BauGB - anders als § 11 Abs. 3 BauNVO - nicht auf. Im Rahmen der Prognose sind vielmehr - wie das Oberverwaltungsgericht zutreffend dargelegt hat (UA S. 19) - alle Umstände des jeweiligen Einzelfalls in den Blick zu nehmen. 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 (vgl. Urteil vom 11. Oktober 2007 - BVerwG 4 C 7.07 - BVerwGE 129, 307 <316> Rn. 24).

Auch das Oberverwaltungsgericht Koblenz hat diese Grundsätze in seinem Urteil vom 5. November 2007 - 1 A 10351/07 - ([...]), auf das sich die Beschwerde beruft, nicht in Zweifel gezogen; es hat sie seiner Entscheidung vielmehr ausdrücklich zugrunde gelegt (a.a.O. Rn. 37). Die Vermutungsregel des § 11 Abs. 3 Satz 3 und 4 BauNVO hat es nicht analog angewendet, sondern lediglich im Rahmen seiner Prognose wertend berücksichtigt (a.a.O. Rn. 38).

Zu der Frage, ob eine Überschreitung von 1 200 m<sup>2</sup> Geschossfläche im Rahmen dieser Prognose als Indiz dafür gewertet werden kann, dass schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche zu erwarten sind (so Dürr, in: Brügelmann, BauGB, § 34 Rn. 106a; ähnlich Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 34 Rn. 86b), hat sich das Oberverwaltungsgericht nicht verhalten. Diese Frage wäre in einem Revisionsverfahren nicht entscheidungserheblich. Nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts sind in unmittelbarer Nachbarschaft des Vorhabensstandortes ein weiterer, bereits großflächiger Lebensmitteldiscounter (Lidl-Markt), ein ebenfalls großflächiger Vollsortimenter (Kaiser's Markt) sowie ein Getränkemarkt vorhanden. Diese Märkte deckten den weitaus größten Teil des kurzfristigen Bedarfs der Einwohner des Ortsteils ab, weil im Zentrum von Giesenkirchen kein entsprechendes Angebot bestehe. An diesem vorhandenen Zustand werde sich durch das Vorhaben der Klägerin nichts ändern. Es sei auch nicht zu erwarten, dass sich die Erweiterung auf die im Zentrum vorhandenen kleinen Läden, die Lebensmittel anböten, auswirken werde, da diese auf den "kleinen Einkauf zwischendurch" ausgerichtet seien. Entsprechendes gelte bezüglich der übrigen im Zentrum ansässigen Fachgeschäfte (UA S. 22). Angesichts dieser Umstände wäre die tatrichterliche Würdigung, dass bei der geplanten Verkehrsflächenvergrößerung um ca. 201 m<sup>2</sup> ohne Sortimentserweiterung nicht mit einer Umorientierung der Kunden und einer relevanten Umsatzumverteilung zu rechnen sei (UA S. 22), revisionsgerichtlich

unabhängig davon nicht zu beanstanden, ob der Überschreitung der Geschossflächengrenze von 1 200 m<sup>2</sup> eine indizielle Bedeutung für schädliche Auswirkungen zukommt oder nicht.

1.3 Die Frage, ob ein "geschwächtes Nebenzentrum" gleichwohl ein zentraler Versorgungsbereich sein kann, würde sich in einem Revisionsverfahren nicht stellen. Denn das Oberverwaltungsgericht hat für die Prüfung, ob schädliche Auswirkungen auf das Stadtbezirkszentrum Giesenkirchen-Mitte zu erwarten sind, unterstellt, dass dieses als zentraler Versorgungsbereich anzusehen ist (UA S. 15).

1.4 Die Frage, ob einem städtebaulichen Einzelhandelskonzept einer Gemeinde bei der räumlichen Abgrenzung eines zentralen Versorgungsbereichs präjudizierende Wirkung zukommt, wäre ebenfalls nicht entscheidungserheblich. Denn das Oberverwaltungsgericht hat - anders als in der Sache BVerwG 4 B 5.09 - nicht angenommen, dass das Vorhaben dem zentralen Versorgungsbe- reich zuzurechnen sei.

1.5 Die Frage, wer die Darlegungs- und Beweislast für schädliche Auswirkungen im Sinne des § 34 Abs. 3 BauGB trägt, würde sich in einem Revisionsverfahren nicht stellen. Das Oberverwaltungsgericht hat sein Urteil nicht auf die Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast gestützt. Es hat vielmehr die Überzeugung gewonnen, dass von dem Vorhaben der Klägerin keine schädlichen Auswirkungen im Sinne des § 34 Abs. 3 BauGB auf das Stadtbezirkszentrum Giesenkirchen-Mitte zu erwarten sind (UA S. 17, 21).

2. Einen Verfahrensmangel, auf dem die Entscheidung beruhen kann (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO), hat die Beschwerde nicht den Anforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO entsprechend be- zeichnet.

2.1 Die Beschwerde rügt, dass das Oberverwaltungsgericht den von ihr beantragten Beweis nicht erhoben hat. Das Oberverwaltungsgericht hat den Beweis Antrag jedoch nicht nur - wie die Beschwerde darlegt - als unsubstantiiert und als Ausforschungsbeweis, sondern selbstständig tragend auch als unerheblich abgelehnt. Er ziele auf die Ermittlung abstrakter Aussagen über "ty- pische" Märkte unterschiedlicher Größe, während es im Rahmen der hier zu treffenden Entschei- dung um eine aus relevanten qualitativen und quantitativen Umständen des konkreten Einzelfalles zu treffende Prognose gehe (UA S. 24). Weshalb diese Begründung die Ablehnung des Beweis an- trages nicht selbstständig rechtfertigen sollte, legt die Beschwerde nicht dar.

2.2 Die Beschwerde rügt weiter, dass das Oberverwaltungsgericht auf der Grundlage des Vortrags der Klägerin unterstellt habe, dass eine Erweiterung des Sortiments oder eine Neuausrichtung des Marktes nicht beabsichtigt sei. Diese Annahme sei unzutreffend und im Verfahren umstritten ge- wesen. Die Klägerin habe ihr Sortiment in den letzten Jahren um 50% erweitert. Das Oberver- waltungsgericht habe mithin etwas unterstellt, was nicht bewiesen gewesen sei; rechtliches Gehör habe es insoweit nicht gewährt.

Mit dieser Rüge unterstellt die Beschwerde dem Oberverwaltungsgericht tatsächliche Feststel- lungen bzw. Annahmen, die es nicht getroffen hat. Das Oberverwaltungsgericht hat nicht ausge- schlossen, dass die Klägerin beabsichtigen könnte, in allen ihren Märkten das Sortiment zu verändern und auszuweiten. Sie hat lediglich festgestellt, dass nach dem Marktkonzept der Klä- gerin das Sortiment unabhängig von der Größe der jeweiligen Filiale in jedem ihrer Märkte identisch sei; das gelte auch für die Aktionswaren (UA S. 23). Vor diesem Hintergrund ist es dem Vortrag der Klägerin folgend davon ausgegangen, dass für den hier in Rede stehenden Markt aus Anlass der Erweiterung eine von dem generellen Marktkonzept abweichende Erweiterung des Sortiments oder eine Neuausrichtung nicht beabsichtigt sei (UA S. 21).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.