



Diana Coulmas

# 11. Bundesrichtertagung des vhw zum Städtebaurecht in Bergisch Gladbach (Bensberg)

Die vhw-Bundesrichtertagung zum Städtebaurecht ist für viele ihrer Teilnehmer längst zu einem festen Termin im Kalender geworden. Zur 11. Veranstaltung mit den Richtern aus dem 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts in Leipzig haben sich die mit dem Bau- und Planungsrecht befassten rund 170 Gäste nach zehn Jahren in Bonn am 30. November 2016 erstmalig nach Bensberg ins Kardinal-Schulte-Haus auf den Weg gemacht, um sich über die neuen höchstrichterlichen Entscheidungen unterrichten zu lassen. Erfahrenen Baurechtlern ebenso wie Nichtjuristen wurden die für das Städtebau-, Planungs- und Umweltrecht so wichtigen aktuellen Leitentscheidungen aus erster Hand vorgestellt und rechtssichere Wege für die Anwendung des immer komplexer werdenden Rechtsgebiets aufgezeigt. Fragen aus dem Kreis der Teilnehmer, die teilweise zu lebhaften Diskussionen führten, waren wie stets sehr willkommen.

Die Auswahl der von den vier Bundesrichtern vorgestellten – teilweise noch nicht veröffentlichten – Entscheidungen illustriert die Bandbreite der gegenwärtigen Aufgaben des Städtebaurechts und seiner „Nebengebiete“. Sie reichte von Klassikern wie Problemen bei der Verkaufsflächenberechnung im Einzelhandel über die im Europarecht wurzelnde nachträgliche UVP-Pflicht bei kumulierenden Vorhaben bis zu komplexen Auslegungsfragen im Zusammenhang mit der Planung von Großvorhaben zur Umsetzung der Energiewende. Es wurden zahlreiche Entscheidungen insbesondere zu folgenden Schwerpunkten vorgestellt und diskutiert:

- Planung (Aufstellungsverfahren, Naturschutzrecht, UVP-Recht),
- Zulässigkeit von Vorhaben (im Planbereich, im Innen- und im Außenbereich),
- Prozessrecht.

Nur auf einige wenige der vorgetragenen Entscheidungen soll im Folgenden beispielhaft eingegangen und ein kleiner Einblick in das Spektrum der aufbereiteten Fälle und Themenbereiche gegeben werden.

## Festsetzung von Sondergebieten

**Dr. Andreas Decker** berichtete eingangs zu einem Beschluss, bei dem es um Möglichkeiten und Grenzen der **Festsetzung eines „sonstigen Sondergebiets“ nach § 1 Abs. 2 Nr. 10 i.V.m. § 11 BauNVO** geht (BVerwG 4 B 8.16). Dem Fall lag die Frage zugrunde, ob auf der Grundlage des § 11 BauNVO Gewerbebetriebe und andere Nutzungen nach § 8 BauNVO einerseits, und großflächige Einzelhandelsbetriebe nach § 11 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO andererseits in einem sonstigen Sonder-

gebiet nach § 11 Abs. 1 BauNVO festgesetzt werden dürfen. Grundsätzlich eröffne § 1 Abs. 2 Nr. 10 i.V.m. § 11 BauNVO mit der Festsetzung eines „sonstigen Sondergebiets“ einen größeren planerischen Spielraum als die Festsetzung von Baugebieten nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 bis 9 BauNVO, die sich durch bestimmte Zweckbestimmungen auszeichnen.

Dies bedeute freilich nicht gleichsam, dass sich die Festsetzungsmöglichkeiten aus den §§ 2 bis 10 BauNVO beliebig kombinieren lassen. Wo aber liegen die Grenzen, wenn eine Gemeinde in einem sonstigen Sondergebiet einerseits Gewerbebetriebe i.S.d. § 8 BauNVO und andererseits großflächige Einzelhandelsbetriebe nach § 11 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO zulässt? Nach § 11 Abs. 1 BauNVO sind als sonstige Sondergebiete solche Gebiete festzusetzen, die sich von den Baugebieten nach den §§ 2 bis 10 BauNVO wesentlich unterscheiden. Ein wesentlicher Unterschied zu den Gebieten nach den §§ 2 bis 10 BauNVO besteht, wenn ein Festsetzungsgehalt gewollt ist, der sich keinem der in den §§ 2 ff. BauNVO geregelten Gebietstypen zuordnen und der sich deshalb auch mit einer auf sie gestützten Festsetzung nicht erreichen lässt. Die Gemeinde muss also prüfen, ob die mit der Planung verfolgten Ziele mit der allgemeinen Zweckbestimmung der anderen Baugebiete in Deckung gebracht werden können. Im Ergebnis lässt § 11 Abs. 1 BauNVO die Festsetzung eines sonstigen Sondergebietes zu, in dem sowohl großflächiger (mit den Wirkungen des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO) und nicht großflächiger, nicht zentrenrelevanter Einzelhandel als auch Gewerbebetriebe zulässig sind. Die Leistung des Beschlusses, der nichts grundsätzlich Neues zur Festsetzung von Sondergebieten bietet, liege darin, die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Frage eines zulässigen Nutzungsmixes im Sondergebiet zusammenzufassen.

## FFH-Verträglichkeitsprüfung

Bei dem von **Günter Halama** vorgetragenen Beschluss vom 24.3.2015 (BVerwG 4 BN 32.12) bezieht das Gericht Stellung zu den **Anforderungen an die FFH<sup>1</sup>-Verträglichkeitsprüfung in Bauleitplanverfahren**. Bei der statthaften Normenkontrollklage gegen die Änderung eines Flächennutzungsplans ging es u.a. um die Frage, zu welchem Zeitpunkt und mit welcher Prüfungstiefe im Fall des § 1a Abs. 1 und 4 BauGB die FFH-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, inwieweit also die Gebietsverträglichkeit schon im Bauleitverfahren zu prüfen ist bzw. inwieweit auf das spätere Zulassungsverfahren verwiesen werden kann. Herr Halama betonte, im Umweltrecht herrsche der Grundsatz der Frühzeitigkeit, zugleich fordere das Europarecht, Prüfungen müssten effektiv sein.



Abb. 1: Dr. Andreas Decker, Richter am Bundesverwaltungsgericht

Die Entscheidung nimmt die ständige Rechtsprechung zum Gebot der planerischen Zurückhaltung auf. Hiernach schließt das im Abwägungsgebot wurzelnde Gebot der Konfliktbewältigung eine Verlagerung von Problemlösungen aus dem Bauleitplanverfahren auf nachfolgendes Verwaltungshandeln nicht aus. In der vorliegenden Entscheidung führt das BVerwG aus, dass die Prüfungsanforderungen der FFH-Prüfung sachnotwendig von den im Rahmen der Planung verfügbaren Detailkenntnissen abhängig und an die Erkenntnis- und Leistungsgrenzen des jeweiligen planerischen Instruments gebunden sind. Die Beeinträchtigung der Erhaltungsziele eines FFH- oder Vogelschutzgebiets würden bei einem immissionschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Steinbruchbetrieb wesentlich von Art und Umfang der spezifischen Immissionen abhängen. Zudem könne der Flächennutzungsplan keine Vorkehrungen zum Schutz der in Frage stehenden Fledermauspopulation darstellen. Der entsprechende Schutz könne daher nur im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren bewerkstelligt werden. Die Entscheidung führt zu höherer Rechtssicherheit in den Fällen, in denen das europäische Biotopverbundsystem und eine örtliche Bauleitplanung räumlich in Konflikt geraten.

<sup>1</sup> Flora-Fauna-Habitat Richtlinie

## Fragen des Vogelschutzes bei Freileitungen

**Helmut Petz** referierte einen weiteren naturschutzrechtlich relevanten Fall, nämlich das aufsehenerregende Urteil, mit dem das BVerwG am 21.1.2016 in erster und letzter Instanz die Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses zur Uckermarkleitung festgestellt hat (BVerwG 4 A 5.14). Im Streit standen vor allem Fragen des Vogelschutzes, weil die Leitung über lange Strecke durch Vogelschutzgebiete führt und die Kläger Vogelverluste durch Anflüge an die Leitung befürchteten.

Vor der Zulassung großer Infrastruktur- und Industrieprojekte ist nach dem UVPG zwingend eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen. Spätestens seit der Altrip-Entscheidung des EuGH (Urt. v. 07.11.2013 - C-72/12) steht fest, dass diese nicht „mit leichter Hand“ vorgenommen werden dürfen. Es kann nicht (mehr) ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass Verfahrensfehler bei der Zulassungsentscheidung unbeachtlich bleiben, wenn sie sich auf die Entscheidung in der Sache nicht ausgewirkt hatten. Gerade diesbezüglich hat der EuGH zur Zurückhaltung gemahnt. Dieser Rechtsprechung trägt § 4 Abs. 1a UmwRG Rechnung, der durch das Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes zur Umsetzung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 07.11.2013 in der Rechtssache C-72/12 vom 20.11.2015 (BGBl I, 2069) – Altrip-Gesetz – eingeführt worden ist und vom BVerwG bei der Entscheidung zur Uckermarkfreileitung erstmals angewendet wurde.

Das BVerwG monierte in der Entscheidung, dass die Planfeststellungsbehörde hinter den Anforderungen an die notwendige Bekanntmachung zu Beginn des Beteiligungsverfahrens zurückgeblieben ist. So habe sie bei der Bekanntmachung die Öffentlichkeit über die Feststellung der UVP-Pflicht des Vorhabens nach § 3a UVPG nicht unterrichtet. Zudem habe die Behörde versäumt, in gesetzeskonformer Weise anzugeben, welche Unterlagen nach § 6 UVPG vorgelegt wurden. Das BVerwG hat mit der Entscheidung das Prüfprogramm des § 4 Abs. 1a UmwRG klar konturiert, im Ergebnis die Kausalität der Verfahrensfehler jedoch verneint.

Gleichwohl scheiterte der Planfeststellungsbeschluss aus anderen rechtlichen Gründen, nämlich an den habitatschutzrechtlichen Anforderungen des § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG. Hierzu hatte die Planfeststellungsbehörde im Wege einer FFH-Prüfung festgestellt, dass erhebliche Beeinträchtigungen der von der Trasse durchschnittenen Vogelschutzgebiete nicht zu erwarten seien. Dieses Ergebnis beanstandete das BVerwG. Denn nach Abschluss der Verträglichkeitsprüfung dürfe aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel verbleiben, dass erhebliche Beeinträchtigungen vermieden werden. Die vorgelegte Vorprüfung habe diese Zweifel nicht beseitigt. Insofern war nach Auffassung des BVerwG die auf der Grundlage von Flugbeobachtungen vorgenommene Prüfung mit nachfolgender mathematischer Modellierung der Populationseffekte



Abb. 2: Helmut Petz, Richter am Bundesverwaltungsgericht

nicht hinreichend artspezifisch. Dem Urteil kommt nicht unerhebliche praktische Bedeutung zu, wirkt es sich doch nicht nur auf die Planfeststellung von Höchstspannungsfreileitungen aus, sondern auch auf andere Großvorhaben im Außenbereich, insbesondere in Vogelschutz- und FFH-Gebieten.

## Verkaufsflächenberechnung im Einzelhandel

**Dr. Christoph Külpmann** berichtete von einer erst kurz zuvor gefällten und daher noch nicht veröffentlichten Entscheidung, bei der es um ein planungsrechtliches Dauerbrennerthema ging: die Verkaufsflächenberechnung im Einzelhandel. Im zugrundeliegenden Fall geht es um die Erweiterung der Verkaufsfläche eines bestehenden Lebensmittelmarktes um 220 m<sup>2</sup>. Der von der Klägerin betriebene Lebensmittelmarkt weist bislang eine Verkaufsfläche von 799,44 m<sup>2</sup> auf, nach der beantragten Erweiterung würde die Verkaufsfläche ca. 1.020 m<sup>2</sup> betragen. Der Lebensmittelmarkt liegt im unbeplanten Innenbereich gem. § 34 BauGB. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen ist die nähere Umgebung des Bauvorhabens hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung als ein faktisches Mischgebiet i.S.d. § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 6 BauNVO anzusehen. Die Vorinstanz hatte die Klage abgewiesen, weil die beantragte Erweiterung der Verkaufsfläche dazu führen würde, dass ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb i.S.d. § 11 Abs. 3 BauNVO entstehen würde. Ein solcher sei gemäß § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO jedoch nur in Kerngebieten und in für großflächige Einzelhandelsbetriebe festgesetzten Sondergebieten zulässig, nicht aber in einem Mischgebiet gem. § 6 BauNVO.

Der Kläger war dieser Auffassung mit dem Argument entgegengetreten, die nähere Umgebung könne nicht als Mischgebiet nach § 6 BauNVO angesehen werden, weil sein Lebensmittelmarkt bereits heute eine Verkaufsfläche von ca. 893 m<sup>2</sup> aufweise und deshalb ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb i.S.d. § 11 Abs. 3 BauNVO sei. Zu der Verkaufsfläche des Lebensmittelmarktes von knapp 800 m<sup>2</sup> sei nämlich zum einen die Verkaufsfläche eines Backshops (60 m<sup>2</sup>) hinzuzurechnen, der sich zwar außerhalb der Verkaufsstätte des Lebensmittel-

marktes befinde, mit diesem aber eine funktionelle Einheit bilde. Zum anderen seien die außerhalb des Gebäudes, aber unmittelbar am Eingang liegenden und überdachten Abstellflächen für Einkaufswagen (30 m<sup>2</sup>) als Bestandteil der Verkaufsfläche des Lebensmittelmarktes anzusehen. Es handle sich also um eine Erweiterung eines bereits bestehenden großflächigen Einzelhandelsbetriebs, die deshalb nicht an § 11 Abs. 3 BauNVO scheitere. In mehreren grundsätzlichen Entscheidungen hat sich das BVerwG mit verschiedenen Aspekten des § 11 Abs. 3 BauNVO befasst und ausdrücklich festgestellt, dass ein Einzelhandelsbetrieb mit einer Verkaufsfläche von mehr als 800 m<sup>2</sup> großflächig ist.

In dem Urteil, für das im Zeitpunkt der Tagung noch keine Entscheidungsgründe vorlagen, hat sich das Gericht vor allem mit der bisher von der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärten Frage auseinandergesetzt, ob die Abstellflächen für Einkaufswagen außerhalb der Verkaufsstätte in die Berechnung der Verkaufsfläche einzubeziehen sind. Der 4. Senat hat diese im Ergebnis ebenso wie die Vorinstanz verneint. Das Herausholen eines Einkaufswagens aus der Abstellfläche sei nicht notwendiger Bestandteil des nachfolgenden Einkaufs. Der Verkaufs- bzw. Kaufvorgang beginne vielmehr erst mit dem Betreten des Gebäudes. Eine außerhalb der Verkaufsstätte gelegene Abstellfläche für Einkaufswagen zähle daher auch dann nicht zur Verkaufsfläche, wenn sie sich neben dem Eingang der Verkaufsstätte befinde. Das Vorhaben war danach unzulässig, weil mit seiner Verwirklichung erstmals ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb entstehen würde, der nach § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO außer in Kerngebieten nur in für sie festgesetzten Sondergebieten zulässig ist. Die Praxis wird gespannt auf die Urteilsgründe warten, denn mit dem Urteil werden ihr weitere Kriterien für eine rechtssichere Verkaufsflächenberechnung an die Hand gegeben. Von Relevanz ist dies nicht zuletzt, weil die Frage sich bei all jenen Einzelhandelsbetrieben stellt, deren Größe knapp unter der Grenze von 800 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche liegt.

Ass. jur. Dr. Ing. Diana Coulmas,  
vhw e.V., Berlin