



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 4 B 54.08
VGH 8 S 518/06

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 18. Februar 2009

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rojahn und die Richterin
am Bundesverwaltungsgericht Dr. Bumke

beschlossen:

Die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der
Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Ba-
den-Württemberg vom 26. Februar 2008 wird zurückge-
wiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens
als Gesamtschuldner.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-
deverfahren auf 112 200 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die auf sämtliche Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 VwGO gestützte Be-
schwerde bleibt erfolglos. Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt die Zulassung
der Revision nicht.
- 2 1. Die Rechtssache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung, die ihr die Kläger
beimessen.
- 3 1.1 Die Kläger möchten rechtsgrundsätzlich geklärt wissen, ob die Grundsätze,
die das Bundesverwaltungsgericht zur Teilunwirksamkeit eines Bebauungs-
plans aufgestellt hat, auf die Anlagentypen übertragbar sind, die bei einer posi-
tiven Festsetzung der zugelassenen Art der Nutzung nach § 1 Abs. 5 und 9
BauNVO konkludent ausgeschlossen (nicht zugelassen) sind. Sie werfen die
Frage auf, ob dann, „wenn die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben
nach der Art der baulichen Nutzung positiv festgesetzt ist, für die dadurch kon-
kludent ausgeschlossenen (unzulässigen) Nutzungen eine objektive Teilbarkeit

differenziert nach Anlagentypen im Sinne von § 1 Abs. 5 und 9 BauNVO gegeben sein“ kann.

- 4 Die Fragen zielen auf eine von der Beklagten auf § 1 Abs. 9 BauNVO gestützte Festsetzung, nach der auf dem als Mischgebiet ausgewiesenen Grundstück der Kläger ausschließlich Einzelhandelsbetriebe für die in der Festsetzung abschließend aufgezählten nicht innenstadtrelevanten Sortimente errichtet werden dürfen. Der Verwaltungsgerichtshof ist dem Einwand der Kläger, der Ausschluss von Betrieben des Lebensmitteleinzelhandels jeglicher Größenordnung in dem Mischgebiet sei weder im Sinne von § 1 Abs. 3 BauGB a.F. (nunmehr: § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB) erforderlich noch durch „besondere“ städtebauliche Gründe im Sinne von § 1 Abs. 9 BauNVO gerechtfertigt, entgegengetreten und hat ausgeführt: Es könne unterstellt werden, dass eine generelle oder ausnahmsweise Zulassung von Randsortimenten, „Tankstellen-Shops“, „Nachbarschaftsläden“ und ähnlichen Erscheinungsformen des Einzelhandels in dem Mischgebiet dem von der Beklagten verfolgten Gesamtkonzept zum Schutz des innerstädtischen Einzelhandels nicht widersprochen hätte (UA S. 16). Selbst wenn sich bei näherer Betrachtung ergeben hätte, dass die Zulassung kleinflächigerer Formen des Einzelhandels im Mischgebiet keine negativen Folgen für die Kernstadt gehabt und die Beklagte diese Formen des Einzelhandels - soweit sie als Anlagentyp beschreibbar seien - ausnahmsweise oder generell zugelassen hätte, gebe es keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Beklagte von dem Ausschluss größerer Lebensmitteleinzelhandelsbetriebe mit 400 m² bis 800 m² Verkaufsfläche Abstand genommen hätte. Sollte der Ausschluss des Lebensmitteleinzelhandels für kleinflächigere Betriebsformen bis 400 m² Verkaufsfläche (teil)nichtig sein, bliebe die Innenstadt immer noch vor Betriebsformen zwischen dieser Größe und der Grenze zur Großflächigkeit im Sinne des § 11 Abs. 3 BauNVO geschützt. Es könne keinem Zweifel unterliegen, dass auch ein derart begrenzter Ausschluss einen sinnvollen Beitrag zur städtebaulichen Ordnung zu leisten vermöge (UA S. 17).
- 5 Die hierzu aufgeworfenen Fragen lassen keinen grundsätzlichen Klärungsbedarf erkennen. Die von der Beschwerde formulierten Fragen zu den Voraussetzungen der Teilbarkeit und der daran anknüpfenden Annahme einer Teilun-

wirksamkeit des Bebauungsplans sind auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ohne Weiteres zu bejahen. Nach ständiger Senatsrechtsprechung führen Mängel, die einzelnen Festsetzungen eines Bebauungsplans anhaften, dann nicht zu dessen Unwirksamkeit, wenn die übrigen Regelungen, Maßnahmen oder Festsetzungen - für sich betrachtet - noch eine sinnvolle städtebauliche Ordnung im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB bewirken können und wenn die Gemeinde nach ihrem im Planungsverfahren zum Ausdruck gelangten Willen im Zweifel auch eine Satzung dieses eingeschränkten Inhalts beschlossen hätte (Beschluss vom 29. März 1993 - BVerwG 4 NB 10.91 - DVBl. 1993, 661; Beschluss vom 6. April 1993 - BVerwG 4 NB 43.92 - ZfBR 1993, 238). Diese Grundsätze lassen sich auf Festsetzungen nach § 1 Abs. 9 BauNVO übertragen, wenn die Art der baulichen Nutzung (hier: Einzelhandel), die in dem Baugebiet allgemein oder ausnahmsweise zulässig oder unzulässig sein soll, mehrere Unterarten umfasst, die auf der Grundlage von § 1 Abs. 5 und 9 BauNVO jeweils Gegenstand einer selbstständigen Festsetzung sein könnten. In solchen Fällen kann die Festsetzung ihrem Inhalt nach teilbar sein. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob die Gemeinde die Betriebe, die sie aus einem Baugebiet ausschließen will (hier: Einzelhandelsbetriebe mit innenstadtrelevanten Sortimenten) in Form eines Positivkatalogs umschreibt und abschließend aufzählt oder ob sie den Weg wählt, die Vorhaben, die von einem Baugebiet ferngehalten werden sollen, durch eine abschließende Aufzählung der Betriebe bestimmt, die sie ausdrücklich für zulässig erklärt. Es ist lediglich eine Frage der Festsetzungstechnik, ob sich die Gemeinde für die eine oder andere Form der Festsetzung entscheidet.

- 6 1.2 Die Beschwerde wirft ferner als grundsätzlich bedeutsam die Frage auf, ob „die Grundsätze, die das Bundesverwaltungsgericht zu den Voraussetzungen der Festsetzungsfähigkeit von Anlagentypen im Sinne von § 1 Abs. 5 und 9 BauNVO aufgestellt hat, auch bei der Frage der objektiven Teilbarkeit von Festsetzungen eines Bebauungsplans“ zu beachten sind. Die Beschwerde möchte geklärt wissen, ob „Nachbarschaftsläden bzw. Convenience Stores bzw. Betriebsformen mit einer Größe von 400 qm nach § 1 Abs. 5 und Abs. 9 BauNVO - ohne Prüfung der örtlichen/konkreten Verhältnisse - festsetzungsfähige Anlagentypen“ sind.

- 7 Die Frage wäre in einem Revisionsverfahren nicht klärungsbedürftig. Der Senat hat bereits entschieden, dass eine Gemeinde bestimmte Arten der baulichen Nutzung im Sinne des § 1 Abs. 9 BauNVO durch die Begrenzung der höchstzulässigen Verkaufs- oder Geschossfläche umschreiben darf, wenn sie darlegt, dass Betriebe unter bzw. über den von ihr festgesetzten Größen generell oder doch jedenfalls unter Berücksichtigung der besonderen örtlichen Verhältnisse einem bestimmten Anlagentyp entsprechen (vgl. Beschluss vom 8. November 2004 - BVerwG 4 BN 39.04 - BauR 2005, 513 <515> m.w.N.). Ein Einzelhandelsbetrieb mit einer Nutzfläche von höchstens 400 m² kann als „Nachbarschaftsladen“ ein festsetzungsfähiger Anlagentyp im Sinne von § 1 Abs. 9 BauNVO sein (Beschluss vom 8. November 2004 a.a.O.). Von dieser Rechtsprechung ist auch dann auszugehen, wenn sich im Rahmen von § 1 Abs. 9 BauNVO die Frage stellt, ob sich eine zugelassene oder ausgeschlossene Nutzungsart in einzelne festsetzungsfähige Unterarten aufteilen lässt. Der Verwaltungsgerichtshof hat das Erfordernis einer Einzelfallbetrachtung („unter Berücksichtigung der besonderen örtlichen Verhältnisse“) nicht übersehen. Er stellt seine Überlegungen zur (möglichen) Teilunwirksamkeit des Ausschlusses kleinflächiger Formen des Einzelhandels in dem streitbefangenen Mischgebiet unter den Vorbehalt, dass diese Formen „als Anlagentyp beschreibbar“ sind. Von seinem Rechtsstandpunkt, d.h. der möglichen Teilbarkeit der umstrittenen Festsetzung, hatte er jedoch keinen Anlass, der Frage weiter nachzugehen, welche Unterarten des Einzelhandels (abgesehen von „Nachbarschaftsläden“ mit bis zu 400 m² Nutzfläche) im vorliegenden Streitfall gemäß § 1 Abs. 9 BauNVO festsetzungsfähig wären. Auch in dem angestrebten Revisionsverfahren wäre diese Frage nicht entscheidungserheblich.
- 8 Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof den „Totalausschluss“ des innenstadtrelevanten Einzelhandels in dem ausgewiesenen Mischgebiet nur für den Fall für teilunwirksam gehalten, dass kleinflächigere Formen des Einzelhandels nach den in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aufgestellten Kriterien festsetzungsfähig gewesen wären und diese Formen des Einzelhandels dem von der Beklagten verfolgten Gesamtkonzept zum Schutz des Einzelhandels in der Innenstadt nicht widersprochen hätten. Für den Fall, dass diese

Voraussetzungen nicht erfüllt sein sollten, ist der Verwaltungsgerichtshof von der Wirksamkeit des „Totalausschlusses“ des innenstadtrelevanten Einzelhandels ausgegangen. Dieser Stadtpunkt ist das Ergebnis tatrichterlicher Sachverhaltswürdigung im Einzelfall. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung, die über den vorliegenden Streitfall hinaus in verallgemeinerungsfähiger Weise beantwortet werden könnten, zeigt die Beschwerde in diesem Zusammenhang nicht auf.

- 9 1.3 Die Kläger formulieren schließlich als grundsätzlich bedeutsam die Rechtsfrage, ob eine für den Erlass einer Veränderungssperre hinreichende Planung vorliegt, wenn die Planung lediglich Baurecht „sichert“, welches bereits nach § 34 Abs. 1 BauGB besteht. Die Kläger möchten ferner geklärt wissen, ob ein Anspruch auf Erteilung einer Ausnahme im Sinne von § 14 Abs. 2 BauGB besteht, „wenn mit der Planung lediglich Baurecht, welches bereits nach § 34 Abs. 1 BauGB besteht, gesichert werden soll und sich das Vorhaben innerhalb dieses (weiten) Planungsziels hält“.
- 10 Die aufgeworfenen Fragen wären in einem Revisionsverfahren nicht entscheidungserheblich. Der Verwaltungsgerichtshof hat nicht festgestellt, dass die Veränderungssperre die Planung von Vorhaben sichern soll, die bereits nach § 34 Abs. 1 BauGB zulässig gewesen wären. Der Verwaltungsgerichtshof führt zwar in seinen Urteilsgründen (UA S. 21) aus, die Beklagte habe bei Erlass der Veränderungssperre darauf abgehoben, dass sie „entsprechend der Lage des Grundstücks der Kläger im 'Schnittbereich' dreier möglicher Nutzungen erwogen habe, dort entweder nicht störende gewerbliche Nutzung oder eine Wohnnutzung oder eine Freizeitnutzung (auch kommerziell) bebauungsrechtlich zuzulassen“. Diese Ausführungen enthalten jedoch keine Aussage dazu, welche Bauvorhaben auf dem Grundstück der Kläger auf der Grundlage von § 34 BauGB zu genehmigen gewesen wären. Sie geben lediglich die konzeptionellen Vorstellungen der Beklagten zur Bandbreite der bauleitplanerisch in Betracht kommenden Nutzungsoptionen für das Grundstück der Kläger wieder.
- 11 2. Die erhobene Divergenzrüge greift nicht durch.

- 12 Eine die Revision gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO eröffnende Divergenz ist nur dann im Sinne des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO hinreichend bezeichnet, wenn die Beschwerde einen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz benennt, mit dem die Vorinstanz u.a. einem in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts oder des Bundesverwaltungsgerichts aufgestellten ebensolchen entscheidungstragenden Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift widersprochen hat (Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - NJW 1997, 3328; stRspr). Diesen Darlegungsanforderungen wird die Beschwerde nicht gerecht. Entgegen dem Beschwerdevorbringen hat der Verwaltungsgerichtshof keinen Rechtssatz aufgestellt, der den im Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. November 2004 - BVerwG 4 BN 39.04 - (NVwZ 2005, 324 = BauR 2005, 513 <516>) zur Auslegung des § 1 Abs. 9 BauNVO aufgestellten Grundsätzen widerspricht. Die Vorinstanz hat insbesondere keinen Rechtssatz aufgestellt, der im Widerspruch zu der vom Bundesverwaltungsgericht angenommenen Verpflichtung der Gemeinde steht, im Einzelfall darzulegen, aus welchem Grund Betriebe unter bzw. über den von ihr festgesetzten Verkaufs- oder Geschossflächengrößen generell oder doch jedenfalls unter Berücksichtigung der besonderen örtlichen Verhältnisse einen bestimmten Anlagentyp entsprechen. Ergänzend wird auf die vorstehenden Ausführungen unter 1.2 verwiesen.
- 13 3. Die erhobenen Verfahrensrügen bleiben ebenfalls erfolglos.
- 14 Die Verfahrensrügen zielen auf die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs, die von den Klägern erstrebte Baugenehmigung für einen Verbrauchermarkt könne auch deshalb nicht erteilt werden, weil der geplante Markt die auf dem Grundstück der Kläger festgesetzte westliche Baugrenze um etwa 2 m überschreiten solle, ohne dass Gründe vorgetragen oder ersichtlich seien, die diese Abweichung rechtfertigen würden (vgl. UA S. 19). Insoweit rügen die Kläger eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (§ 108 Abs. 2 VwGO, Art. 103 Abs. 1 GG), einen Verstoß gegen den Überzeugungsgrundsatz (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) sowie eine Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht (§ 86 Abs. 1 VwGO).

- 15 Diese Verfahrensrügen scheitern aus folgendem Grund: Der Verwaltungsgerichtshof hat die Genehmigungsfähigkeit des umstrittenen Bauvorhabens nicht nur auf die Überschreitung der festgesetzten westlichen Baugrenze, sondern auch mit Rücksicht darauf verneint, dass dem Vorhaben der Bebauungsplan „Kemptener Straße-Ost“ vom 6. Dezember 2004 entgegensteht. Ist - wie hier - die vorinstanzliche Entscheidung auf mehrere selbstständig tragende Begründungen gestützt, so kann die Revision nur zugelassen werden, wenn hinsichtlich jeder dieser Begründungen ein Revisionszulassungsgrund aufgezeigt wird und vorliegt (vgl. Beschluss vom 9. Dezember 1994 - BVerwG 11 PKH 28.94 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1 VwGO Nr. 4; stRspr). Wenn nur bezüglich einer Begründung ein Zulassungsgrund gegeben ist, kann diese Begründung nämlich hinweggedacht werden, ohne dass sich der Ausgang des Verfahrens ändert. Wie vorstehend (unter 1. und 2.) ausgeführt, hat die Beschwerde hinsichtlich der Rügen, die den Ausschluss von Betrieben des Lebensmitteleinzelhandels auf dem Grundstück der Kläger betreffen, keinen Erfolg. Es besteht deshalb kein Anlass, auf die Verfahrensrügen betreffend die Überschreitung der festgesetzten Baugrenze näher einzugehen.
- 16 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 159 Satz 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Prof. Dr. Rubel

Prof. Dr. Rojahn

Dr. Bumke