



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 4 B 50.06
OVG 21 A 1849/04

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 20. November 2006

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Paetow,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Jannasch und die Richtern
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 22. März 2006 wird
zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-
deverfahren auf 51 750 € festgesetzt.

G r ü n d e :

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

- 2 1. Das Beschwerdevorbringen ergibt nicht, dass die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen wäre. Dies setzt die Formulierung einer bestimmten, höchstrichterlich noch ungeklärten und für die Revisionsentscheidung erheblichen Rechtsfrage des revisiblen Rechts und außerdem die Angabe voraus, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung bestehen soll (stRspr).

- 3 1.1 Die Beschwerde wirft die Frage auf, ob ein Bauantragsteller zur Bestimmung seines Vorhabens - in den Fällen des kleinflächigen Einzelhandels - die Anzahl der damit zusammenhängenden Stellplätze angeben muss, damit eine vollständige bauplanungsrechtliche Überprüfung erfolgen kann. Diese Frage

rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision, da sie in einem Revisionsverfahren nicht entscheidungserheblich wäre. Denn die Rechtsvorgängerin der Klägerin hat nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts mit dem Zusatz „Parkplatz für 140 PKW“ eine Anzahl angegeben und damit belegt, dass das Vorhaben nicht an fehlenden Stellplätzen scheitern werde (Urteilsabdruck S. 16). Demgegenüber ist das Oberverwaltungsgericht bei seiner Würdigung der Lärmauswirkungen des zur Genehmigung gestellten Vorhabens davon ausgegangen, dass sich lediglich ein Bedarf von 70 Stellplätzen ergebe. Ferner hat es hervorgehoben, dass die Entscheidung über die zulässige Zahl der Stellplätze vom Vorbescheidsantrag und damit seinem Verpflichtungsurteil noch nicht erfasst sei (Urteilsabdruck S. 19 f.). Im Übrigen richtet sich die Frage, was zulässiger Gegenstand eines Vorbescheids sein kann, nach nicht revisiblem Landesrecht (hier § 71 Abs. 1 BauO NRW).

- 4 1.2 Die Frage, ob bei der Genehmigung eines emittierenden Gewerbevorhabens in der Größe eines kleinflächigen Einzelhandels von 699 m² und der zugehörigen Stellplatzanlage - hier 140 Stellplätze - im Rahmen der Prüfung des Rücksichtnahmegebots eine Lärmimmissionsprognose zu erstellen ist, rechtfertigt ebenfalls nicht die Zulassung der Revision. Denn die Frage, ob eine Lärmimmissionsprognose - gemeint ist wohl: durch eine eigenständige sachverständige Begutachtung - zu erstellen ist, lässt sich nicht losgelöst von den jeweiligen tatsächlichen Besonderheiten des Einzelfalls beantworten.
- 5 1.3 Die Frage, ob schädliche Auswirkungen im Sinne von § 34 Abs. 3 BauGB auch bei einem kleinflächigen Einzelhandel mit einer Verkaufsfläche von 699 m² zu erwarten sind, war für das Oberverwaltungsgericht nicht entscheidungserheblich. Denn es lässt ausdrücklich offen, ob die genannte Bestimmung überhaupt anwendbar ist und insbesondere ob sie auch bei nicht großflächigen Einzelhandelsbetrieben Anwendung findet (Urteilsabdruck S. 22).
- 6 1.4 Mit der Frage, ob sich die fehlende Erwartung an schädliche Auswirkungen aus einem Flächenvergleich der Verkaufsfläche des Vorhabens mit der Gesamtverkaufsfläche in der betreffenden Gemeinde ergeben soll und ob hierbei das allgemeine Flächenverhältnis oder das Flächenverhältnis der betreffenden

Sortimente maßgeblich sein soll, wird keine Rechtsfrage aufgeworfen, die sich rechtsgrundsätzlich klären ließe. Das Oberverwaltungsgericht gelangt vielmehr aufgrund einer tatsächlichen Würdigung der vorliegend zu beurteilenden Situation unter anderem zu dem Ergebnis, für einen spürbaren Kaufkraftabzug sei nichts ersichtlich (Urteilsabdruck S. 24).

- 7 1.5 Auch mit der Frage, ob eine Gemeinde durch ein Einzelhandelsgutachten - insbesondere für bestimmte Bereiche des Gemeindegebiets - eine Schädlichkeitserwartung von bestimmten Vorhaben feststellen kann und bejahendenfalls welche Anforderungen an die gutachterlichen Feststellungen zu stellen sind, wird keine Rechtsfrage aufgeworfen, die sich auch rechtsgrundsätzlich klären ließe. Vielmehr geht es insoweit um tatsächliche Würdigungen.
- 8 1.6 Entsprechendes gilt für die Frage, ob schädliche Auswirkungen eines konkreten Vorhabens dann generell zu verneinen sind, wenn im Gemeindegebiet abstrakt für eine Verkaufsnutzung durch ein geeignetes Gutachten noch Entwicklungspotential gesehen wird. Im Übrigen stellt das Berufungsgericht nicht lediglich auf ein abstraktes Potential ab, sondern würdigt den konkreten Standort näher (Urteilsabdruck S. 24).
- 9 1.7 Die Frage, ob sich der Schutzzweck des § 34 Abs. 3 BauGB eng nur auf Hauptzentren beschränkt oder ob auch Nebenzentren - insbesondere Nahversorgungsbereiche - von dem Schutzzweck erfasst werden, ist nicht entscheidungserheblich, denn das Oberverwaltungsgericht hat nicht zwischen Haupt- und Nebenzentren differenziert und dementsprechend den Schutzzweck des § 34 Abs. 3 BauGB auch nicht auf Hauptzentren beschränkt (vgl. Urteilsabdruck S. 23). Nach § 34 Abs. 3 BauGB dürfen von den genannten Vorhaben keine schädlichen Auswirkungen auf „zentrale Versorgungsbereiche“ zu erwarten sein. Dabei ist nicht zweifelhaft, dass in einer entsprechend großen Gemeinde auch mehrere zentrale Versorgungsbereiche bestehen können, die man gegebenenfalls auch in (ein oder mehrere) Hauptzentren und Nebenzentren unterteilen kann. Dabei muss es sich aber um Standorte handeln, die noch vom Begriff des zentralen Versorgungsbereichs umfasst, also nicht als dezentral einzuordnen sind. Es ist nicht erkennbar, dass das Oberverwaltungsgericht

seiner tatsächlichen Würdigung (Urteilsabdruck S. 25) eine dieser Systematik widersprechende Rechtsauffassung zugrunde gelegt hätte.

- 10 1.8 Hinsichtlich der weiteren Frage, wer die Darlegungslast zu tragen habe, räumt die Beschwerde selbst ein, dass das Oberverwaltungsgericht hierzu keine ausdrückliche Aussage trifft. Sie legt auch nicht dar, dass die Frage im vorliegenden Fall entscheidungserheblich wäre.
- 11 1.9 Auch mit der Frage, ob eine alte - mit einer vorhergehenden Veränderungssperre wirkende - faktische Veränderungssperre auf eine neue selbständige Veränderungssperre anzurechnen ist, wird kein die Revision eröffnender grundsätzlicher Klärungsbedarf aufgezeigt. Denn das Oberverwaltungsgericht geht nicht davon aus, dass zu Gunsten der Klägerin eine „faktische Veränderungssperre“ anzurechnen wäre.
- 12 Zwischen dem Außerkrafttreten einer ersten Veränderungssperre und dem Erlass einer erneuten (zweiten) Veränderungssperre kann ein Zeitraum entstehen, der als „faktische Veränderungssperre“ wirken kann. In der Rechtsprechung des Senats ist geklärt, dass es bei einer erneuten Veränderungssperre nach § 17 Abs. 3 BauGB, welche den festgelegten Zeitraum von insgesamt drei Jahren nicht übersteigt, nicht geboten ist, eine entstandene faktische Veränderungssperre zwischen dem Außerkrafttreten der ersten, nicht verlängerten, Veränderungssperre und dem Erlass der erneuten Veränderungssperre zu berücksichtigen (vgl. Beschluss vom 30. Oktober 1992 - BVerwG 4 NB 44.92 - Buchholz 406.11 § 17 BauGB Nr. 6). Somit ist die von der Beschwerde formulierte Frage überdies in der Rechtsprechung bereits geklärt.
- 13 Demgegenüber stützt das Oberverwaltungsgericht sein Urteil auf eine sog. faktische Zurückstellung (Urteilsabdruck S. 27). Es unterstellt zu Gunsten des Beklagten, dass es sich vorliegend nicht um die Verlängerung oder Erneuerung der (ersten) Veränderungssperre handele, sondern dass diese sich auf eine verfahrensmäßig und materiell unterschiedliche Planung beziehe. Sein Ergebnis, gleichwohl sei die Geltungsdauer der Veränderungssperre der Klägerin gegenüber abgelaufen, stützt es auf § 17 Abs. 1 Satz 2 BauGB. Der Klägerin sei-

en als Zeiten einer faktischen Zurückstellung die Zeiten gutzuschreiben, in denen ihr Vorbescheidsantrag zurückgestellt und später unter Hinweis auf eine Veränderungssperre und einen inzwischen für nichtig erklärten Bebauungsplan verhindert worden sei. Bei der Anwendung von § 17 Abs. 1 Satz 2 BauGB sei eine auf das einzelne Grundstück bezogene Betrachtung geboten. Bezogen auf dieses Grundstück hätten aber beide Veränderungssperren das Ziel verfolgt, eine Einzelhandelsnutzung zu verhindern.

- 14 Die Beschwerde legt nicht dar, dass sich auf eine derartige Situation bezogene Fragen stellen, die noch der grundsätzlichen Klärung bedürften. Hierfür gibt auch ihr Hinweis auf die Veröffentlichung in Gelzer/Bracher/Reidt, Bauplanungsrecht, Rn. 2797 (in der 6. Auflage, ebenso Rn. 2385 in der 7. Auflage) nichts her. Auch dort wird angenommen, dass auf der Grundlage einer völlig neuen Planungskonzeption eine neue Veränderungssperre erlassen werden kann - wovon auch das Oberverwaltungsgericht ausgeht. Im Anschluss daran wird allerdings klargestellt, dass die Regeln der erstmaligen Veränderungssperre gelten (ebenso: Lemmel, in: Berliner Kommentar zum BauGB, Rn. 13 zu § 17). Hierzu gehört auch die Regelung in § 17 Abs. 1 Satz 2 BauGB, wonach auch der seit der Zustellung einer ersten Zurückstellung eines Baugesuchs abgelaufene Zeitraum anzurechnen ist. Die nach § 17 Abs. 1 Satz 2 BauGB gebotene Berücksichtigung anrechnungsfähiger Zeiten betrifft nicht die Rechtsgültigkeit einer satzungsrechtlich angeordneten Veränderungssperre, sondern nur deren Berechnung im Einzelfall (vgl. hierzu Beschluss vom 27. April 1992 - BVerwG 4 NB 11.92 - Buchholz 406.11 § 17 BauGB Nr. 5 = BRS 54 Nr. 76).
- 15 2. Die Revision ist auch nicht wegen eines Verfahrensmangels zuzulassen.
- 16 2.1 Die Beschwerde rügt, das Oberverwaltungsgericht habe eine Überraschungsentscheidung getroffen, indem es den Antrag der Klägerin auf Erlass eines Bauvorbescheids dahin ausgelegt habe, dass er sich nicht zugleich auf die möglichen Stellplätze erstrecken solle, sondern nur den Nachweis habe erbringen wollen, dass das Vorhaben nicht an fehlenden Stellplätzen scheitern werde (Urteilsabdruck S. 16). Damit kann sie nicht durchdringen.

- 17 Eine gerichtliche Entscheidung stellt sich dann als unzulässiges „Überraschungsurteil“ dar, wenn das Gericht einen bis dahin nicht erörterten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt zur Grundlage seiner Entscheidung macht und damit dem Rechtsstreit eine Wendung gibt, mit welcher insbesondere der unterlegene Beteiligte nach dem bisherigen Verlauf des Verfahrens nicht zu rechnen brauchte (stRspr). Ein Überraschungsurteil liegt danach unter anderem vor, wenn die das angefochtene Urteil tragende Erwägung weder im gerichtlichen Verfahren noch im früheren Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren erkennbar thematisiert worden war. Um dies auszuschließen, sind in der mündlichen Verhandlung die maßgebenden Rechtsfragen zu erörtern. Das erfordert allerdings nicht, dass das Gericht den Beteiligten bereits die möglichen Entscheidungsgrundlagen darlegt.
- 18 Ob die umstrittene Auslegung des Antrags auf Erteilung eines Bauvorbescheids für eine Nutzungsänderung in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberverwaltungsgericht näher erörtert worden ist, wird von der Beschwerdebegründung (S. 9) und der Beschwerdeerwiderung (S. 6) jeweils unterschiedlich dargestellt. Dies bedarf indes keiner weiteren Untersuchung. Denn der Beklagte hat die Frage, ob die (bereits vorhandenen) Stellplätze bereits zum Gegenstand der Entscheidung gemacht werden sollten, selbst unter anderem in seiner Begründung zum Antrag auf Zulassung der Berufung (OVG-AS 238) thematisiert. Vor diesem Hintergrund konnte er nicht im Rechtssinne davon überrascht werden, dass sich das Oberverwaltungsgericht mit dieser Auslegungsfrage und damit der Reichweite des Streitgegenstands befassen würde. Dass sich das Oberverwaltungsgericht trotz der bereits vorhandenen Stellplatzfläche nicht der Rechtsauffassung des Beklagten angeschlossen hat, begründet keine Verletzung des rechtlichen Gehörs.
- 19 2.2 Auch die Rügen, das Oberverwaltungsgericht habe das rechtliche Gehör verletzt, weil es der Klägerin vor der mündlichen Verhandlung keine Frist gesetzt habe, die beantragte Vertagung der mündlichen Verhandlung abgelehnt sowie dem Beklagten auch nach der mündlichen Verhandlung keine Schriftsatzfrist gewährt habe, bleiben ohne Erfolg. Denn die Beschwerde legt, was erforderlich gewesen wäre, nicht dar, was sie bei der von ihr angestrebten

Handhabung des gerichtlichen Verfahrens vorgetragen hätte und aus welchen Gründen dies auf der Grundlage der materiellrechtlichen Rechtsauffassung des Obergerichtes zu einer anderen Entscheidung geführt hätte. Hierfür genügt der bloße Hinweis, dass weitere Beweisanträge gestellt worden wären und diese zu einem anderen Ergebnis geführt hätten, nicht. Soweit die Beschwerde auf die Genehmigung von Stellplätzen „in dieser Dimension“ (Beschwerdebegründung S. 12 und 13) abstellt, verkennt sie überdies, dass das Berufungsgericht seine Entscheidung hierauf nicht gestützt hat, sondern davon ausgegangen ist, dass diese Frage ausgeklammert worden ist. Außerdem hat das Gericht im Hinblick auf den Vertagungsantrag das vor der mündlichen Verhandlung übermittelte Gutachten des TÜV Nord ausdrücklich außer Betracht gelassen (Urteilsabdruck S. 17 f.). Die Frage, ob schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche zu erwarten sind, ist im Übrigen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ausführlich behandelt worden.

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

Dr. Paetow

Dr. Jannasch

Dr. Philipp