

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Baurecht

Rechtsquelle/n:

BauGB § 34 Abs. 1 und 2

BauNVO § 6 Abs. 2, § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2

Stichworte:

Einzelhandelsbetrieb; Lebensmittelmarkt; Verkaufsfläche; Geschossfläche; Einkaufswagen; Abstellen von Einkaufswagen; Gebäude; Überdachung.

Leitsatz:

Eine überdachte Fläche zum Abstellen von Einkaufswagen außerhalb des Gebäudes eines Lebensmittelmarktes ist nicht Teil der Verkaufsfläche.

Urteil des 4. Senats vom 9. November 2016 - BVerwG 4 C 1.16

- I. VG Sigmaringen vom 22. November 2012  
Az: VG 8 K 3360/10
- II. VGH Mannheim vom 1. Dezember 2015  
Az: VGH 8 S 210/13







# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 4 C 1.16  
VGH 8 S 210/13

Verkündet  
am 9. November 2016

...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 2016  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz, Petz, Dr. Decker und  
Dr. Külpmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 1. Dezember 2015 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.  
Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin verlangt eine Baugenehmigung, um einen Lebensmittelmarkt zu erweitern.

- 2 Sie ist Eigentümerin von Grundstücken im unbeplanten Innenbereich, die mit einem Lebensmittelmarkt, zwei Fachmärkten und einem von diesen Gebäuden räumlich getrennten Backshop bebaut sind. Eine Nebenbestimmung der im Jahr 2006 erteilten und im Jahr 2008 geänderten Baugenehmigung begrenzt die Verkaufsfläche für den Lebensmittelmarkt auf 800 m<sup>2</sup>; dabei sind die Thekenbereiche, die vom Kunden nicht betreten werden dürfen, der Kassenvorraum (einschließlich eines Bereichs zum Einpacken der Ware und Entsorgung des Verpackungsmaterials) sowie ein Windfang in die Berechnung einzubeziehen. Die danach berechnete Verkaufsfläche beträgt 799,44 m<sup>2</sup>. In Übereinstimmung mit der Baugenehmigung befindet sich außerhalb des Gebäudes und unmittelbar neben dem Eingang eine 33 m<sup>2</sup> große, überdachte Fläche, die dem Abstellen von Einkaufswagen dient.
  
- 3 Die Klägerin beantragte im Jahr 2009 eine Baugenehmigung, um die Verkaufsfläche des Lebensmittelmarktes um 220 m<sup>2</sup> zu vergrößern. Ausgangs- und Widerspruchsbehörde lehnten den Antrag ab. Die dagegen erhobene Verpflichtungsklage blieb in den Vorinstanzen erfolglos.
  
- 4 Der Verwaltungsgerichtshof hat das Vorhaben für planungsrechtlich unzulässig gehalten (VGH Mannheim, Urteil vom 1. Dezember 2015 - 8 S 210/13 - BauR 2016, 475 = ZfBR 2016, 167 = VBIBW 2016, 247 = KommJur 2016, 151). Hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung richte sich die Zulässigkeit nach § 34 Abs. 2 BauGB in Verbindung mit § 6 BauNVO. Die nähere Umgebung werde ungefähr gleichgewichtig von den Einzelhandelsbetrieben auf den Grundstücken der Klägerin und von Wohnbebauung geprägt und sei ein faktisches Mischgebiet. An diesem Gebietscharakter ändere der bestehende Lebensmittelmarkt nichts. Dieser sei ein im Mischgebiet allgemein zulässiger Einzelhandelsbetrieb mit einer Verkaufsfläche von weniger als 800 m<sup>2</sup> und kein großflächiger Einzelhandelsbetrieb, der nach Maßgabe von § 11 Abs. 3 BauNVO nur in Kerngebieten und sonstigen Sondergebieten zulässig sei. Zu der bisher ermittelten Verkaufsfläche trete weder die Verkaufsfläche des Backshops noch die außerhalb des Gebäudes liegende Fläche für die Einkaufswagen hinzu. Die letztgenannte Fläche stehe mit der Abwicklung des eigentlichen Ein- bzw. Verkaufsvorgangs nicht in dem erforderlichen Zusammenhang und vermöge auch

in städtebaulicher Hinsicht die Wettbewerbsfähigkeit des Betriebes nicht zu prägen. Das Holen eines Einkaufswagens bereite den Kaufvorgang vor, sei aber nicht dessen notwendiger Bestandteil. Die bloße Nützlichkeit des Einkaufswagens reiche nicht aus, weil Kunden auch ohne Einkaufswagen einkaufen könnten. Mit der zur Genehmigung gestellten Erweiterung des Betriebes entstehe erstmals ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb, der nach § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO in dem bestehenden faktischen Mischgebiet unzulässig sei.

- 5 Die Klägerin hat die vom Verwaltungsgerichtshof zugelassene Revision eingelegt. Nach ihrer Auffassung gehört die Fläche für die Einkaufswagen zur Verkaufsfläche. Der bestehende Einzelhandelsbetrieb sei daher großflächig. Es liege somit kein faktisches Mischgebiet vor, vielmehr sei die Erweiterung nach der Art der baulichen Nutzung an § 34 Abs. 1 BauGB zu messen und damit zulässig.
- 6 Der Beklagte tritt der Revision entgegen. Die beigelegene Belegenheitsgemeinde hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

## II

- 7 Die zulässige Revision ist unbegründet. Das angegriffene Urteil steht mit revisiblem Recht in Einklang (§ 137 Abs. 1 VwGO).
- 8 1. Die planungsrechtliche Zulässigkeit der Erweiterung ist hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung an § 34 Abs. 2 BauGB zu messen.
- 9 Entspricht bei einem Vorhaben im unbeplanten Innenbereich die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete, die in der Baunutzungsverordnung bezeichnet sind, beurteilt sich seine Zulässigkeit hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung gemäß § 34 Abs. 2 BauGB allein danach, ob es nach der Baunutzungsverordnung in dem Baugebiet allgemein zulässig wäre. Der Verwaltungsgerichtshof hat den Gebietscharakter der näheren Umgebung als faktisches Mischgebiet im Sinne des § 6 BauNVO charakterisiert. Dies trifft zu.

Denn der bestehende Lebensmittelmarkt ist kein in einem Mischgebiet unzulässiger großflächiger Einzelhandelsbetrieb.

- 10 Der Begriff der Großflächigkeit dient dazu, in typisierender Weise unabhängig von regionalen oder lokalen Besonderheiten bundesweit den Betriebstyp festzuschreiben, der von den in den §§ 2 bis 9 BauNVO bezeichneten Gebieten ferngehalten werden soll. Das Merkmal wird mit Hilfe der Größe der Verkaufsfläche bestimmt. Verkaufsfläche ist diejenige Fläche, auf der Waren präsentiert und gekauft werden können. Dazu zählen auch die Flächen des Windfangs und des Kassenvorraums (einschließlich eines Bereichs zum Einpacken der Ware und Entsorgen des Verpackungsmaterials), ebenso die Bereiche, die vom Kunden zwar aus betrieblichen und hygienischen Gründen nicht betreten werden dürfen, in denen aber die Ware für ihn sichtbar ausliegt und in dem das Personal die Ware zerkleinert, abwägt und abpackt. Die Schwelle zur Großflächigkeit wird bei einer Verkaufsfläche von 800 m<sup>2</sup> überschritten (BVerwG, Urteil vom 24. November 2005 - 4 C 10.04 - BVerwGE 124, 364 <366 f., 371, 374>).
- 11 Die Verkaufsfläche des Lebensmittelmarkts der Klägerin bleibt unter dieser Schwelle. Zu der Verkaufsfläche von 799,44 m<sup>2</sup> tritt die außerhalb des Gebäudes vorhandene überdachte Fläche für das Abstellen der Einkaufswagen nicht hinzu. Dies sieht der Verwaltungsgerichtshof richtig (ebenso: VGH Kassel, Beschluss vom 15. Oktober 2004 - 3 TG 2938/04 - ZfBR 2005, 77 <77 f.>; OVG Münster, Urteil vom 7. Juli 2011 - 2 D 39/09.NE - BRS 78 Nr. 48; Kuschnerus, Der standortgerechte Einzelhandel, 2007, Rn. 40; Bishopink, in: Bönker/Bishopink <Hrsg.>, BauNVO, 2014, § 11 Rn. 102; Berghäuser/Brendel/Berg, BauR 2002, 31 <33>; a.A. VGH München, Urteil vom 5. Februar 2007 - 2 BV 05.1571 - VGHE 60, 59 <61>; Stock, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, 3. Aufl. 2014, § 11 Rn. 55; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand August 2016, § 11 BauNVO Rn. 53 d).
- 12 Die Verkaufsfläche ist ein Maß, um die Attraktivität und damit die Wettbewerbsfähigkeit eines Betriebes typisierend zu erfassen (BVerwG, Urteil vom 24. November 2005 - 4 C 10.04 - BVerwGE 124, 364 <367>). Zur Aufenthaltsqualität tragen - schon witterungsbedingt - Flächen im Gebäudeinneren deutlich stärker

bei als solche außerhalb des Gebäudes, selbst wenn letztere überdacht sein sollten. Prägend für die Wettbewerbsfähigkeit ist das vom Käufer wahrgenommene Innere des Gebäudes, nicht der Weg dorthin. Damit lässt sich die Grenze der Verkaufsfläche nach Maßgabe des Gebäudes, also der erkennbaren baulichen Gesichtspunkte (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. November 2005 - 4 C 14.04 - BVerwGE 124, 376 <381>), und so spezifisch planungsrechtlich bestimmen: Sie beginnt grundsätzlich erst dort, wo der Kunde das Gebäude betritt (Hauth, BauR 2006, 775 <777>). Diese Abgrenzung gibt der Praxis ein handhabbares und auch in anderem Zusammenhang bedeutsames (vgl. § 20 Abs. 3 BauNVO) Kriterium an die Hand und erscheint gegenüber sonstigen, auch vom Verwaltungsgerichtshof erwogenen Kriterien vorzugswürdig.

- 13 Obwohl Freiflächen zur Attraktivität und Wettbewerbsfähigkeit eines Einzelhandelsbetriebes beitragen können, sind sie damit in der Regel nicht Teil der Verkaufsfläche. Etwas Anderes gilt insbesondere, wenn solche Flächen in erheblichem zeitlichen Umfang unmittelbar dem Verkauf dienen, also auf ihnen Waren angeboten oder präsentiert werden. In diesen Fällen wiegt die eindeutige Zuordnung der Fläche zum Verkaufsvorgang schwerer als das Fehlen einer räumlichen Zuordnung zum Inneren des Gebäudes. Dies gilt für Flächen zum Abstellen von Einkaufswagen aber nicht.
- 14 Die Revision fordert die Zuordnung dieser Flächen zur Verkaufsfläche, weil sie - jedenfalls bei einer Überdachung - die Geschossfläche erhöhten. Ob diese Annahme zutrifft, bedarf keiner Entscheidung (dafür VG Frankfurt/Main, Beschluss vom 18. Mai 2000 - 8 G 1443/00 - NVwZ-RR 2000, 584 <586>; dagegen Weiß, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB - BauNVO, 7. Aufl. 2013, § 20 BauNVO Rn. 10). Denn ungeachtet eines pauschaliert angenommenen numerischen Zusammenhangs von Geschossfläche und Verkaufsfläche (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. November 2005 - 4 C 10.04 - BVerwGE 124, 364 <371> ist die Geschossfläche für die Typisierung der Großflächigkeit weniger geeignet (BVerwG, Urteil vom 24. November 2005 a.a.O. S. 367).
- 15 Der Verwaltungsgerichtshof hat es unter Berufung auf die Rechtsprechung des Senats (u.a. BVerwG, Urteil vom 24. November 2005 - 4 C 14.04 - BVerwGE

124, 376 <381>) ferner ohne Verstoß gegen Bundesrecht abgelehnt, die Verkaufsfläche des räumlich getrennten Backshops der Verkaufsfläche des Lebensmittelmarktes hinzuzurechnen. Dies nimmt die Revision hin.

- 16 2. In dem bestehenden faktischen Mischgebiet ist die beantragte Erweiterung nach § 34 Abs. 2 BauGB unzulässig. Nach der nicht widerlegten Regelvermutung des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO hätte ein erstmals entstehender großflächiger Einzelhandelsbetrieb Auswirkungen nach § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO, die seine Zulässigkeit in einem faktischen Mischgebiet nach § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO ausschließen.
- 17 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Petz

Dr. Decker

Dr. Külpmann

### B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 33 000 € festgesetzt.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Petz

Dr. Decker

Dr. Külpmann