

Hinweise der Fachkommission Städtebau der Bauministerkonferenz zu Auswirkungen des „Visser-Urteils“ des EuGH

Die geltende EU-Dienstleistungsrichtlinie (2006/123/EG) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0123&from=EN> enthält unter anderem in Kapitel III Vorschriften zur Niederlassungsfreiheit für Dienstleistungserbringer. Demnach sind mengenmäßige oder territoriale Beschränkungen für die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit sind nach Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a nur zulässig, wenn sie nach Artikel 15 Absatz 3 nicht-diskriminierend, erforderlich und verhältnismäßig sind. Die Dienstleistungsrichtlinie regelt auch Ausnahmen von ihrem Anwendungsbereich. So ging man in der deutschen Rechtspraxis bisher davon aus, dass die Dienstleistungsrichtlinie keine Anwendung findet auf Vorschriften des öffentlichen Baurechts, da diese nicht die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistung regeln sondern „Jedermann-Anforderungen“ seien.

Mit seinem Urteil vom 30. Januar 2018 (C-360/15) in der Sache Visser / Vastgoed hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) im Streitfall gegen einen niederländischen Bebauungsplan nun entschieden, dass die Dienstleistungsrichtlinie auch auf Bebauungspläne Anwendung findet, die die Ansiedlung von Einzelhandelsbetrieben und anderen Dienstleistungsunternehmen steuern. Der EuGH hat dabei festgestellt, dass Einzelhandel eine Dienstleistung im Sinne der Richtlinie ist, von der Richtlinie auch rein innerstaatliche Sachverhalte ohne grenzüberschreitenden Bezug erfasst werden und sie auch für das Städtebaurecht gilt. Damit ist nun gerichtlich geklärt, dass auch bestimmte Bauleitpläne unter den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fallen können, wenn diese Pläne Beschränkungen begründen, die „speziell die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit regeln oder betreffen“ und nicht nur von Dienstleistungserbringern im Zuge der Ausübung ihrer Wirtschaftstätigkeit genauso beachtet werden müssen wie von Privatpersonen. Das bedeutet, dass zum Beispiel Bebauungspläne mit Festsetzungen zur Einzelhandelssteuerung grundsätzlich der Dienstleistungsrichtlinie unterfallen. Der EuGH hat aber auch festgestellt, dass Regelungen in Bebauungsplänen, die die Erbringung von Dienstleistungen steuern, mit den Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie vereinbar sind, wenn die in Artikel 15 Absatz 3 der Richtlinie genannten Bedingungen erfüllt sind, also nicht-diskriminierend, erforderlich und verhältnismäßig sind.

Die Fachkommission Städtebau der Bauministerkonferenz hat gemeinsam mit den kommunalen Spitzenverbänden Hinweise zu aktuellen Entwicklungen des Europarechts und deren Auswirkungen auf die kommunale Bauleitplanung erarbeitet. Die Empfehlungen wurden in der Herbstsitzung der Fachkommission Städtebau im September 2019 endgültig verabschiedet.

1. Einleitung

Diese Hinweise dienen dazu, die Bauleitplanungspraxis über aktuelle Entwicklungen des Europarechts und deren Auswirkungen auf die Planung zu informieren. Sie stellen keine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit den angesprochenen Themen dar.¹

¹ Ohne Anspruch auf Vollständigkeit wird hierzu auf folgende Aufsätze verwiesen, in denen unterschiedliche Auffassungen vertreten werden: Weck, Die Bauleitplanung bei großflächigen Einzelhandelsbetrieben: Planung im Marktzusammenhang, BauR 2015, S. 1261 ff.; Battis, Raumplanungsrecht und Wettbewerb, ZRP 2016, S. 107 ff.; Bunzel/Janning, Grenzenloser Einzelhandel und nachhaltige Raum- und Stadtentwicklung, ZfBR 2017, S. 425 ff.; Thiel, Wettbewerb und Raumplanung: Flächennutzungskontingentierung als Marktzutrittsbeschränkung? DVBl. 2017, 1321 ff.; Janning, Das Urteil des EuGH vom 30.01.2018 und seine Bedeutung für die deutsche Einzelhandelssteuerung, ZfBR 2018, S. 368 ff.; Kühling/Drechsler, Die Geltung der DL-RL im Telekommunikations- und Baurecht, NVwZ 2018, S. 379 ff.; Kümpfer, Anmerkung zu dem ‚Visser‘-Urteil des EuGH, NVwZ 2018, S. 314 ff.; Wahlhäuser, Anm. zu EuGH vom 30.01.2018 (‚Visser‘), UPR 2018, S. 165 ff.; Battis/Hennig, Unionsrechtliche Anforderungen an die Steuerung des Einzelhandels, DVBl 2019, S. 197 ff..

Die Dienstleistungsrichtlinie (DL-RL) vom 12.12.2006 enthält in Kapitel III Vorschriften zur Niederlassungsfreiheit für Dienstleistungserbringer, insbesondere zu Genehmigungsregelungen in Art. 9 ff. und Anforderungen in Art. 14 ff.. Mengenmäßige oder territoriale Beschränkungen für die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit sind nach Art. 15 Abs. 2 Buchst. a) DL-RL nur zulässig, wenn sie nach Art. 15 Abs. 3 DL-RL nichtdiskriminierend, erforderlich und verhältnismäßig sind.

Die Anwendbarkeit der DL-RL auf Vorschriften der Bauleitplanung wurde aufgrund des Erwägungsgrundes (EG) 9 der DL-RL in der deutschen Rechtspraxis bis zum ‚Visser‘-Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 30.01.2018² verneint. EG 9 lautet wie folgt:

„Diese Richtlinie findet nur auf die Anforderungen für die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit Anwendung. Sie findet somit keine Anwendung auf Anforderungen wie Straßenverkehrsvorschriften, Vorschriften bezüglich der Stadtentwicklung oder Bodennutzung, der Stadtplanung und der Raumordnung, Baunormen sowie verwaltungsrechtliche Sanktionen, die wegen der Nichteinhaltung solcher Vorschriften verhängt werden, die nicht die Dienstleistungstätigkeit als solche regeln oder betreffen, sondern von Dienstleistungserbringern im Zuge der Ausübung ihrer Wirtschaftstätigkeit genauso beachtet werden müssen wie von Privatpersonen.“

Die Bauministerkonferenz vom 27./28.09.2007 hatte zu EG 9 die Auffassung bekräftigt, dass „nur Vorschriften des öffentlichen Baurechts in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fallen, die Anforderungen an die Person des Dienstleistungserbringers oder an das von ihr bei der Aufnahme oder Ausübung der Dienstleistungstätigkeit zu beachtende Verfahren stellen“. Vorschriften des öffentlichen Baurechts wie Regelungen, die grundstücks- und gebäudebezogen die bauplanungs- und bauordnungsrechtliche Zulässigkeit von Bauvorhaben oder die Verwendung von Bauprodukten regeln, seien „Jedermann-Anforderungen“, die nicht die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistung als solche regelten und deshalb nicht dem Anwendungsbereich der Richtlinie unterfielen.

Gerade hierzu hat sich der EuGH nun in der Rechtssache ‚Visser‘ geäußert.

2. Urteil des EuGH in der Rechtssache ‚Visser‘

Durch einen Bauleitplan der niederländischen Gemeinde Appingedam wurde für das außerhalb des Stadtzentrums gelegene Gewerbegebiet „Woonplein“ zum Schutz des traditionellen Ladenviertels im Stadtzentrum Einzelhandel nur für Waren mit großem Platzbedarf zugelassen. Damit ist Einzelhandel gemeint, „der sich aufgrund des großen Platzbedarfs der verkauften Waren... nicht mehr ohne Weiteres in die bereits bestehenden Einkaufszentren einfügen lässt, darunter ... der Einzelhandel mit Automobilen, Booten, Wohnwagen, Zelten, Küchen, Badezimmern, Möbeln, Baumaterialien, landwirtschaftlichen Maschinen, Gartenartikeln, Reitsportartikeln, Fahrrädern und Autoteilen“ (Rnr. 34 des o.g. Urteils). Die Gemeinde führte zur Begründung städtebauliche Erwägungen an. Ziel sei es, die „Lebensqualität im Stadtzentrum zu erhalten, einen gedeihlichen Betrieb des dort befindlichen Einkaufszentrums zu gewährleisten und strukturellen Leerstand der Geschäftslokale im Stadtzentrum so weit wie möglich zu vermeiden“ (Rnr. 51). Insofern ist die Konstellation vergleichbar mit dem Ausschluss des Einzelhandels mit zentrenrelevanten Hauptsortimenten und der Beschränkung zentrenrelevanter Randsortimente außerhalb der zentralen Versorgungsbereiche in deutschen Bebauungsplänen mit dem Ziel, diese Zentren zu erhalten und zu entwickeln³.

² Rechtssache C-31/16;

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=198844&pageIndex=0&doclang=DE>

³ Janning, a.a.O. ZfBR 2018, S. 372.

Die Beschwerdeführerin (,Visser‘) wollte als ansässige Grundstückseigentümerin einen Mietvertrag mit einer Discountmarktkette schließen, die in dem Gebiet ein Geschäft mit Schuhen und Bekleidung eröffnen wollte, und hielt den Bebauungsplan, soweit er dies verbietet, für nicht vereinbar mit der DL-RL. Der für die Klage von Visser gegen den Bauleitplan der Gemeinde Appingedam zuständige Staatsrat der Niederlande (Raad van State) legte dem EuGH im Vorabentscheidungsverfahren mehrere Fragen vor.

Das Urteil des EuGH enthält folgende Aussagen zu Anwendungsbereich und Auslegung der DL-RL:

2.1 Einzelhandel ist Dienstleistung

Art. 4 Nr. 1 DL-RL sei dahin auszulegen, dass die „Tätigkeit des Einzelhandels mit Waren eine Dienstleistung i. S. dieser Richtlinie darstellt“ (Rnr. 97). Eine Abgrenzung der Dienstleistungsfreiheit von der Warenverkehrsfreiheit sei im Hinblick auf den Einzelhandel nicht praxisgerecht. Einzelhandel umfasse „heutzutage über den rechtlichen Verkaufsakt hinaus eine immer größere Bandbreite an Tätigkeiten oder Dienstleistungen“ (Rnr. 95).

2.2 Keine Notwendigkeit eines grenzüberschreitenden Zusammenhangs

Die in Kapitel III der DL-RL enthaltenen Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer seien dahin auszulegen, dass sie „auch auf einen Sachverhalt anwendbar sind, dessen Merkmale sämtlich nicht über die Grenzen eines einzigen Mitgliedstaats hinausweisen“ (Rnr. 110). Die vollständige Ausgestaltung des Binnenmarktes erfordere „die Beseitigung der Beschränkungen, auf die Dienstleistungserbringer bei der Niederlassung in Mitgliedstaaten - sei es ihr eigener oder ein anderer Mitgliedstaat - stoßen und die sie daran hindern können, Dienstleistungen an Empfänger in der gesamten Union zu erbringen“ (Rnr. 105).

Mit dieser Feststellung des EuGH ist zunächst der Anwendungsbereich der DL-RL - auch ohne grenzüberschreitenden Bezug - eröffnet. Davon zu trennen ist die in Art. 15 Abs. 3 Buchst. a) DL-RL enthaltene materielle Vorgabe der Nicht-Diskriminierung (s. unter 2.5.).

2.3 Anwendbarkeit der DL-RL trotz deren Erwägungsgrundes 9

Der EuGH legt EG 9 so aus, dass auch bestimmte Bauleitpläne in den Anwendungsbereich der DL-RL fallen. Zur Begründung wird ausgeführt, dass sich EG 9 „voll und ganz in den Rechtsrahmen“ der RL einfüge, die „zum Ziel hat, die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit von Dienstleistungserbringern in den Mitgliedstaaten und des freien Dienstleistungsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten zu beseitigen“ (Rnr. 122). Die RL solle also „nicht für Anforderungen gelten, bei denen nicht davon auszugehen ist, dass sie derartige Beschränkungen begründen, weil sie nicht speziell die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit regeln oder betreffen, sondern von Dienstleistungserbringern im Zuge der Ausübung ihrer Wirtschaftstätigkeit genauso beachtet werden müssen wie von Privatpersonen“ (Rnr. 123). Dies vorausgeschickt, stellt der EuGH fest, dass die fraglichen Vorschriften in dem Bebauungsplan „dazu dienen sollen, die Lebensqualität im Stadtzentrum der Gemeinde Appingedam zu erhalten und Leerstand im Stadtgebiet zu vermeiden, dass sie aber dennoch den spezifischen Zweck haben, Gebiete auszuweisen, in denen bestimmte Einzelhandelstätigkeiten aufgenommen werden können. Sie richten sich somit nur an Personen, die beabsichtigten, solche Tätigkeiten in diesen Gebieten aufzunehmen, und nicht an Privatpersonen“ (Rnr. 124).

Es handelt sich nach dem Urteil des EuGH bei der streitgegenständlichen Festsetzung also nicht um eine „Jedermann-Vorschrift“, die nicht der DL-RL unterfalle. Sog. Jedermann-Vorschriften nach EG 9 regeln - wie oben unter 1. bereits ausgeführt - nicht die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistung als solche, sondern sind von den Dienstleistungserbringern bei Aufnahme oder Ausübung ihrer Wirtschaftstätigkeit in gleicher Weise wie von Privatleuten zu beachten.

Diese Aussagen des EuGH haben nicht nur Bedeutung für Festsetzungen zur Steuerung des Einzelhandels, sondern können grundsätzlich auch für andere Bauleitpläne mit Festsetzungen, die als gezielte Steuerung einer Dienstleistungstätigkeit⁴ angesehen werden könnten, Relevanz entfalten. Die Anwendbarkeit der DL-RL trotz EG 9 wäre indes im jeweiligen Einzelfall zu prüfen.

2.4 Streitgegenständliche Festsetzung ist Anforderung i. S. des Art. 15 Abs. 2a der DL-RL

In seinem Urteil setzt sich der EuGH ferner mit der Frage auseinander, ob die streitgegenständliche Festsetzung in dem Bebauungsplan unter den Begriff „Genehmigungsregelung“ oder unter den Begriff „Anforderung“ im Sinne von Art. 4 Nr. 6 bzw. Art. 4 Nr. 7 DL-RL fällt, und kommt zu dem Ergebnis, dass es sich um eine „Anforderung“ handelt (Rnr. 114, 115, 119, 120).

Die Vereinbarkeit einer solchen „Anforderung“ mit den Vorgaben der DL-RL ist anhand der Art. 14 und 15 der RL zu prüfen, die die unzulässigen (Art. 14) bzw. die zu prüfenden Anforderungen (Art. 15) betreffen (Rnr. 126). Anhaltspunkte für das Vorliegen einer unzulässigen Anforderung nach Art. 14 Nr. 5 DL-RL lagen nach Auffassung des EuGH in dem zu entscheidenden Fall nicht vor (Rnr. 128). Die streitige Regelung, die die Tätigkeit des Einzelhandels mit Waren ohne großen Platzbedarf in einem Gebiet außerhalb des Stadtzentrums der Gemeinde Appingedam verbietet, erfüllt nach Auffassung des EuGH eine der in Art. 15 Abs. 2 der DL-RL genannten Anforderungen, da die Regelung die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit einer territorialen Beschränkung im Sinne von Art. 15 Abs. 2 Buchst. a) dieser RL unterwirft (Rnr. 131).

2.5 Zur Vereinbarkeit dieser Anforderungen mit den Vorgaben der DL-RL

Der EuGH hält eine solche Regelung allerdings dann mit den Vorgaben der Richtlinie für vereinbar, wenn sämtliche der in Art. 15 Abs. 3 der RL genannten Bedingungen erfüllt sind (Rnr. 132, 136). Art. 15 Abs. 3 lautet wie folgt:

„Die Mitgliedstaaten prüfen, ob die in Absatz 2 genannten Anforderungen folgende Bedingungen erfüllen:

- a) Nicht-Diskriminierung: die Anforderungen dürfen weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder - bei Gesellschaften - aufgrund des Ortes des satzungsgemäßen Sitzes darstellen;
- b) Erforderlichkeit: die Anforderungen müssen durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein;
- c) Verhältnismäßigkeit: die Anforderungen müssen zur Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels geeignet sein; sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist; diese Anforderungen können nicht durch andere weniger einschneidende Maßnahmen ersetzt werden, die zum selben Ergebnis führen.“

Ob diese Bedingungen im zu entscheidenden Fall erfüllt sind, muss das vorlegende Gericht beurteilen (Rnr. 133). Insofern wurde das Verfahren an den Raad van State zurückverwiesen.

⁴ Der Begriff „Dienstleistung“ wird in Art. 4 Nr. 1 DL-RL weit gefasst.

Der EuGH setzt sich in der „Visser“-Entscheidung nicht weiter mit den Bedingungen des Art. 15 Abs. 3 Buchst. a) und c) auseinander. Zur Erforderlichkeit nach Art. 15 Abs. 3 Buchst. b) der streitgegenständlichen Anforderung weist der EuGH auf den damit verfolgten Zweck der Festsetzung hin, „im Sinne einer guten Stadt- und Raumplanung die Lebensqualität im Stadtzentrum der Gemeinde Appingedam zu erhalten und Leerstand im Stadtgebiet zu vermeiden“ (Rnr. 134). Dies sei ein Ziel des Schutzes der städtischen Umwelt, das gemäß Art. 4 Nr. 8 DL-RL in Verbindung mit dem 40. Erwägungsgrund der DL-RL ein „zwingender Grund des Allgemeininteresses“ sein könne, „der eine territoriale Beschränkung wie die im Ausgangsverfahren streitige zu rechtfertigen vermag“ (Rnr. 135).

3. Folgeverfahren vor dem Raad van State

Im Folgeverfahren hat der Raad van State über die Vereinbarkeit der streitgegenständlichen Festsetzung im Bauleitplan von Appingedam mit Art. 15 Abs. 3 Buchst. a) bis c) der DL-RL zu entscheiden. In einer ersten Entscheidung vom 20.06.2018 sah der Raad keine Anhaltspunkte dafür, dass die Bedingung der Nicht-Diskriminierung näher geprüft werden müsste. Der Raad van State nahm ferner an, dass die Bedingung des Art. 15 Abs. 3 Buchst. b) durch das von der Gemeinde verfolgte Ziel erfüllt sei. Er hielt allerdings die Voraussetzungen für die Verhältnismäßigkeit nach Art. 15 Abs. 3 Buchst. c) (Geeignetheit, Erforderlichkeit im engeren Sinne, Ziel ist nicht mit milderer Mitteln zu erreichen) noch nicht für ausreichend nachgewiesen an und forderte die Gemeinde auf, entweder eine bessere Begründung für die Erfüllung auch dieser Bedingung vorzulegen („Analyse mit spezifischen Daten“) oder den Plan zu ändern.

4. Das Katalonien-Urteil des EuGH von 2011

Der Maßstab des Art. 15 Abs. 3 DL-RL entspricht den in ständiger Rechtsprechung des EuGH entwickelten Kriterien für die Zulässigkeit von Beschränkungen der unionsrechtlich garantierten Niederlassungsfreiheit (Art. 49 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)), die durch die DL-RL konkretisiert werden. So hat der EuGH bereits in dem Katalonien-Urteil⁵ entschieden, dass Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit für großflächigen Einzelhandel aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein können, wenn sie im Hinblick auf das verfolgte Ziel geeignet und erforderlich sind. Als zwingende Gründe des Allgemeininteresses werden u. a. Gesichtspunkte des Umweltschutzes, der Raumordnung und des Verbraucherschutzes anerkannt, nicht jedoch rein wirtschaftliche Ziele (Rnr. 74 des Urteils).

Dem Urteil zugrunde lagen gesetzliche Regelungen der Autonomen Gemeinschaft Katalonien, die neuen großflächigen Einzelhandel lediglich in Gemeinden erlaubten, die entweder das Zentrum eines Bezirks sind oder mehr als 25.000 Einwohner haben; ferner Regelungen, nach denen in 37 von 41 Bezirken in Katalonien keine neuen Verbrauchermärkte und in den restlichen vier Bezirken nur Verbrauchermärkte zulässig waren, bei denen nicht mehr als 9% des Umsatzes aus Produkten des täglichen Bedarfs stammen. Auch wurde die Gesamtfläche für großflächigen Einzelhandel in den vier Bezirken auf etwa 23.700 qm begrenzt.

Spanien machte als mit diesen Beschränkungen verfolgte Zielstellungen geltend, großflächigen Einzelhandel auf dichtbevölkerte Zentren zu konzentrieren, um die Umwelt zu schonen, dem innerstädtischen Verfall entgegenzuwirken, ein umweltgerechtes Stadtbild zu erhalten sowie den Bau neuer Straßen zu vermeiden und den Zugang zu den Einrichtungen des Einzelhandels mit öffentlichen Verkehrsmitteln sicherzustellen (Rnr. 78).

⁵ Urteil des EuGH vom 24.03.2011 (Rechtssache C-400/08, KOM/Spanien, Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV); <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=80643&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=752409>

Der EuGH sah die Beschränkungen in Bezug auf den Standort und die Größe von Einzelhandelseinrichtungen als geeignet zum Erreichen der von Spanien verfolgten Ziele der Raumordnung und des Umweltschutzes an (Rnr. 80).

5. Folgerungen für die deutsche Einzelhandelssteuerung

Mit dem ‚Visser‘-Urteil ist gerichtlich geklärt, dass auch bestimmte Bauleitpläne unter den Anwendungsbereich der DL-RL fallen können, wenn diese Pläne Beschränkungen begründen, die „speziell die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit regeln oder betreffen“ und nicht (nur) von Dienstleistungserbringern im Zuge der Ausübung ihrer Wirtschaftstätigkeit genauso beachtet werden müssen wie von Privatpersonen.

Wie unter 2.3 dargestellt, könnte dies nicht nur für Pläne zur Steuerung des Einzelhandels, sondern auch für andere Bebauungspläne und auch für Einzelfallentscheidungen (etwa nach § 34 Abs. 3 BauGB) von Bedeutung sein. Inhalt dieser Hinweise sind die Folgen des ‚Visser‘-Urteils insbesondere für die Steuerung des Einzelhandels durch einen (hier niederländischen) Bebauungsplan, um den es in der Entscheidung geht.

Die Gemeinden haben die Aufgabe, Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Die Bauleitpläne sollen den Zielen des § 1 Abs. 5 BauGB dienen. Mit Blick auf die Steuerung des Einzelhandels sind bei der Aufstellung insbesondere die Belange des § 1 Abs. 6 Nr. 4, Nr. 7, Nr. 8a, Nr. 9, und Nr. 11 BauGB von Bedeutung. Zur Erhaltung und Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche können grundsätzlich, auch im Interesse einer verbrauchernahen Versorgung der Bevölkerung und der Innenentwicklung der Gemeinden, einschränkende und räumlich ordnende Regelungen zur Zulässigkeit von Einzelhandelsbetrieben getroffen werden. Dies hat der Gesetzgeber für den unbeplanten Innenbereich in § 9 Abs. 2a BauGB ausdrücklich herausgestellt, es gilt aber auch jenseits des Anwendungsbereichs dieser Vorschrift⁶. Der Plangeber kann bei der Festsetzung u. a. auch von den Feinsteuerungsmöglichkeiten nach § 1 Abs. 4, 5, 7 und 9 der Baunutzungsverordnung (BauNVO) Gebrauch machen.

Maßstab in Bezug auf die materiellen Anforderungen an die Zulässigkeit dieser Steuerung ist Art. 15 Abs. 3 DL-RL⁷.

Die Gemeinden müssen sich zunächst damit auseinandersetzen, dass ihre Festsetzungen nach Art. 15 Abs. 3 Buchst. a) weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder - bei Gesellschaften - aufgrund des Orts des satzungsgemäßen Sitzes darstellen dürfen. Festsetzungen in einem Bebauungsplan gelten in gleicher Weise für einen in- wie ausländischen Investor und sind somit grundsätzlich diskriminierungsfrei. Die Frage nach einer indirekten Diskriminierung wurde im o. g. Katalonien-Urteil des EuGH aufgeworfen. Dort trug die Kommission vor, die streitgegenständliche Regelung habe eine indirekt diskriminierende Wirkung, indem sie die Ansiedlung mittlerer gegenüber großen Einzelhandelseinrichtungen begünstige. Diejenigen Wirtschaftsteilnehmer, die mittlere Einzelhandelseinrichtungen eröffnen wollten, seien hauptsächlich spanischer Staatsangehörigkeit, während diejenigen, die große Einzelhandelseinrichtungen errichten wollten, vornehmlich aus anderen Mitgliedstaaten stammten (Rnr. 55). Der EuGH sah die Kommission für eine von ihr behauptete Vertragsverletzung als beweispflichtig und den Beweis für nicht erbracht an (Rnr. 58, 62). Dass ausländische Wirtschaftsteilnehmer lieber größere Einzelhandelseinrichtungen eröffneten, habe eher mit dem Eintritt in einen vom Heimatmarkt entfernten Markt als mit der Staatsangehörigkeit des Wirtschaftsteilnehmers zu tun (Rnr. 61). Vor diesem Hintergrund erscheint die Fallkonstellation einer indirekten Diskriminierung bei der bauleitplanerischen Steuerung des Ein-

⁶ Bunzel/Janning, a. a.O., S. 433.

⁷ Janning, a.a.O., S. 373.

zelhandels unwahrscheinlich. Insofern dürften aufgrund der Wettbewerbsneutralität des deutschen Planungsrechts Festsetzungen in Bebauungsplänen in aller Regel weder eine direkte noch eine indirekte diskriminierende Wirkung zukommen. Auch die sog. Inländer-Diskriminierung, die an Dienstleistungserbringer aus dem eigenen Staat höhere Anforderungen stellt als an Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten, dürfte durch Festsetzungen in Bebauungsplänen somit unwahrscheinlich sein.

Ferner müssen die Gemeinden sich mit der Erforderlichkeit im Sinne des Art. 15 Abs. 3 Buchst. b) DL-RL befassen. Als zwingende Gründe des Allgemeininteresses i.S. des Art. 4 Nr. 8 DL-RL lassen sich der Schutz der Umwelt und der städtischen Umwelt einschließlich der Stadt- und Raumplanung anführen (vgl. EG 40 der DL-RL). Es bedarf einer hierauf bezogenen städtebaulichen Begründung der entsprechenden Pläne. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann insbesondere auf das Ziel des Erhalts der Lebensqualität im Stadtzentrum und die Vermeidung von Leerstand im Stadtgebiet verwiesen werden (Rnr. 134 des Visser-Urteils). Weitere Ziele der Raumordnung und des Umweltschutzes (Beschränkung der Ansiedlung großer Einzelhandelsbetriebe auf dichtbevölkerte Zentren, das Entgegenwirken des innerstädtischen Verfalls, Verkehrsvermeidung, Vermeidung des Baus neuer Straßen, Zugang zu den Einrichtungen mit öffentlichen Verkehrsmitteln sowie der Erhalt eines umweltgerechten Stadtmodells) sind ebenfalls anerkannt (Rnr. 78, 80 des Katalonien-Urteils).

Die Steuerung des Einzelhandels in Deutschland durch die Bauleitplanung erfolgt aus städtebaulichen Gründen und ist wettbewerbsneutral⁸. Der EuGH hat anerkannt, dass entsprechende Festsetzungen durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein können (vgl. Rnr. 135 des Visser-Urteils und Rnr. 80 des Katalonien-Urteils). Auch nach der Rechtsprechung des BVerwG kann eine zentrenorientierte Einzelhandelssteuerung grundsätzlich mit europäischem Recht vereinbar sein. In den Entscheidungen von 2010 und 2013⁹ - hier mit ausdrücklichem Verweis auf das Katalonien-Urteil des EuGH - hat sich das BVerwG mit der Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV auseinandergesetzt.

Mit Hilfe des Abwägungsgebots, der Begründungsanforderungen für Festsetzungen zur Beschränkung des Einzelhandels sowie der gesetzlich vorgesehenen Ausnahme- und Abweichungsmöglichkeiten des deutschen Bauplanungsrechts etwa nach § 11 Abs. 3 BauNVO¹⁰ und § 31 BauGB können auch die Bedingungen des Art. 15 Abs. 3 Buchst. c) der DL-RL (Verhältnismäßigkeit) grundsätzlich eingehalten werden¹¹. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist aber zu prüfen, ob die vorgesehenen Beschränkungen geeignet sind, die Erreichung der verfolgten städtebaulichen Ziele zu erreichen, und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieser Ziele erforderlich ist. Dabei können Festsetzungen z. B. zu Verkaufsflächen oder Sortimenten eine Rolle spielen, die für den jeweiligen Standort aus städtebaulichen Gründen erforderlich sein müssen.

6. Fazit

Den Gemeinden sollten aufgrund der obigen Ausführungen die nach dem Bauplanungsrecht ohnehin erforderlichen Begründungs- und Dokumentationspflichten auch stets mit Blick auf die Anforderungen des Europarechts beachten: Es empfiehlt sich, die städtebaulichen Gründe für jede Beschränkung zu ermitteln und darzulegen. Sinnvoll ist die Erstellung von Einzelhandelskonzepten als fachliche Grundlage für die städtebauliche Begründung und deren Berücksichtigung nach § 1 Abs. 6 Nr. 11

⁸ Dies wird in der Literatur z. T. kritisch gesehen; vgl. dazu Battis, Thiel und Weck a. a. O.

⁹ BVerwG, Urt. v. 16.12.2010, 4 C 8/10; BVerwG, Beschl. v. 30.05.2013 - 4 B 3/13.

¹⁰ vgl. hierzu den „Leitfaden zum Umgang mit § 11 Abs. 3 BauNVO in Bezug auf die Betriebe des Lebensmitteleinzelhandels“ der Fachkommission Städtebau; veröffentlicht unter <https://www.bauministerkonferenz.de/verzeichnis.aspx?id=20579&o=759O986O993O20579>

¹¹ Zu den Einzelheiten Janning, a. a. O., S. 374 und Bunzel/Janning, a. a. O., S. 434; zustimmend Kühling/Drechsler a. a. O., S. 382 und Wahlhäuser a. a. O., S. 167.

BauGB. Bei der Bauleitplanung und bei Einzelfallentscheidungen wie etwa nach § 34 Abs. 3 BauGB, der auf den Schutz zentraler Versorgungsbereiche aus städtebaulichen Gründen abzielt, soll die eventuelle Abschätzung absatzwirtschaftlicher Auswirkungen dabei z.B. lediglich als Grundlage für eine Prognose der städtebaulichen Folgewirkungen dienen.

Werden die Vorgaben des deutschen Rechts an eine Steuerung des Einzelhandels im Zuge der Aufstellung von Bauleitplänen beachtet und die Festsetzungen entsprechend begründet, so können damit grundsätzlich zugleich die materiellen Anforderungen des Art. 15 Abs. 3 DL-RL an territoriale Beschränkungen erfüllt werden¹². Mit dem Ziel der Erhaltung und Entwicklung der Zentren wären auch die einzelnen Ausschluss- und Beschränkungsfestsetzungen in Bebauungsplänen zu rechtfertigen und in der Planbegründung darauf einzugehen, dass „diese Festsetzungen für den Schutz der Ortszentren geeignet, erforderlich und angemessen sind“¹³.

(Quelle: DST-Rundschreiben, Umdruck-Nr. R 5212)

¹² a. A. Battis/Hennig, in: DVBl. 2019, S. 197 ff., die davon ausgehen, das Europarecht stelle weitergehende Anforderungen als das deutsche Recht. Krit. zu Battis/Hennig: Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Loseblattkommentar zum BauGB, 132. Ergänzungslieferung, § 11 BauNVO Rn. 101 a, der darauf hinweist, dass in dem Beitrag von Battis/Hennig substantielle Unterschiede zwischen den verfassungsrechtlichen und den europarechtlichen Anforderungen nicht benannt werden.

¹³ Janning, a. a. O., S. 373.