



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 4 C 8.10
VGH 3 S 2110/08

Verkündet
am 16. Dezember 2010
Melzer
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2010
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz und Dr. Jannasch,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Bumke und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Petz

für Recht erkannt:

Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 17. Dezember 2009 wird aufgehoben, soweit die Berufungen der Klägerin und der Beigeladenen gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 26. Juni 2008 auch insoweit zurückgewiesen worden sind, als das Verwaltungsgericht die Klagen hinsichtlich des Antrags auf Verpflichtung des Beklagten, die beantragte Zielabweichung zuzulassen, abgewiesen hat. Die Sache wird insoweit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen.

Im Übrigen werden die Revisionen der Klägerin und der Beigeladenen zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Klägerin und die Beigeladene zu je einem Viertel. Im Übrigen bleibt die Kostenentscheidung der Schlussentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beigeladene beabsichtigt, im Gemeindegebiet der Klägerin, der Stadt R., ein Möbel-Einrichtungshaus mit ergänzenden Fachmärkten mit einer Gesamtverkaufsfläche von ca. 40 000 m² zu errichten. Die Klägerin ist nach dem Landesentwicklungsplan Baden-Württemberg 2002 (im Folgenden: LEP 2002) als Mittelzentrum eingestuft.
- 2 Den Antrag der Klägerin auf Zielabweichung für das Ansiedlungsvorhaben der Beigeladenen lehnte der Beklagte ab. Das geplante Vorhaben verletze als typisch oberzentrale Einrichtung das raumordnungsrechtliche Kongruenzgebot. Die beantragte Zielabweichung sei unzulässig, da das Vorhaben raumordnerisch nicht vertretbar sei und Grundzüge der Planung in gravierender Weise verletzt würden. Die von der Klägerin erhobene Klage auf Feststellung, dass dem Vorhaben der Beigeladenen keine verbindlichen Ziele der Raumordnung entgegenstehen, hilfsweise auf Verpflichtung des Beklagten, die vorsorglich beantragte Zielabweichung zuzulassen, wies das Verwaltungsgericht ab.
- 3 Die Berufungen der Klägerin und der Beigeladenen hat der Verwaltungsgerichtshof zurückgewiesen. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt: Das Ansiedlungsvorhaben widerspreche den in den Plansätzen 3.3.7 Satz 1, Halbs. 1 und 3.3.7.1 Satz 1 LEP 2002 festgelegten Zielen. Es füge sich nicht in das zentralörtliche Versorgungssystem ein; der Einzugsbereich des Vorhabens überschreite den zentralörtlichen Verflechtungsbereich wesentlich. Den Festlegungen komme Zielqualität zu. Dem stehe nicht entgegen, dass die Planaussagen als Soll-Vorschrift ausgestaltet seien. Lägen keine Umstände vor, die den Fall als atypisch erscheinen ließen, bedeute das „Soll“ ein „Muss“. Eine Soll-Vorschrift im hier maßgeblichen raumordnerischen Regelungszusammenhang führe zu einer strikten Zielfestlegung, die eine Abweichung ausschließlich in atypischen, vom Normgeber nicht vorhersehbaren Einzelfällen zulasse. Die Festlegung im Plansatz 3.3.7.1 Satz 1 LEP 2002 enthalte die Aussage, dass typischerweise der zentralörtliche Verflechtungsbereich nicht überschritten wer-

den dürfe. Mit diesem Inhalt sei die Planaussage zwingend. Die atypischen Umstände würden vom Plangeber insoweit negativ selbst eingegrenzt, als das im Plansatz 3.3.7.1 Satz 2 LEP 2002 strikt festgelegte Kernziel, dass die verbrauchernahe Versorgung der Bevölkerung im Einzugsbereich und die Funktionsfähigkeit anderer Zentraler Orte nicht wesentlich beeinträchtigt werden dürfen, jedenfalls nicht angetastet werden dürfe. Die zwischen den Beteiligten unstrittigen Rechengrößen belegten einen erheblichen Verstoß gegen das Kongruenzgebot. Das in den Plansätzen 3.3.7 Satz 1 und 3.3.7.1 Satz 1 (in seiner Ergänzung durch Satz 2) LEP 2002 enthaltene Konzentrationsgebot (bzw. Zentrale-Orte-Prinzip) und Kongruenzgebot verstießen nicht gegen die kommunale Planungshoheit und seien auch vereinbar mit Art. 12 Abs. 1 GG und Unionsrecht. Ob das Ansiedlungsvorhaben der Beigeladenen darüber hinaus gegen weitere verbindliche Ziele des LEP 2002 (Beeinträchtigungsverbot, Integrationsgebot) oder gegen verbindliche Ziele des Regionalplans Mittlerer Oberrhein verstoße, könne offenbleiben. Die Verpflichtungsklage sei ebenfalls unbegründet. Die Klägerin und die Beigeladene hätten keinen Anspruch auf Zulassung der beantragten Zielabweichung, weil das Vorhaben Grundzüge der Planung i.S.d. § 24 LplG berühre. Eine Zielabweichung, die zur - wenn auch einzelfallbezogenen - Abkehr von dem für Einzelhandelsgroßprojekte maßgeblichen Zentrale-Orte-Prinzip (Konzentrationsgrundsatz) und dem als Komplementärelement verstandenen Kongruenzgebot führe, berühre immer die „Grundzüge der Planung“. Der höheren Raumordnungsbehörde sei daher bereits kein Ermessen eröffnet gewesen; der Antrag der Klägerin auf Zulassung einer Zielabweichung sei zwingend abzulehnen gewesen.

- 4 Gegen dieses Urteil haben die Klägerin und die Beigeladene die vom Verwaltungsgerichtshof zugelassene Revision eingelegt. Zur Begründung tragen sie im Wesentlichen vor: Soll-Vorschriften seien keine Ziele der Raumordnung. Es stehe im Widerspruch zum Verbindlichkeitsanspruch von Zielfestlegungen, das Vorliegen atypischer Fälle der Einschätzung nachgeordneter Planungsträger zu überlassen. Bei Verstößen gegen das Kongruenzgebot komme eine Zielabweichung grundsätzlich in Betracht. Nicht jede landesplanerische Aussage, die auf das Zentrale-Orte-Prinzip zurückgehe, zähle zu den Grundzügen der Planung.

II

- 5 Die Revisionen der Klägerin und der Beigeladenen sind unbegründet, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage auf Feststellung, dass dem Vorhaben der Beigeladenen keine Zielfestlegung des LEP 2002 entgegensteht, wenden. Dagegen sind die Revisionen hinsichtlich der hilfsweise erhobenen Verpflichtungsklage begründet. Insoweit ist das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).
- 6 1. Die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs, dass das in Plansatz 3.3.7.1 Satz 1 LEP 2002 enthaltene Kongruenzgebot, wonach die Verkaufsfläche von Einzelhandelsgroßprojekten so bemessen sein soll, dass deren Einzugsbereich den zentralörtlichen Verflechtungsbereich nicht wesentlich überschreitet, ein Ziel der Raumordnung i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG (§ 3 Nr. 2 ROG a.F.) und damit eine verbindliche Vorgabe für raumbedeutsame Planungen darstellt, ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Auch als Soll-Vorschrift gefasste landesplanerische Aussagen können ein verbindliches Ziel der Raumordnung i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG sein.
- 7 1.1 Nach der Begriffsbestimmung des § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG sind Ziele der Raumordnung verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbar, vom Träger der Landes- oder Regionalplanung abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums. Sie sind anders als Grundsätze der Raumordnung nicht bloß Maßstab, sondern als räumliche und sachliche Konkretisierung der Entwicklung des Planungsraumes das Ergebnis landesplanerischer Abwägung (Beschluss vom 20. August 1992 - BVerwG 4 NB 20.91 - BVerwGE 90, 329 <333>). Einer weiteren Abwägung auf einer nachgeordneten Planungsstufe sind sie nicht zugänglich.
- 8 Ziele i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG sind nicht nur nach dem Wortlaut strikt formulierte landesplanerische Vorgaben, die durch zwingende Formulierungen als

Mussvorschriften ausgestaltet sind. Auch Plansätze, die eine Regel-Ausnahme-Struktur aufweisen, können die Merkmale einer „verbindlichen Vorgabe“ oder einer „landesplanerischen Letztentscheidung“ bzw. einer „abschließenden landesplanerischen Abwägung“ erfüllen, wenn der Plangeber neben der Regel auch die Voraussetzungen der Ausnahme mit hinreichender tatbestandlicher Bestimmtheit oder doch wenigstens Bestimmbarkeit selbst festlegt (Urteile vom 18. September 2003 - BVerwG 4 CN 20.02 - BVerwGE 119, 54 <58> und vom 20. November 2003 - BVerwG 4 CN 6.03 - BVerwGE 119, 217 <222 f.>).

- 9 Landesplanerische Aussagen in Gestalt einer Soll-Vorschrift können ebenfalls die Merkmale eines Ziels der Raumordnung erfüllen. In ihrer Grundstruktur unterscheiden sich Soll-Vorschriften mit der in der Normstruktur angelegten Abweichungsmöglichkeit in atypischen Fällen nicht von landesplanerischen Aussagen, die dem Regel-Ausnahme-Muster folgen; sie stellen keine eigenständige Zielkategorie des Raumordnungsrechts dar (vgl. auch OVG Münster, Urteil vom 6. Juni 2005 - 10 D 145/04.NE - BauR 2005, 1577). Insoweit erscheint die Feststellung des Verwaltungsgerichtshofs, eine - auch raumordnerische - Norm, die eine Soll-Struktur aufweise, sei nicht mit einem Normgefüge in einer Regel-Ausnahme-Struktur vergleichbar (UA S. 23), verfehlt, zumindest aber missverständlich. Nach der Auslegung des Verwaltungsgerichtshofs führt das als Soll-Vorschrift gefasste Kongruenzgebot zu einer strikten Zielfestlegung, das eine Abweichung ausschließlich in atypischen, vom Normgeber nicht vorhersehbaren Einzelfällen zulässt. Wenn eine Rechtsnorm - wie im vorliegenden Fall - als Soll-Vorschrift erlassen werde, sei der Normadressat - im Sinne von rechtlich zwingend - verpflichtet, grundsätzlich so zu verfahren, wie es in der Norm bestimmt sei. Lägen keine Umstände vor, die den Fall als atypisch erscheinen ließen, so bedeute das „Soll“ ein „Muss“. Insofern folgen auch die hier einschlägigen Soll-Vorschriften des LEP 2002 dem Regel-Ausnahme-Muster; sie zeichnen sich nur dadurch aus, dass der Plangeber die Voraussetzungen der Ausnahme von der grundsätzlich geltenden Regel nicht ausdrücklich in Form einer textlichen Festlegung benennt.
- 10 Dass ein Plansatz keine normative Aufführung der atypischen Umstände enthält, die eine Ausnahme von der Regel zu rechtfertigen vermag, steht seiner

Qualifizierung als verbindliches Ziel i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG nicht entgegen. Landesplanerische Aussagen in Gestalt einer Soll-Vorschrift erfüllen dann die Merkmale eines Ziels der Raumordnung, wenn die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen die Vorschrift auch ohne förmliches Zielabweichungsverfahren eine Ausnahme von der Zielbindung zulässt, im Wege der Auslegung auf der Grundlage des Plans hinreichend bestimmt oder doch bestimmbar sind. Dagegen entfalten Soll-Vorschriften, die dem nachgeordneten Planungsträger bei der Einschätzung, ob ein atypischer Fall vorliegt, einen eigenen Abwägungsspielraum einräumen, keinen Verbindlichkeitsanspruch. Mit dem Merkmal der Atypizität allein sind die Fallgestaltungen, bei denen die Regelvorgaben der Vorschrift nicht gelten sollen, nicht hinreichend bestimmt oder bestimmbar beschrieben. Der Plangeber muss vielmehr selbst Anhaltspunkte für die Reichweite atypischer Fälle liefern. Auch abstrakte Kriterien können zur Identifizierung einer landesplanerisch gebilligten Atypik und damit zur Bestimmbarkeit genügen. Lässt sich aus den Zielvorstellungen des Plangebers und dem Normzusammenhang der Regelung im Wege der Auslegung der atypische Fall bestimmen, kann die für die Ziele der Raumordnung vorausgesetzte Letztverbindlichkeit bejaht werden.

- 11 1.2 Gemessen an diesem Maßstab ist die Auslegung des in Plansatz 3.3.7.1 LEP 2002 enthaltenen Kongruenzgebots als Ziel i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG bundesrechtlich nicht zu beanstanden.
- 12 Nach der Auslegung des Verwaltungsgerichtshofs ist das Kongruenzgebot als Soll-Vorschrift ohne ausdrücklich benannte Ausnahmen ausgestaltet. Der Plangeber habe auf eine weitere Konkretisierung des Kongruenzgebots durch eine Regel-Ausnahme-Vorschrift verzichtet. Er habe allerdings die Voraussetzungen für die Annahme einer Atypik nicht gänzlich offengelassen, sondern diesen Rahmen eingegrenzt. Das Kongruenzgebot stehe mit Plansatz 3.3.7 und Plansatz 3.3.7.1 Satz 2 LEP 2002 in einem untrennbar miteinander verzahnten, von raumordnerischen Grundsätzen getragenen Regelungszusammenhang. Das Beeinträchtigungsverbot in Plansatz 3.3.7.1 Satz 2 LEP 2002, wonach die verbrauchernahe Versorgung der Bevölkerung im Einzugsbereich und die Funktionsfähigkeit anderer Zentraler Orte nicht wesentlich beeinträchtigt werden dür-

fen, begründe keine Ausnahme vom Kongruenzgebot nach Plansatz 3.3.7.1 Satz 1 LEP 2002. Vielmehr könne ein atypischer Fall nur dann vorliegen, wenn das Beeinträchtigungsverbot eingehalten werde und zusätzlich weitere Umstände hinzuträten. Die Prüfung, ob atypische Umstände eine Abweichung von dem in Plansatz 3.3.7.1 Satz 1 LEP 2002 normierten Planziel zulassen können, habe nach diesem Regelungszusammenhang zwei Voraussetzungen: Zum einen müsse die Verkaufsfläche eines Einzelhandelsgroßprojekts so bemessen sein, dass deren Einzugsbereich den zentralörtlichen Verflechtungsbereich (zwar) wesentlich überschreitet. Zum anderen dürfe (gleichzeitig) die verbrauchernahe Versorgung der Bevölkerung im Einzugsbereich und die Funktionsfähigkeit anderer Zentraler Orte (aber) nicht wesentlich beeinträchtigt werden (UA S. 25 f. - Klammerzusätze im Original).

- 13 Als Ergebnis landesrechtlicher Auslegung für die revisionsgerichtliche Beurteilung bindend ist sowohl das Verständnis des Beeinträchtigungsverbots in Plansatz 3.3.7.1 Satz 2 LEP 2002 als strikt festgelegtes Kernziel als auch die Schlussfolgerung, der Plangeber habe die atypischen Umstände, die eine Abweichung vom Kongruenzgebot durch den nachgeordneten Planungsträger erlaubten, insofern - negativ - selbst eingegrenzt, als das Beeinträchtigungsverbot jedenfalls nicht angetastet werden dürfe. Die - negative - Eingrenzung, dass die Beachtung des Beeinträchtigungsverbots nicht genügt, um eine Ausnahme vom Kongruenzgebot zu begründen, engt die Variationsbreite atypischer Umstände zwar ein. Das reicht aber nicht zur Bestimmbarkeit möglicher atypischer Fälle durch den nachgeordneten Planungsträger. Das erkennt auch der Verwaltungsgerichtshof. Ob es zur Bestimmbarkeit genügt, dass - wie der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt hat - „des Weiteren“ die Begründung des LEP 2002 Leitlinien enthalte, die für die Feststellung einer Atypik, die den nachgeordneten Planungsträger von der Bindungswirkung des Ziels freistellt, herangezogen werden könnten, mag zweifelhaft sein. Denn auf der in Bezug genommenen Seite der Begründung (Seite B36) heißt es lediglich: „Einzelhandelsgroßprojekte können bei falscher Standortwahl und Größenordnung das zentralörtliche Versorgungssystem, die verbrauchernahe Versorgung der Bevölkerung und die Funktionsfähigkeit der Stadt- und Ortskerne nachteilig beeinflussen“. Auf den Einzelhandelserlass wird nur zur Bestimmung des Begriffs „Einzelhandelsgroß-

projekte“ verwiesen. Das bedarf indes keiner Vertiefung. Denn nach der Auslegung des Verwaltungsgerichtshofs hat sich der Plangeber nicht auf eine negative Abgrenzung möglicher atypischer Fallkonstellationen beschränkt, sondern gleichzeitig durch positive und negative Abgrenzungskriterien den Zielrahmen festgelegt, innerhalb dessen atypische Umstände eine Abweichung von den planerischen Kernzielen anzeigen können (UA S. 29): Der Plangeber habe in den Plansätzen 3.3.7 Satz 1 und 3.3.7.1 Satz 1 LEP 2002 die Kernziele seiner raumordnerischen Vorstellung klar formuliert und ausreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass diese nicht im Rahmen einer Abwägung durch einen nachgeordneten Planungsträger zur planerischen Disposition stehen. Danach wird der atypische Fall zielintern durch Rückgriff auf das im Plan normierte zentralörtliche Gliederungssystem und das Gesamtziel der Zentrenverträglichkeit bestimmbar. Die vom Plangeber mit dem zentralörtlichen Gliederungssystem verfolgten Zwecke sind als Grundsätze der Raumordnung in § 2 Abs. 2 Nr. 3 ROG kodifiziert; dieser Regelungszusammenhang bewirkt, dass der atypische Fall durch Auslegung von Sinn und Zweck des Plans zielintern bestimmbar wird. Der Umstand, dass es sich um abstrakte Kriterien handelt, die der Konkretisierung mit Blick auf den jeweiligen Einzelfall bedürfen, steht der Bestimmbarkeit durch Auslegung nicht entgegen. Entgegen dem Einwand der Beigeladenen folgt aus der Notwendigkeit der Auslegung der Regelvorgabe nach Sinn und Zweck im Einzelfall keine „Universalität“ der Belange, die dem nachgeordneten Planungsträger in unzulässiger Weise Gestaltungsspielraum eröffnen würden. Unvorhersehbar ist nicht der atypische Fall, sondern nur, ob der (seltenen) Fall einer Ausnahme eintreten wird. Wie auch der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt hat, wird dem nachgeordneten Planungsträger mit der Befugnis zur Feststellung der Atypik gerade nicht die abschließende Abwägung übertragen. Fallkonstellationen, auf die die Planaussage - hier: das Kongruenzgebot - seinem Wesen nach, d.h. nach Sinn und Zweck wegen Besonderheiten des Einzelfalls nicht „passt“, werden - wie auch der Beklagte in der mündlichen Verhandlung anschaulich ausgeführt hat - zudem selten sein. Die Abwägung des Plangebers führt damit zu einem bestimmten Entscheidungsgehalt, der bei der weiteren Zielkonkretisierung nicht erneut zur Disposition steht. Sind - wie hier - die atypischen Ausnahmen vom Kongruenzgebot auch ohne abschließenden oder auch nur beispielhaften Katalog anhand der im Plan zum Ausdruck kom-

menden Regelungsabsichten des Plangebers bestimmbar, entfaltet die als Soll-Vorschrift gefasste Planaussage auch als Gesamtregelung den Verbindlichkeitsanspruch eines Ziels i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG.

- 14 1.3 Auch unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit des Regeltatbestandes bestehen keine Bedenken gegen die Zielqualität des Plansatzes 3.3.7.1 Satz 1 LEP 2002. Das Kongruenzgebot verlangt, dass die einzelnen Einzelhandelsbetriebe der jeweiligen Zentralitätsstufe der Standortgemeinde entsprechen; ein Verstoß liegt bei einer wesentlichen Überschreitung des Verflechtungsbereichs vor. Anknüpfungspunkt ist der landes- oder regionalplanerisch definierte Status eines Ortes nach der gestuften zentralörtlichen Gliederungshierarchie im Sinne des Zentrale-Orte-Prinzips. Der Verflechtungsbereich ist für Ober- und Mittelzentren durch die Region und den Mittelbereich vorgegeben. Durch die in Plansatz 2.5 LEP 2002 vorgenommene Festlegung der Zentralen Orte und deren Verflechtungsbereiche lässt sich ohne Weiteres die räumliche Bezugsgröße im Verhältnis zur Lage des Vorhabens bestimmen. Der für Mittelzentren als Einzugsbereich bestimmte Mittelbereich wird gemäß Plansatz 2.5.9 Abs. 5 im Anhang des LEP 2002 durch Nennung der maßgeblichen Ortschaften sowie kartographisch konkretisiert. Für Oberzentren verweist Plansatz 2.5.8 LEP 2002 auf die Region als Anknüpfungspunkt. Das genügt entgegen der Auffassung der Revisionen zur räumlichen Bestimmung des Verflechtungsbereichs. Zu dieser Feststellung ist der Senat befugt, weil der Verwaltungsgerichtshof zum Landesrecht - jedenfalls insoweit - keine Aussagen getroffen hat, an die das Revisionsgericht gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 560 ZPO gebunden sein könnte.
- 15 Ebenfalls bundesrechtlich nicht zu beanstanden ist, dass der Verwaltungsgerichtshof die Bestimmtheit des unbestimmten Rechtsbegriffs „wesentlich“ unter Rückgriff auf Schwellen- bzw. Grenzwerte, die sich als Erfahrungswerte zur Einschätzung der Zentrenverträglichkeit von großflächigen Einzelhandelsbetrieben gebildet haben, bejaht und sich dabei an dem Anhaltswert in Ziff. 3.2.1.4 der Verwaltungsvorschrift des Wirtschaftsministeriums zur Ansiedlung von Einzelhandelsgroßprojekten vom 21. Februar 2001 (- Einzelhandelserlass - GABI S. 290) orientiert hat. Sowohl der voraussichtliche Umsatz eines geplanten Vor-

habens je qm Verkaufsfläche als auch die nach Sortimenten bestimmbare branchenbezogene Kaufkraft der Einwohner eines räumlich bestimmten Einzugsbereichs - hier: eines Mittelzentrums - lassen sich prognostisch berechnen. Solche Marktgutachten stellen eine zulässige Methode dar, um die ökonomischen Zusammenhänge der Kaufkraftbindung im Einzugsbereich eines Vorhabens abzubilden und damit Anhaltspunkte für die raumordnerischen Auswirkungen des Vorhabens mit Blick auf die raumordnungsrechtlich gewichtigen Belange der effektiven Nutzung und Bündelung der Infrastruktur und des Verkehrs zu bieten (Urteile vom 17. Dezember 2009 - BVerwG 4 C 2.08 - BVerwGE 136, 10 Rn. 14 und vom 11. Oktober 2007 - BVerwG 4 C 7.07 - BVerwGE 129, 307 Rn. 18, 21). Ob - wie in Ziff. 3.2.1.4 des Einzelhandelserlasses vorgegeben - eine wesentliche Überschreitung in der Regel gegeben ist, wenn mehr als 30 % des Umsatzes aus Räumen außerhalb des Verflechtungsbereichs erzielt werden, bedarf keiner Entscheidung. Denn nach den vom Verwaltungsgerichtshof zugrunde gelegten gutachterlichen Berechnungen würden jedenfalls hinsichtlich des Möbel-Einrichtungshauses rund 90 % und bei einer gemeinsamen Betrachtung des Gesamtvorhabens immerhin noch 82 % der zu erwartenden Umsätze durch Kunden von außerhalb des Einzugsbereichs der Klägerin erwirtschaftet.

- 16 1.4 Zu Recht hat der Verwaltungsgerichtshof die Vereinbarkeit des Kongruenzgebotes mit höherrangigem Recht bejaht. Ob und mit welchem Inhalt ein Kongruenzgebot normiert wird, ist zwar allein eine landesrechtliche Frage (Beschluss vom 8. Juni 2006 - BVerwG 4 BN 8.06 - BRS 70 Nr. 13 S. 93 f.). Die Zielfestlegung muss sich aber am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit messen lassen. Maßstab sind Schutzzweck und Reichweite des bundesrechtlichen Zentrale-Orte-Prinzips, aus dem das Kongruenzgebot abgeleitet wird.
- 17 1.4.1 Zutreffend ist der Verwaltungsgerichtshof davon ausgegangen, dass, wenn die Landesplanung - wie im vorliegenden Fall - die Planungshoheit einzelner Gemeinden durch Normierung eines „strikten“ Kongruenzgebots einschränkt, überörtliche Interessen von höherem Gewicht den Eingriff rechtfertigen müssen. Der Eingriff in Art. 28 Abs. 2 GG durch Plansatz 3.3.7.1 Satz 1 LEP 2002 ist formal vom Landesplanungsgesetz gedeckt und auch materiell

gerechtfertigt, insbesondere verhältnismäßig (vgl. auch Beschluss vom 20. August 1992 - BVerwG 4 NB 20.91 - BVerwGE 90, 329 <335>).

- 18 Die mit dem Kongruenzgebot bewirkte raumordnerische Standortplanung für raumbedeutsame Einzelhandelsgroßbetriebe stellt ein überörtliches Interesse dar, das eine Beschränkung der gemeindlichen Planungshoheit rechtfertigen kann. Das Kongruenzgebot wird aus dem Zentrale-Orte-Prinzip abgeleitet (Beschluss vom 8. Juni 2006 a.a.O. S. 93). Dieser Grundsatz findet sich in § 2 Abs. 2 Nr. 2 Satz 4 ROG (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 ROG a.F.), der anordnet, dass die Siedlungstätigkeit auf ein System leistungsfähiger Zentraler Orte auszurichten ist. Ziel der dieses Prinzip konkretisierenden raumordnerischen Regeln ist die raumverträgliche Entwicklung des Einzelhandels nicht nur für die Bevölkerung, sondern auch für die Gemeinden insgesamt. Aus diesem Grund ist der Einzelhandel an den Standorten zu sichern, die in das städtebauliche Ordnungssystem funktionsgerecht eingebunden sind. Das Kongruenzgebot dient - ebenso wie das Konzentrationsgebot, das Integrationsgebot und das Beeinträchtigungsverbot - der Sicherstellung einer raumstrukturell und -funktionell verträglichen Ansiedlung großflächiger Einzelhandelsbetriebe. Schutzzweck eines von der konkreten Beeinträchtigung der Versorgungssituation abgekoppelten Kongruenzgebots ist die raumordnerische Annahme, dass großflächige Einzelhandelsbetriebe, die nach Lage, Umfang und Art nicht der jeweiligen zentralörtlichen Hierarchiestufe der Standortgemeinde entsprechen, selbst dann raumunverträglich sind, wenn sie nicht zu Beeinträchtigungen führen, weil sie wegen ihrer überörtlichen, über den Einzugsbereich der Standortgemeinde hinausgehenden Wirkung zur Zersiedelung und Erhöhung des Verkehrsaufkommens führen, mithin dem Grundsatz eines schonenden Flächen- und Ressourcenverbrauchs und dem Grundsatz der effektiven Nutzung und Bündelung der Infrastruktur und des Verkehrs widersprechen. Das ist ein raumordnungsrechtlich legitimer Zweck. Mit dieser Zielrichtung bestehen gegen die Geeignetheit eines Kongruenzgebots in der Auslegung durch den Verwaltungsgerichtshof keine Bedenken. Entgegen der Auffassung der Revisionen steht der Geeignetheit des raumordnerischen Ziels auch nicht die fehlende städtebauliche Umsetzbarkeit entgegen. Das Kongruenzgebot räumt den Gemeinden Spielraum ein und lässt sich mit dem verfügbaren städtebaulichen Planungsinstrumentari-

um, insbesondere den vielfältigen horizontalen und vertikalen Kombinations- und Gliederungsmöglichkeiten umsetzen.

- 19 Die Einschätzung des Plangebers, dass andere, weniger tief in die gemeindliche Selbstverwaltungshoheit eingreifende Mittel diese Ziele insgesamt nicht gleich effektiv verwirklichen können, mithin das Kongruenzgebot auch erforderlich ist, ist nicht zu beanstanden. Bei der Einschätzung der Erforderlichkeit einer Regelung, die - wie hier - dem Schutz des öffentlichen Interesses dient, kommt dem Plangeber eine Einschätzungsprärogative zu. Es genügt nicht, dass Beschränkungen, die als Alternativen in Betracht kommen, die Betroffenen weniger belasten, wenn sie nicht die gleiche Wirksamkeit versprechen. Ein bloßes Beeinträchtungsverbot wie auch ein - nach der Auslegung des Verwaltungsgerichtshofs - mit einem Beeinträchtungsverbot verbundenes Integrationsgebot (Plansatz 3.3.7.2 Satz 1 LEP 2002) mögen im Einzelfall „milder“ sein, weil sie einem Vorhaben nicht strikt entgegenstehen, sondern eine wesentliche Beeinträchtigung der Versorgungssituation in der Standortgemeinde und in betroffenen Nachbargemeinden voraussetzen. Das legitime raumordnerische Ziel einer flächensparenden Raumnutzung und Verkehrsvermeidung können sie jedoch nicht in gleicher Weise erreichen wie ein „striktes“ vom Beeinträchtungsverbot abgekoppeltes Kongruenzgebot.
- 20 Zu Recht ist der Verwaltungsgerichtshof auch davon ausgegangen, dass das Kongruenzgebot nur dann verhältnismäßig ist, wenn es nicht für alle Fallgestaltungen unterschiedslos strikte Beachtung beansprucht. Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergibt sich, dass die Möglichkeit bestehen muss, ein Vorhaben ausnahmsweise zuzulassen, das zwar formal gegen das Kongruenzgebot verstößt, aus atypischen Gründen im konkreten Einzelfall aber raumverträglich erscheint, mithin mit Blick auf das Schutzziel des Kongruenzgebots unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar ist. Dem hat der Plangeber im vorliegenden Fall durch Ausgestaltung des Kongruenzgebots als Soll-Vorschrift mit Abweichungsmöglichkeiten im atypischen Fall Rechnung getragen. Für Härtefälle, die keinen atypischen Fall begründen, steht zudem das förmliche Zielabweichungsverfahren gemäß § 6 Abs. 2 ROG (§ 11 ROG a.F.) zur Verfügung.

- 21 1.4.2 Der Senat stimmt dem Verwaltungsgerichtshof auch darin zu, dass das Kongruenzgebot mittelbar die von der Berufsausübungsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG geschützte freie Standortwahl beschränkt und daher der Rechtfertigung durch überwiegende vernünftige Gründe des Gemeinwohls bedarf. Dieser Maßstab unterscheidet sich nicht von den „überörtlichen Interessen von höherem Gewicht“, die zur Rechtfertigung nach Art. 28 Abs. 2 GG heranzuziehen sind. Auf die Ausführungen unter 1.4.1 kann daher Bezug genommen werden.
- 22 1.4.3 In Übereinstimmung mit dem revisiblen Unionsrecht und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist der Verwaltungsgerichtshof davon ausgegangen, dass die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV jeder nationalen Maßnahme entgegensteht, die zwar ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar, aber geeignet ist, die Ausübung der durch den Vertrag garantierten Niederlassungsfreiheit durch die Unionsangehörigen zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen. Das Beschränkungsverbot erfasst nicht nur Maßnahmen mit unmittelbarer Wirkung gegenüber dem Betroffenen, sondern auch mittelbare Einschränkungen (EuGH, Urteile vom 25. Juli 1991 - Rs. C-76/90, Säger - Slg. 1991, I-4221 Rn. 12, vom 3. Oktober 2000 - Rs. C-58/98, Corsten - Slg. 2000, I-7919 Rn. 33 und vom 15. Juni 2006 - Rs. C-255/04, Künstleragentur - Slg. 2006, I-5251 Rn. 37). Nicht diskriminierende, d.h. unterschiedslos wirkende beeinträchtigende Maßnahmen können jedoch gerechtfertigt sein, wenn die mit der Maßnahme verfolgten Ziele zwingende Gründe des Allgemeininteresses darstellen und der unionsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist, d.h. die Maßnahmen geeignet sind, die Erreichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.
- 23 Die Vermeidung von Sozial- und Umweltlasten mit den Mitteln des Raumordnungsrechts stellt einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar. Entgegen der Anregung der Beigeladenen sieht der Senat keinen Anlass für eine Vorlage gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV. Die raumordnungsrechtliche Ansiedlungssteuerung für Einzelhandelsgroßbetriebe im Wege des Kongruenzgebotes dient - wie dargelegt - nicht, auch nicht mittelbar wirtschaftlichen Zwecken, sondern zielt auf effektive Nutzung und Bündelung der öffentlichen Infrastruktur

sowie die Vermeidung eines unnötigen Flächen- und Ressourcenverbrauchs durch Zersiedelung und den damit einhergehenden Verkehr. Auch der Europäische Gerichtshof erkennt in Raumordnungszielen, die der Vermeidung von Sozial- und Umweltlasten dienen, zwingende Gründe des Allgemeininteresses (EuGH, Urteil vom 1. Oktober 2009 - Rs. C-567/07, Woningstichting Sint Servatius - Slg. 2009, I-9021 Rn. 29 - zur Beschränkung des freien Kapitalverkehrs - unter Bezugnahme auf EuGH, Urteil vom 1. Juni 1999 - Rs. C-302/97, Konle - Slg. 1999, I-3099 Rn. 40). Unter den vom Gerichtshof bereits anerkannten Gründen finden sich auch der Umweltschutz (EuGH, Urteile vom 20. September 1988 - Rs. C-302/86, Kommission/Dänemark - Slg. 1988, I-4607 Rn. 9 und vom 14. Dezember 2004 - Rs. C-309/02, Radlberger Getränkegesellschaft - Slg. 2004, I-11763 Rn. 75) und der Verbraucherschutz (EuGH, Urteil vom 11. März 2010 - Rs. C-384/08, Attanasio Group Srl - ABI EU 2010 Nr. C 113 S. 11 Rn. 50 mit Verweis auf EuGH, Urteile vom 4. Dezember 1986 - Rs. C-220/83, Kommission/Frankreich - Slg. 1986, I-3663 Rn. 20 und vom 29. November 2007 - Rs. C-393/05, Kommission/Österreich - Slg. 2007, I-10195 Rn. 52). Wie sich aus den Schlussanträgen der Generalanwältin Sharpston vom 7. Oktober 2010 ergibt, sind planungsrechtlich bewirkte Beschränkungen der Standorte großer Einzelhandelseinrichtungen auf städtische Bevölkerungszentren und Beschränkungen der Größe der Einrichtungen in weniger bevölkerungsreichen Gebieten als geeignete Mittel anzusehen, weil sie dem Ziel dienen, umweltbelastende Autofahrten zu vermeiden, dem innerstädtischen Verfall entgegenzuwirken, ein umweltgerechtes Stadtmodell zu erhalten, den Bau neuer Straßen zu vermeiden und den Zugang mit öffentlichen Verkehrsmitteln sicherzustellen (Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston vom 7. Oktober 2010 - Rs. C-400/08, Kommission/ Spanien - Rn. 79, 90, 91). Notwendig sind präventive Maßnahmen; gerade auch der Umweltschutz bedarf der Umsetzung durch raumordnungsrechtliche Maßnahmen. Das gilt ebenso für den Schutz der verbrauchernahen Versorgung, der angesichts der demographischen Entwicklung besonderes Gewicht hat (vgl. auch Urteil vom 17. Dezember 2009 - BVerwG 4 C 2.08 - BVerwGE 136, 10 Rn. 8).

- 24 Die Erforderlichkeit der Maßnahmen beurteilt sich allein danach, ob das (nationale) Raumordnungsrecht mildere Alternativen zur Verfügung stellt. Dass die

mit der Standortsteuerung von Einzelhandelsgroßprojekten verbundenen Ziele des Umweltschutzes und des Verbraucherschutzes gegebenenfalls auch durch andere Maßnahmen außerhalb des Raumordnungsrechts gefördert werden könnten, führt nicht zur mangelnden Erforderlichkeit. Wie zu Art. 28 Abs. 2 GG ausgeführt, stellt das Raumordnungsrecht weniger einschneidende Alternativen zum Kongruenzgebot nicht zur Verfügung. Die Verhältnismäßigkeit der Regelung ist - wie ebenfalls bereits dargelegt - zudem dadurch gewahrt, dass die Möglichkeit eines Zielabweichungsverfahrens eröffnet ist.

- 25 2. Mit Bundesrecht nicht vereinbar ist dagegen die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs, eine Zielabweichung, die zur - wenn auch einzelfallbezogenen - Abkehr von dem für Einzelhandelsgroßprojekte maßgeblichen Zentrale-Orte-Prinzip (Konzentrationsgrundsatz) und dem als Komplementärelement verstandenen Kongruenzgebot führe, berühre immer die „Grundzüge der Planung“, so dass der Antrag auf Zulassung einer Zielabweichung zwingend abzulehnen gewesen sei (UA S. 48). Der Verwaltungsgerichtshof verkennt den Bedeutungsgehalt des bundesrechtlichen Begriffs „Grundzüge der Planung“ i.S.d. § 6 Abs. 2 ROG (§ 11 Satz 1 ROG a.F.).
- 26 Der landesrechtlich in § 24 LplG verwendete Begriff „Grundzüge der Planung“ nimmt Bezug auf den bundesrechtlich ursprünglich als Rahmenrecht in § 11 Satz 1 ROG a.F., nun in § 6 Abs. 2 ROG vorgegebenen Begriff. Der Begriff ist gesetzlich nicht definiert (Beschluss vom 15. Juli 2005 - BVerwG 9 VR 43.04 - Buchholz 406.14 § 4 ROG 1998 Nr. 1 S. 2). § 6 ROG unterscheidet nunmehr ausdrücklich zwischen Ausnahmen, die im Raumordnungsplan festgelegt werden können, und „Abweichungen“, über die in einem eigens dafür geschaffenen raumordnerischen Zielabweichungsverfahren zu entscheiden ist. Der Gesetzgeber folgt mit der Neufassung des § 6 Abs. 2 ROG dem Muster der Befreiungsvorschrift des § 31 Abs. 2 BauGB (Schmitz, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Stand 2003, Band 2, K § 11 Rn. 30); insofern kann die Rechtsprechung des Senats zu § 31 Abs. 2 BauGB Orientierung bieten. Wann eine Planänderung die Grundzüge der Planung berührt, lässt sich nicht abstrakt bestimmen, sondern hängt von der jeweiligen Planungssituation ab (Urteil vom 18. No-

vember 2010 - BVerwG 4 C 10.09 - Rn. 37). Wie auch im Fall des § 31 Abs. 2 BauGB beurteilt sich die Frage, ob eine Abweichung die Grundzüge der Planung berührt oder von minderm Gewicht ist, nach dem im Plan zum Ausdruck gebrachten planerischen Wollen. Bezogen auf dieses Wollen darf der Abweichung vom Planinhalt keine derartige Bedeutung zukommen, dass die dem Plan zugrunde gelegte Planungskonzeption („Grundgerüst“) in beachtlicher Weise beeinträchtigt wird. Die Abweichung muss - soll sie mit den Grundzügen der Planung vereinbar sein - durch das planerische Wollen gedeckt sein; es muss - mit anderen Worten - angenommen werden können, die Abweichung liege noch im Bereich dessen, was der Plangeber gewollt hat oder gewollt hätte, wenn er den Grund für die Abweichung gekannt hätte (Urteile vom 4. August 2009 - BVerwG 4 CN 4.08 - BVerwGE 134, 264 Rn. 12, vom 29. Januar 2009 - BVerwG 4 C 16.07 - BVerwGE 133, 98 Rn. 23 und vom 9. März 1990 - BVerwG 8 C 76.88 - BVerwGE 85, 66 <72>).

- 27 Die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs, dass das Zentrale-Orte-Prinzip (Konzentrationsgrundsatz) und das Kongruenzgebot zu den Zielen gehören, die „als Grundzüge der Planung“ die Planungskonzeption des LEP 2002 tragen und damit den für sie wesentlichen Gehalt bestimmen (UA S. 47), ist als Ergebnis der Auslegung des LEP, der dem irrevisiblen Landesrecht angehört, zwar bindend. Die Schlussfolgerung, dass ein Abweichen von den Zielfestlegungen, mit denen das Zentrale-Orte-Prinzip konkretisiert wird, in jedem Fall die planerische Grundentscheidung berühre, verkennt aber, dass es auf die konkreten Umstände des Einzelfalls ankommt, ob die Grundzüge der Planung berührt werden. Aus dem Umstand, dass im vorliegenden Fall nach der für die revisionsgerichtliche Beurteilung bindenden Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs keine atypischen Umstände vorliegen, die nach dem Willen des Plangebers dem nachgeordneten Planungsträger ausnahmsweise außerhalb des Zielabweichungsverfahrens eine Abweichung erlauben würden, darf nicht gefolgert werden, dass mit einer Abweichung im Wege des Zielabweichungsverfahrens die vom Plangeber getroffene planerische Regelung beiseite geschoben würde (vgl. dazu auch Beschluss vom 5. März 1999 - BVerwG 4 B 5.99 - Buchholz 406.11 § 31 BauGB Nr. 39 S. 2). Das Zielabweichungsverfahren ist nicht auf den atypischen Fall, sondern gerade auf den Härtefall ausgerichtet, bei dem die

Planaussage in Gestalt der Regelvorgabe dem Vorhaben zunächst entgegensteht, gleichwohl eine Zulassung vertretbar erscheint. Wie bereits dargelegt ist, erweist sich das Kongruenzgebot nur dann als verhältnismäßig, wenn es nicht für alle Fallgestaltungen unterschiedslos strikte Beachtung beansprucht. Dem steht eine Gleichsetzung der Grundzüge der Planung mit dem Zentrale-Orte-Prinzip entgegen. Ob hier raumordnerische Besonderheiten bereits deswegen vorliegen, weil das Vorhaben - wie die Klägerin und die Beigeladene vortragen - zu keiner wesentlichen Beeinträchtigung der verbrauchernahen Versorgung im Einzugsbereich und der Funktion anderer Zentraler Orte führt oder weil andere Besonderheiten vorliegen, die den vorliegenden Fall als Härtefall i.S.d. § 6 Abs. 2 ROG erscheinen lassen, nicht aber die Grundzüge der Planung berühren, mithin eine Abweichung im Wege des Zielabweichungsverfahrens erlauben, hat der Verwaltungsgerichtshof nicht geprüft. Da er auch darauf verzichtet hat zu prüfen, ob das Ansiedlungsvorhaben der Beigeladenen nicht nur gegen das Kongruenzgebot, sondern auch gegen das Beeinträchtigungsverbot und das Integrationsgebot verstößt, lässt sich auch nicht feststellen, ob die Ablehnung der Zielabweichung aus diesem Grund rechtmäßig ist und die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs sich im Ergebnis als richtig erweist (§ 144 Abs. 4 VwGO). Die Sache ist daher gemäß § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO an den Verwaltungsgerichtshof zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

- 28 Die Kostenentscheidung im Hinblick auf den erfolglosen Teil der Revisionen der Klägerin und der Beigeladenen (Feststellungsklage) folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Dr. Jannasch

Dr. Bumke

Petz

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 60 000 € festgesetzt.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Dr. Jannasch

Dr. Bumke

Petz

Sachgebiet: BVerwGE: ja
Raumordnungsrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

ROG § 3 Abs. 1 Nr. 2, § 6 Abs. 2
GG Art. 28 Abs. 2
AEUV Art. 49

Stichworte:

Großflächige Einzelhandelsbetriebe; Ziel der Raumordnung; Soll-Vorschriften; Regel-Ausnahme-Struktur; Ausnahme; Atypik; Bestimmbarkeit; Kongruenzgebot; Beeinträchtigungsverbot; Zentrale-Orte-Prinzip; gemeindliche Planungshoheit; Niederlassungsfreiheit; zwingende Gründe des Allgemeininteresses; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Zielabweichungsverfahren; Grundzüge der Planung.

Leitsatz:

Landesplanerische Aussagen in Gestalt einer Soll-Vorschrift erfüllen dann die Merkmale eines Ziels der Raumordnung, wenn die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen die Soll-Vorschrift auch ohne förmliches Zielabweichungsverfahren eine Ausnahme von der Zielbindung zulässt, im Wege der Auslegung auf der Grundlage des Plans hinreichend bestimmt oder doch wenigstens bestimmbar sind.

Urteil des 4. Senats vom 16. Dezember 2010 - BVerwG 4 C 8.10

I. VG Karlsruhe vom 26.06.2008 - Az.: VG 6 K 2099/07 -
II. VGH Mannheim vom 17.12.2009 - Az.: VGH 3 S 2110/08 -