



Busse & Miessen · Postfach 1380 · 53003 Bonn

Per E-Mail: michaela.strassek-knipp@eitorf.de

Gemeinde Eitorf - Der Bürgermeister -
Frau Michaela Straßek-Knipp
Markt 1
D-53783 Eitorf

Bonn, den 25.05.2021
(intern: bn-d16/d163-21)

Sekretariat RA Nimphius: Frau Nöthel
Durchwahl 0228/98391-21 · E-Mail: buero.nimphius@busse-miessen.de

Unser Zeichen: MN-1134/21-bn

Stadt Eitorf ./ Hans-Josef Limbach 6. Änderung Bebauungsplan Nr. 14.3, Gewerbegebiet

Sehr geehrte Frau Straßek-Knipp,

mit E-Mail vom 16.04.2021 haben Sie uns gebeten, zu dem Schreiben der Hans-Josef Limbach KG vom 06.04.2021 nebst den diesem beigefügten Schreiben der Redeker Sellner Dahs Rechtsanwälte vom 09.04.2021 bzw. 20.05.2020 Stellung zu nehmen.

Anlass des Schreibens der Hans-Josef Limbach KG ist die Sitzungsvorlage XV/0124/V für die Sitzung des Ausschusses für Stadtplanung, Ortsentwicklung, Mobilität und Klimaschutz vom 13.04.2021, die auf den 08.06.2021 vertagt wurde.

BONN

Friedensplatz 1
53111 Bonn
Tel. 0228-98 391-0
Fax 0228-630 283

Dr. Torsten Arp
Stephan Eisenbeis¹
Michael Nimphius²
Dr. Andreas Nadler⁴
Dr. Ingo Pflugmacher^{2, 3, LB}
Michael Schorn¹
Stefanie Frfr. v. Lüdinghausen^{5, 6}
Dr. Christof Kiesgen⁹
Dr. Thorsten A. Quiel^{3, LB}
Dr. Christina Merx^{3, LB}
Dr. Vanessa Palm¹
Dr. Volker Güntzel^{10, 11, LB}
Dr. Jan Patrick Giesler, MBA
Dr. Dirk Webel, LL.M.³
Christian Huhn¹
Dr. Grischa Kehr¹¹
Andreas Frings¹⁰
Ashok Sridharan
Lars Kitzmann⁹
Dr. Florian Langenbacher
Inga Zerbes

BERLIN

Uwe Scholz^{3, 4}
Dr. Ronny Hildebrandt^{3, LB}
Sebastian Menke, LL.M.^{3, 4}
Dr. Stephan Südhoff, Notar
Florian Elsner

LEIPZIG

Walter Oertel¹
Dr. Steffen Hamann

zugleich Fachanwalt für
¹Bau- und Architektenrecht
²Verwaltungsrecht
³Medizinrecht
⁴Arbeitsrecht
⁵Familienrecht ⁶Erbrecht
⁹Miet- u. Wohnungseigentumsrecht
¹⁰Handels- und Gesellschaftsrecht
¹¹Gewerblicher Rechtsschutz
^{LB} Lehrbeauftragter

Registergericht AG Essen PR 2768

Commerzbank AG
IBAN: DE98 3704 0044 0230 2503 00
BIC: COBADEFFXXX
USt-IdNr.: DE 122 127 466

1.

Aus dem Schreiben der Hans-Josef Limbach KG und dem Schreiben beigefügten Schreiben der Redeker Dahs Sellner Rechtsanwälte ergeben sich keine rechtlichen Hindernisse für die erneute Aufstellung des Bebauungsplans „6. Änderung des Bebauungsplans Nr. 14.3, Gewerbegebiet Ost III“.

Das Verwaltungsgericht Köln hat in der Begründung seines Urteils vom 22.12.2020 – 2 K 10323/16 – inzident festgestellt, dass die im Bauungsplan Nr. 14.3, Gewerbegebiet Ost III getroffene Festsetzung „Sondergebiet“, die das Flurstück 74 und das östlich daran angrenzende Flurstück 893 erfasst, mangels einer zulässigen Festsetzung der Zweckbestimmung und der Art der baulichen Nutzung unwirksam ist. Bei dem Flurstück 74 handelt es sich um das Grundstück des ehemaligen Baumarktes; bei der östlich angrenzenden Parzelle 893 um das Grundstück, auf dem die Petz Rewe GmbH den Rewe-XL betreibt.

Ob deshalb auch bereits der Ursprungsbebauungsplan Nr. 14.3 Gewerbegebiet – Ost III insgesamt unwirksam ist, lässt sich dem Urteil dagegen nicht entnehmen. Das Verwaltungsgericht enthält sich hierzu einer Aussage.

Mängel, die einzelnen Festsetzungen eines Bebauungsplans anhaften, führen dann nicht zu dessen Unwirksamkeit, wenn die übrigen Regelungen, Maßnahmen oder Festsetzungen – für sich betrachtet – noch eine sinnvolle städtebauliche Ordnung im Sinne des § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB bewirken können und wenn die die Gemeinde nach dem in ihrem Planungsverfahren zum Ausdruck gelangten Willen mit Sicherheit eine Satzung dieses eingeschränkten Inhaltes beschlossen hätte. Nicht jeder Planungsfehler führt also zur Unwirksamkeit des gesamten Bebauungsplans, so lange der fehlerfreie Teil des Plans noch objektiv sinnvoll bleibt und mit Sicherheit subjektiv vom Planungswillen der Gemeinde getragen wird. Die Erklärung der Teilunwirksamkeit darf nicht zu einer Verfälschung des kommunalen Planungskonzepts beitragen. Vielmehr ist der Gemeinde im Zweifel die Möglichkeit zu einer neuen planerischen Gesamtentscheidung zu eröffnen (z.B. Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 18.02.2009 – 4 B 54/08). Insbesondere bei Bebauungsplänen für größere Gebiete kann es möglich sein, die Unwirksamkeit einzelner Festsetzungen auf Teilbereiche des Plans zu begrenzen, sofern der Restplan im beschriebenen Sinne selbständig bleiben kann. Ob, und gegebenenfalls an welcher Grenze ein Bebauungsplan geteilt werden kann, hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab (Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 06.04.1993 – 4 NB 43/92).

Ob die Unwirksamkeit der Festsetzung „Sondergebiet“ zur Gesamtunwirksamkeit des Bebauungsplans Nr. 14.3 führt, ist damit eine Frage des konkreten Einzelfalls. Maßgeblich ist der damalige planerische Wille, der zu erforschen und festzustellen ist. Es dürfte viel dafür sprechen, dass es dem Plangeber schon damals um die Einzelhandelssteuerung in dem Gewerbegebiet Eitorf Ost III außerhalb der schon für großflächigen Einzelhandel genutzten Grundstücke Baumarkt und Einkaufszentrum ging. Dieser Steuerungswille, nämlich außerhalb der vorgenannten Grundstücke großflächigen Einzelhandel oder Einzelhandel generell auszuschließen, könnte auch bei Unwirksamkeit der Festsetzung „Sondergebiet“ nach wie vor erreicht werden.

Auf die Klärung dieser Frage kommt es im Zusammenhang mit der Aufstellung der 6. Änderung des Bebauungsplans Nr. 14.3 jedenfalls für die Grundstücke Baumarkt und Einkaufszentrum nicht an, da diese beiden Grundstücke von der inzidenten Nichtigkeitsfeststellung durch das Verwaltungsgericht betroffen sind. Für das westlich angrenzende Netto-Grundstück ergibt sich im Ergebnis auch keine rechtliche Relevanz, weil sich die bisherige planerische Festsetzung und der Bestand decken.

Maßgeblich ist daher allein, ob für die Aufstellung der 6. Änderung die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 BauGB vorliegen. Danach kann ein Bebauungsplan aufgestellt werden, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Mit der inzidenten Feststellung des Verwaltungsgerichts zur Unwirksamkeit der Sondergebietsfestsetzung, dem Landesentwicklungsplan, dem gemeindlichen Einzelhandelskonzept usw. liegen ausreichende städtebauliche Gründe für die Aufstellung der 6. Änderung des Bebauungsplans Nr. 14.3 vor.

In diesem Verfahren sind die Interessen der Grundstückeigentümer und der Marktbetreiber selbstverständlich zu berücksichtigen. Es ist eine Frage der Abwägung, ob die Gemeinde überhaupt großflächigen Einzelhandel in diesem Gewerbegebiet zulassen möchte oder die Betriebe auf den Bestandsschutz setzt, diesen Betrieben im Rahmen einer Ausweisung von großflächigem Einzelhandel auf der Grundlage des Einzelhandelskonzepts Verkaufsflächen und Sortimentsregeln auferlegt, um Verkaufsflächen, Kern- und Randsortiment zu steuern oder/und den Betrieben noch Erweiterungsmöglichkeiten einräumt. Grundlage hierfür ist ein hinreichend aktuelles Einzelhandelskonzept, das durch die Festsetzungen des Bebauungsplans umgesetzt werden soll.

Ausgangspunkt dieser Plankonzeptionierung ist der heute auf den Grundstücken vorhandene Gebäude- und Nutzungsbestand bzw. die für das Baumarkt-Grundstück inzwischen vom Rhein-Sieg-Kreis erteilten Bauvorbescheide. Welche bauliche Nutzung dagegen der Bebauungsplan 14.3 für das Baumarkt- und das Rewe-XL-Grundstück scheinbar eröffnet hatte, ist dagegen un-

beachtlich. Der Bebauungsplan ist insoweit unwirksam. Ebenso wie für das Baumarkt-Grundstück bestimmt sich auch für das Rewe XL-Grundstück die Zulässigkeit jeder baulichen Nutzung nach § 34 Abs. 1 BauGB, wie das Verwaltungsgericht festgestellt hat.

Maßgeblich ist also auch hier, ob sich eine weitere Vergrößerung der vorhandenen oder durch Bauvorbescheid zugelassenen Betriebe in die nähere Umgebung einfügt und hiervon keine schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche in der Gemeinde Eitorf oder in den Nachbargemeinden zu erwarten ist (§ 34 Abs. 3 BauGB).

Entgegen der Darstellung des Grundstückseigentümers steht aufgrund des Urteils des Verwaltungsgerichts Köln vom 22.12.2020 keineswegs fest, dass weitere Erweiterungen der vorhandenen oder zugelassenen Betriebe keine schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche haben werden.

Das Verwaltungsgericht hat dies zwar für die Errichtung eines großflächigen Lebensmittel-Discountmarktes (Aldi) mit 1.150 m² Verkaufsfläche und eines nicht großflächigen Drogeriemarktes (dm) mit 780 m² Verkaufsfläche bestätigt. Dabei hat das Verwaltungsgericht maßgeblich darauf abgestellt, dass der weit überwiegende Anteil der in der Ortsmitte vorhandenen Frequenzbringer (Rewe-XL-Markt, Aldi-Markt, dm und Rossmann sowie der Wochenmarkt) durch die Vorhaben Aldi und dm nicht beeinträchtigt werde.

Bei dem Rewe-XL-Markt in der Ortsmitte handele es sich um einen sogenannten „Frequenzbringer“ oder „Magnetbetrieb“, der jedoch als „Vollsortimenter“ wegen der anders gearteten Sortiments- und Zielkundenausrichtung nicht durch den Lebensmittel-Discounter (Aldi) beeinträchtigt werden könne.

Dieser Zielkonflikt stellt sich gänzlich anders dar, wenn es um eine Erweiterung des Rewe-XL-Marktes im Gewerbegebiet Eitorf-Ost III geht. Hierdurch wird zwangsläufig Kaufkraft umverteilt werden.

Darüber hinaus steht die gesamte Bauleitplanung unter den Vorgaben des § 1 Abs. 4 BauGB, wonach Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen sind.

Nach Ziel 6.5-2 des LEP NRW dürfen Sondergebiete für großflächigen Einzelhandel mit zentrenrelevanten Sortimenten nur in bestehenden zentralen Versorgungsbereichen sowie in neu geplanten zentralen Versorgungsbereichen in städtebaulich integrierten Lagen festgesetzt werden.

Ausnahmsweise dürfen Sondergebiete für großflächigen Einzelhandel mit nahversorgungsrelevanten Kernsortimenten auch außerhalb zentraler Versorgungsbereiche festgesetzt werden, wenn eine Lage in den zentralen Versorgungsbereichen aus städtebaulichen oder siedlungsstrukturellen Gründen nicht möglich ist, die Bauleitplanung der Gewährleistung einer wohnortnahen Versorgung mit nahversorgungsrelevanten Sortimenten dient und zentrale Versorgungsbereiche von Gemeinden nicht wesentlich beeinträchtigt werden.

Nach Ziel 6.5-3 des LEP NRW darf durch die Festsetzung von Sondergebieten für großflächigen Einzelhandel mit zentrenrelevanten Sortimenten ein zentraler Versorgungsbereich von Gemeinden nicht wesentlich beeinträchtigt werden. 6.5-7 LEP NRW lässt unter bestimmten Voraussetzungen auch die Überplanung von vorhandenen Standorten mit großflächigem Einzelhandel außerhalb von zentralen Versorgungsbereichen zu. Dabei sind die Sortimente und deren Verkaufsflächen in der Regel auf die Verkaufsflächen, die baurechtlichen Bestandsschutz genießen, zu begrenzen. Wird hierdurch die zulässige Nutzung innerhalb einer Frist von 7 Jahren ab Zulässigkeit aufgehoben oder geändert, sind die Sortimente und deren Verkaufsflächen auf die zulässigen Verkaufsflächenobergrenzen zu begrenzen. Ein Ersatz zentrenrelevanter durch nicht zentrenrelevante Sortimente ist möglich. Ausnahmsweise können auch geringfügige Erweiterungen in Betracht kommen, wenn dadurch keine wesentlichen Beeinträchtigungen zentraler Versorgungsbereiche von Gemeinden erfolgen.

Durch die inzwischen durch Bauvorbescheide zugelassene Nachnutzung des Baumarkt-Grundstücks bietet Ziel 6.5-7 LEP NRW nunmehr die Möglichkeit, nicht nur den baulichen Bestand, sondern auch die durch Bauvorbescheide neu zugelassenen Nutzungen des Baumarkt-Grundstücks bauplanungsrechtlich umzusetzen. Ansonsten gibt der Gebäudebestand, der baurechtlichen Bestandsschutz genießt, hinsichtlich seiner Verkaufsgrößen und Sortimente den Rahmen der planungsrechtlich zulässigen Festsetzung vor, wobei dem Interesse des Grundstückseigentümer an etwaigen Erweiterungen durch die in Ziel 6.5-7 des LEP NRW aufgenommene Ausnahme Rechnung getragen werden kann. Auf diese Weise wird auch den Hinweisen des Oberverwaltungsgerichts NRW in seinem Urteil vom 08.10.2018 (10 D 56/18.NE -, Rn. 23 – 26, juris), auf das ich bereits in meinem Schreiben vom 09.04.2020 hingewiesen hatte, Genüge getan.

2.

Zur Thematik „Veränderungssperre“ hatte ich bereits in meinem Schreiben vom 09.04.2020 dargestellt, dass eine Verlängerung der ursprünglich beschlossenen Veränderungssperre nach Ablauf der ersten Verlängerung gemäß § 17 Abs. 2 BauGB nicht in Betracht kommt, weil Voraussetzung hierfür ist, dass die Veränderungssperre im Zeitpunkt des Verlängerungsbeschlusses noch wirksam ist. Das ist nicht der Fall.

Insofern kommt nur eine sogenannte „erneute“ Veränderungssperre nach § 17 Abs. 3 BauGB in Betracht, die aber nach überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur nur unter den Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 S. 3 bzw. § 17 Abs. 2 BauGB erlassen werden kann.

Eine erneute Veränderungssperre nach § 17 Abs. 3 BauGB setzt also voraus, dass – nach Ablauf von 3 Jahren – die Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 BauGB vorliegen müssen. Es müssen also besondere Umstände vorliegen, die eine Veränderungssperre erfordern. Dass die Änderung der geplanten Festsetzungen für das ehemalige Sondergebiet insgesamt und die zwischenzeitlich erfolgte Erteilung von Bauvorbescheiden für die Teilfläche „Baumarkt“ dieses Sondergebietes besondere Umstände sind, lässt es sicherlich gut vertreten. Ob damit gleichwohl den Anforderungen der Rechtsprechung genügt wird, lässt sich allerdings verlässlich nicht prognostizieren.

In meinem Schreiben vom 09.04.2020 hatte ich deshalb auch auf die Möglichkeit einer sogenannten selbstständigen anderen Veränderungssperre nach § 17 Abs. 1 BauGB verwiesen, wenn sich die Gemeinde zu einer vollständig neuen Planung entschließt, die dann hinsichtlich der Zulässigkeit einer Veränderungssperre allein § 17 Abs. 1 BauGB entsprechen muss (vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 17, Rn. 56 ff.).

Dafür müsste eine verfahrensmäßig und materiell völlig unterschiedliche Planung gegenüber derjenigen vorliegen, die Grundlage der Veränderungssperre und deren ersten Verlängerung war. Der verfahrensmäßige Unterschied könnte hier mit dem neuen Aufstellungsbeschluss und dem Zeitabstand zum Auslaufen der ersten Verlängerung der Veränderungssperre begründet werden; der materielle Unterschied mit der nunmehr geplanten Festsetzung eines Sondergebietes auch für das Baumarkt-Grundstück aufgrund der erstens vom Rat vorgenommenen Änderung der Planungsabsicht und zweitens der infolge des Ablaufs der Veränderungssperre erst ermöglichten Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Köln und den sodann für das Baumarkt-Grundstück erteilten Bauvorbescheiden.

Wann inhaltliche Modifikationen qualitativ und/oder quantitativ so gewichtig sind, dass sie bei verständiger Würdigung in eine faktische Neuplanung umschlagen, ist einer abstrakten Betrachtung entzogen und nur nach Maßgabe der jeweils besonderen Umstände des Einzelfalls zu entscheiden, wobei einer zeitlichen Zäsur zumindest indizielle Bedeutung zukommen kann (OVG NRW, Beschluss vom 07.02.2017 – 2 B 994/16.NE). Auch insoweit lassen sich für und gegen das Vorliegen einer neuen Planung beachtliche Argumente aufführen, ohne ein Ergebnis prognostizieren zu können.

Mit freundlichen Grüßen



(Michael Nimphius)

Rechtsanwalt