

**Umstrukturierung Real-Standort
Warburger Straße 38, Brakel**

I. Ausgangslage

Der Standort des bisherigen Real-Marktes mit der postalischen Anschrift Warburger Straße 38 in Brakel befindet sich in der Neuausrichtung. Als Nachfolgenutzung sollen auf einer Fläche von 9.000 qm ein Drogeriemarkt, ein Lebensmittelmarkt und ein Textilmarkt und damit Betriebe mit zentrenrelevanten Sortimenten angesiedelt werden.

Das Vorhaben ist baugenehmigungspflichtig. Die Neuaufteilung der Flächen des bisherigen real-Standortes erfordert eine Nutzungsänderung (Baugenehmigung). Nach dem am Standort geltenden Bebauungsplan „Oberes Königsfeld“ Nr. 5 in der Fassung der 5. Änderung, wäre die vorgestellte Nutzungsänderung nicht genehmigungsfähig. Der Bebauungsplan setzt ein Sondergebiet „Großflächiger Einzelhandel“ mit verschiedenen Verkaufsflächengrößen fest, die nicht eingehalten werden.

Der Bebauungsplan soll angeblich unwirksam sein, vgl. Mitteilungsvorlage der Stadt Brakel Nr. 0495/2020-2025.

II. Fehlende Normverwerfungskompetenz

Die Frage der Wirksamkeit des Bebauungsplans kann im Ergebnis offen bleiben. Es ist strittig und bisher höchstrichterlich ungeklärt, ob die Baugenehmigungsbehörde und damit der Kreis Höxter einen unwirksamen Bebauungsplan der Stadt Brakel aufgrund der kommunalen Planungshoheit überhaupt verwerfen und damit nicht anwenden darf oder ihn mangels Normverwerfungskompetenz vielmehr anwenden muss.

Nach überwiegend vertretener Auffassung hat die Baugenehmigungsbehörde **keine Normverwerfungskompetenz.**

Vgl. VGH München, Beschluss vom 18.03.2002, 14 ZB 02.58; Urteil vom 21.12.2012, - 2 N 10.230; Beschluss vom 13.12.2016 – 14 N 15.295; Urteil vom 24.03.2020 – 1 ZB 18.69; OVG Saarlouis, Beschluss vom 02.09.2010, 2 B 215/10.

Der Kreis Hötter muss also nach dieser Ansicht den Bebauungsplan anwenden und den Antrag ablehnen.

In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist jedenfalls die Frage geklärt, wie Baugenehmigungsbehörden im Grundsatz vorzugehen haben, wenn sie überzeugt sind, ein für ihre Entscheidung erheblicher Bebauungsplan sei unwirksam:

*„Von der materiell-rechtlichen Frage der Nichtigkeitsfolge rechtserheblicher Mängel eines Bebauungsplanes ist die - dem **Verfahrensrecht** zuzuordnende - Frage zu unterscheiden, wie Behörden vorzugehen haben, wenn sie überzeugt sind, ein für ihre Entscheidung erheblicher Bebauungsplan sei unwirksam. Eine ausdrückliche Regelung ist nicht ersichtlich. **Jedoch folgt aus der Planungshoheit der Gemeinde, dass sie zur Nichtigkeit ihres Bebauungsplanes zu hören und ihr Gelegenheit zu geben ist, Rechtssicherheit herzustellen und die aus der Sicht des Städtebaus gebotenen Konsequenzen zu ziehen.**“*

BVerwG, Urteil vom 31.01.2001, 6 CN 2/00 = BVerwGE 112, 373; vgl. zum gesamten Streitstand OVG Magdeburg, Beschluss vom 02.07.2020 – 2 M 33/20.

Dies bedeutet, dass für den Fall der Annahme der Unwirksamkeit des Bebauungsplans die Stadt Brakel prüfen muss, ob **Anlass zur Aufstellung eines neuen Bebauungsplans** besteht.

Besteht – wie hier – eine Planungspflicht, muss sie sogar zwingend einen neuen Bebauungsplan aufstellen und kann hierzu von der Rechtsaufsicht im Wege aufsichtsrechtlichen Einschreitens gezwungen werden.

III. Planungspflicht

1. Ziele der Raumordnung

Nach § 1 Abs. 4 BauGB sind Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen. Die hieraus folgende Anpassungspflicht der gemeindlichen Bauleitplanung an verbindliche Ziele der Raumordnung ist eine strikte Bindung, die außerhalb der Anforderungen des Abwägungsgebots des § 1 Abs. 7 BauGB steht. Aus dem Begriff „anzupassen“ in § 1 Abs. 4 BauGB ist abzuleiten, dass die planerischen Entscheidungen der Gemeinde mit den Zielen der Raumordnung in Übereinstimmung gebracht werden müssen; die Ziele enthalten Festlegungen, die in der Bauleitplanung als verbindliche Vorgaben hinzunehmen sind.

Das Anpassungsgebot des § 1 Abs. 4 BauGB enthält die **Verpflichtung** der Gemeinde, **bestehende Bebauungspläne**, die mit neuen oder geänderten Zielen der Raumordnung nicht mehr vereinbar sind, dergestalt **zu ändern**, dass diese den (neuen) verbindlichen Zielvorgaben nicht mehr widersprechen. Hat die Gemeinde nicht geplant und sind nach den dann anwendbaren Regelungen Entwicklungen zulässig, die in ihren praktischen Folgen mit der Zielvorgabe nicht mehr vereinbar sind, kann die Gemeinde sogar zur **Aufstellung eines Bebauungsplans** verpflichtet sein.

Zu diesen Planungspflichten hat das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 17.09.2003 – 4 C 14.01 –, juris Rdnr. 33 folgendes ausgeführt:

*Der Regelungszweck des § 1 Abs. 4 BauGB <liegt> in der **Gewährleistung umfassender materieller Konkordanz** zwischen der übergeordneten Landesplanung und der gemeindlichen Bauleitplanung. Die Pflicht zur Anpassung, die § 1 Abs. 4 BauGB statuiert, zielt nicht auf punktuelle Kooperation, sondern auf dauerhafte Übereinstimmung der beiden Planungsebenen. Es ist daher unstrittig und zutreffend, dass die Gemeinde (unter dem Vorbehalt der materiellrechtlichen und zeitlichen Erforderlichkeit im Einzelfall) nicht nur zur Anpassung an die Ziele der Raumordnung verpflichtet ist, wenn sie Bauleitpläne aus eigenem Entschluss und allein aus städtebaulichen Gründen aufstellt, **sondern dass sie auch dann planerisch aktiv werden muss, wenn allein geänderte oder neue Ziele der Raumordnung eine Anpassung der Bauleitpläne erfordern**. Ist in § 1 Abs. 4 BauGB aber auch die Pflicht zum Tätigwerden aus raumordnerischen (landesplanerischen) Gründen angelegt, so ist es nicht gerechtfertigt, den Anwendungsbereich der Vorschrift auf die aktive Anpassung vorhandener Bauleitpläne zu beschränken. Aus der Perspektive des Raumordnungsrechts stellt sich die Entscheidung der Gemeinde zur Nichtplanung als eine negative Planungsentscheidung dar, die ebenso wie die städtebaulichen Vorstellungen der Gemeinde, die in ihrer Bauleitplanung eine positiv-rechtliche Form gefunden haben, zu korrigieren ist, sobald und soweit dies aus raumordnerischen Gründen geboten ist.*

*... Die Bindungskraft, die § 1 Abs. 4 BauGB den Zielen der Raumordnung verleiht, besteht zunächst darin, dass die Gemeinde diese Ziele strikt zu beachten hat, wenn sie sich aus eigenem Antrieb dazu entschließt, einen Bauleitplan aufzustellen, zu ändern oder aufzuheben ... Als eigenständige Rechtsgrundlage einer Pflicht zur (erstmaligen) Aufstellung, zur Änderung oder Aufhebung eines Bauleitplans kann § 1 Abs. 4 BauGB neben § 1 Abs. 3 BauGB treten, wenn eine **Gemeinde planungsunwillig** ist und ein planerisches Einschreiten nicht nur aus städtebaulichen (bodenrechtlichen) Gründen, sondern auch zur konkretisierenden Umsetzung raumordnungsrechtlicher Zielaussagen erforderlich ist.*

Das Planungsermessen der Gemeinde verdichtet sich dementsprechend zur strikten Planungspflicht, wenn **qualifizierte Gründe von besonderem Gewicht** vorliegen. Ein qualifizierter Handlungsbedarf besteht, wenn die Genehmigungspraxis auf der Grundlage des bestehenden Planungsrechts städtebauliche Konflikte auslöst oder auszulösen droht, die eine Gesamtkoordination der widerstreitenden öffentlichen und privaten Belange in einem förmlichen Planungsverfahren dringend erfordern. Dies ist bei gravierenden Verstößen gegen Ziele der Raumordnung der Fall.

Eine solche Planungspflicht kann insbesondere – wie hier – bei großflächigen Einzelhandelsbetrieben entstehen. Dies verdeutlichen die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 17.09.2003 (4 C 14.01):

Das gilt in besonderem Maße für die städtebaulich relevanten Auswirkungen von Einkaufszentren und großflächigen Einzelhandelsbetrieben auf zentrale Versorgungsbereiche der Nachbargemeinden. Es liegt auf der Hand, dass die Ansiedlung des großflächigen Einzelhandels in städtischen Randlagen geeignet sein kann, die Verwirklichung der Einzelhandelskonzeption einer Nachbargemeinde erheblich zu beeinträchtigen. Auswirkungen auf die Nahversorgung für den kurzfristigen Bedarf können sich u. a. daraus ergeben, dass innenstadtnahen Einzelhandelsbetrieben durch Kaufkraftabfluss die Existenzgrundlage entzogen wird und eine Unterversorgung der nicht motorisierten Bevölkerung droht. Die Fernwirkungen eines Einkaufszentrums „auf der grünen Wiese“ können auch die Attraktivität eines mit erheblichen Investitionen zum wohnungsnahen Einkaufszentrum umgestalteten Innenstadtbereichs einer Nachbarkommune gefährden.

Ausgehend hiervon kann eine Pflicht zur Aufstellung eines Bebauungsplans bestehen, wenn gravierende Verstöße gegen Ziele der Raumordnung vorliegen.

2. Verstöße gegen den LEP NRW

Der Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen (LEP NRW) enthält bekanntlich Regelungen zur Steuerung des Einzelhandels.

- **Ziel 6.5-1 LEP NRW** bestimmt, dass Kerngebiete und Sondergebiete für Vorhaben im Sinne des § 11 Absatz 3 Baunutzungsverordnung nur in regionalplanerisch festgelegten **Allgemeinen Siedlungsbereichen** dargestellt und festgesetzt werden.

Der Standort ist vorliegend im Regionalplan OWL, Teilabschnitt Paderborn-Höxter nicht im Regionalplan als Allgemeiner Siedlungsbereich festgesetzt. Ein Gewerblich-Industrieller Bereich ist gegeben, An dem Standort dürften die geplanten großflächigen Märkte mit Verkaufsflächen von deutlich (!) über 800 qm nicht geplant werden.

- **Ziel 6.5-2 LEP NRW** bestimmt ferner:

Dabei dürfen Kerngebiete und Sondergebiete für Vorhaben im Sinne des § 11 Absatz 3 Baunutzungsverordnung mit zentrenrelevanten Kernsortimenten nur:

- *in bestehenden **zentralen Versorgungsbereichen** sowie*
- *in neu geplanten zentralen Versorgungsbereichen in städtebaulich integrierten Lagen, die aufgrund ihrer räumlichen Zuordnung sowie verkehrsmäßigen Anbindung für die Versorgung der Bevölkerung zentrale Funktionen des kurz-, mittel- oder langfristigen Bedarfs erfüllen sollen, dargestellt und festgesetzt werden.*

Auch diese Anforderungen sind an dem Standort nicht erfüllt. In der Fortschreibung des Einzelhandelskonzeptes für die Stadt Brakel aus dem Jahr 2019 von Junker und Kruse wird der Standort nicht als zentraler Versorgungsbereich ausgewiesen. Er ist nicht Teil des zentralen Versorgungsbereichs.

Im **Ergebnis** verstößt die Zulassung der Märkte gegen verbindliche Ziele der Raumordnung. Eine Pflicht zur Aufstellung eines Bebauungsplans ergibt sich bereits deshalb, da die Zulassung der Betriebe erhebliche Auswirkungen auf den Einzelhandel haben. Im gesamten Gebiet der Stadt Brakel gibt es beispielsweise eine Verkaufsfläche von 2.750 qm im Bereich Kleidung, vgl. S. 32 der Fortschreibung des Einzelhandels- und Zentrenkonzeptes von Junker und Kruse, Februar 2019.

Die Zulassung eines Marktes der Fa. Röther mit einer Nutzfläche für Bekleidung von mehr als 4.000 qm würde bedeuten, dass an nicht integrierter Lage außerhalb des zentralen Versorgungsbereichs mehr Verkaufsfläche zugelassen würde als im gesamten Stadtgebiet bisher vorhanden. Dass dies erhebliche städtebauliche Auswirkungen haben wird und daher die Notwendigkeit der Aufstellung eines Bebauungsplans besteht, bedarf keiner weiteren Erörterung.

3. Verstöße gegen das Einzelhandels- und Zentrenkonzept

Das Einzelhandels- und Zentrenkonzept von Junker und Kruse vom Februar 2019 bestimmt für den Standort auf S. 96 ausdrücklich:

*Neben der Innenstadt besteht mit dem Fachmarktstandort an der Warburger Straße ein durch die Bahnlinie städtebaulich von der Innenstadt getrennt gelegener und vorwiegend autokundenorientierter Einzelhandelsstandort in Brakel ein weiterer räumlicher Angebotsschwerpunkt im Stadtgebiet, der über ein gesamtstädtisches sowie teilweise auch regionales Einzugsgebiet verfügt. Dabei handelt es sich um Agglomerationen von Fachmärkten mit Angebotsschwerpunkten sowohl im nicht-zentrenrelevanten Sortimentsbereich (v. a. baumarktspezifische Sortimente und Möbel) als auch mit grundversorgungsrelevanten Angeboten (v. a. Nahrungs- und Genussmittel). Im Sinne der Ergänzungsfunktion zur Innenstadt ist eine zentrenverträgliche Sicherung und Weiterentwicklung dieses Fachmarktstandortes möglich. Das bedeutet, dass der perspektivische Entwicklungsschwerpunkt bei der **Sicherung und ggf. dem Ausbau von Fachmarktangeboten mit nicht-zentrenrelevantem Kernsortiment** liegt.*

Eine Zulassung des Marktes würde gegen das Einzelhandels- und Zentrenkonzept verstoßen, das an dem Standort nur nicht zentrenrelevanten Einzelhandel vorsieht.

Ein Einzelhandels- und Zentrenkonzept ist zwar als städtebauliches Entwicklungskonzept i.S.v. § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB nicht bindend. Ist das Konzept als entsprechende Abwägungsdirektive allerdings beschlossen worden, kann und sollte es künftig allen einzelhandelsbezogenen Planungen zugrunde gelegt werden. Insoweit ist daran zu erinnern, dass eine widersprüchliche Handhabung bei der Umsetzung des Konzepts dessen Tauglichkeit (für die Zukunft) in Frage stellen kann. Hierauf hat das BVerwG,

Urteil vom 27.03.2013 – 4 CN 6/11, 4 CN 7/11, 4 C 13/11 –, juris.

ausdrücklich hingewiesen, wenn es ausführt, dass der konkreten Bauleitplanung aufgrund einer Abweichung von dem Konzept zwar nicht die städtebauliche Rechtfertigung fehlt, aber

aufgrund solcher **Durchbrechungen das Konzept seine Steuerungswirkung nur noch in abgeschwächter Weise erfüllen oder sogar ganz einzubüßen vermag**. Welches Gewicht ein solches Konzept hat, hängt maßgebend davon ab, wie häufig und in welchem Umfang es in der Vergangenheit durchbrochen wurde. Ein Einzelhandelskonzept dürfte seine steuernde Wirkung jedenfalls dann verlieren, *„wenn dieses Konzept durch Teilplanungen und -genehmigungen derartig durchlöchert ist, dass von einem noch immer verfolgten Konzept ernstlich nicht mehr die Rede sein kann“*.

Vgl. Nds OVG, Beschluss vom 18.11.2013 – 1 LA 43/13 –, juris Rdnr. 15.

Verstößt die Stadt Brakel bei einem solch großen Vorhaben gegen ihr eigenes Konzept, in dem sie keine Bauleitplanung zur Verhinderung der Ansiedlung betreibt, dürfte ihr Einzelhandels- und Zentrenkonzept für die Zukunft seine rechtfertigende Wirkung entfalten. Es wäre „wertlos“.

IV. Aufstellung eines Bebauungsplans

Die Stadt Brakel kann und muss zur Umsetzung der Ziele der Raumordnung einen Bebauungsplan aufstellen, sofern der bestehende Bebauungsplan unwirksam sein sollte. Keineswegs ist es so, dass der Bebauungsplan einfach nicht angewandt werden und eine Vorhabenzulassung entgegen den Zielen der Raumordnung erfolgen darf.

Parallel zum Aufstellungsbeschluss kann von den Sicherungsinstrumenten des §§ 14, 15 BauGB Gebrauch gemacht und eine Veränderungssperre beschlossen oder eine Zurückstellung beim Kreis Höxter beantragt werden.

Schadensersatzansprüche gegen die Stadt Brakel bestehen nicht. Sofern bisher ein Genehmigungsanspruch bestanden hätte, der künftig durch die Aufstellung des

Bebauungsplans vereitelt würde, haftet die Stadt Brakel hierfür nicht, da sie nicht Baugenehmigungsbehörde ist.



Alexander Wirth
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

BAUMEISTER Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Kettlerscher Hof
Königsstraße 51-53
48143 Münster

T: +49 251 48488-40
F: +49 251 48488-80

mail: wirth@baumeister.org
web: www.baumeister.org

Die Partnerschaftsgesellschaft und ihre Partner sind eingetragen
im Partnerschaftsregister des AG Essen unter PR2554.

Unsere Hinweise zur Datenverarbeitung finden Sie unter:

<https://www.baumeister.org/de/datenschutz>