

Fridrich Bannasch & Partner Rechtsanwälte mbB

Stadt Zell am Harmersbach
Baurechtsamt

Eing.: 26. JAN. 2022

Fridrich Bannasch & Partner, Kertäuserstraße 51a, D-79102 Freiburg

Stadt Zell am Harmersbach
- Baurechtsamt -
Hauptstr. 19
77736 Zell am Harmersbach

Per Telefax: 07835/6369-56

Alexandra Fridrich
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht
Mitglied des VerFGH BadWürtt

Till Bannasch
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Tobias Lieber
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Clemens Bushart
Rechtsanwalt
Mediator

Freiburg, 26. Januar 2022
Rechtsanwalt Dr. Bushart
Sekretariat Frau Wolf
Durchwahl (0761) 383789-20

unser AZ: 00099/20-BUS/raw
(Bitte angeben)

Dok. 135026.1

**PENNY Markt GmbH ./ Stadt Zell am Harmersbach
wg. Bebauungsplan "Gewerbegebiet Keramikareal II"
hier: Beteiligung der Öffentlichkeit gem. § 3 Abs. 2 BauGB**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie wir bereits anlässlich unserer Stellungnahme im Rahmen der frühzeitigen Beteiligung der Öffentlichkeit gem. § 3 Abs. 1 BauGB mit Schriftsatz vom 07.09.2020 unter Vorlage einer auf uns lautenden Vollmacht mitgeteilt haben, vertreten wir in der oben genannten Angelegenheit die PENNY Markt GmbH, Domstraße 20, 50668 Köln.

Namens und im Auftrag unserer Mandantschaft nehmen wir zu dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan mit Vorhaben- und Erschließungsplan für das Gebiet „Gewerbegebiet Keramikareal II“ mit Umweltbericht nach § 2a BauGB anlässlich der Beteiligung der Öffentlichkeit gem. § 3 Abs. 2 BauGB fristgemäß wie folgt Stellung:

Der geplante Bebauungsplan ist rechtswidrig.

Kertäuserstraße 51a
D-79102 Freiburg
Tel.: (0761) 383789-0
Fax: (0761) 383789-11
info@fb-rae.de

Amtsgericht Freiburg
PR 700194

Zur Vermeidung von Wiederholungen verweisen wir auf die mit Schriftsatz vom 07.09.2021 im Rahmen der frühzeitigen Beteiligung der Öffentlichkeit dargelegten Gründe für die Rechtswidrigkeit des Bebauungsplans. Diese Einwendungen werden vollumfänglich aufrechterhalten. Die Stadt Zell am Harmersbach als Plangeberin verkennt insbesondere, dass der in der Aufstellung befindliche Bebauungsplan gegen § 1 Abs. 4 BauGB verstößt, da eine Einzelhandelsagglomeration gemäß Plansatz 2.4.4.8 des Regionalplans Südlicher Oberrhein vorliegt. Nicht zuletzt verdeutlicht das erneut die als Dokument Nr. 14 bzw. Anlage 11 offengelegte „Auswertung der Stellungnahmen im Rahmen der frühzeitigen Beteiligung der Öffentlichkeit nach § 3 Abs. 1 BauGB – Abwägung“, mit der die Plangeberin zu unseren schriftsätzlichen Ausführungen vom 07.09.2021 Stellung nimmt. Insoweit ist insbesondere auf folgendes hinzuweisen:

1. Bereits die Überschrift lässt erkennen, dass die Plangeberin irrtümlich davon ausgeht, die tatbestandlichen Voraussetzungen des Vorliegens einer Einzelhandelsagglomeration könnten im Rahmen einer „Abwägung“ abgelehnt werden. Richtigerweise ist die Vereinbarkeit des Bebauungsplans mit den Zielen der Raumordnung – einschließlich der Tatbestandsmerkmale der im Regionalplan geregelten Einzelhandelsagglomeration (u.a. die „räumliche Nähe“) – keiner Abwägung zugänglich, sondern eine rechtlich uneingeschränkt überprüfbare Rechtsfrage.

2. Die Plangeberin führt unter Berufung auf ein nicht näher bezeichnetes Urteil des Bundesverwaltungsgerichts sowie eine Entscheidung des VGH Baden-Württemberg vom 27.03.2019, 3 S 201/17, aus, dass kein großflächiger Einzelhandelsbetrieb im Sinne des § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO vorliege. Dabei verkennt die Plangeberin, dass eine Agglomeration nach dem Regionalplan die Raumordnung betrifft, nicht die bauleitplanerische Zulässigkeit eines Vorhabens in § 11 Abs. 3 BauNVO. Es handelt sich insoweit um unterschiedliche rechtliche Ebenen.

Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 15.11.2012, 8 S 2525/09 – Juris Rn. 46

Die von der Plangeberin angeführte Rechtsprechung zu § 11 Abs. 3 BauNVO ist daher für die Frage, ob das Vorhaben gegen Ziele der Raumordnung verstößt, ohne Relevanz.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Plangeberin auch unter Ziff. 1.5 der Begründung des Bebauungsplans Kriterien zur Beurteilung der Agglomeration im Sinne des Regionalplans heranzieht, die von der Rechtsprechung für § 11 Abs. 3 BauNVO entwickelt wurden. Zur Begründung führt die Plangeberin an, der Regionalplan greife ausweislich seiner Begründung auf die Begriffsbestimmung des § 11 Abs. 3 Satz 1 BauNVO zurück. Dabei verkennt die Plangeberin jedoch, dass die Begründung zu Plansatz 2.4.4.8 ausdrücklich klarstellt, dass die für diesen Plansatz maßgebliche Begriffsdefinition des Einzelhandelgroßprojekts eine eigenständige regionalplanerische Festlegung ist. Soweit die Plangeberin daher unter Ziff. 1.5 der Begründung des Bebauungsplans auf die Anforderungen der Rechtsprechung an das Zusammenwachsen mehrerer Betriebe zu einem Einkaufszentrum abstellt, um den Begriff einer Agglomeration zu konkretisieren, geht dies fehl. Auf die von der Plangeberin insoweit angeführten organisatorischen oder betrieblichen Gemeinsamkeiten, wie etwa gemeinsame Werbung unter einer verbindenden Sammelbezeichnung, kann es für das Vorliegen einer Agglomeration folglich nicht ankommen. Dementsprechend hat der VGH Baden-Württemberg Bestrebungen, den für eine Agglomeration erforderlichen räumlichen und funktionalen Zusammenhang durch Rückgriff auf die Rechtsprechung zu § 11 Abs. 3 zu konkretisieren, eine Absage erteilt.

VGH Baden-Württemberg, B. v. 18.05.2016, 8 S 703/16 – Juris Rn. 13 f.

3. Die Plangeberin führt in ihrer „Auswertung“ bzw. „Abwägung“ wie folgt aus:

„Entgegen der Auffassung der Bedenkenträger entsteht durch die Nähe zum dm-Drogeriemarkt und zum EDEKA-Markt noch keine unzulässige Einzelhandelsagglomeration im Sinne von Plansatz 2.4.4.8 des Regionalplans Südlicher Oberrhein“

Dieser Aussage ist zu entnehmen, dass die Plangeberin selbst grundsätzlich eine Nähebeziehung des Vorhabens zu den bestehenden Märkten bejaht und lediglich die Unzulässigkeit dieser Agglomeration verneint. Dem ist nicht zu folgen. Bejaht man die räumliche Nähe und damit das Vorliegen einer Einzelhandelsagglomeration, ist die Unvereinbarkeit des Bebauungsplans mit den Zielen der Raumordnung evident. Insoweit kann auf die Ausführungen in unserem Schriftsatz vom 07.09.2021 verwiesen werden.

4. In Widerspruch zu ihrer eigenen Feststellung einer Nähebeziehung zwischen dem geplanten Markt und den bestehenden Märkten steht die Annahme der Plangeberin, es fehle am Merkmal des räumlichen Zusammenhangs gemäß Plansatz 2.4.4.8 des Regionalplan Südlicher Oberrhein. Zur Begründung weist die Plangeberin auf eine Entscheidung des VGH Baden-Württemberg vom 15.11.2012, 8 S 2525/09, hin, derzufolge dieser Zusammenhang vorliege, wenn die Kundenzugänge der Einzelhandelsbetriebe weniger als 150 m voneinander entfernt lägen. Hiervon ausgehend verneint die Plangeberin das Vorliegen einer Agglomeration, da die Eingänge des geplanten ALDI-Lebensmitteldiscountmarkts und des bestehenden dm-Drogeriemarktes und EDEKA-Markt mehr als 150 m voneinander entfernt lägen und durch die Straße getrennt seien. Dieser Umkehrschluss kann jedoch nicht auf die vorstehend zitierte Entscheidung des VGH Baden-Württemberg gestützt oder aus dieser abgeleitet werden. Die Plangeberin verkennt Inhalt und Tragweite der von ihr angeführten Gerichtsentscheidung.

Das Urteil des VGH Baden-Württemberg erging zum Regionalplan des Verbands Region Stuttgart, der in Plansatz 2.4.3.2.8 Abs. 2 Satz 2 folgende Regelung enthielt:

„Räumlich nahe beieinander liegen Einzelhandelsbetriebe, wenn die Luftlinie zwischen den Gebäudezugängen nicht länger als 150 m ist.“

Der VGH Baden-Württemberg hat zu dieser Regelung lediglich ausgeführt, dass die Präzisierung des Tatbestandsmerkmals „räumlich nahe beieinander“ hinreichend bestimmt sei und die gemeindliche Planungshoheit nicht unverhältnismäßig einschränke. Aus der nach dem VGH Baden-Württemberg grundsätzlich zulässigen Konkretisierung des Merkmals der räumlichen Nähe in einem Regionalplan kann daher lediglich entnommen werden, dass das Tatbestandsmerkmal der räumlichen Nähe bei einer Luftlinie von 150 m erfüllt sein kann.

Unzulässig wäre jedoch die Feststellung im Umkehrschluss, der VGH Baden-Württemberg habe das Merkmal der räumlichen Nähe für Sachverhalte verneint, bei denen die Luftlinie zwischen den Gebäudezugängen 150 m oder größer ist. Ein entsprechender Sachverhalt lag der Entscheidung des VGH nicht zugrunde.

Erst recht hat der VGH Baden-Württemberg nicht ausgeschlossen, die räumliche Nähe in einem anderen Regionalplan ggf. abweichend zu bestimmen. Insoweit ist vorliegend von Bedeutung, dass der Regionalplan Südlicher Oberrhein das Merkmal der räumlichen Nähe nicht wie der Regionalplan des Verbands Region Stuttgart konkretisiert.

Die im vorliegenden Fall maßgebliche Begründung des Regionalplans Südlicher Oberrhein zum Plansatz Ziff. 2.4.4.8 stellt klar, dass für die Beurteilung der räumlichen Nähe insbesondere auch die Größe des Betriebs sowie das Sortiment bzw. die Ergänzung von Sortimenten mehrerer Einzelhandelsbetriebe maßgeblich sind.

Die sehr gute Ergänzung des geplanten Lebensmitteldiscounters mit dem dm-Markt und dem EDEKA-Markt hebt die Plangeberin unter Ziff. 1.2 der Begründung des Bebauungsplans selbst ausdrücklich hervor. Tatsächlich ergänzen sich die komplementären Warensortimente und Produktstrategien der vorhandenen Märkte und des geplanten Lebensmitteldiscounters geradezu idealtypisch. Damit ist das Kriterium „Sortiment“, das nach dem Regionalplan für die Bestimmung der räumlichen Nähe von Bedeutung ist, vorliegend erfüllt.

Darüber hinaus spricht insbesondere auch die Größe der vorhandenen Betriebe sowie des geplanten Betriebs dafür, im vorliegenden Fall das Merkmal der räumlichen Nähe zu bejahen. Insoweit hat der Plangeber erkennbar zum Ausdruck gebracht, dass die räumliche Nähe umso eher zu bejahen ist, je größer die benachbarten Betriebe sind. Vorliegend sind die Betriebsgrößen der benachbarten Märkte, die jeweils nahe an der Grenze zur Großflächigkeit liegen, beachtlich. Auch dieses Kriterium, das nach der Maßgabe des Regionalplans für die Bestimmung der räumlichen Nähe maßgeblich ist, muss vorliegend daher bejaht werden.

Nicht zuletzt lässt sich der Tatsache, dass der Regionalplan ausweislich seiner Begründung zur Bestimmung der räumlichen Nähe an den „Betrieb“ anknüpft – nicht etwa an den Eingang von Betriebsgebäuden – entnehmen, dass alle dem Betrieb zugeordneten Anlagen zu berücksichtigen sind. Insoweit ist vorliegend auch von Bedeutung, dass die Betriebsgrundstücke einschließlich der darauf errichteten bzw. geplanten Parkflächen als notwendige Betriebsbestandteile tatsächlich nur wenige Meter voneinander entfernt liegen, da dazwischen lediglich die Erschließungsstraße verläuft. Die Verbindungsstraße hat verbindenden Charakter und wird Koppelungskäufe in keiner Weise erschweren. Die nur wenige Meter breite Straße kann folglich nicht die negativen raumordnerischen Auswirkungen ausschließen, welche die Regelung im Regionalplan zur Einzelhandelsagglomeration verhindern will.

5. Unzutreffend ist schließlich die Annahme der Plangeberin, eine gemeinsame Parkplatzanlage als Voraussetzung eines die Agglomeration begründenden räumlichen Zusammenhangs „entsprechend dem Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 18.05.2016, 8 S 703/16“, sei nicht gegeben. Entgegen der Auffassung der Plangeberin wird in dem von ihr zitierten Urteil keineswegs festgestellt, dass ein räumlicher Zusammenhang eine gemeinsame Parkplatzanlage voraussetzt. Vielmehr stellt der VGH Baden-Württemberg in der genannten Entscheidung lediglich klar, dass der für eine schädliche Agglomeration vorausgesetzte räumliche und funktionale Zusammenhang einzelner Einzelhandelsbetriebe nicht schon dann zu verneinen ist, wenn die einzelnen Einzelhandelsbetriebe baulich vollständig voneinander getrennt sind und durch eine gemeinsame Parkplatznutzung miteinander räumlich in Verbindung stehen. Richtig ist also, dass eine Agglomeration bei baulich voneinander getrennten Einzelhandelsbetrieben mit gemeinsamer Parkplatznutzung vorliegen kann. Dass ein hinreichender räumlicher Zusammenhang bei einer baulichen Trennung der Einzelhandelsbetriebe nur bei einer gemeinsamen Parkplatznutzung vorliegen könne, ist der Entscheidung des VGH Baden-Württemberg jedoch nicht zu entnehmen.

Nach alledem ist festzustellen, dass aufgrund einer räumlichen Nähe der vorhandenen und der geplanten Märkte eine Einzelhandelsagglomeration zu bejahen ist. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan „Gewerbegebiet Keramikareal II“ wäre mithin rechtswidrig, wenn er als Satzung beschlossen würde.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Bushart
Rechtsanwalt

Durchschrift dieses Schreibens erhalten zur Kenntnis:

- Regierungspräsidium Freiburg, Referat 21, Raumordnung, Baurecht, Denkmalschutz
- Regionalverband Südlicher Oberrhein
- Industrie- und Handelskammer Südlicher Oberrhein