

## Rechtliche Stellungnahme

zur

bauplanungsrechtlichen Prüfung der Zulässigkeit des geplanten Ersatzneubaus eines REWE-Marktes im Nahversorgungszentrum der Stadt Taucha, Sommerfelder Straße/Max-Liebermann-Straße/Klebendorfer Straße

vorgelegt von den Rechtsanwälten und Fachanwälten für Verwaltungsrecht *Wolfram Müller-Wiesenhaken* und *Christoph Worch* (GÖTZE & MÜLLER-WIESENHAKEN Rechtsanwälte Partnerschaft Rechtsanwälte), Anwaltshaus im Messehof Leipzig, Petersstraße 15, 04109 Leipzig, [www.goetze.net](http://www.goetze.net), [mail@goetze.net](mailto:mail@goetze.net)

im Auftrag der REWE-Group

am 20. Dezember 2021

---

## Inhaltsverzeichnis

|   |           |
|---|-----------|
| Vorbemerkungen und Auftrag .....  | 3         |
| <b>I. Sachverhalt.....</b>  | <b>3</b>  |
| 1. Beschreibung des gegenwärtigen Vorhabens und Erläuterung der<br>Baugenehmigung vom 20. Oktober 1995..... | 3         |
| 2. Planungsrechtliche Ausgangssituation, Bebauungsplan Nr. 8A der <i>Stadt Taucha</i><br>von 1994.....      | 4         |
| 3. Beschreibung der näheren Umgebung .....  | 5         |
| 4. Fachliche Ausgangslage an diesem Standort .....  | 5         |
| <b>II. Rechtliche Würdigung .....</b>   | <b>8</b>  |
| 1. Unwirksamkeit der Festsetzung des Sondergebiets .....  | 8         |
| 2. Nichtanwendung B-Plan Nr. 8A / Zulässigkeit des geplanten Vorhabens<br>nach § 34 I BauGB .....           | 12        |
| a) Art der baulichen Nutzung .....  | 12        |
| aa) Großflächiges Vorbild .....   | 12        |
| bb) Keine andere Sicht durch die erfolgte Unterbrechung der Nutzung.....                                    | 19        |
| b) Einfügen bzgl. der übrigen Tatbestandsmerkmale.....  | 21        |
| c) § 34 III BauGB.....  | 22        |
| <b>III. Zusammenfassung .....</b>   | <b>23</b> |

### Vorbemerkungen und Auftrag

Der Auftraggeber, die *Rewe Group (konkret: Die Rewe-Markt GmbH)*, beabsichtigt das Flurstück 593/4 südlich der *Klebendorfer Straße* und westlich der *Sommerfelder Straße* zu erwerben. Das Grundstück ist mit einem Gebäude bebaut, welches durch eine Baugenehmigung vom 20. Oktober 1995 des Landratsamtes *Leipziger Land* legalisiert worden ist. Unter anderem befindet sich in diesem Gebäude ein SB-Markt, mit einer Nutzfläche von 1.158 m<sup>2</sup>. Diese großflächige Einzelhandelsfläche wurde zum Schluss vom *Konsum Leipzig* genutzt, sie steht seit ca. Oktober 2016 leer. Die *Rewe Group* plant das Grundstück zu erwerben und das vorhandene Gebäude durch einen Ersatzneubau zu ersetzen und u. a. einen Rewe-Markt mit einer Verkaufsfläche von ca. 1.900 m<sup>2</sup> zu errichten. Der Standort befindet sich gegenwärtig noch in einem – im Bebauungsplan Nr. 8A – festgesetzten Sondergebiet Einzelhandel. Die Auftraggeberin möchte nun geprüft haben, ob und wie weit zeitnah mit Blick auf planungsrechtliche Belange der Ersatzneubau verwirklicht werden kann.

Zur Bewertung dieser Rechtsfragen hat die *REWE-Group* uns beauftragt diese Rechtliche Stellungnahme anzufertigen. Zum maßgebenden Sachverhalt (dazu I.), der rechtlichen Bewertung (nachstehend II.) sowie zusammenfassend (III.) ist Folgendes auszuführen:

#### I. Sachverhalt

1. Beschreibung des gegenwärtigen Vorhabens und Erläuterung der Baugenehmigung vom 20. Oktober 1995

Mit Baugenehmigung vom 20. Oktober 1995 (Aktenzeichen: 631 wi-ko) wurde auf diesem Grundstück der „Neubau eines Einkaufszentrums“ legalisiert. Auf Seite 5 der Baugenehmigung ist Folgendes ausgeführt:

„Erdgeschoss

14. Der SB Markt ist mit seiner Nutzfläche von 1.158 m<sup>2</sup> als eigener Brandabschnitt herzustellen, d. h. die inneren Umfassungswände sind nach § 29 Abs. 6 SächsBO in der Bauart vor Brandwänden auszuführen (vgl. Grüneintragungen).“<sup>1</sup>

Es wurde somit ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb genehmigt. Die Fläche wurde bis ca. Oktober 2016 vom *Konsum Leipzig* genutzt und steht momentan leer. Die Flächen sind je-

---

<sup>1</sup> Baugenehmigung vom 20. Oktober 1995, Aktenzeichen: 631 wi – ko, S. 5

doch so vorgehalten, dass jederzeit in diese Räumlichkeiten ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb „einziehen“ könnte. Neben dieser Fläche sind folgende Nutzer aktuell in diesem Objekt ansässig: ein Friseur, eine Physiotherapie, eine Hebamme, ein griechisches Restaurant, eine Apotheke, eine Werbeagentur, eine Gas-, Wasser- und Heizungs GmbH, ein Reisebüro, ein Blumenladen, eine Versicherung und ein Fitnessstudio.

Einige Nutzungen können nicht übernommen werden. Im Einvernehmen mit diesen Mietern wird versucht, in Taucha geeignete Ersatzstandorte zur Verfügung zu stellen. Das konkrete Nutzungskonzept wird im Rahmen der weiteren Grundlagenermittlung durch den beauftragten Projektentwickler erarbeitet und mit dem späteren Bauantrag eingereicht.

## 2. Planungsrechtliche Ausgangssituation, Bebauungsplan Nr. 8A der *Stadt Taucha* von 1994

Im Bebauungsplan Nr. 8A der *Stadt Taucha* ist der Bereich des Gebäudekomplexes südlich der Max-Liebermann-Straße als Sondergebiet Einzelhandel ausgewiesen. Die Festsetzungen lauten wie folgt:

„Für das Sondergebiet (SO)-Einzelhandel gilt:

Es dürfen folgende Höchstwerte nicht überschritten werden:

Ein Lebensmittelmarkt mit maximal 1000 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche,  
ein Getränkemarkt mit maximal 200 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche,  
weitere Erdgeschossflächen für Handel, Restauration und Dienstleistungen mit maximal 1600 m<sup>2</sup> Nettoverkaufsfläche,  
Büros und/oder Praxen mit maximal 1200 m<sup>2</sup> Nettoverkaufsfläche“

Gegenwärtig ist ein Verfahren zur Änderung des Bebauungsplanes in diesem Bereich und im Bereich südlich, auf dem sich der *Netto-Markt* (der eine Erweiterung plant) befindet, in Arbeit. Ein Aufstellungsbeschluss dazu ist gefasst. Die frühzeitige Trägerbeteiligung hat stattgefunden. Bisher war auf der Fläche des ehemaligen Konsum-Marktes ein Sonderpreisbaumarkt vorgesehen.

Die *REWE-Group* beabsichtigt, das Gebäude durch einen Ersatzneubau zu ersetzen. Geplant ist die Erschließung nicht über die *Max-Liebermann-Straße* zu führen, sondern über die *Sommerfelder Straße*.

### 3. Beschreibung der näheren Umgebung

Die nähere Umgebung stellt sich wie folgt dar:

Prägend dürfte insbesondere die Bebauung westlich der Sommerfelder Straße sein. Ein Großteil der Bebauungen – südlich der Klebendorfer Straße – sind auf der Basis des Bebauungsplanes Nr. 8A errichtet worden. Westlich des Sondergebietes Einzelhandel schließt sich eine festgesetzte Mischgebietsfläche an, auf der sich eine Kindertagesstätte befindet und weiter westlich verschiedene Wohngebietsflächen. Auch südlich des Sondergebietes Einzelhandel schließen sich zwei Mischgebietsflächen an. Auf der MI 2-Fläche befindet sich der Netto-Markt, der eine Erweiterung plant. Südwestlich davon sind weitere WA-Gebiete festgesetzt. Auch nördlich der Klebendorfer Straße sind überwiegend Wohnnutzungen vorhanden.

Auf Grund der Nutzungsstruktur des hier in Rede stehenden Gebäudes (in dem unter anderem mit dem großflächigen Konsum-Markt, dem Fitnessstudio als Gewerbebetrieb, den anderen teilweise gewerblichen Nutzungen und den Nutzungen für gesundheitliche Zwecke (Physiotherapie) vorhanden sind) kann man diesen Standort des „Sondergebietes“ nicht einem typischen Gebiet nach der Baunutzungsverordnung zuordnen, sodass es sich hier um eine Gemengelage nach § 34 I BauGB handelt. Dies kann bei Bedarf noch näher ausgeführt werden.

### 4. Fachliche Ausgangslage an diesem Standort

Die fachliche Ausgangslage stellt sich wie folgt dar. Neben dem Einzelhandelskonzept der *Stadt Taucha* des Büros *Stadt + Handel* vom Juni 2015 gibt es noch das Nahversorgungskonzept für die *Stadt Taucha*, des Büros CIMA vom März 2019. In diesem ist der Standort des hier behandelten Gebäudes, des südlichen Parkplatzes sowie des südlich sich anschließenden Netto-Marktes als Nahversorgungszentrum „Sommerfelder Straße“ ausgewiesen.<sup>2</sup> Es handelt sich somit um einen zentralen Versorgungsbereich im Sinne der Rechtsprechung. Es wird im Gutachten ein Einzugsgebiet im 500 m Radius von 3.200 Einwohnern angegeben. Auch im Hinblick auf den Verkehr (Parkplätze, ÖPNV, Fuß-Radweg, Barrierefreiheit, usw.) wird dem Standort eine positive Bewertung gegeben.<sup>3</sup> Die geplante REWE-Ansiedlung an diesem Standort ist zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung der CIMA noch nicht bekannt gewesen, es sollte zunächst an diesem Standort ein Niedrigpreisbaumarkt einziehen. Dieser war von Beginn an nicht die beste Wahl für diesen Standort.

---

<sup>2</sup> Gutachten der CIMA vom März 2019, S. 27.

<sup>3</sup> Im Einzelnen: Tabelle 11 „Matrix zur Bewertung von Nahversorgungsbetrieben im Versorgungsraum West“, S. 29 des CIMA-Gutachtens.

Zur fachlichen Bewertung des Vorhabens ist festzuhalten, dass es im Versorgungsraum West (dazu Karte 1 des Gutachtens auf Seite 17) bisher keinen Vollsortimenter gibt. Die CIMA führt generell zur Situation des Lebensmitteleinzelhandels Folgendes aus:

„In der Einzelbetrachtung von Sortimenten ist die Verkaufsflächenausstattung Tauchas vor allem bei „Lebensmittel“ als unterdurchschnittlich zu charakterisieren. [...] Er liegt im kommunalen Vergleich dennoch relativ niedrig. [...]

Dabei zeigt sich, dass in den beiden wichtigsten Angebotssegmenten der Nahversorgung („Lebensmittel“/„Drogerie-, Parfümeriewaren“) jeweils nur etwa 2/3 der Kaufkraft gebunden werden können. Der Kaufkraftabfluss ist mit 1/3 also recht hoch und dürfte zu einem erheblichen Teil dem SB-Warenhaus der Firma Kaufland in der Torgauer Straße in Leipzig zufließen. Darüber hinaus werden Kaufkraftverluste natürlich auch durch Pendler induziert oder kommen Spezialgeschäften in Leipzig zu Gute, die nicht oder nur abschnittsweise in Taucha ansässig sind.“<sup>4</sup>

An späterer Stelle wird Folgendes ausgeführt:

„Im Versorgungsraum West benötigen alle bekannten Planungen voraussichtlich einen Zusatzumsatz von ca. 1,9 Millionen Euro. Auf den Lebensmitteldiscounter der Leipziger Straße/Ernst-Moritz-Arndt-Straße entfällt davon mit ca. 1,1 Millionen Euro bei weitem der größte Anteil (vgl. Tab 13).

Aktuell liegt die Umsatzleistung der drei Bestandsmärkte allein im Lebensmittelsektor mit Kunden aus dem Versorgungsraum West - nach Abzug von Streuumsätzen - schätzungsweise bei ca. 6,9 Millionen Euro.<sup>1</sup> (Die Größenordnung der Streuumsätze wurde auf Basis eines Gravitationsmodells mit ca. 18% errechnet). Diesen Wert stehen hier ca. 12,1 Millionen Euro an Kaufkraft gegenüber. Prinzipiell könnte also der bei Realisierung der Erweiterungsplanungen generierte Zusatzumsatz (ca. 1,9 Millionen Euro) allein durch eine Steigerung der Kaufkraftbindung gedeckt werden.“<sup>5</sup>

Die CIMA hat also herausgearbeitet, dass von den vorhandenen ca. 12,1 Millionen Euro an Kaufkraft lediglich 6,9 Millionen Euro im Versorgungsraum West durch die vorhandenen Bestandsmärkte gebunden werden können.

---

<sup>4</sup> Nahversorgungskonzept für die Stadt Taucha vom März 2019, S. 20.

<sup>5</sup> Nahversorgungskonzept für die Stadt Taucha vom März 2019, S. 39.

Auf Seite 41 wird Folgendes ausgeführt:

„Aktuell liegt die Kaufkraftbindungsquote des Lebensmitteleinzelhandels in Taucha nur bei ca. 65%, d. h. ca. 11,5 Millionen Euro fließen ab.“<sup>6</sup>

Zur geplanten Erweiterung des vorhandenen Nettomarktes im Nahversorgungszentrum „Sommerfelder Straße“ wird Folgendes ausgeführt:

„Die Erweiterung des Lebensmitteldiscounters ist aus gutachterlicher Sicht genehmigungsfähig.“<sup>7</sup>

In den Leitlinien zur Behandlung von Ansiedlungs- oder Erweiterungsplanungen des nahversorgungsrelevanten Einzelhandels ist dann zusammenfassend Folgendes ausgeführt:

- „Führt der Betrieb ein Kernsortiment, welches eindeutig als nahversorgungstypisch einzustufen ist?“<sup>8</sup>

→ *Betriebe mit nahversorgungsrelevanten Kernsortiment sind nur dann außerhalb Zentraler Versorgungsbereiche ausnahmsweise genehmigungsfähig, wenn ein qualifizierter gutachterlicher Nachweis erbracht wird, dass der Betrieb auf Geschäfte in Zentralen Versorgungsbereichen im Gefolge von Umsatzverteilungen keine schädlichen Wirkungen hat (Verträglichkeitsgutachten).*

Ansiedlungs- oder Erweiterungsvorhaben des nahversorgungsrelevanten Einzelhandels innerhalb Zentraler Versorgungsbereiche der Nahversorgungsstufe sollen auf Basis folgender Prüfkriterien bewertet werden:

- Führt der Betrieb ein nahversorgungsrelevantes Kernsortiment?
  - *Die Ansiedlung oder Erweiterung von Geschäften mit nahversorgungsrelevantem Kernsortiment ist prinzipiell genehmigungsfähig.*
  - *Die Ansiedlung oder Erweiterung von Geschäften, deren Kernsortiment als nicht nahversorgungsrelevant aber zentrenrelevant gelten kann, ist nicht genehmigungsfähig.*

---

<sup>6</sup> Nahversorgungskonzept für die Stadt Taucha vom März 2019, S. 41.

<sup>7</sup> Nahversorgungskonzept für die Stadt Taucha vom März 2019, S. 41.

<sup>8</sup> Als nahversorgungsrelevante Sortimente gelten: Lebensmittel, (inkl. Bio-/Reformwaren und Getränke), Apothekenwaren, Drogerie- und Parfümeriewaren, Blumen, Zeitschriften/Totto-Lotto).

- Passt sich der zur Neuansiedlung oder Erweiterung geplante Betrieb im Hinblick auf seinen Betriebstyp und die Verkaufsflächengröße in den Zentralen Versorgungsbereich der Nahversorgungsstufe ein?
  - Die Ansiedlung oder Erweiterung von Lebensmittelmärkten mit Verkaufsflächen über 1.500 m<sup>2</sup> sollte im Regelfall gutachterlich überprüft werden. Gleiches gilt für alle Drogeriefachmärkte, unabhängig von der geplanten Verkaufsflächengröße.“<sup>9</sup>

## II. Rechtliche Würdigung

Zunächst ist festzuhalten, dass die Festsetzung des Sondergebietes Einzelhandel im Bebauungsplan Nr. 8A unwirksam ist, da sie eine unzulässige Kontingentierung auf *einen* Lebensmittelmarkt bzw. *einen* Getränkemarkt enthält (sogleich 1.). Nachfolgend wird gezeigt, dass das geplante Vorhaben auf der Basis des § 34 I BauGB zulässig ist (abschließend 2.). Im Einzelnen:

### 1. Unwirksamkeit der Festsetzung des Sondergebiets

Die Festsetzung zum Sondergebiet Einzelhandel mit der Beschränkung auf *einen* Lebensmittelmarkt sowie *ein* Getränkemarkt ist mangels Rechtsgrundlage unwirksam. Spätestens seit der Entscheidung des *Bundesverwaltungsgerichts* vom 17. Oktober 2019<sup>10</sup> ist dies geklärt. Das *Bundesverwaltungsgericht* hat dazu Folgendes ausgeführt:

„b) Das vorinstanzliche Urteil verstößt dagegen gegen Bundesrecht, soweit das Oberverwaltungsgericht die Beschränkung der Zahl der zulässigen Einkaufszentren in den Sondergebieten SO 1 und SO 2 auf ein Zentrum je Gebiet als wirksam angesehen hat. Für die Beschränkung gibt es keine Rechtsgrundlage (offen gelassen von BVerwG, Beschluss vom 13. November 2012 – 4 BN 30.12 – juris Rn. 9). Sollte dem Urteil vom 10. November 2011 – 4 CN 9.10 – (BVerwGE 141, 144 Rn. 18) Gegenteiliges entnommen werden können, hält der Senat daran nicht fest.

aa) § 11 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 BauNVO scheidet als Rechtsgrundlage aus.

§ 11 Abs. 2 Satz 1 BauNVO greift mit der Vorgabe, dass die Zweckbestimmung und die Art der Nutzung darzustellen und festzusetzen sind, das Regelungsmuster der §§ 2 bis

<sup>9</sup> Nahversorgungskonzept für die Stadt Taucha vom März 2019, S. 43 f.

<sup>10</sup> BVerwG, Urt. v. 17.10.2019, – 4 CN 8/18 –.



10 BauNVO auf. Darstellung und Festsetzung der Zweckbestimmung haben für die sonstigen Sondergebiete die gleiche Aufgabe, die für die Baugebiete nach den §§ 2 bis 10 BauNVO dem jeweiligen ersten Absatz dieser Vorschriften zukommt (BVerwG, Urteile vom 18. Februar 1983 - 4 C 18.81 - BVerwGE 67, 23 <24> und vom 28. Mai 2009 - 4 CN 2.08 - BVerwGE 134, 117 Rn. 14). Sie dienen dazu, die Funktion des Sondergebiets festzulegen. Welche Vorhaben im Sondergebiet konkret zulässig sein sollen, ist nach dem Vorbild der Absätze 2 ff. der §§ 2 bis 10 BauNVO als Art der Nutzung festzusetzen (vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand Mai 2019, § 11 BauNVO Rn. 29). Das Schema, das die §§ 2 bis 10 BauNVO prägt, darf die Gemeinde beim Zugriff auf § 11 Abs. 2 Satz 1 BauNVO nicht verlassen.

**(1) Eine Beschränkung der Zahl zulässiger Vorhaben lässt sich nicht als Festsetzung der Zweckbestimmung verstehen.** Die Zweckbestimmung setzt den Rahmen für die Zulässigkeit von Nutzungen. Sie umschreibt den Zweck, dem ein bestimmtes Baugebiet dient. In welcher Anzahl der Art nach zulässige Vorhaben in einem solchen Gebiet verwirklicht werden, spielt für diesen Zweck keine Rolle und kann daher auch nicht im Wege der Zweckbestimmung festgesetzt werden. Dies gilt auch, wenn die Zweckbestimmung, wie dies bei Gebieten für Einkaufszentren nach § 11 Abs. 2 Satz 2 BauNVO der Fall ist, einen Anlagen- und Betriebsbezug unmittelbar herstellt.

**(2) Als Bestimmung der Art der Nutzung eines sonstigen Sondergebiets ist die Beschränkung der Zahl zulässiger Vorhaben ebenfalls nicht möglich.**

Im Rahmen des § 11 BauNVO unterliegt die Gemeinde zwar geringeren Beschränkungen als bei der Festsetzung von Baugebieten nach den §§ 2 bis 10 BauNVO. Sie ist weder an bestimmte Nutzungsarten noch gemäß § 1 Abs. 3 Satz 3 BauNVO an die Vorschriften über besondere Festsetzungen nach den § 1 Abs. 4 bis 10 BauNVO gebunden. Vielmehr liegt die Definitionsmacht darüber, welche Anlagen zulässig oder ausnahmsweise zulassungsfähig sind, bei ihr (BVerwG, Urteil vom 3. April 2008 - 4 CN 3.07 - BVerwGE 131, 86 Rn. 16). Sie muss aber die vorhabenbezogene Typisierung beachten, die den §§ 2 bis 10 BauNVO zugrunde liegt. Die Absätze 2 und 3 der §§ 2 bis 9 BauNVO differenzieren danach, welche Vorhaben (Anlagen, Betriebe und sonstige Einrichtungen) auf den überplanten Flächen allgemein oder ausnahmsweise zulässig sind. Ähnliches gilt für die in § 10 BauNVO geregelten Sondergebiete, die der Erholung dienen (BVerwG, Urteil vom 3. April 2008 a.a.O. Rn. 15).

Die numerische Beschränkung zulässiger Anlagen trägt zur Kennzeichnung der Art der zulässigen Nutzung nichts bei. Sie qualifiziert nicht einen Anlagentyp (hier: den Typ des Einkaufszentrums), sondern quantifiziert Nutzungsoptionen. Solche Kontingentierungen von Nutzungsmöglichkeiten lässt die Baunutzungsverordnung nur in

wenigen, ausdrücklich geregelten und hier nicht einschlägigen Ausnahmefällen zu (BVerwG, Urteil vom 3. April 2008 - 4 CN 3.07 - BVerwGE 131, 86 Rn. 17).

bb) Andere Rechtsgrundlagen sind nicht ersichtlich. Die Beschränkung der Zahl der zulässigen Vorhaben ist nicht gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB i.V.m. §§ 16 ff. BauNVO als Bestimmung des Maßes der zulässigen Nutzung zulässig; denn sie ist nicht mit Hilfe einer der von § 16 Abs. 2 BauNVO zugelassenen Parameter, etwa der Grundfläche oder der Geschossfläche, vorgenommen worden.

(...)

a) Die Antragsteller sind der Auffassung, dass der Senat die Gesamtunwirksamkeit der auf die Sondergebiete SO 1 und SO 2 bezogenen Festsetzungen selbst feststellen könne. Die vorhabenbezogenen Verkaufsflächenbeschränkungen hätten sich wegen der Unwirksamkeit der Beschränkungen der Zahl zulässiger Einkaufszentren in baugebietsbezogene Verkaufsflächenbeschränkungen umgewandelt. Baugebietsbezogene Verkaufsflächenbeschränkungen seien nach der Rechtsprechung des Senats (BVerwG, Urteil vom 3. April 2008 - 4 CN 3.07 - BVerwGE 131, 86 Rn. 14 ff., Beschluss vom 11. November 2009 - 4 BN 63.09 - DVBl 2010, 124 und Urteil vom 24. März 2010 - 4 CN 3.09 - Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 178 Rn. 23) mangels Rechtsgrundlage grundsätzlich unzulässig. Eine Ausnahme habe der Senat zwar für den Fall anerkannt, dass im Sondergebiet lediglich ein einziger Handelsbetrieb zulässig sei; denn dann sei die gebietsbezogene mit der vorhabenbezogenen Verkaufsflächenbegrenzung identisch (BVerwG, Urteil vom 24. März 2010 a.a.O. Rn. 24). Der Ausnahmefall liege hier jedoch nicht vor. In einem Sondergebiet, in dem ein Einkaufszentrum mit einer maximalen Verkaufsfläche von 16 500 m<sup>2</sup> zulässig sei, seien auch drei kleinere Einkaufszentren mit je 5 000 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche denkbar.

Die Berechnung der Antragsteller ist schlüssig, vor allem, wenn, wovon die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend ausgegangen sind, es rechtlich zulässig ist, mehrere Einkaufszentren in einem Gebäudekomplex, d.h. "unter einem Dach" unterzubringen. Dennoch hält es der Senat für möglich, dass die Unwirksamkeit der Beschränkung der Zahl zulässiger Vorhaben nicht zur Unwirksamkeit der Verkaufsflächenbeschränkungen führt.

§ 11 Abs. 2 Satz 1 BauNVO eröffnet der Gemeinde die Möglichkeit, die höchstzulässige Verkaufsfläche für das jeweilige Grundstück im Bebauungsplan als Art der Nutzung in der Form festzusetzen, dass die maximale Verkaufsflächengröße im Verhältnis zur Grundstücksgröße durch eine Verhältniszahl (z.B. 0,3/0,5 etc.) festgelegt wird, soweit dadurch die Ansiedlung bestimmter Einzelhandelstypen und damit die Art der baulichen Nutzung im Sondergebiet geregelt werden soll (BVerwG, Urteil vom 3. April 2008

- 4 CN 3.07 - BVerwGE 131, 86 Rn. 16 unter Berufung auf OVG Koblenz, Urteil vom 11. Juli 2002 - 1 C 10098/02 - NVwZ-RR 2003, 93 <96>). Für die Art der Nutzung macht es freilich keinen Unterschied, ob die Gemeinde für einzelne Baugrundstücke im Plangebiet eine Verhältniszahl oder eine absolute Zahl festsetzt, die sich ihrerseits durch den Bezug auf die Grundstücksgröße auch als Verhältniszahl ausdrücken ließe. § 11 Abs. 2 Satz 1 BauNVO lässt es deshalb auch zu, die höchstzulässige Verkaufsfläche für die Grundstücke im Bebauungsplan in der Form festzusetzen, dass die maximale Verkaufsfläche für jeweils einzelne Grundstücke festgelegt wird, sofern dadurch die Ansiedlung bestimmter Einzelhandelsbetriebstypen und damit die Art der Nutzung im Sondergebiet geregelt werden soll.“<sup>11</sup>

Das *Verwaltungsgericht Leipzig* hatte sich in der Entscheidung vom 29. Oktober 2020<sup>12</sup> mit einer ähnlich gelagerten Festsetzung des Bebauungsplanes Nr. 1 der *Stadt Taucha* „Gewerbegebiet an der Autobahn“ beschäftigt. Dort wurde in einem Sondergebiet die Ansiedlung eines Möbeleinrichtungshauses ausgewiesen. Unter Anwendung der Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichtes* wurde diese Festsetzung als unzulässige Kontingentierung für unwirksam erklärt. Eine etwaige Heilung wegen des Grundstücksbezuges – in Anlehnung an die Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichtes* – hat das Verwaltungsgericht nicht gesehen, da es davon ausgegangen ist, dass tatsächlich nur ein Möbeleinrichtungshaus gewollt gewesen ist.

Es wird Folgendes ausgeführt:

„Es ist jedoch nicht mit Sicherheit davon auszugehen, dass die Beigeladene diese bauplanungsrechtliche Festsetzung auch ohne die unwirksame numerische Beschränkung auf ein Möbeleinrichtungshaus erlassen hätte. Anders als die Beigeladene vorträgt, lässt sich den Unterlagen zum Planverfahren nicht entnehmen, dass es der Beigeladenen bei der Aufstellung des Bebauungsplanes in erster Linie um die Festsetzung der Verkaufsflächenengröße von 35.000 m<sup>2</sup> ging und nicht um die Anzahl der Möbeleinrichtungshäuser. Vielmehr lässt sich aus den Umständen und den zur Verfügung stehenden Dokumenten der Schluss ziehen, dass die Festsetzung nur eines Möbeleinrichtungshauses gewollt war (wird weiter ausgeführt).“<sup>13</sup> [Hervorhebungen nicht im Original]

Das Verwaltungsgericht war also bezüglich der Ermittlung des Gewollten der *Stadt Taucha* sehr streng und hat eine – vom *Bundesverwaltungsgericht* in der Entscheidung vom 17. Oktober 2019 grundsätzlich angedachte – planerhaltende Auslegung nicht zugelassen. Das Urteil ist mittlerweile rechtskräftig.

<sup>11</sup> BVerwG, Urt. v. 17.10.2019, - 4 CN 8/18 -, Rdnr. 31 ff.

<sup>12</sup> VG Leipzig, Urt. v. 29.10.2020, - 4 K 1909/17 -.

<sup>13</sup> VG Leipzig, Urt. v. 29.10.2020, - 4 K 1909/17 -, UA. 15.

## 2. Nichtanwendung B-Plan Nr. 8A / Zulässigkeit des geplanten Vorhabens nach § 34 I BauGB

Mit Blick auf die Entscheidung des *Verwaltungsgerichts Leipzig* vom 28. Oktober 2020 in der parallelen Angelegenheit zur gleichgelagerten Festsetzung des Bebauungsplanes Nr. 1 der *Stadt Taucha*, ist es offensichtlich, dass auch der hier vorliegende Bebauungsplan Nr. 8A zumindest teilunwirksam und deshalb nicht anzuwenden ist.

Mit Blick auf die umgebende Bebauung ist davon auszugehen, dass es sich um ein **diffuses Gebiet nach § 34 I BauGB** handelt.

In einem diffusen Gebiet ist der geplante Rewe-Markt zulässig, wenn er sich nach *Art und Maß der baulichen Nutzung*, der *Bauweise* und der *Grundstücksfläche, die überbaut werden soll* in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist. Diese Voraussetzungen sind gegeben. Das Vorhaben fügt sich insbesondere nach der *Art der baulichen Nutzung* (sogleich a)) und den *übrigen Tatbestandsmerkmalen* (nachfolgend b)) in die Eigenart der näheren Umgebung ein, auch § 34 III BauGB steht dem Vorhaben nicht entgegen (abschließend c)).

Im Einzelnen:

a) Art der baulichen Nutzung

aa) Großflächiges Vorbild

Da die nähere Umgebung nach § 34 I BauGB als **diffuses Gebiet** einzuordnen ist, fügt sich der geplante großflächige Lebensmittelmarkt bei **Vorliegen eines entsprechenden Vorbildes** in die maßgebliche nähere Umgebung ein. Die Großflächigkeit ist erreicht, wenn Einzelhandelsbetriebe eine Verkaufsfläche von **800 m<sup>2</sup> erreichen bzw. überschreiten**; dabei handelt es sich nicht um einen bloßen Orientierungswert, der Abweichungen zulassen würde, sondern um einen **strikten Grenzwert**.<sup>14</sup>

Der vorhandene *Konsum-Markt* ist bereits großflächig und stellt deshalb ein entsprechendes Vorbild dar. Das der REWE-Markt mit einer Verkaufsfläche von ca. 1.900 m<sup>2</sup> geplant ist, steht dem Befund nicht entgegen. Eine weitere Differenzierung oberhalb der Großflächigkeit wird im Rahmen des § 34 I BauGB nicht vorgenommen.

---

<sup>14</sup> *Aschke*, in: *Ferner/Kröniger/Aschke*, Komm. zur BauNVO, 3. Auflage (2013), § 11 BauNVO, Rdnr. 16, grundlegend dazu auch das Urteil des BVerwG v. 24.11.2005 – 4 C 10.04 – (zitiert nach juris).

Das *Bundesverwaltungsgericht* hat schon frühzeitig Entscheidung vom 22. Mai 1987 folgendes ausgeführt:

„Das bedeutet, daß die vom Berufungsgericht – auch unter Bezugnahme auf das Raumordnungsprogramm – erörterten Auswirkungen des Frischmarkts auf die Versorgung der Bevölkerung und die Entwicklung des zentralen Versorgungsbereichs "B Markt" sowie auf den Verkehr für die Beantwortung der Frage, ob sich das Vorhaben im Sinne des § 34 Abs. 1 BBauG in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt, unerheblich sind.

(...)

Von Bedeutung ist § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 im Anwendungsbereich des § 34 Abs. 1 BBauG nur insofern, als bei der Bestimmung des Rahmens der in der näheren Umgebung vorhandenen Nutzungsarten (vgl. BVerwGE 55, 369 (384 ff.)) zu fragen ist, ob ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb bereits vorhanden ist oder nicht. Ist dies – wie hier – nicht der Fall, stellt sich die weitere Frage, ob sich das Vorhaben trotz Überschreitung des Rahmens einfügt, weil es in der näheren Umgebung keine bewältigungsbedürftigen Spannungen erzeugt oder vorhandene Spannungen nicht verstärkt und in diesem Sinne "harmonisch" ist. Das hat das Berufungsgericht in den die Entscheidungen tragenden Gründen auch zutreffend ausgeführt. (...)."<sup>15</sup> [Hervorhebungen nicht im Original]

In einer früheren Entscheidung führt das *Bundesverwaltungsgericht* folgendes aus:

„Gleichwohl überschritt der beabsichtigte Einzelhandelsbetrieb den Rahmen. Bei der Frage, ob ein Vorhaben nach der Art der Nutzung den Rahmen der Umgebungsbebauung überschreitet, ist nämlich von der Typisierung von Nutzungen in der Baunutzungsverordnung als einer insoweit sachverständigen Konkretisierung allgemeiner städtebaulicher Grundsätze auszugehen. Die Baunutzungsverordnung versteht den Einzelhandel, insbesondere den großflächigen Einzelhandel, als eine von der allgemeinen Nutzungsart "Gewerbebetriebe", wozu produzierende Betriebe, aber auch Großhandelsbetriebe zählen, zu unterscheidende, anderen bebauungsrechtlichen Anforderungen unterliegende Nutzungsart. Sie war in der vom Oberverwaltungsgericht zutreffend abgegrenzten Umgebung noch nicht vorhanden."<sup>16</sup> [Hervorhebungen nicht im Original]

Das hat seinen Grund darin, dass das *Bundesverwaltungsgericht* bei der Prüfung, ob sich ein Vorhaben nach der Art der Nutzung in die nähere Umgebung einfügt, eine weitere Differen-

<sup>15</sup> BVerwG, Urt. v. 22.5.1987 – 4 C 6/85 und 4 C 7/85 –, Rdnr. 12 f. (zitiert nach juris); dazu auch Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Komm. z. BauGB, 14. Auflage (2019), § 34, Rdnr. 55.

<sup>16</sup> BVerwG, Urt. v. 3.2.1987 – 4 C 25/82 –, Rdnr. 25 (zitiert nach juris).

zierung innerhalb der typisierten Nutzungsart je nach unterschiedlichen konkreten Merkmalen der Ausgestaltung oder der Betriebsstruktur, nicht für „angezeigt“ hält. Sei nämlich eine hiernach den Rahmen einhaltende und daher an sich zulässige Nutzung im Einzelfall mit den sonstigen, insbesondere mit den in ihrer unmittelbaren Nähe vorhandenen baulichen Nutzungen unvereinbar, so führe das Gebot der Rücksichtnahme im Einzelfall zu angemessenen Ergebnissen.

Das *Bundesverwaltungsgericht* hat in einer anderen Entscheidung, in welches es um die Einordnung eines landwirtschaftlichen Betriebes im Rahme des § 34 I BauGB ging, folgendes *rechtsgrundsätzlich* ausgeführt:

„Dieser Bestimmung des Rahmens, in den sich das Vorhaben nach der Art der baulichen Nutzung einfügen muß, folgt der erkennende Senat nicht. Nach den für das Revisionsverfahren gemäß § 137 Abs. 2 VwGO bindenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ist die maßgebliche Umgebung - in gleichmäßiger Verteilung - sowohl durch landwirtschaftliche Haupt- und Nebenerwerbsbetriebe als auch durch "reine" Wohnanwesen sowie eine Zwirnerei und zwei Lebensmittelgeschäfte geprägt. Die nähere Umgebung dient mithin gleichermaßen der Unterbringung von Wirtschaftsstellen landwirtschaftlicher Betriebe als auch dem sonstigen Wohnen, ohne daß eine der beiden Nutzungsarten überwiegt. Damit umfassen - wenn man von der Zwirnerei einmal abieht - die vorhandenen baulichen Nutzungen ihrer Art nach sowohl Elemente eines Dorfgebietes als auch eines allgemeinen Wohngebietes im Sinne der §§ 4, 5 der Baunutzungsverordnung (BauNVO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. September 1977 (BGBl. I S. 1763). Der Senat neigt im Anschluß an seine bisherige Rechtsprechung (...) zu der Ansicht, daß die Typisierung der Nutzungsarten wie sie in der Baunutzungsverordnung zur Abgrenzung der Baugebiete vorgenommen wird, grundsätzlich auch maßgeblich dafür ist, ob ein Vorhaben sich im Sinne des § 34 Abs. 1 BBauG nach der Art der baulichen Nutzung in die nähere Umgebung einfügt. Allerdings ist, wie bereits die in § 34 Abs. 3 Satz 1 BBauG getroffene Regelung erkennen läßt, der Begriff der "Art der baulichen Nutzung" in § 34 Abs. 1 BBauG nicht identisch mit demjenigen der in § 1 Abs. 2 BauNVO aufgeführten Baugebiete. Entspricht deshalb die Eigenart der näheren Umgebung nach der vorhandenen Bebauung nicht einem dieser Baugebiete, sondern weist sie - wie hier - Merkmale mehrerer Baugebiete auf, so sind nicht etwa alle Arten von baulichen Nutzungen zulässig, die in den nach der Eigenart der näheren Umgebung jeweils in Betracht kommenden Baugebieten nach der Baunutzungsverordnung zulässig wären. Vielmehr wird der für die Beurteilung des Sich-Einfügens nach § 34 Abs. 1 BBauG maßgebliche Rahmen innerhalb des Spektrums der nach den angesprochenen Gebietstypen zulässigen Nutzungsarten von den in der näheren Umgebung auch tatsächlich vorhandenen Nutzungen begrenzt. Sind indessen in der näheren Umgebung solche den Begriffsbestimmungen der Baunutzungsverordnung ent-

sprechenden Nutzungsarten vorhanden, so hält ein Vorhaben, das die Merkmale einer solchen Nutzungsart aufweist, ohne weiteres den vorhandenen Rahmen ein. Eine weitere Differenzierung innerhalb der typisierten Nutzungsart je nach unterschiedlichen konkreten Merkmalen der Ausgestaltung oder der Betriebsstruktur ist bei der Prüfung, ob sich ein Vorhaben nach der Art der Nutzung in die nähere Umgebung einfügt, nicht angezeigt: Ist nämlich eine hiernach den Rahmen einhaltende und daher an sich zulässige Nutzung im Einzelfall mit den sonstigen, insbesondere mit den in ihrer unmittelbaren Nähe vorhandenen baulichen Nutzungen unvereinbar, so führt das Gebot der Rücksichtnahme im Einzelfall zu angemessenen Ergebnissen; denn ein Vorhaben fügt sich – trotz Einhaltung des Rahmens – dann nicht im Sinne des § 34 Abs. 1 BBauG ein, wenn es die gebotene Rücksichtnahme auf die sonstige, d.h. vor allem auf die in seiner unmittelbaren Nähe vorhandene Bebauung vermissen läßt (...)

Legt man diese rechtliche Betrachtungsweise zugrunde, so folgt daraus im hier zu entscheidenden Fall: Die nähere Umgebung wird nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts auch durch Wirtschaftsstellen landwirtschaftlicher Betriebe geprägt. Diesen Rahmen hält das Vorhaben des Klägers ein. Es handelt sich bei ihm – wie das Berufungsgericht ohne revisiblen Rechtsfehler festgestellt hat – ebenfalls um die Wirtschaftsstelle eines landwirtschaftlichen Betriebes. Soweit die Revision hiergegen Bedenken erhebt mit dem Bemerkten, es handele sich nicht um einen landwirtschaftlichen Betrieb im herkömmlichen Sinne, sondern eher um eine "Fleischfabrik", in der die produzierten Ferkel schnell umgeschlagen werden und die deshalb dem Gewerbe oder der Industrie zuzuordnen sei, führt dies zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. Es kann offenbleiben, durch welche Merkmale ein landwirtschaftlicher Betrieb "im herkömmlichen Sinne" zu kennzeichnen wäre. Eine derartige Begrenzung, etwa auf den Bauernhof herkömmlicher Art, ist nämlich nicht Inhalt des hier maßgeblichen Rahmens.

1. Der Rechtsbegriff "landwirtschaftlicher Betrieb" ist – im Zuge der im Agrarbereich zu beobachtenden Umstrukturierung – offen für sich verändernde Betriebsformen, auch soweit diese in der näheren Umgebung bisher noch nicht vorhanden sind.

(...)

2. Für eine Differenzierung zwischen verschiedenen Arten landwirtschaftlicher Betriebe je nach Art der dort gehaltenen Tiere und je nach Art und Ausmaß der dabei entstehenden Geruchsemissionen ist bei der Prüfung, ob der Rahmen eingehalten ist, kein Raum, sofern der Rahmen in der oben (LS2) dargestellten Weise gezogen wird. Die von den verschiedenen Arten landwirtschaftlicher Betriebsstellen ausgehenden sehr unterschiedlichen Einwirkungen auf ihre Umgebung sind vielmehr allein für die Prüfung der Frage erheblich, ob das konkrete einzelne Vorhaben es an der gebotenen Rücksichtnahme

*fehlen läßt und sich deshalb, weil es "rücksichtslos" ist, trotz Einhaltung des vorgegebenen Rahmens - ausnahmsweise - nicht einfügt.*<sup>17</sup> [Hervorhebungen nicht im Original]

Dies entspricht ständiger Rechtsprechung! Bei der Frage, ob sich ein Vorhaben nach der *Art der baulichen Nutzung* im Rahmen der Umgebungsbebauung hält, ist auf typisierte Nutzungsarten abzustellen; dabei kann grundsätzlich an die Typisierung der Nutzungsarten in der Baunutzungsverordnung angeknüpft werden, denn die Baunutzungsverordnung stellt – grundsätzlich – eine sachverständige Konkretisierung moderner Planungsgrundsätze dar.<sup>18</sup> Der Begriff „Art der baulichen Nutzung“ ist dabei nicht identisch mit den Baugebieten; wesentlich ist, inwieweit in der näheren Umgebung Nutzungsarten tatsächlich vorhanden sind, die in den Baugebietsvorschriften der Baunutzungsverordnung bezeichnet werden. Eine weitere Differenzierung innerhalb der typisierten Nutzungsarten je nach den unterschiedlichen konkreten Merkmalen der Ausgestaltung oder der Betriebsstruktur ist dagegen nicht Zulässigkeitsmerkmal. Solche Differenzierungen sind zwar im Rahmen von gezielten planerischen Festsetzungen etwa nach § 1 IV bis X BauNVO möglich. Sie stehen jedoch unter dem Vorbehalt einer ausdrücklichen planerischen Entscheidung und sind daher nicht Gegenstand der Zulässigkeitsprüfung nach § 34 I BauGB.<sup>19</sup>

Bei der typisierten Nutzung der „Einzelhandelsbetriebe“ der Baunutzungsverordnung (etwa § 6 II Nr. 3, § 6a II Nr. 3 BauNVO) – als Unterart der Gewerbebetriebe – wird weiter differenziert zwischen *großflächigen Einzelhandelsbetrieben* (§ 11 III Nr. 2 BauNVO – ab 800 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche<sup>20</sup>) und *Einzelhandelsbetrieben* (§ 6 II Nr. 3 BauNVO – bis zu 799 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche). Zudem gibt es noch den Typ der *Läden, die der Versorgung des Gebietes dienen müssen* (etwa § 4 II Nr. 2 BauNVO).<sup>21</sup> Zwar können diese auch bis zur Großflächigkeit reichen, werden aber durch das genannte einschränkende Tatbestandmerkmal weiter konkretisiert und typisiert. Weitere abstrakt generell bestimmte Typen von Einzelhandelsbetrieben gibt es in der Baunutzungsverordnung nicht.<sup>22</sup>

In seiner Entscheidung vom 11. Februar 1993 führt das *Bundesverwaltungsgericht* deshalb folgendes aus:

„Dagegen haben bei der Prüfung der Frage, ob sich ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb nach der Art der baulichen Nutzung im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB einfügt, die städtebaulichen Auswirkungen außer Betracht zu bleiben, die den Verordnungsgeber

<sup>17</sup> BVerwG, Urt. v. 3.4.1987 – 4 C 41.84 –, S. 17 ff (zitiert nach juris).

<sup>18</sup> BVerwG, Urt. v. 15.12.1994 – 4 C 13/93 –, Rdnr. 18 (zitiert nach juris); in Bezug auf eine Spielhalle als Typ der „Vergnügungsstätte“; *Mitschang/Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Komm. z. BauGB, 14. Aufl. (2019), § 34, Rdnr. 27.

<sup>19</sup> *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Komm. z. BauGB, lose Blattausg. (Stand: Mai 2017), § 34, Rdnr. 39.

<sup>20</sup> BVerwG, Urt. v. 24.11.2005 – 4 C 10/04 –, Rdnr. 15 (zitiert nach juris).

<sup>21</sup> Dazu etwa: *Füßer/Müller*, DVBl. 2005, 1415 ff.

<sup>22</sup> So ausdrücklich BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 – 4 C 15/92 –, Rdnr. 19 (zitiert nach juris).



veranlaßt haben, diese Gruppe von Betrieben nur in Kerngebieten oder für sie festgesetzten Sondergebieten zuzulassen. Ob ein Bauvorhaben nach der Art der baulichen Nutzung als großflächiger Einzelhandelsbetrieb zu qualifizieren ist, hängt nicht davon ab, wie es sich auf die infrastrukturelle Ausstattung, auf den Verkehr, auf die Versorgung der Bevölkerung im Einzugsbereich der in § 11 Abs. 3 Satz 1 BauNVO bezeichneten Betriebe sowie die Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche in der Gemeinde oder in anderen Gemeinden auswirkt (vgl. hierzu § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO). Denn die Großflächigkeit stellt ein eigenständiges, von der in § 11 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauNVO normierten Vermutungsgrenze unabhängiges Tatbestandsmerkmal dar (vgl. BVerwG, Urteile vom 22. Mai 1987 - BVerwG 4 C 19.85 - und - BVerwG 4 C 30.86 - ZfBR 1987, 254 und 256).<sup>23</sup> [Hervorhebungen nicht im Original]

Ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb entspricht somit dann der Eigenart der näheren Umgebung, wenn bereits ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb vorhanden ist.<sup>24</sup> Ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb kann somit Vorbild für alle anderen großflächigen Einzelhandelsbetriebe sein, ohne dass es neben dem Merkmal der Großflächigkeit auf andere individuelle Betriebsmerkmale, wie das konkrete Sortiment oder die spezifische Verkaufsfläche ankommt.<sup>25</sup> Dies ist auch sachgerecht, da ansonsten viele Vorhaben bereits auf der Prüfungsebene der typisierenden Betrachtung scheitern würden, da es zwar oft ähnliche aber nicht die gleichen Unterarten der baulichen Nutzungsarten in der näheren Umgebung gibt.<sup>26</sup> Bei einer zu differenzierten Betrachtung würde daher allzu oft der vorhandene Rahmen gesprengt, was wiederum dem Regelungscharakter des § 34 I BauGB widersprechen würde, da dieser nur einen groben Planersatz darstellen soll.<sup>27</sup> Auf eine Feindifferenzierung, wie sie im Rahmen eines Bebauungsplans vorgenommen werden kann, kommt es daher gerade nicht an.<sup>28</sup> Daher kann ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb mit einer Verkaufsfläche von 801 m<sup>2</sup> auch Vorbild für einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb mit 5.000 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche sein.<sup>29</sup> Auch ein Autohaus mit großflächiger Verkaufsfläche kann im unbeplanten Innenbereich Vorbildwirkung für das Hinzutreten eines zentren- und nahversorgungsrelevanten großflächigen Einzelhandelsbetriebs sein.<sup>30</sup>

Mit Blick darauf, gibt es vorliegend keine Zweifel, dass sich der geplante REWE-Markt in die Eigenart der näheren Umgebung nach § 34 I BauGB einfügt. Das der REWE-Markt eine grö-

<sup>23</sup> BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 - 4 C 15/92 -, Rdnr. 19 (zitiert nach juris), ebenso in der sog. Mülheim-Kärlich-Entscheidung des BVerwG, Urt. v. 17.9.2003 - 4 C 14/01 -, Rdnr. 25 (zitiert nach juris).

<sup>24</sup> VGH BW, Urt. v. 27.3.2019 - 3 S 201/17 -, 1. LS (zitiert nach juris); *Bishopink*, in: Bönker/Bishopink, Komm. zur BauNVO, 2. Auflage (2018), § 11, Rdnr. 73.

<sup>25</sup> VG Köln, Urt. v. 24.1.2019 - 8 K 2356/16 -, Rdnr. 69 (zitiert nach juris).

<sup>26</sup> VGH BW, Urt. v. 27.3.2019 - 3 S 201/17 -, Rdnr. 31 (zitiert nach juris).

<sup>27</sup> VGH BW, Urt. v. 27.3.2019 - 3 S 201/17 -, Rdnr. 31 (zitiert nach juris).

<sup>28</sup> *Johlen*, in: BerlKO BauGB, 51. Lfg. (Stand: April 2021), § 34, Rdnr. 25.

<sup>29</sup> *Johlen*, in: BerlKO BauGB, 51. Lfg. (Stand: April 2021), § 34, Rdnr. 25.

<sup>30</sup> *Kuschnerus/Bishopink/Wirth*, Der standortgerechte Einzelhandel, 2. Auflage (2018), Rdnr. 320.

Bere Verkaufsfläche als der vorhandene Konsum-Markt hat, ist nicht entscheidend. Darauf kommt es allenfalls mit Blick auf die Größe der Grundfläche des Gebäudes – also in Bezug auf das *Maß der baulichen Nutzung* –, nicht aber im Hinblick auf die *Art der baulichen Nutzung* an. Bei diesem Tatbestandsmerkmal ist es allein entscheidend, dass ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb – als Vorbild – vorhanden ist. Eine feinere Differenzierung ist in § 34 I BauGB nicht vorgesehen.

Es ist selbstverständlich, dass bei der Rahmenbildung auch auf die auf dem Baugrundstück selbst bislang betriebenen baulichen Nutzungen zu berücksichtigen sind.<sup>31</sup> Insbesondere kann ein bereits auf dem Vorhabengrundstück vorhandener großflächiger Einzelhandelsbetrieb sich selbst bzw. einer geplanten Erweiterung oder einem geplanten Neubau eines großflächigen Einzelhandelsbetriebs als Vorbild dienen.<sup>32</sup>

Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass der insoweit prägende Altbestand abgerissen werden soll und das Vorhaben ersetzt wird. Dem Altbestand kommt insoweit eine nachprägende Wirkung zu. Es ist nach ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass dem Altbestand auch nach seiner Beseitigung im Rahmen des § 34 I BauGB eine nachprägende Wirkung zukommen kann, wenn nach der Verkehrsauffassung mit einer Wiederbebauung oder mit der Wiederaufnahme einer gleichartigen Nutzung zu rechnen ist.<sup>33</sup> Eine derartige rechtserhebliche Nachwirkung liegt insbesondere dann vor, wenn der Abriss des Altbestandes in einem tatsächlichen Zusammenhang mit der beabsichtigten Wiedererrichtung eines Gebäudes steht.<sup>34</sup> Als objektiver Anhaltspunkt kann dabei der Umstand herangezogen werden, dass für das neue Bauvorhaben bereits ein Genehmigungsverfahren anhängig ist.<sup>35</sup> Eine nachprägende Wirkung entfällt nur dann, wenn die Nutzung durch den Abriss endgültig aufgegeben wurde und nach der Verkehrsanschauung auch nicht mehr mit einer alsbaldigen Wiedererrichtung zu rechnen ist.<sup>36</sup>

Gemessen daran würde dem Altbestand auf dem Vorhabengrundstück auch noch nach seinem Abriss eine nachprägende Wirkung zukommen. Der Abriss steht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Neuerrichtung, da sobald der Abriss erfolgt ist, mit der Wiedererrichtung begonnen werden soll. Demnach ist auch davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt des

<sup>31</sup> *Johlen*, in: *BerlKO BauGB*, 51. Lfg. (Stand: April 2021), § 34, Rdnr. 29.

<sup>32</sup> OVG NRW, Urt. v. 6.11.2008 – 10 A 1512/07 –, Rdnr. 43 (zitiert nach juris); OVG NRW, Urt. v. 5.9.2017 – 7 A 1667/16 –, Rdnr. 66 (zitiert nach juris); VG Köln, Urt. v. 24.1.2019 – 8 K 2356/16 –, Rdnr. 71 (zitiert nach juris).

<sup>33</sup> BVerwG, Beschl. v. 16.6.2009 – 4 B 50/08 –, Rdnr. 9 (zitiert nach juris); NdsOVG, Beschl. v. 14.4.2021 – 1 ME 140/20 –, Rdnr. 55 (zitiert nach juris); OVG NRW, Urt. v. 6.2.2015 – 2 A 1394/13 –, Rdnr. 87 (zitiert nach juris).

<sup>34</sup> OVG NRW, Urt. v. 6.2.2015 – 2 A 1394/13 –, Rdnr. 87 (zitiert nach juris).

<sup>35</sup> BVerwG, Beschl. v. 16.6.2009 – 4 B 50/08 –, Rdnr. 9 (zitiert nach juris); NdsOVG, Beschl. v. 14.4.2021 – 1 ME 140/20 –, Rdnr. 55 (zitiert nach juris).

<sup>36</sup> OVG NRW, Urt. v. 6.2.2015 – 2 A 1394/13 –, Rdnr. 87 (zitiert nach juris); *Johlen*, in: *BerlKO BauGB*, 51. Lfg. (Stand: April 2021), § 34, Rdnr. 28.

Abrisses bereits ein entsprechendes Genehmigungsverfahren für die Neuerrichtung eingeleitet bzw. unter Umständen bereits erfolgreich abgeschlossen wurde. Mithin liegen ausreichend objektive Anhaltspunkte vor, die die Annahme einer entsprechenden Verkehrsanschauung rechtfertigen, dass mit der Wiedererrichtung alsbald gerechnet werden kann.

§ 11 III BauNVO ist im Rahmen des § 34 I BauGB nicht relevant.<sup>37</sup>

bb) Keine andere Sicht durch die erfolgte Unterbrechung der Nutzung

Es ist mittlerweile einheitliche Auffassung in der Rechtsprechung, dass eine Baugenehmigung nicht dadurch ihre Wirkung verliert, dass die Nutzung mehrere Jahre nicht ausgeübt wird. Diese Frage nach der Geltungsdauer der Baugenehmigung ist eine rein landesrechtliche Frage. In der *Sächsischen Bauordnung* gibt es keine Vorschrift, in der geregelt ist, dass eine Baugenehmigung entfällt, wenn die Nutzung zeitweise nicht ausgeübt wird. Anders ist dies, wenn ein Bau innerhalb von drei Jahren nicht begonnen, bzw. mehr als zwei Jahre unterbrochen wird (§ 73 I SächsBO).

Das *Niedersächsische Oberverwaltungsgericht* hat erst vor kurzem – zur analogen Rechtslage in Niedersachsen – folgendes rechtsgrundsätzlich dazu ausgeführt:

„Nach ständiger Rechtsprechung des Senats richtet sich die Geltungsdauer einer ausgenutzten Baugenehmigung mangels spezialgesetzlicher Vorschriften in der Niedersächsischen Bauordnung und aufgrund der fehlenden Übertragbarkeit des zu § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB entwickelten Zeitmodells nach § 1 Abs. 1 Nds. VwVfG i.V. mit § 43 Abs. 2 VwVfG (vgl. grundlegend Senatsbeschl. v. 3.1.2011 – 1 ME 209/10 –, BauR 2011, 1154 = BRS 78 Nr. 159 = juris Rn. 28 ff.). Insbesondere § 71 NBauO betrifft allein die Geltungsdauer der erteilten, aber (noch) nicht ausgenutzten Baugenehmigung. Auf Fallgestaltungen, in denen die genehmigte bauliche Anlage tatsächlich realisiert worden ist, findet die Vorschrift weder direkte noch analoge Anwendung.

Ist demzufolge auf die allgemeine Bestimmung des § 43 Abs. 2 VwVfG zurückzugreifen, bleibt die Baugenehmigung wie jeder andere Verwaltungsakt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder – diese Variante ist hier maßgeblich – auf andere Weise erledigt ist. Die Annahme einer Erledigung auf sonstige Weise ist allerdings nur in eng begrenzten Ausnahmefällen gerechtfertigt, da das Gesetz den Wirksamkeitsverlust des Verwal-

<sup>37</sup> OVG NRW, Urt. v. 6.11.2008 – 10 A 1512/07 –, Rdnr. 45 (zitiert nach juris); OVG NRW, Urt. v. 16.3.2012 – 2 A 1518/10 –, Rdnr. 128 (zitiert nach juris); VG Würzburg, Urt. v. 14.01.2021 – W 5 K 19.361, Rdnr. 53 (zitiert nach juris); *Kuschnerus/Bischopink/Wirth*, Der standortgerechte Einzelhandel, 2. Auflage (2018), Rdnr. 320.

tungsakts bei den übrigen in § 43 Abs. 2 VwVfG genannten Varianten entweder – wie in den Fällen der Rücknahme, des Widerrufs oder der anderweitigen Aufhebung – an ein formalisiertes Handeln der Behörde oder – wie im Fall des Zeitablaufs – an einen eindeutig bestimmbar Sachverhalt knüpft. Vor diesem Hintergrund ist bei der Annahme einer Erledigung auf sonstige Weise Zurückhaltung geboten. Anerkannte Fallgruppen sind insbesondere der Wegfall des Regelungsobjekts und der Verzicht des Berechtigten auf die sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Rechtsposition (vgl. BVerwG, Urt. v. 9.5.2012 – 6 C 3.11 –, BVerwGE 143, 87 = juris Rn. 19).<sup>38</sup>

Dies entspricht auch der Rechtsprechung des *Sächsischen Oberverwaltungsgerichtes*.<sup>39</sup> Es hat folgendes ausgeführt:

„1. Maßgeblich für die fortbestehende Wirksamkeit der erteilten Baugenehmigung ist § 1 Satz 1 SächsVwVfZG i. V. m. § 43 Abs. 2 VwVfG. Demnach bleibt ein Verwaltungsakt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist. (Rn.31)

2. Die Bestimmung des § 73 SächsBO über die Geltungsdauer von Baugenehmigungen erfasst lediglich den hier nicht einschlägigen Fall, dass innerhalb der dort normierten Frist von grundsätzlich drei Jahren mit der Ausführung des Bauvorhabens nicht begonnen oder die Bauausführung länger als zwei Jahre unterbrochen worden ist. Eine analoge Anwendung des § 73 SächsBO für den Fall der Nutzungsunterbrechung verbietet sich in Ermangelung einer planwidrigen Regelungslücke. (Rn.32)

3. Eine Übertragung der Regelung aus § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG in das Baurecht aus. (Rn.33)

4. Das vom Bundesverwaltungsgericht unter Rückgriff auf Art. 14 GG zu § 35 Abs. 5 Nr. 2 BBauG a. F. (jetzt § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB) entwickelte Zeitmodell kann als Ausgangspunkt der Beurteilung, ob eine mehrjährige Nutzungsunterbrechung zu einer Unwirksamkeit der Baugenehmigung nach § 1 Satz 1 SächsVwVfZG i. V. m. § 43 Abs. 2 VwVfG führt, nicht herangezogen werden. (Rn.36)

5. Der bloße Zeitablauf kann bei einer Nutzungsunterbrechung für sich allein genommen nicht zur Unwirksamkeit der ursprünglichen Baugenehmigung führen. Erforderlich ist daneben ein Verhalten des Grundstückseigentümers, das nach der Verkehrsauffassung

<sup>38</sup> OVG Lüneburg, Urt. v. 25.03.2021 – 1 MN 20/21 –, Rdnr. 18 ff. (zitiert nach juris); BayVGH, Beschl. v. 6.2.2014 – 1 ZB 11.1675 –, Rdnr. 3 (zitiert nach juris).

<sup>39</sup> SächsOVG, Beschl. v. 28.10.2019 – 1 B 7/ 19 –, LS und Rdnr 34 ff. (zitiert nach juris).

als Verzicht auf die zukünftige Wiederaufnahme der Nutzung angesehen und im konkreten Einzelfall festgestellt werden muss. (Rn.36)

6. Die Frage nach der Abgrenzung der Nutzungsunterbrechung von der Nutzungsaufgabe lässt sich nicht abstrakt-generell, sondern nur nach den konkreten Umständen des Einzelfalls beantworten. (Rn.44)

7. An die besonderen Umstände, die im Einzelfall den Schluss begründen sollen, der Grundstückseigentümer habe auf die ihm mit der Baugenehmigung eröffneten Nutzungsmöglichkeiten endgültig verzichtet, sind hohe Anforderungen zu stellen. (Rn.45)

8. Ein wesentliches Indiz für einen bestehenden Verzichtswillen kann sich daraus ergeben, dass der Eigentümer sich durch sein Verhalten selbst bestehender Nutzungsmöglichkeiten begibt, indem er etwa die bauliche Anlage bewusst dem Verfall preisgibt. (Rn.46)<sup>40</sup>

**Die strengen Voraussetzungen für eine Erledigung in sonstiger Weise nach § 43 I VwVfG sind vorliegend offensichtlich nicht gegeben.** Die Nutzungsunterbrechung hat somit keine Auswirkungen auf die vorhandene Baugenehmigung. Die Räume stehen lediglich leer, sodass jederzeit ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb einziehen könnte. Die Baugenehmigung hat somit unverändert Bestand. Etwaige nach außen erkennbare Umstände, die eine Erledigung nach den strengen Voraussetzungen der Rechtsprechung herbeiführen haben könnten, sind nicht ersichtlich. Weder wurde das Gebäude abgerissen, noch sind die Räume entsprechend derart umgebaut worden, dass diese für den Einzelhandel nicht mehr nutzbar wären, im Gegenteil die Räume sind ohne weiteres wieder nutzbar.

Das Vorhaben fügt sich nach der Art der baulichen Nutzung in die nähere Umgebung ein. Die Bauvoranfrage ist daher positiv zu bescheiden.

b) Einfügen bzgl. der übrigen Tatbestandsmerkmale

Dem Vorhaben stehen auch sonst keine Genehmigungshindernisse entgegen, da sich das Vorhaben auch bezüglich der übrigen Tatbestandsmerkmale des § 34 I BauGB – die nicht von der Bauvoranfrage erfasst sind – in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt. Auch bezüglich der übrigen Tatbestandsmerkmale fügt sich das neu geplante Vorhaben in der Eigenart der Umgebung ein. Weder mit Blick auf das Maß (Größe der Grundfläche, Höhe des Gebäudes), noch bezüglich der Bauweise (offene Bauweise) noch im Hinblick auf die überbau-

---

<sup>40</sup> SächsOVG, Beschl. v. 28.10.2019 – 1 B 7/19 –, LS (zitiert nach juris).

bare Grundstücksfläche weicht das Vorhaben von dem vorhandenen Bestand ab, sodass es auch insoweit in diesem sein Vorbild hat.

c) § 34 III BauGB

Mit Blick auf die Ausführungen unter I. 4. ist auch davon auszugehen, dass von dem Vorhaben keine schädlichen Auswirkungen auf den anderen zentralen Versorgungsbereich der Innenstadt ausgehen werden. Mit Blick auf die Vorgaben des Nahversorgungskonzeptes der *Stadt Taucha* (insbesondere Seite 44) wird dies im Rahmen eines Baugenehmigungsverfahrens durch ein Fachgutachten überprüft. § 34 III BauGB dürfte dem Vorhaben somit ebenfalls nicht entgegenstehen.

### III. Zusammenfassung

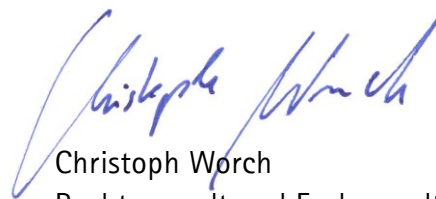
Die Ergebnisse dieses Gutachtens lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Das Sondergebiet des Bebauungsplanes Nr. 8A ist unwirksam, da es gegen die höchst-richterliche Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichtes* auf Grund der unzulässigen Kontingentierung verstößt.
2. Mit Blick auf die Entscheidung des *Verwaltungsgerichts Leipzig* vom 28. Oktober 2020 (Aktenzeichen – 4 K 1909/17 –) in einer anderen Angelegenheit zur ähnlich gelagerten Festsetzung des Bebauungsplanes Nr. 1 der *Stadt Taucha*, ist es offensichtlich, dass auch der hier vorliegende Bebauungsplan Nr. 8A zumindest teilunwirksam und deshalb nicht anzuwenden ist.
3. Die nähere Umgebung gestaltet sich nach § 34 I BauGB, da diese keinem der Baugebiete der Baunutzungsverordnung zugeordnet werden kann.
4. Der geplante Rewe-Markt fügt sich im Hinblick aller Tatbestandsmerkmale nach § 34 I BauGB in die Eigenart der näheren Umgebung ein und ist zulässig. § 34 III BauGB wird dem Vorhaben auch nicht entgegenstehen. Es besteht ein Anspruch auf eine Genehmigung.

Leipzig, den 20. Dezember 2021



Wolfram Müller-Wiesenhaken  
Rechtsanwalt und Fachanwalt  
für Verwaltungsrecht



Christoph Worch  
Rechtsanwalt und Fachanwalt  
für Verwaltungsrecht