

WOLTER HOPPENBERG

Rechtsanwälte Steuerberater Notar
gegründet 1924

Wolter Hoppenberg | Hafenweg 14 | 48155 Münster



PREMIUMADDRESS
PLUS
BRIEF

Stadt Schwelm
- Der Bürgermeister -
Hauptstraße 14
58332 Schwelm



Münster, 10.12.2013

Thomas Tyczewski
Rechtsanwalt

w/ NE /D6/2690-13

Sekretariat: Andrea Neuperger

Telefon: 0251/9179988-453

Telefax: 0251/9179988-3011

tyczewski@wolter-hoppenberg.de

Unser Zeichen: 4134/13 W17
(bitte immer angeben)

Per Fax – Nr.: 0 23 36 /801-77 333

[REDACTED] - B-Plan "Brauerei Schwelm"

Sehr geehrter Herr Bürgermeister,
sehr geehrter Herr Lethmate,

wir vertreten unter Hinweis auf die beigelegte Vollmacht die rechtlichen Interessen der
[REDACTED], Schwelm, im Bauleitplanverfahren zur Aufstellung des
Bebauungsplanes Nr. 95 „Brauerei“ (im Folgenden: B-Plan). Unsere Mandantin ist Eigen-
tümerin der im Plangebiet gelegenen Grundstücksflächen.

Das Verfahren befindet sich derzeit in der Phase der erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung
nach § 4a Abs. 3 BauGB iVm § 3 Abs. 2 BauGB. Der vorliegende Schriftsatz stellt eine Ein-
wendung im Sinne des § 3 Abs. 2 BauGB dar. Wir rügen sowohl Verfahrensmängel als
auch Abwägungsmängel.

Wolter Hoppenberg • www.wolter-hoppenberg.de • mail@wolter-hoppenberg.de • USt-IdNr. DE 125 233 481

Büro Hamm
Münsterstraße 1-3
59065 Hamm
Tel.: +49 (0) 23 81 / 9 21 22-0
Fax: +49 (0) 23 81 / 9 21 22-7000

Büro Münster
Hafenweg 14
48155 Münster
Tel.: +49 (0) 2 51 / 9 17 99 88-0
Fax: +49 (0) 2 51 / 9 17 99 88-855

Sparkasse Hamm
BLZ 410 500 95
Kto.-Nr. 125 525
IBAN: DE84 4105 0095 0000 1355 25
BIC: WELADED1HAM

Sparkasse Münsterland-Ost
BLZ 400 501 50
Kto.-Nr. 341 750 67
IBAN: DE88 4005 0150 0034 1750 67
BIC: WELADED1MST

Commerzbank AG Hamm
BLZ 410 400 18
Kto.-Nr. 50 749 50
IBAN: DE43 4104 0018 0507 4950 00
BIC: COBADEFF410

Vorab sei darauf hingewiesen, dass ein zügig durchgeführtes Bauleitplanverfahren zu begrüßen ist. In der letzten Phase hat die Stadt jedoch ein Schritttempo an den Tag gelegt, das äußerst ungewöhnlich ist. Schon der Umstand, den erneuten Offenlagebeschluss im Wege einer Dringlichkeitsentscheidung zu fassen, obwohl Dringlichkeitsgründe nicht vorliegen, fällt auf. Dazu passt, dass nach unseren Informationen beabsichtigt ist, am 12.12.2013 den Ratsbeschluss über den B-Plan zu fassen. Das ist zwei Tage nach Ende der Offenlage und dem Ablauf der Einwendungsfrist. Da Ratssitzungen einen erheblichen zeitlichen Vorlauf haben, ist es üblich, dass der Bürgermeister mit der Einladung den Beschlussvorschlag der Verwaltung verschickt. Dieser muss sich mit den in der Offenlage abgegebenen Einwendungen befassen und formuliert üblicherweise auch einen Entscheidungsvorschlag. Dieses Procedere kann bei derart engen Fristen gar nicht eingehalten werden. Selbst zum derzeitigen Zeitpunkt ist offen, ob neben dieser weitere Einwendungen eingehen und welchen Abwägungsbedarf sie möglicherweise auslösen.

Möglicherweise mag die Eile dazu geführt haben, dass wesentliche Verfahrensvorgaben nicht eingehalten werden. Dazu im Einzelnen:

1. Öffentliche Bekanntmachung der erneuten Offenlage

Gem. § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB, der auch bei der erneuten Offenlage Anwendung findet, sind Ort und Dauer der Auslegung mindestens eine Woche vor deren Beginn ortsüblich bekannt zu machen. Der Ratsbeschluss über die erneute öffentliche Auslegung wurde am 25.11.2013 gefasst. Gem. § 16 Abs. 1 Satz 1 der Hauptsatzung der Stadt Schwelm werden öffentliche Bekanntmachungen durch Aushang für die Dauer von 7 Werktagen an der Bekanntmachungstafel im Eingangsbereich des Bürgerbüros vollzogen. Gem. § 16 Abs. 1 Satz 2 wird innerhalb desselben Zeitraums auf diesen Aushang auf der Internetseite der Stadt Schwelm hingewiesen und nachrichtlich der volle Wortlaut der Bekanntmachung eingestellt.

Hinzuweisen ist zunächst darauf, dass bei einer öffentlichen Bekanntmachung durch Aushang die Bekanntmachung erst mit dem Ablauf des letzten Tages der Aushangfrist vollzogen ist, § 6 Abs. 1 Satz 2 BekanntmVO. Wenn der Rat die erneute Offenlage beschließt, müsste zunächst die Verwaltung Ort und Dauer der Offenlage öffentlich bekannt machen. Dafür werden in Schwelm mindestens 7 Werktage benötigt. Diese Frist musste bei einem denkbaren Fristbeginn am 26.11.2013 mindestens bis zum 3.12.2013 laufen; selbst wenn der Aushang unmittelbar nach der Ratssitzung vorgenommen worden wäre, so hätte dieser Tag nicht mitgezählt, weil bei der Berechnung der Wochenfrist der Tag der Bekanntmachung selbst nicht mitzuzählen ist (Beschluss des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 6.7.1972 – Gem-OGB 2/71 -, BRS 25 Nr. 16). Mit der erneuten Auslegung hätte dann am 4.12.2013 begonnen werden können. Die beschlossene Auslegungsfrist von zwei Wochen wäre frühestens am 18.12.2013 abgelaufen. Dann wäre allerdings die Sondersitzung des Rates am 12.12.2013 nicht mehr zu erreichen gewesen. Die bei richtiger Handhabung der gesetzlichen Vorschriften gewährte Frist von 6 Tagen ist weder angemessen noch vom Rat der Stadt gewollt. Auch im Verfahren des § 4a BauGB stellt die zweiwöchige Frist das Minimum dar (OVG Greifswald, Urteil v. 21.11.2012 – 3 K 10/11 – juris.)

Hier ist aber ganz offensichtlich schon bereits am Tage der Ratsentscheidung mit der erneuten Auslegung begonnen worden, also bevor überhaupt eine öffentliche Bekanntmachung der erneuten Auslegung erfolgte. Unabhängig davon wird im Internet entgegen § 16 Abs. 1 Satz 2 der Hauptsatzung auch nicht auf den Aushang hingewiesen. Der Mangel ist gem. § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB auch beachtlich.

2. Kennzeichnung der Änderung

Wird ein Planentwurf gem. § 4a BauGB geändert und die geänderte Fassung erneut ausgelegt, müssen die Änderungen oder Ergänzungen, zu denen Stellungnahmen abgegeben werden können, mit ausreichender Deutlichkeit *aus dem Planentwurf* hervorgehen, das

heißt kenntlich gemacht werden (OVG NRW, Urteil v. 19.7.2013 – 10 D 107/11.NE -, juris; OVG Schleswig, Urteil v. 27.6.1995 – 1 K 9/94 -, BRS 57 Nr. 37; Krautzberger in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Bd. I, § 4a BauGB Rn. 27). Wir können nicht erkennen, dass aus den ausgelegten Unterlagen ersichtlich ist, welche Änderung gegenüber der erstmalig ausgelegten Fassung des Planentwurfs vorgenommen wurde. Dass sich dies den Ratsmitgliedern bei ihrer Beschlussfassung am 25.11.2013 aus der Sitzungsvorlage erschlossen haben mag, ist unerheblich, weil § 3 Abs. 2 BauGB eine Anstoßfunktion in Bezug auf den Bürger im Auge hat. Die Änderungen müssen deshalb für die Öffentlichkeit aus den ausgelegten Unterlagen ersichtlich sein und können sich nicht aus anderen Begleitumständen ergeben. Liest der Bürger nur die ausgelegten Unterlagen, so kann er die Differenz zwischen der ursprünglichen und der geänderten Fassung erst durch einen minutiösen Vergleich der textlichen Festsetzungen und der Begründung zum B-Plan erkennen; das reicht nicht aus (so OVG NRW, Urteil v. 19.7.2013, aaO). Auch dieser Mangel ist beachtlich.

3. Hinweis auf Umweltinformationen

Gem. § 3 Abs. 2 Satz 2 sind die Gemeinden verpflichtet, die in den vorhandenen Stellungnahmen und Unterlagen behandelten Umweltthemen nach Themenblöcken zusammenzufassen und diese in der Auslegungsbekanntmachung schlagwortartig zu charakterisieren. Das Bekanntmachungserfordernis erstreckt sich auch auf solche Arten verfügbarer Umweltinformationen, die in Stellungnahmen enthalten sind, die die Gemeinde für unwesentlich hält und deshalb nicht auszulegen beabsichtigt (BVerwG, Urteil v. 18.7.2013 – 4 CN 3.12 -, juris). Die vom Bundesverwaltungsgericht vor allem aus dem Gemeinschaftsrecht abgeleiteten Anforderungen sind in den ersten Folgeentscheidungen der Instanzgerichte präzisiert worden, wobei die Entwicklung im Detail noch im Fluss ist. So hat der 7. Senat des OVG Münster erkannt, dass der bloße Verweis auf ein Lärmgutachten nicht ausreicht, um die Anstoßfunktion zu erfüllen. Aus der Bekanntmachung (nicht aus dem Gutachten) müsse sich ergeben, welche Art oder Arten von Lärm das Gutachten zum Ge-

genstand hat und ob gewerblicher Lärm, Straßenverkehrslärm oder Schienenverkehrslärm betroffen ist (OVG NRW, Urteil v. 2.10.2013 – 7 D 18/13.NE -, bisher n.v.). Diesen Ansprüchen genügt die öffentliche Bekanntmachung nicht. Der Bürger erfährt lediglich, dass es ein Lärmgutachten gibt. Ob sich das Lärmgutachten mit Verkehrs- oder Gewerbelärm oder mit beidem befasst, ist aus der Bekanntmachung nicht ersichtlich.

4. Abwägungsmängel

In die nach § 1 Abs. 7 BauGB vorzunehmende Abwägung sind als private Belange auch die Eigentümerinteressen in den Blick zu nehmen. Je tiefer der Plangeber in die Nutzungsmöglichkeiten der betroffenen Grundstückseigentümer eingreift, umso begründungsbedürftiger wird der Eingriff. Der Plangeber setzt mehrere MI fest. Nach § 6 Abs. 1 BauNVO dienen MI dem Wohnen und der Unterbringung nicht störender Gewerbebetriebe. Setzt der Plangeber ein MI fest, bestehen prinzipiell vielfältige Nutzungsmöglichkeiten für den Eigentümer. Steuert der Plangeber über § 1 Abs. 4 bis 10 BauNVO nach und trifft Detailregelungen, so ist das nicht von vornherein ausgeschlossen, aber begründungsbedürftig. An einer derartigen Begründung fehlt es völlig.

Der Planentwurf sieht nunmehr vor, dass im Erdgeschoss nur noch Einzelhandelsbetriebe zulässig seien. Damit wird aus dem Spektrum des Wohnens und der nicht störenden Gewerbebetriebe nicht eine Nutzungsart oder Unterart ausgeschieden, sondern umgekehrt eine Unterart verbindlich vorgeschrieben. Das bedarf einer vertieften Begründung und Abwägung, weil jetzt die Eigentümerinteressen in viel intensiverem Maße beschnitten werden als bei der Festsetzung eines MI (mit beschränkten Nutzungsausschlüssen). Die Begründung des B-Planes lässt auch nicht ansatzweise eine planerische Befassung mit diesem Thema erkennen. Es findet sich zu dieser einschneidenden Restriktion lediglich der eine(!) Satz:

Abgeleitet aus der vorhandenen umgebenden Nutzung wird die Festsetzung getroffen, dass in den Mischgebieten 1-5 erdgeschossig nur Einzelhandelsnutzung zulässig ist (§ 1 Abs. 7 BauNVO).

Das Bemerkenswerte daran ist, dass der Vorgängerentwurf des B-Plans sogar dieselbe Formulierung verwandte und lediglich ein einzelnes Wort (!) ausgewechselt wurde. Die Ursprungsfassung lautete:

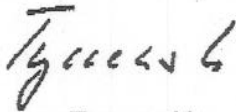
Abgeleitet aus der vorhandenen umgebenden Nutzung wird die Festsetzung getroffen, dass in den Mischgebieten 1-5 erdgeschossig nur gewerbliche Nutzung zulässig ist (§ 1 Abs. 7 BauNVO).

Ein notfalls anzurufendes Gericht würde sicherlich mit Erstaunen feststellen, dass der Plangeber ohne jede Begründung bis zum 25.11.2013 aus der umgebenden Bebauung gewerbliche Nutzung (jedweder Art, mindestens im Sinne nicht störender Gewerbebetriebe) als prägend abgeleitet hat, seit dem 25.11.2013 nur noch Einzelhandelsnutzungen. Es gibt bezeichnenderweise keine Nutzungskartierung, aus der sich eine derart planerisch tragfähige Lösung ableiten lässt. Der Sinneswandel mag kommunalpolitisch nachvollziehbar sein, rechtlich ist er es nicht. Auf Letzteres käme es im Ernstfall an. Für diesen Fall würden wir auch der Frage nachgehen wollen, ob die Planung in ihrer jetzigen Fassung im Sinne des § 1 Abs. 4 BauGB mit den Zielen der Raumordnung vereinbar ist. Denn die jetzt in der Auslegung befindliche Fassung des B-Planes zwingt notwendig zu einer Einzelhandelsagglomeration im Sinne des seit dem 12.7.2013 in Kraft befindlichen Sachlichen Teilplans Großflächiger Einzelhandel des LEP NRW und könnte dort gegen das Ziel Nr. 8 Sätze 2 und 3 verstoßen.

Wir raten nachdrücklich davon ab, den B-Plan am 12.12.2013 zu beschließen. Er würde einer Normenkontrolle sicherlich nicht standhalten; sollte unsere Mandantin vor die Wahl gestellt werden, wäre sie zur Antragstellung bereit, um ihre vitalen Interessen zu wahren.

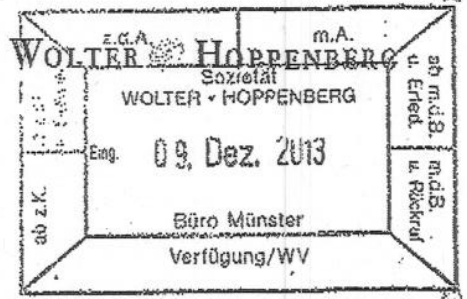
Wir möchten aber ebenso betonen, dass unsere Mandantin eine insgesamt vernünftige städtebauliche und wirtschaftliche Lösung befürworten würde. Wir regen deshalb eine zeitnahe Besprechung im Januar 2014 an, in der die – von unserer Mandantin durchaus verständnisvoll gesehene – städtebaulichen Interessen der Stadt und die wirtschaftlichen Interessen unserer Mandantin in Einklang zu bringen wären.

Mit freundlichen Grüßen



Thomas Tyczewski
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Begl. Abschrift



Vollmacht

Den Rechtsanwälten

Büro Hamm

Ulrich Schäfer
Dr. Henning Wolter
Michael Hoppenberg
Hans-Jürgen Thies
Dr. Matthias Brockmeier
Dr. Frank Baumann
Claus Meiners
Martin Brück von Oertzen
Marc Dewald
Angelika Laumann
David Garthoff
Dr. Till Elgeti

Martin Graf
Dr. Marc Dinkhoff
André Samberg
Dr. Lars Dietrich
Frank-Joachim Lamp
Johannes von Janson
Bastian Hensel
Dr. Anja Schäfer
Tobias Proyer
Helmut Predeick
Günter Kozłowski
Carsten Kunz

Christian Prah
Dr. Christian Lucas
Gerald Lückemeier
Lisa Paar
Dr. Nadine Zurheide
Peer Kollecker
Dr. Ivan Aladyev
Markus Heinrich
Thomas Kerkhoff
Grit Hömke
Dr. Nadine Bethge

Büro Münster

Thomas Tyczewski
Dr. Katrin Köcher

Susanne Tyczewski
Daniel Birkhölzer

Dr. Anja Baars
Dr. André Brandt

wird hiermit in Sachen

[REDACTED] - B-Plan „Brauerei Schweim“

Vollmacht erteilt:

Die Vollmacht ermächtigt zu allen das Verwaltungsverfahren bzw. den Verwaltungsrechtsstreit betreffenden Verfahrenshandlungen, zur Vornahme und Entgegennahme von Zustellungen, zur Bestellung eines Vertreters, zur Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzicht und Anerkennung, zur Einlegung und Zurücknahme von Rechtsmitteln und zum Verzicht auf solche. Sie umfasst die Entgegennahme von Geld, Wertsachen und Urkunden, insbesondere auch den Streitgegenstand und die von dem Gegner, von der Bundes-, Landes- oder Stadtkasse oder von sonstigen Stellen zu erstattenden Beträge entgegenzunehmen sowie Akteneinsicht zu nehmen.

Soweit Zustellungen statt an den/die Bevollmächtigte(n) auch an die Partei unmittelbar zulässig sind (z. B. § 16 FGG, § 8 VwZG), bitte ich, diese nur an meine(n) Bevollmächtigten zu bewirken.

J. P. Köcher, 9. 12. 2013
Ort, Datum

x
Unterschrift

Beglaubigt

Rechtsanwalt