



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

## Im Namen des Volkes Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Klägerin -  
- Berufungsklägerin -

gegen

Landeshauptstadt Stuttgart - Amt für Stadtplanung und Wohnen -,  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Eberhardstraße 10, 70173 Stuttgart

- Beklagte -  
- Berufungsbeklagte -

wegen Bauvorbescheids

hat der 8. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Pfaundler sowie die Richter am Verwaltungsgerichtshof Matejka und Dr. Fischer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. August 2024

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 16. Dezember 2014 - 13 K 2249/13 - geändert. Die Beklagte wird unter

Aufhebung ihres Bescheids vom 20. September 2012 und des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 12. Juni 2013 verpflichtet, der Klägerin einen (positiven) Bauvorbescheid über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit einer Nutzungsänderung eines Parkdecks im Parkhaus Axxxxxxx Straße xx in Stuttgart in einen Getränkemarkt gemäß ihrem Bauantrag vom 20./29. Juni 2012 zu erteilen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in allen drei Rechtszügen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Die Klägerin begehrt einen (positiven) Bauvorbescheid über die planungsrechtliche Zulässigkeit einer Nutzungsänderung.

Unter dem 20.06.2012 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Erteilung eines (positiven) Bauvorbescheids zur Frage, ob der Einbau eines Getränkemarkts mit 790 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche im Erdgeschoss ihres auf dem Grundstück Flst. Nr. xxxxxx der Gemarkung Stuttgart-Mühlhausen errichteten Parkhauses („Axxxxxxx Straße xx“) nach dem Bebauungsplan „Aldinger Straße Mühlhausen“ (Mühl 76) ausnahmsweise planungsrechtlich zulässig ist.

Auf dem südwestlich angrenzenden Grundstücksteil betreibt die Klägerin aufgrund einer ihr am 24.01.2000 erteilten Baugenehmigung, die auch das Parkhaus umfasst, einen Verbrauchermarkt („xxxxxxx“) mit einer Verkaufsfläche von 5.000 m<sup>2</sup>.

Nachdem die Beklagte zwischen 1960 und 1971 verschiedene bauplanerische Festsetzungen für den Bereich zwischen der Aldinger Straße (L 1100) im Norden und dem Neckar im Süden getroffen hatte, die auch das Baugrundstück betrafen, setzte sie mit dem Bebauungsplan „Aldinger Straße Mühlhausen“ (Mühl 76) vom 25.11.1999 in dem auch für das Bauvorhaben maßgeblichen Teil ein Gewerbegebiet (GE 1) fest. In diesem waren nur „nicht erheblich belästigende Gewerbebetriebe zulässig, die das Wohnen nordwestlich der Aldinger

Straße nicht westlich stören“. Einzelhandelsbetriebe konnten nur ausnahmsweise zugelassen werden. Im südwestlich angrenzenden Teil des Bebauungsplans war ein sonstiges Sondergebiet für Einkaufszentren (SO 1) festgesetzt worden, das der Unterbringung eines Einkaufszentrums mit einer zulässigen Verkaufsfläche von 5.000 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche dient. Im Untergeschoss und in den Obergeschossen vorhandener baulichen Anlagen waren u. a. Nutzungen für nicht erheblich belästigende Gewerbebetriebe nach Maßgabe der Festsetzungen zum GE 1 zulässig. Zulässig waren auch im Sondergebiet nur Anlagen, „die das Wohnen nordwestlich der Aldinger Straße nicht wesentlich stören“.

Die bauplanerischen Festsetzungen hatte die Klägerin im Baugenehmigungsverfahren noch vor Inkrafttreten des Bebauungsplans nach § 33 BauGB anerkannt.

Mit Bescheid vom 20.09.2012 lehnte die Beklagte die Erteilung eines (positiven) Bauvorbescheids ab. Die für die Einrichtung eines Getränkemarkts erforderliche Ausnahme vom Bebauungsplan werde nicht erteilt. Angesichts der im Gewerbegebiet GE 1 bereits bestehenden Einzelhandelsnutzungen entstände durch den Getränkemarkt ein Übergewicht dieser Nutzungen, was die Zielsetzungen des Bebauungsplans unterlaufe.

Den von der Klägerin erhobenen Widerspruch wies das Regierungspräsidium Stuttgart mit Widerspruchsbescheid vom 12.06.2013 zurück. Zur Begründung wurde ergänzend ausgeführt, eine Ausweitung des Einzelhandelsstandorts durch die zusätzliche Errichtung eines Getränkemarktes mit 790 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche widerspräche dem Einzelhandels- und Zentrenkonzept der Beklagten.

Am 03.07.2013 hat die Klägerin Verpflichtungsklage erhoben, die das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 16.12.2014 - 13 K 2249/13 - abgewiesen hat. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf den beantragten Bauvorbescheid, weil das Vorhaben den Festsetzungen des Bebauungsplans widerspreche. Die Erteilung einer Ausnahme habe die Beklagte ermessensfehlerfrei abgelehnt.

Mit Urteil vom 10.10.2017 - 8 S 1606/15 - hat der Senat die von ihm zugelassene Berufung mit der Begründung zurückgewiesen, dass sich die Klägerin aufgrund ihres Anerkenntnisses nicht auf eine etwaige Unwirksamkeit des Bebauungsplans Mühl 76 berufen könne. Die Erteilung einer Ausnahme sei fehlerfrei abgelehnt worden.

Auf die Revision der Klägerin hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 12.12.2018 - 4 C 6.17 - das Urteil des Senats aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Die Erwägung, die Klägerin könne sich infolge des Anerkenntnisses auch nach Inkrafttreten des Bebauungsplans Mühl 76 nicht auf dessen Unwirksamkeit berufen, sei mit Bundesrecht nicht vereinbar. Aufgrund der bisherigen Feststellungen lasse sich jedoch nicht abschließend beurteilen, ob ein Anspruch auf Erteilung eines Bauvorbescheids im Ergebnis dennoch zu Recht abgelehnt worden sei. Auf die Wirksamkeit des Bebauungsplans käme es freilich nicht an, wenn jedenfalls von einer bauplanungsrechtlichen Unzulässigkeit des Vorhabens auszugehen wäre. So könnte der Getränkemarkt zusammen mit dem bestehenden Verbrauchermarkt ein nach § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauNVO außer in Kerngebieten nur in dafür festgesetzten Sondergebieten zulässiges Einkaufszentrum bilden. Auch könnte sich durch die Umwandlung einer Teilfläche des Parkhauses in einen Getränkemarkt die bauplanungsrechtliche Zulässigkeitsfrage hinsichtlich des Gesamtvorhabens „Verbrauchermarkt mit Parkhaus“ neu stellen.

Am 19.03.2019 beschloss die Beklagte die Aufstellung des Bebauungsplans „Gewerbegebiet Aldinger Straße“ (Mühl 89) und zu dessen Sicherung am 11.04.2019 eine Veränderungssperre.

Der Senat hat die an ihn zurückverwiesene Berufung daraufhin mit Urteil vom 28.05.2020 - 8 S 1081/19 - erneut zurückgewiesen. Der Nutzungsänderung stehe zwar nicht der Bebauungsplan vom 25.11.1999 entgegen, da dieser wegen der unzulässigen Beschränkung der zulässigen Gewerbebetriebe unwirksam und auch nicht hinreichend bestimmt sei. Eine Berufung darauf sei auch

nicht rechtsmissbräuchlich. Jedoch stehe dem Vorhaben nunmehr eine Veränderungssperre entgegen, die gegenüber der Klägerin ungeachtet dessen wirksam sei, dass ihre Bauvoranfrage bereits vor Jahren abgelehnt worden sei.

Nachdem am 24.02.2022 - während eines erneuten Revisionsverfahrens - der im beschleunigten Verfahren nach § 13a BauGB am 17.02.2022 beschlossene einfache (sektorale) „Bebauungsplan Einzelhandel Gewerbegebiet Aldinger Straße“ (Mühl 89) in Kraft getreten war, nach dem im Bereich zwischen Aldinger Straße und Neckar Einzelhandelsbetriebe nicht zulässig sind, hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 15.09.2022 - 4 C 5.21 - das Urteil des Senats wiederum aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Mit Inkrafttreten des Bebauungsplans sei die Veränderungssperre jedenfalls außer Kraft getreten. Der Bebauungsplan sei jedoch unwirksam, weil er nicht im beschleunigten Verfahren ohne Umweltprüfung und Umweltbericht habe aufgestellt werden können. Denn der allein vorgesehene Ausschluss des Einzelhandels sei keine „andere Maßnahme der Innenentwicklung“. Eine Umdeutung in ein vereinfachtes Verfahren komme nicht in Betracht, da sich beide Verfahren nach Anforderungen und Zweck unterschieden. Da nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs auch die Festsetzungen früherer Bebauungspläne unwirksam seien, sei § 34 BauGB heranzuzuziehen. Ob die Erteilung des Bauvorbescheids danach zulässig wäre, könne aufgrund der bisherigen Feststellungen jedoch nicht entschieden werden.

Am 25.04.2024 hat die Beklagte dann im vereinfachten Verfahren nach § 13 BauGB für dasselbe Gebiet den einfachen (sektoralen) Bebauungsplan „Einzelhandel Gewerbegebiet Aldinger Straße II“ (Mühl 91) beschlossen, mit dem wiederum Einzelhandelsbetriebe für nicht zulässig erklärt wurden. Der Bebauungsplan wurde am 13.06.2024 öffentlich bekanntgemacht.

Die Klägerin hat ihren Berufungsantrag daraufhin wie folgt weiter begründet: Ungeachtet des Inkrafttretens des Bebauungsplans Mühl 91 habe sie weiterhin Anspruch auf den begehrten Bauvorbescheid. Denn auch dieser Bebauungsplan sei unwirksam. Gegenstand eines Bebauungsplans nach § 9 Abs. 2a BauGB könnten nur Nutzungsarten sein, die die Funktionsfähigkeit der zu

schützenden zentralen Versorgungsbereiche beeinflussen könnten. Insofern sei zwischen zentrenrelevanten und nicht zentrenrelevanten Einzelhandelsnutzungen zu differenzieren. Denn zentrenrelevanter Einzelhandel sei nach dem Einzelhandelskonzept der Beklagten definitionsgemäß für die Zentren und ihre zentralen Versorgungsbereiche nicht relevant. Die Beschränkung nicht zentrenrelevanten Einzelhandels sei jedenfalls im vorliegenden Fall nicht von § 9 Abs. 2a BauGB gedeckt, zumal die Vorschrift eng auszulegen sei. Es fehle an einer substantiierten und nachvollziehbaren Begründung für die behauptete Zweckbindung. Nach dem Zentrenkonzept sei nicht zentrenrelevanter Einzelhandel grundsätzlich im ganzen Stadtgebiet, möglichst an bestehenden Einzelhandelsstandorten zulässig. Dies treffe auch auf das Plangebiet zu, in dem bereits eine Vielzahl teils großflächiger, verfestigter Einzelhandelsbetriebe ansässig sei. Die Vermeidung höherer Bodenpreise zu Lasten anderer Nutzungen stehe in keinem Zusammenhang mit dem Schutz zentraler Versorgungsbereiche. Hinzukomme, dass das Einzelhandels- und Zentrenkonzept bereits 16 Jahre alt sei und sich die Marktverhältnisse im Einzelhandel spätestens seit der Pandemie erheblich verändert hätten. Warum zum Schutz zentraler Versorgungsbereiche auch nicht zentrenrelevanter Einzelhandel ausgeschlossen werden müsse, sei der Planbegründung nicht zu entnehmen. Sofern auf einen neuen zentralen Versorgungsbereich verwiesen werde, sei fraglich, ob ein erst geplanter Versorgungsbereich überhaupt Festsetzungen nach § 9 Abs. 2a BauGB rechtfertigen könne. Zudem sei diese Planung noch völlig unverbindlich. Jedenfalls fehle es an einer substantiierten und nachvollziehbaren Begründung, inwiefern nicht zentrenrelevanter Einzelhandel den neuen Versorgungsbereich gefährden könnte bzw. für dessen Entwicklung erforderlich sei, zumal die Ortsmitte ausdrücklich (nur) eine Nahversorgungsfunktion übernehmen solle. Das Ziel, Flächen vorrangig für Handwerk, produzierendes Gewerbe sowie Büro- und Verwaltungsgebäude bereitzustellen, könne nicht mit einem Bebauungsplan nach § 9 Abs. 2a BauGB verfolgt werden. Bei dem Plansatz 2.4.3.2.5 des Regionalplans handle es sich um einen Grundsatz und kein Ziel. Auch müssten Ergänzungsstandorte als Angebotsstandorte nicht vorrangig für Einzelhandelszwecke in Anspruch genommen werden. Überdies gelte der Plansatz nur für großflächige Einzelhandelsbetriebe. Inwiefern eine Agglomeration von Einzelhandelsbetrieben mit nicht zentrenrelevanten Warensortimenten

schädliche Auswirkungen auf zentralörtliche Siedlungs- und Versorgungskern erwarten lassen solle, werde nicht begründet.

Auch leide der Bebauungsplan an beachtlichen Ermittlungsfehlern. Bereits die vom Einzelhandelsausschluss betroffenen Betriebe seien nicht ordnungsgemäß ermittelt worden. Hinsichtlich der Firma „xxx“ sei die Planbegründung widersprüchlich, da der Fachmarkt aufgrund seines Warenangebots nicht mehr nur einen untergeordneten „Annexhandel“ zur Werkstatt darstelle. Bestandssichernde Festsetzungen habe die Beklagte insoweit nicht erwogen. Dabei sei das dort angebotene Sortiment nicht zentrenrelevant. Auch der „xxxx“-Tankstellenshop, dessen Verkaufsfläche wohl deutlich mehr als 100 m<sup>2</sup> betrage, werde vom Einzelhandelsausschluss umfasst. Tankstellenshops seien aufgrund ihres Zuschnitts keine zulässige Nebennutzung mehr. Die Beklagte sei nach alledem zu Unrecht davon ausgegangen, dass nur die Lebensmitteleinzelhandelsbetriebe in den Bestandsschutz „gedrängt“ würden. Ein weiterer Ermittlungsfehler liege darin, dass sich die Beklagte nicht damit befasst habe, welche Auswirkungen ein Wegfall der beiden Lebensmitteleinzelhandelsbetriebe auf die Nahversorgung Mühlhausens hätte. Entsprechende Bedenken seien auch aus der Mitte des zuständigen Ausschusses geäußert worden. Auch mit den Auswirkungen auf den bestehenden „xxxxx“-Markt habe sich die Beklagte nicht befasst.

Schließlich seien die Gemeinderäte über den verbleibenden passiven Bestandsschutz unzureichend informiert worden. Der Hinweis, dass weiterhin eine Modernisierung möglich sei, habe nicht erkennen lassen, dass damit keine Veränderung der Verkaufsfläche einhergehen dürfe. Ebenso wenig sei über die Risiken von „Schadensersatz“-Ansprüchen infolge eines vollständigen Einzelhandelsausschlusses aufgeklärt worden, was auf einen Bewertungsfehler führe. Dabei sei der „Verzögerungsschaden“ immens. Letztlich leide der Bebauungsplan auch an einem Fehler im Abwägungsergebnis, da der Nutzen eines vollständigen Einzelhandelsausschlusses für die zentralen Versorgungsbereiche gegenüber dem durch ihn verursachten Schaden außer Verhältnis stehe. Das vollständige „Wegplanen“ eines gewachsenen Einzelhandelsstandorts ohne be-



zentrenrelevante Sortimente angeboten würden, seien dies reine Mutmaßungen. Abgesehen davon seien die Auswirkungen des Verbrauchermarkts in vorliegendem Zusammenhang nicht von Bedeutung.

Da sie, sollte der Bebauungsplan gleichwohl wirksam sein, die Geltendmachung von Entschädigungs- und Schadensersatzansprüchen beabsichtige, sei auch ihr Hilfsantrag zulässig. Solche seien nicht von vornherein aussichtslos. Auch Amtshaftungsansprüche seien nicht aufgrund der „Kollegialgerichtsrichtlinie“ ausgeschlossen. Gerichtlich sei gerade nicht bestätigt worden, dass der Bauvorbescheid schon aufgrund des Bebauungsplans vom 25.11.1999 (Mühl 76) hätte abgelehnt werden dürfen. Die Kxxxxxxx xxxxxxxxxx GmbH & Co. KG könne als Grundeigentümerin den bei ihr entstandenen Schaden im Wege der Drittschadensliquidation geltend machen.

Die Klägerin beantragt zuletzt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 16.12.2014 - 13 K 2249/13 - zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheids vom 20.09.2012 und des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 12.06.2013 zu verpflichten, ihr einen (positiven) Bauvorbescheid über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit einer Nutzungsänderung eines Parkdecks im Parkhaus Axxxxxxx Straße xx in Stuttgart in einen Getränkemarkt gemäß ihrem Bauantrag vom 20./29.06.2012 zu erteilen,

hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte bis zum Inkrafttreten des Bebauungsplans „Einzelhandel Gewerbegebiet Aldinger Straße II (Mühl 91)“ am 13.08.2024 verpflichtet war, ihr einen (positiven) Bauvorbescheid über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der von ihr beabsichtigten Nutzungsänderung zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und auch den Hilfsantrag abzuweisen.

Ihr einen vollständigen Einzelhandelsausschluss vorsehende Bebauungsplan könne durchaus auf § 9 Abs. 2a BauGB gestützt werden. Dabei habe sie sich

auf ihr städtebauliches Konzept zur Steuerung des Einzelhandels von 2008 beziehen können. Dieses verfolge - im Interesse einer verbrauchernahen Versorgung der Bevölkerung sowie der Innenentwicklung - das Ziel, die zentralen Versorgungsbereiche in integrierter Lage im Stadtbezirk Mühlhausen zu erhalten und zu entwickeln sowie die Nahversorgungsfunktion in den Ortsmitten Mühlhausen, Mönchfeld und Hofen zu stärken. Auch nicht zentrenrelevanter Einzelhandel solle danach nur in ausgewählten Gebieten ermöglicht werden. Im Hinblick auf den verfolgten Schutz sei das Plangebiet dafür nicht geeignet. Entsprechend § 1 Abs. 9 BauNVO hätte es einer besonderen städtebaulichen Begründung bedurft, wenn nur zentrenrelevanter Einzelhandel ausgeschlossen bzw. nicht zentrenrelevanter Einzelhandel zugelassen worden wäre. Auch würden so weitere Kundenkreise angezogen, die dann bestimmt auch den bestehenden zentrenrelevanten Einzelhandel aufsuchten, wodurch es zu einer weiteren Schwächung der bestehenden Zentren käme. Die im Plangebiet vorhandenen Einzelhandelsnutzungen stünden schon heute den Grundsätzen ihres Zentrenkonzepts entgegen, sodass weitere Einzelhandelsbetriebe nicht mehr akzeptabel seien. Auch der Entwurf zur Fortschreibung ihres Einzelhandels- und Zentrenkonzepts, der im Wesentlichen die bisherigen Grundaussagen bestätige, habe das Plangebiet nicht als (geeigneten) Einzelhandelsstandort eingestuft. Zudem solle im Rahmen der Ortskernentwicklung ein neuer zentraler Versorgungsbereich in städtebaulich integrierter Lage im Bereich der Turn- und Versammlungshalle Mühlhausen an der Mönchfeldstraße festgelegt und entwickelt werden, wo zentren- und nicht zentrenrelevanter Einzelhandel angesiedelt werden solle. Diese Entwicklung würde indessen aufgrund der Nähe zum Plangebiet gefährdet, wenn dort Einzelhandel zulässig wäre. Diese Planungen seien „auch keineswegs völlig unverbindlich“. Vielmehr beruhe das städtebauliche Ziel, u.a. die Nahversorgung für den Stadtteil Mühlhausen in der neuen Ortsmitte anzusiedeln, auf dem bereits am 07.06.2020 vom zuständigen Ausschuss gebilligten städtebaulichen Strukturplan für den Stadtteil Mühlhausen, der als Entscheidungsgrundlage und räumlicher Orientierungsrahmen künftiger Planungen diene. Auch nach der noch nicht fertigen Fortschreibung des Einzelhandels- und Zentrenkonzepts ergäbe sich eine Perspektive zur dortigen Etablierung eines neuen zentralen Versorgungsbereichs mit der Funktion eines

D-Zentrums. Zentraler Baustein müsse die Integration eines großflächigen Lebensmittelmarktes sein, dem eine Versorgungs- und Frequenzfunktion zukäme. Nach einer Machbarkeitsstudie, der Bearbeitung durch eine Arbeitsgemeinschaft und Auslobung eines Wettbewerbs sei ein Bebauungsplanverfahren „angedacht“. Derzeit sei die planungsrechtliche Situation nach § 34 BauGB zu beurteilen. Aufgrund der an die Turn- und Versammlungshalle angrenzenden Bereiche, die teilweise gewerblich genutzt würden und für die überwiegend die mit einem Mischgebiet vergleichbare Baustaffel 4 gelte, sei auch der Bereich um die Turn- und Versammlungshalle, für die die Baustaffel 7 (Wohngebiet) festgesetzt sei, ebenfalls als Mischgebiet einzustufen. Den Einzelhandelsausschluss habe sie keineswegs mit der Bereitstellung von Flächen für Handwerk, produzierendes Gewerbe sowie Büro- und Verwaltungsgebäude, sondern ordnungsgemäß mit ihrem Einzelhandels- und Zentrenkonzept von 2008 begründet, der jenes Ziel nur als weiteres Ziel aufführe. Der vollständige Einzelhandelsausschluss sei auch mit dem Regionalplan vereinbar, da auch gewährleistet werde, dass keine großflächigen Einzelhandelsagglomerationen entstünden. Die Auseinandersetzung mit negativen raumordnerischen Auswirkungen bei einer Zulassung von Einzelhandelsbetrieben im Plangebiet sei integraler Bestandteil der Planbegründung. Beachtliche Ermittlungsfehler lägen nicht vor. Weder die „xxx“-Werkstatt mit untergeordnetem Verkauf noch die Tankstelle mit Shop seien Einzelhandelsbetriebe. Auch das vorgelegte Luftbild bestätige, dass der Schwerpunkt bei „xxx“ in den Werkstattleistungen liege. Etwaige Fehler wären jedenfalls nicht auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen, da offensichtlich Einzelhandelsbetriebe jeder Art hätten ausgeschlossen und auch kein erweiterter Bestandsschutz habe gewährt werden sollen. Es sei davon auszugehen, dass die Versorgung der Bevölkerung unter Berücksichtigung der vorhandenen Zentren auch bei einem Abgang der beiden Einzelhandelsbetriebe ausreichend gesichert bzw. durch zulässige Neuansiedlungen weiter gewährleistet wäre. Bei 3.100 Einwohnern bedürfe es zur Nahversorgung Mühlhausens ohnehin nicht zwingend der beiden Märkte. Nachdem der Klägerin am 07.08.2024 auf ihren Antrag eine Baugenehmigung für das Vorhaben „Umbau und Modernisierung xxxxxxxx, Anbau Überdachung Lager“ erteilt worden sei, gehe sie offenbar selbst von der Zukunftsfähigkeit ihres Marktes aus. Dass das

„Schadensersatz“-Risiko als „gering“ bezeichnet worden sei, sei nicht zu beanstanden. Der Verbrauchermarkt sei bei Erlass des Bebauungsplans Mühl 91 nicht mehr planungsrechtlich zulässig gewesen.

Auch nach § 34 BauGB stünde der Klägerin der begehrte Bauvorbescheid nicht zu. Dabei sei das Bauvorhaben mit dem bestehenden Verbrauchermarkt als ein Gesamtvorhaben bzw. Einkaufszentrum anzusehen; für ein solches könnten bereits zwei Einzelhandelsbetriebe genügen. Abgesehen davon befänden sich noch weitere Betriebe im Komplex des Verbrauchermarkts. Ein solcher Einzelhandelsbetrieb sei in einem faktischen Gewerbegebiet nach § 34 Abs. 2 BauGB unzulässig. Am Vorliegen eines faktischen Gewerbegebiets ändere auch der großflächige Verbrauchermarkt nichts. Unabhängig davon stünde § 34 Abs. 3 BauGB einer Zulässigkeit entgegen. Denn bei Zulassung zentrenrelevanter Sortimente - hier von Getränken - seien ungeachtet der Auswirkungsanalyse schädliche Wirkungen auf ihre zentralen Versorgungsbereiche zu erwarten. Die Analyse sei überdies fehlerhaft, da nicht jeder einzelne zentrale Versorgungsbereich für sich genommen betrachtet werde. So werde lediglich pauschal angegeben, dass der Umsatzrückgang im gesamten Einzugsgebiet unter 2 % liege. Zwar gebe es in den zentralen Versorgungsbereichen tatsächlich keine Getränkemarkte und keine Lebensmittelmärkte mit einer großen Getränkeabteilung, jedoch diverse Lebensmittelmärkte, die eben auch Getränke führten. Auch werde in der Analyse nicht zwischen Kern- und erweitertem Einzugsgebiet differenziert. Entgegen dem sich noch im Entwurfsstadium befindenden neuen Zentren- und Einzelhandelskonzept sei das „E-Zentrum (Wallensteinstraße)“ nicht als zentraler Versorgungsbereich angesehen worden. Schließlich sei die nach „Auszug“ der Getränkeabteilung aus dem Verbrauchermarkt zu erwartende Vergrößerung der dortigen Verkaufsflächen für andere zentrenrelevante Sortimente unberücksichtigt geblieben.

Der Hilfsantrag sei jedenfalls unzulässig, da die Klägerin kein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung habe. Denn es bestünden keine „Schadensersatz“-Ansprüche.

Die Klägerin hat daraufhin erwidert, dass auch die geplante Ortskernentwicklung keinen vollständigen Einzelhandelsausschluss rechtfertige; dem städtebaulichen Strukturplan komme schon keine Verbindlichkeit zu, da er nicht beschlossen worden sei. Die Realisierung des neuen zentralen Versorgungsbereichs bleibe vage und sei nicht absehbar. Auf der Grundlage des geltenden Planungsrechts sei eine Verlagerung der Nahversorgung in die Ortsmitte Mühlhausens nicht möglich. Die festgesetzte Baustaffel 7 (Wohngebiet) sei keineswegs funktionslos. Dies gelte auch für das Gebiet westlich der Mönchfeldstraße. Die dortige Turn- und Versammlungshalle sei in der Baustaffel 7 durchaus zulässig. Auch in einem Mischgebiet wäre jedenfalls ein großflächiger Einzelhandel ausgeschlossen. Auch § 1 Abs. 4 BauGB erzwingen keinen vollständigen Einzelhandelsausschluss.

Dem Senat liegen die einschlägigen Akten der Beklagten, die Widerspruchsakten sowie die Verfahrensakte des Verwaltungsgerichts vor. Wegen der weiteren Einzelheiten wird darauf sowie auf die - auch in den vorausgegangenen Verfahren - angefallenen Senatsakten verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung der Klägerin ist nach wie vor zulässig.

Sie ist bereits mit ihrem Hauptantrag begründet, sodass das angegriffene Urteil des Verwaltungsgerichts zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide der Baurechtsbehörden zur Erteilung des von der Klägerin beantragten (positiven) Bauvorbescheids über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der von ihr beabsichtigten Nutzungsänderung zu verpflichten war (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Über den Hilfsantrag war nicht mehr zu entscheiden.

Der Klägerin steht zum maßgeblichen Zeitpunkt der erneuten Entscheidung des Senats ein Anspruch auf die Erteilung eines (positiven) Bauvorbescheids zu,

da der von ihr beabsichtigten Nutzungsänderung eines Parkdecks in einen Getränkemarkt (derzeit) keine von der Beklagten zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen (§ 57 Abs. 2 i.V.m. § 58 Abs. 1 Satz 1 LBO). Der seinerzeit gestellte Antrag war bei verständiger Auslegung auch nicht auf die Klärung der planungsrechtlichen Zulässigkeit gerade nach dem (seinerzeit noch als wirksam angesehenen) Bebauungsplan „Aldinger Straße Mühlhausen“ (Mühl 76) beschränkt.

Die beabsichtigte Nutzungsänderung ist bauplanungsrechtlich zulässig. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit beurteilt sich nach § 34 BauGB und nicht nach § 30 Abs. 1 BauGB, da die das Baugrundstück betreffenden Festsetzungen der qualifizierten Bebauungspläne „Aldinger Straße Mühlhausen“ (Mühl 76) vom 25.11.1999, „Aldinger Straße“ (Mühl 58) vom 01.07.1971 und „Aldinger Straße zwischen Hofener Brücke u. Mönchfeldstr.“ (Mühl 30) vom 25.03.1965 - wie auch der vorausgegangene Bebauungsplan „Auwiesen“ vom 22.10.1959/27.04.1960 - allesamt unwirksam sind (vgl. dazu Senatsurt. v. 26.05.2020 - 8 S 1081/19 -, UA S. 9 ff., 15).

Dabei beurteilt sich auch die Zulässigkeit der Art der baulichen Nutzung allein nach § 34 BauGB (und dem hier allerdings nicht einschlägigen einfachen - Vergnügungsstätten ausschließenden - Bebauungsplan vom 03.12.2020) und nicht auch nach dem - Einzelhandelsbetriebe ausschließenden - einfachen Bebauungsplan „Einzelhandel Gewerbegebiet Aldinger Straße II“ (Mühl 91) vom 25.04.2024 (vgl. § 30 Abs. 3 BauGB). Denn dieser (sektorale) Bebauungsplan erweist sich - ebenso wie der vorausgegangene einfache Bebauungsplan „Einzelhandel Gewerbegebiet Aldinger Straße“ (Mühl 89) vom 17.02.2022 (vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 15.09.2022 - 4 C 5.21 -, Buchholz 406.11 § 13a BauGB Nr. 7) - als unwirksam (1.). Die in Rede stehende Art der baulichen Nutzung beurteilt sich dann nach § 34 Abs. 1 BauGB und nicht nach § 34 Abs. 2 BauNVO i. V. m. § 8 BauNVO (2.). Der Nutzungsänderung steht auch nicht die besondere Zulässigkeitsvoraussetzung des § 34 Abs. 3 BauGB entgegen (3.).

1. Der Bebauungsplan „Einzelhandel Gewerbegebiet Aldinger Straße Mühlhausen“ (Mühl 91) vom 25.04.2024 ist unwirksam.

a) Zielsetzung und Anwendungsbereich des § 9 Abs. 2a BauGB, auf den der Bebauungsplan gestützt wird, liegen allerdings vor.

Die Beklagte verfolgt mit seinem Erlass die Erhaltung und Entwicklung ihrer zentralen Versorgungsbereiche im Stadtbezirk Mühlhausen, auch im Interesse einer verbrauchernahen Versorgung der Bevölkerung. Was ihre vorhandenen zentralen Versorgungsbereiche anbelangt, kann sie sich dabei freilich nur auf die beiden Versorgungsbereiche „D-Zentrum Ladenzentrum Flamingoweg“ im Stadtteil Neugereut und „E-Zentrum Freiberg (Kaufpark)“ im Stadtteil Freiberg berufen. Denn allein diesen beiden Versorgungsbereichen kommt vor dem Hintergrund der Erkenntnisse aus dem Zentren- und Einzelhandelskonzept der Beklagten von 2008 und der damit übereinstimmenden Auswirkungsanalyse der xxx vom 04.09.2023 auch eine für die Annahme eines zentralen Versorgungsbereichs erforderliche gewisse, über den Nahbereich hinausgehende Versorgungsfunktion zu. Denn zentrale Versorgungsbereiche, zu denen durchaus auch Grund- und Nahversorgungszentren gehören können (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.12.2009 - 4 C 2.08 -, BVerwGE 136, 10, juris Rn. 9), sind nur solche räumlich abgrenzbaren Bereiche einer Gemeinde, denen auf Grund vorhandener Einzelhandelsnutzungen auch eine gewisse Versorgungsfunktion über den unmittelbaren Nahbereich hinaus zukommt (vgl. BVerwG, Urt. v. 11.10.2007 - 4 C 7.07 -, BVerwGE 129, 307, juris Rn. 11). Aufgrund der hierzu vorliegenden Erkenntnisse kann von einer solchen Funktion bei dem „E-Zentrum (Wallensteinstraße)“ nicht ausgegangen werden. Zwar misst die Beklagte nun auch diesem E-Zentrum die Bedeutung eines zentralen Versorgungsbereichs zu (vgl. Planbegründung, S. 9; Schriftsatz v. 21.12.2023), jedoch verweist sie zur weiteren Begründung lediglich auf einen Entwurf eines (im Planaufstellungsverfahren noch nicht vorliegenden) neuen Zentren- und Einzelhandelskonzepts, ohne dabei auch nur ansatzweise aufzuzeigen, inwiefern nun auch diesem E-Zentrum eine über den Nahbereich hinausgehende Versorgungsfunktion zukäme. Insofern konnte der Bebauungsplan nicht auch zum Schutz des „E-Zentrums (Wallensteinstraße)“ aufgestellt werden (vgl. zum Schutz von Nahversorgungszentren und -standorten OVG NRW, Urt. 30.07.2015 - 2 D 38/14.NE -, ZfBR 2016, 269, Rn. 86 ff.).

Zwar genügte es - anders als bei § 34 Abs. 3 BauGB -, wenn ein Nahversorgungsbereich erst noch zu einem zentralen Versorgungsbereich entwickelt werden soll, da dies ebenfalls unter den Anwendungsbereich des § 9 Abs. 2a BauGB fällt („... oder Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche“), jedoch hat die Beklagte für das „E-Zentrum (Wallensteinstraße)“ eine solche Zielsetzung gar nicht angeführt. Vielmehr wird lediglich auf den Erhalt dieses Zentrums vor dem Hintergrund der angestrebten polyzentralen Nahversorgungsstruktur hingewiesen.

Soweit die Beklagte - maßgeblich - auf einen noch zu entwickelnden neuen zentralen Versorgungsbereich „in der Ortsmitte Stadtteil Mühlhausen“ verweist, in dem zentren- und nicht zentrenrelevanter Einzelhandel angesiedelt werden soll, erscheint zwar zweifelhaft, ob insoweit bereits die erforderlichen planungsrechtlichen Voraussetzungen für Vorhaben, die einem solchen Versorgungsbereich dienen, vorhanden oder zumindest konkret vorgesehen sind (vgl. § 9 Abs. 2a Satz 3 BauGB). Denn zumindest für den maßgeblichen Bereich, in dem sich derzeit noch eine Turn- und Versammlungshalle befindet, die erst „perspektivisch“ in das geplante Neubaugebiet Schafhaus im Norden des Stadtteils Mühlhausen verlagert werden soll, liegen noch keine geeigneten planungsrechtlichen Grundlagen für die Ansiedlung von Einzelhandelsbetrieben vor; ein Bebauungsplanverfahren ist hier auch erst „angedacht“. Ob im Hinblick auf die östlich an die Mönchfeldstraße angrenzenden Bereiche der Baustaffel 4 („Gemischtes Gebiet“) im Wesentlichen noch die Voraussetzungen für einen zentralen Versorgungsbereich gegeben sind, erscheint fraglich, mag jedoch dahinstehen. Denn ein Fehlen der planungsrechtlichen Voraussetzungen für den hier zu entwickelnden zentralen Versorgungsbereich führte nicht dazu, dass insoweit schon der Anwendungsbereich des § 9 Abs. 2a BauGB nicht eröffnet wäre (vgl. Satz 3: „sollen“). Vielmehr stellte dies insoweit nur die städtebauliche Erforderlichkeit oder den im Wege der Abwägung vorgesehenen umfassenden Einzelhandelsausschluss in Frage.

Soweit die Beklagte darüber hinaus das Ziel verfolgt, die vorhandenen Nahversorgungsfunktionen in den Ortsmitten Mühlhausen, Mönchfeld und Hofen zu stärken, vermag auch dies einen Bebauungsplan nach § 9 Abs. 2a BauGB nicht

zu rechtfertigen. Die Wendung im Gesetzeswortlaut, dass zulässige bauliche Nutzungen auch im Interesse einer verbrauchernahen Versorgung der Bevölkerung beschränkt werden können, ermächtigt nicht auch zu Maßnahmen zugunsten solcher integrierter Nahversorgungsstandorte, die nicht den Anforderungen an zentrale Versorgungsbereiche genügen (vgl. dazu etwa Bishopink u. a., Der sachgerechte Bebauungsplan 5. A. 2021 <2021>, Rn. 152; zu deren geringerer planerischer Bedeutung OVG NRW, Urt. v. 30.07.2015, a.a.O.).

Ebenso wenig kann auf die weiteren städtebaulichen Ziele zur Einzelhandelssteuerung im Einzelhandels- und Zentrenkonzept der Beklagten von 2008 abgehoben werden, wie etwa die im Plangebiet zu erreichende Bereitstellung von Flächen für Handwerk, produzierendes Gewerbe, Büro und Verwaltungsgebäude, die Vermeidung überhöhter Bodenpreise sowie die Zuweisung nicht zentrenrelevanten Einzelhandels an im Konzept vorgesehene Standorte. Denn anders als bei einem Bebauungsplan, in dem Baugebiete mit der Möglichkeit einer Feinsteuerung nach § 1 Abs. 4 - 10 BauNVO festgesetzt werden, geht es bei einem sektoralen Bebauungsplan nach § 9 Abs. 2a BauGB allein um den Schutz bestimmter zentraler Versorgungsbereiche (vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 16.10.2012 - 3 S 1191/10 -, VBIBW 2013, 297; OVG NW, Urt. v. 04.03.2022 - 10 D 107/19.NE -, juris Rn. 24).

Da die Aufstellung eines Bebauungsplans nach § 9 Abs. 2a BauGB nicht die vorherige Erstellung eines (freilich hilfreichen) städtebaulichen Entwicklungskonzepts voraussetzt, ein solches vielmehr nur bei seinem Vorliegen, freilich nur, soweit es den Schutz zentraler Versorgungsbereiche betrifft, zu berücksichtigen ist (vgl. § 9 Abs. 2 Satz 2, § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB), führt auch der Umstand, dass das beschlossene Einzelhandels- und Zentrenkonzept noch von 2008 datiert (vgl. dazu OVG NW, Urt. v. 08.12.2023 - 10 D 275/21.NE -, BauR 2024, 723, juris Rn. 64) und sich ein neues Konzept erst im Entwurfsstadium befindet, für sich genommen noch auf keinen Fehler des Bebauungsplans.

b) Die Planung erfasst auch einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil i. S. des § 34 Abs. 1 BauGB. Diese Voraussetzung ist ungeachtet dessen erfüllt,

dass das Gebiet im Geltungsbereich sich als unwirksam erwiesener qualifizierter Bebauungspläne liegt. Ebenso wenig steht einer Anwendung des § 9 Abs. 2a BauGB entgegen, dass für das Gebiet bereits ein anderer sektoraler Bebauungsplan - nämlich ein solcher nach § 9 Abs. 2b BauGB - erlassen worden war (vgl. dazu Bishopink u. a., a.a.O., Rn. 154). Denn die Art der baulichen Nutzung im Übrigen beurteilt sich weiterhin nach § 34 BauGB.

c) Der Bebauungsplan leidet bereits an beachtlichen Verfahrensfehlern.

(1) Anhaltspunkte dafür, dass die Vorschriften über die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung (vgl. § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB) oder die Begründung (vgl. § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BauGB) verletzt worden sein könnten, liegen allerdings nicht vor. Insbesondere konnte der Bebauungsplan unter den erleichterten Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 u. 3 BauGB aufgestellt werden. Denn die Beklagte konnte nach § 13 Abs. 1 Satz 1 a. E. BauGB das vereinfachte Verfahren anwenden. So enthält der Bebauungsplan mit dem Einzelhandelsausschluss nur eine Festsetzung nach § 9 Abs. 2a BauGB.

(2) Jedoch sind der Beklagten ungeachtet dessen, dass es nicht eigens einer vorherigen Aktualisierung ihres Einzelhandels- und Zentrenkonzepts bedurfte, beachtliche Ermittlungs- und Bewertungsfehler i. S. des § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 2 Abs. 3 BauGB unterlaufen.

So hat die Beklagte jedenfalls die für einen (umfassenden) Einzelhandelsausschluss sprechenden öffentlichen Belange „in wesentlichen Punkten“ nicht zutreffend ermittelt und bewertet (vgl. § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 2 Abs. 3 BauGB; dazu Gierke, in Brügelmann: BauGB <April 2024>, § 9 Rn.1278). Dagegen sind ihr bei der Ermittlung der von dem Einzelhandelsausschluss im Einzelnen erheblich betroffenen Gewerbebetriebe keine solchen Fehler unterlaufen.

Zwar macht die Klägerin insoweit geltend, der Gewerbebetrieb „xxx“ verfüge entgegen der Annahme der Beklagten neben einer Werkstatt auch über eine

„nicht nur untergeordnete Verkaufsstätte“, die keinen „Annexhandel“ mehr darstelle. Ob sich dies bereits aus dem vorgelegten Luftbild herleiten lässt, erscheint indes zweifelhaft; über den Genehmigungsinhalt konnte freilich auch die Beklagte keine näheren Angaben machen. Die Betroffenheit eines weiteren Einzelhandelsbetriebs - hier mit nicht zentrenrelevantem Sortiment (Autozubehör) - wäre jedoch auf das Ergebnis des Verfahrens nicht von Einfluss gewesen, da die Planbegründung hinreichend sicher erkennen lässt, dass auch einem solchen Einzelhandelsbetrieb kein erweiterter Bestandsschutz gewährt worden wäre; denn im Plangebiet sollten künftig - unabhängig vom Bestand - jedwede Einzelhandelsbetriebe nicht mehr zulässig sein.

Ob beim „xxxx“-Tankstellenshop aufgrund des dortigen Warenangebots auf einer Nutzfläche von „deutlich mehr als 100 m<sup>2</sup>“ noch von einem unselbständigen Betriebsteil der Tankstelle ausgegangen werden konnte (vgl. dazu das - aufgehobene - Senatsurt. v. 10.10.2017 - 8 S 1606/15 -, UA, S. 13; BayVGh, Urt. v. 28.09.2007 - 26 B 06.765 -, juris Rn. 29; BVerwG, Beschl. v. 30.01.2006 - 4 BN 55.05 -, Buchholz 406.11 § 9 BauGB Nr. 103), was die Klägerin bezweifelt, mag dahinstehen. Denn ein entsprechender Bewertungsfehler führte jedenfalls nicht dazu, dass die gegen einen umfassenden Einzelhandelsausschluss bzw. für bestandserhaltende Regelungen sprechenden Belange „in wesentlichen Punkten“ unzutreffend bewertet worden wären.

Inwiefern der „xxxx“-Markt als erheblich betroffener Einzelhandelsbetrieb nicht hinreichend berücksichtigt worden sein könnte, ist nicht zu erkennen. So wird dieser in der Planbegründung durchaus angesprochen („Auf dem Flurstück xxxx ... Einzelhandelsbetrieb mit Backshop“, S. 3; „- Flurstück xxxx: Einzelhandel ... „).

Dass im Einzelnen noch Auswirkungen auf das gastronomische Angebot der Fast-Food-Anbieter („xxx“, „xxxxxxxxxxxx“) und den Fortbestand der „xxx“-Werkstatt zu ermitteln gewesen wären, erscheint fernliegend. Dass insoweit erhebliche negative Auswirkungen zu besorgen sein könnten, stellt lediglich eine nicht näher begründete Vermutung der Klägerin dar. Jedenfalls führte ein

entsprechender Fehler nicht dazu, dass Belange „in wesentlichen Punkten“ nicht zutreffend ermittelt und/oder bewertet worden wären.

Inwiefern der Plangeber schließlich von unrichtigen Annahmen hinsichtlich der den Bestandsbetrieben aufgrund passiven Bestandsschutzes verbleibenden Modernisierungsmöglichkeiten ausgegangen wäre, ist nicht zu erkennen. Dass innerhalb der durch die Baugenehmigung eröffneten Variationsbreite Modernisierungen und ggf. auch andere Einzelhandelsnutzungen nur zulässig wären, wenn dabei die Verkaufsfläche nicht erhöht und auch der bauliche Bestandsschutz nicht in Frage gestellt wird, dürfte sich von selbst verstehen. Inwiefern auch eine Verkleinerung der Verkaufsfläche nicht mehr vom Bestandsschutz gedeckt wäre, wie die Klägerin meint, erschließt sich nicht.

Auch was die finanziellen Risiken anbelangt, als Plangeber etwaigen Entschädigungsansprüchen ausgesetzt zu sein (vgl. § 42 Abs. 3 BauGB), dürfte letztlich kein beachtlicher Ermittlungs- und/oder Bewertungsfehler vorliegen. Soweit die Klägerin (im Hinblick auf den von ihr geplanten Getränkemarkt) auf einen „immensen Verzögerungsschaden“ verweist, steht dies mit der nunmehr vorgesehenen Aufhebung der Zulässigkeit der im festgesetzten Sondergebiet ausgeübten Einzelhandelsnutzung in keinem Zusammenhang. Jener Schaden wäre auch nach ihrem eigenen Sachvortrag auf die Versagung des streitgegenständlichen Bauvorbescheids und nicht auf den nun planerisch festgesetzten Einzelhandelsausschluss zurückzuführen, der insbesondere ihren bereits vorhandenen großflächigen Verbrauchermarkt betrifft. Inwiefern dieser bei Erlass des neuerlichen Bebauungsplans planungsrechtlich schon nicht mehr zulässig gewesen wäre, wie die Beklagte meint, ist freilich nicht zu erkennen.

Soweit die Beklagte das private Interesse der Klägerin u. a. auch deshalb geringer bewertete, weil diese ihren gesicherten Bestand mit dem Angriff auf den Bebauungsplan Mühl 76 selbst in Frage gestellt habe, geht diese Bewertung freilich fehl, nachdem der Klägerin gerade (noch) keine unzulässige Rechtsausübung vorgeworfen werden konnte (vgl. Senatsurt. v.26.05.2020, a.a.O., UA, S. 13 ff.). Allerdings betrifft sie offensichtlich keine „wesentlichen Punkte“.

Ob ein Ermittlungsfehler, was die Klägerin ebenfalls geltend macht, darin liegt, dass nicht ermittelt wurde, ob sich durch eine mit der „Wegplanung“ des großflächigen Verbrauchermarkts und des „xxxx“-Markts möglicherweise verbundene (frühere) Aufgabe des Einzelhandelsstandorts an der Aldinger Straße negative Auswirkungen auf die (Nah-)Versorgung der Bevölkerung Mühlhausens ergeben könnten, denen durch den erst perspektivisch vorgesehenen neuen zentralen Versorgungsbereich an der Mönchfeldstraße nicht hinreichend, insbesondere nicht rechtzeitig entgegengewirkt würde, mag hier dahinstehen. Entsprechende Befürchtungen waren immerhin auch im Ausschuss für Technik und Stadtentwicklung geäußert worden. Dass weitere Ermittlungen schon im Hinblick auf den verbleibenden passiven Bestandsschutz für den Verbrauchermarkt und die im größeren räumlichen Zusammenhang „angestrebte“ Verbesserung der Versorgungssituation (vgl. Planbegründung, S. 12) entbehrlich gewesen wären, erscheint zumindest zweifelhaft; denn ein verbleibender Bestandsschutz bedeutet nicht, dass er auch weiterhin ausgenutzt und allein auf seiner Grundlage ggf. noch weitere (den Bestandsschutz nicht in Frage stellende) notwendig werdende Modernisierungen vorgenommen würden. Soweit die Beklagte in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen hat, dass es der (ggf. früher) wegfallenden Einzelhandelsbetriebe aufgrund der geringen Einwohnerzahl des Stadtteils Mühlhausen gar nicht bedürfe, überrascht dies, nachdem in der Ortsmitte Mühlhausen offenbar ein neuer zentraler Versorgungsbereich mit einem großflächigen Lebensmittelmarkt geplant ist. Soweit die Beklagte diese Planung in der mündlichen Verhandlung mit einem erst neu im Bezirk zu entwickelnden neuen Wohngebiet östlich der Ortsmitte begründet hat, kann solches jedenfalls den Gemeinderatsprotokollen nicht entnommen werden.

„In wesentlichen Punkten“ unzutreffend bewertet worden sind die für einen Einzelhandelsausschluss sprechenden Gründe aber schon deshalb, weil der Bebauungsplan nicht nur auch mit dem Schutz des „E-Zentrums (Wallensteinstraße“) begründet wurde, der den Anforderungen an einen zentralen Versorgungsbereich nicht genügt, sondern auch mit der Entwicklung eines neuen zentralen Versorgungsbereichs an der Mönchfeldstraße. Denn auch wenn für diesen im Hinblick auf § 34 BauGB (teilweise) noch die planungsrechtlichen

Voraussetzungen vorlägen (Mischgebiet), kann dort im Hinblick auf den noch nicht anders überplanten Bereich der Turn- und Versammlungshalle jedenfalls noch kein nennenswerter (regelmäßig flächenintensiver) nicht zentrenrelevanter Einzelhandel - und auch nicht der erst im neuerlichen Berufungsverfahren angesprochene großflächige Lebensmittelmarkt - angesiedelt werden. Insofern ist aber den für einen umfassenden Einzelhandelsausschluss sprechenden öffentlichen Belangen zu Unrecht ein höheres Gewicht in der Abwägung eingeräumt worden, was bereits auf einen beachtlichen Bewertungsfehler führt.

Ein beachtlicher Bewertungsfehler liegt ferner darin, dass auch maßgeblich - und nicht nur beiläufig bzw. ergänzend - auf andere, vom Schutz bestimmter zentraler Versorgungsbereiche indes unabhängige, eigenständige Zielsetzungen der Einzelhandelssteuerung (Plangebiet als ungeeigneter Standort für jegliche Einzelhandelsnutzungen, Revitalisierung der Stadtteilzentren und Versorgungsschwerpunkte im Stadtbezirk unabhängig von deren Versorgungsfunktion, insbesondere die Förderung der Ortsmitten in Mühlhausen, Mönchfeld und Hofen, Planbegründung, S. 6 ff.) und Ziele der Regionalplanung abgehoben wurde (Planbegründung, S. 10). Denn all diese Ziele können nicht zur Rechtfertigung eines sektoralen Bebauungsplans nach § 9 Abs. 2a BauGB angeführt (auch VGH Bad.-Württ., Urt. v. 16.10.2012, a.a.O., juris Rn. 30; OVG NW, Urt. v. 04.03.2022, a.a.O., juris Rn. 24) und daher auch nicht - jedenfalls nicht maßgeblich - bei der Gewichtung der für einen Einzelhandelsausschluss sprechenden öffentlichen Belange berücksichtigt werden.

Ein beachtlicher Ermittlungs- und Bewertungsfehler liegt schließlich vor allem darin, dass nicht ermittelt wurde, inwieweit der Ausschluss jeglichen Einzelhandels, mithin auch nicht zentrenrelevanter Sortimente, wie sie in der „Stuttgarter Liste“ (vgl. Einzelhandels- und Zentrenkonzept 2008 - Band 1, S. 83 Tab. 6) aufgeführt sind, zum Schutz der zentralen Versorgungsbereiche, insbesondere zur Entwicklung des neuen zentralen Versorgungsbereichs „in der Ortsmitte Stadtteil Mühlhausen“ tatsächlich geeignet wäre (vgl. dazu VGH Bad.-Württ., Urt. v. 16.10.2012, a.a.O.; BVerwG, Beschl. v. 06.08.2013 - 4 BN 8.13 -, BauR 2013, 1191, juris Rn. 5).

Zwar mag ein zentraler Versorgungsbereich durchaus auch dadurch gestärkt bzw. entwickelt werden können, dass in ihm - etwa zur Erhöhung seiner Attraktivität - auch (ganz bestimmte) Einzelhandelsbetriebe mit typischerweise nicht zentrenrelevanten Sortimenten angesiedelt werden. Insofern trifft die Rechtsauffassung der Klägerin nicht zu, dass § 9 Abs. 2a BauGB von vornherein nicht zum anderweitigen Ausschluss auch typischerweise nicht zentrenrelevanten Einzelhandels ermächtigte (vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 16.10.2012, a.a.O., juris Rn. 28; anders mglw. Berliner Kommentar z. BauGB <01.04.2008>, § 9 Rn. 73). Hierzu bedürfte es auch keiner vorherigen Aktualisierung der „Stuttgarter Liste“ (vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB <Jan. 2024>, § 9 Rn. 242 c). Die Klägerin übersieht, dass es bei § 9 Abs. 2a BauGB um den Schutz bestimmter vorhandener und geplanter zentraler Versorgungsbereiche geht und nicht darum, mit dem Ausschluss typischerweise zentrenrelevanten Einzelhandels die Versorgung mit kurz- oder mittelfristigem Bedarf oder gar nur die Nahversorgung in den integrierten Lagen sicherzustellen.

Der besondere Schutzzweck des § 9 Abs. 2a BauGB erfordert jedoch, dass sich der Plangeber konkrete Vorstellungen über die tatsächliche Eignung eines umfassenden Einzelhandelsausschlusses für die Erhaltung und Entwicklung seiner zentralen Versorgungsbereiche macht. So müssen die auszuschließenden Nutzungs(unter)arten für den Schutz der zentralen Versorgungsbereiche von Bedeutung und insofern zumindest geeignet sein, die Funktionsfähigkeit der zu schützenden zentralen Versorgungsbereiche nachteilig zu beeinflussen (vgl. Söfker, a.a.O., § 9 Rn. 242f; Bishopink, a.a.O., Rn. 159).

Zwar bedurfte es hier - da es nicht allein um den erst geplanten, sondern auch noch um - wenn auch nur zwei - weitere zentrale Versorgungsbereiche geht - nicht der Ermittlung der konkret zentrenschädlichen Sortimente (vgl. BVerwG, Urt. v. 27.03.2013 - 4 CN 6.11 -, BauR 2013, 1402, juris Rn. 18; Urt. v. 26.03.2009 - 4 C 21.07 -, BVerwGE 133, 310, juris Rn. 19), nachdem die für die Funktionsfähigkeit regelmäßig entscheidenden, zentrenrelevanten Sortimente bereits im Einzelhandels- und Zentrenkonzept der Beklagten von 2008 festgelegt wurden. Dass dieses inzwischen überholt wäre, ist nicht ersichtlich,

zumal die Beklagte in der Planbegründung darauf hinwies, dass davon auszugehen sei, dass die bestehenden Grundzüge erhalten blieben. Dass es keiner weiteren Ermittlung bedurfte, gilt jedoch nicht für die nicht zentrenrelevanten Sortimenten der „Stuttgarter Liste“. Insofern war bei einem - einen vollständigen Einzelhandelsausschluss vorsehenden, auf § 9 Abs. 2a BauGB gestützten - Bebauungsplan zu ermitteln, inwieweit abweichend von dieser Liste - wie sinngemäß behauptet - auch der Ausschluss (jedenfalls bislang) nicht als zentrenrelevant angesehener Sortimenten für den Schutz insbesondere des geplanten zentralen Versorgungsbereichs aufgrund dessen Besonderheiten tatsächlich geeignet sein könnte. Dies war hier umso mehr angezeigt, als an dem von der Beklagten im Hinblick auf einen umfassenden Einzelhandelsausschluss hervorgehobenen Standort (vgl. Planbegründung, S. 10 oben) - auch aus planungsrechtlichen Gründen - bis auf Weiteres nur eine weitgehend bereits bebaute Mischgebietsfläche zur Verfügung steht, auf der sich gerade nicht Einzelhandelsbetriebe jedweder Art ansiedeln lassen (vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 26.03.2009, a.a.O., juris 20), auch nicht der im - erst am 22.08.2024 auszugsweise vorgelegten - Entwurf eines neuen Einzelhandels- und Zentrenkonzepts für unabdingbar angesehene großflächige Lebensmittelmarkt (vgl. § 11 Abs. 1 BauNVO).

Allein die - möglicherweise schon bei Erlass des Bebauungsplans angestellte - Erwägung, jeglicher Einzelhandel im Plangebiet erhöhe letztlich dessen Attraktivität zu Lasten der zentralen Versorgungsbereiche, weil dann (anlassbezogen) auch die dort noch Bestandsschutz genießenden Lebensmittelmärkte aufgesucht würden, machte weitere Ermittlungen nicht entbehrlich. Denn ein solches gelegentliches Kundenverhalten lässt nicht erkennen, dass jegliche Einzelhandelsbetriebe tatsächlich geeignet wären, die Funktionsfähigkeit der zentralen Versorgungsbereiche nachteilig zu beeinflussen. Gleiches gilt für den nunmehr gegebenen Hinweis der Beklagten, dass nicht zentrenrelevante Einzelhandelsbetriebe häufig zentrenrelevante Randsortimente führten. Die Beklagte übersieht, dass durchaus auch solche Randsortimente ausgeschlossen werden können; inwiefern marktübliche Gepflogenheiten dem entgegenstehen könnten, erschließt sich nicht (vgl. dazu VGH Bad.-Württ., Urt. v. 16.10.2012, a.a.O., juris Rn. 33 ff.).

Die zuvor festgestellten Ermittlungs- und Bewertungsdefizite sind auch offensichtlich und waren für das Ergebnis des Verfahrens von Einfluss. Denn die nicht auf „belastbaren“ Umständen gründende Annahme der Beklagten, der Ausschluss jeglichen, auch nicht zentrenrelevanten Einzelhandels sei für die Erhaltung und Entwicklung ihrer zentralen Versorgungsbereiche tatsächlich geeignet, war für die Abwägung mit den gegenläufigen Eigentumsbelangen, insbesondere den Bestands- und Erweiterungsinteressen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.05.2013 - 4 BN 1.13 -, ZfBR 2013, 573), denen im Rahmen der Abwägung ein hoher Stellenwert einzuräumen war, von besonderer Bedeutung. Denn sie liegt maßgeblich dem von der Beklagten für erforderlich gehaltenen vollständigen Einzelhandelsausschluss bzw. dem Absehen von einer räumlichen Differenzierung zugrunde (vgl. OVG NRW, Urt. v. 22.11.2010 - 7 D 1/09.NE -, BauR 2011, 789; Urt. v. 22.02.2017 - 7 A 1397/15 -, juris).

d) Der Bebauungsplan weist auch jedenfalls einen beachtlichen materiellen Mangel auf.

(1) Dem Bebauungsplan bzw. dem (umfassenden) Einzelhandelsausschluss dürfte zwar nicht schon die städtebauliche Erforderlichkeit (vgl. § 1 Abs. 3 BauGB) fehlen. Immerhin folgt diese grundsätzlich schon aus der Verfolgung der in § 9 Abs. 2a BauGB aufgeführten Zielsetzung (vgl. auch § 1 Abs. 6 Nr. 4 BauGB), mag diese letzten Endes auch nicht hinsichtlich aller in der Planbegründung angesprochenen Versorgungsbereiche gerechtfertigt sein.

Städtebaulich nicht erforderlich sind nach § 9 Abs. 2a BauGB vorgesehene Maßnahmen zwar insoweit, als sie gerade auch zum Schutz nicht zentraler Versorgungsbereiche sowie - wofür hier einiges spricht - zur Entwicklung eines neuen, planungsrechtlich noch gar nicht vollständig abgesicherten Versorgungsbereichs getroffen wurden (vgl. § 9 Abs. 2a Satz 3 BauGB). Denn die zu treffenden Festsetzungen müssen geeignet sein, den mit der Planung verfolgten Zweck auch zu erreichen (vgl. Gierke, in Brügelmann, BauGB <April 2024> § 9 Rn. 1275). Da dies hier aber nicht schon offensichtlich die Planung bzw. Festsetzung insgesamt in Frage stellt, dürfte dieser Gesichtspunkt erst bei der Bestimmung des zulässigen Umfangs der Festsetzung bzw. der Abwägung der

für bzw. gegen einen vollständigen Ausschluss sprechenden öffentlichen und privaten Belange zu berücksichtigen sein (ähnlich OVG NW, Urt. v. 14.10.2013 - 2 A 204/12 -, BauR 2014, 676, juris Rn. 78).

Ob gleichwohl deshalb die städtebauliche Erforderlichkeit verneint werden könnte, weil es an einer ausreichend substantiierten und nachvollziehbaren Begründung für einen Ausschluss jeglichen, mithin auch nicht zentrenrelevanten Handels fehlt (so VGH Bad.-Württ., Urt. v. 16.10.2012, a.a.O., Rn. 31), erscheint fraglich, da auch dies den Bebauungsplan bzw. die Festsetzung nicht insgesamt, sondern nur teilweise in Frage stellte. Auch erscheint der Ausschluss jeglichen Einzelhandels zum Schutz der zentralen Versorgungsbereiche nicht von vornherein ungeeignet (vgl. BVerwG, Urt. v. 27.03.2013, a.a.O., juris Rn. 12).

(2) Der festgesetzte Einzelhandelsausschluss verstößt auch nicht gegen die Ziele der Raumordnung (vgl. § 1 Abs. 4 BauGB), da diese für das Plangebiet keine Einzelhandelsnutzung festschreiben. Landesplanerische bzw. regionalplanerische Ziele sind beim Erlass eines sektoralen Bebauungsplans nach § 9 Abs. 2a BauGB regelmäßig ohne Bedeutung. Denn mit einem solchen Bebauungsplan können nur nach § 34 BauGB zulässige Nutzungen eingeschränkt, aber nicht erweitert werden. Die nach § 9 Abs. 2a BauGB erforderliche Zielsetzung - Schutz vorhandener und geplanter zentraler Versorgungsbereiche - ermächtigt auch nicht, wie die Beklagte anzunehmen scheint, zu Nutzungsausschlüssen, mit denen den Zielen der Raumordnung auch im unbeplanten Innenbereich Geltung verschafft würde. Bedeutung mag diesen Zielen allenfalls noch bei der Frage der Berücksichtigung ihres städtebaulichen Entwicklungskonzepts zukommen (vgl. § 9 Abs. 2a Satz 2 BauGB). Denn dieses dürfte bei einem Verstoß gegen Ziele der Raumordnung nicht zu berücksichtigen sein, was hier freilich nicht erkennbar ist. Nach alledem kommt es auf den Aussagegehalt der angesprochenen, ausdrücklich nur Einzelhandelsgroßprojekte betreffenden Plansätze Nr. 2.4.3.2.2 u. Nr. 2.4.3.2.5 im Regionalplan der Region Stuttgart von vornherein nicht an.

(3) Auch ein beachtlicher Verstoß gegen die Vorschriften über das Verhältnis des Bebauungsplans und des Flächennutzungsplans (vgl. § 214 Abs. 2, § 8 BauGB) liegt nicht vor. Zwar bedurfte es im Hinblick auf die im Flächennutzungsplan bisher dargestellte Sonderbaufläche „Großflächiger Einzelhandel (SV-Fläche)“ grundsätzlich einer vorherigen Änderung des Flächennutzungsplans. Denn dessen Berichtigung erwies sich als gegenstandslos. Jedoch hat die Beklagte dies erkannt und ein - zulässiges - Parallelverfahren durchgeführt (vgl. § 8 Abs. 3 BauGB). Dem entsprechend wurde am 25.04.2024 auch die Änderung der Darstellung im Flächennutzungsplan in eine „Gewerbliche Baufläche“ beschlossen; die am 27.05.2024 erteilte Genehmigung wurde am 13.06.2024 amtlich bekanntgemacht.

(4) Der festgesetzte Einzelhandelsausschluss ist eine nach § 9 Abs. 2a BauGB grundsätzlich zulässige Festsetzung, wonach bestimmte Arten der hier nach § 34 BauGB - vorbehaltlich des § 34 Abs. 3 BauGB - zulässigen Nutzungen nicht zulässig sind. Inwiefern nach dieser Vorschrift von vornherein nur zentrenrelevante Einzelhandelsbetriebe ausgeschlossen werden können sollten, wie die Klägerin meint, erschließt sich, wie bereits ausgeführt, nicht (vgl. dazu VGH Bad.-Württ., Urt. v. 16.10.2012, a.a.O., juris Rn. 28; BVerwG, Beschl. v. 06.08.2013, a.a.O., juris Rn. 5).

Der Umfang des Ausschlusses - etwa auch nur von Unterarten von Einzelhandelsbetrieben (vgl. OVG Rh.-Pf., Urt. v. 02.09.2009 - 8 A 11057/08 -, BauR 201, 49, juris Rn. 25; OVG SH, Urt. v. 02.03.2023 - 1 KN 19/18 -, juris Rn. 60) - bzw. die Frage, ob für Teile des räumlichen Geltungsbereichs unterschiedliche Festsetzungen oder solche nur bedingt oder befristet (vgl. § 9 Abs. 2 BauGB; dazu Gierke, in: Brügelmann, BauGB <April 2024>, § 9 Rn. 1269; Berliner Kommentar <01.04.2008>, § 9 Rn. 73q) zu treffen sind, bestimmt sich, soweit städtebauliche Gründe angeführt sind, nach dem auch bei einem Bebauungsplan nach § 9 Abs. 2a BauGB zu beachtenden Abwägungsgebot (vgl. § 1 Abs. 7 BauGB).

Dagegen, dass, wie die Beklagte meint, nach dem „Alles- oder-Nichts-Prinzip“ zu verfahren wäre (vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 27.03.2013, a.a.O., Rn. 15), dem

eine Differenzierung und ein nur teilweiser Ausschluss nicht zentrenrelevanten Einzelhandels entgegenstünde, sprechen schon die von ihr zu beachtenden Grundsätze der Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit eines solchen Ausschlusses.

Da die Beklagte - wie aus den obigen Ausführungen erhellt -, letztlich keine nachvollziehbaren Gründe angeführt hat, die einen Ausschluss jeglichen und damit auch nicht zentrenrelevanten Einzelhandels gerade zum Schutz ihrer zentralen Versorgungsbereiche rechtfertigen könnten, dürfte sich die getroffene Festsetzung insoweit bereits als nicht erforderlich erweisen.

(5) Beachtliche eigenständig rügefähige Abwägungsvorgangsfehler (vgl. § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB) dürften nicht vorliegen. Denn eine jedenfalls teilweise nicht erforderliche, jedenfalls aber unverhältnismäßige und damit disproportionalen Zurücksetzung der gegen einen umfassenden Einzelhandelsausschluss sprechenden privaten Belange beruhte letztlich auf den oben festgestellten Ermittlungs- und Bewertungsfehlern, die dazu führten, dass ohne hinreichende Ermittlungen davon ausgegangen wurde, dass der Ausschluss jeglichen, auch typischerweise nicht zentrenrelevanten Einzelhandels für die Erhaltung und die Entwicklung der zentralen Versorgungsbereiche erforderlich sei.

(6) Im Hinblick auf die gegenläufigen Eigentumsbelange liegt jedenfalls ein Fehler im Abwägungsergebnis wegen Disproportionalität vor, weil selbst an dem neuen zentralen Versorgungsbereich in der Nähe zur Ortsmitte Mühlhausens bis auf Weiteres kein nennenswerter, nicht zentrenrelevanter Einzelhandel angesiedelt werden kann, der einen umfassenden Ausschluss jeglichen Einzelhandels rechtfertigen könnte.

Alle festgestellten Mängel führen (auch für sich genommen) zur Unwirksamkeit des im Bebauungsplan festgesetzten (umfassenden) Einzelhandelsausschlusses; eine geltungserhaltende Reduktion etwa auf den Ausschluss lediglich zentrenrelevanten Einzelhandels kommt hier jedenfalls nicht in Betracht, da die Beklagte ausweislich der Planaufstellungsvorgänge nicht auch einen Bebauungsplan mit diesem eingeschränkten Inhalt beschlossen hätte (vgl. BVerwG,

Urt. v. 05.05.2015 - 4 CN 4.14 -, Buchholz 406.11 § 1 BauGB Nr. 136, juris Rn. 19; Urt. v. 11.07.2002 - 3 B 84.02 -, juris Rn. 3).

2. Besteht danach kein wirksamer sektoraler Bebauungsplan nach § 9 Abs. 2a BauGB, ist die beabsichtigte Nutzungsänderung allein nach § 34 BauGB zu beurteilen.

Maßgeblich ist hier § 34 Abs. 1 BauGB, da § 34 Abs. 2 BauGB i. V. m. § 8 BauNVO wegen des bereits vorhandenen, das Gebiet ersichtlich prägenden großflächigen Einzelhandelsbetriebs (Verbrauchermarkt „xxxxxxx“) keine Anwendung findet. Denn in einem Gewerbegebiet i. S. des § 8 BauNVO wären großflächige Einzelhandelsbetriebe i. S. des § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO nicht zulässig.

Der im Wege einer Nutzungsänderung vorgesehene Getränkemarkt fügt sich nach allen maßgeblichen Merkmalen in die durch Einzelhandelsbetriebe mitgeprägte nähere Umgebung ein (vgl. § 34 Abs. 1 BauGB).

3. Der beabsichtigten Nutzungsänderung steht auch nicht die weitere Zulässigkeitsvoraussetzung des § 34 Abs. 3 BauGB entgegen, wonach von dem Vorhaben keine schädlichen Auswirkungen, mithin keine nicht nur unerheblichen Beeinträchtigungen auf - tatsächlich bestehende, nicht erst geplante - zentrale Versorgungsbereiche zu erwarten sein dürfen. Davon wäre jedenfalls auszugehen, wenn ein (außerhalb der zentralen Versorgungsbereich gelegenes) Vorhaben die Funktionsfähigkeit zentraler Versorgungsbereiche der Beklagten (oder der Nachbargemeinden) so nachhaltig stört, dass sie ihren Versorgungsauftrag generell oder hinsichtlich einzelner Branchen nicht mehr substantiell wahrnehmen können (vgl. BVerwG, Urt. v. 11.10.2007 - 4 C 7.07 -, BVerwGE 129, 307, juris Rn. 14). Solches ist hier nicht der Fall.

Schutzobjekte sind hier nur die im Stadtbezirk Mühlhausen vorhandenen zentralen Versorgungsbereiche „D-Zentrum Ladenzentrum Flamingoweg“ im Stadtteil Neugereut und „E-Zentrum (Kaufpark) im Stadtteil Freiberg sowie die in der Auswirkungsanalyse festgestellten zentralen Versorgungsbereiche in den

Nachbargemeinden Remseck und Kornwestheim. Der letztlich nur aus einem kleinflächigen „xxx“-Markt, einem ebenfalls nur kleinflächigen „xxx“-Markt, einer Bäckerei, einer Apotheke und einem Kiosk bestehende Versorgungsbereich „E-Zentrum (Wallensteinstraße)“ ist insoweit (ebenso wenig wie die weiteren nicht zentralen Nahversorgungsstandorte) nicht in den Blick zu nehmen, da ihm eine gewisse, über die Nahversorgung hinausgehende Versorgungsfunktion fehlt; entscheidend ist dies im Ergebnis freilich nicht, da auch dort Getränke nur als untergeordnetes Randsortiment angeboten werden (dazu sogleich).

§ 34 Abs. 3 BauGB findet auch auf nicht großflächige Einzelhandelsbetriebe wie den hier in Rede stehenden Getränkemarkt mit einer Verkaufsfläche von 790 m<sup>2</sup> Anwendung (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.12.2009 - 4 C 2.08 -, BVerwGE 136, 10, juris Rn. 12), mögen großflächige Einzelhandelsbetriebe auch für die Einführung der Vorschrift durch das EAG-Bau im Jahre 2004 maßgeblich gewesen sein. Aus der bei Anwendung des § 34 Abs. 1 BauGB nicht heranzuziehenden Vorschrift des § 11 Abs. 3 BauNVO (vgl. BVerwG, Beschl. v. 12.02.2009 - 4 B 3.09 -, Buchholz 406.12 § 11 BauNVO Nr. 34, juris Rn. 9; Urt. v. 17.12.2009 - 4 C 1.08 -, BVerwGE 136, 18, juris Rn. 13) lässt sich daher auch nicht herleiten, dass ein noch nicht großflächiger Einzelhandelsbetrieb - wie hier - typischerweise noch keine schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche erwarten ließe (anders wohl OVG NRW, Urt. v. 13.06.2007 - 10 A 2439/06 -, BauR 2007, 2012; Urt. v. 01.07.2009 - 10 A 2350/07 -, BauR 2009, 1701, juris Rn. 57).

Der (außerhalb eines zentralen Versorgungsbereichs) geplante Getränkemarkt dürfte - ohne dass es hierauf entscheidend ankäme - nicht deshalb zusammen mit dem bestehenden Verbrauchermarkt der Klägerin zu betrachten sein, weil dieser durch den Getränkemarkt erweitert würde, sodass maßgebliches Vorhaben i. S. des § 29 BauGB das geänderte Gesamtvorhaben wäre (vgl. dazu OVG NRW, Urt. v. 06.11.2008 - 10 A 1417/07 -, BauR 2009, 220). Allein deshalb, weil das Parkhaus seinerzeit gemeinsam mit dem Verbrauchermarkt zur Genehmigung gestellt wurde, dürfte der Einbau eines Getränkemarkts noch nicht als Änderung des Verbrauchermarkts anzusehen sein, nachdem das geson-

derte Parkierungsgebäude objektiv nicht als Bestandteil des Verbrauchermarkts erscheint, sodass es an dem erforderlichen funktionalen und baulichen Zusammenhang fehlen dürfte (vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.09.1991 - 4 B 161.91 -, Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr.275, juris Rn. 9; Beschl. v. 21.08.1991 - 4 B 20.91 -, Buchholz 406.11 § 21 BauGB Nr. 23, juris Rn. 4; Urt. v. 15.05.1997 - 4 C 23.95 -, Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 329, juris Rn. 15; Beschl. v. 04.02.2000 - 4 B 106.99 -, Buchholz 406.11 § 29 BauGB Nr. 64, juris Rn. 2).

Dass der Getränkemarkt Teil eines aus ihm und dem Verbrauchermarkt und ggf. weiteren gewerblichen Nutzungen in dessen Obergeschoss gebildeten Einkaufszentrums wäre, liegt fern. Insoweit fehlte es im Hinblick auf den hinzukommenden Getränkemarkt jedenfalls an den Voraussetzungen für ein „zusammenwachsendes“ Einkaufszentrum (vgl. BVerwG, Beschl. v. 16.10.2013 - 4 B 29.13 -, BRS 81 Nr. 93, juris Rn. 6 f.).

Dies bedeutet freilich nicht, dass bei der anzustellenden, die Gesamtumstände einbeziehenden Prognose vorhandene (selbständige) Einzelhandelsbetriebe im Einzugsbereich der zentralen Versorgungsbereiche bzw. solche, deren Einzugsbereiche sich mit denen der zentralen Versorgungsbereiche überschneiden - wie insbesondere der Verbrauchermarkt „xxxxxxx“ - nicht zu berücksichtigen wären. Das für § 11 Abs. 3 BauNVO geltende „Summierungsverbot“ gilt im Anwendungsbereich des § 34 Abs. 3 BauGB gerade nicht (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.12.2009 - 4 C 2.08 -, a.a.O., Rn. 16). Nicht als Maßstab herangezogen werden können dagegen Zielvorgaben im Landesentwicklungsprogramm und im Regionalplan (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.12.2009, a.a.O., juris Rn. 21 f.).

Zur Prüfung, ob schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche zu erwarten sind, ist eine Gesamtbetrachtung aller städtebaulich relevanten Umstände erforderlich. Zu berücksichtigen sind insbesondere die Verkaufsfläche des Vorhabens im Vergleich zu den im zentralen Versorgungsbereich vorhandenen Verkaufsflächen derselben Branche, die voraussichtliche Umsatzumverteilung, die Entfernung zwischen dem Vorhaben und dem zentralen Versorgungsbereich oder die Gefährdung eines vorhandenen „Magnetbetriebs“, der

maßgebliche Bedeutung für die Funktionsfähigkeit des zentralen Versorgungsbereichs hat. Auch können - wie ausgeführt - bereits vorhandene Einzelhandelsbetriebe an anderer Stelle als der des geplanten Vorhabens Berücksichtigung finden (vgl. BVerwG, Urt. v. 12.01.2012 - 4 B 39.11 -, BauR 2012, 760, juris Rn. 12; Beschl. v. 12.01.2017 - 4 B 43.16 -, Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 222 juris Rn. 4; Urt. v. 17.12.2009 - 4 C 2.08 -, a.a.O., Rn. 16).

Vorliegend ist allerdings zu berücksichtigen - dies gälte gleichermaßen bei Annahme eines Gesamtvorhabens oder eines Einkaufszentrums -, dass sich die bereits vorhandenen, bestandskräftig genehmigten Einzelhandelsbetriebe (insbesondere der Verbrauchermarkt „xxxxxxx“ und verschiedene, bereits vorhandene Getränkemärkte auf dem Markt längst etabliert haben, dieser sich darauf eingestellt hat und sich gleichwohl die hier in Rede stehenden zentralen Versorgungsbereiche herausgebildet haben und noch immer bestehen, sodass schädliche Auswirkungen allenfalls mit dem Hinzutreten des Getränkemarkts der Klägerin verbunden sein können (vgl. OVG NRW, Urt. v. 06.11.2008 - 10 A 1417/07 -, BauR 2009, 220, juris Rn. 84). Anhaltspunkte für eine (immer noch) - auf den Verbrauchermarkt „xxxxxxx“ oder andere Einzelhandelsbetriebe, insbesondere die beiden Getränkemärkte in Hofen und Freiberg - rückführbare Vorschädigung, die nun in schädliche Auswirkungen umschlagen könnten, vermag der Senat nicht zu erkennen. Die Beklagte hat dies zwar nun in der mündlichen Verhandlung behauptet, jedoch zur Begründung nichts vorgetragen.

Zwar überschreitet die Verkaufsfläche des geplanten Getränkemarkts bei weitem die jeweilige für Getränke vorgesehene Verkaufsfläche in den beiden zentralen Versorgungsbereichen der Beklagten. Insofern ist jedoch zu berücksichtigen, dass dort - wie im Übrigen auch im „E-Zentrum (Wallensteinstraße)“ - möglicherweise vor dem Hintergrund der seit langem bestehenden Marktlage Getränke ohnehin nur (noch) auf untergeordneter Fläche als Randsortimente angeboten werden (vgl. die Auswirkungsanalyse der xxxxx v. 04.09.2023), mithin gar nicht oder nur sehr eingeschränkt das für Getränkemärkte typische Angebot (Kistenware) vorgehalten wird, sodass ein hinzutretender Getränkemarkt, der auf die „Kofferraum“-Kunden abzielt, für die bisherigen Getränkeangebote im zentralen Versorgungsbereich - zumal bei einer

Entfernung von ca. 2,8 km bzw. 3,8 km - von geringer Bedeutung sein wird. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund eines im jeweiligen Einzugsbereich bereits vorhandenen, deutlich näher gelegenen (160 m bzw. 1,1 km) Getränkefachmarkts („xxxx Wein- und Getränkemarkt“ bzw. „Getränke xxxxxx“), der schon bisher „Kofferraum“-Kunden gebunden haben wird.

Für das „D-Zentrum Ladenzentrum Flamingoweg“ gilt nicht deshalb anderes, weil für dieses Zentrum im Einzelhandels- und Zentrenkonzept von 2008 noch ein „Getränkemarkt“ aufgeführt worden war (a.a.O., S. 326). Denn, wie die Beklagte mit ihrem Schriftsatz vom 21.12.2023 klargestellt hat (S. 3), befinden sich in ihren zentralen Versorgungsbereichen keine Getränkemarkte (mehr) und auch keine Lebensmittelmärkte mit einer großen Getränkeabteilung. Insofern dürfte es sich bei dem aufgeführten „Getränkemarkt“ nur um die Getränkeabteilung von „xxxxxx“ gehandelt haben. Zwar bietet diese auch „Kistenware“ an, jedoch nur auf untergeordneter Fläche. Auch liegt der bereits vorhandene Getränkemarkt („Getränke xxxxxxxx“) in Hofen in deutlich geringerer Entfernung, sodass nicht angenommen werden kann, dass sich der jenseits des Neckars geplante Getränkemarkt noch maßgeblich auf das noch im Ladenzentrum Flamingoweg vorgehaltene Getränkeangebot auswirkte.

Zwar mögen sich, worauf die Beklagte in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat, einzelne Kunden erstmals bei einem umfassenden Getränkeangebot, wie es die Klägerin nun anzubieten beabsichtigt, bei einem Getränkemarkt mit Getränken versorgen und dabei dann auch gleich den Verbrauchermarkt „xxxxxxx“ aufsuchen. Allein mit der Möglichkeit einzelner Kundenverlagerungen mit gelegentlich auch stattfindenden Kaufkraftabflüssen in den übrigen Sortimenten können jedoch noch keine schädlichen Auswirkungen begründet werden (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.12.2009, a.a.O., juris Rn. 12), nachdem sich für den typischen „Kofferraum“-Kunden, auf die der Getränkemarkt abzielt, gegenüber der bisherigen Situation („xxxxxxx“ mit einer schon bisher größeren, in den Verbrauchermarkt integrierten Getränkeabteilung) nichts ändert.

Soweit die Beklagte geltend macht, dass nach „Auszug“ der Getränkeabteilung aus dem Verbrauchermarkt die freiwerdende Verkaufsfläche anders belegt

würde, ist zwar auch diese, durchaus naheliegende Folge bei der Gesamtbeurteilung zu berücksichtigen, jedoch ist nicht zu erkennen, inwiefern solche überschaubaren Sortimentsverschiebungen, die zu keiner qualitativen Veränderung des Angebots führen, nunmehr zur Folge hätten, dass die Funktionsfähigkeit der zentralen Versorgungsbereiche erheblich, insbesondere so nachhaltig gestört würde, dass sie ihren jeweiligen Versorgungsauftrag generell oder hinsichtlich einzelner Branchen nicht mehr substantiell wahrnehmen könnten.

Dass mit Blick auf die (von der Beklagten auch gar nicht angesprochenen) zentralen Versorgungsbereiche in den Nachbargemeinden (insbesondere in der Ortsmitte von Aldingen) eine andere Beurteilung angezeigt sein könnte, ist nicht zuletzt vor dem Hintergrund der in der Auswirkungsanalyse enthaltenen Feststellungen, wonach dort bereits näher gelegene Getränkemarkte ansässig sind, nicht zu erkennen. An der Richtigkeit dieser Feststellungen zu zweifeln, besteht kein Anlass.

Die Einschätzung des Senats, dass keine schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche zu erwarten sind, wird letztlich durch die von der Klägerin vorgelegte Auswirkungsanalyse der xxxxx bestätigt (vgl. zur Berücksichtigung eines Marktgutachtens BVerwG, Urt. v. 17.12.2009 - 4 V 2.08 -), in der aufgrund des Fehlens eines „Wettbewerbers“ in den zentralen Versorgungsbereichen selbst bei einer an der oberen Grenze angenommenen Flächenproduktivität des Getränkemarkts von einem Kaufkraftabfluss von lediglich unter 2 % auszugehen sei. Dieser Einschätzung ist die Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten. Selbst wenn es sich hier, wie die Beklagte meint, nur um einen bloßen Durchschnittswert handeln sollte, der nicht ausschliesse, dass in einem der zentralen Versorgungsbereiche auch ein höherer Kaufkraftabfluss stattfinden könnte, läge es bei einem Wert von unter 2 % gänzlich fern, dass in einem der zentralen Versorgungsbereiche ein erheblicher Kaufkraftabfluss - von ca. 10 % oder mehr - zu erwarten sein könnte (vgl. dazu BVerwG, Beschl. v. 03.08.2011 - 4 BN 15.11 -, BauR 2012, 204; Beschl. v. v. 14.04.2010 - 4 B

78.09 -, Buchholz 406.11 § 2 BauGB Nr. 43, juris Rn. 31 f.). Vor diesem Hintergrund bestand auch kein Anlass, noch ein weiteres Marktgutachten einzuholen (vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 11.10.2007 - 4 C 7.07 -, a.a.O., Rn. 25).

Nach alledem war der Berufung bereits mit ihrem Hauptantrag stattzugeben und das angegriffene Urteil wie aus dem Tenor ersichtlich zu ändern.

4. Die Kostenentscheidung bestimmt sich nach § 154 Abs. 1 VwGO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (vgl. § 132 Abs. 2 VwGO).

### **Rechtsmittelbelehrung**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Mannheim, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen.

Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind nur Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaats der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten

Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht sind auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 VwGO bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen, jedoch nur in Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten. Die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe des § 67 Abs. 4 Satz 3, 5 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Pfaundler

Matejka

Dr. Fischer

**B e s c h l u s s**  
**vom 29. August 2024**

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren (wiederum) endgültig auf 59.250 EUR festgesetzt (vgl. §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nrn. 9.2 u. 9.1.2.1 des Streitwertkatalogs 2013).

Der Beschluss ist unanfechtbar.

Pfaundler

Matejka

Dr. Fischer