

WBG, Piraten,

06.07.2015

An:
Frau Bürgermeisterin Sonja Leidemann

ggf. Nummer

- Antrag** gemäß
§ 8 Geschäftsordnung (selbständiger Antrag)
- Vorschlag zur Tagesordnung**
(§ 48 GO iVm § 2 Geschäftsordnung)
- zur Beratung im: RAT**
- Anfrage** (§ 10 Geschäftsordnung) zur Stellungnahme

- nachrichtlich
- Bürgermeisterin
- Vorsitzende/r des JuSchu,
Herrn Thomas Richter
- SPD-Fraktion
- CDU-Fraktion
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen
- Fraktion bürgerforum
- Fraktion Die Linke
- Fraktion Die Piraten
- Fraktion FDP
- Fraktion WBG
- Fraktion Witten Direkt
- Fraktionslose Ratsmitglieder

Sondersitzung des Rates gemäß § 47 Abs. 1 der Gemeindeordnung NRW zur Rücknahme des Widerspruches gegen das Verwaltungsgerichtsurteil zur Veränderungssperre Wickmann in Verbindung mit dem B Plan 216.

Inhalt (bei Anträgen gemäß § 47 Abs. 1 oder § 48 Abs. 1 letzter Satz GO ist auch die Dringlichkeit zu begründen)

Beschlussvorschlag

1. Der Rat beschließt die sofortige Rücknahme des Widerspruches und akzeptiert das Urteil des Verw. Gerichtes Arnsberg und bestätigt den vom Rat der Stadt in seiner Sitzung am 23.03.2015 gefassten Beschluss, durch Aufhebung der Bebauungspläne Nm. 216, 63 und 27 die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass Bauvorhaben auf dem ehemaligen Wickmann-Gelände in Zukunft bauplanungsrechtlich nach § 34 BauGB beurteilt werden.
2. Die für das ehemalige Wickmangelände in Witten-Annen bereits am 19.5.2015 bei der unteren Bauaufsichtsbehörde eingereichten Bauvoranfragen sind unverzüglich zu bearbeiten und zu bescheiden.

Begründung

Rat der Stadt in seiner Sitzung am 23.03.2015 den Beschluss gefasst, durch Aufhebung der Bebauungspläne Nm. 216, 63 und 27 die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass Bauvorhaben auf dem ehemaligen Wickmann-Gelände in Zukunft bauplanungsrechtlich nach § 34 BauGB beurteilt werden. In dem von der Verwaltung gleichwohl eingeleiteten und derzeit beim Oberverwaltungsgericht in Münster anhängigen Berufungsverfahren - 2 A 2631/14 - möchte die Verwaltung feststellen lassen, dass der Bebauungsplan Nr. 216 wirksam ist. Der Ratsbeschluss vom 23.3.2015 wird von der Verwaltung missachtet. Durch die erfolgte Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Arnsberg - 4 K3398/13 - vom 04.11.2014 wird bei Weiterführung des Verfahrens der Stadt Witten mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Schadensersatzpflicht mit einer Höhe von über 10 Mio. € entstehen.

Wie aus dem Schreiben der KSA (der Vermögenshaftpflichtversicherung der Stadt Witten) vom 20.1.2015 zu dieser Sache hervorgeht, tritt die KSA angesichts der Rechtslage dafür ein, auf die beim Oberverwaltungsgericht eingelegte Berufung zu verzichten. Angesichts dieser Beurteilung ist es zweifelhaft, ob die Versicherung bei Weiterführung des Gerichtsverfahrens im Schadensfalle eine Deckung des Vermögensschadens überhaupt übernehmen. Die Stadt Witten müsste dann in vollem Umfange selbst haften.

Die Entstehung dieses mehr als nur wahrscheinlichen und dabei auch erheblichen Vermögensschadens gilt es durch Ratsbeschluss abzuwenden.

Die Bauvoranfragen wurde am 19.5.2015 gestellt. Gemäß § 10 S. 2 VwVfG NRW ist die Stadt Witten verpflichtet, die bei ihr anhängigen baurechtlichen Verwaltungsverfahren zügig durchzuführen. Nach der herrschenden Rechtsprechung gilt eine Bearbeitungsdauer von maximal 3 Monaten angemessen und tolerierbar. Diese 3-Monatsfrist läuft mit dem 19.8.2015 ab. Ab diesem Zeitpunkt könnte bereits ein späterer möglicher Haftungsanspruch gegen die Stadt entstehen. Die Behandlung dieses Tagesordnungspunktes in der nächsten turnusmäßigen Ratssitzung käme damit zu spät.

Vorsorglich wird auf die Bestimmung des § 43 Abs. 4 der Gemeindeordnung hingewiesen. Dort heißt es:

„(4) Erleidet die Gemeinde infolge eines Beschlusses des Rates einen Schaden, so haften die Ratsmitglieder, wenn sie
a) in vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Verletzung ihrer Pflicht gehandelt haben,“.

In der Kommentierung zu dieser Vorschrift heißt es:

„Sind die Abgeordneten des Bundestags und des Landtags nach Art. 46 GG und 47 LV verantwortungsfrei, **so sieht § 43 Abs. 4 GO unter den dort genannten Voraussetzungen ausdrücklich eine Haftung der Ratsmitglieder für Schäden vor, die die Gemeinde infolge von Ratsbeschlüssen erleidet.**“

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung gilt dies insbesondere für die Bauleitplanung. Dort heißt es:

„Ratsmitglieder können daher Amtspflichten gegenüber den betroffenen Grundstückseigentümern oder sonstigen dinglich Berechtigten verletzen, wenn sie einen Bebauungsplan aufstellen oder etwa eine gebotene Änderung unterlassen.“

Aus den Unterlagen (Schreiben des Anwalts des Klägers vom 19.6.2015 sowie Schreiben der KSA vom 20.1.2015) konnten alle Ratsmitglieder die für die Beurteilung der Angelegenheit notwendigen Kenntnisse erwerben. Hierzu führt der Bundesgerichtshof aus:

„Mitglieder kommunaler Vertretungskörperschaften haben daher ebenfalls den Standard der verkehrserforderlichen Sorgfalt nach § 276 BGB einzuhalten. So müssen sie sich auf Entschließungen nach § 36 Abs. 1 BBauG sorgfältig vorbereitet haben und, soweit ihnen eigene Sachkunde fehlt, den Rat ihrer Verwaltung oder die Empfehlungen von (sonstigen) Fachbehörden einholen bzw. notfalls sogar außerhalb der Verwaltung stehende Sachverständige hinzuziehen“.

Sollte der Stadt tatsächlich durch die Ablehnung des hier zur Abstimmung gestellten Beschlusses ein Vermögensschaden entstehen, so läge seitens der für die Ablehnung stimmenden Ratsmitglieder zumindest ein grob fahrlässiges, wenn nicht sogar vorsätzliches Handeln vor, dass eine persönliche Schadensersatzpflicht zur Folge hätte.

Dieser Gefahr sollte sich kein Mandatsträger aussetzen.

Die Fraktionen WBG und Piraten werden daher eine namentliche Abstimmung beantragen.

Taylor Wessing - Benrather Straße 15 - 40213 Düsseldorf

Vorab per E-Mail: schoewo@t-online.de

Schöwo Wohnbau GmbH
Herrn Geschäftsführer Michael Schöpke
Annenstraße 150
58453 Witten

Benrather Straße 15
40213 Düsseldorf
Postfach 10 53 61
40044 Düsseldorf

Tel. +49 (211) 83 87 - 0
Fax +49 (211) 83 87 - 100
duesseldorf@taylorwessing.com

Verzeichnis der Partner unter:
www.taylorwessing.com

Sekretariat + 49 (211) 83 87-267
d.mampel@taylorwessing.com

Rechtsanwalt
Dietmar Mampel

Aktienzeichen
3003697/14 / SCH833.D3
(jmeind) Dek.-Nr.: 20067969

Datum
19. Juni 2015

Ehemaliges Wickmangelände in Witten-Annen

Sehr geehrter Herr Schöpke,

wie die Besprechung am 10.06.2015 im Rathaus der Stadt Witten unter Leitung von Frau Bürgermeisterin Leidemann gezeigt hat, ist die Stadt ziemlich rat- und orientierungslos, was die Bearbeitung Ihrer beiden Voranfragen und der weiteren bei ihr anhängigen Baugesuche angeht. Sie haben uns deshalb gebeten, aufzuzeigen, wie Sie auf die untere Bauaufsichtsbehörde der Stadt Witten einwirken können damit sie Ihnen zeitnah die beantragten Vorbescheide erteilt. Dieser Bitte kommen wir nachfolgend gerne nach.

1. Die Stadt Witten ist nach § 10 S. 2 VwVfG NRW verpflichtet, die bei ihr anhängigen baurechtlichen Verwaltungsverfahren zügig durchzuführen. Bei der gebotenen zügigen Durchführung dürfte ein Bearbeitungszeitraum von drei Monaten in jedem Falle ausreichen, Ihnen die mit Formularanträgen vom 19.05.2015 beantragten Vorbescheide für die Errichtung eines Non-Food-Discounters sowie zur Umnutzung eines Elektrofachmarkts zu erteilen.

Taylor Wessing Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten, Steuerberatern, Solicitors und Avocats à la Cour mbB, Sitz Düsseldorf, AG Essen, PR 1530

IBAN DE54 3007 0010 0732 0351 00 BIC (Swift Code) DEUTDE33XXX
Deutsche Bank AG
Steuer-Nr. 133/5949/1039 ID-Nr. DE 121196622

Beijing Berlin Bratislava Brüssel Budapest
Cambridge Dubai Düsseldorf Frankfurt Hamburg
Kiew Klagenfurt London München Paris Prag
Shanghai Singapur Warschau Wien

Nur beiläufig merken wir in diesem Zusammenhang an, dass ein Verstoß gegen § 10 S. 2 VwVfG NRW eine Amtspflichtverletzung darstellt, derentwegen die Stadt Witten verpflichtet wäre, Ihnen den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen.

2. Eine zügige Bescheidung der von Ihnen, sehr geehrter Herr Schöpke, gestellten Voranfragen ist in jedem Falle ausgeschlossen, falls sich der Stadtbaurat Bradtke mit seiner Ansicht durchsetzen sollte, dass wegen der Mehrzahl der anhängigen Baugesuche ein Planungsbedürfnis bestehe, die Stadt also verpflichtet sei, einen Bebauungsplan für das ehemalige Wickmann-Gelände aufzustellen.

In unserer Stellungnahme vom 29.05.2015 haben wir bereits im Einzelnen dargelegt, dass und aus welchen Gründen wir ein Planungserfordernis nicht für gegeben erachten. Sie, sehr geehrter Herr Schöpke, werden sich erinnern, dass Herr Kollege Dr. Lüttgau diese rechtliche Würdigung in der Besprechung vom 10.06.2015 geteilt hat.

3. Die Stadt Witten tut deshalb gut daran, an dem vom Rat der Stadt in seiner Sitzung am 23.03.2015 gefassten Beschluss festzuhalten, durch Aufhebung der Bebauungspläne Nm. 216, 63 und 27 die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass Bauvorhaben auf dem ehemaligen Wickmann-Gelände in Zukunft bauplanungsrechtlich nach § 34 BauGB beurteilt werden.
4. Die von Herrn Stadtbaurat Dr. Bradtke in der Sitzung vom 10.06.2015 bei der Beurteilung der Anträge nach § 34 BauGB heraufbeschworenen Schwierigkeiten und Probleme sind hausgemacht. Sie resultieren aus dem widersprüchlichen Verhalten der Stadt, dass auf der einen Seite der Rat der Stadt beschließt, die Bebauungspläne Nm. 216, 63 und 27 aufzuheben, auf der anderen Seite aber die Verwaltung in dem beim Oberverwaltungsgericht in Münster anhängigen Berufungsverfahren – 2 A 2631/14 – gerichtlich feststellen lassen will, dass der Bebauungsplan Nr. 216 wirksam ist. Aus diesem selbstgeschaffenen Dilemma wird sich die Stadt Witten nur befreien können, wenn sie zur Kenntnis nimmt und akzeptiert, dass der Bereich des ehemaligen Wickmann-Geländes jedenfalls heute integrierter Bestandteil des zentralen Versorgungsbereichs Annen ist, und die sich daraus ergebenden Konsequenzen zieht.
- 4.1 Die erste Konsequenz besteht darin, den aussichtslosen Kampf um den Bebauungsplan Nr. 216 zu beenden. Dieser Versuch ist zum Scheitern verurteilt, weil der Bebauungsplan

Nr. 216 das ehemalige Wickmann-Gelände willkürlich aus dem zentralen Versorgungsbe-
reich Annen ausgrenzt.

In diesem Sinne könnte und sollte die Stadt Witten die beim Oberverwaltungsgericht in
Münster unter dem Aktenzeichen – 2 A 2631/14 – anhängige Berufung zurücknehmen. Mit
der Rücknahme der Berufung wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Arnsberg – 4 K
3398/13 – vom 04.11.2014 rechtskräftig. Es steht dann mit rechtlicher Verbindlichkeit auch
für die Stadt Witten fest, dass der Bebauungsplan Nr. 216 unwirksam ist. Die Stadt braucht
den Bebauungsplan Nr. 216 dann nicht mehr anzuwenden; sie dürfte es nicht einmal mehr
tun.

- 4.2 Das Verwaltungsgericht Arnsberg ist in seinem Urteil vom 04.11.2014 zwar davon ausge-
gangen, dass bei Unwirksamkeit des Bebauungsplans Nr. 216 der Bebauungsplan Nr. 63
Anwendung findet. Es hat gemeint, dass die vom Rat der Stadt Witten am 07.12.2009 be-
schlossene Satzung zur Aufhebung dieses Bebauungsplans in Ermangelung einer ord-
nungsgemäßen Ausfertigung unwirksam ist. Ob der Bebauungsplan Nr. 63 nicht ebenfalls
nicht ordnungsgemäß ausgefertigt und aus diesem Grunde gleichfalls unwirksam ist, hat
das Verwaltungsgericht nicht geprüft.

Inzwischen hat sich jedoch herausgestellt, dass auch der Bebauungsplan Nr. 63 nicht ord-
nungsgemäß ausgefertigt und damit niemals wirksam geworden ist.

Die Stadt ist – und dies ist die zweite Konsequenz, die sie ziehen muss – rechtlich nicht
gehindert, die Schlussfolgerungen aus der Unwirksamkeit des Bebauungsplans Nr. 63 zu
ziehen und von der Anwendung auch dieses nichtigen Bebauungsplans abzusehen. Denn
sie ist durch Art. 20 Abs. 3 GG an Recht und Gesetz gebunden. Sie ist deshalb verpflichtet,
nur geltendes Recht anzuwenden. Weigert sich eine Gemeinde, geltendes Recht anzu-
wenden, weil sie sich durch offenkundig unwirksames Recht hieran gehindert sieht, verletzt
sie somit Verfassungsrecht.

Hinzu kommt, dass die Stadt Witten auch Ihre, sehr geehrter Herr Schöpke, Eigentums-
grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG verletzt, wenn sie Ihnen in Anwendung des offenkundig
unwirksamen Bebauungsplans Nr. 63 baurechtliche Genehmigungen versagt, auf die Sie
aufgrund des bei Unwirksamkeit der Bebauungspläne Nr. 216 und 67 anzuwendenden § 34
BauGB einen grundrechtlich gesicherten Anspruch haben.

Aus der vorstehend skizzierten Rechtslage wird in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur abgeleitet, dass jedenfalls die Gemeinde, die den unwirksamen Bebauungsplan aufgestellt hat, berechtigt ist, im Einzelfall von der Anwendung des von ihr als nichtig erkannten Bebauungsplans abzusehen (s. zum Ganzen etwa *Reidt* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 12. Aufl. 2014, § 10 Rn. 11 mit zahlreichen Nachweisen). Dies gilt vorliegend umso mehr, als der Rat der Stadt Witten mit seinem entsprechenden Satzungsbeschluss seinen Willen bekundet hat, den Bebauungsplan Nr. 63 aufzuheben.

5. Die Stadt Witten ist damit berechtigt, von der Anwendung der unwirksamen Bebauungspläne Nr. 216 und 63 abzusehen. Bauplanungsrechtliche Grundlage für die Beurteilung der anhängigen Baugesuche ist damit § 34 BauGB.
- 5.1 Ausweislich des Urteils des Verwaltungsgerichts Arnberg vom 04.11.2014 spricht vieles dafür, dass es sich bei der hier interessierenden näheren Umgebung um ein faktisches Kerngebiet handelt. Diese rechtliche Beurteilung teilen wir – wie wir im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren – 4 K 3398/13 – vorgetragen haben, uneingeschränkt. In einem faktischen Kerngebiet sind nach §§ 34 Abs. 2 BauGB, 7 und 11 Abs. 2 BauNVO auch großflächige Einzelhandelsbetriebe ohne weiteres zulässig.

Wie das Urteil des Verwaltungsgerichts Arnberg vom 04.11.2014 weiterhin ergibt, ist auf dem ehemaligen Wickmann-Gelände großflächiger Einzelhandel aber auch dann zulässig, wenn man davon ausgeht, dass das Baugebiet diffus bebaut ist und bauplanungsrechtliche Beurteilungsgrundlage damit ausschließlich § 34 Abs. 1 BauGB ist.

- 5.2 Bemerkenswert ist, dass das Verwaltungsgericht zu § 34 Abs. 3 BauGB die Ansicht des stellvertretenden Vorsitzenden *Gatz* des 4. Senats des Bundesverwaltungsgerichts, des Bausenats, teilt. *Gatz* hat in seiner Anmerkung zum Beschluss des 4. Senats des Bundesverwaltungsgerichts vom 12.07.2012 – 4 B 13/12 –, *jurisPR BVerwG 18/2012 Anm. 1*, bekanntlich ausgeführt, dass nur ein außerhalb eines zentralen Versorgungsbereichs gelegener Einzelhandelsbetrieb schädliche Auswirkungen auf einen zentralen Versorgungsbereich entfalten könne.
- 5.3 Aus alledem leitet sich ab, dass die untere Bauaufsichtsbehörde der Stadt Witten bei Anwendung des § 34 BauGB ohne weiteres in der Lage ist, Ihre, sehr geehrter Herr Schöpke,

Voranfragen wie auch die weiteren ihr vorliegenden Baugesuche in der Sache zu beschleiden.

Sollte darin die Sicherung der regelmäßigen Erschließung überhaupt zur Prüfung und Bescheidung gestellt worden sein, kann auch diese Rechtsfrage ggfs. nach Einholung eines entsprechenden Sachverständigengutachtens, ohne weiteres auf der Grundlage des § 34 BauGB beantwortet werden.

6. Sehr geehrter Herr Schöpke, es zeigt sich damit, dass die Stadt Witten ohne weiteres in der Lage ist, auf der Grundlage des § 34 BauGB zeitnah Entscheidungen nicht nur über die beiden von Ihnen gestellten Voranfragen, sondern auch über die anderen Baugesuche zu treffen. Sie muss dazu nur konsequent die richtigen vorbereitenden Entscheidungen treffen.

Falls die Stadt Witten daran interessiert sein sollte, Kenntnis von unserer Stellungnahme zu erlangen, bestehen aus unserer Sicht keine Bedenken, wenn Sie ihr unsere bauplanungsrechtliche Würdigung zur Verfügung stellen.

Mit freundlichen Grüßen

pro abs. RA Dietmar Mampel


Dr. Roland Schmidt-Bleker
Rechtsanwalt



ksa

Kommunaler Schadenersuchdienst
westdeutscher Städte

Ardtstraße 26
44787 Bochum

www.ksa-hdbg.de

Schadennummer: 14 51 012933 RB
Anspruchsberechtigt: Frau Dr. Buß

Telefon: 0234 6872-402
Telefax: 0234 6872-500
E-Mail: hilflosch@ksa-hdbg.de

Datum: 20.01.2015

ksa - Postfach 10 13 26 - 44715 Bochum

Stadl Witten
Rechtsamt
Postfach 22 80
584-9 Witten

- Bitte Vorab per Telefax 02302/581 3099 -

I zur Sitzung
V/2015

es Vorgehen
auch nach Ans
verfahrens
derlich.

werden soll, w
Gespräch die
den könne. Dr

Haftpflichtschaden: SchöWo Wohnbau J. Stadt Witten

Schadentag: 15.12.2012

Ihr Az.: 30.Ge KSA H 30/12 233/10 u. 113/13 / Ihr Schr. v.: 20.01.2015

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrte Frau Gehrts,

in Ihrem o.g. Schreiben stellen Sie die Frage, ob der Deckungsschutz für den Schadenfall davon abhängt, dass das vorliegende verwaltungsgerichtliche Urteil angegriffen wird.

Dies ist nicht der Fall. Vielmehr kann ein deckungsrechtliches Problem entstehen, wenn das vorliegende verwaltungsgerichtliche Urteil angegriffen wird.

Zurzeit steht lediglich ein Verzögerungsschaden in Rede. Wenn das Verfahren weitergeführt wird, kann es durch den Zeitablauf zu einem „Totalausfall“ kommen, kann die Nutzungsänderung nach Abschluss des Verfahrens nicht mehr möglich oder sinnvoll sein.

Ob der dann entstandene Schaden deckungsfähig ist, kann zurzeit nicht beurteilt werden. Eine Stellungnahme des Anwaltes, aus der sich eine Begründung für die Berufung ergibt, liegt uns nicht vor. Sollten keine nachvollziehbaren schwerwiegenden Gründe für den Erfolg der Berufung vorliegen und diese dennoch eingelegt werden, wird der bereits eingetretene Schaden vergrößert, wenn auch die nächste Instanz scheitert. Die Deckung für diesen höheren Schaden steht durchaus in Frage.

Insoweit muss zur Sicherung der Deckungsfähigkeit – ggf. mit uns – geprüf werden, ob eine Berufung vorliegend wirklich Aussicht auf Erfolg hat.

Nach unserem jetzigen Kenntnisstand – wie bereits ausgeführt liegt uns keine Stellungnahme des Anwaltes zu den Erfolgsaussichten einer Berufung vor – erscheint es sinnvoller, auf die Berufung zu verzichten.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Dr. Regina Buß
Computerfax ohne Unterschrift möglich

30 J.
1. B. vom 3. Dec. 14. De 101 48
2. B. v.
20.1.15

2 Vorlagen an

igungen hab