



Lenz und Johlen  
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

## MEMORANDUM

### Gartenmarkt Meisenbach/Eitorf/Erweiterung

---

Von: Dr. Thomas Lüttgau | Dr. Gerrit Krupp  
Betreff: Gartenmarkt Meisenbach/Eitorf-Lindscheid/Kalkstraße 32  
Hier: Planungsrechtliche Zulässigkeit der projektierten Erweiterung  
Aktenzeichen: 2123/22  
Datum: 24.11.2022

---

#### I. Ausgangslage

##### 1.

Der Gartenmarkt Meisenbach an der Kalkstraße 32 in 53783 Eitorf (Gemarkung Linkenbach, Flur 19, Flurstücke 148, 149, 80, 85) verfügt im Bestand über eine Verkaufsfläche von ca. 400 m<sup>2</sup>.



*Luftbild Bestand, Quelle: geoportal.nrw*

Der Verkaufsraum befindet sich in einer zur Kalkstraße hin orientierten Halle. Dort findet der Verkauf von Getränken, Gartenartikel, Tiernahrung, Imkerzubehör, gartenspezifischen Dekoartikeln, Pflanzgefäßen, Dünger, Erden und Kartoffeln statt. Die Verkaufsfläche für zentrenrelevante Randsortimente liegt hierbei unter 100 m<sup>2</sup>. Im hinteren Bereich (Flurstücke 80 und 85) ist ein Bereich belegt, welcher der Ausstellung und Weiterkultur von Pflanzen und Gehölzen unter Freilandbedingungen dient. Hier findet sich auch ein Folientunnel und das Verkaufsgewächshaus für den geschützten Verkauf von Pflanzen. Ebenfalls ist dort eine Lagerfläche für Erden und Rindenmulch verortet.

## 2.

Nunmehr soll der Bestandsbetrieb erweitert werden. Die Verkaufshalle soll dabei erhalten bleiben und ein „Facelift“ bekommen. Auch sollen die zur Kalkstraße hin gelegenen Kundenparkplätze bestehen bleiben und zusätzliche Kundenparkplätze geschaffen werden. Das Gewächshaus und der Folientunnel im Bestand sollen zurückgebaut werden. Stattdessen sollen Breitschiffgewächshäuser errichtet werden. In diesen Gewächshäusern sollen die kultivierten Pflanzen und Gehölze bis zum Verkauf verbleiben, was aus pflanzenphysiologischen Gründen notwendig ist. Die Pflanzen werden dann direkt auf der Anbaufläche von den Kunden übernommen. Eine neue Anlieferung soll an der Straße „Auf der Köhnenwiese“ samt einer kleinen Lagerhalle realisiert werden.

Zentrenrelevante Randsortimente sollen auch zukünftig (nur) auf einer Verkaufsfläche von unter 100 m<sup>2</sup> angeboten werden.

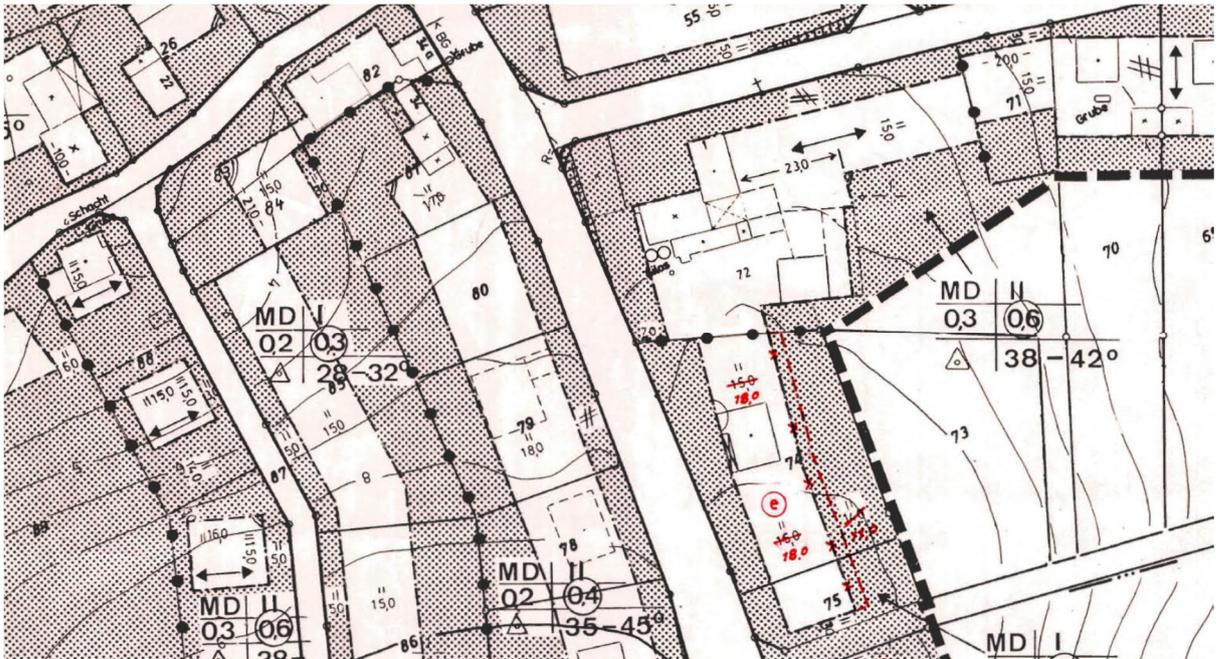
Lageplan



*Künftiges Flächenprogramm, Quelle: Betriebsbeschreibung*

3.

Das Grundstück befindet sich im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 07-0-04 „Lindscheid“ der Gemeinde Eitorf, der für den Bereich des Gartenmarktes ein Dorfgebiet gem. § 5 BauNVO, max. 2-geschossige Bebauung mit einer GRZ von 0,2 und einer GFZ von 0,4 festsetzt.



In Hinblick auf die Aufstellungsdaten dieses Bebauungsplans ist die BauNVO 1977 anwendbar. In diesem Gebiet sind Einzelhandelsbetriebe gem. § 5 Abs. 2 Nr. 5 BauNVO grundsätzlich zulässig, soweit es sich nicht um Einzelhandelsgroßbetriebe handelt, die nur im Sondergebiet gem. § 11 Abs. 3 BauNVO zugelassen werden können, wobei hier die maßgebliche Geschossflächengröße bei 1.500 m<sup>2</sup> liegt. Da hier die Baugrenzen sehr eng gefasst sind ist beabsichtigt, den Bebauungsplan zu ändern, um die projektierte Erweiterung zu ermöglichen.

4.

Die Bauaufsicht des Rhein-Sieg-Kreises hat grundsätzlich signalisiert, dass eine Atypik-Genehmigung in Betracht kommen könne. Allerdings wurde seitens der Bezirksregierung Köln eine Sondergebietsausweisung für erforderlich gehalten. Nunmehr stellt sich die Frage, ob tatsächlich die Festsetzungen des Sondergebiets Voraussetzung für die planungsrechtliche

Zulässigkeit der Erweiterung ist oder nicht viel mehr in die planungsrechtliche Zulässigkeit auch mit Blick auf die bestehende Festsetzung eines Dorfgebiets begründet werden kann.

## **II. Ergebnisse**

- Auch wenn eine Einordnung des Erweiterungsvorhabens als Gartenbaubetrieb i.S.v. § 5 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO nicht von vornherein ausscheidet, spricht doch im Ergebnis Überwiegendes dafür, es sich bei dem zur Genehmigung anstehenden Betrieb um einen Einzelhandelsbetrieb gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 5 Var. 1 BauNVO handelt.
- Die Nutzflächen der Verkaufsgewächshäuser sind mit großen Anteilen als Verkaufsflächen zu qualifizieren. Im Ergebnis handelt es sich bei dem Erweiterungsvorhaben um einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb mit mehr als 1.500 m<sup>2</sup>.
- Da es sich um bei dem Erweiterungsvorhaben um einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb mit mehr als 1.500 m<sup>2</sup> Geschossfläche handelt, fällt dieser unter die Vermutungsregelung des § 11 Abs. 3 S. 3 BauNVO 1977 und ist nur dann in einem Dorfgebiet zulässig, wenn er sich als atypisch i.S.v. § 11 Abs. 3 S. 4 BauNVO erweist.
- Im Ergebnis kann der erweiterte Gartenmarkt Meisenbach großflächiger Einzelhandelsbetrieb i.S.v. § 5 Abs. 2 Nr. 5 Var. 1 i.V.m. § 11 Abs. 3 S. 4 BauNVO eingeordnet werden, der sich unter betrieblichen Gesichtspunkten als atypisch erweist. Hierfür spricht der außergewöhnliche Flächenbedarf des Sortiments, insbesondere der Pflanzen, die in den Gewächshäusern kultiviert werden. Auch sind im konkreten Einzelfall – insbesondere wegen des nur geringen Umfangs zentrenrelevanter Randsortimente – keine nicht nur unwesentlichen Auswirkungen i.S.v. § 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 zu erwarten.
- Im Falle der Überplanung des Gebiets, sollte erwogen werden, diese nur auf die überbaubaren Grundstücksflächen und das Maß der baulichen Nutzung zu erstrecken, um so hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung im Anwendungsbereich der BauNVO 1977 zu bleiben.

## **III. Rechtliche Bewertung**

Zu der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Erweiterungsvorhabens nehmen wir Stellung:

1.

Ausgehend davon, dass der Vorhabensbereich als Dorfgebiet i.S.v. § 5 BauNVO festgesetzt ist, stellt sich zunächst die Frage, ob es sich bei dem zur Genehmigung anstehenden Betrieb um einen Einzelhandelsbetrieb gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 5 Var. 1 BauNVO oder um einen Gartenbaubetrieb nach § 5 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO handelt.

a)

Ein Gartenbaubetrieb gehört städtebaurechtlich zur Landwirtschaft i.S.d. § 201 BauGB und daher in der Regel nicht zu den Gewerbebetrieben,

*BVerwG, Beschl. v. 06.01.1993 – 4 NB 38.92 – (juris, Rn. 20); Karber, in: Spannowsky/Hornmann/Kämper, BeckOK BauNVO, Stand: 15.10.2022, § 5, Rn. 101,*

während Einzelhandelbetriebe ein Unterfall der Gewerbebetriebe sind. Trotz der Zuordnung zu den landwirtschaftlichen Betrieben fällt unter den Begriff des Gartenbaubetriebs auch der Gartenbau ohne unmittelbare Bodenertragsnutzung zulässig, also der Anbau und die Züchtung von Kulturpflanzen in Behältnissen.

*Stock, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 2, Rn. 23*

Dabei kann der Gartenbaubetrieb zwar auch über einen Laden verfügen; er ist jedoch von den Handelsgärtnereien abzugrenzen, deren Geschäftsgegenstand der An- und Verkauf von Pflanzen ist.

*Stock, a.a.O., Rn.26*

Das Bundesverwaltungsgericht hat wörtlich zu den Unterscheidungskriterien ausgeführt:

*„[D]ie Antragstellerin [ des Normenkontrollverfahrens ist] Inhaberin eines Gärtnerei- und Baumschulbetriebes mit Gewächshäusern und einer Kompostieranlage. Dies zwingt zu dem Schluss, dass der Betrieb auf die gartenbauliche Erzeugung von Kulturpflanzen ausgerichtet ist. Er ist deshalb - auch wenn ergänzend Fremdwaren verkauft werden - ein Gartenbaubetrieb im Sinne des § 5 Absatz 2 Nr. 8 BauNVO (...) und keine Handelsgärtnerei, deren Geschäftsgegenstand der An- und Verkauf von Pflanzen ist und die als*

*Einzelhandelsbetrieb bauplanungsrechtlich anderen Zulässigkeitsregeln unterliegt.“*

*BVerwG, Beschl. v. 14.02.2002 – 4 BN 5.02 – (juris, Rn. 5)*

Finden sich in einem Betrieb sowohl Urproduktion als auch Handelstätigkeit, so ist auf die das Vorhaben prägende Betriebsweise abzustellen.

*Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB/BauNVO, Loseblatt, Stand: April 2022, § 5 BauNVO, Rn. 53*

Hierzu wird in der Literatur ausgeführt:

*„Das den Gartenbau kennzeichnende Element der gartenbaulichen Erzeugung von Kulturpflanzen grenzt entsprechende Betriebe von Handelsgärtnereien (sog. „Garten-Center“) und ähnlichen Einzelhandelsbetrieben ab, deren Geschäftsgegenstand der An- und Verkauf von Pflanzen bildet. Beide Betriebstypen sind in den Baugebieten unterschiedlichen Zulässigkeitsregeln unterworfen. Abgrenzungsfragen stellen sich bei den verbreitet anzutreffenden Mischsortimenten von eigenen pflanzlichen Produkten und Fremdwaren, die gleichzeitig im Betrieb verkauft werden. Für die planungsrechtliche Beurteilung ist das Verhältnis der Umsätze beider Bereiche nur ein Indiz, wenn solche Daten überhaupt vorliegen, maßgebend aber sind objektive Kriterien wie das Betriebskonzept, die Ausgestaltung des Warensortiments und die Größe der Verkaufsfläche (...). Ein Gartenbaubetrieb kann neben den eigenen Erzeugnissen unbedenklich ein ergänzendes Randsortiment mit Fremderzeugnissen nicht nur aus der Landwirtschaft anbieten (...). Werden die gartenbaulichen Erzeugnisse überwiegend von Dritten (zB auf dem Großmarkt) angekauft, scheidet die Annahme eines Gartenbaubetriebs nicht zwangsläufig allein an diesem Umstand. Allerdings müssen die Fremderzeugnisse in der Zeit bis zum Verkauf im eigenen Betrieb einer gartenbautypischen Bearbeitung unterzogen werden (...). Beschränkt sich die Bearbeitung auf diejenigen Maßnahmen, die wie die Bewässerung im Wesentlichen der Erhaltung der Pflanze und der Sicherung der Verkaufstauglichkeit dienen, also auf Maßnahmen, die gleichermaßen in einem Einzelhandelsbetrieb zu treffen wären, ohne dass nennenswerte Aspekte einer*

*gartenbaulichen Erzeugung hinzutreten, kann von Gartenbau keine Rede sein. Ein solcher Betrieb betreibt Handel (...).“*

*Stock, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 2, Rn. 26*

**b)**

Das Vorstehende vorausgesetzt zeigt ein Blick in die Betriebsbeschreibung, dass die Einordnung des Vorhabens als Gartenbaubetrieb nicht von vornherein ausscheidet. Zwar werden vorliegend zum Teil Halbfertigprodukte angekauft, diese werde offenbar jedoch nicht nur durch in verkaufsfähigem Zustand gehalten, sondern kultiviert. Gleichwohl liegt vorliegend offenbar der Schwerpunkt nicht auf der Kultivierung von Pflanzen, sondern auf dem Verkauf. Hierfür spricht auch die in die Betriebsbeschreibung zu findende Auflistung von Randsortimenten in erheblichem Umfang (wenn auch zentrenrelevante Randsortimente weiterhin lediglich mit einem Anteil von unter 100 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche angeboten werden sollen). So werden Getränke, Gartenartikel, Tiernahrung, Imkerzubehör, gartenspezifischen Dekoartikeln, Pflanzgefäßen, Dünger, Erden und Kartoffeln angeboten. Die auch hierin zum Ausdruck kommende Ausrichtung des Betriebs spricht dafür, dass der Schwerpunkt auf dem gewerblichen Handel und nicht auf dem (landwirtschaftlichen) Gartenbau liegt. Damit ist das Vorhaben als Einzelhandelsbetrieb einzuordnen.

**2.**

Gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 5 Var. 1 BauNVO sind Einzelhandelsbetriebe in einem Dorfgebiet zulässig, wenn diese nicht kern- bzw. sondergebietspflichtig sind. So sind gemäß § 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BauNVO großflächige Einzelhandelsbetriebe, die sich nach Art, Lage oder Umfang auf die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung oder auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung nicht nur unwesentlich auswirken können, ausschließlich in Kern und Sondergebieten zulässig. Solche Auswirkungen sind gemäß § 11 Abs. 3 S. 3 BauNVO regelmäßig anzunehmen, wenn die Geschossfläche des großflächigen Einzelhandelsbetriebs 1.200 m<sup>2</sup> oder im Falle der Anwendung der BauNVO 1977 1.500 m<sup>2</sup> überschreitet. Diese Vermutungsregel greift gemäß § 11 Abs. 3 S. 4 BauNVO u.a. nicht, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Auswirkungen auch bei mehr als 1 200 m<sup>2</sup> resp. 1.500 m<sup>2</sup> Geschossfläche nicht vorliegen, wobei eine solche Atypik sich insbesondere aus der Gliederung und Größe der Gemeinde und ihrer Ortsteile, der Sicherung der verbrauchernahen Versorgung der Bevölkerung und aus dem Warenangebot des Betriebs ergeben kann.

**a)**

Als großflächig sind Einzelhandelsbetriebe mit mehr als 800 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche zu qualifizieren. Es ist davon auszugehen, dass das Erweiterungsvorhaben diesen Schwellenwert überschreiten wird. Grundsätzlich handelt es sich bei Verkaufsfläche um diejenige Fläche, auf der Waren präsentiert und gekauft werden können. Dazu zählen auch die Flächen des Windfangs und des Kassenvorraums (einschließlich eines Bereichs zum Einpacken der Ware und Entsorgen des Verpackungsmaterials), ebenso die Bereiche, die vom Kunden zwar aus betrieblichen und hygienischen Gründen nicht betreten werden dürfen, in denen aber die Ware für ihn sichtbar ausliegt.

*Siehe BVerwG, Urt. v. 09.11.2022 – 4 C 1.16 – (juris, Rn. 10)*

Vorliegend sollen laut Betriebsbeschreibung die Pflanzen nicht in einem separaten Verkaufsraum angeboten werden, sondern von den Kunden direkt im Gewächshaus ausgesucht und übernommen werden. Damit wird die Ware auch in den Gewächshäusern präsentiert und verkauft; es handelt sich damit um Verkaufsfläche im Sinne der vorstehend zitierten Definition. Angesichts des oben abgebildeten Flächenprogramms von 400 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche im Bestand und im Bereich der Erweiterung hinzukommenden „Nutzflächen“ in den Gewächshäusern von ca. 1.500 m<sup>2</sup> ist davon auszugehen, dass die reine Verkaufsfläche über 1.500 m<sup>2</sup> liegen wird. zugleich verfügt der Betrieb damit auch über mehr als 1.200 m<sup>2</sup> resp. 1.500 m<sup>2</sup> Geschossfläche, so dass die Vermutungsregelung des § 11 Abs. 3 S. 3 entsprechend für Wirkungen i.S.v. § 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BauNVO streitet.

**b)**

Vorliegend spricht jedoch Überwiegendes dafür, dass sich das Erweiterungsvorhaben als atypisch i.S.v. § 11 Abs. 3 S. 4 BauNVO erweist und damit – obwohl es sich um einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb mit mehr als 1.200 m<sup>2</sup> Geschossfläche handelt – keine Wirkungen i.S.v. § 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BauNVO von dem Betrieb ausgehen.

**aa)**

Die Anwendung des § 11 Abs. 3 Satz 4 BauNVO folgt einer zweistufigen Prüfungsreihenfolge. Zunächst ist in den Blick zu nehmen, ob Anhaltspunkte für eine von der Regelvermutung des § 11 Abs. 3 Satz 4 BauNVO abweichende Beurteilung bestehen. Ist dies der Fall, so ist in einem zweiten Schritt im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob trotz der atypischen Situation Auswirkungen i.S.v. § 11 Abs. 3 Sätze 1 und 2 BauNVO vor dem Vorhaben ausgehen.

*siehe zu dieser Prüfungsreihenfolge: OVG NRW, Urteil v. 02.12.2013 – 2 A 1510/12 –, (juris Rn. 59, 67); Einzelhandelserlass NRW 2021, Ziff. 5.2.1; Leitfaden der Fachkommission Städtebau der Bauministerkonferenz vom 28.09.2017 zum Umgang mit § 11 Abs. 3 BauNVO in Bezug auf Betriebe des Lebensmitteleinzelhandels, Ziff. 2.3.1*

**bb)**

Vorliegend bestehen auf der ersten Stufe der Prüfung Anhaltspunkte für eine von der Regelvermutung des § 11 Abs. 3 Satz 4 BauNVO abweichende Beurteilung. So kann eine betriebliche Abweichung nicht nur durch ein eingeschränktes Warensortiment begründet werden, wobei die Rechtsprechung hierfür ausdrücklich den „Gartenbedarf“ als Beispiel nennt,

*BVerwG, Beschl. v. 03.05.2021 – 4 B 44.20 – (juris, Rn. 6); BVerwG, Urt. v. 03.02.1984 – 4 C 54.80 – (juris, Rn. 11); OVG NRW, Urt. v. 02.12.2013 – 2 A 1510/12 – (juris, Rn. 61),*

sondern auch ein besonders großes Volumen der angebotenen Waren.

*Einzelhandelserlass NRW 2021, Ziff. 5.2.1; Stock, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 11, Rn. 82*

Angesicht der Notwendigkeit, die Pflanzen in Gewächshäusern zu kultivieren, kann vorliegend also neben der Beschränkung auf das Kernsortiment Gartenbedarf auch auf den besonderen Flächenbedarf dieses Sortiments abgestellt werden, um die betriebliche Atypik zu begründen. Allerdings greift dies nur dann, wenn der Betrieb nicht wegen des Ausmaßes der – neben dem großvolumigen Kernsortiment – angebotenen zentrenrelevanten Randsortimenten doch mit Auswirkungen i.S.v. § 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BauNVO einhergeht.

*Bischopink, in: Bönker/Bischopink, BauNVO, 2. A., § 11, Rn. 161; OVG NRW, Urt. v. 01.03.1995 – 7 A 1895/91 – (juris, Rn. 16), wobei das OVG hier nicht nur zentrenrelevante Randsortimente in Bezug nimmt, sondern darauf abstellt, dass der Betrieb kein „ins Gewicht fallendes weitergehendes Warensortiment mit nicht sperrigen Gütern“ führen dürfe.*

Angesichts der Beschränkung des zentrenrelevanten Randsortiments auf unter 100 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche ist im vorliegenden Fall nicht davon auszugehen, dass dieses Sortiment der Annahme einer betrieblichen Atypik entgegensteht.

cc)

Auf der zweiten Stufe der Prüfung einer atypischen Konstellation i.S.v. § 11 Abs. 3 S. 4 BauNVO ist im vorliegenden Einzelfall zu prüfen, ob trotz der atypischen (betrieblichen) Situation Auswirkungen i.S.v. § 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 2, S. 2 BauNVO vor dem Vorhaben ausgehen werden. Hier ist der Nachweis zu führen, dass das Vorhaben keine wesentlichen Auswirkungen auf die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung oder auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung haben wird. Dies ist im Wege eines durch einen Einzelhandelsgutachter zu fertigenden Atypiknachweises aufzuzeigen, wobei besonders in den Blick zu nehmen ist, ob das Vorhaben Auswirkungen die Versorgung der Bevölkerung im Einzugsbereich des Betriebs oder auf die Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche in Eitorf oder in anderen Gemeinden haben wird. Zu vermuten steht allerdings schon jetzt, dass dies aufgrund des geringen Anteils zentrenrelevanter Randsortimente nicht der Fall sein wird. In diesem Sinne hatte sich auch Herr Schmidt-Illguth in unserem Gespräch geäußert.

Köln, den 24.11.2022

Dr. Thomas Lüttgau

Dr. Gerrit Krupp