



Lenz und Johlen

Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Newsletter

SPEZIAL

Expo Real 2018

Stadt der Zukunft | Einzelhandelsregulierung | Neues Verpackungsgesetz

Baurecht für die Stadt der Zukunft	Seite 2
„Reden ist Silber, Schweigen ist gefährlich“	Seite 3
Brüssel und das Planungsrecht: Strengere Anforderungen an die Einzelhandelsregulierung?	Seite 4
Vergaberecht: Neuer Wind und alte Kamellen im Kampf um städtische Grundstücke	Seite 5
Neues Verpackungsgesetz Geänderte Rücknahmepflichten und Kontrolle der Konkurrenten	Seite 6
„Trittbrettfahren“ mit § 34 BauGB	Seite 7



8.-10. Oktober 2018
Messe München-Stand B2.241

Oktober 2018

Baurecht für die Stadt der Zukunft



Was verstehen wir unter der „Stadt der Zukunft“? Jeder wird sein eigenes Bild haben. Interessant ist das Forschungsprojekt der Fraunhofer-Gesellschaft „Morgenstadt“. Utopien sind belebend, ihnen muss aber ein Rechtsrahmen gegeben werden, die sie nicht per se ins Reich der Phantasie verweisen.

Die Stadt der Zukunft wird tendenziell dichter bebaut sein müssen, da der Trend zur Urbanisierung anhält. Um die Verdichtung verträglich zu gestalten, muss der Rechtsrahmen geschaffen werden. Ein erster Schritt ist – wenn auch zaghaft und wenig mutig – mit dem urbanen Gebiet (§ 6a BauNVO) beschränkt worden, mit dem man anerkennt, dass Nutzungsmischungen auf engem Raum stadtplanerisch sinnvoll und gewünscht sind. Das urbane Gebiet gemäß § 6a BauNVO ermöglicht, abweichend von den bisherigen Baugebietstypen der BauNVO ein enges Nebeneinander von Wohnnutzungen und gewerblichen Nutzungen. Es privilegiert in diesen Gebieten gewerbliche Nutzungen dadurch, dass sie jedenfalls tags mit 63 dB(A) ein bisher über für Wohn- und Mischgebiete zumutbares Lärmemissionsverhalten an den Tag legen können.

Flankiert wird die Ermöglichung der Verdichtung durch die Erhöhung der Maßkennziffern auf eine GRZ von 0,8 und eine GFZ von 3,0. Somit folgt eine Annäherung an das Kerngebiet,

in dem gemäß § 7 BauNVO allerdings nicht überwiegend gewohnt werden darf.

Es handelt sich um erste Schritte, denen, jedenfalls für die urbanen Gebiete, also den Städten, weitere folgen müssen. Mit der zum 01.01.2019 in Kraft tretenden neuen Bauordnung NRW wird den planenden Kommunen die Möglichkeit gegeben, den Stellplatzbedarf eigenständig zu regeln. In Berlin sind Stellplatzpflichten weitgehend abgeschafft worden. Neue Formen beim Verkehr einschließlich des ruhenden Verkehrs zu finden, wird eine der Zukunftsaufgaben der Stadt sein. Es reicht nicht, die städtebaulichen Regelungen zum Verkehr isoliert zu sehen, sie müssen in ein Mobilitätskonzept insgesamt eingebunden werden. Auch dies ist Aufgabe von Städtebau. Dabei wird es die Aufgabe des Gesetzgebers sein, die hohen Wohnstandards einerseits beizubehalten, die auch dem sozialen Frieden dienen und den zukünftigen Anforderungen an einen modernen Städtebau gerecht zu werden.

Wir sind mit unserem Team der Bau- und Immobilienrechtsexperten nah am „Puls der Zeit“ und entwickeln gemeinsam mit unseren Mandanten innovative Städtebauprojekte und sichern diese mit dem vorhandenen Städtebaurecht aber auch mit innovativen rechtlichen Formen ab.



Dr. Thomas Lüttgau
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Telefon: 0221 - 97 30 02-25
t.luettgau@lenz-johlen.de



„Reden ist Silber, Schweigen ist gefährlich“ OLG Düsseldorf, Urteil vom 02.03.2018 – 22 U 71/17

Nachtragsforderungen während der Durchführung eines Bauvorhabens und der juristische Umgang damit sind ein Dauerbrenner in der Rechtsprechung. Geklärt ist seit längerem, dass zwischen den Baubeteiligten auch in diesem Zusammenhang Kooperationspflichten bestehen. Das hat zur Folge, dass sich jede Partei mit der Forderung und dem Standpunkt der anderen Seite auseinandersetzen muss. Die kategorische Ablehnung einer Forderung ohne Auseinandersetzung mit dem gegnerischen Standpunkt ist gefährlich und wird vom BGH als Verletzung der zwischen den Baubeteiligten bestehenden Kooperationspflichten angesehen (vergleiche beispielsweise BGH, Urteil vom 24.06.2004 - VII ZR 271/01).



Das OLG Düsseldorf hat in der oben genannten Entscheidung nun klargestellt, dass bei Differenzen über Nachtragsforderungen ausnahmsweise auch dann ein Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers bestehen kann, wenn „sich der Auftraggeber über längere Zeit passiv verhält“ und „wenn die Höhe der streitigen Nachträge im Verhältnis zur Gesamtvergütung einen erheblichen prozentualen Anteil ausmacht“.

Die Verhandlungstaktik des Auftraggebers in dem vom OLG Düsseldorf entschiedenen Fall, sich nicht eindeutig zu positionieren, wird vom OLG kritisch gesehen und in den Bereich der Verletzung von Kooperationspflichten gerückt. Die für den Auftraggeber bestehenden Spielräume werden damit eingengt.

Ein Taktieren dahingehend, den Nachtragsstreit ohne Positionierung in der Sache in die Länge zu ziehen, ist nach dem Urteil des OLG Düsseldorf zumindest gefährlich. Dies birgt das Risiko, dass das Schweigen des Auftraggebers als Verletzung von Kooperationspflichten angesehen wird und der Auftragnehmer dann zu Recht seine Arbeiten einstellen darf.

PRAXISHINWEIS

Insbesondere im Falle von Nachtragsstreitigkeiten sind die in der Rechtsprechung betonten Kooperationspflichten der Baubeteiligten sehr ernst zu nehmen. Kooperation bedeutet, dass man sich mit der Position der anderen Vertragsseite substantiell auseinandersetzt. Das „Aussitzen“ einer Angelegenheit ist für den Auftraggeber gefährlich und kann zur Arbeitseinstellung des Auftragnehmers führen. Wenn und solange sich die unterschiedlichen Positionen nicht in Einklang bringen lassen, sollte also mit Sachargumenten verhandelt werden, um auf Seiten des Auftragnehmers keine Leistungsverweigerungsrechte entstehen zu lassen.



Thomas Elsner
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Telefon: 0221 - 97 30 02-65
t.elsner@lenz-johlen.de

Brüssel und das Planungsrecht: Strengere Anforderungen an die Einzelhandelsregulierung?

Nachdem der Europäische Gerichtshof mit seiner „Kataloni- en-Entscheidung“ im Jahr 2011 für Aufmerksamkeit bei der Einzelhandelsregulierung gesorgt hatte, hat der Gerichtshof seine Rechtsauffassung nun noch einmal bestätigt und präzi- siert. In der „Visser“-Entscheidung (C-31/16) wurde bestätigt, dass der Einzelhandel von den europäischen Grundfreiheiten geschützt ist. Damit fällt der Einzelhandel auch in den Anwen- dungsbereich europäischer Verordnungen und Richtlinien, die die Grundfreiheiten konkretisieren.



Im vorliegenden Fall handelt es sich um die sog. „Dienst- leistungsrichtlinie“ (Richtlinie 2006/123/EG), auf deren Vorga- ben sich Einzelhändler, Projektentwickler und Grundstückse- igentümer nunmehr berufen können. Entgegen der lange Zeit durch die Bundesregierung vertretenen Auffassung stellt Einzelhandel eine Dienstleistung im Sinne dieser Richtlinie dar. Dies hat zur Folge, dass sämtliche, auch planungsrecht- lichen Beschränkungen der Dienstleistungstätigkeit den dort genannten Anforderungen entsprechen müssen. Die pla- nungsrechtliche Zulässigkeit von Einzelhandelsbetrieben darf demnach nicht von einer wirtschaftlichen Überprüfung des Vorhabens im Einzelfall, dem Nachweis eines wirtschaftlichen Bedarfs oder einer Marktnachfrage abhängig gemacht wer-

den. Ebenso darf die Beschränkung nicht auf der Beurteilung der tatsächlichen oder möglichen wirtschaftlichen Auswir- kungen des Handelsbetriebs oder der Verfolgung wirtschaft- licher Ziele beruhen. Jede Beschränkung des Einzelhandels darf nicht diskriminieren und muss als solche verhältnismä- ßig sein.

Die Entscheidung ist bereits aus dem Grund bedeutsam, weil die Bundesregelung bisher öffentlich die Auffassung vertre- ten hatte, dass das Planungsrecht nicht anhand der Maßstäbe der Dienstleistungsfreiheit zu messen sei. Auch das Bundes- verwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung zu raumord- nungsrechtlichen Vorschriften (BVerwG, 16.12.2010, 4 C 8/10) lediglich darauf verwiesen, dass das deutsche Planungsrecht einen europarechtlich anerkannten Rechtfertigungsgrund darstelle und damit die raumordnungsrechtlichen Regelun- gen dem Europarecht entsprechen.

Mit der Klarstellung des Europäischen Gerichtshofs werden die Anforderungen an die Überprüfung der Wirksamkeit von Einzelhandelsregulierungen noch einmal strenger. Zum einen muss für jede einzelne, den Einzelhandel ausschließende oder beschränkende Regelung nachgewiesen werden, dass sie den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit genügt. Insbesondere bei der Ausgestaltung der landes- und regio- nalplanerischen Regelungen wird man in Zukunft kritischer hinterfragen müssen, ob die konkret getroffene Vorschrift tat- sächlich die mildeste Maßnahme ist oder ob nicht eine aus Gründen der europäischen Grundfreiheiten größere Flexibili- tät in der Regulierung erforderlich ist. Zum anderen wird sich die Frage stellen, ob und inwieweit die derzeit in Deutschland praktizierte Vorgehensweise zur Prüfung der Verträglichkeit von Einzelhandel den Anforderungen an die Dienstleistungs- freiheit entspricht. Für jede Einzelhandelsansiedlung werden derzeit die wirtschaftlichen Auswirkungen des Vorhabens



ermittelt und gewertet. Von diesen Auswirkungen wird abhängig gemacht, ob eine Genehmigung erteilt oder ein Bebauungsplan aufgestellt oder geändert werden kann. Zwar verfolgt diese Vorgehensweise das Ziel, nachteilige städtebauliche Auswirkungen zu vermeiden. Klare Kriterien zur Abgrenzung, wann die wirtschaftlichen Auswirkungen zu städtebaulichen Auswirkungen werden, fehlen jedoch. In der Einzelhandelsregulierung und der Rechtsprechung werden diese Bewertungen ausschließlich im Einzelfall vorgenommen.

Es besteht die Gefahr, dass dies letztendlich ein rechtliches Umfeld erzeugt, das viele Unschärfen und Spielräume aufweist. Ob dies der Durchsetzung der Effektivität des Europarechts Rechnung trägt, wird sich in Zukunft zeigen. In jedem Fall sollte die Entscheidung zum Anlass genommen werden, die in jeder Kommune, jeder Region und jedem Bundesland praktizierte Einzelhandelsregulierung kritisch auf ihre Notwendigkeit, Aktualität und Flexibilität zu hinterfragen.



Dr. Christian Giesecke, LL.M. (McGill)
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Telefon: 0221 - 97 30 02-17
c.giesecke@lenz-johlen.de

Vergaberecht: Neuer Wind und alte Kamellen im Kampf um städtische Grundstücke

Städtische Grundstücke werden rarer, nicht nur die Filetgrundstücke in den Innenstädten haben einen enormen Entwicklungswert. Die Praxis reagiert auf den steigenden Druck sehr unterschiedlich:

Gar keine Ausschreibung?

Viele interessante Grundstücke werden seit Jahren von Wettbewerbern entwickelt, bevor man als Projektentwickler oder Expansionsleiter selbst auf die Idee kommt, den Hut in den Ring zu werfen. Oftmals erhält man dann die freundliche Antwort, dass bereits Verhandlungen mit einem Mitbewerber geführt wurden und das Grundstück an diesen direkt verkauft wird. Mit dieser Antwort geben sich immer weniger Interessenten zufrieden. Evtl. kann sogar ein Verstoß gegen Kartellvergaberecht vorliegen, wenn die Kommune ein sog. „unmittelbares wirtschaftliches Interesse“ an der Projektierung hat (z.B. Büros für Verwaltung über Einkaufspassage). Dann stehen zahlreiche Möglichkeiten offen, den Verkauf zu verhindern. V.a. kann ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet werden, das ggf. sogar bereits geschlossene Verträge zu Fall bringen kann.

In den meisten Fällen ist Kartellvergaberecht aber nicht einschlägig (z.B. Ansiedlung Vollsortimenter ohne „öffentliche“ Nutzung). Bei Binnenmarktrelevanz des Grundstücks kann aber eine EU-primärrechtliche Ausschreibungspflicht bestehen. Die Rechtsschutzmöglichkeiten sind aber wesentlich weniger attraktiv als im Kartellvergaberecht. Dennoch steigt die Anzahl der gerichtlichen Verfahren deutlich, die Erfolgsquote allerdings nicht in gleicher Geschwindigkeit.

Investorenauswahlverfahren?

Ein anderer häufiger Fall ist die Ausschreibung des Grundstücks in einem sog. Investorenauswahlverfahren. Die Qualitäten sind sehr unterschiedlich. Je interessanter das Grundstück, umso größer meist der Aufwand. Teilweise werden solche Verfahren sehr eng an das Kartellvergaberecht angelehnt. Im Durchschnitt werden aber eher vage Angaben zu Verfahrensablauf und Wertung gemacht.

Hier ist mittlerweile unumstritten, dass die Grundsätze der Gleichbehandlung, Transparenz und Rücksichtnahme eingehalten werden müssen. Die Untersagung eines Grundstücksverkaufs im einstweiligen Rechtsschutz ist demnach mittlerweile auch eine häufige und durchaus erfolgreiche Möglichkeit, um sich als „unterlegener“ Bieter zu wehren. Das Risiko für Teilnehmer verlagert sich aber immer weiter nach vorne. So wird zunehmend vertreten, dass ein Bieter sich nicht erst dann gegen das Verfahren wenden kann, wenn er droht zu unterliegen. Parallel zum Kartellvergaberecht wird vielmehr gefordert, dass man als Bieter erkennbare Verstöße gegen die genannten Grundsätze vor eigener Angebotsabgabe rügen muss. Das scheuen viele Beteiligte nach wie vor.

PRAXISHINWEIS

Aus Sicht der Kommunen muss großer Wert auf die Klarheit und Deutlichkeit des Auslobungstextes gelegt werden, wenn ein Investorenauswahlverfahren durchgeführt wird. Unklarheiten können schwerwiegende Folgen haben.

Potentielle Käufer müssen sich frühzeitig mit der Frage befassen, ob sie gegen eine gar nicht stattfindende oder unklare Ausschreibung vorgehen möchten. Ansonsten drohen rechtliche Nachteile.



Martin Hahn
Rechtsanwalt
Telefon: 0221 - 97 30 02-93
m.hahn@lenz-johlen.de

Neues Verpackungsgesetz Geänderte Rücknahmepflichten und Kontrolle der Konkurrenten

Zum 1. Januar 2019 tritt das Verpackungsgesetz in Kraft. Es löst die bisher geltende Verpackungsverordnung ab. Mit dem neuen Verpackungsgesetz werden höhere Recyclingquoten definiert (§ 16 Abs. 2 VerpackG). Geändert wird außerdem die Pfanderhebungspflicht. Gemäß § 31 Abs. 7 i) VerpackG erstreckt sich die Pfandpflicht bei Einweggetränkeverpackungen nunmehr auch auf Frucht- und Gemüsenektare, soweit es sich um kohlenäsäurehaltige Nektare handelt. Darüber hinaus wird die bisherige Pfandbefreiung von Getränken mit einem Mindestanteil von 50% an Erzeugnissen, die aus Milch gewonnen werden, aufgehoben (§ 31 Abs. 7 f) VerpackG). Der Einzelhandel muss zukünftig durch deutlich sicht- und lesbare Informationstafeln mit dem Schriftzeichen „MEHRWEG“ bzw. „EINWEG“ darauf hinweisen, dass die Verpackung wiederverwendet bzw. nicht wiederverwendet wird.

Geändert wird weiterhin die Systembeteiligungspflicht für Umverpackungen. Bisher galt eine Systembeteiligungspflicht erst, wenn ein Endverbraucher die Umverpackung aus dem jeweiligen Ladengeschäft mitgenommen hat. Diese Pflicht wird nun vorverlagert. Für den Einzelhandel bedeutet dies, dass die für Umverpackungen vorgeschriebenen Sammelbehälter nicht mehr aufgestellt werden müssen.

Wesentliche Neuerung des Verpackungsgesetz ist die Einrichtung einer Zentralen Stelle (§ 24 VerpackG). Zu den Aufgaben der Zentralen Stelle gehört es insbesondere, den gesamten Mengenstrom systembeteiligungspflichtiger Verpackungen vom Inverkehrbringen bis zur Verwertung zu erfassen und daraus die jeweiligen Kostenanteile der Systembetreiber zu berechnen. Damit soll Verstößen gegen die Systembeteiligungspflicht begegnet werden. Die Zentrale Stelle veröffentlicht die Adressangaben des Herstellers sowie die Markennamen (§ 9 Abs. 4 VerpackG). Wettbewerber können so ihre Konkurrenten kontrollieren. Neu geregelt ist schließlich auch das Verfahren zur Vergabe von Sammelleistungen. Nach dem bisherigen Recht bestanden praktisch keine



Anforderungen an die Durchführung der Vergabe von Leistungsverträgen durch die Dualen Systeme. Nunmehr wird die Vergabe der Sammelleistungen an die Grundsätze des Vergaberechts angelehnt (§ 23 VerpackG). Das Verpackungsgesetz enthält eine Art „kleine Vergabeordnung“ mit Querverweisen auf das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). In § 23 Abs. 8 und 9 VerpackG ist ein Schiedsverfahren zur Prüfung einer Vergabe vorgesehen. Die Rechtsfolgen ähneln den Entscheidungen einer Vergabekammer.

PRAXISHINWEIS

Der Einzelhandel hat sich auf die geänderten Pfanderhebungspflichten einzustellen. Entsprechende Informationstafeln sind im Verkaufsraum anzubringen. Umverpackungen sind an einem Dualen System zu beteiligen. Die bisher für Umverpackungen vorgeschriebenen Sammelbehälter müssen durch den Einzelhandel nicht mehr aufgestellt werden. Die Verträge mit dem Dualen System sind anzupassen.



Dr. Inga Schwertner
Fachanwältin für Verwaltungsrecht
Telefon: 0221 - 97 30 02-18
i.schwertner@lenz-johlen.de

„Trittbrettfahren“ mit § 34 BauGB

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Beschluss vom 27.03.2018 (Az. 4 B 60/17) erneut klargestellt, dass zur näheren Umgebung eines Baugrundstückes im Sinne von § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB auch diejenigen Grundstücke/baulichen Anlagen gehören, die wiederum selbst zu einem (einfachen, vorhabenbezogenen oder qualifizierten) Bebauungsplangebiet gehören. Dies ergebe sich daraus, dass im Rahmen von § 34 Abs. 1 BauGB

es primär darauf ankomme, welche tatsächlichen Nutzungen ein Baugrundstück prägen. Auf welcher Grundlage diese genehmigt sind, spielt somit keine Rolle.

Gerade bei sondergebietspflichtigen Einzelhandelsvorhaben (Einkaufszentrum, großflächiger Einzelhandelsbetrieb) führt diese Rechtsprechung zu einem auf den ersten Blick überraschenden Ergebnis: So muss zunächst für das eine Grundstück das Baurecht zur Errichtung eines Einkaufszentrums im Sinne von § 11 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO oder eines großflächigen Einzelhandelsbetriebes im Sinne von § 11 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO (mehr als 800 m² Verkaufsfläche und mehr als 1200 m² Geschossfläche) über ein sehr zeit- und kostenintensives Bebauungsplanverfahren geschaffen werden, das insbesondere eine intensive Abstimmung mit den Nachbarkommunen und die Einhaltung der (strengen) Vorgaben der Raumordnung zur Ansiedlung derartiger Betriebe beinhaltet. Nach Realisierung dieses Vorhabens kann dann oftmals auf einem in der Nähe befindlichen Nachbargrundstück, für das es keinen Bebauungsplan gibt, das identische oder ein vergleichbares Einzelhandelsvorhaben auf Grundlage von § 34 Abs. 1 BauGB realisiert werden, solange dieses keine schädlichen Auswirkungen auf einen zentralen Versorgungsbe- reich im Sinne von § 34 Abs. 3 BauGB hat.

PRAXISHINWEIS

Will eine Gemeinde bei Aufstellung eines Bebauungsplanes im vorgenannten Sinne diese Situation verhindern, müssen Nachbargrundstücke durch Aufstellung eines Bebauungsplanes ebenfalls überplant werden. Umgekehrt bietet diese Rechtsprechung für einen Investor Chancen „schnell und einfach“ zum Baurecht für derartige Einzelhandelsvorhaben zu kommen.



Dr. Markus Johlen
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Telefon: 0221 - 97 30 02-55
m.johlen@lenz-johlen.de

Prof. Dr. Heribert Johlen^{PV}
 Dr. Klaus Schmiemann^{PV}
 Dr. Franz-Josef Pauli^P
 Dr. Rainer Voß^{PVA}
 Dr. Michael Oerder^{PV}
 Dr. Thomas Lüttgau^{PV}
 Thomas Elsner^{PB}
 Rainer Schmitz^{PV}
 Dr. Alexander Beutling^{PVA}
 Dr. Markus Johlen^{PV}
 Eberhard Keunecke^{PB}
 Dr. Inga Schwertner^{PV}
 Dr. Philipp Libert^{PF}
 Dr. Christian Giesecke, LL.M. (McGill)^{PVL}
 Dr. Felix Pauli^{PV}
 Dr. Tanja Parthe^{PV}
 Martin Hahn^P
 Dr. Kai Petra Dreesen, LL.M. Eur.^{PVE}
 Nick Kockler^{PV}
 Béla Gehrken^{VD}
 Dr. Gerrit Krupp
 Markus Nettekoven
 Kristina Knauber^V
 Dr. Meike Dressel
 Eva Strauss
 Janine Mues, LL.M.
 Nima Rast
 Dr. Daniel Wörheide
 Dr. Sabine Warnebier, LL.M. (VuW)^{MW}
 Dr. Elmar Loer, EMBA^X
 Ines Bisenack, LL.B.
 Dr. Jan D. Sommer
 Dr. Mahdad Mir Djawadi



Lenz und Johlen
 Rechtsanwälte Partnerschaft mbB



P Partner i. S. d. PartGG
 V Fachanwalt für Verwaltungsrecht
 B Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht
 M Fachwältin für Miet- u. Wohnungseigentumsrecht
 A AnwaltMediator DAA/FU Hagen
 L Master of Laws (McGill University, Montreal, Kanada)
 F Maîtrise en droit (Université Paris X)
 E Master of European Studies
 W Master of Laws (Victoria University Wellington, Neuseeland)
 D Dipl.-Verwaltungsbetriebswirt (FH)
 X Executive Master of Business Administration

Gustav - Heinemann - Ufer 88 • 50968 Köln
 Postfach 102365 • 50463 Köln

Telefon: +49 221 97 30 02-0
 Telefax: +49 221 97 30 02-22



Web: www.lenz-johlen.de