



Newsletter

EXPO REAL 2011

Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft

- Seite 1 Fehleranfälligkeit von Veränderungssperren
- Seite 2 Folgekostenbeitrag vs. Infrastrukturkostenabgabe
- Seite 2 Neue Genehmigungsvoraussetzungen für Einzelhandelsbetriebe — Europarechtswidrigkeit des BauGB
- Seite 3 Kostensicherheit durch so genannte Komplettheitsklausel?
- Seite 4 Klage: Einkaufszentrum gegen Textilfachmarkt
- Seite 5 Umlage des Centermanagements auf Mieter
- Seite 6 Grundstücksgeschäfte und Vergaberecht — Vorsicht vor falscher Sicherheit!
- Seite 7 Landesplanerische Steuerung von Einzelhandel: Neues aus Brüssel

Fehleranfälligkeit von Veränderungssperren

Der Erlass einer Veränderungssperre kommt regelmäßig dann in Betracht, wenn die Gemeinde ihrer aktuellen Bauleitplanung widersprechende Vorhaben fürchtet. Gerade im Einzelhandelsbereich werden Grundstückseigentümer und Investoren oft mit einer Veränderungssperre konfrontiert, die einer Verwirklichung ihres Vorhabens für mehrere Jahre entgegensteht. Das Oberverwaltungsgericht Schleswig hat in einer Entscheidung vom 17.02.2011 (1KN 12/10) erneut die rechtlichen Anforderungen an ein solches Sicherungsmittel betont.

Insbesondere muss die gesicherte Planung ein Mindestmaß dessen erkennen lassen, was Inhalt des zu erwartenden Bebauungsplans sein soll. Erlässt die Gemeinde eine Veränderungssperre, um erst Zeit für die Entwicklung eines bestimmten Planungskonzeptes zu gewinnen, wird diesem Gedanken nicht ausreichend Rechnung getragen. Die in der Praxis häufig anzutreffende, aber inhaltsleere Aussage, die Bauleitplanung diene der „Steuerung und Sicherung des Einzelhandelsstandortes“, kann den Erlass einer Veränderungssperre nicht rechtfertigen.

Die bloße Absicht zu planen genügt demnach nicht. Ist die Gemeinde nicht vollends in der Lage, die in Betracht kommenden Grundlinien der Planung aus eigener Kraft zu entwickeln, muss sie sich gegebenenfalls bereits in einem sehr frühen Stadium externer Hilfe bedienen. Das Urteil stärkt damit die Position der Grundstückseigentümer, zeigt es doch erneut die Fehleranfälligkeit dieses gemeindlichen Sicherungsinstrumentes auf.

Dr. Rainer Voß
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
AnwaltMediator (DAA/FU Hagen)



Pasing- Arcaden, München



Folgekostenbeitrag vs. Infrastrukturkostenabgabe

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Jahr 2011 seine Rechtsprechung zu Folgekostenabgaben konkretisiert und damit zugleich mittelbar auch den von vielen Gemeinden im Rahmen von Projektentwicklungen eingeführten Infrastrukturkostenabgaben eine Absage erteilt:

Gem. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB können Gemeinden mit privaten Investoren u.a. auch Vereinbarungen über die Übernahme von Kosten und sonstigen Aufwendungen abschließen, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind und die Voraussetzung oder Folge eines vom Investor geplanten Vorhabens sind. Hierzu gehören beispielsweise der Bau von Kindergärten und Grundschulen als Folge von Wohnbauvorhaben oder auch die Ertüchtigung des Verkehrsnetzes und sogar der Bau einer vorhabenbedingten eigenen Autobahnabfahrt. Umstritten war bisher, ob eine solche Vereinbarung voraussetzt, dass die Folgemaßnahme ausschließlich durch das Vorhaben des Investors ausgelöst wird, oder ob die Gemeinde Folgekosten für mehrere Maßnahmen auf verschiedene Investoren aufteilen kann. In einem Urteil vom 24.03.2011 (Aktenzeichen 4 C 11/ 10) hat das Bundesverwaltungsgericht die Frage entschieden und ausgeführt, dass eine zulässige Folgekostenvereinbarung auch zur Finanzierung der durch mehrere Vorhaben verursachten Kosten vereinbart werden kann. Im entschiedenen Fall ging es um den Bau einer Zubringerstraße. Diese könne auf mehrere Vorhaben kostenmäßig aufgeteilt werden. Voraussetzung sei allerdings, dass die Kosten der städtebaulichen Maßnahmen transparent und nachvollziehbar den verschiedenen Vorhaben zugeordnet werden könnten und dass der Rat der Gemeinde hierüber einen Beschluss gefasst habe. Nur so könne geprüft werden, ob die für die Zulässigkeit einer Folgekostenvereinbarung notwendige Kausalität bestehe.

Damit verbunden ist zugleich erneut die Absage an die Praxis vieler Gemeinden, bei der Baulandschaffung pauschal und unter Hinweis auf allgemeine Folgekosten einen Betrag (z.B. 50 € /pro qm Nettobauland) für die Gemeinde zu vereinbaren, eine Praxis, die letztendlich auf eine unzulässige Plangewinnabschöpfung hinausläuft.

Erfolgen auf derartige Vereinbarungen Zahlungen, können diese in der Regel auch nach Realisierung des geplanten Vorhabens gegenüber der Gemeinde zurückgefordert werden.

Dr. Michael Oerder
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Neue Genehmigungsvoraussetzungen für Einzelhandelsbetriebe - Europarechtswidrigkeit des BauGB

Bei Erteilung einer Baugenehmigung im unbeplanten Innenbereich wurden bisher die Vorgaben der europäischen Seveso-II-Richtlinie (RL 96/82/EG bzw. RL 2003/105/EG) nicht beachtet. Mit Urteil vom 15.09.2011 (Rs. C-53/10) hat der Europäische Gerichtshof diesem Verständnis eine Absage erteilt und § 34 BauGB bzw. dessen bisherige Auslegung für europarechtswidrig erachtet. Dem Verfahren liegt ein Bauvorbescheid für ein Gartencenter zugrunde. Das Vorhabengrundstück liegt in einem Abstand zu einem Pharma- und Chemiebetrieb von mindestens 250 m.



§ 34 BauGB regelt die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben in einem unbeplanten Innenbereich. Liegen die Voraussetzungen des § 34 BauGB vor, so ist ein Vorhaben zulässig. Nicht genannt ist in § 34 BauGB die sich aus der europäischen Seveso-II-Richtlinie ergebende Verpflichtung zur Wahrung angemessener Abstände zwischen den sog. Störfallbetrieben, wie insbesondere Betrieben der Chemie-Industrie, und öffentlich genutzten Gebäuden, wie z. B. Einzelhandelsbetrieben. Nach der Entscheidung des EuGH muss diese Verpflichtung auch i. R. des § 34 BauGB berücksichtigt werden.



Hochhaustürme des Europäischen Gerichtshofes in Luxemburg

In dicht besiedelten Gebieten werden die erforderlichen Abstände vielfach nicht eingehalten. Was bedeutet dies nun für eine beantragte Baugenehmigung? Allein der Umstand, dass der erforderliche Abstand zwischen einem Störfallbetrieb und dem geplanten Vorhaben nicht eingehalten wird, führt noch nicht zur Ablehnung

des Bauantrags. Die Behörde muss jedoch die Risiken der Ansiedlung innerhalb der Abstandsgrenzen bei ihrer Entscheidung berücksichtigen. Dies gilt auch dann, wenn andere öffentlich zugängliche Gebäude bereits in der Umgebung des Störfallbetriebs vorhanden sind. Eingestellt werden können in diese Betrachtung die Wahrscheinlichkeit eines schweren Unfalls in dem Störfallbetrieb, die Art des jeweiligen gefährlichen Stoffes, die Folgen eines etwaigen Unfalls für Mensch und Umwelt, die Art der Tätigkeit der neuen Nutzung, die Intensität der öffentlichen Nutzung sowie die Leichtigkeit, mit der Rettungskräfte bei einem Unfall eingreifen können. Hierzu empfiehlt es sich, möglichst frühzeitig in Erfahrung zu bringen, ob das geplante Vorhaben im Achtungsabstand eines sog. Störfallbetriebes liegt.

Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber (ggf. zur Klarstellung) eine Gesetzesänderung vornimmt. Nach den Ausführungen des EuGH müssen die Behörden aber bereits jetzt die Verpflichtung durch eine europarechtskonforme Auslegung des deutschen Rechts beachten.

Dr. Inga Schwertner
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Kostensicherheit durch so genannte Komplettheitsklausel?

Nachforderungen des GU bei einem Pauschalpreisvertrag beschäftigen seit Jahren Auftragnehmer, Auftraggeber und schließlich auch die Gerichte. Die widerstreitenden Interessen der



Baubeteiligten liegen auf der Hand. Während der Auftraggeber auf der Suche nach Kostensicherheit Vertragsregelungen sucht, die Nachträge ausschließen, sucht der Auftragnehmer nach diesbezüglichen Lücken zu seinen Gunsten. In Vertragstexten der Auftraggeberseite sind häufig so genannte Komplettheitsklauseln enthalten, die sinngemäß besagen, dass der vereinbarte Pauschalpreis alle Leistungen abdeckt, welche für die vollständige, gebrauchts- und nutzungsreife Bauausführung erforderlich sind. Nachforderungen des Auftragnehmers sollen auf diese Weise ausgeschlossen werden.

Ob durch solche Bestimmungen tatsächlich Kostensicherheit gewährt wird, hängt vor allen Dingen davon ab, wie die Bauleistung in den übrigen Vertragsunterlagen beschrieben wird. Haben die Vertragsparteien im Leistungsverzeichnis und in sonstigen Vertragsunterlagen die vom Auftragnehmer zu erbringende Bauleistung detailliert beschrieben, bleiben diese Beschreibungen maßgeblich und bestimmen das vertraglich geschuldete Leistungssoll. Leistungen, die in dieser detaillierten Beschreibung dann nicht enthalten sind, werden vom Unternehmer auch nicht im Rahmen des vereinbarten Pauschalpreises geschuldet.

In solchen Fällen hilft in der Regel auch keine Komplettheitsklausel, weil dann nach der Rechtsprechung die Detailfestlegungen der Leistungsbeschreibung der Komplettheitsklausel vorgehen. Eine diesbezügliche Entscheidung des OLG Rostock hat der Bundesgerichtshof indirekt bestätigt, in dem er die dagegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde mit Beschluss vom 13.01.2011 (VII ZR 114/09) zurückgewiesen hat. Damit bleibt es bis auf Weiteres bei der Einschätzung, dass Komplettheitsklauseln im Zusammenhang mit einem so genannten Detail-Pauschalvertrag in der Regel wirkungslos sind und den Bauherrn nicht vor Nachträgen schützen. Anders mag dies in Ausnahmefällen sein, wenn beispielsweise ein Detail-Leistungsverzeichnis nicht vom Auftraggeber, sondern vom Auftragnehmer erstellt wird. Erhält

dieser dann vom Auftraggeber eine Beauftragung mit dem Zusatz, ein vereinbarter Pauschalpreis gelte für die komplette Leistung einschließlich aller notwendigen Arbeiten und nimmt der Auftragnehmer dann seine Tätigkeit auf, kann ausnahmsweise ein Fall vorliegen, in dem die Komplettheitsklausel den Auftraggeber vor Nachtragsforderungen schützt. In diese Richtung weist jedenfalls eine frühere Entscheidung des OLG Düsseldorf (23 U 204/02) vom 30.09.2003.

Diese besondere Entscheidung ändert aber nichts an der im Übrigen bestehenden Tendenz der Rechtsprechung, Komplettheitsklauseln bei Detail-Pauschalverträgen nicht zu Gunsten des Bauherrn anzuwenden. Erfolg haben solche Klauseln in der Regel nur, wenn in einem Global-Pauschalpreisvertrag das Leistungssoll funktional beschrieben ist.

Thomas Elsner
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Klage: Einkaufszentrum gegen Textilfachmarkt

Nachbarklagen gegen Einzelhandelsansiedlungen nehmen zu, insbesondere Klagen von betroffenen Nachbarkommunen. Dem Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf (Az. 9 K 6251/10) vom 13.09.2011 lag aber eine eher ungewöhnliche Beteiligtenkonstellation zugrunde. Geklagt hatten die Eigentümer eines Einkaufszentrums mit ca. 37.000 m² Verkaufsfläche und 1.600 Stellplätze gegen eine Baugenehmigung zu Gunsten eines Textilfachmarktes mit ca. 2.000 m² auf dem unmittelbar angrenzenden Grundstück. Dieser verfügte über 35 Stellplätze



auf dem Baugrundstück, 25 Stellplätze wurden abgelöst, sowie 25 Stellplätze auf einem Grundstück in ca. 350 m Entfernung zum Baugrundstück hergestellt.

Die Kläger stützen ihre Klage u.a. darauf, dass der Textilfachmarkt die Anzahl der bauordnungsrechtlich notwendigen Stellplätze deutlich unterschreite, insbesondere die 25 weiteren Stellplätze in ca. 350 m Entfernung könnten insoweit nicht in Ansatz gebracht werden, weil eine derartige Entfernung von den Kunden nicht zurückgelegt werde. Es sei daher zu erwarten, dass Kunden des genehmigten Textilfachmarktes die Stellplätze im Parkhaus der Kläger in Anspruch nehmen.



Das Verwaltungsgericht hat in dem o.g. Urteil die Klage zurückgewiesen und hierbei insbesondere hervorgehoben, dass die bauordnungsrechtlichen Vorschriften zur Herstellungspflicht von Stellplätzen nicht nachbarschützend sind.

Ein Verstoß gegen das Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme sei ebenso nicht gegeben. Selbst wenn es im Zusammenhang mit der Neueröffnung des Betriebes zu Verkehrs- und Parkproblemen gekommen sei, sei nicht zu erwarten, dass der Textilfachmarkt regelmäßig bzw. strukturell zu unzumutbaren Parkplatz- bzw. Verkehrsverhältnissen (insbesondere durch

Parkplatzsuchende) führen werde. Nur dies könne aber zu einer Aufhebung der Baugenehmigung führen.

Dr. Markus Johlen
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Umlage der Kosten des Centermanagements auf Mieter

Der Bundesgerichtshof hat sich in seinem Urteil vom 03.08.2011 (Az. XII ZR 205/09) mit der Frage beschäftigt, unter welchen Voraussetzungen der Betreiber eines Einkaufszentrums die Kosten des Centermanagements im Rahmen der Nebenkosten auf den Mieter umlegen kann.

Der vom Vermieter gestellte Mietvertrag enthielt die Regelung, dass der Mieter die „Kosten für den Center-Manager“ zu tragen hat. Darüber hinaus wurden dem Mieter auch die Kosten für den Hausmeister und die Verwaltung auferlegt. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ist eine vom Vermieter gestellte Vertragsklausel, die den Mieter zusätzlich zu den Kosten der Verwaltung nicht näher aufgeschlüsselte Kosten des Centermanagements gesondert auferlegt, in einem vom Vermieter gestellten Formularmietvertrag unwirksam. Für den Mieter sei nicht ersichtlich, welche Kosten unter die Regelung fallen. Unter den Begriff Kosten für Centermanager ließen sich nach Meinung der Richter beispielsweise Aufwendungen für Marktanalysen, Ermittlung von Kundenwünschen, Werbe- und PR-Maßnahmen, Dekoration, Veranstaltungen sowie sonstige Profilierungsmaßnahmen fassen. Für den Mieter sei deshalb nicht einzuschätzen, mit welchen Kosten er letztendlich



belastet wird. Die Regelung ist deshalb intransparent und damit unwirksam. Der Vermieter kann folglich die von ihm abgerechneten Kosten des Centermanagements nicht auf den Mieter umlegen. Vielmehr muss er die Kosten selbst tragen.

In der genannten Entscheidung bestätigt der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung, dass der Begriff „Verwaltungskosten“ hinreichend klar und bestimmt ist. Die Verlagerung von Verwaltungskosten ist im gewerblichen Mietrecht auch keinesfalls überraschend. Hier bedarf es auch nicht der Festlegung einer Höchstgrenze.

Diese Grundsätze gelten nur für vom Vermieter gestellte Mietbedingungen. Wäre der Mietvertrag vom Mieter gestellt worden, muss er sich an den Konditionen festhalten lassen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dürfte die Abwälzung der Kosten des Centermanagements auf den Mieter wirksam sein, wenn aus der vertraglichen Regelung im Einzelnen hervorgeht, welche Kosten unter den Begriff des Centermanagements fallen. Da es vor allem um die Begrenzung des Kostenrisikos für den Mieter geht, könnte ebenfalls eine betragsmäßige Obergrenze für die umlagefähigen Kosten eine zulässige Vorgehensweise sein. Dies hat der Bundesgerichtshof bei anderen Nebenkostenpositionen für wirksam erachtet.

Dr. Philipp Libert
Rechtsanwalt

Grundstücksgeschäfte und Vergaberecht — Vorsicht vor falscher Sicherheit!

Bei der Entwicklung von innenstädtischen Flächen veräußert die öffentliche Hand ein Grundstück nur äußerst selten ohne vertragliche Absicherung ihrer eigenen Interessen an der Projektentwicklung. Nach dem grundlegenden Urteil des EuGH (Urteil vom 25.03.2010 - Rs. C-451/08, „Helmut Müller“ oder „Wildeshausen“) steht dabei nun fest, dass eine hierzu häufig angewandte Bauverpflichtung zumindest dann vergaberechtlich nicht relevant ist, wenn mit dieser ausschließlich städtebauliche Interessen verfolgt werden. Die frühere sog. „Ahlhorn-Rechtsprechung“ ist damit weitestgehend Geschichte.

Aber Vorsicht vor falscher Sicherheit! Bauverpflichtungen, mit denen die öffentliche Hand ein sog. unmittelbares wirtschaftliches Interesse verfolgt, können nach wie vor die Anwendung des Vergaberechts auslösen und bei Missachtung der strengen Anforderungen an ein formales Vergabeverfahren zur Nichtigkeit des gesamten Kaufvertrages führen.

Die Praxis steht dabei vor der Frage, an welchem Punkt städtebauliche Interessen aufhören und unmittelbare wirtschaftliche Interessen beginnen. Besonders schwierig wird es, wenn die öffentliche Hand mehrere Interessen verfolgt (z.B. Bau eines Einkaufszentrums mit gleichzeitiger Verpflichtung zur Neuerrichtung eines öffentlichen Platzes). Erste Anhaltspunkte hierzu liefert die Rechtsprechung, nach der keine Ausschreibungspflicht begründet wird durch:

- „kleinere Anpassungsmaßnahmen“ an vorhandenen Straßen (Eigentum der Kommune) im Rahmen eines großen Gesamtbauprojektes (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.06.2010 - Verg 9/10 - „Haan“);



· das Ziel der Einnahme von Gewerbesteuer oder die Schaffung von Arbeitsplätzen durch Ansiedlung von Einzelhandel (VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 12.01.2011, 1 VK 67/10 – „Binzen“);

· Bauteile im unmittelbaren wirtschaftlichen Interesse der öffentlichen Hand, die im Rahmen einer „wertenden Beurteilung“ im Verhältnis zur Gesamtmaßnahme unterhalb einer Art Bagatell- oder Wesentlichkeitsgrenze liegen (VK Baden-Württemberg, aaO).

Die jeweilige Grenzziehung bereitet dennoch erhebliche Schwierigkeiten, v.a. lassen sich aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung des EuGH keine verlässlichen Anhaltspunkte ableiten. Die angeführte nationale Rechtsprechung enthält wiederum Einzelfallwertungen, die zwar einen ersten Anhaltspunkt liefern, deren generelle Übertragbarkeit aber ebenfalls nicht verlässlich darstellbar ist. Momentan rechtssicher ist bei dem Verkauf von Grundstücken mit Bauverpflichtung daher allein die strikte Trennung von rein städtebaulichem und unmittelbar wirtschaftlichem Interesse. Ist dies nicht möglich oder gewollt, muss eine mögliche Ausschreibungspflicht zur Vermeidung von „bösen Überraschungen“ jedenfalls in Betracht gezogen und geprüft werden, Vor- und Nachteile einer Ausschreibung sind ggf. sorgfältig gegeneinander abzuwägen.

Martin Hahn
Rechtsanwalt

Landesplanerische Steuerung von Einzelhandel: Neues aus Brüssel

Die landesplanerischen Vorgaben zur Steuerung des Einzelhandels waren und sind häufig Anstoß heftiger rechtlicher Auseinandersetzungen. Die Regelungen aus dem Landesentwicklungsprogramm NW waren bereits zweimal Gegenstand einer gerichtlichen Auseinandersetzung, die landesplanerische Regelungen aus Baden-Württemberg sogar Gegenstand eines Revisionsverfahrens beim Bundesverwaltungsgericht. Aufgrund der z. T. rigiden Absolutheit der Regelungen wurde auch ihre Vereinbarkeit mit den europäischen Grundfreiheiten gerügt. Zu Regelungen in Nordrhein-Westfalen und in Baden-Württemberg hatte daraufhin die Europäische Kommission die Bundesrepublik Deutschland in einem Mahnschreiben auf einen potenziellen Rechtsverstoß hingewiesen.



Diese Auffassung der Kommission hat sich zwischenzeitlich in mehrfacher Hinsicht verfestigt: In einer Entscheidung vom 24.3.2011 (Rs. C-400/08) hat der Europäische Gerichtshof in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Spanien entschieden, dass verschiedene spanische Regelungen zur Beschränkung der Ansiedlung von Einzelhandelsbetrieben gegen die Niederlassungsfreiheit verstoßen. Hintergrund dieser Entscheidung war insbesondere, dass nicht nachgewiesen werden konnte, dass diese Re-



gelungen aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls wie dem Städtebau und dem Umweltschutz tatsächlich notwendig waren. Aus ähnlichen Erwägungen hat zwischenzeitlich die Europäische Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren wegen landesplanerischer Regelungen in Niedersachsen eingeleitet. Für die Tourismusregion Lüneburger Heide gilt insoweit eine Beschränkung auf lediglich ein Herstellerdirektverkaufszentrum mit einer Verkaufsfläche von nicht mehr als 10.000 m². Begründet wird diese Regelung mit touristischen Erwägungen sowie dem Schutz bestehender Marktstrukturen. Im Licht der Entscheidung des EuGH erscheint diese Vorgehensweise nur konsequent.

In Bezug auf die landesplanerischen Regelungen in Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg besteht damit eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass diese Regelungen ebenfalls Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens werden. Denn eine hinreichende Rechtfertigung dafür, dass die Beschränkung zentrenrelevanter Sortimente auf z. T. nur 300 m² außerhalb von zentralen Versorgungsbereichen erforderlich sein soll, um Ziele des Städtebaus und des Umweltschutzes zu erreichen, ist nicht erkennbar. Auch das Kongruenzgebot könnte insoweit einer kritischen Betrachtung unterworfen werden. Angesichts der Bedeutung der landesplanerischen Regelung zur Steuerung des Einzelhandels wird dieser Entscheidung der Kommission eine gewichtige Bedeutung zukommen.

Dr. Christian Giesecke LL.M.
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

