

# Newsletter Einzelhandel

Eine Information für Mandanten und Geschäftsfreunde

Frühjahr 2006



Lenz und Johlen  
Rechtsanwälte

Kaygasse 5, 50676 Köln  
Postfach 290454, 50525 Köln  
Telefon 02 21-97 30 02 - 0  
Telefax 02 21-97 30 02 - 22  
www.lenz-johlen.de

## Neue Schwelle zur Großflächigkeit

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 24.11.2005 (BVerwG 4 C 10.04) für den Einzelhandel insoweit eine Entscheidung von großer Bedeutung getroffen, als es die Schwelle zur Großflächigkeit von Einzelhandelsbetrieben im Sinne von § 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BauNVO weiter angehoben hat.



1987 hatte das Bundesverwaltungsgericht noch ausgeführt, dass die Schwelle zur Großflächigkeit nicht wesentlich unter, aber auch nicht wesentlich über 700 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche liege. Obgleich das Bundesverwaltungsgericht seinerzeit hervorgehoben hatte, dass es sich hierbei nicht um einen star anzuwendenden Schwellenwert handele, wurde in der behördlichen und auch gerichtlichen Praxis meist eine Filiale mit 699 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche als „kleinflächig“, eine Filiale mit 701 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche als „großflächig“ qualifiziert. Bundesweit wurden aus diesem Grund zahlreiche Einzelhandelsbetriebe mit 699 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche errichtet. In diese Praxis kam durch den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.07.2004 Bewegung, da das Bundesverwaltungsgericht hervorhob, dass Überschreitungen des Richtwertes von 700 m<sup>2</sup> selbst wenn sie eine Größenordnung von bis zu 100 m<sup>2</sup> erreichen, nicht zu dem Schluss zwingen würden, dass das Merkmal der Großflächigkeit erfüllt sei. In allen Entscheidungen hat das Bundesverwaltungsgericht betont, dass die Schwelle zur Großflächigkeit zwar vom Einkaufsverhalten der Bevölkerung bzw. von der dementsprechenden Entwicklung im Einzelhandel abhängt, die Schwelle jedoch deutlich unter der im Gesetz genannten Geschossfläche von 1.200 m<sup>2</sup> liegen müsse. Der nachzuvollziehende Wandel der vorgenannten Gegebenheiten rechtfertigt nun eine Anhebung der Schwelle zur Großflächigkeit auf 800 m<sup>2</sup>. Aus Gründen der praktischen Handhabbarkeit in der Rechtsanwendung

hat das Bundesverwaltungsgericht dabei nunmehr einen **starren** Schwellenwert festgelegt.

Für die Einzelhandelspraxis bedeutet dies, dass einem Einzelhandelsbetrieb die Schranke in § 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BauNVO dann nicht entgegen gehalten werden kann, wenn die Verkaufsfläche 800 m<sup>2</sup> nicht überschreitet.

Dr. Markus Johlen

## Centro Oberhausen darf endgültig erweitern

- Urteile des OVG Münster sind rechtskräftig -

Im Jahr 1993 hatte die Stadt Oberhausen den Bebauungsplan für die Errichtung des Centro Oberhausen mit insgesamt 70.000 qm Verkaufsfläche ohne jede Sortimentsbeschränkung erlassen. Im Rahmen der landesplanerischen Abstimmung hatte die Bezirksregierung Düsseldorf in ihrer Funktion als Landesplanungsbehörde gefordert, dass die Einhaltung der Obergrenze der Verkaufsfläche vertraglich durch Vereinbarungen mit den Nachbarkommunen und zusätzlich durch Eintragung einer Baulast gesichert werden sollte. Dies erfolgte dann auch.

Im September 2004 hat die Stadt Oberhausen den Bebauungsplan dahingehend geändert, dass die bisher zulässige Verkaufsfläche – wiederum ohne Sortimentsbeschränkung – um ca. 24.000 qm erweitert werden konnte. Versuche der Bezirksregierung, die Bekanntmachung des Bebauungsplanes in letzter Minute zu verhindern, schlugen fehl. Die Bezirksregierung untersagte daraufhin zunächst die Erteilung von Baugenehmigungen auf der Grundlage des geänderten Bebauungsplanes und reichte gemeinsam mit 7 benachbarten Städten Normenkontrollanträge gegen die Bebauungsplanänderung ein. Diese Anträge lehnte das OVG Münster mit im Wesentlichen gleichlautenden Entscheidungen vom 06.06.2005 als unbegründet ab (vgl. Newsletter Einzelhandel Herbst 2005).

Die Urteile des OVG enthalten für die Praxis wichtige Aussagen. Bestätigt wurde, dass verbindliche Absprachen, durch die sich eine Gemeinde verpflichtet, auch in zukünftigen Verfahren keine Bebauungsplanänderungen durchzuführen, unzulässig und daher unwirksam sind. Bei der Überprüfung von Auswirkungen einer Erweiterung von großflächigen Einzelhandelsbetrieben kann primär auf die Erweiterungsfläche abgestellt werden, wenn sich der bestehende Einzelhandelsbetrieb bereits im Markt etabliert und dieser sich hierauf eingestellt hat. Ferner hat das OVG die der Planung zugrunde liegenden Einzelhandelsgutachten bestätigt. Es hat der planenden Gemeinde deutlich größere Entscheidungsspielräume zugestanden, als sie bisher von den Landesplanungsbehörden akzeptiert wurden. Namentlich hat der hier zuständige 10. Senat des Oberverwaltungsgerichts - in ausdrücklicher Abweichung von der Rechtsprechung des 7. Senates im sog. „Preußenparkurteil“ - festgestellt, dass es sich bei § 24 Abs. 3 Landesentwicklungsprogramm (LEPRO) nicht um ein die Gemeinde bindendes Ziel der Landesplanung handelt. § 24 Abs. 3 LEPRO sieht vor, dass sich eine Gemeinde bei der Planung ihrer Verkaufsflächen an ihrem, durch ihre Zentrenfunktion mitbestimmten, Versorgungsbereich orientieren soll. Hieraus hatten die Landesplanungsbehörden zuletzt geschlossen, dass die Gemeinde nur in dem Umfang Einzelhandelsbetriebe ansiedeln kann, wie dies der Kaufkraft im Versorgungsbereich der Gemeinde entspricht (sog. Kongruenzgebot).

Das Oberverwaltungsgericht hat ferner die Entscheidung der Stadt Oberhausen gebilligt, nur eine maximale Verkaufsfläche, jedoch - was in einem Kerngebiet rechtlich auch nicht möglich gewesen wäre - keine Sortimentsbeschränkungen festzusetzen. Schließlich konnten sich die Nachbargemeinden gegen die Erweiterung des CentrO Oberhausen deshalb nicht zur Wehr setzen, weil die durch die Erweiterung induzierten Kaufkraftverschiebungen deutlich unter 5 % lagen.



Gegen diese Urteile hatten sowohl die Bezirksregierung als auch die benachbarten Gemeinden Nichtzulassungsbeschwerden eingelegt, die primär mit der grundsätzlichen Bedeutung der vom Oberverwaltungsgericht behandelten Fragen begründet wurden. Durch Beschlüsse vom 28.12.2005 hat das Bundesverwaltungsgericht sämtliche Nichtzulassungsbeschwerden zurückgewiesen.

Allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht zu praktisch keiner der von den Beschwerdeführern angesprochenen vermeintlich grundsätzlichen Fragen inhaltlich Stellung genommen. Aus der revisionsrechtlichen Sicht des Bundesverwaltungsgerichts würden sich diese Fragen in einem Revisionsverfahren so gar nicht stellen. Jedenfalls für Nordrhein-Westfalen behalten daher die Aussagen des Oberverwaltungsgerichts uneingeschränkt Gültigkeit. Sie führen zu einer deutlichen Stärkung der kommunalen Planungshoheit für den Bereich des Einzelhandels und machen die Planungen großflächiger Einzelhandelsbetriebe in erheblichem Umfang rechtssicherer.

Dr. Michael Oerder

## Nachträgliche Betriebsenerweiterung

Mit der Erweiterung eines Lebensmittel-einzelhandelsdiscounters beschäftigen sich zwei aktuelle Entscheidungen des VGH Mannheim vom 12.08.2005 sowie des BVerwG vom 29.11.2005. Gegenstand der Verfahren war die Erweiterung eines Einzelhandelsbetriebes mit einer genehmigten Verkaufsfläche von 748 qm und einer Geschossfläche von 1.293 qm auf eine Verkaufsfläche von 987 qm und eine Geschossfläche von 1.564 qm in einem durch Bebauungsplan festgesetzten Gewerbegebiet.

Beide Gerichte stellen zunächst fest, dass die Erweiterung des bestehenden Einzelhandelsbetriebs ein Vorhaben im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB darstellt, da Veränderungen der Verkaufsfläche eines Einzelhandelsbetriebs geeignet sind, städtebauliche Belange neu zu berühren. Zu entscheiden war im Weiteren die Frage, ob sich die Prüfung der Zulässigkeit des Vorhabens auch auf § 11 Abs. 3 BauNVO erstreckt, wenn die Verkaufsfläche eines bereits bestehenden großflächigen Einzelhandelsbetriebs mit einer bereits bestehenden Geschossfläche von mehr als 1.200 qm erweitert wird oder ob dies nur der Fall ist, wenn durch die Vergrößerung der Verkaufsfläche erstmals ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb entsteht oder erstmals die Geschossfläche von 1.200 qm überschritten wird. Sind die städtebaulichen Auswirkungen neu zu beurteilen, was der VGH Mannheim hier bejaht hatte, ist § 11 Abs. 3 BauNVO auch im ersten Fall zu prüfen.

Geklärt worden ist ferner die weitere Frage, ob bei einem derartigen Erweiterungsvorhaben die Regelvermutung des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO widerlegt wird. Handelt es sich bei der Erweiterung des Betriebes nicht um ein selbständiges, abtrennbares Vorhaben, sondern um die Änderung einer baulichen Anlage, kann, so das BVerwG, die

Erweiterung nicht isoliert beurteilt werden. Bei der Änderung einer baulichen Anlage müsse vielmehr das Gesamtvorhaben geprüft werden. Dies gelte bei der Erweiterung eines großflächigen Einzelhandelsbetriebs auch im Hinblick auf dessen Auswirkungen und das Eingreifen der Regelvermutung. Maßgebend sei bei der Erweiterung eines bestehenden Einzelhandelsbetriebes die Geschossfläche des Gesamtvorhabens. Es komme darauf an, ob der Gesamtbetrieb über den Nahbereich hinauswirke und dadurch, dass er unter Gefährdung funktionsgerecht gewachsener städtebaulicher Strukturen weiträumig Kaufkraft abziehe, auch in weiter entfernten Wohngebieten die Gefahr heraufbeschwöre, dass Geschäfte schließen würden, auf die insbesondere nicht motorisierte Bevölkerungsgruppen angewiesen seien. Es komme hiernach also weder für das Eingreifen der Regelvermutung noch für deren Widerlegung darauf an, ob der Einzelhandelsbetrieb von vornherein in der beantragten Größe errichtet oder ob ein bestehender Betrieb nachträglich „schiebchenweise“ erweitert werde.

Die beiden Entscheidungen haben praktische Bedeutung für Einzelhandelserweiterungen in festgesetzten Gewerbegebieten. Allerdings findet auch hier § 11 Abs. 3 BauNVO nur dann Anwendung, wenn die städtebaulichen Auswirkungen der Erweiterung neu zu beurteilen sind, was eine Frage des jeweiligen Einzelfalls ist. Demgegenüber treffen die Entscheidungen keine Aussage zur Zulässigkeit von Erweiterungsvorhaben im unbeplanten Innenbereich nach § 34 Abs. 1 BauGB und zur Behandlung von Erweiterungsvorhaben im Rahmen von § 34 Abs. 3 BauGB. In diesem Fall findet § 11 Abs. 3 BauNVO von vornherein keine Anwendung.

Dr. Alexander Beutling

---

## Funktionseinheit ist die Ausnahme

Die Genehmigungspraxis der letzten Jahre war von der Unsicherheit geprägt, ob und unter welchen Voraussetzungen mehrere Einzelhandelsbetriebe als so genannte **Funktionseinheit** zu bewerten sind. Folge der Annahme einer Funktionseinheit wäre die Zusammenrechnung der Verkaufsflächen mehrerer für sich genommen nicht großflächiger Einzelhandelsbetriebe zu einem unter Umständen großflächigen Einzelhandelsbetrieb. Diese Unsicherheit wurde durch die uneinheitliche Rechtsprechungspraxis der Verwaltungsgerichte gefördert. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 24.11.2005 (BVerwG 4 C 14.04) einige Kriterien für die Annahme einer Funktionseinheit genannt: Ausgangspunkt für die Bewertung ist, ob es sich um einen „einzelnen Betrieb“ handelt, also einen selbständigen Einzelhandelsbetrieb. Wenn der einzelne Betrieb bereits nicht selbständig ist, ist er mit

dem Betriebsteil von dem er „abhängt“ als Einheit zu betrachten. Selbständig ist der Betrieb, wenn er jedenfalls einen eigenen Eingang, eine eigene Anlieferung und eigene Personalräume hat; der Betrieb muss unabhängig von den anderen Betrieben geöffnet und geschlossen werden können. Nicht entscheidend ist, ob die Betreiber wirtschaftlich oder rechtlich verbunden sind.

In diesem Sinne eigenständige Betriebe können grundsätzlich nicht zusammengerechnet werden. Ausnahmsweise ist dies aber anders zu beurteilen, wenn die Gesamtfläche durch einen Einzelhandelsbetrieb als „Hauptbetrieb“ geprägt wird und auf den baulich abgetrennten Flächen zu dessen Warenangebot als „Nebenleistung“ ein Warenangebot hinzutritt, das in einem inneren Zusammenhang mit der „Hauptleistung“ steht, diese jedoch nur abrundet und von untergeordneter Bedeutung bleibt. Kriterien für diese Unterordnung sind u.a. die deutlich kleinere Verkaufsfläche und die aus Sicht des Käufers gegebene Ergänzungsfunktion durch das Warenangebot.



Als solche untergeordneten Nebenleistungen eines als Hauptbetrieb anzusehenden Lebensmittelmarktes sieht das Bundesverwaltungsgericht etwa einen Backshop oder den Verkauf von Zeitschriften und Schreibwaren in Shops an, insbesondere dann, wenn diese Leistungen baulich zusammengefasst angeboten werden. Ob auch baulich selbständige Betriebe in diesem Sinne zusammengerechnet werden können, hat das Bundesverwaltungsgericht offen gelassen.

Dr. Thomas Lüttgau

---

## Einzelhandelsausschluss nicht um jeden Preis

Das Verwaltungsgericht Düsseldorf hat jüngst in drei Verfahren einen den Einzelhandel ausschließenden Bebauungsplan für unwirksam und großflächige sowie nichtgroßflächige Einzelhandelsbetriebe für zulässig erachtet (Urteil vom 15.12.2005 - 9 K 1858/02). Nach Auffassung des Gerichts kann ein Ausschluss von Einzelhandel differenziert nach Branchen oder Sortimenten nur dann erfolgen, wenn gem. § 1 Abs. 9 BauNVO spezielle Gründe eine noch feinere

Ausdifferenzierung als bei § 1 Abs. 5 BauNVO erlauben. Werden sämtliche Einzelhandelsbetriebe generell ausgeschlossen, liegt ein Abwägungsfehler vor, wenn keine Auseinandersetzung mit der Frage stattgefunden hat, warum nicht kleine Einzelhandelsbetriebe unschädlich sein können. Der Ausschluss „innenstadtrelevanter branchentypischer Randsortimente“ ist zu unbestimmt und damit unwirksam. Die zitierte Entscheidung des VG Düsseldorf stellt einen weiteren Meilenstein in der aktuellen Rechtsprechung gegen kommunalen Dirigismus dar.

Dr. Rainer Voß

## Globus eröffnet in Ludwigshafen



Im Rahmen einer public private partnership haben die Stadt Ludwigshafen und die HBB Gewerbebau aus Lübeck den neuen Standort des Globus SB-Warenhauses in Oggersheim entwickelt. Aufgrund Kaufkraftabflusses aus Ludwigshafen war es erklärtes Ziel der Stadtverwaltung, Kaufkraft durch ein attraktives SB-Warenhaus an der B 9 in Oggersheim zu binden. HBB hat dabei die Stadt bei der Aufstellung des erforderlichen Bebauungsplanes maßgeblich unterstützt. Der raumordnerische Entscheid der Struktur- und Genehmigungsdirektion Süd (SGD Süd) als Obere Landesplanungsbehörde lässt eine Gesamtverkaufsfläche von 15.000 qm zu. Innovativ ist, dass wegen überwiegenden Beratungs- und Handwerkeranteils die Nutzungen wie Apotheke oder Optiker als Dienstleistungen angesehen werden und nicht als Verkaufsfläche. Hierdurch konnte ein Optimum bei der Schaffung der Verkaufsflächen erreicht werden. Die Projektentwicklung von HBB stellt wiederum ein gutes Beispiel für ein effizientes Zusammenwirken zwischen Kommune und privatem Investor dar, bei dem auch durch frühzeitige Einbindung zielorientierter städteplanerischer und juristischer Beratung jegliche gerichtlichen Auseinandersetzungen vermieden werden.

Dr. Rainer Voß

## Schriftform bei langfristigen Mietverträgen

Gemäß §§ 550, 578 BGB müssen Mietverträge mit einer längeren Laufzeit als 1 Jahr in gesetzlicher Schriftform (§ 126 BGB) geschlossen werden. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH bedeutet dies, dass insbesondere die Vereinbarungen der Vertragsparteien zum Mietgegenstand, zum Mietzins und zur Vertragsdauer dem Schriftformerfordernis genügen müssen. Als problematisch hat sich in diesem Zusammenhang die formgerechte Festlegung der Mietdauer bei erst noch zu errichtenden Mietobjekten erwiesen. Nach Auffassung des OLG Naumburg genügte eine Vereinbarung, wonach das Mietverhältnis für die Dauer einer bestimmten Zeit ab Übergabe fest geschlossen wird, nicht der gesetzlichen Schriftform. Das OLG Naumburg war der Auffassung, dass bei einer solchen Regelung Beginn und Ende der Mietzeit letztlich ungeklärt sind. Wenn die Vertragsparteien in diesen Fällen nach Bezug des Objekts keinen formwirksamen Nachtrag geschlossen haben, bestand nach der bisherigen Rechtslage das erhebliche Risiko, dass das Mietverhältnis wegen Verletzung der Schriftform jederzeit innerhalb der gesetzlichen Fristen kündbar war.

Durch Urteil vom 02.11.05 (XII ZR 212/02) hat der Bundesgerichtshof jetzt klargestellt, dass es ausreichend ist, wenn die Vertragslaufzeit unter Heranziehung von außerhalb der Mietvertragsurkunde liegenden Umständen bestimmbar ist. Dabei hat der BGH weiter ausgeführt, dass die Anforderungen an das Merkmal der Bestimmbarkeit nicht überzogen werden dürfen. Ausreichend sei, wenn die Mietdauer im Mietvertrag abstrakt beschrieben werde und es daraufhin möglich sei, den Mietbeginn und das Mietende (später) zu ermitteln. Zutreffend führt der BGH in diesem Zusammenhang aus, dass es einem praktischen Bedürfnis entspreche, den Beginn eines Mietverhältnisses an die Übergabe des Mietobjekts zu knüpfen. Nach Meinung des BGH würde die strenge Rechtsanwendung des OLG Naumburg die Vermietung noch nicht fertig gestellter Räume über Gebühr erschweren.

Die Auffassung des BGH ist richtig. Sie reduziert in diesem Punkt die Anforderungen an das Schriftformerfordernis auf ein vernünftig handhabbares Maß. Unabhängig davon sollten die Parteien eines Mietvertrages aber im eigenen Interesse und zur Schaffung klarer Verhältnisse bei Übergabe eines neu errichteten Objekts ausdrücklich den Mietbeginn und das Mietende im Übergabeprotokoll oder in einer Nachtragsvereinbarung datumsmäßig bezeichnen.

Thomas Elsner