



# Newsletter Einzelhandel

Lenz und Johlen  
Rechtsanwälte Partnerschaft

- Seite 2 **Vorsicht bei vergaberechtswidrigen Verträgen**
- Seite 3 **§ 24 a LEPro ordnet Einzelhandel in NRW neu**
- Seite 3 **Verkaufsflächenerweiterung bestehender Betriebe**
- Seite 4 **Erste Erfolge im beschleunigten Verfahren**

## Bundesverwaltungsgericht: Entscheidung zu § 34 Abs. 3 BauGB

Am 11.10.2007 wird das BVerwG über die Revision gegen ein Urteil des OVG NRW (7 A 964/05) entscheiden. In dem vom BVerwG zu entscheidenden Verfahren geht es im Wesentlichen um drei Fragestellungen:

- Muss der zu schtzende zentrale Versorgungsbereich planungsrechtlich festgelegt sein?
- Kommt es bei Auswirkungen auf einen Vergleich der Verkaufsflächen oder Umsatzumlenkungswirkungen an?
- Wer trägt die Beweislast?



Mit diesen Fragestellungen hat sich nach dem 7. Senat des OVG NW auch der 10. Senat des OVG NW in seinem Urteil vom 13.06.2007 (10 A 2439/06) befasst. In einem einen nicht-großflächigen Einzelhandelsbetrieb betreffenden Verfahren hat der 10. Senat wie der 7. Senat angenommen, dass es wesentlich auf den Ver-

gleich der hinzukommenden zu den vorhandenen Verkaufsflächen im zentralen Versorgungsbereich ankomme. Zusätzlich sei aber der Abstand des Vorhabens von dem betroffenen Versorgungsbereich sowie die konkrete städtebauliche Situation insgesamt zu berücksichtigen. Ist erkennbar, dass das hinzukommende Vorhaben auf Grund seines Abstandes und seiner Lage zum zentralen Versorgungsbereich auf eine andere Käuferschicht als die im zentralen Versorgungsbereich abhebe und stellt sich der zentrale Versorgungsbereich als vital dar, so spreche dies gegen schädliche Auswirkungen. Als Kriterien hat der 10. Senat darüber hinaus genannt, ob das hinzukommende Vorhaben gerade auf solche Sortimente ausgerichtet sei, die in einem zentralen Versorgungsbereich von einem „Magnetbetrieb“ angeboten und dessen Existenz gefährdet werde. Schließlich hat der 10. Senat es für wesentlich gehalten, ob es sich um einen Vollsortimenter oder einen Discounter handelte.

Der 2. Senat des VGH München geht in seiner Entscheidung vom 10.08.2007 (2 BV 07.3) einen anderen Weg. Er geht davon aus, dass schädliche Auswirkungen dann anzunehmen sind, wenn die ökonomischen Bedingungen im zentralen Versorgungsbereich so nachhaltig beeinflusst werden, dass der Verlust der jeweiligen städtebaulichen Funktion zu erwarten ist. Derartige ökonomische Auswirkungen ließen sich nicht anhand des Vergleichs von Verkaufsflächen fest-



machen, sondern nur aus Umsatzlenkungseffekten ableiten. Als Orientierungsgröße verweist der VGH München auf die Abschöpfungsquoten des Landesentwicklungsprogramms Bayern (LEP 2006). Einigkeit besteht zwischen dem 10. Senat des OVG NW und dem VGH München darin, dass die Beweislast für das Vorliegen schädlicher Auswirkungen grundsätzlich bei der Behörde liegt. Wir werden auf unserer Internetseite über den Ausgang der mündlichen Verhandlung am 11.10.2007 berichten.

Dr. Thomas Lüttgau  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

### Vorsicht bei vergaberechts- widrigen Verträgen

Gemäß § 13 Vergabeverordnung ist der Auftraggeber verpflichtet, Bieter, deren Angebote er nicht berücksichtigen will, über den Inhalt seiner Entscheidung schriftlich zu informieren. Erst nach einer 14-tägigen Wartefrist darf dann dem ausgewählten Bieter der Zuschlag erteilt werden. Wird dieses Verfahren nicht eingehalten, ist ein gleichwohl abgeschlossener Vertrag nichtig. Von § 13 Vergabeverordnung werden allerdings nur Vergabevorgänge erfasst, die oberhalb der Schwellenwerte liegen und in denen überhaupt ein Vergabeverfahren durchgeführt wird. Fallgestaltungen, bei denen ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens Vertragsschlüsse getätigt wurden, unterfielen dieser Vorschrift nach herrschender Ansicht nicht. Die deutsche Rechtsanwendung ist bisher davon ausgegangen, dass vergaberechtswidrige Verträge Bestand haben, wenn sie jedenfalls keinen Verstoß gegen § 13 Vergabeverordnung beinhalten.

Diese Situation wird vom EuGH anders beurteilt. In seinem Urteil vom 18.07.2007 stellt der EuGH klar, dass Verträge, die unter Verletzung von vergaberechtlichen Vorschriften zustande gekommen sind, keinen Bestand haben dürfen. Der Mitgliedsstaat, in dem die Vergaberechtsverletzung stattgefunden hat, sei aufgefordert, Maßnahmen zur Beendigung solcher, unter Verletzung des Vergaberechts zustande gekommener Verträge zu ergreifen.



Wie die vom EuGH geforderte Beendigung derartiger Verträge konkret umzusetzen ist, ergibt sich aus dem Urteil des EuGH nicht. Diese Umsetzung bleibt dem innerstaatlichen Recht vorbehalten. Dass aber im Ergebnis durch die Entscheidung des EuGH auf den Bestand von Verträgen nicht mehr unbedingt vertraut werden kann, die unter Verletzung des Kartell-Vergaberechts zustande kommen sind, scheint festzustellen. Insbesondere bei aktuell anstehenden Vertragsabschlüssen besteht deshalb großer Anlass zur Vorsicht, wenn dem Vertragsschluss möglicherweise vergaberechtlich bedenkliche Abläufe vorangegangen sind. In Verbindung mit der Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 13.06.2007 müssen sich Investoren insbesondere darüber bewusst sein, dass der Bestand von Grundstückskaufverträgen mit der öffentlichen Hand gefährdet sein könnte, wenn der Investor im Zusammenhang mit dem Grundstückskaufvertrag die Pflicht zur Planung oder Durchführung einer Baumaßnahme übernommen hat, ohne dass der Gesamtvorgang (einschließlich des Grundstückskaufvertrages) gemäß



den Vorgaben des Kartell-Vergaberechts ausgeschrieben war.

Thomas Elsner

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

## § 24 a Landesentwicklungsprogramm ordnet Einzelhandel in NRW neu

Am 05.07.2007 ist § 24 a Landesentwicklungsprogramm (LEPro) in Kraft getreten. Die Vorschrift richtet sich nicht an Bauwillige, sondern an die Gemeinden. Die Änderung betrifft dabei auch laufende Verfahren. Betroffen sind damit alle gemeindlichen Planungen, die am 5.07.2007 noch nicht abgeschlossen waren. Gegenüber dem bisherigen Landesplanungsrecht enthält §24 a LEPro zahlreiche Verschärfungen. Zum Schutz der Innenstädte sowie zur Gewährleistung der ortsnahen Versorgung der Bürger mit Gütern des täglichen Bedarfs enthält § 24 a LEPro detaillierte Vorgaben dafür, wo die Gemeinden überhaupt noch Flächen für großflächigen Einzelhandel vorsehen dürfen. Standorte für großflächige Einzelhandelsbetriebe mit innenstadt- und nahversorgungsrelevanten Kernsortimenten dürfen die Gemeinden in Zukunft nur noch in zentralen Versorgungsbereichen ausweisen. Bestehende dezentrale Standorte dürfen nur unter Beschränkung der zentrenrelevanten Sortimente auf den Bestand überplant werden. Sondergebiete für nicht innenstadtrelevante Kernsortimente können zwar außerhalb zentraler Versorgungsbereiche ausgewiesen werden, jedoch nur dann, wenn der Standort innerhalb eines im Regionalplan ausgewiesenen Allgemeinen Siedlungsbereichs liegt. Das zulässige innenstadtrelevante Randsortiment darf maximal 10 % der Verkaufsfläche, jedoch pro

Betrieb nicht mehr als 2.500 m<sup>2</sup> betragen. Direktverkaufszentren (FOC) mit mehr als 5.000 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche dürfen nur in Gemeinden mit mehr als 100.000 Einwohnern angesiedelt werden.

Die Neuregelung wird derzeit von den Landesplanungsbehörden sehr streng angewandt. Bauministerium und Wirtschaftsministerium drängen auf eine strikte Beachtung und lassen Ausnahmen grundsätzlich nicht zu. Ähnlich wie in Bayern wird dies voraussichtlich etwa 2 bis 3 Jahre anhalten. Dann wird sich wahrscheinlich herausstellen, dass ein gewisses Maß an größerer Flexibilität erforderlich ist. Dies wird entweder zu größerem Pragmatismus bei der Anwendung der Vorschriften oder zu Lockerungen führen. In den nächsten 3 Jahren wird es wahrscheinlich auch eine Entscheidung des OVG Münster zur Zielqualität und zur Verfassungsmäßigkeit des neuen § 24 a LEPro geben.

Dr. Michael Oerder

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

## Verkaufsflächenerweiterung bestehender Betriebe

Sowohl die 8. Kammer des Verwaltungsgerichts Köln als auch die 9. und 11. Kammer des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vertreten die Auffassung, dass zur Ermittlung der Auswirkungen einer Verkaufsflächenerweiterung im Rahmen von § 34 Abs. 3 BauGB nicht nur die zusätzliche Verkaufsfläche, sondern die gesamte Verkaufsfläche der bestehenden Filiale in Relation zu der Verkaufsfläche der gleichen Branche im zentralen Versorgungsbereich zu setzen ist. Gemeinsam ist allen Entscheidungen, dass – und dies ist der Ausnah-



mefall – die Berufung vor dem Oberverwaltungsgericht NRW zugelassen wurde, die derzeit durchgeführt wird. Wie das Oberverwaltungsgericht Münster § 34 Abs. 3 BauGB in dieser Fallkonstellation anwendet, bleibt abzuwarten. Die Auffassung der vorgenannten Verwaltungsgerichte ist jedoch kritisch zu betrachten. Da bei bestehenden Filialen die Kaufkraft bereits in der Vergangenheit abgeschöpft und gebunden wurde, können faktisch konkrete Auswirkungen nur von der zusätzlichen Verkaufsfläche ausgehen. Eine andere Betrachtungsweise würde auch vielfach dazu führen, dass bestehende Einzelhandelsbetriebe, die bereits über eine größere Verkaufsfläche verfügen, faktisch auf den Bestandsschutz zurückgesetzt würden, da auch geringfügige Verkaufsflächenerweiterungen (z.B. Anbau eines Pfandraumes) zu einer Ablehnung wegen § 34 Abs. 3 BauGB führen müssten. Mit einer Entscheidung des OVG ist im nächsten Jahr zu rechnen.

Dr. Markus Johlen Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

## Erste Erfolge im beschleunigten Verfahren

Die BauGB-Novelle 2007 sieht das neue Instrument des Bebauungsplanes der Innenentwicklung vor. Für den unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) aber auch für überplante und bereits bebaute Grundstücke wird die Wiedernutzbarmachung von Flächen, die Nachverdichtung und andere Maßnahmen der Innenentwicklung deutlich erleichtert. Das Aufstellungsverfahren ist erheblich verschlankt. So entfallen

- frühzeitige Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung
- Umweltprüfung

- Umweltbericht
- Naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen
- Monitoring der Umweltauswirkungen
- Entwicklung aus dem Flächennutzungsplan.

Dieser Verzicht auf eine Vielzahl von Verfahrensschritten führt zu einem beschleunigten Verfahren. So können die Reaktivierung von innerstädtischen Brachflächen sowie die Nachverdichtung durch Aufstockung oder Hinterlandbebauung zügig umgesetzt werden. Die gesetzliche Regelung des § 13 a BauGB unterscheidet zwei Fälle. Fall 1 betrifft eine Planung über eine Größe der Grundfläche (GR) von unter 20.000 qm. Im Fall 2 mit einer Grundfläche bis weniger als 70.000 qm ist eine überschlägige Prüfung der Umweltauswirkungen erforderlich. Werden keine erheblichen Umweltauswirkungen festgestellt, kann auch bei geplanten Grundflächen bis weniger als 70.000 qm das beschleunigte Verfahren nach § 13 a BauGB angewendet werden. Ausgeschlossen ist das Verfahren lediglich dann, wenn sich eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach UVPG ergibt. Von hohem Interesse ist das Instrument auch für den innerstädtischen Einzelhandel. So können im beschleunigten Verfahren auch großflächige Einzelhandelsbetriebe wie Einkaufszentren, SB-Warenhäuser und Fachmärkte geplant werden. Dabei hilft die Tatsache, dass eine Entwicklung aus dem Flächennutzungsplan nicht erforderlich ist. Vielmehr ist nachträglich der Flächennutzungsplan lediglich anzupassen. Dies bedeutet, dass eine Genehmigung durch die höhere Verwaltungsbehörde nicht erforderlich ist. Daher werden zurzeit zahlreiche Bebauungspläne in Zusammenarbeit mit den Kommunen im beschleunigten Verfahren zur Ansiedlung innerstädtischer Einkaufszentren aufgestellt.

Dr. Rainer Voß  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht