

Newsletter EXPO REAL 2010

Lenz und Johlen
Rechtsanwältinnen Partnerschaft

Seite 1	Fallstricke beim Bauantrag für Einzelhandel
Seite 2	Zulässigkeit großflächiger Nahversorger in Misch- und Gewerbegebieten
Seite 2	Wenn das Denkmal zur Last wird
Seite 3	Vergaberecht: Aus für Leitfabrikate
Seite 3	Artenschutz im Baugenehmigungsverfahren
Seite 4	Erhöhte Chancen für FOC
Seite 4	Ostseepark Kiel plant neues Einkaufszentrum

Fallstricke beim Bauantrag für Einzelhandel

Die für den Investor und das Bauaufsichtsamt sehr wichtige Frage, ob zum Zeitpunkt des Erlasses eines Zurückstellungsbescheides oder bei Inkrafttreten einer Veränderungssperre bzw. eines dem Vorhaben entgegenstehenden Bebauungsplanes die (idR 3-monatige) Bearbeitungsfrist (nach deren Ablauf eine Kommune ein genehmigungsfähiges Vorhaben nicht mehr verhindern kann, ohne sich schadensersatzpflichtig zu machen) für den Bauantrag abgelaufen ist, hängt meist davon ab, ob bzw. wann ein bescheidungs-fähiger, vollständiger Baugenehmigungs- oder Bauvorbescheidsantrag eingereicht wurde.



In der jüngeren Vergangenheit haben sich viele Verwaltungsgerichte unter verschiedenen Aspekten mit der Frage auseinandergesetzt, wann ein vollständiger bzw. für das geplante Vorhaben zutreffender Antrag vorliegt. So hat das Verwaltungsgericht Minden im Urteil vom 18.09.2008 (AZ: 9 K 893/08) entschieden, dass ein Bauantrag für ein „Lebensmittel-Einzelhandels-Geschäft“ nicht die Errichtung eines Lebensmitteldiscount-

marktes erfasst. Im Urteil vom 01.02.2010 hat das Oberverwaltungsgericht Münster (AZ: 7 A 1635/07) die Bescheidungs-fähigkeit eines Bauvorbescheidsantrages zur Errichtung eines Lebensmittelvollsortimentmarktes von der Vorlage eines Verkehrsgutachtens abhängig gemacht. Befindet sich in unmittelbarer Nähe der beantragten Stellplatzanlage schützenswerte Wohnbebauung, ist nach mehreren verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen selbst bei einer Bauvoranfrage, die nur die zulässige Nutzungsart zum Inhalt hat, die Vorlage eines Schallschutzgutachtens notwendiger Bestandteil der Bauvorlagen. Ebenso ist zu erkennen, dass zahlreiche Verwaltungsgerichte ein verstärktes Augenmerk auf die Sortimentsbeschreibung in der Baugenehmigung richten. Dabei wurden auch vielfach (meines Erachtens unzutreffend) Bedenken an der Bescheidungs-fähigkeit eines Antrages geäußert, der nach der Betriebsbeschreibung „Einzelhandel zum Verkauf von Waren aller Art“ beinhaltet.

Diese Entwicklung in der Rechtsprechung verdeutlicht, dass es bei Vorhaben, bei denen mit einer Abwehrplanung zu rechnen ist, umso wichtiger ist, vor Antragseinreichung sorgfältig zu prüfen, welches Verfahren (Genehmigung oder Vorbescheid) gewählt und was Gegenstand der Fragestellung (z.B. Ausklammerung Stellplatzanlage) werden soll, ob eine Staffelung sinnvoll ist (z.B. hilfsweise Ausklammerung der Erschließung), sowie welche Bauvorlagen bzw. welche Gutachten den Bauvorlagen beizufügen sind.

Dr. Markus Johlen
Fachanwalt für Verwaltungsrecht



Zulässigkeit großflächiger Nahversorger in Misch- und Gewerbegebieten

Die Erweiterung eines der Nahversorgung dienenden Einzelhandelsbetriebs in die Großflächigkeit ist in Mischgebieten regelmäßig zulässig, wenn der Betrieb als Teil eines Versorgungsbereichs der wohnungsnahen Versorgung der Bevölkerung dient und keinen nennenswerten zusätzlichen Verkehr auslöst. Das ist das Ergebnis eines Beschlusses des OVG Rheinland-Pfalz vom 18.12.2009 (8 B 11205/09.OVG).

Das OVG Rheinland-Pfalz hatte darüber zu entscheiden, ob die Erweiterung eines Aldi-Marktes in die Großflächigkeit in einem faktischen Mischgebiet negative Auswirkungen auf die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung oder auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung im Sinne von § 11 Abs. 3 BauNVO hat. Dies hat es im Ergebnis verneint, da die Regelvermutung gemäß § 11 Abs. 3 Satz 4 BauNVO widerlegt sei. Die Vorschrift bestimmt, dass negative Auswirkungen bei großflächigen Einzelhandelsbetrieben mit einer Geschossfläche von mehr als 1200 m² regelmäßig anzunehmen sind. Die Regelvermutung ist aber widerlegbar; sie gilt nicht, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass auch bei mehr als 1200 m² Geschossfläche keine negativen Auswirkungen entstehen. Nach Auffassung des OVG Rheinland-Pfalz in dem Beschluss vom 18.12.2009 können negative Auswirkungen „insbesondere dann verneint werden, wenn der Standort verbrauchernah sowie städtebaulich integriert und hinsichtlich des induzierten Verkehrsaufkommens verträglich ist“. Mit ähnlicher Begründung hatte zuvor das VG München in einem Urteil vom 03.08.2009 negative Auswirkungen einer Erweiterung eines Lebensmittelmarktes in die Großflächigkeit in einem faktischen Gewerbegebiet verneint.

Diese Rechtsprechung eröffnet neue Chancen für die Erweiterung von Einzelhandelsbetrieben der

Nahversorgung in die Großflächigkeit. Soweit die Erweiterung an einem integrierten Standort geplant ist, nennenswerte Umsatzverteilungen nicht zu erwarten sind und die prognostizierte Verkehrszunahme sich als verträglich erweist, kann die Regelvermutung widerlegt werden. Die Erweiterung ist dann auch im Mischgebiet oder im Gewerbegebiet zulässig.

Dr. Thomas Lüttgau
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Wenn das Denkmal zur Last wird

Eigentümer eines unter Denkmalschutzgesetz gestellten Objektes zu sein, kann ein zweifelhaftes Vergnügen bereiten. Nach § 31 DSchG NW bzw. den entsprechenden Vorschriften anderer Bundesländer kann der Eigentümer die entschädigungspflichtige Übernahme des Denkmals durch die Gemeinde verlangen, wenn es ihm mit Rücksicht auf seine Pflicht, das Denkmal zu erhalten, wirtschaftlich nicht zuzumuten ist, das Denkmal zu behalten.



In der Regel will die Gemeinde jedoch das Denkmal nicht übernehmen. Dann hat der Eigentümer einen Anspruch auf eine Abrisserlaubnis. In der Vergangenheit sind derartige Verfahren vielfach daran gescheitert, dass es dem Denkmaleigentümer nicht gelang, den Nachweis der Unzumutbarkeit zu führen. Aufgrund der Rechtsprechung des



Bundesverfassungsgerichtes und des OVG Münster in den letzten beiden Jahren ist weitgehende Klarheit eingetreten. Der Eigentümer muss drei Varianten, nämlich die Beibehaltung der bisherigen Nutzung bzw. Nichtnutzung, die Änderung der Nutzung und die Möglichkeit eines Verkaufs prüfen. Dabei muss der Eigentümer in Grenzen auch den Nachweis der Unrentabilität realistischer Folgenutzungen führen. Macht der Eigentümer in den ersten beiden Varianten Verlust und ist ein Verkauf zu angemessenen Konditionen nicht möglich, dann ist ihm das Behalten nicht zuzumuten. Auf diesem Wege konnte im Sommer 2010 der Abriss der hier abgebildeten 120 m langen und 25 m hohen Denkmalfassade erstritten werden.

Dr. Michael Oerder
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

nommen, ist diese grundsätzlich zu wiederholen. Bei dieser sehr strikten Rechtsprechung ist ein öffentlicher Auftraggeber gut beraten, wenn er alles daran setzt, die Benennung von Leitfabrikaten zu vermeiden. Aus Sicht des Bieters, der sich an einer Ausschreibung beteiligt, in der Leitfabrikate ausgeschrieben sind, eröffnen sich gleichermaßen Chancen und Risiken. Erhält ein Bieter den Zuschlag, kann er sich dessen erst sicher sein, wenn klar ist, dass die unzulässige Vorgabe eines Leitproduktes nicht zu einem Nachprüfungsverfahren geführt hat. Der nachrangig platzierte Bieter indes kann die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Anlass nehmen, eine Ausschreibung anzugreifen, bei der er keine Aussicht auf Zuschlag hat. Er kann sich dann bei erneuter Ausschreibung eine neue Chance erhoffen.

Thomas Elsner
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Vergaberecht: Aus für Leitfabrikate

Nach § 7 Abs. 8 VOB (2009) darf der Auftraggeber bei technischen Spezifikationen grundsätzlich nicht auf konkrete Produkte Bezug nehmen. Leistungen sind vielmehr produktneutral auszuschreiben. Ein sog. Leitfabrikat darf nur dann ausnahmsweise angegeben werden, wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann. In diesem Fall geht die VOB davon aus, dass eine entsprechende produktspezifische Anforderung mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen ist.

In einem Beschluss vom 23.03.2010 (Verg 61/09) hat das OLG Düsseldorf erneut eine strenge Anwendung dieser VOB-Vorgabe deutlich gemacht und auf die gravierenden Folgen hingewiesen, die eine unzulässige Ausschreibung von Leitfabrikaten nach sich zieht: Wurden in unzulässiger Weise Leitfabrikate in die Ausschreibung aufge-

Artenschutz im Baugenehmigungsverfahren

Die artenschutzrechtlichen Verbote des Naturschutzrechts können bei nicht rechtzeitiger Berücksichtigung die Verwirklichung eines Bauvorhabens zu Fall bringen, jedenfalls aber zu einer erheblichen zeitlichen Verzögerung führen. Nicht selten wird verkannt, dass sich geschützte Arten nicht nur auf Grünflächen, sondern auch auf gewerblich genutzten Flächen finden.

Das Risiko, einzelne Exemplare besonders geschützter Arten bei der Durchführung von Bauarbeiten zu töten, kann durch eine Bauausführung während der Abwesenheit der Tiere vermieden werden. Verboten ist auch, streng geschützte Arten während der Fortpflanzungszeiten erheblich zu stören. Lärm kann eine solche Störung darstellen. Führt der Lärm jedoch dazu, dass eine Lebensstätte permanent aufgegeben wird, so liegt darin die Zerstörung der Lebensstätte.



Zur Vermeidung eines artenschutzrechtlichen Verbots kommen vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen in Betracht. So kann die Funktion einer Lebensstätte im Vorfeld im räumlichen Zusammenhang ersetzt werden. Daneben kommen bei zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses die Erteilung einer Ausnahme und bei unzumutbarer Belastung die Erteilung einer Befreiung in Betracht. Die Verbote sind bereits bei der Aufstellung eines Bebauungsplanes zu berücksichtigen.



Mit der Begründung, dass ein Verstoß gegen die artenschutzrechtlichen Vorschriften vorliegt, kann der einzelne Bürger die Baugenehmigung nicht erfolgreich angreifen. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass anerkannte Umweltverbände eine Baugenehmigung für ein UVP-pflichtiges Vorhaben, wie es der Bau eines großflächigen Einzelhandelsbetriebes ist, auf Grundlage des Umweltrechtsbehelfsgesetzes erfolgreich anfechten können. Hierzu wird im Herbst dieses Jahres eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs erwartet.

Dr. Inga Schwertner
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Erhöhte Chancen für FOC

Der Normenkontrollantrag der Stadt Rendsburg gegen den Bebauungsplan für das Outlet in Neumünster ist mit einer interessanten Begründung zurückgewiesen worden. Von dem

Outlet gehen auch deshalb keine für die Stadt Rendsburg negativen Auswirkungen aus, da die angebotenen Sortimente nicht mit den üblichen Sortimenten, die in zentralen Versorgungsbereichen angeboten werden, zu vergleichen sind. Das Bekleidungs-Outlet verfügt nur über Remittenten, B-Ware sowie Mode aus vergangenen Saisons. Schon daher sei das Sortiment Textilien und Schuhe nicht identisch, vielmehr müsse eine Differenzierung zwischen aktueller Mode und Outlet-Ware getroffen werden. Insbesondere in dem den Bebauungsplan begleitenden Verträglichkeitsgutachten ist auf jene Gegebenheiten verwiesen worden, die das OVG Schleswig nicht beanstandet hat. Insofern bestehen aufgrund dieser Entscheidungen höhere Chancen für die Ansiedlung von FOC.

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

Ostseepark Kiel plant neues Einkaufszentrum

Für den Ostseepark plant die Stadt Schwentinental ein neues Einkaufszentrum als eine Art Neue Mitte Schwentinental. Im unmittelbaren Anschluss an einen neuen Bahnhofpunkt sollen neben dem Einkaufszentrum auch Dienstleistungen, kulturelle Einrichtungen etc. angesiedelt werden. Besondere Beachtung findet bei der Planung die Verträglichkeit gegenüber den zentralen Versorgungsbereichen der Landeshauptstadt Kiel. Daher soll der Bestand der Verkaufsflächen im Ostseepark im Wesentlichen beibehalten werden.

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