

#### 4. Implementierung des SKM ins Gesetzgebungsverfahren

Da das SKM nicht nur geeignet ist, die Kosten der bestehenden Normen zu messen, sondern als SKM-Scan für Ex-ante-Schätzungen einsetzbar ist, kann es in geplante oder laufende Vorhaben der Gesetzgebung eingebunden werden. Bei der bei Vorlagen der Staatsregierung oder der Staatsministerien frühzeitig durchzuführenden Erforderlichkeitsprüfung sollte dargestellt werden, ob und in welcher Größenordnung Bürokratiekosten verursacht werden. Hier wäre es wichtig, verschiedene Regulierungsmöglichkeiten und die jeweils verursachten Bürokratiekosten gegenüberzustellen. Der anschließend gefertigte Referentenentwurf wird bereits bislang mit einem Vorblatt versehen, in dem die finanziellen Auswirkungen des Vorhabens auf den Staatshaushalt und die mittelfristige Finanzplanung dargestellt und beziffert werden. Dieses Vorblatt sollte um den Aspekt der Bürokratiekosten für die Unternehmer erweitert werden. Die Angaben müssten dann kontrolliert werden. Mangels hinreichender Erfahrung mit dem Modell jenseits der Kostenermittlung bei Unternehmen sollte wohl gegenwärtig noch darauf verzichtet werden, die Bürokratiekostenbelastung von Bürgern abzuschätzen. Dies könnte aber ein weiterer Schritt sein.

Damit würde der Freistaat Sachsen ebenso wie der Bund das Potenzial des SKM im Gesetzgebungsprozess systematisch nutzen. § 4 Abs. 1 Nr. 1 und 3 NKRK sieht etwa vor, dass der Nationale Normenkontrollrat Entwürfe für neue Bundesgesetze sowie die Entwürfe nachfolgender nachrangiger Rechts- und Verwaltungsvorschriften auf die Einhaltung der Grundsätze der standardisierten Bürokratiekostenmessung im Sinne des § 2 Abs. 2 NKRK überprüfen kann. Daran anknüpfend schreibt die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) in § 44 nunmehr vor, dass die Bundesministerien die Bürokratiekosten im Sinne des § 2 Abs. 1 NKRK ermitteln und darstellen müssen.

#### V. Schluss

Letztlich müssen Politik und Verwaltung zwei Dinge tun: Einerseits mit *Max Weber* offensiv die Bürokratie und ihre Vorzüge verteidigen, andererseits aber auch konsequent das Übermaß der Bürokratie zurückführen, vermeidbare Bürokratie abbauen, unvermeidbare Bürokratie so einfach und so effizient wie möglich gestalten. SKM ist dabei ein Hilfsmittel unter vielen – nicht mehr und nicht weniger. Es muss einhergehen mit dem Abbau und der Vereinfachung von Vorschriften und einer umfassenden Modernisierung der Verwaltung. Die Stichworte heißen hier: Kundenori-

entierung, Qualitätsmanagement, E-Government. Hinzukommen muss ein Wechsel der Mentalität: Von der Herrschaftsausübung *Max Webers* hin zu einer modernen Serviceorientierung. Hier hat die Verwaltung im Gegensatz zur Wirtschaft und Industrie einiges aufzuholen. Sachsen dürfte dabei aber im Ländervergleich gut aufgestellt sein. Mit Hilfe des bereits kurz nach der Wende eingeführten Normprüfungsausschusses und der 1997 eingeführten gesonderten und frühzeitigen Erforderlichkeitsprüfung<sup>6</sup> ist es gelungen, den Normbestand in Grenzen zu halten. Mit dem „Paragraphen-Pranger“ wird versucht, auch den bestehenden Normenbestand zu vermindern oder zu vereinfachen. Eine Gesetzesvorlage wird demnächst in den Landtag eingebracht werden. Auch wenn sie nicht alle die in sie gesetzten Hoffnungen erfüllen wird, so ist damit doch ein erster Schritt getan. Auch mit der Implementierung des SKM wird in Kürze begonnen werden. Eine entsprechende Kabinettsvorlage befindet sich momentan in der Abstimmung. Mit der inzwischen vom Landtag verabschiedeten Funktional<sup>7</sup>- und Kreisgebietsreform<sup>8</sup> werden effizientere Strukturen der Landes- und Kommunalverwaltung entstehen. Zu hoffen bleibt, dass dies alles begleitet wird von einem Mentalitätswechsel in der Verwaltung, die das Ziel der Herrschaft im Service, in der Kundenorientierung sieht. Selbst wenn der Bürger über einzelne Entscheidungen der Verwaltung nicht glücklich ist, weil sie ihn – wie z. B. der Steuerbescheid – belasten, so ist es doch ein Unterschied, ob die Erklärung oder der Antrag nur auf umständlichen Formblättern mehrfach in Papierform oder auch am heimischen PC auf einfachen Formblättern erstellt werden kann, ob der Bescheid langsam oder schnell ergeht und schwer oder leicht verständlich ist sowie ob Rückfragen nur nach langer Wartezeit in der Behörde nach mehrmaligem Weiterverweis an den Zuständigen oder schnell von einem kompetenten Gesprächspartner telefonisch beantwortet werden. Es gibt deshalb noch einiges zu tun, damit auch der Bürger dem Satz zustimmt: Ja, die bürokratische Herrschaft ist nicht nur rational, sondern auch effizient.

6 Vgl. Nummer 2 der Verwaltungsvorschrift der Sächsischen Staatsregierung über den Erlass von Rechtsnormen und Verwaltungsvorschriften (VwV Normerlass) vom 9. 9. 2004 (SächsABl. S. 1019), geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 14. 3. 2006 (SächsABl. S. 314), und die Prüffragen zur Notwendigkeit, Wirksamkeit und Praktikabilität sowie zur Möglichkeit der Rechts- und Verwaltungsvereinfachung in Anlage 1 der Verwaltungsvorschrift.

7 Vgl. Gesetz zur Neuordnung der Sächsischen Verwaltung (Sächsisches Verwaltungsmodernisierungsgesetz – SächsVwNG) vom 29. 1. 2008, SächsGVBl. S. 138.

8 Vgl. Gesetz zur Neugliederung des Gebietes der Landkreise des Freistaates Sachsen und zur Änderung anderer Gesetze vom 29. 1. 2008, SächsGVBl. S. 102.

## Steuerung des Einzelhandels mittels Bauleitplanung\*

Von Prof. Dr. Gerrit Manssen, Universität Regensburg

### I. Einleitung

Ist es die Aufgabe der Bauleitplanung, den Einzelhandel zu „steuern“? Einzelhandel – verstanden als „Verkauf an Letztverbraucher“ – ist eine wirtschaftliche Tätigkeit. Der Gesamtumsatz in Deutschland strebt für das Jahr 2007 auf die Marke von 400 Milliarden Euro zu.<sup>1</sup> Die „Steuerung“ oder – moderner gesprochen – „Regulierung“ des Einzelhandels mittels öffentlich-rechtlicher Vorschriften wäre damit eine Tätigkeit, die traditionell dem Wirtschaftsverwaltungsrecht bzw. dem öffentlichen Wirtschaftsrecht zugerechnet würde. Hierunter versteht man solche Rechtssätze, die auf den Wirtschaftsprozess und die wirtschaftliche Tätigkeit des

Einzelnen unmittelbar einwirken und dabei einen Träger hoheitlicher Gewalt berechtigen oder verpflichten.<sup>2</sup> Falls die Bauleitplanung die Aufgabe hätte, den Einzelhandel zu regulieren, wäre sie folglich Teil des Wirtschaftsverwaltungsrechts.

\* Ergänzt und mit Nachweisen versehener Vortrag, den der Verfasser im Dezember 2007 im Rahmen eines Forschungsseminars an der *Technischen Universität Chemnitz* gehalten hat.

1 Siehe *EHI, Handel aktuell*, Ausgabe 2007/2008, S. 198; Angabe ohne KFZ, Tankstellen, Brennstoffe und Apotheken.

2 So die Definition von *Frotscher*, *Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 4. Aufl. 2004, S. 3 m. w. N.

Keines der Standardwerke zu diesem Rechtsgebiet zählt allerdings das Bauplanungsrecht zum eigenen Zuständigkeitsbereich. Gewerberecht, Handwerksrecht, Telekommunikationsrecht, Subventions- und Kartellrecht gehören dazu, aber Bauplanungsrecht? Nun sind Juristen es gewohnt, dass ihre Systematisierungen gelegentlich mehr traditionell als logisch sind. Strafrecht ist eigentlich öffentliches Recht, disziplinar jedoch verselbstständigt. Auch besteht die Aufgabe von Lehrbüchern nicht darin, die Studenten mit richtigen, aber verwirrenden Feststellungen zu konfrontieren. Es geht darum, das zu schreiben, was auch die anderen schreiben, weil ansonsten eine Empfehlung von Kollegen an Studenten nicht zu erwarten ist.

Möglicherweise steckt hinter der Nichteinordnung des Bauplanungsrechts in das Wirtschaftsverwaltungsrecht aber doch mehr als ein Signaturproblem für juristische Bibliotheken. Denn die Lenkung des Wirtschaftsgeschehens als primäres Handlungsziel ist – so die ganz überwiegende Auffassung im öffentlichen Baurecht – nicht Aufgabe dieses Rechtsgebiets.<sup>3</sup> Die Gemeinde soll keine „eigene Wirtschaftspolitik betreiben“.<sup>4</sup> Die Belange der Wirtschaft sind Abwägungsmaterial bei der Aufstellung von Bauleitplänen (§ 1 Abs. 6 Nr. 8 a BauGB), aber dies neben vielen anderen Belangen, vom Sport bis zum Hochwasserschutz. Das Bauplanungsrecht reguliert also das „Wo“ und „Wo nicht“ wirtschaftlicher Tätigkeit, nicht hingegen das „Ob“ und „Wie“. Anders ausgedrückt: Es hat zwar wirtschaftspolitische Auswirkungen, jedoch nach herrschender Meinung keine subjektiv wirtschaftsregelnde Tendenz.

Diese verbreitete These der wirtschaftspolitischen Neutralität des Bauplanungsrechts war allerdings wohl schon immer mehr halb als ganz richtig.<sup>5</sup> Zielsetzung der Bauleitplanung ist es, eine ordnungsgemäße städtebauliche Entwicklung und Ordnung zu gewährleisten (§ 1 Abs. 3 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 BauGB). Welche Belange konkret verfolgt werden dürfen, ist abschließend nicht zu benennen. Sicher gehören Eingriffe in die Wirtschaft dazu. Das, was Abwägungsmaterial ist, ist auch potenzielles Regulierungsziel. Eine Stadt, die künftig das „Las Vegas in Sachsen“ sein möchte, wird die Ansiedlung von Spielhallen fördern; andere Gemeinden werden solche wirtschaftlichen Aktivitäten gerade unterbinden wollen. Dies ist wirtschaftliche Regulierung in Reinform, wenn auch auf gemeindlicher Ebene. Die entscheidende Frage, ob und inwieweit eine „gemeindliche Wirtschaftspolitik“ zulässig ist, richtet sich deshalb nicht nach der Zielsetzung, sondern alleine nach den Festsetzungsmöglichkeiten.<sup>6</sup> Der grundsätzlich abschließende Katalog des § 9 Abs. 1 BauGB gibt den Rahmen für das vor, was die Gemeinden verbindlich festlegen können. Was keinen bodenrechtlichen Bezug hat, kann nicht festgelegt werden. Die Beschränkung mittels politischer Aktivitäten erfolgt also instrumental, nicht final.

Diese Feststellung ist insbesondere auch für die Regulierung des Einzelhandels wichtig. Wie die Gemeinde sich für oder gegen Spielhallen entscheiden kann, kann sie sich im Rahmen von Einzelhandelskonzepten auch für oder gegen großflächige Betriebe, für oder gegen Discounter oder für oder gegen klassische Tante-Emma- und Dorfläden entscheiden. Sie muss hierfür nur entsprechende städtebauliche Gründe finden und über entsprechende Festsetzungsmöglichkeiten verfügen. Diese beiden Problembereiche sind Gegenstand der weiteren Erörterungen.

## II. Der Einzelhandel als städtebaulicher Problemfall

Die Steuerung des Einzelhandels durch Bauleitplanung ist kein neues Thema. Es beschäftigt die Verwaltungsgerichtsbarkeit und die Baurechtler dieser Republik seit mindestens vier Jahrzehnten.<sup>7</sup> In den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts verursachten vor allem großflächige Einzelhandelsbetriebe auf der grünen Wiese ein „Sterben“ von Einzelhändlern in innerstädtischen Lagen; insbesondere im Hinblick auf Lebensmittel wurde eine Gefährdung der verbrauchernahen Versorgung befürchtet. Der Gesetzgeber reagierte mit einer Neufassung von § 11 Abs. 3 BauNVO im Jahr

1977.<sup>8</sup> Er verwies Einkaufszentren und großflächige Einzelhandelsbetriebe in von der Gemeinde festzusetzende Sondergebiete (und Kerngebiete).<sup>9</sup> Damit lag die Ansiedlung von neuen Verbrauchermärkten weitgehend im planerischen Ermessen der Gemeinden. Wer heute über verödete Innenstädte klagt, hat meist in der Vergangenheit auf der grünen Wiese zu viel zugelassen.<sup>10</sup>

Heute sind vor allem die Lebensmittel-discounter wie Lidl, Aldi und Plus städtebauliche „Störer“, manchmal nur latent, oft abstrakt und vielfach auch konkret.<sup>11</sup> Gegenüber anderen Anbietergruppen wie den Lebensmittelabteilungen der Verbrauchermärkte, Supermärkten<sup>12</sup> sowie übrigen Lebensmittelgeschäften sind die Discounter auf dem Vormarsch. Sie sind die Gewinner bei der Verteilung des Umsatzkuchens und erzielten von 1995 bis 2005 einen Umsatzzuwachs von 59%.<sup>13</sup> Die Zahl ihrer Geschäfte steigt, während vor allem übrige Lebensmittelgeschäfte nach und nach verschwinden, ca. 20 000 zwischen 1995 und 2005.<sup>14</sup> Überproportional zunehmend ist auch die Verkaufsfläche der Discounter. Auf Grund des starken Wettbewerbsdrucks sinkt vor allem im Lebensmittelbereich der Umsatz pro Quadratmeter, von 4 850 € pro Quadratmeter auf 4 350 € pro Quadratmeter für den gleichen Zeitraum.<sup>15</sup> Die daraus resultierenden negativen städtebaulichen Folgen sind in fast jeder größeren Stadt zu beobachten. In den Toplagen der Innenstädte gibt es kaum mehr Lebensmittelgeschäfte. Sie finden sich insbesondere in kosten- und verkehrsgünstiger Lage, an Ausfallstraßen, am Stadtrand, in Gewerbegebieten. Dies führt zu steigenden Mieten und damit zu einer Verdrängung des produzierenden Gewerbes und des Handwerks. Durch den Vormarsch der Discounter konterkariert werden auch städtebauliche Entwicklungskonzepte für Nahversorgungsbereiche. Die klassischen Warenhäuser („Alles unter einem Dach“) mit Standort in den Innenstädten haben ebenfalls Probleme. Augenfällig wird dies an der Krise des Karstadt-Quelle-Konzerns und der Auslagerung von Häusern in die neu gegründete Hertie-Kette.<sup>16</sup> Probleme gibt es aber nicht nur im Bereich Lebensmittel, sondern auch im sonstigen Einzelhandel. Hier ist vor allem die sogenannte Verkettung zu nennen. Wer bei Douglas ein Parfum kauft, beim Juwelier Christ die Batterie seiner Armbanduhr wechselt, ein Buch bei Thalia erwirbt und sich für eine spannende Lektüre bei Hessel eine Tafel

3 Beispielhaft sei auf die Feststellung von *Krautzberger*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 10. Aufl. 2007 hingewiesen: Die Bauleitplanung dürfe kein Instrument der Wirtschaftsplanung werden.

4 Vgl. *Manssen*, Stadtgestaltung durch örtliche Bauvorschriften, 1990, S. 71 f. m. w. N.

5 Ausführliche Kritik bei *Manssen* (Fn. 4), S. 71 f.

6 Auch dazu ausführlicher *Manssen* (Fn. 4), S. 71 ff.

7 Vgl. *Bishopink*, BauR 2004, 1089 ff. m. w. N. Vgl. auch die Rechtsprechungsübersichten von *Büchner*, NVwZ 1999, 345 ff.

8 Dazu ausführlicher *Sparwasser*, NVwZ 2006, 264, 266 f. Weiterhin *Franke*, Planerische Steuerung des Einzelhandels aus kommunaler und regionaler Sicht, 2007.

9 Zur zulässigen Verkaufsfläche siehe jüngst BVerwGE 124, 364 ff.: Einzelhandelsbetriebe sind großflächig, wenn sie eine Verkaufsfläche von 800 m<sup>2</sup> überschreiten.

10 Siehe auch *Paul*, NVwZ 2004, 1033.

11 Ein Lebensmittel-Discountmarkt ist ein Lebensmittel-Selbstbedienungsgeschäft, das ein auf umsatzstarke Artikel konzentriertes Angebot führt und den Verbraucher insbesondere über seine Niedrigpreispolitik anspricht, siehe *Handel aktuell*, S. 444.

12 Supermarkt ist ein Lebensmittel-Selbstbedienungsgeschäft mit einer Verkaufsfläche von mindestens 400 m<sup>2</sup>, das Lebensmittel einschließlich Frischwaren führt und in dem der Anteil von für Non-Food vorgesehene Flächen nicht über 25 % liegt, siehe *Handel aktuell*, S. 444.

13 Vgl. *KPMG*, Status quo und Perspektiven im deutschen Lebensmittel-einzelhandel 2006, S. 19, abrufbar unter: [www.kpmg.de/library/pdf/060904\\_Status\\_quo\\_und\\_Perspektiven\\_im\\_deutschen\\_Lebensmitteleinzelhandel\\_2006\\_de.pdf](http://www.kpmg.de/library/pdf/060904_Status_quo_und_Perspektiven_im_deutschen_Lebensmitteleinzelhandel_2006_de.pdf).

14 Vgl. auch dazu *KPMG* (Fn. 13), S. 19; siehe auch *Sparwasser* (Fn. 8), S. 264 f.

15 Siehe *KPMG* (Fn. 13), S. 19.

16 Siehe *Süddeutsche Zeitung* Nr. 270 v. 23. 11. 2007, S. 24; siehe auch [www.handelsblatt.com/news/default\\_200040\\_1215330.aspx](http://www.handelsblatt.com/news/default_200040_1215330.aspx), Abruf am 11. 2. 2008, 17:35 Uhr.

Schokolade kauft, hat eigentlich alles bei einem Anbieter gekauft, der Douglas-Gruppe.<sup>17</sup> Seinen Kaffee wird er wahrscheinlich bei Starbucks trinken und was er dann noch vergessen hat, kauft er sicher bei Schleck. Dabei ist es fast egal, ob man in Regensburg, Chemnitz oder sonst wo einkaufen geht. Die Mieten in den Innenstadtlagen können von Konzernen bezahlt werden, vielfach aber nicht mehr von inhabergeführten Geschäften. Die Städte werden gesichtslos, eine Katastrophe vor allem für das touristische Flair, auf das etwa Städte wie Dresden oder Regensburg dringend angewiesen sind. Wer etwas Besonderes sein will, muss auch beim Einkaufen etwas Besonderes bieten, nicht den Standardkram von überall.

Das Vordringen von Konzernen und Ketten ist übrigens kein rein deutsches Problem. Es ist auch in England bekannt; auf die große Supermarktkette Tesco abstellend spricht man von „tescofication“. Die vier größten Einzelhändler in Großbritannien haben sich bereits 75 % Marktanteil gesichert, mit ähnlich negativen Konsequenzen für kleinere Geschäfte wie in Deutschland.<sup>18</sup>

Aus ökonomischer Sicht ist der Versuch, die Verdrängung wirtschaftlich Schwächerer durch Stärkere mittels Regulierung langfristig zu verhindern, möglicherweise erfolglos. Im Bereich des Einzelhandels lohnt sich aber jedenfalls der Versuch. Abgesehen von den sogenannten Versendern besteht eine Standortgebundenheit. Sie lässt den Zugriff öffentlich-rechtlicher Regulierungsinstrumente zu, ohne dass es nennenswerte Ausweichmöglichkeiten gibt. Das Bauplanungsrecht sitzt also weniger in der „Globalisierungsfalle“ als andere Rechtsmaterien. Dies lohnt einen Blick auf das bauplanungsrechtliche Instrumentarium zur Steuerung des Einzelhandels.

### III. Einzelhandelssteuerung im Innenbereich

Wer den Einzelhandel effektiv regulieren will, darf seinen Blick nicht auf den Planbereich beschränken. Dies ist die Erfahrung der letzten 20 Jahre und ein Grund dafür, warum das Ausbluten der Innenstädte durch § 11 Abs. 3 BauNVO nicht verhindert werden konnte. Er bezieht sich eben nur auf den Planbereich, nicht aber auf den faktisch und auch umfangmäßig viel bedeutsameren Innenbereich nach § 34 BauGB. Vor allem den Discontnern ist es gelungen, ihre Geschäfte vielfach nach § 34 BauGB genehmigen zu lassen oder in Planbereichen mit einer Verkaufsfläche von bis zu 800 m<sup>2</sup> (früher 700 m<sup>2</sup>) den Vermutungsregeln des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO zu entgehen.<sup>19</sup> § 34 BauGB war lange Zeit eine offene Flanke für den Schutz des bestehenden Einzelhandels. Nach der bis zur Novellierung im Jahr 2006 geltenden Fassung kam es für die Zulässigkeit von Vorhaben lediglich auf das Einfügen in die nähere Umgebung nach Art und Maß der baulichen Nutzung an. Irgendwelche Kollateralschäden außerhalb dieses Bereichs, z. B. bei anderen zentralen Versorgungsbereichen, blieben außer Betracht. Wo ein Discounter stand, konnte deshalb der nächste in der Regel gebaut werden; die Umgebung war ja dadurch vom Einzelhandel geprägt. Dies ist vielleicht auch ein Grund, warum „Aldi“- und „Lidl“-Märkte oft nebeneinander stehen.

Gemäß § 34 Abs. 3 BauGB in der Fassung des EAG Bau 2004 dürfen von Vorhaben im Innenbereich nunmehr keine schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche in der Gemeinde oder anderen Gemeinden zu erwarten sein.<sup>20</sup> Damit ist immerhin ein Ansatz gemacht, auch im Innenbereich regulativ zu steuern, wenn auch nur über das Baugenehmigungsverfahren. Eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus jüngerer Zeit bringt wichtige Erkenntnisse zur Auslegung der Vorschrift.<sup>21</sup> „Schädliche Auswirkungen“ – so die erste wesentliche Weichenstellung – liegen nicht erst dann vor, wenn die Stufe der Abwägungsresistenz erreicht ist, wenn also ein Bebauungsplan mit einer entsprechenden Festsetzung abwägungsdisproportional und damit unwirksam wäre. Sie sind bereits dann anzunehmen, wenn die

ökonomischen Fernwirkungen eines Vorhabens die Funktionsfähigkeit eines zentralen Versorgungsbereiches stören können. Dies entscheidet sich nach dem Kaufkraftabfluss, der prognostisch zu ermitteln ist. In Betracht kommen Marktgutachten zu Umsatzverteilung und Kundenströmen und ergänzend oder alternativ Flächenvergleiche, eine Systematik, die § 11 Abs. 3 Satz 3 und 4 BauNVO zugrunde liegt. Gegebenenfalls können sich auch aus landesplanerischen Festlegungen Beurteilungsmaßstäbe ergeben. Insgesamt ist § 34 Abs. 3 BauGB in einer solchen Auslegung ein wichtiger, aber nur ein Schritt zum Schutz zentraler Versorgungsbereiche der Gemeinden. Die Feinsteuerung und insbesondere die Schaffung eines städtebaulichen Gesichts im Bereich des Einzelhandels kann aber nicht durch die Baugenehmigungsbehörden mit Hilfe dieser Vorschrift bewerkstelligt werden. Dies bleibt Aufgabe der Bauleitplanung der Gemeinden.

### IV. Die Steuerungsmöglichkeiten der Kommunen in der Bauleitplanung

#### 1. Feinsteuerung über § 1 Abs. 5 bis 9 BauNVO

Ein seit Längerem bewährtes Instrument der gemeindlichen Steuerung von Einzelhandelsvorhaben ist die Feinsteuerung bei der Festsetzung von Baugebieten nach der Baunutzungsverordnung im Bebauungsplan. Nach § 1 Abs. 3 Satz 2 BauNVO werden die Vorschriften der §§ 2 bis 14 BauNVO Bestandteil des Bebauungsplans, wenn eines der in § 1 Abs. 2 BauNVO bezeichneten Baugebiete festgesetzt wird. § 1 Abs. 5 BauNVO erlaubt dann eine gewisse Feinsteuerung, z. B. den Ausschluss von Einzelhandelsbetrieben in einem Mischgebiet (§ 6 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO), nach herrschender Meinung auch in Gewerbegebieten<sup>22</sup> (zweifelhaft, da Einzelhandel in Gewerbegebieten keine ausdrücklich allgemein zulässige Nutzung ist, sondern ein Unterfall der Zulässigkeit von Gewerbebetrieben nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO). Der Ausschluss des gesamten Einzelhandels ist aber meist zu grob und städtebaulich weder vertretbar noch geboten. Gewollt ist in der Regel nur der Ausschluss von bestimmten Formen des Einzelhandels, also beispielsweise von Lebensmittelgeschäften oder innenstadtrelevanten Sortimenten. Eine solche weitergehende Differenzierung erlaubt § 1 Abs. 9 BauNVO. Die Vorschrift fordert auf der Tatbestandsseite zunächst das Vorliegen von besonderen städtebaulichen Gründen. Sie sind allerdings grundsätzlich ohne Probleme zu finden. Das Baugesetzbuch ist mittlerweile durchzogen vom Gedanken des Schutzes zentraler Versorgungsbereiche. Wer stärker differenzieren will als nach § 1 Abs. 5 BauNVO, braucht spezifischere Gründe, keine qualitativ anderen, auch nicht notwendig Gründe von größerem Gewicht.<sup>23</sup>

Problematischer ist das Bestimmtheitsgebot.<sup>24</sup> So verlangt die Rechtsprechung, dass eine Orientierung anhand von vorhandenen Anlagentypen erfolgen muss, die von anderen Anlagen derselben Nutzungsart klar abgrenzbar sind.<sup>25</sup> Insofern gibt es kein Typenerfindungsrecht der Gemeinden. Auch ein Abstellen auf die Betriebsgröße ist in der Regel kein geeigneter Maßstab. Der Baye-

<sup>17</sup> Siehe Süddeutsche Zeitung Nr. 270 v. 23. 11. 2007, S. 24.

<sup>18</sup> Siehe dazu Süddeutsche Zeitung Nr. 270 v. 23. 11. 2007, S. 25.

<sup>19</sup> Vgl. dazu etwa Stock, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, 2. Aufl. 2003, § 11 Rn. 74 ff.

<sup>20</sup> Dazu ausführlicher Janning, BauR 2005, 1723; Reidt, NVwZ 2007, 664 ff.; Uechtritz, DVBl. 2006, 799 ff.; ders., NVwZ 2007, 660 ff.

<sup>21</sup> Siehe BVerwG, Urt. v. 11. 10. 2007, DVBl. 2008, 255. Vorinstanz: OVG NRW, Urt. v. 11. 12. 2006, NVwZ 2007, 727; vgl. dazu Uechtritz, NVwZ 2007, 660 ff.

<sup>22</sup> Vgl. etwa BVerwG, Beschl. v. 3. 5. 1993, Buchholz 406.12 § 1 BauNVO Nr. 16; BVerwG, Beschl. v. 11. 5. 1999, NVwZ 1999, 1338; Bishopink, BauR 2004, 1089, 1090; ders., BauR 2007, 825, 829.

<sup>23</sup> Siehe Roeser, in: König/Roeser/Stock (Fn. 19), § 1 Rn. 98.

<sup>24</sup> Ausführlicher Rosenkötter, NZBau 2006, 228 ff.

<sup>25</sup> Siehe Bishopink, BauR 2004, 1089, 1092 m. w. N.

rische Verwaltungsgerichtshof hat es allerdings zugelassen, eine Begrenzung auf 300 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche als einen Betriebstyp anzusehen, wenn sich aus der Begründung des Plans ergäbe, dass man damit die „typischen Dorfläden“ erfassen würde.<sup>26</sup> Die Angabe der Quadratmeterzahl ist bestimmt, aber nicht spezifisch genug. Angaben wie „Deckung des täglichen Bedarfs im Gebiet der arbeitenden Bevölkerung“ oder „zentrenrelevant“ sind hingegen nicht bestimmt und damit unwirksam. Zulässig ist es, Sortimente auszuschießen oder vorzubehalten. Die Sortimente müssen konkret beschrieben werden.<sup>27</sup>

Ist es der Gemeinde gelungen, einen hinreichend konkreten Betriebstyp oder Sortimente ausreichend bestimmt zu umschreiben, bleibt noch die Pflicht zur Abwägung aller betroffenen öffentlichen und privaten Belange nach § 1 Abs. 7 BauGB. In grundrechtlicher Naivität könnte man die Frage stellen, warum zum Schutz von Optikern in der Innenstadt der Betrieb von Optikergeschäften in Gewerbebetrieben ausgeschlossen werden darf. Zaghaft könnte man an einen möglichen Verstoß gegen die Berufs- und Eigentumsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 und 14 GG) denken.<sup>28</sup> Von solchen Einwänden hat sich das Bauplanungsrecht aber schon lange verabschiedet. Die Situationsgebundenheit des Grundeigentums rechtfertigt bei Vorliegen von städtebaulichen Gründen nahezu jede bauplanungsrechtliche Bevormundung unter Rückgriff auf § 1 Abs. 5 oder 9 BauNVO. Die Berufsfreiheit ist so durchsetzungsschwach, dass sie meist in solchen Zusammenhängen nicht einmal mehr Erwähnung findet. Viele werden schon bezweifeln, dass auch planerische Festsetzungen berufsbezogen und damit überhaupt an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen sind. Daher hierzu ein Zitat des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes:<sup>29</sup> „Es ist nicht abwägungsfehlerhaft, Teile des Stadtzentrums dem Facheinzelhandel mit diversifiziertem Angebot- und Branchenmix (z. B. Apotheke, Optikerfachgeschäfte, aber auch Buchhandel in SB-Form) vorzubehalten und beispielsweise vor einer Ansammlung von Filialen überörtlicher Drogerieketten u. Ä. zu schützen, die im Wettbewerb zur Zahlung hoher Ladenmieten bereit und in der Lage sind, bekanntermaßen aber in der Häufung ihrer Geschäfte nicht zur Bereicherung der Innenstädte beitragen.“

## 2. Bauplanungsrechtliche Instrumente für den Innenbereich (§ 9 Abs. 2 a BauGB)

Die Differenzierungsmöglichkeiten nach § 1 Abs. 5 bis 9 BauNVO sind seit 1977 bekannt. Dem Siegeszug von Aldi, Lidl & Co. haben sie nicht Einhalt gebieten können, weil diese Instrumentarien im Innenbereich nicht greifen. Zur Anwendung sind daher qualifizierte Bebauungspläne erforderlich, die Kommunen und Städte nicht zuletzt wegen der ständig steigenden verfahrensrechtlichen Anforderungen nicht flächendeckend „produzieren“ konnten und auch in Zukunft nicht umfassend werden aufstellen können. Eine entscheidende Hilfe des Gesetzgebers kam erst im Jahr 2006 in Gestalt des neuen § 9 Abs. 2 a BauGB,<sup>30</sup> angesichts von mittlerweile mehr als 4 000 Aldi-Filialen in Deutschland spät, aber vielleicht noch nicht zu spät. Die Gemeinden können für die Innenbereiche zur Erhaltung oder Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche festsetzen, dass nur bestimmte Arten der nach § 34 Abs. 1 und 2 BauGB zulässigen baulichen Nutzung zulässig oder nicht zulässig sind (oder nur ausnahmsweise zugelassen werden können). Der Wortlaut der Vorschrift erinnert an § 1 Abs. 5 BauNVO, die Funktion der Vorschrift ist ähnlich. Sie ermöglicht differenzierte Festsetzungen insbesondere für den Einzelhandel, und zwar im Unterschied zur bisherigen Rechtslage, ohne dass ein Baugebiet nach der BauNVO festgesetzt werden muss. Es kann also ein einfacher Bebauungsplan erlassen werden; flankierend kommen verfahrensrechtliche Erleichterungen in Betracht, entweder ein vereinfachtes Verfahren nach § 13 BauGB oder sogar ein beschleunigtes Verfahren nach § 13 a BauGB.<sup>31</sup> Statt komplizierter, aber qualifizierter Vollplanung ermöglicht das Baugesetzbuch eine Turboteilplanung.

Die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen sind niedrig. Ein städtebauliches Entwicklungskonzept muss berücksichtigt werden (§ 9 Abs. 2 a Satz 2 BauGB), eine eigentlich selbstverständliche Forderung. Vorgeschrieben ist ein solches Konzept nicht. Den Kommunen ist aber dringend zu raten, ein solches zu erstellen bzw. erstellen zu lassen.<sup>32</sup> Eine rechtmäßige und damit letztlich auch bestandskräftige Abwägung wird ohne ein Konzept in diesem Bereich kaum hinzubekommen sein. Eine weitere Forderung des Gesetzgebers ist, dass die zu schützenden Versorgungsbereiche vorhanden oder durch einen Bebauungsplan, dessen Aufstellung förmlich eingeleitet ist, vorgesehen seien. Auch diese Voraussetzung ist ausgesprochen großzügig. Das, was geschützt werden soll, muss noch nicht einmal tatsächlich oder in planungsrechtlich gesicherter Weise vorliegen. Der Bebauungsplan nach § 9 Abs. 2 a BauGB fungiert als eine quasi Veränderungssperre zugunsten im Umfeld angedachter Versorgungszentren.

## 3. Kooperation statt Konfrontation – vorhabenbezogene Bebauungspläne

Ein Überblick über die gemeindlichen Handlungsinstrumente wäre aber unvollständig ohne einen kurzen Blick auf kooperative Handlungsformen. Möglicherweise ist die Gemeinde nicht auf die Abwehr von Investoren bedacht, sondern auf die Steuerung ihrer Investitionsbereitschaft. Hierzu steht neben den klassischen Instrumenten der Angebotsplanung vor allem der vorhabenbezogene Bebauungsplan bereit (§ 12 BauGB). Auch hier hat die Gemeinde durch die Novellierung des Baugesetzbuchs im Jahr 2007 eine Hilfestellung erhalten.<sup>33</sup> Dies betrifft insbesondere den neu eingefügten § 12 Abs. 3 a BauGB.<sup>34</sup> Danach ist eine Koppelung zwischen Bebauungsplan und Durchführungsvertrag sichergestellt. Zulässig ist gegebenenfalls nur das, wozu sich der Vorhabenträger verpflichtet; Sonstiges ist unzulässig; spätere Vertragsänderungen sind möglich. Hierzu ein Beispiel:<sup>35</sup> Wird in einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan ein Schuhfachmarkt mit 750 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche vorgesehen, springt der Mietinteressent jedoch ab und soll nun ein Sportfachgeschäft die Flächen übernehmen, war bisher eine Planänderung oder eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB von den Festsetzungen des vorhabenbezogenen Bebauungsplans nötig. Nunmehr kann auch wie folgt verfahren werden: Festsetzung eines Sondergebietes „großflächiger Einzelhandel“ mit dem Zusatz einer Verpflichtung des Vorhabenträgers. Wird eine Änderung benötigt, ändert man schlicht den Durchführungsvertrag. Die Gemeinde kann ohne Änderung des Bebauungsplans sehr genau Einfluss darauf nehmen, was in dem geplanten Einkaufszentrum passiert. Andererseits werden dem Investor auch keine unnützen Fesseln angelegt, wie dies nach bisherigem Recht nötig war.

## V. Fazit

Ist Bauplanungsrecht Wirtschaftsverwaltungsrecht? Der Befund ist eindeutig: Ja. In kaum einem anderen Bereich kann ein Hoheitsträger so konkret auf das Wirtschaftsgeschehen Einfluss nehmen. Die Situationsgebundenheit des Eigentums als Hebel eröffnet die

26 BayVGH, Urt. v. 4. 4. 2006 – 1 N 04.2709 – juris.

27 Dazu ausführlicher *Bischopink*, BauR 2004, 1089, 1092 f.; *ders.*, BauR 2007, 825, 830 ff.

28 Siehe auch *Sparwasser*, NVwZ 2006, 264, 272.

29 HessVGH, Urt. v. 4. 12. 2003, BauR 2004, 1904.

30 Dazu ausführlicher *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ 2007, 121, 122.

31 Dazu *Krautzberger/Stüer*, DVBl. 2007, 160 ff.; *Uechtritz*, BauR 2007, 476 ff.

32 Ebenso *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ 2007, 121, 123.

33 Siehe *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ 2007, 121, 125.

34 Siehe *Uechtritz*, BauR 2007, 476, 485 ff.

35 Nach *Gronemeyer*, BauR 2007, 815, 820.

Möglichkeit, Gewünschtes zu fördern und Unerwünschtes zu verhindern, und zwar ohne in großartige Rechtfertigungspflichten wegen des Eingriffs in grundrechtlich geschützte Bereiche zu gelangen. Auch die städtebaulichen Rechtmäßigkeitsanforderungen im Übrigen sind eher bescheiden, die Mittel bei richtigem Einsatz effektiv. Die Gemeinden haben vom Gesetzgeber also alle Werk-

zeuge zur Verfügung gestellt bekommen. Sie müssen sie nur nutzen.

*Hinweis der Schriftleitung:* Zu den rechtlichen Anforderungen an einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan vgl. zuletzt Sächs-OVG, NK-Urt. v. 7. 12. 2007, SächsVBl. 2008, 115 (in diesem Heft).

## RECHTSPRECHUNG

Soweit nichts anderes vermerkt ist, sind die abgedruckten Entscheidungen rechtskräftig.

### Sächsisches Oberverwaltungsgericht

BauGB § 12 Abs. 1, Abs. 3 und 4 (vorhabenbezogener Bebauungsplan, Vorhaben- und Erschließungsplan, Durchführungsvertrag, Plangebiet, Vorhabenträger, obligatorisch Berechtigter)

**1. Ein vorhabenbezogener Bebauungsplan nach § 12 Abs. 1 und 3 BauGB muss aus einem Durchführungsvertrag, einem Vorhaben- und Erschließungsplan sowie einem Bebauungsplan bestehen, die weitgehend übereinstimmen müssen. Daran fehlt es, wenn die vertragliche Verpflichtung des Vorhabenträgers zeitlich befristet ist, während der vorhabenbezogene Bebauungsplan unbefristete Festsetzungen enthält.**

**2. Ob eine obligatorische Berechtigung des Vorhabenträgers den Anforderungen des § 12 BauGB genügt, bleibt offen.**

**3. § 12 Abs. 4 BauGB ermächtigt die Gemeinde nur zur Einbeziehung von Flächen, die für eine geordnete städtebauliche Entwicklung in Bezug auf das Vorhaben erforderlich sind und die zu keiner substantziellen Veränderung des Planbereiches führen. Dagegen darf die Gemeinde den vorhabenbezogenen Bebauungsplan nicht als Gelegenheit nutzen, ihren eigenen Planungswillen für die Umsetzung eines weiteren, vom Vorhaben- und Erschließungsplan nicht erfassenden, selbstständigen Vorhabens zu verwirklichen.**

SächsOVG, NK-Urt. v. 7. 12. 2007 – 1 D 18/06

#### Zum Sachverhalt:

Die Antragstellerin wendet sich gegen den vorhabenbezogenen Bebauungsplan Nr. 649 Dresden-Leuben Wasserskianlage – im Folgenden: VB-Plan Nr. 649 –. Sie ist Eigentümerin mehrerer Flurstücke. Der Bebauungsplan enthält u. a. Festsetzungen in Bezug auf die im Eigentum der Antragstellerin stehenden Flurstücke.

Der Stadtrat der Antragsgegnerin beschloss in seiner Sitzung vom 3. 12. 2003 die Aufstellung des VB-Plans Nr. 649. Die Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses erfolgte nach seiner Ausfertigung im Amtsblatt der Antragsgegnerin vom 8. 1. 2004. In ihrem Amtsblatt vom 11. 3. 2004 gab die Antragsgegnerin die frühzeitige öffentliche Auslegung des Vorentwurfes des Bebauungsplanes in der Zeit vom 22. 3. 2004 bis 22. 4. 2004 bekannt. Daraufhin machte die Antragstellerin mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 19. 4. 2004 Einwendungen gegen den Bebauungsplan geltend.

Nach nochmaliger Auslegung schlossen der Vorhabenträger und die Antragsgegnerin den Durchführungsvertrag vom 11. 5. 2005.

In diesem heißt es:

„Präambel

...

Der vorhabenbezogene Bebauungsplan hat das Ziel, einen Naherholungsbereich im Alten Elbarm zu schaffen und eine Wasserskianlage zu errichten. In Ergänzung hierzu wird eine gesonderte Vereinbarung zur

Übernahme von Verpflichtungen durch den Vorhabenträger zur Einhaltung von Ordnung und Sicherheit an der offenen Badestelle getroffen werden.

#### Durchführung und Erschließung

##### § 1 Durchführungsverpflichtung

(1) Der Vorhabenträger hat die Nutzungsbefugnis über die Flurstücke bzw. Teile von Flurstücken, die Gegenstand der Durchführungsverpflichtung sind (Flurstücke Nr. . . .), durch Miet- bzw. Pachtverträge zeitlich befristet erworben.

...

##### § 9 Errichtung der Wasserskianlage im Landschaftsschutzgebiet

(1) Die Wasserskianlage wird im Landschaftsschutzgebiet ‚Dresdner Elbwiesen und -altarme‘ errichtet. . . .

(2) Der Vorhabenträger verpflichtet sich im Sinne der geringst möglichen Beeinträchtigung des Landschaftsbildes zu Demontage und Abtransport der Container des Servicegebäudes außerhalb des Nutzungszeitraumes der Wasserskianlage vom 1. 11. bis zum 31. 3. jeden Jahres.

...

##### § 25 . . .

(2) Der Vertrag ist infolge der befristeten Grundstücksverfügbarkeit auf eine Laufzeit bis zum 31. 12. 2014 beschränkt. . . .“

In seiner Sitzung vom 19./20. 5. 2005 beschloss der Stadtrat den VB-Plan Nr. 649 bestehend aus dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan und Vorhabenplan, dem Erschließungsplan sowie zeichnerischen und textlichen Festsetzungen als Satzung. Der VB-Plan Nr. 649 wurde am 10. 5. 2006 ausgefertigt und im Amtsblatt der Antragsgegnerin vom 18. 5. 2006 bekannt gemacht. Der VB-Plan Nr. 649 weist am Südufer der Kiesgrube eine „private Grünfläche“ gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB aus. Auf dieser „privaten Grünfläche“ sind eine Sportanlage/Wasserski sowie ein Feld mit der Bezeichnung „Beachvolleyball“ eingezeichnet. Ein Teil der Fläche ist als überbaubare Fläche – Servicegebäude – mit einer Grundfläche von 350 m<sup>2</sup> und einer maximalen Gebäudehöhe von vier Metern ausgewiesen, ein weiterer Teil für Nebenanlagen, Stellplätze und Garagen sowie Gemeinschaftsanlagen.

In den textlichen Festsetzungen heißt es:

„. . .

I. . .

##### 4. Festsetzungen zur Grünordnung

(§ 9 Abs. 1 Nr. 15, Nr. 20, Nr. 25 und § 9 Abs. 1 a BauGB)

4.1 Zweckbestimmung von öffentlichen und privaten Grünflächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB)

Auf der in der Planzeichnung festgesetzten privaten Grünfläche mit der Zweckbestimmung ‚Beachvolleyball‘ sind folgende Nutzungen und Anlagen zulässig:

– max. 2 Spielfelder

– Sitzstufen, Sitzterrassen, Startplattform

4.2 Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft (§ 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB)

...

Auf den mit der Bezeichnung ‚Umgrenzung von Flächen für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und