



**Lenz und Johlen**  
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

# Newsletter

## *Einzelhandel*

### UVP | Verkaufsflächenobergrenzen | Integrationsgebot | Vertragsstrafe

Baustopp wegen fehlerhafter UVP	Seite 2
Abwehranspruch der Nachbargemeinde gegen Einzelhandelsvorhaben im unbeplanten Innenbereich	Seite 3
Das städtebauliche Integrationsgebot im Raumordnungsrecht	Seite 4
Verkaufsflächenobergrenzen in Sondergebieten	Seite 5
Ansiedlung des FOC Werl gescheitert	Seite 7
Vorsicht bei Vertragsstrafen auf Zwischentermine	Seite 8

**polis**  
URBAN DEVELOPMENT  
**THE CONVENTION**

Besuchen Sie uns auf der  
**polis Convention in Düsseldorf**  
vom 15. bis 16. Mai 2019.  
Stand B 04.1

# Newsletter

## Einzelhandel

### Baustopp wegen fehlerhafter UVP

Wegen Mängeln in der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) hat das OVG Münster mit Beschluss vom 01.02.2019 (Az.: 7 B 1360/18) einem Nachbarn in einem vorläufigen Rechtschutzverfahren gegen die Baugenehmigung für das „Hafencenter“ in Münster Recht gegeben. Das OVG hat die aufschiebende Wirkung seiner Nachbaranfechtungsklage angeordnet.



Für das „Hafencenter“ wurde im Jahr 2017 eine Baugenehmigung erteilt. Diese umfasst einen Verbrauchermarkt mit 3.000 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche sowie ergänzenden Nutzungen. Die Stadt Münster hat sich auf § 50 Abs. 1 Satz 2 UVPG gestützt und ausgeführt, einer für die bauaufsichtliche Zulassung des Vorhabens bestehenden UVP-Pflicht sei mit der Umweltprüfung im Rahmen des Bebauungsplanverfahrens genügt. Bereits mit Urteil vom 12.04.2018 – 7 D 53/16.NE – hatte das OVG den zugrunde liegenden Bebauungsplan für unwirksam erklärt. Hintergrund war, dass die Verkehrslärmvorbelastung unzureichend ermittelt worden war. Es bedarf daher einer Änderung des Umweltberichts und einer erneuten Beteiligung der Öffentlichkeit. Der Mangel war zum Zeitpunkt der aktuellen Entscheidung des OVG noch nicht geheilt.

Nun hat das OVG entschieden, dass in der fehlerhaften UVP und der fehlenden erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung ein Verfahrensfehler i.S.v. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG zu sehen sei. Die Problematik des vorhabenbezogenen Verkehrslärms sei wegen einer hohen Vorbelastung im Bereich der Gesundheitsgefahr eine wesentliche Frage im Rahmen der Konfliktbewältigung gewesen. Es liege ein Ausfall eines wesentlichen Teils der UVP vor. Da der Mangel auch noch nicht geheilt worden sei, sei dem Antragsteller die Möglichkeit der Beteiligung im Entscheidungsprozess genommen worden. Hierauf könne sich der Nachbar nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG berufen. Dem stehe auch nicht ein Vorbescheid für das Vorhaben entgegen, gegen den der Antragsteller nicht vorgegangen war. Denn der Vorbescheid habe keine abschließende Regelung zur Bewältigung der Verkehrslärmproblematik getroffen.

### PRAXISHINWEIS

Die Entscheidung zeigt, welche weitreichenden Konsequenzen Verfahrensfehler im Zusammenhang mit UVP-pflichtigen Einzelhandelsbetrieben haben können. Schwerwiegende Mängel in einer UVP bzw. Umweltprüfung führen nicht nur zur Unwirksamkeit eines etwaigen Bebauungsplans. Sie können auch zur Angreifbarkeit einer entsprechenden Baugenehmigung führen. Selbst ein etwaiger bestandskräftiger Vorbescheid kann hierbei u.U. überwunden werden. Umso wichtiger ist es daher, dass eine Umweltverträglichkeitsprüfung bereits auf Bebauungsebene ordnungsgemäß erfolgt.



Béla Gehrken  
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
 Telefon: 0221 - 97 30 02-13  
 b.gehrken@lenz-johlen.de



## Abwehranspruch der Nachbargemeinde gegen Einzelhandelsvorhaben im unbeplanten Innenbereich

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 24.10.2018 (Az.: 4 B 15.18) weitergehend herausgearbeitet, welche Abwehrrechte einer Nachbargemeinde gegen die Genehmigung von Vorhaben auf dem Gebiet der Standortgemeinde zustehen. Dies ist insbesondere für Einzelhandelsgroßvorhaben von Relevanz, die häufig zum Konflikt zwischen benachbarten Kommunen führen.

Ein Abwehranspruch der Nachbargemeinde aus dem interkommunalen Abstimmungsgebot des § 2 Abs. 2 BauGB kann in einer solchen Konstellation bestehen, wenn die Standortgemeinde die Weichen Richtung Zulassung stellt. In der Vergangenheit bestand Unsicherheit darüber, ob und wann auch bei Genehmigung von Vorhaben im unbeplanten Innenbereich hieraus ein Abwehranspruch folgt.

Nunmehr wurde höchstrichterlich klargestellt, dass die planerische Untätigkeit der Standortgemeinde bei Einzelhandelsgroßvorhaben im unbeplanten Innenbereich einen solchen Abwehranspruch der Nachbargemeinde nicht begründet. Ein Abwehranspruch der Nachbargemeinde aus § 2 Abs. 2 BauGB gegen die Genehmigung eines Einzelhandelsgroßvorhabens komme allenfalls dann in Betracht, wenn die Standortgemeinde aktiv auf den Zulassungsanspruch des Bauherrn einwirke. Hierzu zähle die unterlassene Planung nicht. Die Rechte der Nachbargemeinde seien durch die Vorschrift des § 34 Abs. 3 BauGB ausreichend geschützt, welche den Schutz zentraler Versorgungsbereiche auch auf ihrem Gemeindegebiet gewährleiste; eines Rückgriffs auf § 2 Abs. 2 bedürfe es nicht. Dies gelte auch, wenn die Standortgemeinde die Unwirksamkeit des für den Vorhabenstandort bestehenden Bebauungsplans erkenne. In diesem Fall könne die Standortgemeinde den Bebauungsplan mit deklaratorischer Wirkung aufheben und stehe dann nicht anders, als hätte sie den Plan nicht erlassen. Auch dies begründe kein Abwehrrecht der

Nachbargemeinde aus § 2 Abs. 2 BauGB gegen die im unbeplanten Innenbereich erteilte Genehmigung.

### PRAXISHINWEIS

Bei der Genehmigung der Errichtung oder Erweiterung von Einzelhandelsgroßvorhaben kommt es nicht selten zu Konflikten mit benachbarten Kommunen. Mit seiner Entscheidung vom 24.10.2018 hat das Bundesverwaltungsgericht klargestellt, dass bei der Genehmigung solcher Vorhaben im unbeplanten Innenbereich nur im Ausnahmefall ein Abwehrrecht der Nachbargemeinde aus § 2 Abs. 2 BauGB denkbar ist. Die Rechte der Nachbargemeinde werden regelmäßig durch § 34 Abs. 3 BauGB ausreichend geschützt, der allerdings allein auf die zu erwartenden schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche abstellt. Dies begrenzt die Abwehrrechte von Nachbargemeinden in solchen Konstellationen.



Dr. Gerrit Krupp  
Rechtsanwalt  
Telefon: 0221 - 97 30 02-84  
[g.krupp@lenz-johlen.de](mailto:g.krupp@lenz-johlen.de)

# Newsletter

## Einzelhandel

### Das städtebauliche Integrationsgebot im Raumordnungsrecht

Das Raumordnungsrecht und das Bauplanungsrecht zielen auf die Entwicklung und die Ordnung einer gemeinwohlverträglichen Bodennutzung ab. Dieses Ziel führt zu einer raumplanerischen Standortsteuerung des Einzelhandels, denn die Ziele und die Grundsätze des Raumordnungsrechts sind für die einzelnen Gemeinden bei der Aufstellung ihrer Bebauungspläne relevant.

Das Integrationsgebot ist von großer Bedeutung. Dieses Gebot stellt neben weiteren Geboten, wie zum Beispiel dem Beeinträchtigungsverbot, eine Konkretisierung des Zentrale-Orte-Prinzips dar. Der Zweck dieses Prinzips ist die Konzentration von Einrichtungen der Daseinsvorsorge und von Arbeitsplätzen in sog. zentralen Orten nach einem abgestuften System für die Bewohner der Verflechtungsbereiche. Es wird gefährdet durch die Verlagerung des großflächigen Einzelhandels außerhalb von zentralen Orten. Das Integrationsgebot wirkt zusammen mit den anderen Geboten dieser Gefahr entgegen.

Es ist als Ziel ausgestaltetes Gebot. Es besagt, dass großflächige Einzelhandelsprojekte an städtebaulich integrierten Standorten zulässig sind, sodass sie in die vorhandene Struktur in den Städten eingebunden werden.

Diese Einbindung ist eine wichtige Voraussetzung zum Erhalt und zur Entwicklung einer verbrauchernahen Versorgung der Bevölkerung, einer effektiven und effizienten Organisation des öffentlichen Personalverkehrs sowie der verkehrlichen Erschließung. Außerdem kann eine fehlende Einbindung zu der Zersiedlung der Landschaft oder zu einem erhöhten Verkehrsaufkommen führen. Aus diesem Grund ist das Integrationsgebot eine weit verbreitete Vorgabe bei den Landesraumplänen, zum Beispiel Ziel 6.5-2 Landesentwicklungsplan NRW oder Z58 Landesentwicklungsplan Rheinland-Pfalz.

Bei der Realisierung eines Einzelhandelsprojekts sollte man deshalb vor allen Dingen das Integrationsgebot mitberücksichtigen, denn nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 30.01.2018 sind die Steuerungsansätze des Raumordnungsrechts, worunter auch das Integrationsgebot fällt, grundsätzlich europarechtskonform.



#### PRAXISHINWEIS

Ist eine Integration nicht erfüllt, kann zum Beispiel die Einrichtung eines Shuttle-Service oder eine Verbesserung der Anbindung für Fußgänger und Fahrradfahrer in Betracht gezogen werden, um eine ausreichende (Teil-)Integration herzustellen.



Dr. Rainer Voß  
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
 AnwaltMediator (DAA/FU Hagen)  
 Telefon: 0221 - 97 30 02-80  
 r.voss@lenz-johlen.de



## Verkaufsflächenobergrenzen in Sondergebieten

Vor dem Bundesverwaltungsgericht befindet sich eine Rechtsfrage zur Klärung, die Einfluss auf die Festsetzungspraxis für großflächigen Einzelhandel in Sondergebieten haben kann. Nachdem das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 27.11.2018 (Az.: 4 BN 32.18) die Revision gegen ein Normenkontrollurteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz zugelassen hat, wird nun zu klären sein, ob die Anforderungen für Verkaufsflächenobergrenzen in Sondergebieten allein dadurch erreicht werden können, dass die zulässige Anzahl der Betriebe auf „einen“ Betrieb beschränkt wird.

Gemeinden sind bei der Festsetzung von Verkaufsflächenobergrenzen in Sondergebieten nach § 11 BauNVO für den großflächigen Einzelhandel und Einkaufszentren grundsätzlich freier als in übrigen Baugebieten. Bekanntermaßen gibt es aber nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts für eine vorhabenunabhängige – also gebietsbezogene – Kontingentierung wie Verkaufsflächenobergrenzen keine Rechtsgrundlage. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn sichergestellt ist, dass in dem Sondergebiet nur ein Einzelhandelsbetrieb errichtet werden kann. In diesem Fall stellt sich die Kontingentierung als betriebsbezogene Regelung dar, so dass die Gefahr eines „Windhundrennens“ vermieden wird.

Die Planungspraxis versucht diesen Vorgaben häufig dadurch gerecht zu werden, dass in dem jeweiligen Sondergebiet nur „ein“ Vorhaben des jeweiligen Anlagentyps zulässig sein soll. Allein diese Festsetzung kann jedoch ebenfalls als numerische Kontingentierung betrachtet werden, wenn nach anderen Umständen auch die Errichtung weiterer Betriebe möglich wäre. Daher spricht vieles dafür, dass auch die festgesetzte Limitierung auf „ein“ Vorhaben nur dann rechtmäßig ist, wenn aus anderen – tatsächlichen (z.B. Grundstücksgröße) oder rechtlichen (z.B. festgesetzte Baufenster) – Gründen ohnehin nicht mehr als ein Vorhaben in dem Sondergebiet verwirklicht werden könnte. Das

Bundesverwaltungsgericht wird sich mit dieser Frage im Rahmen der oben genannten Revision beschäftigen.

### PRAXISHINWEIS

Bis zu einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts sind Gemeinden und Investoren gut beraten, bei der Festsetzung von Sondergebieten für den großflächigen Einzelhandel mit einer Verkaufsflächenobergrenze darauf zu achten, dass in dem jeweiligen Gebiet nicht nur durch den Wortlaut der Festsetzung lediglich „ein“ Vorhaben zulässig ist. Vielmehr sollten auch die tatsächlichen Verhältnisse vor Ort oder weitere Festsetzungen des Bebauungsplans – etwa zum Maß der baulichen Nutzung – in dem jeweiligen Sondergebiet ohnehin nicht mehr als ein Vorhaben des jeweiligen Anlagentyps ermöglichen.



Dr. Christian Giesecke, LL.M. (McGill)  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Telefon: 0221 - 97 30 02-17  
[c.giesecke@lenz-johlen.de](mailto:c.giesecke@lenz-johlen.de)

# Newsletter

## Einzelhandel

### Ansiedlung des FOC Werl gescheitert

Das OVG Münster hat mit Urteil vom 20.11.2018 (Az.: 2 A 1676/17) entschieden, dass die Bezirksregierung Arnsberg die Genehmigung der Flächennutzungsplanänderung der Stadt Werl mit der Ausweisung einer Sonderbaufläche für ein FOC zu Recht versagt hat.

Das OVG Münster kam zu der Erkenntnis, dass der Genehmigung des Flächennutzungsplanes Ziele der Raumordnung im Sinne des § 1 Abs. 4 BauGB zwingend entgegenstünden. Ziel 6.5-1 des Landesentwicklungsplanes (LEP NRW) bestimmt, dass Einzelhandelsgroßbetriebe nur in im Regionalplan ausgewiesenen Allgemeinen Siedlungsbereichen (ASB) zulässig sind. Der Ansiedlungsbereich für das geplante FOC in Werl lag demgegenüber in einem im Regionalplan als Gewerbe- und Industrieansiedlungsbereich (GIB) ausgewiesenen Bereich. Das OVG Münster hat dezidiert dargelegt, dass es sich bei dem in Ziel 6.5-1 LEP NRW enthaltenden Konzentrationsgebot um ein wirksames Ziel der Raumordnung handle. Mit ihm bestimme das Land in raumordnungsrechtlich zulässiger Weise, dass Einzelhandelsgroßvorhaben nur in solchen Gebieten zugelassen werden dürften, die auch durch Wohnsiedlungen geprägt sind. Damit würden Belangen des Umweltschutzes (Vermeidung von Fahrverkehren) ebenso Rechnung getragen wie dem Schutz integrierter Bereiche. Dies sei ein zulässiger Eingriff in die Planungshoheit der Gemeinden und auch europarechtlich nicht zu beanstanden. Das OVG Münster hat die Bedenken gegen die Wirksamkeit der regionalplanerischen Ausweisung zurückgewiesen, insbesondere weil eine entsprechende Stellungnahme der Stadt Werl zur Ausweisung als GIB nach Ablauf der eigentlichen Stellungnahmefrist bei der Regionalplanungsbehörde eingegangen sei. Diese Stellungnahme musste nicht mehr berücksichtigt werden.

Mit dieser Entscheidung besteht kein Zweifel mehr an der Rechtmäßigkeit des Konzentrationsgebotes in Ziel 6.5-1 LEP NRW. Die Zuweisung von Einzelhandelsgroßbetrieben in ASB ist im Interesse

der großräumigen, und damit auch überregionalbedeutsamen Steuerung europarechtlich nicht zu beanstanden. Der EuGH hat in seinen jüngsten Entscheidungen (z.B. Holland-Urteil) beanstandet, dass Standortentscheidungen von einer wirtschaftlichen Überprüfung abhängig seien. Dies ist bei dem Konzentrationsgebot nicht der Fall, das er unabhängig von wirtschaftlichen Erwägungen eine standorträumliche Zuordnung trifft.

Bedeutsam ist auch der Hinweis des OVG Münster auf die Mitwirkungspflichten der Kommunen bei Aufstellung der Regionalpläne. Sie müssen ihre Interessen im Rahmen der Beteiligungsverfahren dezidiert geltend machen, anderenfalls ist die Regionalplanungsbehörde nicht gehalten, nicht eindeutig geltend gemachte Belange zu berücksichtigen.

#### PRAXISHINWEIS

Steht die Gebietsausweisung im Regionalplan der Ansiedlung von Einzelhandelsgroßbetrieben entgegen, muss der Regionalplan geändert oder aber eine Zielabweichung beantragt werden. Zwar verweigern die Regionalplanungsbehörden Zielabweichungsverfahren, das OVG hält ein derartiges Verfahren aber für ein taugliches Mittel. Außerdem müssen Kommunen bei Aufstellung von Regionalplänen mitwirken, sich also im Rahmen der Beteiligungsverfahren äußern.



Dr. Thomas Lüttgau  
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
 Telefon: 0221 - 97 30 02-25  
 t.luettgau@lenz-johlen.de



## Vorsicht bei Vertragsstrafen auf Zwischentermine

Die Wirksamkeit von Vertragsstraferegelungen ist ein häufig wiederkehrendes Thema in der Rechtsprechung. Vertragsstrafevereinbarungen in standardisierten Bauverträgen des Auftraggebers sind unwirksam, wenn sie den Auftragnehmer unangemessen benachteiligen. Um dies zu vermeiden muss eine Vertragsstrafe unter anderem der Höhe nach begrenzt sein. Nach der Rechtsprechung dürften derzeit Vertragsstrafevereinbarungen wirksam sein, deren Tagessatz nicht über 0,2 % der Auftragssumme liegt und die insgesamt auf 5 % der Auftragssumme begrenzt sind. Dabei ist der 5 %igen Obergrenze besondere Aufmerksamkeit zu widmen, wenn die Vertragsstrafe sich nicht auf den Endtermin, sondern einen Zwischentermin bezieht.



In einem Urteil vom 21.12.2018 (Az.: 8 U 55/17) hat das OLG Karlsruhe entschieden, dass die Vertragsstrafenregelung für einen Zwischentermin unwirksam ist, wenn die Obergrenze der Vertragsstrafe sich auf den Auftragswert insgesamt und nicht auf den Wert der Werkleistung bezieht, die bis zum Zwischentermin zu erbringen ist. Diese Linie hatte auch schon der BGH in seinem Urteil vom 06.12.2012 (Az.: VII ZR 133/11) eingeschlagen. Wie das Urteil des OLG Karlsruhe zeigt, ist dies in der Praxis aber offen-

bar noch nicht durchgängig „angekommen“. Die Problematik der diesbezüglichen Rechtsprechung liegt vor allem darin, dass eine zu hohe Vertragsstrafe vom Gericht nicht auf ein angemessenes Maß reduziert, sondern insgesamt für unwirksam erklärt wird. Dann steht der Auftraggeber ohne jegliche Vertragsstraferegelung da.

### PRAXISHINWEIS

Bei Vertragsstraferegelungen in standardisierten Bauverträgen ist nicht nur bei Endterminen, sondern auch bei Zwischenterminen auf die angemessene Höhenbegrenzung zu achten. Wird eine Vertragsstrafe für Zwischentermine vereinbart, darf sich die 5 %ige Obergrenze nicht auf den gesamten Auftragswert, sondern nur auf den Wert der Werkleistung bis zum Zwischentermin beziehen. Dabei ist im Zusammenhang mit anderen Vertragsstrafen für den Endtermin und/oder weitere Zwischentermine darauf zu achten, dass sich sämtliche Vertragsstrafen der Höhe nach nicht auf einen größeren Betrag als 5 % der Gesamt-Auftragssumme addieren dürfen. Je mehr Termine mit einer Vertragsstrafe belegt werden, desto komplizierter und rechtlich anfälliger werden diese Regelungen. Von einer Vertragsstrafe bei Zwischenterminen sollte deshalb im Sinne der Rechtssicherheit des Vertrages nur ausnahmsweise Gebrauch gemacht werden, wenn das aus sachlichen/terminlichen Gründen wirklich geboten ist.



Thomas Elsner  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
Telefon: 0221 - 97 30 02-65  
[t.elsner@lenz-johlen.de](mailto:t.elsner@lenz-johlen.de)

Prof. Dr. Heribert Johlen<sup>PV</sup>  
 Dr. Klaus Schmiemann<sup>PV</sup>  
 Dr. Franz-Josef Pauli<sup>P</sup>  
 Dr. Rainer Voß<sup>PVA</sup>  
 Dr. Michael Oerder<sup>PV</sup>  
 Dr. Thomas Lüttgau<sup>PV</sup>  
 Thomas Elsner<sup>PB</sup>  
 Rainer Schmitz<sup>PV</sup>  
 Dr. Alexander Beutling<sup>PVA</sup>  
 Dr. Markus Johlen<sup>PV</sup>  
 Eberhard Keunecke<sup>PB</sup>  
 Dr. Inga Schwertner<sup>PV</sup>  
 Dr. Philipp Libert<sup>PF</sup>  
 Dr. Christian Giesecke, LL.M. (McGill)<sup>PVL</sup>  
 Dr. Felix Pauli<sup>PV</sup>  
 Dr. Tanja Parthe<sup>PV</sup>  
 Martin Hahn<sup>P</sup>  
 Dr. Kai Petra Dreesen, LL.M. Eur.<sup>PVE</sup>  
 Nick Kockler<sup>PV</sup>  
 Béla Gehrken<sup>PVD</sup>  
 Dr. Gerrit Krupp  
 Markus Nettekoven  
 Kristina Knauber<sup>V</sup>  
 Dr. Meike Dressel  
 Eva Strauss  
 Janine Mues, LL.M.  
 Nima Rast  
 Dr. Daniel Wörheide  
 Dr. Sabine Warnebier, LL.M. (VuW)<sup>MW</sup>  
 Dr. Elmar Loer, EMBA<sup>X</sup>  
 Ines Bisenack, LL.B.  
 Dr. Jan D. Sommer  
 Dr. Mahdad Mir Djawadi  
 Thorsten Scheuren, LL.M.  
 Mats Hagemann



**Lenz und Johlen**  
 Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Gustav - Heinemann - Ufer 88 • 50968 Köln  
 Postfach 510940 • 50945 Köln

Telefon: +49 221 97 30 02-0  
 Telefax: +49 221 97 30 02-22



Web: [www.lenz-johlen.de](http://www.lenz-johlen.de)

P Partner i. S. d. PartGG  
 V Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
 B Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht  
 M Fachanwältin für Miet- u. Wohnungseigentumsrecht  
 A Anwalt/Mediator DAA/FU Hagen  
 L Master of Laws (McGill University, Montreal, Kanada)  
 F Maîtrise en droit (Université Paris X)  
 E Master of European Studies  
 W Master of Laws (Victoria University Wellington, Neuseeland)  
 D Dipl.-Verwaltungsbetriebswirt (FH)  
 X Executive Master of Business Administration

