

## 2. Bauplanungsrechtliche Einordnung

### 2.1. Definierung als Einzelhandel

Ohne Zweifel ist der Verkauf von Waren in Factory Outlet Centern sowohl baurechtlich als auch in wirtschaftlicher Hinsicht als Einzelhandel zu qualifizieren.<sup>57</sup> Schließlich werden Waren an den Letztverbraucher veräußert. Daran ändern auch die aufgezeigten Besonderheiten hinsichtlich der Produktauswahl sowie das Zusammenfallen von Hersteller und Verkäufer nichts.

Unsicherheiten in der Literatur macht jedoch die Einordnung eines Factory Outlet Centers als Einkaufszentrum gemäß § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauNVO bzw. großflächiger Einzelhandel nach § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO.<sup>58</sup>

57 So auch Moench/Sandner, NVwZ 1999, S. 337 (338); Vogels/Will, Grundlagenuntersuchung, S. 10f. mit Bezug auf IfH, Katalog E. Begriffsdefinitionen aus der Handels- und Absatzwirtschaft, 4. Ausg. 1995, S. 41; Bönker, BauR 1999, S. 328 (329). Zum Begriff des Einzelhandels im Baurecht siehe Fn. 18. Eine wirtschaftliche Definition findet sich bei Pepels, Gabler-Lexikon, S. 75.

58 Vgl. hierzu W. Schrödter in: Schrödter, BauGB, § 1, Rdnr. 54; Fickert/Fieseler, BauNVO, § 11, Rdnr. 19.91; Vogels/Will, GMA-Grundlagenuntersuchung, S. 65; Moench/Sander, NVwZ 1999, S. 337, (339), Spannowsky, UPR 1999, S. 241 (242), Hoppe, DVBl 2000, S. 293 (294), die ein Factory Outlet Center unter den Begriff des großflächigen Einzelhandels subsumieren, während Jahn, GewArch 1997, S. 456 (457); Kniep, VBlBW 1998, S. 294; Runkel, UPR 1998, S. 241 (244), Thomas, Städte- und Gemeinderat 1998, S. 192 (194), Bönker, BauR 1999, S. 328 (329), Uechtritz, BauR 1999, S. 572 (581) die Einordnung als Einkaufszentrum vornehmen. Insoweit differenzierend: Reidt, NVwZ 1999, S. 45 (46f.). Die Ministerkonferenz für Raumordnung „Factory Outlet Center“ vom 3.6.1997 qualifiziert Factory Outlet Center als „Einzelhandelsgroßprojekte besonderer Ausprägung“, legt sich also nicht auf den Begriff des „Einkaufszentrums“ im Sinne des § 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BauNVO (1977, 1987, 1990) fest.

## 2.2. Abgrenzung des Einkaufszentrums vom großflächigen Einzelhandel

### § 11 Abs. 3 Satz 1 und 2 BauNVO

#### 2.2.1. Bundesverwaltungsgerichtliche Einordnung eines Einkaufszentrums

In der Grundsatzentscheidung vom 27.4.1990<sup>59</sup> hat das Bundesverwaltungsgericht den gesetzlich nicht definierten Begriff des Einkaufszentrums in konkrete Bahnen gelenkt. Danach soll ein Einkaufszentrum im Sinne des § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauNVO im Regelfall einen von „vornherein einheitlich geplanten, finanzierten, gebauten und verwalteten Gebäudekomplex mit mehreren Einzelhandelsbetrieben verschiedener Art und Größe – zumeist verbunden mit verschiedenen Dienstleistungsbetrieben –“ voraussetzen.

Im Einzelfall, z. B. bei schon bestehenden Gebäuden auf Konversionsflächen, kann für die Umnutzung in Factory Outlet Center auch die vom Bundesverwaltungsgericht weitergehend aufgestellte Definition zum Einkaufszentrum im Rechtssinne Anwendung finden. Danach soll ein Einkaufszentrum auch dann vorliegen, wenn außer der „engen räumlichen Konzentration ein Mindestmaß an äußerlich in Erscheinung tretender gemeinsamer Organisation und Kooperation“ gegeben ist, „welche die Ansammlung mehrerer Betriebe zu einem planvoll gewachsenen und aufeinander bezogenen Ganzen werden läßt.“<sup>60</sup>

Entscheidend ist mithin die besonders starke Anziehungskraft (= Magnetwirkung), die von solch einem Zentrum ausgeht. Mit dieser Definition setzt das Bundesverwaltungsgericht die Schranke zu einer beliebigen Häufung von jeweils für sich planungsrechtlich zulässigen Läden auf mehr oder weniger engem Raum.<sup>61</sup>

59 BVerwG, NVwZ 1990, S. 1074.

60 BVerwG, NVwZ 1990, S. 1074 (1075); zu dieser Entscheidung vgl. auch die Ausführungen bei Jahn, JuS 1991, S. 468 (470ff.).

61 Zur sog. Ladenhäufung oder Agglomeration vgl. Fickert/Fieseler, BauNVO, § 11, Rdnr. 18.6f.; Beckmann/Sonnemann, UPR 1992, S. 221 (223). Zur Ladenzeile siehe Leder, Rechtsfragen bei der Ansiedlung von Einkaufszentren, S. 21f.; Jahn, UPR 1989, S. 371 (375f.).

### 2.2.2. Kritische Auseinandersetzung mit der Einordnung eines Factory Outlet Centers als „Einkaufszentrum“

Da die Betriebsform des Factory Outlet Centers in Deutschland noch in den Kinderschuhen steckt,<sup>62</sup> handelt es sich bei den geplanten und bereits errichteten Komplexen zumeist um Neubauten. Gerade durch die Aufteilung auf verschiedene Hersteller, die eine gewisse Mietfläche beanspruchen und in Verbindung mit den nach amerikanischem Vorbild weiter vorliegenden zusätzlichen Aufenthalts- und Freizeiteinrichtungen,<sup>63</sup> verkörpert ein Factory Outlet Center das Bild, das der bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheidung von einem Erlebniseinkauf an Ort und Stelle zugrundelegen haben muß.

Mit der vorgenannten Begriffsbeschreibung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>64</sup> ist daher unter Vorwegnahme des damals noch Zukünftigen ein Factory Outlet Center als Hersteller-Direktverkaufszentrum mit Dienstleistungsangeboten unter den baunutzungsordnungsrechtlichen Begriff des Einkaufszentrums zu subsumieren.

Das insoweit zusätzliche Erfordernis der einheitlichen Planung ist bei der Betriebsform des Factory Outlet Centers ebenfalls gewahrt, da ein unabhängiger Betreiber die Fäden in der Hand hält. Er ist es auch, der an die Hersteller die entsprechende Verkaufsfläche vermietet, weshalb der Gesamtkomplex mithin sowohl bei der Gestaltung, Finanzierung als auch Verwaltung in seinen Verantwortungsbereich fällt.<sup>65</sup> In den seltenen Fällen, in denen bereits Gebäude ohne eine solche Planung vorhanden sind und ei-

62 Bei der von Tietz im Jahre 1993 vorgenommenen Auflistung der bedeutendsten Betriebstypen und Vertriebstypen des Handels ist das Factory Outlet Center (noch) nicht erwähnt, vgl. Tietz, *Der Handelsbetrieb*, S. 29ff.

63 Vgl. hierzu die Ausführungen unter 1.3.

64 Vgl. die Kurzzusammenfassung und Zitierung der bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheidung unter 2.2.1.

65 Nach Angaben des Instituts für Gewerbezentren (IfG) mit Sitz in Starnberg bedarf ein Factory Outlet Center als „überaus sensible Management-Immobilie“ eines zentralen und professionellen Center-Managements. Die Aufgabenbereiche können hier neben mietrechtlichen Aushandlungen, kaufmännisch-wirtschaftlicher Verwaltung, Hausverwaltung und Haustechnik auch die Steuerung der wirtschaftlichen Entwicklung durch Beratung, Motivation und Kontrolle der Betriebsergebnisse einzelner Outlet-Betreiber beinhalten, vgl. Falk, *Immobilien-Symposium 96*, S. 16.

ne Umnutzung dieser Stätten zu einem Factory Outlet Center erfolgt, läßt sich diese Konstellation wiederum über die organisatorische Einheit unter den Begriff des aus Kundensicht „planvoll gewachsenen Ganzen“<sup>66</sup> fassen und unterliegt damit der vom Bundesverwaltungsgericht getroffenen Einordnung als Einkaufszentrum im rechtlichen Sinn. Diese Zusammenfassung ergibt sich bei einem Factory Outlet Center typischerweise aus organisatorischen oder betrieblichen Gemeinsamkeiten, wie beispielsweise einer einheitlichen Werbung,<sup>67</sup> einer verbindenden Sammelbezeichnung<sup>68</sup> oder gemeinsamen Stellplätzen.<sup>69</sup>

Stimmen in der Literatur, die diese Betriebsform deshalb nicht dem Begriff des Einkaufszentrums zuordnen, weil nur wenige Warengruppen und eine geringe Sortimentsvielfalt angeboten und zudem klassische Einzelhandelswaren sowie Dienstleistungen ausgeschlossen werden,<sup>70</sup> kann nicht gefolgt werden.

Auch bei einer völligen Spezialisierung und einem ausschließlichen Vertrieb von „Randwaren“ kann ein solches Zentrum Magnetwirkung entfalten, z. B. über den Anlockungseffekt großer Markenhersteller. Daß der Erfolg des Einkaufs aufgrund des uneinheitlichen und wechselnden Warenbestandes mehr vom Zufall abhängt als bei einem breitgefächerten Sortiment des herkömmlichen Einzelhandels ist nicht zu bestreiten. Dies ist aber kein tauglicher Anknüpfungspunkt, um eine Subsumtion unter den Begriff des Einkaufszentrums abzulehnen.

Nach der bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheidung sind es nicht objektive Größen wie die Fläche,<sup>71</sup> das Warenangebot oder der Umsatz, die

66 Zu diesem Begriff siehe BVerwG, NVwZ 1990, S. 1074 (1075).

67 Näheres zu den Werbeträgern unter 8.3.2.1.

68 Zur Betriebsbezeichnung vgl. die Ausführungen unter 8.3.4.

69 Zu diesen vereinheitlichenden Faktoren vgl. auch Reidt, NVwZ 1999, S. 45 (46) und Büchner, NVwZ 1999, S. 345.

70 So insbesondere Moench/Sander, NVwZ 1999, S. 337 (339), die Factory Outlet Center baunutzungsordnungsrechtlich als großflächigen Einzelhandel einordnen. Zu diesem Begriff statt vieler: BVerwG, NVwZ 1987, S. 1074; W. Schrödter in: Schrödter, BauGB, § 9, Rdnr. 26.

71 Hierbei ist entscheidend, daß das Bundesverwaltungsgericht nach wie vor keine Flächenober- oder untergrenze für ein Einkaufszentrum festgelegt hat, während das OVG Münster in seiner Entscheidung vom 23.11.1987, abgedruckt in NVwZ-RR 1988, S. 9f.,

einen Komplex als Einkaufszentrum im Sinne der Baunutzungsverordnung einordnen lassen; vielmehr ist auf den subjektiven Faktor der Anziehungswirkung beim Kunden abzustellen, die zwangsläufig aus einem Konglomerat mehrerer Anbieter folgt.

Von daher ist der teilweise in der Literatur erfolgte Ansatz des Abstellens auf das Warensortiment als verfehlt abzulehnen.

Im übrigen ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, daß eine starre und einseitige Entwicklung des Factory Outlet Vertriebs<sup>72</sup> in der Praxis kaum zu erwarten ist. Vielmehr ist davon auszugehen, daß der Trend auch in Deutschland immer mehr zu den unter 1.3. nach amerikanischem Vorbild näher beschriebenen „modernen“ Factory Outlet Centern gehen wird, die dann ihrerseits, selbst unter dem Gesichtspunkt des (letztlich untauglichen) Faktors der Angebotsvielfalt, dem Begriff des Einkaufszentrums zuzuordnen wären.<sup>73</sup>

So hat auch die Rechtsprechung die ihren jeweiligen Entscheidungen zugrundeliegenden Factory Outlet Center unschwer unter den baunutzungsverordnungsrechtlichen Begriff des „Einkaufszentrums“ eingeordnet,<sup>74</sup> obgleich das Oberverwaltungsgericht Koblenz in dem zu entscheidenden Fall feststellte, „daß die darin zusammengeschlossenen Ladeneinheiten von Herstellern betrieben werden, die ausschließlich ihre eigenen Waren anbieten, wobei in dem Zentrum nicht sämtliche Sortimente vertreten sind, und die angebotenen Waren unterhalb der üblichen Facheinzelhandelspreise verkauft werden und bestimmte Besonderheiten aufweisen.“<sup>75</sup>

davon ausging, daß bei einem Zusammenschluß verschiedener Branchen des Einzelhandels bereits dann ein Einkaufszentrum vorliegen kann, wenn die Geschosßflächenzahl 1.200 m<sup>2</sup> überschreitet. Auch Teile der Literatur haben sich seit längerem auf die durch die BauNVO 1987 (vgl. bereits unter Fn. 86) reduzierte magische Zahl von 1.200 m<sup>2</sup> festgelegt, vgl. insoweit Hauth, BauR 1988, S. 516f. und Kniep, GewArch 90, S. 317; kritisch hierzu Fickert/Fieseler, BauNVO, § 11 Rdnr. 18.3.

72 Vgl. in diesem Zusammenhang die Unterscheidung Factory Outlet „Center“ und bloßer Vertrieb seitens eines Herstellers unter 1.2.

73 In diesem Sinne auch Moench/Sander, NVwZ 1999, S. 337 (339, Fn. 19).

74 OVG Koblenz, NVwZ 1999, S. 435 (436) für das Designer Outlet Zweibrücken (DOZ) als Neubau eines Fabrik-Verkauf-Zentrums für Markenartikel mit Gastronomiebetrieben mit einer Verkaufsfläche von maximal 21.000 m<sup>2</sup>; VG Potsdam, BauR 1999, S. 1146 (1149) für das Factory Outlet Center Wustermark.

75 OVG Koblenz, NVwZ 1999, S. 435 (436).