

3. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

3.1. Im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans § 30 Abs. 1 BauGB

Mit der vorgenommenen Einordnung eines Factory Outlet Centers als Einkaufszentrum ist von Bedeutung, daß die Errichtung von Einkaufszentren im geltenden Baunutzungsrecht nicht einheitlich geregelt ist. Aufgrund der verfassungsrechtlich unzulässigen Rückwirkung neuer Baunutzungsverordnungen auf alte Plangebiete⁷⁶ gibt es im Gebiet der alten Bundesländer derzeit fünf Fassungen der Baunutzungsverordnung, die die Zulässigkeit eines Einkaufszentrums auf drei verschiedene Arten und Weisen regeln und die im konkreten Fall nach wie vor Geltung beanspruchen können.⁷⁷

3.1.1. Baunutzungsverordnung von 1962

In der ersten Fassung der Baunutzungsverordnung von 1962⁷⁸ ist der Begriff des Einkaufszentrums mangels Bedürfnisses noch nicht vorhanden. Zum damaligen Zeitpunkt war diese sich erst in den 70er Jahren etablierende Betriebsform in Deutschland nicht geläufig.

Da eine besondere Einordnung der Einkaufs-“zentren“ als solche fehlt, sind sämtliche großflächige Einzelhandelsbetriebe, die unter den Planungsbereich der Baunutzungsverordnung 1962 fallen unabhängig von ihrem Einzugsbereich oder sonstiger städtebaulicher Auswirkungen in allen Bau-

76 Ausführlich zur Änderung bestehender Bebauungspläne durch Änderung der Baunutzungsverordnung: Pietzcker, NVwZ 1989, S. 601.

77 Zum Verhältnis der Baunutzungsverordnungen zueinander vgl. Jahn, BayVBl. 1990, S. 390.

78 BauNVO vom 26.06.1962, BGBl. 1962 I, S. 429.

Die BauNVO 1962 umfaßt alle Bauleitpläne, die nach dem 1.8.1962 und vor dem 1.8.1969 in Kraft getreten und deren Entwürfe nicht bereits vor diesem Zeitraum öffentlich ausgelegt worden sind. Zuvor galt die Verordnung für die Regelung der Bebauung vom 15.2.1936, RGBl I 1936, S. 104. Zu deren Festsetzungen im Vergleich zur BauNVO 1962 siehe Crone-Erdmann, GewArch 1975, S. 319 (320f.).

gebieten zulässig, folglich auch in Industrie- und Gewerbegebieten als Einzelhandels- oder Gewerbebetriebe. Lediglich wegen des aus § 15 Abs. 1 BauNVO folgenden Rücksichtnahmegebotes kann ein Großprojekt in einem solchen Plangebiet im Einzelfall unzulässig sein, wenn es nach Art, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebietes widerspricht oder wenn von ihm Belästigungen oder Störungen ausgehen, die für die Umgebung nach der Eigenart des Gebietes unzumutbar sind.⁷⁹

Außerdem können es städtebauliche Gesichtspunkte rechtfertigen, großflächige Einzelhandelsbetriebe von Gewerbegebieten durch deren entsprechende Gliederung gemäß § 8 Abs. 4 BauNVO (1962) fernzuhalten.⁸⁰

Ansonsten werden Einkaufszentren, die in einem Plangebiet errichtet werden sollen, dessen Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung auf der Baunutzungsverordnung 1962 beruhen, im Vergleich zu den nachfolgenden Fassungen wirtschaftlich privilegiert.⁸¹

79 Vgl. hierzu BVerwGE 68, S. 352 (360); BVerwGE 68, S. 369 (375ff.). In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, daß die nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO maßgebenden Belästigungen und Störungen nicht an den in einem größeren städtebaulich-funktionalen Zusammenhang auftretenden „Fernwirkungen“ zu messen sind, wie sie § 11 Abs. 3 BauNVO (1977, 1987, 1990) beschreibt. Vielmehr wird hier nur ein eingrenzbarer Bereich von Grundstücken, deren Nutzung das Vorhaben in bebauungsrechtlicher Hinsicht beeinträchtigen kann, in Betracht gezogen.

Der Grundtenor des § 15 BauNVO (1962) ist auch in den Folgefassungen erhalten geblieben. Zum unterschiedlichen Wortlaut des § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO vgl. BGBl. 1962 I, S. 432 und BGBl. 1977 I, S. 1769 sowie BGBl. 1990 I, S. 138.

Zum drittschützenden Gehalt des Gebots der Rücksichtnahme vgl. insbesondere BVerwGE 67, S. 334 (339f.); BVerwG, BayVBl. 1990, S. 154 m. Bspr. von Burgi, JA 1990, S. 209.

80 OVG Bremen, BauR 1976, S. 407.

81 In diesem Sinn auch Schenke, WiVerw 1990, S. 226 (266); Jahn, JuS 1991, S. 468 (469).

3.1.2. Baunutzungsverordnung von 1968

Im Gegensatz dazu paßt sich die Baunutzungsverordnung von 1968⁸² den geänderten wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Gegebenheiten und Bedürfnissen an und nimmt erstmals eine Differenzierung der Einzelhandelsbetriebe nach Größe und Bedeutung vor. Demgemäß heißt es nach dem Wortlaut des § 11 Abs. 3 BauNVO (1968): „Einkaufszentren und Verbrauchermärkte, die außerhalb von Kerngebieten errichtet werden sollen und die nach Lage, Umfang und Zweckbestimmung vorwiegend der übergemeindlichen Versorgung dienen sollen, sind als Sondergebiete darzustellen und festzusetzen“.

Anknüpfungspunkt für die ausschließliche Zulässigkeit von Einkaufszentren in Kern- oder eigens dafür ausgewiesenen Sondergebieten ist somit deren überörtlicher Versorgungscharakter. Zugleich werden in §§ 8 Abs. Nr. 1 und 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO (1968) diese Betriebsformen im Gewerbe- und Industriegebiet für unzulässig erklärt.

Das Defizit dieser Regelung liegt auf der Hand. Wenn der Nachweis nicht geführt werden kann, daß mehr als 50 % des zu erwartenden Umsatzes von außerhalb der Standortgemeinde erfolgen wird – nur dann würde das Vorhaben der übergemeindlichen Versorgung dienen⁸³ – ist ein unter diesen Bedingungen geplantes Einkaufszentrum nach den gleichen Voraussetzungen zulässig wie gemäß der diesen Themenkomplex vollkommen ausklammernden Baunutzungsverordnung von 1962.⁸⁴

82 BauNVO vom 26.11.1968, BGBl. 1968 I, S. 1233. Ihr Anwendungsbereich umfaßt aufgestellte Bauleitpläne, die nach dem 1.1.1969 und vor dem 1.10.1977 in Kraft getreten und deren Entwurf nicht vor diesem Zeitraum öffentlich ausgelegt worden ist.

83 Zu den Voraussetzungen der übergemeindlichen Versorgung, vgl. BVerwG, NVwZ-RR 1990, S. 229; Schenke, UPR 1986, S. 281 (288); Schenke in: Dichtl/Schenke, Einzelhandel und Baunutzungsverordnung, S. 23f.; Schenke, WUR 1990, S. 61.

84 Hierzu vgl. unter 3.1.1.

3.1.3. Baunutzungsverordnung von 1977

Erst mit Inkrafttreten der Baunutzungsverordnung 1977⁸⁵ wird mit der Regelung in § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauNVO festgelegt, daß Einkaufszentren ausschließlich in Kern- und Sondergebieten zulässig sind. Diese ausdrückliche Zulässigkeitsbeschränkung setzt sich auch in den Baunutzungsverordnungen von 1987⁸⁶ und der derzeit geltenden Fassung von 1990⁸⁷ fort.⁸⁸

Wie gezeigt, bekam der gesetzlich nicht definierte Begriff des Einkaufszentrums durch die Leitentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.4.1990⁸⁹ konkrete Vorgaben, unter die das neue Betriebssystem der Factory Outlet Center zu subsumieren ist.⁹⁰

Diese bauplanungsrechtliche Zulässigkeit richtet sich demnach im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans danach, ob ein Kerngebiet (MK) im Sinne von § 7 BauNVO oder ein Sondergebiet (SO) „Einkaufszentrum/Factory Outlet Center“ ausgewiesen ist.

Sind in einer Gemeinde Bebauungspläne vorhanden, die in Verbindung mit der Baunutzungsverordnung von 1962⁹¹ Wirkung entfalten, so sind diese

85 BauNVO vom 15.9.1977, BGBl. 1977 I, S. 1763. Die Baunutzungsverordnung 1977 umfaßt alle Bauleitpläne, die nach dem 1.10.1977 und vor dem 1.1.1987 in Kraft getreten sind und deren Entwurf nicht vor diesem Zeitraum öffentlich ausgelegt worden ist.

86 BauNVO vom 19.12.1986, BGBl. 1986 I, S. 2665. Die Baunutzungsverordnung 1987 umfaßt alle Bauleitpläne, die nach dem 1.1.1987 und vor dem 27.1.1990 in Kraft getreten sind und deren Entwurf nicht vor diesem Zeitraum öffentlich ausgelegt worden ist.

87 BauNVO vom 23.1.1990, BGBl. 1990 I, S. 132. Die Baunutzungsverordnung 1990 gilt für alle Bauleitpläne, die nach dem 27.01.1990 in Kraft getreten sind, und deren Entwurf nicht vor diesem Zeitpunkt öffentlich ausgelegt worden ist.

88 Im Unterschied zum großflächigen Einzelhandel und sonstigen großflächigen Handelsbetrieben, für die lediglich eine widerlegbare Regelvermutung für die Zugehörigkeit zu diesen Gebietstypen besteht vgl. zu diesem Regel-Ausnahme-Verhältnis Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 11 BauNVO, Rdnr. 82. Die diesbezüglich ausschlaggebende Geschoßflächenzahl wurde von ursprünglich 1.500 m² (vgl. BauNVO 1977, BGBl. 1977 I, S. 1763 (1768) mit der Änderung der Baunutzungsverordnung von 1986 (BGBl. 1986 I, S. 2665) auf 1.200 m² herabgesetzt.

89 BVerwG, NVwZ 1990, S. 1074.

90 Vgl. die Ausführungen unter 2.2.2.

91 Seiner Konzeption nach ist ein Factory Outlet Center gerade darauf angelegt, eine übergemeindliche Versorgung anzustreben. Von daher ist auch im Rahmen eines Bebau-

Zentren auch im Gewerbe- oder Industriegebiet zulässig.⁹² Will eine Gemeinde eine solche wirtschaftliche Privilegierung verhindern, so hat sie die Möglichkeit der Überplanung und kann diese mit dem Zurückstellen des Baugesuchs nach § 15 BauGB und dem Erlaß einer Veränderungssperre gemäß § 14 BauGB sichern.⁹³ Obwohl diesen Maßnahmen für die betroffenen Grundstückseigentümer ein „enteignender Charakter“⁹⁴ zukommen kann, ist nach der Regelung des § 18 BauGB eine unter den Voraussetzungen des § 14 BauGB ergangene Veränderungssperre bis zur Dauer von vier Jahren als zulässige Inhaltsbestimmung des Eigentums entschädigungslos hinzunehmen.⁹⁵ Lediglich aus einer materiell rechtswidrigen Veränderungssperre, die im Ergebnis zwar nichtig ist, dennoch aber eine faktische Wirkung entfaltet („faktische Veränderungssperre“) sowie einer nicht entsprechend der Norm des § 15 BauGB erfolgten Zurückstellung eines Baugesuchs, können, wegen dieser rechtswidrigen Verzögerung des Baugenehmigungsverfahrens, Entschädigungsansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff⁹⁶ oder wegen Amtshaftung⁹⁷ erwachsen.

Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung eines Factory Outlet Centers im Kerngebiet ist die jeweilige Eigenart des Kerngebiets heranzuziehen. Letztlich wird es für die Zulassungsfähigkeit darauf ankommen, ob das Center

ungsplangebiets, das Bezug auf die Baunutzungsverordnung 1968 nimmt, eine Zulässigkeit dieser Zentren nur im Kern- oder eigens ausgewiesenen Sondergebiet gegeben.

92 Vgl. unter 3.1.1.

93 In diesem Sinne auch Spannowsky, UPR 1999, S. 241 (243). Zu den Voraussetzungen des Einsatzes einer Veränderungssperre vgl. weitergehend u. a. Schmaltz in: Schrödter, BauGB, § 14, Rdnr. 4ff.; Finkelnburg/Ortloff I, Öffentliches Baurecht, § 17 II., S. 204ff..

94 Vgl. hierzu Hoppe in: Hoppe/Grotefels, Öffentliches Baurecht, § 10 Rdnr. 21.

95 Sie genügt insofern der verfassungsmäßigen Eigentumsгарantie: BGH, BauR 1979, S. 127 (131ff.).

96 BGHZ 73, S. 161 (180f.); BGH, BauR 1981, S. 254; BGH, NVwZ 1982, S. 329; BGHZ 90, S. 17.

97 BGH, NJW 1980, S. 2578.

für seinen extrem großen motorisierten Kundenkreis seiner Stellplatzpflicht genügen kann.⁹⁸

3.2. Im Geltungsbereich des einfachen Bebauungsplans § 30 Abs. 3 BauGB

Im Planbereich eines einfachen Bebauungsplans, der naturgemäß keine Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung vorsieht, ist ein Factory Outlet Center zulässig, soweit die subsidiär heranzuziehenden Voraussetzungen des § 34 BauGB erfüllt sind.⁹⁹ Durch den Wortlaut des § 30 Abs. 3 BauGB „im übrigen“ ist klargestellt, daß die Tatbestandsmerkmale der Normen der §§ 34, 35 BauGB Berücksichtigung finden, sofern keine Regelungen im einfachen Bebauungsplan getroffen worden sind.¹⁰⁰

3.3. Im unbeplanten Innenbereich § 34 Abs. 2 BauGB i. V. m. § 7 bzw. § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauNVO

Eine bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Factory Outlet Centern kann sich auch aus § 34 Abs. 2 BauGB im sog. faktischen Kern- bzw. Sondergebiet „Einkaufszentrum/Factory Outlet Center“ ergeben.¹⁰¹

98 So allgemein für die Zulässigkeit von Einzelhandelsbetrieben im Kerngebiet, was um so mehr für die eines Factory Outlet Centers gelten muß, Fickert/Fieseler, BauNVO, § 7, Rdnr. 7.

99 Vgl. die folgenden Ausführungen zum unbeplanten Innenbereich unter 2.4.

100 Statt vieler: Dürr, Baurecht, Rdnr. 81.

101 Nach Jahn, GewArch 1997, S. 456 (460) kann die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein derartiges Vorhaben im unbeplanten Innenbereich nach § 34 Abs. 1 oder Abs. 2 BauGB planungsrechtlich zulässig ist, praktisch außer Betracht bleiben, da es im Hinblick auf den immensen Flächenbedarf eines Factory Outlet Centers und die typische Standortkonzeption an einem peripheren Standort praktisch kaum denkbar erscheint, daß ein solches Center an einem Standort realisiert werden soll, der bauplanungsrechtlich als Innenbereich zu qualifizieren ist.

Für die Zulässigkeit eines Factory Outlet Centers im unbeplanten Innenbereich gemäß § 34 Abs. 2 BauGB ist entscheidend, daß eine sog. „BauNVO-Typik“ vorliegt, d. h. daß sich die nähere Umgebung in ein Kerngebiet oder Sondergebiet „Einkaufszentrum/Factory Outlet Center“ gemäß § 7 bzw. § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauNVO (1977, 1987, 1990) einordnen läßt.

Eine bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Factory Outlet Centern gemäß § 34 Abs. 2 BauGB kommt folglich dann nicht in Betracht, wenn die nähere Umgebung unklar ist und keinem der von der aktuellen Baunutzungsverordnung normierten Gebiete entspricht. In einer solchen Situation muß die Zulässigkeit an § 34 Abs. 1 BauGB gemessen werden.¹⁰²

3.4. Im unbeplanten Innenbereich § 34 Abs. 1 BauGB

3.4.1. Das Merkmal „Einfügen“

Bei der Zulässigkeit eines Factory Outlet Centers in einem sog. diffusen Gebiet gemäß § 34 Abs. 1 BauGB ist entscheidend, ob sich das Vorhaben „nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist.“

Ob die Erschließung gesichert ist, hängt insbesondere davon ab, wie mit der potentiell hohen Verkehrsfrequenz umgegangen wird. In diesem Zusammenhang sehen Experten bei einer Verkaufsfläche eines Factory Outlet Centers in der Größenordnung von 20.000 m² am „Spitzenverkaufstag“ Samstag ein Kundenverkehrsaufkommen von bis zu 8.500 Fahrten.¹⁰³

Die Voraussetzungen sollen im folgenden aber zumindest „in der Theorie“ geklärt werden. Vgl. auch Bönker, BauR 1999, S. 328 (330), der dem gegenüber von einer praktischen Relevanz der Genehmigung nach § 34 BauGB ausgeht.

102 So auch BVerwG, NVwZ 1991, S. 982 (983); Schenke in Dichtl/Schenke, Einzelhandel und Baunutzungsverordnung, S. 43; Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 34 Rdnr. 47.

103 Zum prognostizierten Verkehrsaufkommen und der Verkehrsmittelwahl im einzelnen vgl. die Darstellungen bei Vogels/Will, GMA-Grundlagenuntersuchung, S. 106ff., 114ff..

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bleiben bei der Frage des Einfügens Grundstückseigenschaften, die in den optisch wahrnehmbaren Gegebenheiten keinen Niederschlag gefunden haben, außer Betracht.¹⁰⁴ Insofern richtet sich das Merkmal des Einfügens ausschließlich nach der Art und dem Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der überbaubaren Grundstücksfläche.¹⁰⁵ Eine planerische Konfliktbewältigung, die den rechtlichen Bindungen des § 1 Abs. 4, 5 und 6 BauGB unterliegt, findet im Rahmen der Zulassung eines Vorhabens nach § 34 Abs. 1 BauGB nicht statt,¹⁰⁶ weshalb diese Norm als generelle und flexiblere Regelung angesehen wird.¹⁰⁷

Auch wenn sich ein Factory Outlet Center de facto bereits aufgrund der optischen Divergenz zu der gewählten Standortumgebung nicht i. S. des § 34 Abs. 1 BauGB einfügen wird, so bleibt folgendes festzuhalten: Die in § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO (1977, 1987, 1990) aufgestellte unwiderlegbare Vermutung, daß sich ein unter 1. dargestelltes Factory Outlet Center mit seiner Dimension und seinen Besonderheiten nicht nur auf die Ziele der Raumordnung und Landesplanung,¹⁰⁸ sondern auch auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung insbesondere der Standortgemeinde nicht nur unwesentlich auswirken wird, hat nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bei der Standortwahl in einem Gebiet, das nach § 34 Abs. 1 BauGB zu beurteilen ist, unberücksichtigt zu bleiben.

3.4.2. Kritische Auseinandersetzung mit den Bezugspunkten des Merkmals „Einfügen“

An dieser Blickrichtung der Rechtsprechung, beim Merkmal des Einfügens eine Reduktion auf das Optische vorzunehmen und damit zu differenzierende Sachverhalte wie z. B. den Grad der Immissionen oder den Verkehrsstrom unberücksichtigt zu lassen, wird Kritik erhoben.¹⁰⁹

104 BVerwG, NVwZ 1991, S. 879 (880); BVerwG, NVwZ 1994, S. 285 (287).

105 BVerwG, NVwZ 1987, S. 1078; BVerwG, DVBl. 1986, S. 1271.

106 BVerwGE 84, S. 322 (330).

107 BVerwG, NVwZ 1991, S. 982 (983); Schmalz in: Schrödter, BauGB, § 34, Rdnr. 36.

108 Dazu näher unter 5.5.

109 Vgl. Büchner, NVwZ 1999, S. 345 (347).

In diesem Zusammenhang ist aber entscheidend, daß es nicht die Rechtsprechung ist, die die Verantwortlichkeit dafür trägt, daß die Zulassung von Vorhaben im unbepflanzten Innenbereich erleichtert wird; diese Sachlage ist vielmehr bereits in der gesetzgeberischen Entscheidung angelegt.

Die Vorschrift des § 34 BauGB enthält im Vergleich zu der früher geltenden Norm des § 34 BBauG¹¹⁰ nicht mehr das Tatbestandserfordernis „wenn sonstige öffentliche Belange nicht entgegenstehen“. Demnach besteht ein Rechtsanspruch auf Genehmigung eines Vorhabens, wenn die Erschließung gesichert ist, die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt bleiben, das Ortsbild nicht beeinträchtigt wird und sich das Vorhaben nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt.

Dieser gebundenen Entscheidung können von Gesetzes wegen keine anderen Belange wie z. B. die Ziele der Raumordnung und Landesplanung entgegengehalten werden. Insofern läßt sich die Norm des § 34 BauGB nicht als Instrument für eine Ersatzplanung einsetzen¹¹¹ und stellt demgemäß einen vom Gesetzgeber bewußt und gewollt gegangenen Mittelweg zwischen dem Prinzip der Planmäßigkeit (§ 1 Abs. 1 BauGB) und dem aus Art. 14 GG folgenden verfassungsrechtlichen Grundsatz der Baufreiheit dar.¹¹²

Ein etwaiges aus § 1 Abs. 4 BauGB ableitbares Planungserfordernis schlägt bei einem Vorhaben, das sich in den Rahmen der vorhandenen Umgebungsbebauung einfügt, nicht als Zulassungshindernis durch.¹¹³ Die Kritik an der Rechtsprechung ist folglich unberechtigt.

110 Bundesbaugesetz (BBauG) i. d. F. vom 25.8.1976, BGBl. 1976 I, S. 2256 (2274).

111 BVerwG, NVwZ 1994, S. 285 (287).

112 Näheres hierzu bei Kleinlein, DÖV 1986, S. 1010 (1012).

113 BVerwGE 61, S. 128 (133); BVerwGE 68, S. 352 (358); BVerwG, NVwZ 1994, S. 285 (288).

3.4.3. Kritische Würdigung eines etwaigen Gebotes auf Beseitigung genehmigungsfähiger Zustände bei Verstoß gegen die Ziele der Raumordnung und Landesplanung

Eine andere Frage ist es hingegen, ob sich aus § 1 Abs. 4 BauGB für eine Gemeinde das Gebot ableiten läßt, den Genehmigungsanspruch im Wege der positiven Planung zu beseitigen, sofern ein Vorhaben tatsächlich den Zielen der Raumordnung und Landesplanung widerspricht, und ob eine Gemeinde ferner dazu angehalten werden kann, zur Verwirklichung raumordnerischer Vorgaben planerisch tätig zu werden.

Nach wie vor ist dies umstritten.¹¹⁴ Das Bundesverwaltungsgericht deutet diesen Themenkomplex in seinen Entscheidungen lediglich an, ohne eine eindeutige Stellungnahme abzugeben.¹¹⁵

Aufgrund der Entstehungsgeschichte der Norm¹¹⁶ und nach dem Wortsinne des Begriffes „anpassen“, wonach nichts Neues geschaffen, sondern etwas Bestehendes verändert werden soll, ist jedoch im Ergebnis eine aus § 1 Abs. 4 BauGB resultierende Erstplanungspflicht abzulehnen. Dies gilt zudem, da die Regelung des § 1 Abs. 4 keine Anpassung der Bauleitplanung, sondern der Bauleitpläne festschreibt und demgemäß erst an die gefundenen Ergebnisse und nicht bereits diese sie findenden Vorgänge anknüpft. Ferner stünde einer aus § 1 Abs. 4 BauGB folgenden Erstplanungspflicht auch der in Art. 28 Abs. 2 GG normierte Grundsatz der gemeindlichen Planungshoheit entgegen, zu dem untrennbar auch das Planinitiativrecht gehört. Insoweit kommt eine rechtfertigende Beschrän-

114 Für die Ablehnung einer aus § 1 Abs. 4 BauGB resultierenden Erstplanungspflicht vgl. exemplarisch Brohm, Öffentliches Baurecht, § 12, Rdnr. 9; W. Schrödter in: Schrödter: BauGB, § 1, Rdnr. 65; ausführlich Gierke in: Brügelmann, BauGB, § 1, Rdnr. 434f; Grae, Einkaufszentrum und Verbrauchermarkt, Diss., S. 61f.; Jahn, Ansiedlung von Einzelhandelsgroßprojekten, S. 106; a. A.: Ernst/Hoppe, Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, Rdnr. 73; Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1, Rdnr. 32 m. w. N.; Bielenberg in: Ernst/Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, § 1, Rdnr. 76.

115 BVerwG, NVwZ 1994, S. 285 (288); BVerwGE 68, S. 35 (38).

116 Vgl. hierzu die einzelnen Vorschläge, Stellungnahmen und Nachweise im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur BBauG-Novelle von 1976 bei Gierke in: Brügelmann, BauGB, § 1, Rdnr. 435.

kung dieser Rechtsposition der Gemeinde, etwa aufgrund übergeordneter, übergemeindlicher Interessen, nicht in Betracht.¹¹⁷

Kompetenzrechtlich besteht indes die Möglichkeit, ein solches Planungsgebot auf Länderebene einzuführen, was in etlichen Bundesländern bereits erfolgt ist.¹¹⁸ Aufgrund der durch Art. 28 Abs. 2 GG garantierten Planungshoheit der Gemeinde kann die Aufstellung eines Bebauungsplans seitens der Landesbehörde nur angeordnet werden, wenn dies überörtliche Interessen von hohem Gewicht erfordern und eine solche Maßnahme nicht unverhältnismäßig ist.¹¹⁹ Wegen dieser strengen Voraussetzungen muß und wird eine solche Maßnahme der Landesbehörde voraussichtlich auch faktisch die absolute Ausnahme bleiben.¹²⁰

Demgegenüber ist jedoch eine Anpassungspflicht bestehender Bebauungspläne an die Ziele der Raumordnung zu bejahen.¹²¹ Diese Anpassungs- bzw. auch sog. Aktualisierungspflicht ist vom Wortlaut des § 1 Abs. 4 BauGB gedeckt. Die Durchsetzung einer solcher Verpflichtung kann wie-

117 Weitere Gründe, die gegen eine aus § 1 Abs. 4 BauGB resultierende Erstplanungspflicht der Gemeinden sprechen, sind in den Argumenten der in Fn. 113 genannten Autoren, enthalten, die eine solche ebenfalls zurecht ablehnen.

118 So in Baden-Württemberg für die Region Stuttgart; ferner in Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Saarland und Thüringen. Vgl. hierzu auch die Auflistung bei Gierke in Brügelmann, BauGB, § 1, Rdnr. 436.

119 Vgl. insoweit BVerfGE 56, S. 298 (313f.); BVerfGE 76, S. 107 (117ff.); BVerfGE 79, S. 127 (131ff.) m. Anm. Frers, DVBl. 1989, S. 449.

120 In diesem Sinne auch W. Schrödter in: Schrödter, BauGB, § 1, Rdnr. 65. Uechtritz, BauR 1999, S. 572 (587f.), führt hingegen ohne Bezug auf das Ergebnis aus dem Blickwinkel der Nachbargemeinde aus, daß dieser die Möglichkeit bleiben soll, sich an die Rechtsaufsichtsbehörde zu wenden, um nach § 34 BauGB mögliche Genehmigungen „unzumutbarer“ Anlagen zu verhindern.

121 OVG Lüneburg, DVBl. 1977, S. 212; VGH Mannheim, DÖV 1981, S. 269; 271. Zur Gegenansicht siehe Gierke in: Brügelmann, BauGB, § 1, Rdnr. 428ff.; W. Schrödter in: Schrödter, BauGB, § 1, Rdnr. 62; differenzierend: Gaentzsch in: Schlichter/Stich, BK, BauGB, § 1, Rdnr. 34; Schmidt-Aßmann, VerwArch 1980 (71), S. 117 (134ff.).

derum nur vom Landesgesetzgeber geschaffen werden¹²² und hat im Wege der Kommunalaufsicht zu erfolgen.¹²³

Außerdem hat der Gesetzgeber den Ländern die Möglichkeit gegeben, Einkaufszentren¹²⁴ und damit auch die unter diesen Begriff zu subsumierenden Factory Outlet Center gemäß § 246 Abs. 7 Satz 1 BauGB im sonstigen unbeplanten Innenbereich zeitlich befristet bis zum 31.12.2004 auszuschließen. Anzumerken ist hierbei, daß bei tatsächlicher Vornahme eines solchen Ausschlusses gemäß § 246 Abs. 7 Satz 2 BauGB und einer damit verbundenen Aufhebung oder wesentlichen Änderung der bis dahin zulässigen Nutzung eines Grundstücks eine entsprechende Anwendung der Entschädigungsnorm des § 238 BauGB vorgesehen ist.

3.5. Im Außenbereich

§ 35 BauGB

In Anbetracht ihrer Vielschichtigkeit und damit verbundenen möglichen Auswirkungen ist die Zulässigkeit von Factory Outlet Centern im Außenbereich gemäß § 35 BauGB undenkbar. Sie stellen weder privilegierte Vorhaben gemäß § 35 Abs. 1 BauGB dar, noch können sie die Zulässigkeitsvoraussetzungen der nach § 35 Abs. 2 BauGB nicht-privilegierten Vorhaben erfüllen, da insoweit regelmäßig die in Abs. 3 aufgeführten Beeinträchtigungen öffentlicher Belange vorliegen werden.

Aufgrund der Vielzahl der zu beachtenden Faktoren setzt die Ansiedlung eines Factory Outlet Centers vielmehr eine positive Bauleitplanung der Gemeinde voraus.¹²⁵

122 So erfolgt in Bayern, Brandenburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt und Thüringen. Siehe auch die Auflistung bei Gierke in: Brügelmann, BauGB, § 1, Rdnr. 431.

123 BVerwGE 34, S. 301.

124 Dasselbe gilt auch für großflächige Einzelhandelsbetriebe und sonstige großflächige Handelsbetriebe im Sinne des § 11 Abs. 3 BauNVO.

125 So auch Jahn, GewArch 1997, S. 456 (460).

3.6. Exkurs: Raumordnungsrechtliche Einordnung eines Factory Outlet Centers im bereits überplanten Gebiet bzw. im unbeplanten Innenbereich

Wenn ein Factory Outlet Center aufgrund eines Bebauungsplans gemäß § 30 BauGB¹²⁶ oder im Einzelfall im unbeplanten Innenbereich nach § 34 zulässig ist,¹²⁷ so schafft die raumordnungsrechtliche Einordnung keine Probleme, sofern der Bebauungsplan wirksam ist. In diesem Zusammenhang ist aber entscheidend, daß ein Bebauungsplan dann nichtig und die bodenrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens aufgrund dessen Festsetzungen ausgeschlossen ist, wenn er im Zeitpunkt der Beschlußfassung nicht an ein bestehendes Ziel der Raumordnung angepaßt worden war.¹²⁸

Ist das entgegenstehende Ziel der Raumordnung hingegen erst nach dem Zeitpunkt der Beschlußfassung über den Bebauungsplan in Kraft getreten, so besteht zwar eine Rechtspflicht der Gemeinde, ihren Bebauungsplan an die Ziele der Raumordnung und Landesplanung anzupassen,¹²⁹ eine (noch) nicht vollzogene Anpassung führt aber nicht zu seiner Nichtigkeit.¹³⁰

Sofern folglich ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Baugenehmigung besteht, ist im Rahmen des baurechtlichen Genehmigungsverfahrens von einem Raumordnungsverfahren abzusehen.¹³¹ Eine Untersagung der Ansiedlung wegen Verstoßes gegen raumordnungsrechtliche Ziele scheidet aus. Der private Betreiber ist nicht an die durch Landesvorschriften determinierten Ziele gebunden.¹³²

126 Vgl. die Ausführungen unter 3.1. und 3.2.

127 Hierzu im einzelnen unter 3.3. und 3.4.

128 Vgl. hierzu Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1, Rdnr. 42 m. w. N.. Im einzelnen zu § 1 Abs. 4 BauGB sowie den Zielen der Raumordnung vgl. die Ausführungen unter 5.5.4.

129 Vgl. insoweit die Ausführungen unter 3.4.3 mit Bezug auf OVG Lüneburg, DVBl. 1977, S. 212; VGH Mannheim, DÖV 1981, S. 269.

130 OVG Lüneburg, U. v. 16.6.1982, abgedruckt bei Bielenberg/Erbguth/Runkel, Raumordnungsrecht, J 220, Rdnr. 38.

131 So explizit auch Moench/Sandner, NVwZ 1999, S. 337 (340) m. w. N..

132 Ausführlich wegen Verneinung der Bindungswirkung aus Kompetenzgründen: Wahl: in Hoppe/Kauch, S. 11ff. (12ff.; 24ff.). Zu den Adressaten der Ziele vgl. auch Dörr

In dieser Konstellation regelt das Bauplanungs- und -ordnungsrecht die Zulässigkeitsvoraussetzungen abschließend.

in: Achterberg/Püttner, Besonderes Verwaltungsrecht Bd. I, 2/1, Rdnr. 87ff., hier insbesondere Rdnr. 89; differenzierend Battis, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 2 IV 4 d), S. 45f.. Zu den Zielen im einzelnen vgl. unter 5.4. und 5.5.4.