

## 6. Gewährleistung einer bestmöglichen Verträglichkeit von Factory Outlet Centern

### 6.1. Einzelne Festsetzungen im Bebauungsplan

Um eine bestmögliche Verträglichkeit eines Factory Outlet Centers mit seiner Umgebung zu gewährleisten und dessen Zulässigkeitsvoraussetzungen zu schaffen, bietet sich die Ausweisung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans gemäß § 12 BauGB<sup>380</sup> oder die eines Sondergebietes „Einkaufszentrum/Factory Outlet Center“, verbunden mit einem städtebaulichen Vertrag, an.

Im Gegensatz zum Baugebietstypus Kerngebiet handelt es sich bei der Ausweisung eines Sondergebietes um einen anlagenbezogenen Bebauungsplan. Von daher können die einzelnen Festsetzungen individuell nach den Planungszielen der Gemeinde und den jeweiligen Bedürfnissen getroffen werden.<sup>381</sup> Anders als bei der Ausweisung eines Kerngebietes können hier die Art der Nutzung, die Geschosßfläche, der Wirtschaftszweig, die Verkaufsfläche und sogar das Sortiment nach Art und Umfang festgesetzt werden.<sup>382</sup>

Von dieser Möglichkeit einzelner Festsetzungen sollte eine Gemeinde zur Sicherung der bestmöglichen Verträglichkeit eines Factory Outlet Centers Gebrauch machen. In Einzelfällen können gerade durch diese individuellen und ausschließlich auf das Projekt bezogenen Ausgestaltungen die

380 Im einzelnen dazu vgl. die Ausführungen unter 4.2.2 und 4.2.3.

381 Anschaulich hierzu: Fickert/Fieseler, BauNVO, § 11, Rdnr. 11.

382 So auch explizit Moench/Sandner, NVwZ 1999, S. 337 (343); Zimmermann in: Vortragsmanuskript zur FOC-Tagung am 28.10.1998 in München, S. 6 seines Referates; Jahn, GewArch 1997, S. 456 (460), aber insoweit unzutreffend, als er bei den Festsetzungen im Sondergebiet auf die Gliederung gemäß § 1 Abs. 5 bis Abs. 9 BauNVO Bezug nimmt, obwohl diese für diesen Gebietstyp keine Anwendung finden, siehe BVerwG, DÖV 1985, S. 139; Bielenberg in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauNVO, § 1, Rdnr. 20 a. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Festlegung eigenständiger Anlagentypen bei der Festsetzung von Sondergebieten vgl. auch BVerwG, BRS 50, Nr. 68; zur Sortimentsbeschränkung vgl. BVerwG, NVwZ 1987, S. 50.

Genehmigungsvoraussetzungen eines solchen Vorhabens geschaffen werden.

Diesbezüglich entscheidend ist, daß die Festsetzungen gemäß dem rechtsstaatlichen Gebot der Bestimmtheit in erforderlichem Maß bezüglich Art und Umfang des Warenangebotes<sup>383</sup> sowie der Verkaufsflächenbegrenzung<sup>384</sup> konkretisiert sein müssen.

Als Vorzeigebeispiel dürften in diesem Zusammenhang die von der baden-württembergischen Stadt Wertheim geplanten Festsetzungen im Bebauungsplan für ein Factory Outlet Center sein, die durch einen 25-Seiten-Vertrag vom Gemeinderat und der Betreiberin<sup>385</sup> gebilligt wurden und deren Festschreibung im Bebauungsplan zur zusätzlichen Absicherung beabsichtigt ist.<sup>386</sup> Im einzelnen ist hierin festgelegt, daß zum Schutz des Innenstadthandels eine Reihe von Produktgruppen nicht im anzusiedelnden Factory Outlet Center verkauft werden dürfen; hierbei handelt es sich u. a. um Sortimente wie Bücher, Drogeriewaren, Fotogeräte und Fotowaren, Kurzwaren, Lebensmittel, Pflanzen, Tabakwaren, Zeitungen und Zeitschriften.

383 Vgl. insoweit OVG Münster, NVwZ 1999, S. 79. Diese Entscheidung verdeutlicht, daß das Abstellen auf Kern- und Randsortimente durchaus ein tauglicher und wirksamer Anknüpfungspunkt für Festsetzungen im Bebauungsplan bilden kann, wobei dann allerdings Voraussetzung ist, daß zumindest „das Kernsortiment hinreichend definiert ist“ und sich das Randsortiment hiervon ableiten läßt, vgl. insbesondere S. 80f..

384 Siehe BVerwG, NVwZ 1990, S. 1071 (1072f.). Für den Begriff der Verkaufsfläche ist eine Definition zugrunde zu legen, die den Erfordernissen der Bestimmtheit genügt. Im hier zu entscheidenden Fall ergab sich aus der Begründung des Bebauungsplanes, daß eine von den Bayerischen Staatsministerien für Landesentwicklung und Umweltfragen, Wirtschaft und Verkehr und des Innern hinreichend bestimmte Definition seitens der Gemeinde verwandt wurde.

385 Betreiberin ist hier die Tochterfirma der Value Retail GmbH, die VR Franconia Development GmbH & Co. Properties KG.

386 Vgl. hierzu insbesondere die zahlreichen Artikel zum Factory Outlet Center Wertheim-Bettingen in der Wertheimer Zeitung und den Fränkischen Nachrichten vom 21.4.1999.

## 6.2. Kritische Auseinandersetzung mit der Reichweite der einzelnen Festsetzungen

Teilweise werden gegen eine differenzierte Festsetzung von Verkaufsflächenanteilen für einzelne Sortimente oder Sortimentsanteile in einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan gemäß § 12 BauGB oder einer anlagenbezogenen Sondergebietsausweisung Bedenken erhoben.<sup>387</sup>

In der Tat sind diese Bedenken dann angebracht, wenn solche positiven Sortimentsbestimmungen bzw. negativen Sortimentsbeschränkungen abstrakt ohne Anbindung an eine sachliche Rechtfertigung getroffen werden, da insofern eine unzumutbare Bindung erfolgen wird, die notwendige Marktveränderungen regelmäßig nicht berücksichtigen kann. Bei der Ausweisung eines Sondergebietes gemäß § 11 Abs. 3 BauNVO ist zudem zu beachten, daß diese Vorschrift wettbewerbsneutral ist<sup>388</sup> und damit Eingriffe in den Wettbewerb nicht gestattet. Genau dieses ist aber bei allzu detaillierten Festsetzungsvorgaben nicht auszuschließen.

Lassen sich die Festsetzungsnotwendigkeit oder Ausschlußwirkungen bestimmter Warengruppen jedoch aufgrund eines Marktgutachtens belegen und wird so deren zugrundeliegender Sinn und Zweck deutlich, so ist an der Rechtmäßigkeit solcher Festsetzungen nicht zu zweifeln. Schließlich wird durch sie in Einzelfällen die Zulässigkeit eines konkreten Vorhabens erst begründet.

Wenn folglich ein Vorhaben erst durch diese detaillierten (positiven) Auflistungen und zugleich erfolgten (negativen) Ausschlüsse<sup>389</sup> den rechtlichen Zulassungserfordernissen entspricht, so scheidet ein wettbewerbsrechtlicher Eingriff in Form einer Beschränkung von vornherein aus.

In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, daß die Aufstellung eines projektbezogenen Bebauungsplans (sei es nun auf herkömmlichem Wege oder im Rahmen des § 12 BauGB) für den privaten Investor quasi ein Privileg darstellt; denn aus § 2 Abs. 3 BauGB resultiert, daß hierauf kein Anspruch besteht. Eine Gewährung ohne Anspruchsgrundlage kann aber per se keinen Eingriff darstellen. Insoweit gilt ein „erst-recht-Schluß“. Würde

387 Vgl. Fickert/Fieseler, BauNVO, § 11, Rdnr. 11.2, Rdnr. 11.31.

388 Siehe hierzu die Ausführungen unter 3.

389 In diesem Zusammenhang sind regelrechte Ausschlüsse üblich.

die Gemeinde gleichsam keinen Bebauungsplan aufstellen, wozu sie ohne weiteres berechtigt wäre, so hätte ein potentieller Betreiber diesbezüglich „erst recht“ kein berufliches Betätigungsfeld. Von daher wird ihm durch die dargestellte Positiv- wie Negativliste letztlich mehr gegeben als genommen.

## 6.3. Städtebauliche Verträge

### 6.3.1. Rechtsnatur

Seit dem BauROG 1998 ist die Eingehung städtebaulicher Verträge näher in § 11 BauGB geregelt. Durch diese Norm ist klargestellt, daß der Gesetzgeber die Zusammenarbeit von Gemeinden und privaten Betreibern anerkennt und dem in den letzten Jahren vordringlichen kooperativen und nicht ausschließlich hoheitlichen Staatshandeln Rechnung trägt.<sup>390</sup> Für diesen Vertrag sind die allgemeinen Regelungen der Verwaltungsverfahrensgesetze über den öffentlich-rechtlichen Vertrag anzuwenden, da insoweit die in § 11 BauGB aufgeführten Vertragsgegenstände sowie die darüberhinausgehenden<sup>391</sup> dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind.

### 6.3.2. Kritische Auseinandersetzung mit der Anwendbarkeit und Reichweite städtebaulicher Verträge

Planbezogene städtebauliche Verträge haben in den letzten Jahren immer mehr an Bedeutung gewonnen. Während Kritiker in dieser Form des Verwaltungshandelns die Gefahr des Mißbrauchs hoheitlicher Befugnisse sehen,<sup>392</sup> heben Befürworter vor allem die Vorzüge der Kooperation zwischen den privaten Investoren und den staatlichen Planungsorganen hervor.<sup>393</sup>

Die Ausnutzung einer Machtstellung mag im Einzelfall bei Kleinprojekten wie Wohnhäusern nicht auszuschließen sein. Für die hier entschei-

390 Statt vieler: Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 11, Rdnr. 1.

391 Die in § 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB aufgeführten Regelungsgegenstände sind nicht abschließend, vgl. § 11 Abs. 4 BauGB.

392 Aus der neueren Literatur insoweit Erbguth/Witte, DVBl. 1999, S. 435.

393 So Krautzberger, Städte- und Gemeinderat 1993, S. 44 (45); zum Streitstand vgl. Brohm, Öffentliches Baurecht, § 7, Rdnr. 8.

dende Untersuchung eines Factory Outlet Centers bleibt aber festzuhalten, daß für ein solches Großprojekt mit seinen gesamten positiven wie negativen Ausstrahlungswirkungen eine konstruktive Zusammenarbeit von Investor und Gemeinde förderlich, wenn nicht sogar unumgänglich ist. Gleichwohl muß auch hier der rechtliche Rahmen der Planungsgrundsätze eingehalten werden. So dürfen städtebauliche Verträge die Aufgaben und Ziele der Bauleitplanung nicht unterlaufen, sondern können Pläne lediglich ergänzen.

In diesem Zusammenhang ist entscheidend, daß kein Vertrag einen Anspruch auf die Aufstellung eines Bebauungsplans begründen kann, ansonsten würde er gegen § 2 Abs. 3 BauGB verstoßen und wäre mithin nach § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 134 BGB nichtig.<sup>394</sup>

Zudem sind bei der Begründung eines städtebaulichen Vertrags die in § 11 Abs. 2 BauGB i. V. m. §§ 54, 56 VwVfG festgelegten Zulässigkeitsgrenzen eines städtebaulichen Vertrages einzuhalten. Demgemäß müssen die vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach angemessen sein. Angemessen in diesem Sinn ist eine Gegenleistung immer dann, wenn sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – dem Übermaßverbot – entspricht.<sup>395</sup> Insbesondere darf daher kein Machtmißbrauch seitens der Gemeinde vorliegen und der wirtschaftliche Wert von Leistung und Gegenleistung muß in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen.

Dem Grundsatz der Angemessenheit kommt auch beim sog. Koppelungsverbot Bedeutung zu, das seinen grundgesetzlich im Rechtsstaatsprinzip verankerten Ausfluß für öffentlich-rechtliche Verträge einfachgesetzlich in § 56 VwVfG gefunden hat.<sup>396</sup> Danach ist zwischen Leistung und Gegenleistung ein sachlicher Zusammenhang erforderlich. Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB i. V. m. § 56 LVwVfG ist für den Fall des Bestehens eines An-

394 Zur Nichtigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge vgl. u. a. Ule/Laubinger, *Verwaltungsverfahrenrecht*, § 70, II, Rdnr. 14ff.; Bernsdorff in: Obermayer, *VwVfG*, § 59, Rdnr 1ff..

395 Zur Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne vgl. Stern, *Staatsrecht III/2*, § 84 II 4, S. 782ff.; Sachs in: Sachs, *GG*, Art. 20, Rdnr. 154; Schmidt-Bleibtreu/Klein, *GG*, Art. 20, Rdnr. 27 m. w. N..

396 Dem Koppelungsverbot zugrundeliegend sind der Rechtsstaatsmißbrauch, das Übermaßverbot und das Willkürverbot, vgl. Bonk in: Stelkens/Bonk/Sachs, *VwVfG*, § 56, Rdnr. 3ff.. Zum Koppelungsverbot und der vertraglichen Ablösung der Stellplatzpflicht siehe BVerwG, *NJW* 1980, S. 1294.

spruchs auf die Leistung die Vereinbarung einer Gegenleistung unzulässig, es sei denn, daß sie auch Inhalt einer Nebenbestimmung nach § 36 VwVfG sein könnte.<sup>397</sup>

Besteht folglich von Anfang an ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung für ein Factory Outlet Center,<sup>398</sup> so können diesbezüglich keine vertraglichen Festsetzungen, außer solchen, die auch Inhalt einer Verwaltungsakts-Nebenbestimmung sein könnten, getroffen werden.

Sofern diese Zulässigkeitschranken für städtebauliche Verträge gewahrt bleiben, spricht gerade für die Ansiedlung von Großprojekten wie sie Factory Outlet Center regelmäßig darstellen, aufgrund deren Vielschichtigkeit vieles dafür, den privaten Betreiber von Anfang an in die Planung einzubinden. Auch kann bei einem großdimensioniertem Vorhaben gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB ein Folgekostenvertrag geschlossen werden.<sup>399</sup> Dies bedeutet, daß die in Folge der Bauplanung der Gemeinde entstehenden Kosten und Aufwendungen auf den privaten Investor übertragen werden dürfen, sofern sie unmittelbare Voraussetzung oder Folge des vom Betreiber geplanten Vorhabens sind.<sup>400</sup>

Auch dieser Vorteil ist für die planende Gemeinde nicht zu unterschätzen.

### *6.3.3. Konkrete Vertragsfestsetzungen am Beispiel Wertheim-Bettingen*

Einen thematisch weitgehenden städtebaulichen Vertrag hat die Stadt Wertheim im Rahmen der Ansiedlung eines Factory Outlet Centers auf ihrer Gemarkung Bettingen geschlossen. In diesem ist festgelegt, „was wie gemacht werden muß“.<sup>401</sup>

397 Zu den Nebenbestimmungen vgl. exemplarisch die Kommentierung von Janßen in: Obermayer, VwVfG, § 36, Rndr. 1ff..

398 Vgl. hierzu die Ausführungen unter 3..

399 Zum Folgekostenvertrag eingehend: BVerwGE 42, S. 331; BVerwG, NJW 1981, S. 1747; BVerwGE 90, S. 310.

400 Zum „Grundsatz der unmittelbaren Kausalität“, der gewährleisten soll, daß die Gemeinde nur solche Folgekosten dem privaten Investor auferlegt, die unmittelbar und im angemessenen zeitlichen Rahmen vom Projekt verursacht werden: BVerwGE 90, S. 310; Brohm, Öffentliches Baurecht, § 7, Rdnr. 21; § 26, Rdnr. 25.

401 So der Oberbürgermeister von Wertheim, Stefan Gläser, zitiert in der Wertheimer Zeitung vom 21.4.1999.

Neben Festsetzungen über die Nutzung, die Gastronomie und den Verkauf von Premium-Markenprodukten wurde ein Sortiments- und Produktausschlußkatalog von über 60 Produkten vereinbart<sup>402</sup> und gleichsam im Vertrag die Verpflichtung des Betreibers festgelegt, 30 Jahre lang diese eingegrenzte Sortimentsauflistung zu beachten. Diese Mittel zum Entgegenwirken des Entstehens einer „Ramschbude“<sup>403</sup> wurden zusätzlich mit entsprechenden Vertragsstrafeklauseln und der Eintragung von Grunddienstbarkeiten im Grundbuch gesichert, so daß durch letzteres auch ein Rechtsnachfolger des privaten Investors an die Vereinbarung gebunden bleibt.

Im Vertrag ist ferner festgelegt, daß der Investor jährlich 120.000 DM für einen Buspendelverkehr zwischen dem Zentrum und der Wertheimer Innenstadt und weiterhin 60.000 DM jährlich für Marketingmaßnahmen bezahlen muß, außerdem wird der Stadt kostenlos ein 50 m<sup>2</sup> großes Informationsbüro im Zentrum zur Verfügung gestellt, das von der städtischen Fremdenverkehrs-GmbH betrieben werden soll.

#### *6.3.4. Stellungnahme zu diesen Festsetzungen*

Die Maßnahmen dienen dem Abbau von Spannungen gegenüber dem Einzelhandel sowie der Integrierung des Centers in die Geschäfts- und Wohnwelt der Innenstadt und der auch unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes<sup>404</sup> wesentlichen Umgebung.

Letzlich wird durch dieses „Gesamtpaket“ an Sicherungsmaßnahmen auch der Verbraucher geschützt, dem eine Richtschnur für die angebotene Produktpalette an die Hand gegeben und die umweltverträgliche Gelegenheit der Nutzung dieser Einkaufsmöglichkeiten verschafft werden soll. Diese flankierenden Maßnahmen dienen zugleich dem Abbau und der Vorbeugung möglicher Gefahren eines an Ästhetik und damit an Niveau und

402 Vgl. hierzu bereits die Ausführungen zu den Festsetzungen im Bebauungsplan unter 6.1.

403 Vgl. auch hier den Oberbürgermeister von Wertheim, Stefan Gläser, zitiert in der Wertheimer Zeitung vom 21.4.1999. Vorbeugende Maßnahmen zur Eindämmung von unerwünschten Ersetzungen oder Umwandlungen der großflächigen Factory Outlet Center werden auch unter dem Begriff „Mutationsschutz“ behandelt, vgl. Vogels/Will, GMA-Grundlagenuntersuchung, S. 68, Fn. 1, unter Bezug auf das unveröffentlichte Vortragsmanuskript von Rechtsanwalt Klaus Füsler, Leipzig 1998.

404 Vgl. hierzu die Ausführungen unter 5.7.5.

Einkaufserlebnis verlierenden Komplexes. Außerdem wird hierdurch eine Reduzierung von Umweltbelastungen durch erhöhtes Verkehrsaufkommen sowie von großen Verschiebungen der Kaufkraft zulasten des Einzelhandels erreicht. Zugleich wird die Sog-Wirkung, die von einem vornehmlich mit Premium-Marken besetzten Factory Outlet Center für die Innenstadt sowohl auf merkantiler als auch touristischer Seite ausgeht, effektiv ausgenutzt und so das gewünschte Wechselspiel des beiderseitigen Profitierkönnens verwirklicht.

Städtebauliche Verträge können mithin durchaus der Bündelung verschiedenster Interessen dienen und bieten sich demnach gerade für ein Vorhaben wie ein Factory Outlet Center an, das breitgefächerten Faktoren ausgesetzt ist und eine dadurch bedingte komplizierte Ausstrahlungswirkung hat. Wenn sich eine Gemeinde dazu entschließt, die Zulässigkeitsvoraussetzungen für ein Factory Outlet Center zu schaffen, so hat sie dieses Interesse nur unter der Prämisse, daß das Center floriert. Dieses Interesse ist identisch mit dem des Betreibers, der insofern alles daran setzen wird, flankierende Maßnahmen für das Erreichen eines guten Umsatzes zu schaffen. Deshalb ist die Ausgangsebene für Vertragsverhandlungen in diesen Konstellationen recht günstig.

Die aufgezeigten Festsetzungen im Vertrag der Stadt Wertheim mit der Betreiberin verdeutlichen, daß durch sie die Zulässigkeit des Vorhabens geschaffen werden kann und darüber hinaus auch für den Betreiber aus der „ex-ante-Sicht“ der Weg in Richtung hin zu wirtschaftlichem Erfolg beschritten wird.

Rechtlich bestehen diesbezüglich keine Bedenken.