

mitunter billigeren Preis sichern. Derartige Terminkäufe könnten durch Erwerb einer Verkaufsoption über die gleiche Anzahl an Zertifikaten abgesichert werden. Damit hätte ein Unternehmen im Falle eines

Preisverfalls der Zertifikate die Möglichkeit, diese wieder am Markt zu verkaufen, um neue (billigere) Zertifikate zu erwerben. Daneben sind eine Reihe weiterer spekulativer Finanzinstrumente denkbar.

Höchstflächenbeschränkung für Einkaufszentren verfassungswidrig?

Mit Beschluss vom 5. 12. 2002 hat der VfGH von Amts wegen das Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 10 Abs 2 lit d K-GplG eingeleitet. Das Gesetz ermächtigt die Landesregierung, in einem überörtlichen Entwicklungsprogramm Höchstausmaße der für ein einzelnes Einkaufszentrum zulässigen wirtschaftlich zusammenhängenden Verkaufsfläche vorzusehen. Der VfGH hegt Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes sowie gegen die Gesetzmäßigkeit der darauf basierenden Verordnung.

GEORG EISENBERGER / ELISABETH HÖDL

A. EINLEITUNG

Da die Länder für die Gesetzgebung im Rahmen der Raumordnung zuständig sind,¹⁾ kommt ihnen die Kompetenz zur Erlassung raumordnungsrechtlicher Bestimmungen für Einkaufszentren zu. Es ist Aufgabe des Landesgesetzgebers, den Begriff *Einkaufszentrum* rechtsverbindlich und autonom für den Bereich der gesamten Landesrechtsordnung zu definieren. Der Landesgesetzgeber kann auch festlegen, ab welcher *Größe* er von einem Einkaufszentrum ausgeht. Für die Frage des *Lokalbedarfs* als Widmungsbedingung für Einkaufszentren ist allerdings fraglich, inwiefern eine solche Bindung *gewerberechtliche Bezüge* aufweisen darf, denn der Kompetenztatbestand „*Gewerbe und Industrie*“ ist nach der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung jedenfalls Bundessache.²⁾ Der VfGH hat bisher kompetenzwidrige Planungs Vorschriften über Einkaufszentren der Bundesländer Oberösterreich,³⁾ Steiermark,⁴⁾ Vorarlberg⁵⁾ und Niederösterreich⁶⁾ als verfassungswidrig aufgehoben. Die sich mit Einkaufszentren befassenden Bestimmungen der Länder Tirol,⁷⁾ Kärnten,⁸⁾ Steiermark⁹⁾ und Salzburg¹⁰⁾ erachtete er hingegen als verfassungsrechtlich unbedenklich. Den Landesgesetzgebern ist es gestattet, eine Regelung zur *Sicherung der Nahversorgung der Bevölkerung* in die Raumordnungs Gesetze aufzunehmen, solange dieses *gewerberechtliche* Kriterium nur als eines von vielen raumordnungsrechtlichen Zielen mitberücksichtigt wird und die Raumordnungsvorschriften die Errichtung von Einkaufszentren nicht vom jeweiligen *Lokalbedarf* abhängig machen. Für verfassungswidrig hält der Gerichtshof Vorschriften zur *Standortplanung* von Einkaufszentren, welche die Errichtung an Voraussetzungen knüpfen, die mit dem jeweiligen *Lokalbedarf* identisch sind und somit „*von keiner anderen als der gewerberechtlichen Betrachtungsweise*“ ausgehen.

B. BESCHLUSS DES VFGH ZUR PRÜFUNG DES K-GPLG¹¹⁾

Mit Beschluss vom 5. 12. 2002 hat der VfGH aufgrund einer Beschwerde eines großen Möbelhauses¹²⁾

Dr. Georg Eisenberger ist Partner der Anwaltskanzlei Eisenberger & Herzog in Graz. Dr. Elisabeth Hödl ist wissenschaftliche Mitarbeiterin der Anwaltskanzlei Eisenberger & Herzog in Graz.

- 1) Das B-VG sieht keinen Kompetenzbegriff „*Raumordnung*“ vor, was iSd Generalklausel gem Art 15 Abs 1 B-VG für Landeszuständigkeit spricht. Der VfGH hat sich 1953 zur Kompetenzfrage der Raumordnung geäußert. Seine Ausführungen sind bis heute die entscheidende Grundlage für die Beantwortung der Frage geblieben, welche Regelungen im Rahmen der Raumordnung der Bund und welche die Länder erlassen dürfen. Der Gerichtshof hat festgehalten, dass die „*planmäßige und vorausschauende Gesamtgestaltung eines Gebietes in Bezug auf seine Verbauung – insb für Wohn- und Industriezwecke – insoweit in die Zuständigkeit der Länder (fällt), als nicht etwa einzelne dieser planenden Maßnahmen ausdrücklich in Gesetzgebung oder auch der Vollziehung dem Bund vorbehalten sind*“. Nach dem als authentische Interpretation anzusehenden Rechtssatz VfSlg 2674/1954, BGBl 1954/162.
- 2) Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG.
- 3) VfSlg 9543/1982.
- 4) VfSlg 10.483/1985.
- 5) VfSlg 11.393/1987 und 15.233/1998.
- 6) VfSlg 12.284/1990.
- 7) VfSlg 11.626/1988.
- 8) VfSlg 11.830/1988.
- 9) VfSlg 12.068/1989.
- 10) VfSlg 12.918/1991.
- 11) Die Kanzlei der Autoren ist an diesem Verfahren beteiligt.
- 12) Die bf Gesellschaft wollte ihr Möbelhaus in Villach mit einer Verkaufsfläche von 15.000 m² auf etwas über 20.000m² vergrößern, zumal das Möbelhaus des Hauptkonkurrenten der bf Gesellschaft in Villach (aufgrund von Bewilligungen nach alter Rechtslage) über eine Verkaufsfläche von rund 23.000m² verfügt. Nach neuer Rechtslage ist aber sogar in den Ballungszentren Klagenfurt und Villach die Höchstverkaufsfläche mit 15.000 m² fixiert, weswegen der Versuch der bf Gesellschaft, zum Konkurrenten flächenmäßig aufzuschließen, zwangsläufig ein Verfahren vor dem VfGH zur Folge haben musste.

das Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 10 Abs 2 lit d K-GplG¹³⁾ eingeleitet. Das K-GplG ermächtigt in dieser Bestimmung die Landesregierung, in einem überörtlichen Entwicklungsprogramm *Höchstausmaße* der für ein *einzelnes* Einkaufszentrum in Oberzentren, Mittelzentren und Unterzentren zulässigen wirtschaftlich zusammenhängenden Verkaufsfläche vorzusehen.¹⁴⁾

1. BEDENKEN GEGEN DIE VERFASSUNGSMÄßIGKEIT DES GESETZES

a) Kompetenzwidrigkeit

Für den VfGH ist unklar, weshalb der Kärntner Landesgesetzgeber die Regelung über die Festlegung eines *Höchstausmaßes* der für ein einzelnes Einkaufszentrum zulässigen wirtschaftlich zusammenhängenden Verkaufsfläche in das Gesetz aufgenommen hat. Im Wesentlichen bestünden die gleichen verfassungsrechtlichen Bedenken, die bereits zur Aufhebung von Einkaufszentrenbestimmungen in Niederösterreich geführt hatten. Damals handelte es sich um die Wortfolge „oder die Nahversorgung mit Gütern des täglichen Bedarfes“,¹⁵⁾ eine Normierung, die im Ergebnis bedeutet hat, dass Einkaufszentren nur dort zugelassen werden durften, wo keine anderen Betriebe in umliegenden Gemeinden in ihrer Existenz gefährdet wurden. Der VfGH qualifizierte die Bestimmung als verdeckte *gewerberechtliche Zulassungsregel* für Einkaufszentren, wofür dem NÖ Landesgesetzgeber die Zuständigkeit fehlt.

Die nunmehr in Prüfung gezogene Regelung des K-GplG verfolgt nach (vorläufiger) Auffassung des VfGH eine ähnliche Intention. Die Anordnung der Festlegung eines *Höchstausmaßes* für eine für ein *einzelnes Unternehmen* zulässige Verkaufsfläche komme nämlich ebenfalls einer verdeckten gewerberechtlichen Zulassungsregelung gleich. Dies könne insb deshalb angenommen werden, weil das Gesetz die Festlegung einer *Höchstverkaufsfläche* nicht durch weitere (unter raumordnungsrechtliche Aspekte einzuordnende) Ziele, determiniere. Die alleinige Absicht der Regelung – so der VfGH in seinem Einleitungsbeschluss – dürfte sein, Einkaufszentren nur in Größenordnungen zuzulassen,¹⁶⁾ die in Nachbargemeinden zu keiner Existenzgefährdung dort ansässiger Betriebe führen. Dies scheine untrennbar an Voraussetzungen gebunden, die mit dem *gewerberechtlichen Lokalbedarf* identisch sind. Aufgrund der im *Entwicklungsprogramm Versorgungsinfrastruktur* zahlenmäßig festgelegten *Höchstverkaufsflächen* scheine eine Vergrößerung der Verkaufsflächen eines (bestehenden) Einkaufszentrums (ganz unabhängig von anderen, überhaupt nicht mehr in Erwägung zu ziehenden Planungszielen) allein aufgrund der sonstigen Annahme der gefährdeten Bedarfsdeckung anderer, umliegender Gemeinden unzulässig. Der VfGH geht in seinem Beschluss daher vorläufig davon aus, dass die Ermächtigung zur Festlegung von Höchstflächenbegrenzungen für Einkaufszentren im K-GplG unter den Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes“ fällt. Für eine derartige Regelung fehlt dem Kärntner Landesgesetzgeber jedenfalls die Zuständigkeit.

b) Verstoß gegen das Legalitätsprinzip

Zusätzlich zu diesen Bedenken bezweifelte der VfGH die ausreichende Determinierung der Verordnungsermächtigung gem Art 18 Abs 2 B-VG. Der Anordnung, dass durch ein Entwicklungsprogramm des Landes „das Höchstausmaß der für ein einziges Einkaufszentrum in Oberzentren, Mittelzentren und Unterzentren zulässigen wirtschaftlich zusammenhängenden Verkaufsfläche“ festzulegen sei, fehlten jegliche Determinanten, anhand derer sich die konkrete maximale Höhe der Verkaufsflächenfestlegung der einzelnen Einkaufszentren ergebe. Dem Ordnungsgeber sei zur Gänze freie Hand gelassen, insb weil der Gesetzgeber den Verordnungsinhalt nicht durch eine Vorgabe von Planungszielen ausreichend determiniert habe.

2. BEDENKEN GEGEN DIE GESETZMÄßIGKEIT DER VERORDNUNG

Weiter prüft der VfGH von Amts wegen gem Art 139 Abs 1 B-VG die Gesetzmäßigkeit des § 3 Abs 2 des Entwicklungsprogramms Versorgungsinfrastruktur.¹⁷⁾ Selbst wenn sich herausstellen sollte, dass die Bestimmung des § 10 Abs 2 lit d K-GplG weder kompetenzwidrig ist noch dem Legalitätsprinzip widerspricht, bleibe unklar, welche Entscheidungsgrundlagen der Ordnungsgeber herangezogen habe.¹⁸⁾ Insb sei unklar, auf welcher Grundlage und nach welchen Kriterien die Krnt LReg das *konkrete Höchstausmaß* der für ein einzelnes Einkaufszentrum der Kategorie II *zulässigen wirtschaftlich zusammenhängenden Verkaufsfläche* festgelegt habe.¹⁹⁾ Es bestehe somit der Verdacht, dass der Ordnungsgeber dem Gesetz einen kompetenzwidrigen Inhalt unterstellt habe.

13) Kärntner GemeindeplanungsG 1995 (K-GplG 1995), LGBl für Krnt 1995/23.

14) Wegen des vorläufig angenommenen untrennbaren Zusammenhangs des § 10 Abs 2 lit d K-GplG mit § 13 Abs 6 K-GplG hegt der VfGH zudem auch Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Wortfolge („und das Höchstausmaß der zulässigen wirtschaftlich zusammenhängenden Verkaufsfläche“) dieser Bestimmung.

15) NÖ ROG 1976; VfSlg 12.284/1990.

16) Und das nur in zentralen Orten gestaffelt nach deren höchstzulässiger Verkaufsfläche.

17) Verordnung der Kärntner Landesregierung v 9. 2. 1993, betreffend ein Entwicklungsprogramm für Versorgungsinfrastruktur, LGBl für Krnten 1993/25.

18) Wie sonst hätte es passieren können, dass die zulässige Höchstgrenze deutlich niedriger ist als die tatsächliche Fläche einzelner bereits bestehender Einkaufszentren?

19) § 3 Abs 2 des Entwicklungsprogrammes-Versorgungsinfrastruktur, LGBl für Krnt 1993/25.

SCHLUSSSTRICH

Der VfGH hegt Bedenken gegen absolute Höchstflächenbeschränkungen für Einkaufszentren, insb für solche, die nicht (auch) der Nahversorgung dienen. Die diesbezüglichen Überlegungen könnten dazu führen, dass zahlreiche einschlägige Bestimmungen in den verschiedenen Landesraumordnungsgesetzen überdacht werden müssen.