

Georg Eisenberger/Iris Eisenberger

DIE EINKAUFSZENTRENVERORDNUNG – STILLSTAND FÜR ÖSTERREICHS HANDEL!

Der österreichische Handel hat derzeit im Rahmen der Errichtung großflächiger Betriebe mit unterschiedlichsten rechtlichen Schwierigkeiten zu kämpfen. Zu den immer komplexer und unüberschaubarer werdenden landesgesetzlichen Regelungen in Bau- und Raumordnungsgesetzen müssen nunmehr auch Vorgaben gewerberechtlichen Ursprungs, so insb die jüngst vom BMwA erlassene Einkaufszentrenverordnung eingehalten werden. Daß dies nicht immer leicht sein wird, belegen die nachstehenden Ausführungen.

1. Einleitung

Bereits im November vorigen Jahres wurde auf die dramatischen Folgen der Gewerberechtsnovelle 1997 für Betreiber von Einkaufszentren hingewiesen.¹⁾ Zur inhaltlichen Kritik an § 77 Abs 5 bis 8 GewO sei auf die seinerzeitigen Ausführungen und auf die im Frühjahr dJ erschienenen Beiträge von Aichlreiter und Bußjäger/Schneider verwiesen.²⁾ Schon im Rahmen dieser Abhandlungen wurden Zweifel angemeldet, ob es dem BMwA gelingen werde, im Rahmen der in § 77 Abs 6 GewO normierten Verordnungsermächtigung einen praktikablen Weg zur Vollziehung der gesetzlichen Bestimmungen aufzuzeigen. Die nunmehr vorliegende Verordnung³⁾ übertrifft schlimmste Befürchtungen. Wie in den folgenden Punkten aufgezeigt werden soll, ist sie sowohl theoretisch als auch praktisch unvollziehbar.

Der Inhalt der Verordnung hätte sich – wie die folgenden Ausführungen belegen werden – auch in einem einzigen Satz ausdrücken lassen: „Handelsbetriebe mit einer Gesamtverkaufsfläche von mehr als 800 m² sind außerhalb von Stadt- und Ortskerngebieten verboten.“

2. Der Verordnungsinhalt

Die EinkaufszentrenV soll für alle Handelsbetriebe mit einer Gesamtverkaufsfläche von mehr als 800 m² oder einer Bruttogeschoßfläche von mehr als 1000 m² Gültigkeit haben. Ausgenommen sind Handelsbetriebe für Campingartikel, Kraftfahrzeuge, Kraftfahrzeugzubehör⁴⁾ und Landmaschinen.⁵⁾

Zur Erinnerung: Nach § 77 Abs 5 GewO sind Einkaufszentren bei oben genannten Voraussetzungen nur dann zu genehmigen, wenn das Projekt keine Gefährdung der Nahversorgung im Einzugsbereich sowie keine negativen Beschäftigungseffekte erwarten läßt. Nach Auffassung des Gesetzgebers kommt es immer

dann zu einer, das geplante Projekt verhindernden Gefährdung der Nahversorgung, wenn es bei Verwirklichung des Projektes zu erheblichen Nachteilen für die bestehenden Versorgungsstrukturen käme.⁶⁾

Aufgabe der Verordnung ist es nun, darzulegen, wann „erhebliche Nachteile für die bestehenden Versorgungsstrukturen“ durch eine neue Betriebsanlage entstehen. Nach der Verordnung sind erhebliche Nachteile immer dann zu erwarten, wenn der prognostizierte Umsatz höher ist als 5% des einzelhandelsrelevanten Umsatzpotentials im Einzugsgebiet des Projekts. Da es sich bei dieser Formel um eine solche mit gleich drei Unbekannten handelt, war der Verordnungsgeber gezwungen, die einzelnen Variablen – prognostizierter Umsatz, Einzugsgebiet des Projekts sowie das einzelhandelsrelevante Umsatzpotential – zu determinieren:

Der prognostizierte Umsatz⁷⁾ ergibt sich aus einer Multiplikation der geplanten Verkaufsfläche mit vom Verordnungsgeber vorgegebenen branchen- und größenpezifischen Durchschnitts-Umsatzleistungen. In einer eigenen „Anlage 2“ werden bestimmte Umsatzleistungen einzelnen vorgegebenen Handelstypen zugeordnet. Als *Einzugsgebiet des Projekts*⁸⁾ wird jener Bereich festgelegt, von dem aus der geplante Handelsbetrieb mit einem Personenkraftwagen bei Einhaltung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit innerhalb von 10 Minuten⁹⁾ erreichbar ist. Das *einzelhandelsre-*

- 1) Eisenberger/Eisenberger, Gewerbenovelle 1997 – Aus für Einkaufszentren? *ecolex* 1997, 893.
- 2) Aichlreiter, Einkaufszentren im Gewerbe- und Raumordnungsrecht, Teil I, wbl 1998, 54; Teil II, wbl 1998, 101; Bußjäger/Schneider, Neue Rechtsprobleme bei der Errichtung von Einkaufszentren, ÖZV 1998, 52; im wesentlichen gleichlautend: Raumordnung, Gewerberecht und Einkaufszentren – Eine mißglückte Regulierung, *ecolex* 1998, 442.
- 3) BGBl II 1998/69.
- 4) Die diesbezügliche Ausnahme wird von Insidern als „lex Forstinger“ bezeichnet. Dies kann zwar nicht zu einer sachlichen Rechtfertigung der Ausnahme führen, wohl aber Anhaltspunkte dafür liefern, wie sie zustande gekommen ist. In der Liste der von der Verordnung umfaßten Handelsbranchen (Anlage 2) ist allerdings „Autozubehör“ explizit genannt. Offenbar sieht der Verordnungsgeber einen Unterschied zwischen „Kraftfahrzeugzubehör“ und „Autozubehör“; eine Unterscheidung, die für den durchschnittlichen Normunterworfenen wohl nicht von vornherein nachvollziehbar ist.
- 5) Unverständlicherweise nicht ausgenommen von der Verordnung sind dagegen beispielsweise Versandhändler oder Verkaufsflächen für Fertigteilhäuser.
- 6) § 77 Abs 6 GewO; daß eine solche Schlußfolgerung zu weitreichend ist, wurde bereits in Eisenberger/Eisenberger, aaO 894 f dargelegt.
- 7) § 3 Abs 1 der Verordnung.
- 8) § 3 Abs 4 der Verordnung.
- 9) Im Rahmen eines durchgeführten Fahrversuches im Großraum Graz im Bereich der bestehenden Einkaufszentren konnte in Richtung der dichter besiedelten Gebiete innerhalb des 10-Minuten-Limits in keinem einzigen Fall ein Abstand von mehr als 5 km bis zum jeweiligen Einkaufszentrum „herausgefahren wer-

levante Umsatzpotential¹⁰⁾ ergibt sich aus der Anlage 3 zur Verordnung, in welcher in bezug auf die einzelnen Branchen Bruttoumsätze je Einwohner in Schilling festgelegt werden. Das Umsatzpotential ist der Bruttoumsatz sämtlicher Einwohner im Einzugsgebiet (also innerhalb des 10-Minuten-Bereichs). Übersteigt der „prognostizierte Umsatz“ 5% dieses „einzelhandelsrelevanten Umsatzpotentials“ der Einwohner im Einzugsgebiet, so sind nach den Vorgaben in der Verordnung „erhebliche Nachteile“ zu erwarten; das Projekt wäre in diesem Fall nicht bewilligungsfähig.

Im Rahmen des Bewilligungsverfahrens hat sohin die Bewilligungsbehörde auf Basis der vorgegebenen Berechnungsgrundlagen festzustellen, ob im zu ermittelnden zehnminütigen Einzugsgebiet genügend Einwohner wohnhaft sind. Anhand der nachfolgenden Berechnungen soll deutlich gemacht werden, daß diese Ermittlung angesichts der vorgegebenen Parameter überhaupt nicht zugunsten des jeweils geplanten Handelsbetriebes ausfallen kann.

3. Verhältnis Bevölkerungsdichte/Einzugsgebiet

Zu prüfen ist nun, ob es überhaupt denkmöglich ist, daß in einzelnen Gebieten Österreichs die von der Verordnung für die jeweiligen Branchen geforderten Einwohner ansässig sind. Die Bevölkerungsdichte, ausgedrückt in Einwohner pro km² (E/km²) beträgt¹¹⁾ in:

Bangladesh	836 E/km ²
Deutschland.....	229 E/km ²
Vereinigte Staaten von Amerika	28 E/km ²
Österreich	95 E/km ²
Mexiko City	17.162 E/km ²
Monaco	16.842 E/km ²
Tokyo	14.046 E/km ²
Wien	3.711 E/km ²
Salzburg	2.193 E/km ²
Linz.....	2.116 E/km ²
Graz.....	1.864 E/km ²
Innsbruck.....	1.126 E/km ²
Klagenfurt.....	765 E/km ²
St. Pölten.....	461 E/km ²

Diese Werte führen umgelegt auf die Einkaufszentrenverordnung zu nachstehenden Ergebnissen; unter der Annahme, daß vom geplanten jeweiligen Einkaufszentrum nicht in alle Himmelsrichtungen endlos lange gerade Straßen wegführen,¹²⁾ wird bei den folgenden Überlegungen von den errechneten Höchstentfernungen von 5 km im Ortsgebiet und 16 km auf Autobahnen¹³⁾ ausgegangen (es errechnet sich sohin in der Praxis im günstigsten Fall im dicht besiedelten Ortsgebiet eine für die Berechnung heranzuziehende Fläche von 78,5 km², im Freiland eine solche von 804 km².¹⁴⁾

a) Sportartikel

Auf Basis der erforderlichen Einwohnerzahlen für Sportfachmärkte¹⁵⁾ müßte im Ortsgebiet innerhalb des 10-Minuten-Radius nachstehende Anzahl an Einwohnern pro km² leben:

1000 m ² Geschäftsfläche ¹⁶⁾	7.293 E/km ²
2001 m ² Geschäftsfläche ¹⁷⁾	17.911 E/km ²
3000 m ² Geschäftsfläche ¹⁸⁾	26.853 E/km ²
5000 m ² Geschäftsfläche ¹⁹⁾	44.755 E/km ²

Für den weniger dicht besiedelten Freilandbereich ergibt sich für Sportmärkte folgende Berechnung:

1000 m ² Geschäftsfläche.....	712 E/km ²
3000 m ² Geschäftsfläche.....	2.621 E/km ²

Ein Vergleich mit den zuvor aufgelisteten Beispielen zeigt: Ein Sportartikelfachmarkt mit 1000 m² Fläche ist nicht einmal im dichtest besiedelten Gebiet Österreichs, nämlich in Wien, bewilligungsfähig. Ein Fachmarkt mit 2001 m² Geschäftsfläche wäre nicht einmal mehr in Mexiko City möglich, ein Geschäftsmarkt mit einer Fläche von 5000 m²²⁰⁾ könnte nach den Vorgaben der vorliegenden Verordnung überhaupt nirgends errichtet werden.

b) Kaum weniger ernüchternd sind die Zahlen, die sich für den Möbelhandel ergeben. Um konkurrenzfähig²¹⁾ zu sein, benötigt ein Möbelabholmarkt eine Fläche von mindestens 20.000 m². Ausgehend von den sich aus der Verordnung ergebenden Eckdaten²²⁾ gelangt man zu einer erforderlichen Bevölkerungsdichte von 14.335 Personen pro km², also einer nahezu viermal so hohen Bevölkerungsdichte wie in Wien. Die Verordnung verhindert somit im Ergebnis die Errichtung eines konkurrenzfähigen Möbelhauses in ganz Österreich.

c) Ganz besonders erstaunlich sind auch die Ergebnisse für den Elektrohandel. Der Verordnungs-

den“. Bei den folgenden Berechnungen wird daher von einem 5-km-Radius als Einzugsgebiet in dicht besiedelten Gegenden ausgegangen. Zu Vergleichszwecken wurde vom Grazer „Shopping Center West“ direkt auf die Autobahn aufgefahren und unter Einhaltung der Geschwindigkeitsbeschränkungen Richtung **Slovenien** gefahren. So konnte ein in Luftlinie gerechneter Abstand von 16 km zurückgelegt werden.

- 10) § 3 Abs 2 und 3 der Verordnung.
- 11) Quellen: Fischer Weltatmanach 98; Microsoft Encarta Weltatlas, Version 98; Statistisches Zentralamt.
- 12) Eine solche Annahme würde im Ortsgebiet einen Radius von 8,33 km, im Freiland einen solchen von 18,5 km und auf Autobahnen eine Entfernung von 21,66 km ergeben.
- 13) Freilandstraßen können außer Betracht bleiben, weil sie von der Besiedlung her durch gleiches Gebiet führen wie Autobahnen und von vornherein immer einen geringeren Radius ergeben würden.
- 14) Ausgegangen wurde hier von der Flächeninhaltsberechnung für einen Kreis (r²·Pi).
- 15) Nach der in Anlage 3 angeführten Tabelle beträgt der Bruttoumsatz je Einwohner für Sportartikel S 1537,-, 5% davon sind S 76,85. Dividiert man den „prognostizierten Umsatz“ (zB bei 3000 m² „großflächigem Sportmarkt“ S 162.000.000,-) durch diese Zahl (76,85), so erhält man die Anzahl der Einwohner, die im Einzugsgebiet des Projektes leben müssen, um eine Bewilligungsfähigkeit des Projektes zu gewährleisten. In unserem Fall sind dies 2.108.003 Einwohner. Um in Österreich nach den Bestimmungen der Verordnung einen 3000 m² großen Sportmarkt errichten zu können, benötigt man also im 10-Minuten-Einzugsbereich 2.108.003 Einwohner. Bei 1000 m² Geschäftsfläche würde man 572.544 Einwohner, bei 2001 m² 1.406.038 Einwohner und bei 5000 m² 3.513.338 Einwohner benötigen.
- 16) ZB Kastner & Öhler Sporthaus Lienz ca 1000 m², Gigasport Dornbirn ca 1500 m².
- 17) ZB Gigasport Innsbruck ca 2100 m².
- 18) ZB Hervis City Park Graz ca 2800 m², Sports Experts SCS Wien ca 3500 m², Sports Experts Mariahilfer Straße ca 3000 m², Sporthaus Kastner & Öhler Graz ca 3500 m², Eybl Mariahilfer Straße ca 4000 m², Gigasport Brunn/Gebirge ca 4100 m².
- 19) ZB Eybl Linz Plus City ca 5000 m², Eybl Triesterstraße ca 5000 m².
- 20) Siehe dazu FN 19.
- 21) Einige Beispiele: LUTZ Vösendorf ca 44.000 m², KIKA Vösendorf ca 24.000 m², IKEA Vösendorf ca 25.000 m², LUTZ St. Florian in OÖ ca 35.000 m², Michelfeit Wien-Favoriten 30.000 m², LUTZ Eugendorf ca 29.000 m², KIKA Innsbruck ca 25.000 m², KIKA Eugendorf ca 16.000 m².
- 22) Aus der Verordnung errechnet sich bei 20.000 m² ein prognostizierter Umsatz von S 320.000,-, 5% des Bruttoumsatzes je Einwohner (wiederum errechnet aus der Verordnung) ergeben S 284,35.

geber legt für den „großen Elektro Einzelhandel“ (was immer darunter im Verhältnis zum „mittleren Elektro Einzelhandel“ und „kleinen Elektro Einzelhandel“ zu verstehen sein mag) einen Quadratmeterumsatz von S 126.000,- fest. Angelehnt an die Festlegungen für Sportartikel ist wohl davon auszugehen, daß ein (von der Größe her allenfalls durchschnittlicher) Elektrofachmarkt mit 3000 m² bereits als „großer Elektro Einzelhandelsbetrieb“ zu werten ist. Einen solchen durchschnittlichen Elektro großmarkt läßt die Verordnung nur in Gebieten zu, in denen 38.095,62 Einwohner pro km², also mehr als doppelt so viele Einwohner pro km² wie in Mexiko City, leben.

d) Die obige Auflistung ließe sich beliebig für alle anderen in der Verordnung angeführten Bereiche fortsetzen. Ein zweifellos dramatisches Mißverhältnis ergibt sich im Bereich Uhren und Schmuckwaren; dort wird die Bevölkerungsdichte von Wien bereits ab einer Verkaufsfläche von ca 100 m² überschritten.²³⁾

e) Die Absurdität der verwendeten Zahlen läßt sich auch anhand des umgekehrten Beispiels deutlich erkennen:

St. Pölten hat auf Basis der Bevölkerungszählung 1991 insgesamt 50.026 Einwohner.²⁴⁾ Ausgehend vom (in Wirklichkeit undenkbaren) Fall, daß es möglich ist, vom geplanten Einkaufszentrum aus innerhalb von 10 Minuten ganz St. Pölten zu erreichen, ergeben sich folgende maximal zulässigen Größen für die einzelnen Handelsbranchen in und um St. Pölten:

„Lebensmittel, Verbrauchermärkte bis 2500 m ² “	714 m ² ;
„Bekleidungsfachgeschäfte“	336 m ² ;
„Sportartikel, großflächige Sportmärkte“	71 m ² ;
„Großer Elektrohandel“	50 m ² ;
„Optikhandel, Filialisierte Optiker“	32 m ² ;
„Uhren und Schmuckwaren“	15 m ² .

Abgesehen von unvermeidlichen Mutmaßungen über den eigentlichen Sinn einer Verordnung, die solche Ergebnisse bringt, lassen die vorliegenden Berechnungsergebnisse insbesondere die Vermutung aufkommen, daß die vom Bundesministerium in den Anlagen 2 und 3 herangezogenen Zahlen – in welcher Form immer – falsch sein müssen.

4. Vollziehungsprobleme

Angesichts der obigen Zahlen stellt sich das Problem der Vollziehung der EinkaufszentrenV und des § 77 Abs 5 bis 8 GewO an sich überhaupt nicht mehr. Es reduziert sich die zu lösende Frage darauf, ob ein geplantes Projekt unter die Bestimmung des § 77 Abs 6 GewO und damit unter die EinkaufszentrenV fällt oder nicht. Zentrale und entscheidende Bedeutung gewinnt daher die Frage, welchen Inhalt der Gesetzgeber der Formulierung „Stadt- und Ortskerngebiet“ unterstellt hat.

Das BMWA hat in einem Schreiben vom 22. 4. 1998 an die Landeshauptleute eine Definition für „Stadt- oder Ortskerngebiet“ angeboten. Auffällig erscheint, daß das BM in diesem Schreiben ausdrücklich von einem „Stadtkerngebiet“ und nicht von einem Stadtgebiet spricht. Das Ministerium definiert Stadtkerngebiet bzw Ortskerngebiet als „Flächen, die vorrangig für öffentliche Bauten, Verwaltungsgebäude, Gebäude für Handels- und Dienstleistungsbe-

triebe, für Versammlungs- und Vergnügungsstätten, für Bauten des Fremdenverkehrs sowie für Wohngebäude gewidmet sind“. Ein Zutreffen dieser Voraussetzungen ist nach Rechtsmeinung des BM aus „den jeweils in Betracht kommenden landesrechtlichen Raumordnungsvorschriften zu entnehmen“.²⁵⁾ Wirklich gelöst wird das Definitionsproblem durch diese inhaltlich den Erläuterungen zur ÖZG-Nov 1997²⁶⁾ entnommene Auslegung des BM nicht.

Schon im November vergangenen Jahres wurde auf die verfassungsrechtliche Problematik der Schaffung von neun unterschiedlichen Bewilligungsvoraussetzungen für ein und denselben Begriff in einem Bundesgesetz – noch dazu im Rahmen von Bewilligungen für Projekte mit landesgrenzüberschreitender Bedeutung – hingewiesen.²⁷⁾ Ergänzend dazu sei hier noch festgehalten, daß letztlich die Definition des BM nicht wirklich hilfreich ist, da nicht klar erscheint, ob eine der im Schreiben genannten Nutzungsmöglichkeiten („oder-Bestimmung“) oder aber alle genannten Nutzungsmöglichkeiten („und-Bestimmung“) im „Stadt- oder Ortskerngebiet“ vorliegen müssen.

Dies ist aus folgender Überlegung heraus wesentlich: In allen Bundesländern mit Ausnahme des Burgenlandes²⁸⁾ gibt es mittlerweile eigene Ausweisungen für Einkaufszentren. Es handelt sich bei diesen Einkaufszentren zweifellos um „Gebäude für Handels- und Dienstleistungsbetriebe“. Aichreiter hat richtig darauf hingewiesen,²⁹⁾ daß beispielsweise die Salzburger Raumordnung in „Kerngebieten“ explizit keine Einkaufszentren zuläßt. Liest man also für den Salzburger Raum die Definition des BM als „und-Regelung“ (sämtliche Nutzungsmöglichkeiten müssen vorliegen), so wäre gewerberechtlich ein Einkaufszentrum ausschließlich in „Kerngebieten“ nach der Salzburger Raumordnung zulässig. Damit führt die Definition des BM insgesamt dazu, daß Einkaufszentren in Salzburg (im Gegensatz zu anderen Bundesländern, die Einkaufszentren auch in den raumordnungsrechtlichen Kerngebieten zulassen) von vornherein und generell verboten sind. Aichreiter spricht zutreffend von „absurden Konsequenzen“. Solche absurden und wohl auch verfassungsrechtlich bedenklichen Konsequenzen können nur dann verhindert werden, wenn man davon ausgeht, daß alle nach dem jeweiligen Raumordnungsgesetz als Flächen für Einkaufszentren gewidmeten Gebiete gleichzeitig „Stadt- oder Ortskerngebiete“ iSd § 77 Abs 8 GewO sind. Eine solche Auslegung würde den gesetzlichen Bestimmungen wenigstens insofern eine Sinnhaftigkeit unterstellen, als in diesem Fall die Bestimmungen als Hilfestellung für die

23) Im Hinblick auf den absoluten Grenzwert von 800 m² kann diese Berechnung überhaupt nur dann Bedeutung erlangen, wenn iSd § 4 der Verordnung im Rahmen eines geplanten Einkaufszentrums ein Uhren- und Schmuckwarengeschäft miteingeplant ist. Für diesen Fall genügt aber bereits ein Uhren- und Schmuckwarengeschäft mit einer Fläche von 10 x 12 m, um das gesamte Einkaufszentrum – unabhängig davon, wie die übrigen Flächen vermietet werden – von vornherein zu verhindern.

24) Quelle: Statistisches Zentralamt.

25) Schreiben des BM v 22. 4. 1998, GZ 33.300/38-III/2/98; dieses Schreiben kann bei uns angefordert werden.

26) § 6 Abs 5 ÖZG idF BGBl I 1997/4.

27) Eisenberger/Eisenberger, aaO 894.

28) Die burgenländische Raumordnung fordert jedoch eine spezielle Bewilligung durch die Landesregierung.

29) Aichreiter, aaO 108.

Landesbehörden bei einer effektiven Vollziehung ihrer Raumordnungsgesetze verstanden werden können.

Zurückkommend auf die Vollziehung der Verordnung durch die Verwaltungsbehörden dürfen abschließend einige unlösbare Probleme aufgezeigt werden:

a) Zur Beurteilung des einzelhandelsrelevanten Umsatzpotentials im Einzugsgebiet des Projekts muß die Behörde die (exakte) Anzahl der Einwohner im Einzugsgebiet des Projekts ermitteln.³⁰⁾ Die Behörde muß also den örtlichen Bereich ermitteln, von dem aus die Betriebsanlage „bei Einhaltung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit innerhalb von 10 Minuten erreichbar ist“. Es bedarf keiner speziellen Fachkenntnis, um zu wissen, daß die Erreichbarkeit innerhalb eines 10-Minuten-Abstandes ganz wesentlich vom Verkehrsaufkommen abhängt. An einem Sonntag (an dem allerdings die Betriebsanlage geschlossen ist) ist sohin das Einzugsgebiet des Projektes um vieles größer als beispielsweise an einem Freitagnachmittag. Noch größer wird das Einzugsgebiet, wenn man die Fahrt innerhalb der Nachtstunden bei ausgeschalteten Straßenverkehrsanlagen durchführt. Selbstverständlich erzielt man bei einer solchen Erreichbarkeitsstudie keine kreisförmige Gestaltung des Einzugsgebietes. In jede Richtung³¹⁾ vom Einkaufszentrum weg wird man – abhängig von der Streckenführung und der Geschwindigkeitsbeschränkung, von allfälligen Verkehrsanlagen und Straßenverkehrszeichen und natürlich abhängig vom Verkehrsaufkommen – eine jeweils andere Entfernung zum Einkaufszentrum innerhalb der zehnminütigen zur Verfügung stehenden Zeitspanne zurücklegen.

Man stelle sich die Beamten der Gewerbebefehrate vor, wenn sie (ausgerüstet mit einer Stoppuhr) stundenlang vom Einkaufszentrum weg in alle Richtungen ausschwärmend das korrekte Einzugsgebiet des geplanten Einkaufszentrums zu ermitteln oder auch nur die Angaben des Bewilligungswerbers zu überprüfen versuchen.

b) Gelingt es wider Erwarten tatsächlich, ein Einzugsgebiet zu definieren, so gilt es, die Anzahl der Einwohner im Einzugsgebiet (bei bestimmten Produktgruppen³²⁾ zuzüglich der Gäste³³⁾ zu erforschen. Da es statistische Erhebungen nach Straßenzügen in Österreich nicht gibt, wird definitiv keine andere Möglichkeit bleiben, als innerhalb des Einzugsgebietes von Haus zu Haus zu gehen und nachzufragen, wie viele Bewohner sich im jeweiligen Haus befinden. Bei der Anzahl der Gäste wird es im Hinblick auf den zu ermittelnden Jahresdurchschnitt noch ein wenig schwieriger. Es stellt sich die Frage,

wie Beherbergungsbetriebe innerhalb des Einzugsgebietes dazu gezwungen werden könnten, ihre Nächtigungszahlen im Rahmen eines Bewilligungsverfahrens für ein (bis zu 10 Fahrminuten entferntes) Einkaufszentrum bekanntzugeben.

c) Ganz besonders praxisfremd ist auch die in § 4 der Verordnung enthaltene Forderung an den Genehmigungswerber von Einkaufszentren mit unterschiedlichen Handelsbereichen, dem Genehmigungsansuchen eine genaue Aufstellung beizulegen, „aus der hervorgeht, welcher Teil der Verkaufsfläche dem Verkauf welcher Waren (Gruppe) dienen soll“. Abgesehen davon, daß zumeist nicht einmal zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Bauvorhabens feststeht, welche Mieter für das Einkaufszentrenprojekt gewonnen werden können und daß sich der Branchenmix regelmäßig ändert und den jeweiligen Erfordernissen anpaßt, widerspricht die Verordnung in diesem Punkt dem § 156e GewO, der es dem Einkaufszentrenbetreiber ermöglicht, eine bloße Generalgenehmigung zu beantragen, wohingegen die Spezialgenehmigung für die einzelnen „Shops“ einem gesonderten Bewilligungsverfahren vorbehalten bleiben soll.

d) Erstaunliche Mängel finden sich auch in den einzelnen Anlagen zur Verordnung. Auf das Problem Kraftfahrzeugzubehör/Autozubehör wurde bereits hingewiesen. Verblüffend ist weiters, daß sich die Anlagen 2 und 3 nach ihren behandelten Branchen nicht decken und daß es in der Anlage 2 im Gegensatz zur Anlage 3 die beiden Sparten „kein ausgeprägter Schwerpunkt“ und „übrige Waren“ ebenso nicht gibt wie beispielsweise „Brennstoffe“ sowie „Blumen und Pflanzen“ und „Gummi- und Kunststoffwaren (einschließlich Fußbeläge)“. Für diese Bereiche finden sich keine „Quadratmeterumsätze nach Handelsbranchen“, weswegen eine vollständige Berechnung nach § 4 der Verordnung für ein Einkaufszentrum mit etwa einer Blumenhandlung überhaupt nicht möglich ist.

e) Völlig unverständlich und nicht nachvollziehbar erscheinen auch die in Anlage 2 vorgenommenen Unterscheidungen innerhalb der einzelnen Branchen.³⁴⁾ Innerhalb der Baumärkte wird ohne jeglichen Erklärungsversuch zwischen „Baumärkten“, „Heimwerkermärkten“ und „Heimwerkergeschäften“ unterschieden. Der Spielwarenhandel gliedert sich in „Spielwarenhandel klein“ und „Spielwarenhandel groß“, wobei es der Fantasie der Bewilligungsbehörde und des Bewilligungswerbers überlassen bleibt, zu beurteilen, ab wann ein Spielwarenhandel „groß“ ist. Der hilflose Anwender steht vor der Frage, worin der Unterschied zwischen einem

Die seit März dieses Jahres in Kraft stehende Einkaufszentrenverordnung stellt Vollziehung und Normunterworfenen gleichermaßen vor unlösbare Probleme. Im Ergebnis scheint die gewerberechtliche Genehmigung von Einkaufszentren außerhalb von Stadt- oder Ortskernen ausgeschlossen.

30) Für den Handelsbetrieb kommt es hier tatsächlich auf eine exakte Ermittlung an, da angesichts der stringierenden Bestimmungen jeder einzelne Quadratmeter Verkaufsfläche Bedeutung gewinnt und der jeweilige Handelsbetrieb daher auf alle Fälle gezwungen ist, an die Grenze der Verordnung zu gehen.

31) Die Anzahl der möglichen Richtungen ist von der Anzahl der Straßenabzweigungen abhängig und kann nahezu unendlich groß sein.

32) Nahrungs- und Genußmittel (ausgenommen Tabak), Textilwaren und Bekleidung, Schuhe.

33) Nach der Verordnung errechnet sich die Anzahl der Gäste nach der Zahl der Gästenächtigungen im Einzugsgebiet geteilt durch 365.

34) Im Rahmen der Berechnung der zulässigen Höchstgröße sind jedoch gerade diese Unterscheidungen von wesentlicher Bedeutung.

„Bekleidungsfachmarkt“ und einem „Bekleidungs-fachgeschäft“ liegen könnte und stellt danach mit Erstaunen fest, daß der Verordnungsgeber auch noch „Kaufhäuser“ als Bekleidungshandelsbetriebe wertet, ohne daß erkennbar wäre, in welchem Fall welche Art von Betrieb vorliegt.

5. Zusammenfassung

Zusammengefaßt bestehen in Anbetracht der dargelegten Unklarheiten erhebliche Bedenken gegen den Verordnungsinhalt in seiner Gesamtheit. Neben dem Umstand, daß die massiven Vorbehalte gegen den Inhalt des § 77 Abs 5 bis 8 GewO wegen Verletzung des Grundrechts auf Erwerbsausübungsfreiheit³⁵⁾ durch die vorliegende Verordnung noch verstärkt werden, erscheint die Verordnung aber auch im Hinblick auf Art 7 und 18 B-VG bedenklich.

Angesichts der aufgezeigten Probleme muß geradezu zwingend davon ausgegangen werden, daß

die Gewerbebehörde aufgrund der unklaren und unbestimmten Regelungen nicht in der Lage sein wird, die Verordnung sinnvoll zu vollziehen.³⁶⁾ Darüber hinaus erscheint es sachlich wohl nicht mehr gerechtfertigt, im Rahmen eines gewerberechtlichen Verfahrens vom Bewilligungswerber (statistische) Untersuchungen innerhalb bestimmter (noch dazu nicht klar definierter) Gebiete zu verlangen. Eine nachprüfende Kontrolle, ob ein im einzelnen Fall aufgrund der vorliegenden Verordnung ergangener Bescheid der Verordnung auch tatsächlich entspricht,³⁷⁾ erscheint in weiten Teilen ausgeschlossen.

35) Eisenberger/Eisenberger, aaO 896.

36) Eine ähnlich unklare (dort allerdings Gesetzes-)Bestimmung hat der VfGH in seinem Erk v 14. 3. 1997, G 392, 398, 399/96, ecolex 1997, 467 (Werkvertragsregelung) als verfassungswidrig aufgehoben.

37) In diesem Sinne zB VfSlg 4915.

VFGH: NOCHMALS ZU EINKAUFSZENTREN

Peter Bußjäger

Einkaufszentren gehören derzeit zu den umstrittensten Themen der Raumordnung und des Gewerberechts. Während bisher die Frage, welcher Gesetzgeber zur Regelung zuständig ist, die Entscheidungen der Höchstgerichte dominierte, hat der VfGH nun eine Entscheidung getroffen, die für die Praxis der Raumplanungsbehörden von Bedeutung ist.

1. Erkenntnis des VfGH v 25. 6. 1998, V 4/96-9

Der VfGH hatte sich im angeführten Erk mit der Frage der Gesetzmäßigkeit eines Landesraumplans der VlbG LReg auseinanderzusetzen, mit dem eine Widmung für ein Einkaufszentrum in Hohenems, jedoch beschränkt auf Waren, die nicht für den täglichen Bedarf bestimmt sind, für zulässig erklärt wurde. Der Landesraumplan war vom VlbG Landesvolkswanwalt angefochten worden.

Gem § 15 VlbG RPG¹⁾ hat die LReg durch Verordnung in Form eines sog Landesraumplans die Zulässigkeit einer Widmung für ein Einkaufszentrum durch die Gemeinde festzulegen. Sie kann darin auch Beschränkungen für bestimmte Kategorien von Einkaufszentren festlegen. Der Landesvolkswanwalt machte in seinem Antrag geltend, daß eine parzellenscharfe Festlegung durch den Landesraumplan wegen Eingriffs in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde verfassungswidrig sei sowie, daß das Verfahren vor der Erlassung des Landesraumplans mit schwerwiegenden Fehlern behaftet gewesen sei.

Der VfGH hob den angefochtenen Landesraumplan auf. Hinsichtlich der inkriminierten parzellenscharfen Widmung stellte er fest, daß eine solche Einschränkung des Planungsermessens der Gemeinde nicht in Konflikt mit Art 118 Abs 2 B-VG gerate. Es müsse bei Erlassung eines Landesraumplans gestattet sein, die Eignung von Standorten von Einkaufszentren unter Beachtung der Raumplanungsziele von vornherein allgemein festzulegen (vgl VfSlg 11.633/1988). Auch gegen die Möglichkeit einer parzellenscharfen Feststellung der Eignung einer Grundfläche für ein Einkaufszentrum bestünden daher keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Hinsichtlich der behaupteten Verfahrensmängel stellte der VfGH fest, daß der Erlassung eines Landesraumplans eine an den Raumordnungszielen und der beabsichtigten Regelung orientierte Grundlagenforschung vorausgehen müsse. Die Grundlagenforschung für einen solchen Landesraumplan dürfe sich nicht auf die Erhebung der Auswirkungen beschränken, die von einem Einkaufszentrum mit einem bestimmten Warensortiment (innerhalb der Waren, die nicht für den täglichen Bedarf bestimmt sind), ausgehen.

Die Entscheidung der LReg zugunsten der Einkaufszentren-Widmung sei vorwiegend aufgrund der Überlegungen zustande gekommen, daß auf dem Sektor der Kinderartikel ein Kaufkraftabfluß verringert und bestehende Geschäfte in der Hohenemser Innenstadt

1) LGBl 1996/39 idF 1996/72, 1997/33, 1998/48; Grundlage der Entscheidung bildete die vorangegangene Rechtslage, die sich jedoch von der neuen in den hier maßgeblichen Punkten nicht signifikant unterscheidet.