

Olaf Bishopink im Gespräch mit Nina Hangebruch und Frank Osterhage

# Rechtsfragen zu Onlinehandel und Raumentwicklung

Wann greift das Instrumentarium zur planerischen Steuerung des Einzelhandels?

Interview am 13. Juni 2019

Die mit der Dynamik des Onlinehandels verbundenen Umsatzverschiebungen führen zu einer erheblichen Beschleunigung des Strukturwandels im Einzelhandel. Dabei entstehen neue innovative Formate, die Offline- und Onlinehandel miteinander verknüpfen. Im Hinblick auf die Raumentwicklung wird zunehmend offensichtlich, wie stark sich Innenstädte und Nebenzentren verändern werden. Angesichts der skizzierten Veränderungen stellt sich die Frage, inwieweit das bestehende Steuerungsinstrumentarium der räumlichen Planung dieser Entwicklung gerecht werden kann. Im Interview bezieht Prof. Dr. Olaf Bishopink (Baumeister Rechtsanwälte) Stellung zu einigen offenen Fragestellungen. Dabei geht es vor allem um die planungsrechtliche Einordnung „hybrider“ Betriebstypen und um die Berücksichtigung des Onlinehandels in absatzwirtschaftlichen Analysen u. a. im Zuge von Verträglichkeitsgutachten und Auswirkungsanalysen.

**Olaf Bishopink, Prof. Dr.,**  
Rechtsanwalt – Fachanwalt für Verwaltungsrecht,  
Partner in der Kanzlei  
Baumeister Rechtsanwälte (Münster), Honorarprofessor der Technischen Universität Dortmund



*Das Einkaufen über das Internet scheint unvermindert an Bedeutung zu gewinnen. Vor diesem Hintergrund: Warum greifen die planungsrechtlichen Vorgaben für Einzelhandelsbetriebe eigentlich in der Regel beim Onlinehandel nicht?*

Der Onlinehandel ist nach der gewerberechtlichen Definition natürlich den Einzelhandelsbetrieben zuzuordnen, da es um den Verkauf von Waren an den Endverbraucher geht. Ob es sich allerdings auch um Einzelhandelsbetriebe im Sinne des Bauplanungsrechts handelt, ist davon abhängig, ob bauliche Erscheinungsformen des Onlinehandels der in der Baunutzungsverordnung typisierten Nutzungsart „Einzelhandelsbetrieb“ zugeordnet werden können. Diesbezüglich spricht nach der bisherigen Lage der Gesetzesauslegung in Deutschland alles dafür, dass ein Einzelhandelsbetrieb durch eine Verkaufsfläche geprägt ist. Ob Betriebe des Onlinehandels bzw. deren bauliche Erscheinungsformen als Einzelhandelsbetriebe im Sinne des Planungsrechts einzuordnen sind, hängt also davon ab, ob sie über eine Verkaufsfläche verfügen.

*Und was ist in diesem Zusammenhang genau unter Verkaufsfläche zu verstehen?*

Der Begriff „Verkaufsfläche“ stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar. Die Rechtsprechung hat schon früh geklärt, dass als Verkaufsfläche alle Bereiche eines Betriebes einzustufen sind, die vom Kunden betreten werden können und in denen ihnen Waren zum Verkauf angeboten werden. Später wurde der Begriff der Verkaufsfläche weiter ausgedehnt. Anlass waren Betriebe des sogenannten Selbstbedienungseinzelhandels. Das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, dass zur Verkaufsfläche etwa auch die Pack- und Entsorgungszone, der Windfang und die Käse-, Fleisch- und Wursttheken, die vom Kunden eingesehen, aber nicht betre-

ten werden können, zählen, da auch diese Flächen die Attraktivität und Wettbewerbsfähigkeit des Einzelhandelsbetriebes steigern. Das Oberverwaltungsgericht Münster hat dann wiederum weitergehend auch Räume für den Finanzkauf innerhalb eines Möbelhauses als Verkaufsfläche eingestuft. Das OVG Münster hat als maßgeblich erachtet, ob ein räumlich-funktionaler Zusammenhang mit dem Vorkaufsvorgang besteht. Anhand dieser aus der gesetzgeberischen Steuerungsintention abgeleiteten Begriffsbestimmung muss auch bei baulichen Erscheinungsformen des Onlinehandels jeweils danach gefragt werden, ob man sie als Einzelhandelsbetrieb im Sinne des Bauplanungsrechts einordnen kann. Bei reinen Logistiktutzungen, Rechenzentren oder Bürogebäuden muss festgestellt werden, dass sie zwar gewerberechtlich dem Einzelhandelsbetrieb des Onlinehändlers dienen, aber in Ermangelung einer Verkaufsfläche nicht der typisierten Nutzungsart „Einzelhandelsbetrieb“ im Sinne des Planungsrechts zuzuordnen sind.

*Im Zuge der Digitalisierung entstehen neue Betriebstypen, die stationären Einzelhandel und Onlinehandel miteinander verbinden. Inwieweit ist hier zu prüfen, ob es sich um Einzelhandelsbetriebe im Sinne des Planungsrechts handelt?*

Es gibt Erscheinungsformen des Onlinehandels, bei denen Waren unmittelbar für den Kunden vorgehalten werden. Dies trifft etwa auf Packstationen, Pick-up-Stationen, Showrooms oder Lagerverkäufe von Onlinehändlern zu. Hier muss in jedem Einzelfall geprüft werden, ob der Begriff der Verkaufsfläche erfüllt ist. Wenn dies der Fall ist, unterliegen solche Gebäude den planungsrechtlichen Vorgaben für Einzelhandelsbetriebe.

*Betrachten wir diese Erscheinungsformen des Onlinehandels etwas genauer. Wie sieht es bei Pick-up-Stationen aus?*

An diesem Beispiel zeigt sich vermutlich am deutlichsten, dass man mit dem bisherigen Begriff der Verkaufsfläche an Grenzen stößt und über eine Weiterentwicklung der Interpretation des Begriffs nachgedacht werden muss. Die Verkaufsfläche ist – wie bereits erwähnt – ein unbestimmter Rechtsbegriff. Er unterliegt der Auslegung durch die Gerichte, die sich bei Auslegungsfragen unter anderem an Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschriften orientieren müssen. Wenn man nach der bisherigen, zu den Erscheinungsformen des stationären Einzelhandels entwickelten, Definition primär danach fragt, ob es sich um eine Fläche handelt, die vom Kunden betreten werden kann und auf der für ihn Waren zum Kauf bereitgehalten werden, dürfte man zu dem Schluss kommen, dass Pick-up-Stationen in der Regel über keine Verkaufsfläche verfügen. Wenn man jedoch die Frage nach einem räumlich-funktionalem Zusammenhang mit dem Verkaufsvorgang stärker in den Fokus rückt, könnte man auch andere Schlussfolgerungen ziehen. Man könnte argumentieren, dass es für das Anliegen des Gesetzgebers keinen Unterschied macht, ob der Kunde selbst die Fläche, auf der die Waren für ihn vorgehalten werden, betritt, sich die Waren selbst zusammenstellt und dann zur Kasse geht oder ob er an einer Abholtheke

warten muss, bis Mitarbeiter ihm die Waren zusammengestellt haben, die er vorher im Internet bestellt hat. Insofern erscheint es vertretbar zu sein, dass bei Pick-up-Stationen der gesamte Bereich, in dem die Waren vorgehalten werden, einschließlich der vom Kunden betretbaren Bereiche, Verkaufsfläche darstellen.

*Interessant in Bezug auf die planungsrechtliche Einordnung sind die Unterschiede zwischen den Erscheinungsformen des Onlinehandels. Worin unterscheiden sich Pick-up-Stationen und Packstationen?*

In der Tat wird es an dieser Stelle begrifflich schwieriger. Bei der Packstation wird, ohne dass fremde Hilfe benötigt wird, lediglich ein im Internet bestelltes Produkt abgeholt. Dieser Vorgang findet in ähnlicher Weise schon seit Jahrzehnten an klassischen Poststationen statt. Verlangt man einen räumlich-funktionalen Zusammenhang der zu beurteilenden baulichen Anlage mit dem Verkaufsvorgang dürfte eine reine Packstation nicht als Verkaufsfläche einzuordnen sein. Hingegen kann eine Pick-up-Station als andere Abwicklungsform des Versorgungseinkaufs verstanden werden. Die Waren werden vom Kunden im Internet ausgewählt, in aller Regel online bezahlt und dann in einem Gebäude abgeholt, in dem die Waren zu diesem Zweck bereitgehalten werden. Hier scheint mir eher eine Nähe zum Verkaufsvorgang gegeben zu sein als bei der Abholung eines vom Verkäufer versandten Produkts an einer Packstation.

*Ein weiteres Phänomen, das im Zusammenhang mit den aktuellen Entwicklungen im Einzelhandel diskutiert wird, sind Showrooms. Inwieweit ist hier von einem räumlich-funktionalen Zusammenhang zum Verkaufsvorgang auszugehen?*

Das ist auch ein ganz spannendes Beispiel, weil es um die Frage geht, wie man Ausstellungsflächen von Verkaufsflächen abgrenzt. Bei einem Showroom ist es in der Regel so, dass ein Verkaufsvorgang im schuldrechtlichen Sinn auf der betreffenden Fläche nicht zustande kommt. Stattdessen ist diese Einrichtung vornehmlich darauf ausgerichtet, dass der Kunde sich Waren real anschauen kann, damit er sie dann möglicherweise online erwirbt und sich dann liefern lässt. Wenn man darauf abstellt, ob durch diese Räumlichkeiten der Verkaufsvorgang gefördert wird und ob mit dem Showroom, städtebauliche Auswirkungen entsprechend einem stationären Einzelhandelsbetrieb einhergehen, neige ich dazu, dass es sich um Einzelhandelsbetriebe handelt, die über eine Verkaufsfläche verfügen.

*Mit Blick auf die Beispiele, die wir nun angesprochen haben, kann festgestellt werden, dass sich der Verkaufsvorgang im Zuge der Digitalisierung des Handels verändert. Müssen wir uns bei der planungsrechtlichen Einordnung von Betrieben somit noch intensiver damit beschäftigen, was den Verkaufsvorgang heutzutage ausmacht?*

Man müsste vielleicht sogar umgekehrt sagen, dass für die Frage der raumordnerischen und städtebaulichen Auswir-

kungen nicht maßgeblich sein kann, wo der schuldrechtliche Verkaufsvorgang im Sinne des Vertragsabschlusses stattfindet. Vielmehr kommt es etwa bei Showrooms darauf an, ob dem Kunden Waren präsentiert werden, die er dann, auf welche Weise auch immer, erwerben kann. Weil ihm an dem betreffenden Ort Waren präsentiert werden, sucht der Kunde den Showroom auf, was wiederum mit städtebaulichen und raumordnerischen Folgewirkungen verbunden sein kann. Bei Pick-up-Stationen wiederum geht es darum, dass man sich unmittelbar vor Ort mit einer Vielzahl von Produkten versorgen kann. Mit dem Abholen werden Verkehrsbewegungen erzeugt und durch solche Stationen werden klassische stationäre Einzelhändler einem Wettbewerbsdruck ausgesetzt, der zu städtebaulichen Konsequenzen führen kann.

*Unabhängig von diesen neuen Erscheinungsformen – der Onlinehandel erzielt inzwischen erhebliche Umsatzanteile. In der Regel geht es dabei um Kaufkraft, die vom stationären Handel in den Onlinehandel verlagert wird, das heißt, dass diese Kaufkraft nicht mehr durch den stationären Handel vor Ort gebunden werden kann. Inwiefern muss dies aus juristischer Perspektive in den Umsatzpotenzial- und Auswirkungsanalysen berücksichtigt werden, die regelmäßig im Vorfeld großflächiger Ansiedlungs- oder Erweiterungsvorhaben des stationären Einzelhandels erstellt werden?*

An der Notwendigkeit, den Onlinehandel und die in ihm gebundenen Umsätze in Verträglichkeitsgutachten zu berücksichtigen, kann aus meiner Sicht kein Zweifel bestehen. Ziel derartiger Untersuchungen ist es, eine zukünftige absatzwirtschaftliche Situation des Einzelhandels möglichst genau vorherzusagen und daraus auf etwaige städtebauliche Folgen zu schließen. Dies geschieht üblicherweise, indem aufbauend auf der prognostizierten Umsatzerwartung des Planvorhabens untersucht wird, inwiefern sich durch die Verlagerung der Kaufkraftströme auf das Planvorhaben Umsatzumverteilungen an anderen, schon bestehenden Standorten des Einzelhandels ergeben. Dabei kann man aus meiner Sicht nicht außer Acht lassen, dass ein Teil der Bevölkerung zur Verfügung stehenden Kaufkraft im jeweiligen Sortimentsbereich durch den Onlinehandel bereits gebunden ist und angesichts der konstanten Umsatzzuwächse im Onlinehandel in signifikanten Größenordnungen – unter Zugrundelegung einer Worst-Case-Betrachtung – wohl auch nicht zurückgewonnen werden kann. Deshalb muss man bei der Untersuchung der Auswirkungen eines neuen stationären Vorhabens auf den bestehenden stationären Einzelhandel berücksichtigen, dass die Kaufkraft in dem relevanten Sortimentsbereich von vornherein um einen bestimmten Anteil gemindert ist und nur die verbleibende Kaufkraft den vorhandenen Einzelhandelsstandorten als potenziell zur Verfügung stehender Umsatz in die Berechnung der Umsatzumverteilung einfließen kann.

*Um das mal für den Sortimentsbereich Unterhaltungselektronik zu konkretisieren: Hier wissen wir, dass bundesweit rund 30 % des Gesamtumsatzes im Onlinehandel erzielt werden. Bieten solche – zumindest für das Gebiet der Bundesrepublik – verfügbaren Daten einen geeigneten Ansatzpunkt, um Umsatzverlagerungen*

*vom stationären Handel in den Onlinehandel in Umsatzpotenzialberechnungen und Auswirkungsanalysen zu berücksichtigen? Das heißt, ist es möglich, die dem stationären Handel in diesem Sortimentsbereich zur Verfügung stehende Kaufkraft bei der Berechnung der Umsatzumverteilung um 30 % zu reduzieren? Oder ist hierzu eine weitergehende Spezifizierung z.B. durch Befragungen im Einzugsbereich des Planvorhabens erforderlich?*

Mit Blick auf die seit Jahrzehnten feststehende Rechtsprechung zu den Anforderungen an die prognostischen Abwägungsgrundlagen gilt, dass diese auf der Grundlage des zur Verfügung stehenden Erkenntnisstandes sachgerecht erarbeitet sein müssen. Dabei darf kein unverhältnismäßig großer Ermittlungsaufwand verlangt werden. Es ist durchaus möglich, mit bundesweiten Zahlen zu arbeiten – es sei denn, der jeweilige Einzelfall bietet einen konkreten Anhalt, dass die örtlichen Verhältnisse vom Bundesschnitt signifikant abweichen. Es mag im Einzelfall Unterschiede geben, die der Sachverständige entsprechend herleiten und darlegen müsste. Entscheidend ist eine belastbare Grundlage für die Ableitung der Prognoseentscheidung.

*Mit Blick auf die hohen Umsatzanteile, die gerade in zentrenrelevanten Sortimenten online erzielt werden, erscheint eine entsprechende Berücksichtigung aus juristischer Perspektive also dringend geboten?*

Ein Verträglichkeitsgutachten, das das vollständige Kaufkraftpotenzial dem stationären Einzelhandel zuordnen würde und darauf seine Berechnungen stützt, halte ich von vornherein für angreifbar. In Verträglichkeitsgutachten muss nach der Rechtsprechung ein realitätsnaher Worst-Case angelegt werden, das heißt, es muss der aus Sicht der betroffenen Schutzgüter ungünstigste Fall unterstellt werden. Wenn Unsicherheiten hinsichtlich der Höhe der im Onlinehandel gebundenen Kaufkraftanteile bestehen, muss man sie notfalls konservativ abschätzen – vor allem deshalb, weil Schutzgüter des Allgemeinwohls tangiert werden, nämlich die Funktionalität der Innenstädte und die verbrauchernahe Versorgung einschließlich der Bevölkerungsgruppen, die den Onlinehandel nicht nutzen können bzw. wollen.

*Digitalisierung verändert die Einzelhandelslandschaft ganz erheblich. Ist das planungsrechtliche Steuerungsinstrumentarium in Zeiten des Onlinehandels überholt?*

Ich bin der Meinung, dass sich die Steuerungsbemühungen des Raumordnungs- und Bauplanungsrechts hinsichtlich des stationären Einzelhandels durch den Onlinehandel nicht überholt haben. Ich bin sogar im Gegenteil der Auffassung, dass die Bedeutung von Einzelhandelsbetrieben für die Attraktivität europäischer Städte so hoch ist, dass man an dem bisherigen Steuerungsinstrumentarium und den raumplanerischen Steuerungsbemühungen erst recht festhalten muss angesichts des zusätzlichen Drucks, der durch den Onlinehandel auf den stationären Einzelhandel ausgeübt wird.

*Mit Blick auf die neu entstehenden (hybriden) Handelsformate: Sehen Sie ggf. den Bedarf, das Planungsrecht weiterzuentwickeln?*

Dies ist ein wirklich schwieriges Feld, das weiterer Forschung mit Blick auf die städtebaulichen und raumordnerischen Auswirkungen des Onlinehandels bedarf. Mir fehlt die wissenschaftliche Grundlage, um fundiert darüber diskutieren zu können, ob über eine dem § 11 Abs. 3 BauNVO entsprechende Vorschrift nachgedacht werden sollte, mit der auch bestimmte Erscheinungsformen des Onlinehandels einer Sondergebietspflicht unterworfen werden können. Erwogen werden könnte, derartige Nutzungen künftig in der BauNVO als eine typisierte Nutzungsart zu erfassen. Dazu müsste man, ähnlich wie bei großflächigen Einzelhandelsbetrieben, eine Erkenntnisbasis haben, die eine Sondergebietspflichtigkeit aufgrund bestimmter üblicherweise mit baulichen Erscheinungsformen des Onlinehandels einhergehenden Folgewirkungen rechtfertigt. Im Ergebnis müssten dann in einem Bauleitplanverfahren zur Ausweisung eines Sondergebietes die Folgewirkungen des jeweiligen Ansiedlungsvorhabens geprüft werden – so wie wir es jetzt von großflächigen Einzelhandelsbetrieben kennen.

*Bieten sich ggf. Möglichkeiten im Rahmen der bauleitplanerischen Feinsteuerung?*

Es gibt im Rahmen des schon gegebenen planungsrechtlichen Steuerungsinstrumentariums für die Gemeinden die Möglichkeit, Nutzungen und auch deren Unterarten über bauleitplanerische Festsetzungen nach § 1 Abs. 5, 9 BauNVO einer Feinsteuerung zuzuführen. Insofern können Gemeinden schon heute bei der Ausweisung von Gewerbegebieten aus städtebaulichen Gründen bestimmte Nutzungs(unter)arten ausschließen.

*Um noch einmal den Bogen zu spannen zu den konkreten Erscheinungsformen des Onlinehandels, z.B. Pick-up-Stationen. Derartige Formate könnten dann doch auch im Rahmen des bestehenden Steuerungsinstrumentariums geregelt werden?*

Da Pick-up-Stationen in der heutigen sozialen und wirtschaftlichen Realität als Nutzungsart existieren, können Gemeinden die Zulässigkeit derartiger Nutzungen in Bebauungsplänen über Festsetzungen nach § 1 Abs. 5, 9 BauNVO konkret steuern. Natürlich bedarf es hierfür einer städtebaulichen Begründung.

*Sehen Sie weitere Regelungsbedarfe über das Planungsrecht hinaus?*

Ich bin der Auffassung, dass der Onlinehandel mit Folgen für die Funktionalität zentraler Versorgungsbereiche, für den Verkehr, für den Warenkreislauf und die Abfallwirtschaft verbunden ist, die nicht nur Steuerungsbedarf im Bereich des Städtebau- und Bauordnungsrechts auslösen, sondern auch andere Rechtsgebiete betreffen kann, z.B. das Steuerrecht oder das Wettbewerbsrecht. Ich könnte mir vorstellen, dass rechtliche Vorkehrungen sinnvoll sind, um negative Folgewirkungen des Onlinehandels in den Griff zu bekommen, z.B. wenn es darum geht, dass ein nicht unerheblicher Teil von Retouren entsorgt wird, weil dies wirtschaftlich günstiger ist, als die Waren wieder dem Markt zuzuführen. Generell wirkt die Möglichkeit zur kostenlosen Rücksendung von Waren, die viele Onlinehändler anbieten, Fragen auf. Dies ist zwar aus Konsumentensicht vorteilhaft, führt jedoch zu Verkehrslasten und damit einhergehenden Umweltlasten, die ggf. eine Steuerung außerhalb des Städtebaurechts erfordern.

*Wir danken sehr herzlich für das aufschlussreiche Gespräch!* ■



Abb. 1: Amazon Packstation