

Auszug aus Hauptgutachten XIX (2010/2011)

Kapitel VI

Einfluss des Planungsrechts auf den Wettbewerb im (Lebensmittel-)Einzelhandel

1. Überblick
 2. Der Einzelhandel in der planungsrechtlichen
Regelungslandschaft
 3. Synthese und Empfehlungen
-

Inhaltsverzeichnis

Kapitel VI: Einfluss des Planungsrechts auf den Wettbewerb im (Lebensmittel-)Einzelhandel.....	395
1. Überblick.....	395
1.1 Übersicht über die untersuchte Regelungslandschaft.....	395
1.2 Zentralität und die belebte Innenstadt als planungsrechtliche Ziele.....	396
1.3 Marktteilnehmer und Wettbewerbsspannungen.....	396
1.4 Planungsrelevante Entwicklungstendenzen des Einzelhandels.....	396
1.5 Rechtliche und internationale Entwicklungen.....	397
2. Der Einzelhandel in der planungsrechtlichen Regelungslandschaft.....	398
2.1 Planungsrecht im engeren Sinne und Einzelhandelssteuerung.....	398
2.1.1 Raumplanerische Beschränkung des großflächigen Einzelhandels.....	398
2.1.2 Schutz zentraler Versorgungsbereiche.....	399
2.1.3 Verkaufsflächenobergrenzen, Sortimentsbeschränkungen, Ausschlussplanungen.....	400
2.1.4 Einzelhandels- und Zentrenkonzepte	400
2.1.5 Synthese: Wettbewerbswirksame Prinzipien des Planungsrechts.....	400
2.2 Grundsätzliche Wettbewerbseffekte planerischer Steuerung des Einzelhandels	401
2.3 Beispiel: mögliche Implikationen einer Veränderung der Großflächigkeitsschwelle.....	402
2.4 Exkurs: Städtebauliche Verträge, Förderungspolitik und integrierte Zielverfolgung.....	403
2.4.1 Städtebauliche Verträge und Grundstücksveräußerungen mit Auflagen.....	403
2.4.2 Städtebauförderung, Immobilien- und Standortgemeinschaften und Innenstadtinitiativen.....	403
2.4.3 Förderpraxis und integrierte Zielverfolgung städtebaulicher Ziele.....	404
3. Synthese und Empfehlungen.....	404
3.1 Vielfach faktische Wettbewerbsfeindlichkeit des Planungsrechts.....	404
3.2 Wettbewerbsfreundlichkeit planerischer Entscheidungen ohne Steuerungsverlust.....	404
3.2.1 Grundsatz.....	404
3.2.2 Insbesondere: Wettbewerb und befürchtete Verödung von Einzelhandelsflächen.....	405
3.3 Empfehlungen der Monopolkommission im Einzelnen.....	405
3.3.1 Einbeziehung des Wettbewerbsschutzes in das Planungsrecht.....	405
3.3.2 Wettbewerbliche Spielräume bei der Abgrenzung zentraler Versorgungsbereiche.....	406
3.3.3 Wettbewerbsneutralität städtebaulicher Verträge und Fördermaßnahmen.....	406
3.3.4 Anreizkompatible Umsetzung planerischer Ziele.....	406
3.4 Fazit.....	407

Kapitel VI

Einfluss des Planungsrechts auf den Wettbewerb im (Lebensmittel-)Einzelhandel

1. Überblick

1231. Wettbewerb sorgt für einen Ausgleich der wirkenden Kräfte in spontaner Ordnung und ist notwendigerweise ein ergebnisoffener Prozess, während Raum- und Stadtplanung gerade vorausschauend zukünftige Entwicklungen einleiten und gestalten soll. Ausgehend von dieser inhärenten Spannung zwischen freien Marktkräften und Planungsrecht im weiteren Sinne werden im Folgenden vor allem die aktuellen Einschränkungen des Wettbewerbs im Einzelhandel, insbesondere im Lebensmitteleinzelhandel, durch den raumplanerischen und städtebaulichen Ordnungsrahmen analysiert. Die Leitfrage ist dabei, wieweit hier einerseits der Wettbewerb verzerrt wird und wie andererseits dem Wettbewerbsprinzip ohne Steuerungsverluste mehr Raum eingeräumt werden könnte. Dieser Untersuchung liegen, neben eigenen Recherchen der Monopolkommission, die Befragung insbesondere des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, der zuständigen Ministerien der Länder, eines breiten Spektrums von Marktteilnehmern sowie von Verbänden und Sachverständigen zugrunde.¹

1232. Schwerpunkt der Analyse der Monopolkommission ist das Planungsrecht im engeren Sinne, das die öffentlich-rechtlich zulässige Nutzung von Grundstücken mittels einer Genehmigungspflichtigkeit von Neubau, Erweiterung oder Nutzungsänderung eines Gebäudes (vom Nahversorgungsladen bis zum Einkaufszentrum und Factory-Outlet-Center) bestimmt. Das Raum- und Bauplanungsrecht sieht für Einzelhandelsstandorte besondere Regeln vor; vielfach werden in Bebauungsplänen Verkaufsflächenobergrenzen und/oder Sortimente detailliert vorgegeben. Diese Vorschriften haben einzeln und in ihrer Gesamtheit teils erhebliche Auswirkungen auf (lokale) Anpassungen und Neuansiedlungen von Einzelhandelsbetrieben, was wiederum auf den Wettbewerb im Einzelhandel generell zurückwirkt.

1.1 Übersicht über die untersuchte Regelungslandschaft

1233. Zunehmend sind immer detailliertere Versuche der öffentlichen Hand zu beobachten, Einzelhandelsvorhaben in bestehende und sich entwickelnde städtebauli-

che Strukturen einzupassen.² Das relevante Raum- und Bauplanungsrecht umfasst vier Regelwerke des Bundes, daneben kommen auf Landesebene Baugesetze, speziellere Landesplanungsgesetze und/oder Verordnungen des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung zur Anwendung. Auf regionaler und kommunaler³ Ebene schließlich sind Regional- und Bauleitplanung angesiedelt. Dieses Planungsrecht bezweckt die auf unterschiedlichen Ebenen in unterschiedlichen Verfahren politisch determinierte vorausschauende Einhegung der Nutzung von Grundstücken. Daneben werden in geringerem Ausmaß auch Einzelhandelsansiedlungen durch positive Fördermaßnahmen beeinflusst.

1234. Die bundesrechtlichen Vorschriften des Raumordnungsgesetzes, der Raumordnungsverordnung, des Baugesetzbuches und der Baunutzungsverordnung bestimmen im Verbund mit Bau- und Planungsgesetzen und -verordnungen der Länder (Landesbaugesetze, Landesentwicklungsprogramme, Landesentwicklungspläne etc.) den Rahmen der von den Gemeinden aufzustellenden Bauleitplanung (Flächennutzungs- bzw. Bebauungspläne). Dazwischen stehen Regionalpläne, die von regionalen Akteuren (etwa in Nordrhein-Westfalen Regionalräte der Regierungsbezirke, je nach Bundesland eigens geschaffene regionale Planungsgremien oder regionale Bürgervertretungs- bzw. Verwaltungsgremien) festgelegt werden. Große Bauvorhaben mit überregionaler Bedeutung bedürfen zuweilen eines Raumordnungsverfahrens oder Planfeststellungsbeschlusses. Daneben versuchen Länder und Gemeinden, mithilfe von Verwaltungsvorschriften Einfluss auf die Ausübung verbleibender politischer und Verwaltungsspielräume zu nehmen (z. B. Einzelhandelserlasse, Gemeinderatsbeschlüsse). Unterhalb dieser formellen Vorschriften wird zunehmend auf sog. Innenstadt-, Zentren-, Einzelhandels- bzw. Märktekonzepte oder Masterpläne zurückgegriffen, die von den rechtlichen Vorgaben beeinflusst werden und auf die Regional- und Bauleitplanung sowie die Baugenehmigungspraxis zurückwirken. Soweit kein (qualifizierter) Bebauungsplan besteht, gelten die Festsetzungen abstrakterer Vorschriften und Pläne teils (un)mittelbar, teils ist prinzipiell diejenige Bebauung zulässig, die in der Umgebung des betroffenen Grundstücks üblich ist.

¹ Die Monopolkommission dankt dem Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, den für Wirtschaft und für Planungsrecht zuständigen Landesministerien bzw. Senatsverwaltungen der meisten Bundesländer, einer Reihe von Verbänden und Forschungsinstituten, einer Vielzahl von Einzelhandelsunternehmen sowie Einzelpersonen für die Beantwortung von Fragebögen und Einzelfragen. Eine erhebliche Anzahl weiterer Landesministerien, Organisationen und Unternehmen wurden befragt, haben aber keine Stellungnahme abgegeben.

² Vgl. etwa bereits den Bericht der Arbeitsgruppe „Strukturwandel im Lebensmitteleinzelhandel und § 11 Absatz 3 BauNVO“ von 2002; aus neuerer Zeit etwa Jarass, H. D. (Hrsg.), Einzelhandel und Planungsrecht, Berlin 2011; ausführlicher unten Abschnitt 1.5.

³ Im Folgenden ist entsprechend der Nomenklatur des Baugesetzbuches stets von Gemeinden als Trägern der Bauleitplanung die Rede, was begrifflich auch Städte mit einschließt. In Stadtstaaten können auch andere Ebenen zuständig sein, in Berlin etwa die Bezirke; das Land Hamburg gilt nach § 246 Absatz 5 BauGB auch als Gemeinde.

Die grundsätzlich höherrangigen rechtlichen Vorgaben leiten und beschränken die Planungshoheit der Gemeinde, die insbesondere auch das Nutzungsinteresse des Grundstückseigentümers berücksichtigen muss.

1.2 Zentralität und die belebte Innenstadt als planungsrechtliche Ziele

1235. Im Planungsrecht ist ein weiter Kanon an Zielen und Grundsätzen vorgegeben, die bei jeder Planungsentscheidung berücksichtigt und abgewogen werden müssen. Gewachsenes Leitbild des Raumordnungs- und Städtebaurechts und in Bezug auf planerische Einzelhandelssteuerung prominent bedeutsam ist die „Theorie zentraler Orte“, die ursprünglich auf der Grundlage von spontan entstandenen Siedlungsstrukturen die abgestufte Zentralität von Versorgungseinrichtungen feststellte.⁴ Nach dieser heute auch als normativ anerkannten Theorie soll die Regional- und Stadtplanung auf eine abgestufte Verteilung von Versorgungseinrichtungen wie des (Lebensmittel-)Einzelhandels hinwirken. Daraus folgt beispielsweise eine Einteilung der Orte in Unter-, Mittel- und Oberzentren, die jeweils den täglichen, periodischen, episodischen Bedarf der Bürger decken sollen. Verstärkt soll auch der Verödung der Innenstädte entgegengewirkt werden. Auf dieser Basis sind heute der Erhalt zentraler Versorgungsbereiche, vor allem von Innenstädten und Stadt(teil)zentren, und eine Sicherstellung der wohnungsnahen Grundversorgung die obersten Ziele der planerischen Lenkung von Einzelhandelsansiedlungen.⁵ Dabei spielen insbesondere die tatsächlichen Präferenzen der Einzelhandelskunden vielfach keine direkte, die Ansiedlungswünsche der (Lebensmittel-)Einzelhandelsbetreiber meist eine nur untergeordnete, wenn auch regelmäßig verfahrensauslösende Rolle.

1236. In jüngerer Zeit sind vermehrt Initiativen der für das Planungsrecht und die zugrunde liegende Sachverhaltsermittlung zuständigen Akteure zu beobachten, die tatsächlichen Situationen und die Präferenzen der Bürger zu erfassen und (transparent) in den Normsetzungsprozess einfließen zu lassen.⁶ Die Monopolkommission begrüßt diese Anstrengungen und ermutigt die Verantwortlichen, weiterhin an einer verbesserten Datenerfassung und

Ausrichtung der Regelwerke an den tatsächlichen Wünschen und Bedürfnissen der Bürger zu wirken.

1.3 Marktteilnehmer und Wettbewerbspennungen

1237. In der Praxis sind vor allem zwei verbundene Ebenen erkennbar, auf denen Wettbewerbsprozesse im Handel durch planerische Vorgaben beeinflusst werden: der Wettbewerb zwischen Einzelhandelstypen und der Wettbewerb zwischen bestehenden und neu geplanten Einzelhandelsbetrieben.

1238. Die erstmalige Ansiedlung großflächiger Einzelhandelsbetriebe mit über 800 m² Verkaufsfläche wird vielfach unterschiedlich stark beschränkt. Dadurch können Distributionsformen, die auf größere Verkaufsflächen angewiesen sind, im sonstigen Stadtgebiet erhebliche Ansiedlungsnachteile haben. Nach Branchenäußerungen werden dadurch im Lebensmittelbereich grundsätzlich Discounter bevorteilt, da diese bereits unterhalb dieser Großflächigkeitsschwelle profitabel seien.⁷ Vollsortimenter mit gleicher Verkaufsfläche dagegen würden oftmals nicht die Profitabilitätsschwelle erreichen und jedenfalls ihre wettbewerblichen Vorteile (vor allem Sortimentsbreite und ansprechendere Präsentation) nicht ausspielen können.⁸ Die Profitabilität von Vollsortiment-Supermärkten leidet tendenziell unter dem Kaufkraftabzug durch in der Nähe sich etablierende Discounter. Die weitere Verbreitung von Discountern und Vollsortimentern wiederum kann kleineren, dezentralen Nahversorgungsläden die Kundenbasis entziehen.

1239. Andererseits genießen die vorhandenen Einzelhandelsbetriebe baurechtlichen Bestandsschutz und werden planungsrechtlich vielfach vor schädlichen Auswirkungen durch neue Einzelhandelsstandorte geschützt. Dies führt dazu, dass Markteintritte neuer Wettbewerber erschwert oder unmöglich gemacht werden können.

1.4 Planungsrelevante Entwicklungstendenzen des Einzelhandels

1240. Der Veränderungsdruck auf den (Lebensmittel-) Einzelhandel folgt zum einen aus gesellschaftlichen Trends, die auch aufeinander einwirken, zum anderen aus Entwicklungen der Branche selbst, die größtenteils wie-

⁴ Vgl. dazu Christaller, W., Die zentralen Orte in Süddeutschland, Jena 1933; Lösch, A., Die räumliche Ordnung der Wirtschaft, Jena 1944; Isbary, G., Zentrale Orte und Nahversorgungsbereiche, Bad Godesberg 1965; aus neuerer Zeit etwa Blotvogel, H. (Hrsg.), Fortentwicklung des Zentrale-Orte-Konzepts, Hannover 2002. Zu ähnlichen Ergebnissen kommt die Neue Geografische Ökonomik, die unter anderem von Transportkosten und Skaleneffekten ausgeht; vgl. etwa Fujita, M./Krugman, P./Venables, A. (Hrsg.), The Spatial Economy: Cities, Regions and International Trade, Cambridge, Mass. 1999.

⁵ Vgl. etwa BMVBS, Weißbuch Innenstadt, Berlin/Bonn 2011, besonders deutlich dort S. 21; BMVBS/ Deutsches Institut für Urbanistik (difu), Berliner Gespräche zum Städtebaurecht, Bd. I, II, Berlin 2010, <http://www.difu.de/publikationen/2010/berliner-gespraech-zum-staedtebaurecht.html>

⁶ Vgl. etwa BMVBS, Weißbuch Innenstadt, a.a.O., insbesondere die Stellungnahmen dazu, sowie die Ergebnisse der jährlichen Umfrage des Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumforschung, BBSR (Hrsg.), Stadtansichten, Befunde der BBSR-Umfrage aus Groß- und Mittelstädten, BBSR-Berichte KOMPAKT 6/2011, und BBSR

Mittelstädten, BBSR-Berichte KOMPAKT 6/2011, und BBSR (Hrsg.), Lebensqualität in kleinen Städten und Landgemeinden, Aktuelle Befunde der BBSR-Umfrage, BBSR-Berichte KOMPAKT 5/2011; auf Länderebene z. B. Landesamt für Bauen und Verkehr Brandenburg, Analyse des Einzelhandelsbestandes 2010, 2011, sowie Gemeinsame Landesplanungsabteilung der Länder Berlin und Brandenburg (Hrsg.), Einzelhandelserfassung Brandenburg 2010/2011, 2011 [alle online verfügbar].

⁷ Discount-Lebensmitteleinzelhandels-Unternehmen haben mehrfach vorgetragen, dass sie für neue Ansiedlungen auch auf mehr als 800 m² angewiesen seien, sodass insoweit eine Wettbewerbsverzerrung jedenfalls vermindert sein könnte.

⁸ Zwischenzeitlich zu beobachtende „City“- und „Bio“-Konzepte von Vollsortiment-/Softdiscount-Lebensmitteleinzelhandelsanbietern (mit reduzierten Vollsortimenten auf geringeren Flächen) entschärfen möglicherweise jedoch diese Wettbewerbsverzerrungsproblematik in näherer Zukunft.

derum in sich und mit den gesellschaftlichen Entwicklungen zusammenhängen.⁹

1241. Auf soziodemografischer Seite lassen sich vor allem folgende interdependente Faktoren feststellen: Individualisierung, demografischer Wandel, Einkommens- und Kaufkraftsteigerung, zunehmender Motorisierungsgrad und daraus folgend Aktionsraumvergrößerung von Kunden, Landflucht und Zersiedelung. Folgende Einflüsse wirken auch aus diesen soziodemografischen Gründen auf den Handel ein: Zunahme des Versandhandels, schwindende Anzahl von inhabergeführten Läden¹⁰, Änderung von durchschnittlichen Verbraucherpräferenzen weg von Versorgungsnähe und hin zu längeren Öffnungszeiten, größerem Sortiment und aufwendigerer Präsentation. Auch dadurch bedingt wandeln sich die Vertriebskonzepte des (Lebensmittel-)Einzelhandels.

1242. Als eher handelspezifische Faktoren erscheinen der zunehmende Zwang zur Ausschöpfung von Skaleneffekten auch durch zunehmenden Wettbewerb, damit zusammenhängend Konzentrationsprozesse, der Trend zu immer größeren Verkaufsstätten, die wettbewerbsbedingte Gefährdung kleinerer Nahversorger, aber auch der oft mit „Textilisierung“ und „Filialisierung“ umschriebene Rückgang der Variationsbreite von Einzelhandelsangeboten. Während die Gesamtfläche des Einzelhandels wie auch die durchschnittliche Verkaufsfläche von Einzelhandelsbetrieben weiter steigt, stagniert die Flächenproduktivität. Die Marktanteile der Discounter nehmen weiter zu. Die Anzahl von Warenhäusern sinkt, diejenige innerstädtischer Einkaufszentren steigt. Die sukzessive Freigabe der Ladenschlusszeiten (1989, 1996, 2003 sowie seither in Länderverantwortung) folgt sowohl dem soziodemografischen Trend, als sie auch die Branchenveränderungen überwiegend weiter befördert.

1243. Das Planungsrecht versucht diesen Entwicklungen entgegenzuwirken, soweit sie politischen bzw. gesetzlichen Zielen zuwiderlaufen: einerseits vor allem der Vermeidung von Automobilverkehr, der Erhaltung lokaler Versorgung, der Sicherung belebter Innenstädte, (genereller: zentraler Orte) sowie andererseits einer Entwicklungsabstimmung in regionalem Umkreis. Die vermehrt zu beobachtenden „City“- und Biosupermärkte (zentral gelegene Verbrauchermärkte mit pointiertem und reduziertem Sortiment auf kleineren Verkaufsflächen) erscheinen als Gegenreaktionen des Lebensmitteleinzelhandelsmarktes, der so auf die planungsrechtlichen Vorgaben reagiert und sich den Restriktionen anpasst.¹¹ Dabei stellen sich je nach betroffenem Gebiet und dessen Besonderheiten (Besiedlungsdichte, gewachsene (Lebensmittel-) Einzelhandelsstrukturen, Verkehrssituation, demografischer Trend) sehr unterschiedliche Herausforderungen

sowohl für die (Lebensmittel-)Einzelhandelsunternehmen als auch für die Planungsverantwortlichen.

1.5 Rechtliche und internationale Entwicklungen

1244. Die planerische Steuerung von Einzelhandelsansiedlungen hat in letzter Zeit national wie international zunehmend an Bedeutung gewonnen. Auf Bundesebene wurden 2004 und 2007 einzelhandelsrelevante Vorschriften im Baugesetzbuch geändert. Der Koalitionsvertrag von 2009 zwischen CDU/CSU und FDP sieht die Überprüfung der Baunutzungsverordnung und die Stärkung der Innenentwicklung vor¹², wenn auch bei der letzten Änderung des Baugesetzbuches im Juli 2011¹³ auf eine Veränderung der einzelhandelsrelevanten Vorschriften verzichtet wurde. Aktuell werden in diesem Zusammenhang insbesondere Vorschläge diskutiert, die Zulässigkeit großflächigen Einzelhandels mit zentrenrelevantem Sortiment ganz auf Innenstädte zu beschränken, die „Großflächigkeitsschwelle“ auf 1.200 m² Verkaufsfläche oder mehr anzuheben,¹⁴ um dem Bedarf nach größeren Einzelhandelsstandorten zu entsprechen, oder aber auf 400 m² abzusenken, um stattdessen Nahverkaufsläden planerisch zu begünstigen.¹⁵ Der aktuelle Referentenentwurf zur Änderung des Bauplanungsrechts sieht mit Hinsicht auf die planerische Steuerung des Einzelhandels vor allem eine Stärkung der Befugnisse der Gemeinden zur Festsetzung zentraler Versorgungsbereiche vor.¹⁶

Die gesamte Materie weist nach den Antworten einiger Marktteilnehmer eine erhebliche Unsicherheit auf: So werden etwa die genauen Voraussetzungen und die Reichweite planerischer Festsetzungen für den Einzelhandel aktuell in einer Vielzahl von Gerichtsverfahren und -entscheidungen geklärt. Landesrechtliche Vorschriften zur Steuerung des großflächigen Einzelhandels befinden sich vielfach – auch in Reaktion auf Gerichtsentscheidungen – in der Überarbeitung. Die Vereinbarkeit vor allem landesrechtlicher Vorschriften mit europäischem Gemeinschaftsrecht ist stark umstritten.¹⁷

⁹ Vgl. dazu eingehender etwa EHI Retail Institute und KPMG, Trends im Handel 2020, 2012; HDE, Factbook Einzelhandel 2012, 2012; EHI Retail Institute, Handel Aktuell 2009/2010, 2009.

¹⁰ Insbesondere aufgrund der damit verbundenen Arbeitsbedingungen, Verdienst- und Aufstiegsmöglichkeiten.

¹¹ In Großbritannien etwa verfolgen die meisten der großen Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen heute bereits sehr differenzierte, abgestufte Vertriebsformate von kleinsten bis hin zu größten Betrieben.

¹² Vgl. Wachstum. Bildung. Zusammenhalt – Koalitionsvertrag von CDU, CSU und FDP, Berlin, 26. Oktober 2009, S. 42.

¹³ Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden (BauGBua ÄndG) vom 22. Juli 2011, BGBl. I S. 1509.

¹⁴ So sollen nach einer neuen Auslegung des bayerischen Landesentwicklungsprogramms unter bestimmten Umständen auch Vorhaben mit 1.200m² Verkaufsfläche und mehr grundsätzlich zulässig sein; vgl. etwa Bayerisches Staatsministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie, Pressemitteilung Nr. 666/10 vom 27. Dezember 2010.

¹⁵ Vgl. stellvertretend die Diskussionen in den in Fn. 5 genannten Berichten.

¹⁶ Vgl. den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts vom 14. Februar 2012. Nach Planungen des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung wird der Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens bis Ende 2012 angestrebt.

¹⁷ Vgl. stellvertretend etwa EU-Kommission, Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2008/4946, Mahnschreiben vom 25. Juni 2009, sowie BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2010, 4 C 8.10, Abschnitt 1.4.3; zum Ganzen eingehender unten Tz. 1249.

1245. International lässt sich gleichermaßen eine verstärkte Beschäftigung mit den hier erörterten Problemen feststellen. Bereits 2008 waren die Wirkungen von planungsrechtlichen Beschränkungen als Markteintrittsbarrieren Gegenstand einer internationalen Vergleichsstudie der Organisation for Economic Co-operation and Development.¹⁸ In einer Vielzahl von Staaten wird oder wurde auf nationaler Ebene das Wechselverhältnis zwischen Planungsrecht und Einzelhandel untersucht. So hat etwa die Competition Commission des Vereinigten Königreichs in ihrer zweiten Sektoruntersuchung zum Lebensmitteleinzelhandel 2008 weitreichende Empfehlungen auch in Bezug auf planungsrechtliche Sachverhalte ausgesprochen,¹⁹ insbesondere die Begrenzung der lokalen Lebensmitteleinzelhandelskonzentration durch einen planungsrechtlichen Wettbewerbstest. Danach sollen die Planungsverantwortlichen bei Erweiterungen oder Neueröffnungen von Lebensmitteleinzelhandelsstandorten die Wettbewerbsauswirkungen abschätzen und Unternehmen, die lokal über 60 Prozent Marktanteile halten, weiteres Wachstum nicht gestatten.²⁰ Die australische Productivity Commission beschäftigt sich ebenfalls in einer umfangreichen Untersuchung eingehend mit den Implikationen des Planungsrechts für den Einzelhandel.²¹

2. Der Einzelhandel in der planungsrechtlichen Regelungslandschaft

1246. Seit 1968 in § 11 Absatz 3 BauNVO eine spezielle Vorschrift für Einkaufszentren eingefügt wurde, haben sich die planungsrechtlichen Anstrengungen zur gezielten Beschränkung der Ansiedlung von Einzelhandelsstandorten immer weiter verdichtet. Dabei wird immer mehr auf kleinteilige Vorgaben bis hin zur quadratmetergenauen Verkaufsflächenbegrenzung und zu detaillierten Sortimentsvorgaben Rückgriff genommen, die jedenfalls de facto bestehende Einzelhandelsansiedlungen vor eintrittswilligen Wettbewerbern schützen. Zumindest bislang hat dabei die aktive Förderung oder Unterstützung einzelner gewünschter Einzelhandelsvorhaben vielfach eine entweder rein informelle oder nur geringfügige Bedeutung. Die Bedingungen und positiven Auswirkungen eines funktionierenden Wettbewerbs und die manifestierten Konsumentenpräferenzen spielen dabei soweit ersichtlich regelmäßig keine, jedenfalls keine maßgebliche Rolle. Dabei sind die Vorteile von Wettbewerbsdruck auf Preise und Leistungen auch im Einzelhandel unbe-

streitbar – dem unzufriedenen Kunden bleibt im Wettbewerb die „Abstimmung mit den Füßen“, während ihm bei (lokalen) Monopolbetrieben oftmals nur das „Anstehen in der Schlange“ und die oft fruchtlos bleibende „Beschwerde“ bleibt.²²

2.1 Planungsrecht im engeren Sinne und Einzelhandelssteuerung

1247. Das Planungsrecht wirkt direkt und indirekt auf die Bebaubarkeit von Grundstücken bzw. die Nutzbarkeit von Gebäuden ein. Dabei wird entweder die grundsätzlich zulässige Bebaubarkeit beschränkt oder das Planungsermessens der einen Bauleitplan aufstellenden Gemeinde gelenkt bzw. eingeschränkt.²³ Herausgehobene einzelhandelsbezogene Zielsetzungen sind dabei vor allem der Schutz zentraler Versorgungsbereiche einerseits und die Sicherung der verbrauchernahen Versorgung der Bevölkerung andererseits.

2.1.1 Raumplanerische Beschränkung des großflächigen Einzelhandels

1248. Auf abstrakter Ebene geben regionale oder interkommunale Abstimmungs- und Berücksichtigungsgebote zusätzliche Verfahrensschritte zur Berücksichtigung eventueller Auswirkungen von Projekten auf bestehende Einzelhandelsansiedlungen vor, so etwa nach vielen Landesentwicklungsgesetzen bzw. -programmen. Nach § 1 Nummer 19 RoV sollen für im Einzelfall raumbedeutsame und überörtlich bedeutsame Vorhaben zur Errichtung von Einkaufszentren, großflächigen Einzelhandelsbetrieben und sonstigen großflächigen Handelsbetrieben Raumordnungsverfahren durchgeführt werden. Viele Landesplanungs- bzw. Landesentwicklungsprogramme füllen diese Vorgaben mehr oder weniger konkretisiert aus. Dabei soll die Ansiedlung von (besonders) großflächigen Einzelhandelsbetrieben teilweise auf solche Gemeinden beschränkt werden, die auf einer bestimmten raumplanerischen Zentralitätsstufe stehen (in der Regel Mittel- oder Oberzentren) und/oder derartige Umsätze ihrer Bevölkerung nach zu tragen vermögen. Daneben sollen nach manchen Landesgesetzen großflächige Einzelhandelsvorhaben mit zentrenrelevanten Sortimenten nur in zentralen Versorgungsbereichen zulässig sein. Beides stellt in vielen Fällen eine erhebliche Markteintrittsbarriere für neue derartige Einzelhandelsbetriebe dar, wenn die Anzahl geeigneter Grundstücke nicht ausreicht bzw. aus planerischer Sicht der Markt insoweit bereits gesättigt ist und „schädliche Auswirkungen“ (im Sinne eines Wettbewerbs vor allem mit nicht unerheblichem Kaufkraftab-

¹⁸ OECD, Policy Roundtables, Land Use Restrictions as Barriers to Entry, 2008.

¹⁹ Vgl. Competition Commission, Groceries Market Investigation Final Report, 30 April 2008, insbesondere Annex 7.2: The Planning Framework and Grocery Retailing; ähnlich bereits Competition Commission, Supermarkets: A Report on the Supply of Groceries from Multiple Stores in the United Kingdom, October 2000, insbesondere Kapitel 12, Land and Planning Issues, sowie die Anhänge 12.2 bis 12.6.

²⁰ Vgl. Competition Commission, Remittal of the Competition Test by the Competition Appeal Tribunal, Decision, 2 October 2009.

²¹ Productivity Commission, Economic Structure and Performance of the Australian Retail Industry, Kapitel 8: Planning and zoning regulation, Melbourne 2011.

²² Soweit die Erfüllung von Kundenwünschen bei der Produktauswahl sowie (Service-)Qualität jedoch auch im Interesse des Lebensmitteleinzelhandelsunternehmens stehen (nicht zuletzt die Kundenzufriedenheit und Rückkehrquote von Kunden), kommt insbesondere bei inhaber-, aber auch bei sonst gut geführten Lebensmitteleinzelhandelsmärkten auch ein Anstoß und Reaktionen des internen Qualitätsmanagements in Betracht.

²³ Vgl. zum Ganzen mit Blick auf den Einzelhandel stellvertretend Kuschnerus, U., Der standortgerechte Einzelhandel, Bonn 2007.

zug)²⁴ solcher Vorhaben auf bereits vorhandene zentrale Versorgungsbereiche zu erwarten sind.

1249. Derartige Vorschriften können sich, abhängig von ihrer genauen Ausgestaltung, in erster Linie an der Planungshoheit der Gemeinden²⁵ und an den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben aus Artikel 49 ff. AEUV (Niederlassungsfreiheit), Artikel 56 ff. AEUV (Dienstleistungsfreiheit) und der Dienstleistungsrichtlinie²⁶ stoßen,²⁷ sind jedoch durchaus wirksam ausgestaltbar. So genügt, wenn der Kommune ein ausreichender Gestaltungsspielraum bleibt²⁸ bzw. derartige Einschränkungen der gemeinschaftsrechtlichen Dienstleistungs- bzw. Niederlassungsfreiheit nicht rein wirtschaftlich, sondern mit anerkannten Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden,²⁹ wie etwa dem Umweltschutz, der Raumordnung oder dem Verbraucherschutz. Auch unabhängig von ihrer rechtlichen Gültigkeit können derartige Vorschriften erhebliche Markteintrittsbarrieren für neue Wettbewerber darstellen, Innovationen im Einzelhandel verhindern und den Wettbewerb zugunsten bereits bestehender Einzelhandelsbetriebe verzerren.

2.1.2 Schutz zentraler Versorgungsbereiche

1250. Baugesetzbuch und Baunutzungsverordnung beinhalten an verschiedenen Stellen Vorschriften, die dem Schutz zentraler Versorgungsbereiche³⁰ vor wettbewerblichen Auswirkungen geplanter neuer bzw. dem Ausbau bestehender Einzelhandelsansiedlungen dienen.³¹ So besteht nach § 2 Absatz 2 Satz 2 BauGB ein qualifiziertes Abstimmungsgebot mit benachbarten Gemeinden, sobald ein Vorhaben deren zentrale Versorgungsbereiche beeinträchtigen würde. Nach § 1 Absatz 6 Nummer 4 BauGB ist die Erhaltung und Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche bei der Aufstellung von Bauleitplänen mit zu berücksichtigen. Im unbeplanten Innenbereich sind nach § 34 Absatz 3 BauGB Einzelhandelsansiedlungen

gen bzw. -erweiterungen nur dann zulässig, wenn von ihnen keine schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche ausgehen. Praktisch sehr bedeutsam ist auch § 11 Absatz 3 Satz 3 BauNVO, wonach schädliche Auswirkungen von „großflächigen Einzelhandelsbetrieben“ (mit Verkaufsflächen von mehr als 800 m²)³² auf zentrale Versorgungsbereiche widerleglich vermutet werden. Dies führt dazu, dass derartige Betriebe, wie nach § 11 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 BauNVO generell Einkaufszentren, grundsätzlich nur in Kerngebieten (etwa Innenstädten) und in eigens für (diese) Einzelhandelsbetriebe festgesetzten Sondergebieten zulässig sind. Vielfach wird durch ermessenslenkende Vorschriften auf Landesebene die Ansiedlung von (in erster Linie großflächigen) Einzelhandelsbetrieben weiter (indirekt) determiniert (oft zentral in sog. Einzelhandelserlässen zusammengefasst, die verwaltungsinterne Auslegungshilfen bzw. rein ermessenslenkende Vorschriften darstellen). Da die verkaufsfächenbasierte Vermutung des § 11 Absatz 3 Satz 3 BauNVO allein für einzelne Einzelhandelsbetriebe gilt, werden integrierte großflächige Betriebe im Vergleich zu Agglomerationen von mehreren nicht großflächigen Einzelhandelsbetrieben in der Ansiedlung benachteiligt.³³

1251. Berücksichtigungsfähig sind unter dem Kriterium der Schädigung zentraler Versorgungsbereiche durch ein Vorhaben allein dessen städtebauliche Auswirkungen.³⁴ Dabei unterscheiden sich die Erheblichkeitsschwellen³⁵ nach den unterschiedlichen Situationen und anwendbaren Normen. Derartige schädliche Auswirkungen lassen sich nicht nach einfachen oder vorgegebenen Kriterien bestimmen, es kommt in der Regel vielmehr auf eine Einzelfallbetrachtung mit raumökonomischer Prognose an. Der zu erwartende Kaufkraftabfluss (bzw. die zu erwartende Umsatzumverteilung oder Umverteilung von Kundenströmen) ist allerdings möglicherweise auch einzeln maßgeblich.³⁶ Faktisch jedenfalls ist er oft das entscheidende Kriterium, wenn auch durchaus die Berücksichtigung weiterer Kriterien zulässig und wünschenswert, vielfach auch geboten ist.³⁷ Eine genaue Schwelle für den erwarteten Prozentsatz der Umsatzumverteilung ist zwar

²⁴ Vgl. dazu eingehend Tz. 1255 f.

²⁵ Vgl. etwa LVerfG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 26. August 2009, VerfGH 18/08 „FOC Ochtrup“.

²⁶ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. EU Nr. L 376 vom 27. Dezember 2006, S. 36.

²⁷ So etwa die Sicht der Europäischen Kommission im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2008/4946, Schreiben vom 26. Juni 2009.

²⁸ Vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2010, 4 C 8.10 „IKEA Rastatt“, dort insbes. Rn. 17 ff.

²⁹ Vgl. in einer eng verwandten Frage EuGH, Urteil vom 24. März 2011, Rs. C-400/08, Rn. 74 ff. „Einzelhandelsgenehmigung Katalonien“.

³⁰ Diese sind „räumlich abgrenzbare Bereiche einer Gemeinde, denen aufgrund vorhandener Einzelhandelsnutzungen – häufig ergänzt durch diverse Dienstleistungen und gastronomische Angebote – eine Versorgungsfunktion über den unmittelbaren Nahbereich hinaus zukommt. Sie können sich sowohl aus planerischen Festlegungen als auch aus den tatsächlichen Verhältnissen ergeben.“ So etwa BVerwG, Urteil vom 11. Oktober 2007, 4 C 7.07, 2. Leitsatz sowie Rn. 11, 13. Auch lokale Nahversorgungsbereiche können unter diesen Begriff fallen; vgl. BVerwG, Urteile vom 17. Dezember 2009, 4 C 1.08, 4 C 2.08.

³¹ Daneben setzt § 2 Nummer 3 Satz 3 ROG als einen Grundsatz der Raumplanung programmatisch: „Es sind die räumlichen Voraussetzungen für die Erhaltung der Innenstädte und örtlichen Zentren als zentrale Versorgungsbereiche zu schaffen.“

³² Diese Großflächigkeitsschwelle ist rein richterrechtlich ausgeprägt und beträgt heute 1.200 m² Grund- bzw. 800 m² Verkaufsfläche; vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Dezember 2005, 4 B 71.05.

³³ Landesrechtlich bestehen teilweise Vorschriften, die zu einer Zusammenrechnung der Grundfläche entsprechender Einzelhandelsbetriebe führen und insoweit Agglomerationen integrierten großflächigen Einzelhandelsbetrieben gleichsetzen. Derartige Agglomerationsregelungen können auch durch Plangeber zwingend zu berücksichtigen sein; vgl. BVerwG, Urteil vom 10. November 2011, 4 CN 9.10.

³⁴ Grundlegend BVerwG, Urteil vom 1. August 2002, 4 C 5.01, Rn. 20 ff.

³⁵ Vgl. besonders deutlich die Definition zu § 34 Absatz 3 BauGB bei BVerwG, Urteil vom 11. Oktober 2007, 4 C 7.07, Rn. 15: „... ein Vorhaben [lässt] schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche einer Standortgemeinde jedenfalls dann erwarten, wenn es deren Funktionsfähigkeit so nachhaltig stört, dass sie ihren Versorgungsauftrag generell oder hinsichtlich einzelner Branchen nicht mehr substantiell wahrnehmen können.“

³⁶ Vgl. BVerwG, Urteil vom 11. Oktober 2007, 4 C 7.07, Rn. 17 ff, insbesondere 21 f.

³⁷ In diese Richtung etwa Bunzel, A. u. a., Erhaltung und Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche, Difu-Arbeitshilfen, 2009, S. 60 ff.

weder allgemein anerkannt noch abstrakt festlegbar,³⁸ in praxi wird jedoch oftmals von einer 10-Prozent-Schwelle ausgegangen, ab der Umsatzumverteilungen schädliche Effekte haben können. Unabhängig von der genauen Schwelle ist zwar grundsätzlich die konkrete städtebauliche Auswirkung im zentralen Versorgungsbereich entscheidend. Faktisch wird jedoch regelmäßig auf die Wettbewerbseffekte auf einzelne, insbesondere Lebensmittel-, Einzelhandelsbetriebe als „Frequenzbringer“ und „Magnetbetriebe“ im betroffenen Versorgungsbereich abgestellt. So verdichtet sich der Schutz städtebaulicher Belange nicht selten zu faktischem Konkurrentenschutz,³⁹ denn die erwartete Umsatzumverteilung ist jedenfalls das zentrale Maß für den Wettbewerbsdruck, vor dem Bestandsbetriebe geschützt werden.

2.1.3 Verkaufsflächenobergrenzen, Sortimentsbeschränkungen, Ausschlussplanungen

1252. Auf Ebene der konkreten kommunalen Bauleitplanung schließlich sind zunehmend genaue Vorgaben zu (branchen- bzw. sortimentspezifischen) Verkaufsflächenobergrenzen, zulässigen Sortimenten bzw. Randsortimentanteilen und Ausschlussplanungen zu beobachten. Diese bestimmen für einzelne Baugebiete detailliert, was auf welchen Flächen verkauft bzw. nicht verkauft werden darf; die Möglichkeit derartiger Vorgaben ist auf § 1 Absatz 5 und 9 BauNVO gestützt bzw. positiviert in § 9 Absatz 2a BauGB.⁴⁰ Durch derartige Festsetzungen werden Markteintritte teilweise erheblich erschwert, teilweise unmöglich gemacht. Faktisch dürften solche Planbestimmungen oft konkurrentenschützende Wirkung haben, wohl nicht selten entsprechend der Intention des Plangebers. Insbesondere wenn Verkaufsflächenobergrenzen bereits ausgeschöpft sind oder die noch nicht ausgeschöpfte Fläche nicht ausreicht, um einen Einzelhandelsbetrieb dieser Branche profitabel zu führen, werden so absolute Markteintrittsbarrieren errichtet.⁴¹

2.1.4 Einzelhandels- und Zentrenkonzepte

1253. Zur systematischen Herleitung und Untermauerung einer Abgrenzung zentraler Versorgungsbereiche und zur Erhöhung der Rechtssicherheit von Planungsvor-

gaben zu deren Schutz greifen die Gemeinden verstärkt auf Einzelhandels- und Zentrenkonzepte zurück. Diese werden von Plangebern regelmäßig in Verfahren erstellt, die neben der Öffentlichkeit vor allem unmittelbar Betroffene einbinden. Grundlage sind dabei oft von spezialisierten Beratungsbüros erstellte städtebauliche Gutachten, die insbesondere auf der Grundlage der bestehenden Einzelhandelsstrukturen Kaufkraftflüsse schätzen.

1254. Derartige Konzepte oder Masterpläne sind nach § 1 Absatz 6 Nummer 11, § 2 Absatz 2 Satz 2 BauGB bei der Aufstellung von Bauleitplänen auch benachbarter Gemeinden zu berücksichtigen. Sie vermögen durch ihre Kohärenz die Schlüssigkeit einzelner gemeindlicher Planungsmaßnahmen zum Schutz zentraler Versorgungsbereiche zu unterlegen und können auch von unmittelbarer Bedeutung für Baugenehmigungsverfahren sein. Bei der Erstellung von Einzelhandels- und Zentrenkonzepten wird in erster Linie von der bestehenden Einzelhandelsstruktur ausgegangen;⁴² die bereits ansässigen Einzelhandelsbetreiber haben in Planaufstellungsverfahren vielfach ungleich höheren Einfluss als potenzielle Wettbewerber. Dies führt oft dazu, dass durch derartige Konzepte erhebliche Markteintrittsbarrieren geschaffen werden. Nicht selten ist jedoch, insbesondere bei der mittlerweile häufigen Überarbeitung und Fortschreibung bestehender Einzelhandels- und Zentrenkonzepte, vermehrt eine strategische Ausrichtung zu erkennen, die in ihrer Entwicklungstendenz explizit auch Raum für Wettbewerb lässt.

2.1.5 Synthese: Wettbewerbswirksame Prinzipien des Planungsrechts

1255. Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass auf sämtlichen Ebenen der planungsrechtlichen Regelungskaskade eine deutliche Beschränkung der Ansiedlung bzw. Erweiterung von Einzelhandelsstandorten stattfindet, in der Regel konkretisiert durch gemeindliche Bebauungspläne und/oder Einzelhandels- und Zentrenkonzepte. Im Einzelnen lassen sich – nach Norm- und Ebene sowie Bundesländern unterschiedlich ausgeprägt – vier verschiedene einzelhandelsrelevante Grundprinzipien isolieren:

- Das Konzentrationsgebot: Einzelhandelsbetriebe sollen auf Stadt(teil)zentren oder zentrale Orte der Raumplanung beschränkt werden.

³⁸ Vgl. etwa statt vieler die Übersicht in OVG NRW, Urteil vom 6. Juni 2005, 10 D 145/04.NE, Rn. 175 ff.

³⁹ Dies ungeachtet des grundsätzlichen Postulats, dass Baurecht keinen Konkurrentenschutz vermittelt; vgl. zu dieser Frage etwa BVerwG, Beschluss vom 26. Februar 1997, 4 NB 5. 97, zuletzt BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2009, 4 C 1. 08, Rn. 10, sowie den anschaulichen Beschluss des OVG NRW vom 9. März 2007, 10 B 2675/06, Rn. 10 ff.

⁴⁰ Die genauen Grenzen und Inhalte des Zulässigen befinden sich in der gerichtlichen Klärung; hier jedoch kommt es auf diese vielfach noch stark umstrittenen Details größtenteils nicht an; vgl. etwa zum Stand von 2008 Bunzel, A. u. a., a. a. O.

⁴¹ Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Gefahr erkannt und etwa zur Vermeidung von „Windhundrennen“ die Festsetzung einer gebietsbezogenen, vorhabunenabhängigen Verkaufsflächenobergrenze durch Urteil vom 3. April 2008, 4 CN 3.07, für grundsätzlich unzulässig erklärt; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 24. März 2010, BVerwG 4 CN 3.09, sowie Beschluss vom 11. November 2009, BVerwG 4 BN 63.09; auch schon BVerwG, Beschluss vom 10. August 1993, 4 NB 2.93.

⁴² Vor dem Hintergrund der faktischen Vielgestaltigkeit von Einzelhandels- und Zentrenkonzepten ist eine Generalisierung notwendig imperfekt; die primäre Orientierung am Ist-Bestand liegt auch im Wesen einer (Weiter-)Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche und liegt auch sämtlichen von der Monopolkommission im Einzelnen betrachteten Einzelhandels- und Zentrenkonzepten zugrunde. Vgl. zu einer eingehenderen Übersicht über Verfahren und Methodik z. B. die Ausführungsvorschriften zum Aufbau und Inhalt bezirklicher Einzelhandels- und Zentrenkonzepte der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung Berlin vom 22. Juli 2009 und die Ergebnisse bei Osterhage, F., Kommunale Einzelhandels- und Zentrenkonzepte/Zentrale Versorgungsbereiche, Eine Umfrage unter den Städten und Gemeinden des Landes NRW, Dortmund, April 2006. Einzelhandels- und Zentrenkonzepte sind in der Regel online verfügbar, nicht selten ist auch das Verfahren zu deren Verabschiedung internetgestützt.

- Das Kongruenzgebot: Einzelhandelsbetriebe sollen dort angesiedelt werden, wo die entsprechende Kaufkraft verfügbar ist bzw. wo diese sich zentral orientiert.
- Das Integrationsgebot: Einzelhandelsbetriebe sollen sich in bestehende oder übergreifend geplante integrierte Standorte einfügen, also nicht einzeln verstreut ansiedeln.
- Das Beeinträchtigungsverbot: Neue oder auszubauende Einzelhandelsstandorte sollen bestehende oder geplante Versorgungsbereiche nicht beeinträchtigen.

1256. Aus der Vielgestaltigkeit der landesrechtlichen Vorschriften und der auch für das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, die zuständigen Landesministerien und andere Sachverständige – im Einzelnen und teilweise auch im Ganzen – nicht voll zu erfassenden konkreten Anwendung der planungsrechtlichen Normenkaskade⁴³ ergibt sich, dass jede Analyse unvermeidlich generalisierend und gewissermaßen abstrakt bleiben muss. Auch im abstrakten Überblick lassen sich jedoch vielfache systembedingte wettbewerbliche Auswirkungen des Planungsrechts auf den Einzelhandel feststellen.

2.2 Grundsätzliche Wettbewerbseffekte planerischer Steuerung des Einzelhandels

1257. Planungsrechtliche Vorgaben steuern die Standorte und zunehmend die Sortimente von Einzelhandelsansiedlungen. Aufgrund des baurechtlichen Bestandsschutzes werden nur Markteintritte bzw. Erweiterungen limitiert. Dadurch werden in der Tendenz die lokale Marktmacht und damit die Preissetzungsspielräume geschützt sowie Anreize zur Bereitstellung eines ineffizient niedrigen Qualitätsniveaus (Öffnungszeiten, Wartezeiten, Präsentation etc.) bestehender Einzelhandelsbetriebe gesetzt und Anreize zur Innovation verringert (Monopoleffekt).⁴⁴ Auf der anderen Seite kann die planerisch erzwungene räumliche Nähe ansonsten mit größeren Abständen zu Konkurrenten ansiedelnder Wettbewerber⁴⁵ den Wettbewerbsdruck auf die einzelnen Betriebe erhöhen, da dann die Verbraucher leichter vergleichen und wechseln können (Dichteeffekt).⁴⁶ Ob und wie weit plane-

rische Beschränkungen Wettbewerb fördern oder beschränken, hängt also davon ab, ob in den Gebieten, in denen planerisch Einzelhandel zulässig ist, ausreichend geeignete Grundstücke zur Verfügung stehen. Da in der Regel kleinere Grundstücke leichter verfügbar sind, werden vielfach faktisch Distributionsformen begünstigt, die mit geringeren Verkaufsflächen operieren; dieser Effekt wird weiter verstärkt durch die planungsrechtliche Beschränkung großflächiger Einzelhandelsbetriebe mit mehr als 800 m² Verkaufsfläche.

1258. Planerisch sind bereits bestehende Einzelhandelsbetriebe auch durch das Beeinträchtigungsverbot vielfach geschützt. Die faktische Benachteiligung bislang in der Gemeinde noch nicht verteilter Unternehmen gegenüber gewichtigeren Interessen von bereits ansässigen Unternehmen bei der politischen Entscheidungsfindung⁴⁷ und der baurechtliche Bestandsschutz verstärken diese Tendenz. Insgesamt wirkt die planungsrechtliche Beschränkung von Markteintritten bzw. Erweiterungen damit jedenfalls veränderungsfeindlich auf vorhandene Strukturen (Verstetigungseffekt).

1259. Die Komplexität planerischer Verfahren, die oft erheblichen Verfahrenskosten (nicht zuletzt auch die der vielfach nötigen Auswirkungs-, Immissions- und Verkehrsanalysen) und die mit derartigen Verfahren verbundene Unsicherheit stellen nach Aussagen von Marktteilnehmern eine weitere, nach Erkenntnissen der Monopolkommission nicht zu unterschätzende faktische Barriere für den Markteintritt bzw. die Standorterweiterung insbesondere kleinerer Einzelhandelsunternehmen dar.

1260. Daneben wirken die planerischen Beschränkungen von Einzelhandelsnutzungen negativ auf die Verfügbarkeit entsprechender Grundstücke, was den Wert und die Miethöhe von für Einzelhandel geeigneten Grundstücken ganz erheblich steigern kann.⁴⁸ Derartige Knappheitspreiseffekte dürften nicht selten an der Verdrängung von Lebensmitteleinzelhandelsbetrieben aus Innenstädten mitwirken, die regelmäßig geringere Margen erwirtschaften als andere Einzelhandelsbetriebe und vielfach gestiegene Mieten nicht tragen können. Diese Mietsteigerungseffekte bewirken in jedem Falle eine Steigerung der Vertriebskosten, regelmäßig auch der Verkaufspreise für Lebensmittel; es lässt sich hier von einer regulatorischen Steuer sprechen.⁴⁹

1261. Für Großbritannien und die USA wurden darüber hinaus negative Auswirkungen auf den Produktivitätsfortschritt im Einzelhandel durch planungsrechtliche Be-

⁴³ Vgl. zu den weitgehend unverändert weiter bestehenden Unschärfen und Erfassungsproblemen statt vieler BMBau/Institut für Stadtforschung, Rechtsstatsachenuntersuchung zur Baugenehmigungspraxis, Bad Godesberg 1985.

⁴⁴ Vgl. stellvertretend Giertz, J., A Note on Zoning and Monopoly, *Growth and Change* 8(1), 1977, S. 50–52; Hamilton, B., Zoning and the Exercise of Monopoly Power, *Journal of Urban Economics* 5(1), 1978, S. 116–130.

⁴⁵ Vgl. etwa Davis, P., Spatial Competition in Retail Markets: Movie Theaters, *Rand Journal of Economics* 37(4), 2006, S. 964–982, gegenüber Hotelling, H., Stability in Competition, *Economic Journal* 39, 1929, S. 41 ff. Dieser Effekt kann sich oftmals auch schlicht aus der besseren/günstigeren Verfügbarkeit entsprechender Grundstücke ergeben.

⁴⁶ Vgl. Ridley, F./Sloan, F./Yan, S., Retail Zoning and Competition, January 2011 <http://faculty.fuqua.duke.edu/~dbr1/research/zoning-competition.pdf>

⁴⁷ In diese Richtung deuten mehrere Stellungnahmen von Marktteilnehmern. Vgl. etwa bereits Fischel, W., *The Economics of Zoning Laws: A Property Rights Approach to American Land Use Controls*, Baltimore 1987, S. 107 ff.

⁴⁸ Vgl. für eine eingehendere Analyse etwa Cheshire, P., *Land Markets and Their Regulation: The Economic Impacts of Planning*, in: Geyer, H., *International Handbook of Urban Policy: Issues in the Developed World*, Cheltenham 2009, S. 120 ff., insbesondere S. 137 ff., 143.

⁴⁹ Vgl. etwa Cheshire, P./Hilber, C., Office Space Supply Restrictions in Britain: The Political Economy of Market Revenge, *Economic Journal* 118, 2008, S. F185–F221.

schränkung der Größe und Dezentralität von Standorten gemessen.⁵⁰ Wieweit derartige Untersuchungen auf Deutschland übertragbar sind, vermag angesichts der in Vielem unterschiedlichen Situation (nicht zuletzt der bedeutenden Rolle der Lebensmitteleinzelhandels-Discouter) hier nicht entschieden zu werden. Gewisse negative Einflüsse von planungsrechtlichen Ansiedlungsbeschränkungen auf Produktivität und Preise im Einzelhandel sind allerdings jedenfalls auch in weiteren Ländern feststellbar.⁵¹

1262. Den negativen Auswirkungen von Monopol- und Verstärkungseffekt auf die gesamtgesellschaftliche Wohlfahrt stehen – neben dem wettbewerbsverstärkenden Dichteeffekt – die mit den planerischen Festsetzungen bezweckten positiven Effekte gegenüber, wie insbesondere erhebliche Netz- und Skaleneffekte, die eine (gestufte) räumliche Konzentration von Versorgungseinrichtungen in der Summe wünschenswert erscheinen lassen können. Auch soll das Bauplanungsrecht negativen externen Effekten entgegenwirken, etwa zusätzlichem Verkehr und den entsprechenden Immissionen. Insgesamt stellt das Bauplanungsrecht auch in seiner einzelhandelsrelevanten Anwendung ein Gebiet der (politischen) Abwägung verschiedenster, vielfach nicht genau zu quantifizierender Zielsetzungen dar,⁵² denen jedoch ein Mehr an Wettbewerb nicht zwangsläufig entgegenwirken muss, sondern im Gegenteil oftmals förderlich sein kann.

2.3 Beispiel: Mögliche Implikationen einer Veränderung der Großflächigkeitsschwelle

1263. Jede planerische Situation ist ihrem Wesen nach in hohem Grade schon faktisch partikulär. Die tatsächlichen Gegebenheiten, nicht zuletzt die gewachsenen (Lebensmittel-) Einzelhandelsstrukturen, formen gemeinsam mit den rechtlichen Vorgaben wie Baugenehmigungen und Bebauungsplänen den Entscheidungsspielraum der Akteure ebenso vor wie landes- und bundesrechtliche Normen. Dennoch kommt den letztgenannten Vorschriften in der Regel eine erhebliche Steuerungswirkung zu. Besonders deutlich wird dies am Beispiel der Großflächigkeitsschwelle des § 11 Absatz 3 Satz 3 BauNVO, wonach Supermärkte von mehr als 800 m² Verkaufsfläche nur stark

eingeschränkt genehmigungsfähig, unterhalb dieser Schwelle jedoch Neubau oder Erweiterungen deutlich einfacher möglich sind.⁵³ Das führt einerseits zu einer Vielzahl von neu errichteten Supermärkten mit einer Verkaufsfläche von genau 800 m², andererseits zu Klagen verschiedenster Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen, der Wettbewerb werde zu ihren Lasten verzerrt bzw. ihre Expansion und Anpassung an (veränderte) Kundenpräferenzen werde erschwert.⁵⁴

1264. Eine Veränderung dieser Situation erscheint denkbar durch eine vollständige Abschaffung, eine Anpassung dieser Großflächigkeitsschwelle sowie ihre Flexibilisierung unter Einbeziehung weiterer Kriterien in ihre Anwendung.

- Eine schlichte Abschaffung würde die Steuerungsfähigkeit in der planungsrechtlichen Regelungskaskade näher an die Planungsverantwortlichen heranrücken und könnte, ebenso wie eine Absenkung etwa auf 400 m² Verkaufsfläche, die sich aus dieser unvermeidlich arbiträren Größenschwelle ergebenden Wettbewerbsverzerrungen zwischen weniger flächenintensiven Discountern und flächenaufwendigen Vollsortimentern minimieren. So ließe sich gleichzeitig das Ziel der Nahversorgung stärker unterstreichen.
- Eine Erhöhung etwa auf 1 500, 2 000 oder 2 500 m² hätte in Vielem wohl sehr ähnliche Effekte wie eine Absenkung oder eine gänzliche Abschaffung: Planungsbasierte wettbewerbliche Unterschiede zwischen Discountern, Vollsortimentern und SB-Warenhäusern würden so aus der Ebene des Gesetzesrechts auf die (meist gemeindliche) Ebene des Satzungsrechts verschoben und wären stärker situationsgebunden.
- Eine weniger schematische und stärker situationsabhängige Orientierung des Planungsermessens ließe sich schließlich mit Auslegungs- bzw. Annexregeln erreichen, die die Geltung der gesetzlichen Schädlichkeitsvermutung von über die Verkaufsfläche eines (Lebensmittel-) Einzelhandelsstandortes hinausgehenden, zusätzlichen Kriterien abhängig machten.⁵⁵ In Betracht kommen hier etwa die Einbeziehung der bestehenden Versorgungslage schon auf dieser Ebene bzw. von Agglomerationseffekten oder grundsätzliche Zielvorgaben für die (Lebensmittel-) Einzelhandelsversorgung von Gemeinden und/oder Stadtteilen.

1265. Jede Veränderung der gesetzlichen Großflächigkeitsschwelle könnte einerseits mögliche Wettbewerbsverzerrungen abbauen und situationsadäquatere Planungsentscheidungen erleichtern. Andererseits würden jedoch wohl die Ziele dieser Vermutungsregelung (insbesondere der Schutz zentraler Versorgungsbereiche und wohnortnaher Grundversorgung) gefährdet, da der gemeindliche Planbegründungsaufwand stiege. Diese

⁵⁰ Vgl. für Großbritannien etwa Haskel, J./Sadun, R., Regulation and UK Retailing Productivity: Evidence from Micro Data, CEPR Discussion Paper 7140, January 2009; Cheshire, P./Hilber, C./Kaplanis, I., Evaluating the Effects of Planning Policies on the Retail Sector: Or do Town Centre First Policies Deliver the Goods?, SERC Discussion Paper 66, January 2011; für die USA etwa Foster, L./Haltiwanger, J./Krizan, C., The Link between Aggregate and Micro Productivity Growth: Evidence from Retail Trade, NBER Working Paper 9120, Cambridge, Mass. 2002, sowie Hausman, J./Leibtag, E., Consumer Benefits from Increased Competition in Shopping Outlets: Measuring the effect of Wal-Mart, NBER Working Paper 11809, Cambridge, Mass. 2005.

⁵¹ Vgl. etwa im Vergleich für die USA, Südkorea und die Niederlande bereits Baily, M./Solow, R., International Productivity Comparisons Built from the Firm Level, Journal of Economic Perspectives 15(3) 2001, S. 151–172, sowie für Italien Schivardi, F./Viviano, E., Entry Barriers in Retail Trade, Economic Journal 121, 2011, S. 145–170.

⁵² Vgl. insbesondere die Grundsätze der Bauleitplanung (§ 1 Absatz 6 BauGB).

⁵³ Vgl. dazu eingehender Tz. 1250 ff.

⁵⁴ Vgl. zu diesen Branchenäußerungen und ihrer Einordnung Tz. 1236 und die entsprechenden Fußnoten.

⁵⁵ Vgl. etwa zu der Neuauslegung des bayerischen Landesentwicklungsprogramms oben Fn. 14.

Schwelle stellt ohnehin eine widerlegliche Vermutung dar, sodass sich in erster Linie die Begründungs-, Darlegungs- und Beweislasten von den Vorhabenträgern zu den Planungs- und Baugenehmigungsverantwortlichen verlagern dürften. Ob und welche Regelveränderungen an dieser Stelle in wettbewerbsfördernder Absicht angemessen und wünschenswert erscheinen, vermag die Monopolkommission auf Grundlage der ihr zur Verfügung stehenden Informationen nicht abschließend zu beurteilen. Sie ermutigt die für die Weiterentwicklung dieser Regeln Verantwortlichen jedoch, weiter transparent und ergebnisoffen über eine kontinuierliche Verbesserung des Regelwerkes nachzudenken. Nicht zuletzt (widerlegliche) Vermutungsregeln haben eine „weiche“ Steuerungswirkung, die Transaktions- und Verwaltungsaufwand gering halten kann.⁵⁶

2.4 Exkurs: Städtebauliche Verträge, Förderungspolitik und integrierte Zielverfolgung

1266. Die planungsrechtlichen Instrumente beschränken in der Regel nur die Ansiedlung neuer bzw. Erweiterung vorhandener Einzelhandelsstandorte bzw. kanalisieren diese auf planerisch gewünschte Orte, Größen und Sortimente. Insoweit wirkt das Planungsrecht in erster Linie negativ, ohne gewünschte Lösungen aktiv zu fördern. Das reicht zuweilen nicht aus, etwa bei der gewünschten Belegung einer Innenstadt durch bestimmte Einzelhandelsbetriebe als „Frequenzbringer“. Zudem wirkt das Planungsrecht nur auf die Bodennutzung, während vielfach die planungsrechtlich verfolgten Ziele mit anderen Mitteln besser, einfacher und schneller erreicht werden könnten. Derartige Aktivierungsdefizite werden teilweise durch Einbindung Privater mittels städtebaulicher Verträge und durch hoheitliche Fördermaßnahmen ausgeglichen. Auch hier können erhebliche Diskriminierungspotenziale entstehen.

2.4.1 Städtebauliche Verträge und Grundstücksveräußerungen mit Auflagen

1267. Mit in § 12 BauGB geregelten städtebaulichen Verträgen und Grundstücksveräußerungen der öffentlichen Hand mit Bauverpflichtung werden private Investoren eingebunden, um öffentliche, typischerweise städtebauliche Zwecke zu verwirklichen.⁵⁷ Dabei kann der private Vertragspartner Aufgaben des Planungsträgers wie Erschließung, Ausgestaltung von öffentlichen Räumen etc. übernehmen. Der private Vertragspartner kann hier unter Umständen erhebliches Diskriminierungspotenzial erhalten, insbesondere bei der Entwicklung großer Einkaufszentren oder Versorgungszentren. In diesen

Fällen kommt dem privaten Projektentwickler regelmäßig großer Einfluss auf die Wettbewerbsbedingungen einzelner Händler zu, vor allem durch die Auswahl der einzelnen Einzelhandelsbetriebe. Die Wettbewerbsneutralität derartiger Verträge lässt sich, wie in der Praxis bereits nicht unüblich und in den meisten Fällen sinnvoll, durch Vorgaben hinsichtlich der Auswahl der Einzelhandelsbetriebe sichern. Bei funktionierendem umgebenden Wettbewerb hat auch bereits der Projektentwickler regelmäßig ein eigenes Interesse daran, durch funktionierenden Binnenwettbewerb die Attraktivität seines Objektes zu erhalten bzw. zu steigern.

2.4.2 Städtebauförderung, Immobilien- und Standortgemeinschaften und Innenstadtinitiativen

1268. Städtebauförderung ist ein klassisches, nicht zwingendes Mittel der Städteplanung und bedeutet die finanzielle oder ideelle Unterstützung von Vorhaben oder Initiativen, die städtebauliche Ziele unterstützen. Das kann etwa die Schaffung neuer Attraktionspunkte zur Belegung von Innenstädten oder Stadtteilzentren sein, die zielgerichtete Förderung einer Innenstadtsanierung, meistens jedoch die Aufwendung öffentlicher Mittel zur baulich vermittelten Erreichung städtebaulicher Ziele.

1269. Nach §§ 136 ff. BauGB können besondere Sanierungs-, Entwicklungs- und Fördergebiete festgelegt und gefördert werden. Daneben wird zunehmend kooperatives Innenstadt- bzw. Stadtteilmanagement durch Kommunen, Verwaltungen, Verbände, Einzelhändler, Immobilieneigentümer, gemeinnützige Vereine etc. unter dem Begriff Immobilien- und Standortgemeinschaften (ISG)⁵⁸, integriertes Zentrenmanagement oder Quartiermanagement gefördert. Dabei werden Attraktivität und Struktur der betreffenden Gewerbe- und Wohnraummärkte sowie teilweise die Einzelhandelslandschaft entsprechend öffentlich vorgegeben oder durch die Betroffenen bestimmten Leitbildern zu gestalten versucht. Die Mittel dafür sind etwa die Gestaltung öffentlicher Räume, die gemeinsame Veranstaltung von Festen, gemeinsames Leerstandsmanagement, die Förderung von nahe liegenden Parkhäusern etc. In dem Maße, in dem die Förderung der Innenstadt bzw. bestimmter Stadtteile bezweckt wird, liegt die Benachteiligung nicht zentral angesiedelter Einzelhandelsbetriebe auf der Hand. Andererseits kann jedoch so der Wettbewerb zwischen mehreren derartigen Gebieten belebt werden. Das Verhalten solcher Initiativen dürfte regelmäßig dem Kartellrecht unterliegen.⁵⁹

⁵⁶ Vgl. hierzu bereits BMVBS/Deutsches Institut für Urbanistik (difu), Berliner Gespräche zum Städtebaurecht, 2010, Band I: Bericht, dort S. 37 f., Band II: Dokumentation/Materialien, dort S. 113 ff.

⁵⁷ Die weitreichende Vergaberechtsfreiheit derartiger Verträge kann sich negativ auf den Fiskus sowie auf den Markt für Projektentwicklungen auswirken; für den Wettbewerb im Einzelhandel hat sie, soweit ersichtlich, kaum Konsequenzen. Vgl. § 99 Absatz 3 GWB; EuGH, Urteil vom 25. März 2010, Rs. C-451/08, gegenüber OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. Juni 2007, Verg. 02/07 „Flughafen Ahlhorn“.

⁵⁸ In Hamburg geschieht dies seit 2005 auf Grundlage des Gesetzes zur Stärkung der Einzelhandels- und Dienstleistungszentren vom 28. Dezember 2004 (zwischenzeitlich mehrfach geändert); in anderen Bundesländern bestehen mittlerweile entweder ähnliche Gesetze oder entsprechende informelle Förderprogramme.

⁵⁹ Immobilien- und Standortgemeinschaften und ähnliche Verbände stellen regelmäßig Wirtschaftsvereinigungen im Sinne des § 20 Absatz 6 GWB dar, soweit sie als freiwillige Zusammenschlüsse die gemeinsamen unternehmerischen Interessen ihrer Mitglieder fördern; vgl. etwa Immenga, U./Mestmäcker E.-J. (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Bd. 2: GWB, 4. Aufl., München 2007, § 20 Rn. 330 ff. Insbesondere können Wettbewerber unter Umständen die Aufnahme in die Vereinigung nach § 20 Absatz 6 GWB verlangen.

2.4.3 Förderpraxis und integrierte Zielverfolgung städtebaulicher Ziele

1270. Nur wenige der insoweit ausdrücklich befragten Bundesländer haben auf die Möglichkeiten hingewiesen, gewünschte Einzelhandelsansiedlungen mit öffentlichen Mitteln zu fördern, manche sprechen sich verhalten für einen integrierten Einsatz von planungsrechtlichen Restriktionen einerseits und positiven Anreizen zur Steigerung der Attraktivität planerisch bevorzugter Standorte andererseits aus.

1271. Für Einzelfälle ist der Monopolkommission darüber hinaus informell bekannt geworden, dass Kommunen (in)direkt Grundstücke bzw. Geschossflächen zur Errichtung politisch gewünschter Lebensmitteleinzelhandelsstandorte insbesondere in Innenstädten zur Verfügung gestellt haben.⁶⁰

1272. Bislang ist nicht erkennbar, dass sich eine integrierte Planungs- und Förderpolitik auf breiter Basis durchgesetzt hätte, die unter gegenseitiger Abstimmung verschiedener harter (rechtlich verbindlicher) und weicher (auf positive Impulse setzender) Maßnahmen versucht, die politisch gewollten und demokratisch legitimierten städtebaulichen Ziele anreizkompatibel umzusetzen.⁶¹ Derartige Ansätze und entsprechende Diskussionen unter den Akteuren sind jedoch bereits vielfältig feststellbar.⁶² Auch hier erscheint jedenfalls möglichste Wettbewerbsneutralität geboten, also die Vermeidung wettbewerbsfeindlicher bzw. wettbewerbsverzerrender Elemente bzw. deren Minimierung auf das zur Zielerreichung notwendige Mindestmaß.

1273. Der Schutz bestehender (Lebensmittel-)Einzelhandelsstrukturen mit wenig präzisen, rein planungsrechtlichen Mitteln kann einerseits erhebliche negative Auswirkungen weit über den unmittelbar betroffenen Umkreis hinaus haben.⁶³ Die Erhaltung und Förderung wohnortnaher Grundversorgung scheint sich andererseits besonders für den Einsatz einer „weichen“ Steuerung zu eignen, da situationsabhängig viele verschiedene (Betreiber-)Modelle in Betracht kommen. In dieser Hinsicht erscheint der Monopolkommission insbesondere der in Baden-Württemberg erarbeitete Leitfaden vorbildlich.⁶⁴ Eine situativ angepasste, möglichst wettbewerbsneutrale Förderung benötigter Nahversorgungsstandorte kann eine wettbewerbsfeindliche Ausschlussplanung überflüssig machen und so unmittelbar wettbewerbsermöglichend wirken.

⁶⁰ Dies kann inoffiziell, wie etwa über einen Mietvertrag mit einer von der Kommune kontrollierten Eigengesellschaft, oder offiziell über einen Grundstückskaufvertrag mit Auflagen oder städtebauliche Verträge erfolgen.

⁶¹ Vgl. bereits die Forderungen in Danielzyk, R./Koch, R. (Akademie für Raumforschung und Landesplanung), Pilotstudie zur Steuerungswirksamkeit des Zentrale-Orte-Konzepts, Hannover, August 2001, insbesondere S. 44 ff.

⁶² Vgl. etwa das Städtebauförderprogramm des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung „Städtebauförderung Innenstadt“ von 2008 sowie die Ausblicke in BMVBS, Weißbuch Innenstadt, a. a. O.

⁶³ Vgl. eingehender Abschnitt 2.2 in diesem Kapitel.

⁶⁴ Einzelhandelsverband Baden-Württemberg e. V./Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg (Hrsg.), Der Nahversorgung eine Chance! Bewährte Konzepte aus Baden-Württemberg, Stuttgart 2010.

3. Synthese und Empfehlungen

1274. Die Standortentscheidungen von Einzelhandelsunternehmen unterliegen erheblichen planungsrechtlichen Beeinflussungen des Wettbewerbs, die teils beabsichtigt, teils als Nebenfolge in Kauf genommen, vielfach jedoch von Norm- und Plangebern nicht explizit wahrgenommen werden. Zwar ist die Grundspannung zwischen planerischer Beeinflussung zukünftiger Entwicklungen und wettbewerblicher spontaner Ordnung wohl nie völlig aufzulösen. Dennoch lassen sich vielfach die Vorzüge des Wettbewerbs auch planerisch berücksichtigen, ohne entscheidende planerische Steuerungsfähigkeit aufzugeben. Neben einer Sensibilisierung der Akteure kann auch eine verstärkte Berücksichtigung des verfassungsrechtlichen Schutzes sowohl der Wettbewerbsfreiheit als auch des gleichberechtigten Nutzungsinteresses des Grundstückseigentümers im Planungsprozess zur Offenhaltung lokaler Entwicklungsfreiräume für den Einzelhandel führen.

3.1 Vielfach faktische Wettbewerbsfeindlichkeit des Planungsrechts

1275. Die Untersuchung hat gezeigt, dass trotz der grundsätzlichen Wettbewerbsneutralität des Planungsrechts⁶⁵ eine Anzahl von planerischen Werkzeugen bestehen, die sich regelmäßig konkurrentenschützend auswirken. Insbesondere soweit der baurechtliche Bestandsschutz und die Bauleitplanung bestehende Einzelhandelsbetriebe vor „schädlichen Auswirkungen“ schützen, können wettbewerbssteigernde Markteintritte deutlich erschwert sein. Vor allem, wenn innerhalb zentraler Versorgungsbereiche keine geeigneten Grundstücke verfügbar sind, kann es zu „Closed Shop“-Situationen kommen, in denen die bestehenden Einzelhandelsunternehmen vor Wettbewerb durch neue und innovative Unternehmen geschützt sind. Insgesamt lässt sich auch eine deutliche Tendenz des Planungsrechts zur Förderung der Konzentration im Einzelhandel feststellen; dabei profitieren insbesondere diejenigen Unternehmen, die auch auf kleineren Grundstücken bzw. nicht großflächigen Verkaufsflächen profitabel arbeiten können.

3.2 Wettbewerbsfreundlichkeit planerischer Entscheidungen ohne Steuerungsverlust

3.2.1 Grundsatz

1276. Wettbewerb ist gesamtgesellschaftlich von erheblicher Bedeutung für das Funktionieren von Wirtschaft und Gesellschaft. Auch im Bereich des Einzelhandels bringt er regelmäßig erhebliche Vorteile für die Bürger als Verbraucher, aber auch für den Ort bzw. die Stadt als Lebensmittelpunkt mit sich. Wettbewerb fördert nicht zuletzt beschleunigte Anpassung an veränderte Rahmenbedingungen, verstärkte Kundenorientierung und verbesserte Preiswürdigkeit der Angebote. Die städtebaulich motivierte planerische Beschränkung der Neuerrichtung oder Erweiterung von Einzelhandelsbetrieben operiert oftmals mit erheblichen Wettbewerbsbeschränkungen, die

⁶⁵ Vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 26. Februar 1997, 4 NB 5.97; zuletzt BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2009, 4 C 1.08, Rn. 10.

nicht selten über das zur Zielerreichung notwendige Maß hinausgehen. Demgegenüber lassen sich, wie in modernen Planungen vielfach bereits üblich, regelmäßig ausreichende Spielräume für die Akteure auf dem Einzelhandelsmarkt mit einplanen, die bei weitestgehend identischer Steuerungsfähigkeit der Planvorgaben die Vorzüge des Wettbewerbs für Stadt und Bürger nutzbar machen. Soweit städtebauliche Aufgaben an Dritte delegiert oder durch Fördermaßnahmen realisiert werden, können Vorgaben zur Erhaltung bzw. Stärkung des Wettbewerbs nicht nur die Interessen der Bürger fördern.

3.2.2 Wettbewerb und befürchtete Verödung von Einzelhandelsflächen

1277. Vielfach wird die Beschränkung von Neuansiedlungen des Einzelhandels begründet mit der als Konsequenz von Wettbewerb befürchteten Verödung von Einzelhandelsstandorten insbesondere in den Innenstädten. Dieses Argument geht zweifach fehl: Einerseits führt Wettbewerb zuerst zu einer Anreizsteigerung für den zentral ansässigen Einzelhandelsbetrieb, seine Attraktivität zu erhöhen, etwa durch ein verbessertes Sortiment, ansprechendere Präsentation, niedrigere Preise etc. Nur wenn dies nicht möglich ist, etwa infolge planerischer Beschränkungen einer dafür notwendigen Erweiterung, interner Ineffizienzen oder der Lagenachteile des Standortes, kann der wettbewerbsbedingte Umsatzrückgang die Aufgabe dieses Standortes verursachen. Bei dessen grundsätzlicher Eignung für einen tragfähigen (Lebensmittel-)Einzelhandelsbetrieb wird sich andererseits dort mit geringer zeitlicher Verzögerung wieder ein solcher Betrieb ansiedeln (unter Umständen mit einem moderneren, den aktuellen Konsumentenpräferenzen angepassten Vertriebskonzept). Sollte das nicht der Fall sein, so ist dies in der Regel ein klarer Indikator für die mangelnde Eignung des Standortes für den (Lebensmittel-)Einzelhandel bei den existierenden Konsumentenpräferenzen. Bestehende (Lebensmittel-)Einzelhandelsbetriebe an grundsätzlich ungeeigneten Standorten auch auf Kosten der Bürger vor (effizienteren) Wettbewerbern zu schützen, kann hingegen nicht Aufgabe des Planungsrechts sein. Durch planerischen Ausschluss einer Ansiedlung an attraktiveren Standorten zum Schutz weniger attraktiver Standorte dürfte insoweit oftmals den Interessen der Bürger entgegen gewirkt werden.

3.3 Empfehlungen der Monopolkommission im Einzelnen

1278. Die Situationsgebundenheit jeder planerischen Entscheidung und die damit verbundene⁶⁶ Schwierigkeit, die Folgen einer Veränderung von Rechtsregeln und Verwaltungspraxis abzuschätzen, lässt bei aller unvermeidlichen Unschärfe gewisse Mustervorhersagen zu. Denn wenn auch die tatsächlichen Gegebenheiten, nicht zuletzt die gewachsenen (Lebensmittel-) Einzelhandelsstrukturen, gemeinsam mit den satzungs- und verwaltungsrecht-

lichen Vorgaben wie Baugenehmigungen und Bebauungsplänen den Entscheidungsspielraum der Akteure oftmals stärker vorformen als landes- und bundesrechtliche Planungsnormen, so kommt den letztgenannten Vorschriften doch in der Regel eine erhebliche, in der Tendenz eindeutige Steuerungswirkung zu.

1279. Das von in der Anwendung und Weiterentwicklung des Planungsrechts Verantwortlichen nicht selten vorgebrachte Argument einer „Eigengesetzlichkeit“ des Planungsrechts, die eine Berücksichtigung nicht bodenrechtlicher Gesichtspunkte verbiete, erkennt die Monopolkommission in gewissem Umfang an. Schließlich ist es gerade die Aufgabe von Rechtsregeln, für die Entscheidung von Sachverhalten relevante Gesichtspunkte aus der Vielzahl möglicher Aspekte herauszufiltern. Derartige Abschottungstendenzen sollten jedoch nicht ohne Notwendigkeit die Berücksichtigung teilweise schon planungsrechtlich relevanter und für die Verfolgung der planerischen Ziele klar mitbestimmender Sachverhalte ausschließen.

3.3.1 Einbeziehung des Wettbewerbsschutzes in das Planungsrecht

1280. Die Berücksichtigung der Bedingungen funktionierenden Wettbewerbs durch die Norm- und Plangeber sollte sich – auch⁶⁷ – aus einer verstärkten Einbeziehung des verfassungsrechtlichen Wettbewerbsschutzes ergeben. Insbesondere in Grenzfällen kann dieses Ziel auch mit privater Initiative durch eine verstärkte Durchsetzung des Diskriminierungsverbots zugunsten derjenigen Grundstückseigentümer verfolgt werden, die entgegen den Vorstellungen der Baugenehmigungsbehörde Einzelhandelsbetriebe ansiedeln wollen.

1281. Der verfassungsrechtliche Schutz der Wettbewerbsfreiheit ist heute weitgehend anerkannt.⁶⁸ Zwar stellt die Wettbewerbsfreiheit keinen im Baurecht unmittelbar einstellbaren bodenrechtlichen Belang dar. Doch ist gerade in Bezug auf die festgestellte detaillierte Einzelhandelssteuerung eine teilweise Ausblendung wirtschaftlicher Folgen deutlich widersprüchlich. Denn ökonomische Aspekte und Gutachten sind bereits regelmäßig Grundlage von Planungsentscheidungen; dabei werden bislang die Auswirkungen im Wesentlichen auf statischer Basis abgeschätzt,⁶⁹ während ihnen tatsächlich dynamische Wettbewerbseffekte innerhalb derselben Wirkungs-

⁶⁶ Vgl. dazu etwa Hayek, F. A., Rechtsordnung und Handelsordnung, in: Streißler, E. (Hrsg.), Zur Einheit der Rechts- und Sozialwissenschaften, Karlsruhe 1967, S. 195 ff.

⁶⁷ So zwingt bereits § 1 Absatz 5 Nummer 8 a) BauGB zur planerischen Berücksichtigung der „Belange der Wirtschaft, auch ihrer mittelständischen Struktur im Interesse einer verbrauchernahen Versorgung der Bevölkerung“.

⁶⁸ Die Wettbewerbsfreiheit wird meist aus der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Artikel 2 Absatz 1 GG oder aus der Berufsfreiheit nach Artikel 12 Absatz 1 GG abgeleitet; vgl. Di Fabio, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung (Stand 10/2011), Artikel 2 Absatz 1 GG Rn. 116 ff. mit weiteren Nachweisen. Die Frage der Herleitung und Rangstellung der Wettbewerbsfreiheit kann hier nicht abschließend behandelt werden, über den Schutz der Wettbewerbsfreiheit von Verfassung wegen besteht jedenfalls Einigkeit; vgl. nur die Analyse bei Scholz, R., Entflechtung und Verfassung, Baden-Baden 1981, S. 92 ff. mit weiteren Nachweisen.

⁶⁹ Bei den oft berücksichtigten demografischen Prognosen und Entwicklungsvorstellungen der Gemeinde handelt es sich um lineare Fortschreibungen.

ebene entgegenstehen bzw. diese sogar überkompensieren können. Die Ausblendung von Wettbewerbseffekten bedeutet also schlicht das Ignorieren weiterer, vielfach der einfachen Analyse entgegengesetzter Faktoren. Eine derart weitgehende Marktsteuerung unter Ausblendung der teilweise direkt intendierten, oft aber jedenfalls bewusst in Kauf genommenen wirtschaftlichen Effekte wäre vor allem, ungeachtet der weitgehenden Eigengesetzlichkeit des Baurechts, unverhältnismäßig.

1282. Der bei der Erstellung von Einzelhandels- und Zentrenkonzepten heute verwendete raumökonomische, bislang oft statische und partialanalytische Ansatz sollte also um eine dynamische, industrieökonomische Komponente erweitert werden, die auch Wettbewerbseffekte mit einbezieht. Denn die ausschließlich oder primär auf statisch betrachtete Umsatzumverteilungen abstellende Analyse blendet wesentliche wirtschaftliche Faktoren aus; dabei können insbesondere die positiven Effekte des (Anbieter-)Wettbewerbs erheblich sein.

1283. Die Monopolkommission sieht zum jetzigen Zeitpunkt davon ab, nach britischem Vorbild die Integration eines Wettbewerbstests in Planungsverfahren zu fordern.⁷⁰ Danach wäre Einzelhandelsunternehmen eine Bau- bzw. Nutzungsgenehmigung zu versagen, die in dem lokalen Markt bereits mehr als einen bestimmten Marktanteil, beispielsweise 60 Prozent, halten. Denn unabhängig von deren systematischen und praktischen Problemen⁷¹ ist anhand mancher neuerer Planungen und Einzelhandels- und Märktekonzepte bereits eine deutliche Tendenz zu erkennen, der höchstgerichtlich geforderten Wettbewerbsneutralität⁷² des Planungsrechts auch durch Einplanung von Wettbewerbsspielräumen wieder zu mehr Substanz zu verhelfen.

1284. In für derartige Wettbewerbsspielräume oft entscheidenden Grenzfällen kann auch die Verfolgung von Nutzungsinteressen aufgrund privater Initiative wettbewerbsförderlich sein. Bedeutsam ist hier vor allem das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot.⁷³ Insbesondere die Abgrenzung zentraler Versorgungsbereiche und Sortimentsfestsetzungen müssen diskriminierungsfrei sein und dürfen tatsächlichen Nutzungsverhältnissen nicht zuwiderlaufen.⁷⁴

⁷⁰ Vgl. Tz. 1245.

⁷¹ So wird die Bau- und Nutzungsgenehmigung grundstücks-, nicht betreiberbezogen erteilt; dieses Problem wäre durch eine gesetzliche Sondervorschrift leicht zu beheben. Die praktischen Probleme mit einer Marktanteilsberechnung ließen sich durch eine Anwendung des in Fusionskontrollverfahren zur Marktabgrenzung in lokalen Lebensmitteleinzelhandelsmärkten bzw. Tankstellenmärkten verwendeten Ansatzes mit relativ geringem Aufwand lösen; vgl. Monopolkommission, Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen, Hauptgutachten 2008/2009, Baden-Baden 2010, Tz. 589 ff., sowie BKartA, Beschluss vom 30. Juni 2008, B2-333/07 „EDEKA/Tengelmann“.

⁷² Vgl. die Nachweise oben in Fn. 64.

⁷³ Dieses wird im baurechtlichen Kontext regelmäßig in seiner speziellen Ausprägung der Lastengleichheit aus Artikel 3 Absatz 1 GG hergeleitet; vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Dezember 2002, 1 BvR 1402/01.

⁷⁴ Vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 4. Juli 2006, 8 C 10156/06.

3.3.2 Wettbewerbliche Spielräume bei der Abgrenzung zentraler Versorgungsbereiche

1285. Der Schutz eines zentralen Versorgungsbereichs hat vor allem dann wettbewerbsbehindernde Wirkungen, wenn in diesem Bereich keine geeigneten Grundstücke oder Immobilien für eintrittswillige Wettbewerber zur Verfügung stehen. Ohne erhebliche Minderung der Steuerungswirkung im Sinne des Konzentrationsgebots dürften sich hier oftmals Spielräume für wettbewerbliches Verhalten schaffen lassen, indem angrenzende, für den (Lebensmittel-)Einzelhandel geeignete Grundstücke mit in die Gebietsabgrenzung aufgenommen werden.⁷⁵

3.3.3 Wettbewerbsneutralität städtebaulicher Verträge und Fördermaßnahmen

1286. Soweit in städtebaulichen Verträgen bzw. in Grundstückskaufverträgen der öffentlichen Hand Einzelhandelsstandorte (mit) betroffen sind, könnte dem privaten Partner bereits die Berücksichtigung unterschiedlicher (Lebensmittel-)Einzelhandelsunternehmen vorgegeben werden, wie dies bereits heute vielfach zu beobachten ist. Auch städtebauliche Fördermaßnahmen wie Innenstadtinitiativen, ISG-Gesetze- bzw. -maßnahmen etc. sollten so ausgestaltet werden, dass Wettbewerbsverzerrungen möglichst vermieden werden.

3.3.4 Anreizkompatible Umsetzung planerischer Ziele

1287. Planungsrecht wirkt insbesondere bei der Einzelhandelssteuerung durch Einschränkung von Nutzungsmöglichkeiten. In der Diskussion ist vermehrt die Rede von Aktivierungsdefiziten. Diese einseitige Wirkungsweise hat oft erhebliche Kosten, da das planerische Ziel – insbesondere der Schutz zentraler Versorgungsbereiche – oft nur indirekt und entgegen den Interessen der (meisten) Betroffenen verwirklicht werden kann. Die so entstehenden erheblichen Regulierungskosten nicht nur auf privater Seite kommen jedoch oftmals den Planzielen spiegelbildlich nicht oder nur sehr indirekt zugute. Durch die gezielte Förderung der Ansiedlung gewünschter Betriebe ließe sich meist die Notwendigkeit planerischer Nutzungseinschränkungen reduzieren. Dabei müssten nicht immer oder ausschließlich öffentliche Gelder aufgewendet werden; Mehrkosten der Ansiedlung von Lebensmitteleinzelhandelsbetrieben als „Frequenzbringer“ in der Innenstadt könnten etwa von der betroffenen Immobilien- und Standortgemeinschaft jedenfalls mitgetragen werden. Insgesamt erscheint jedenfalls eine Öffnung des Planungsrechts und planerischer Vorgaben in Richtung auf positive Elemente der Planzielverfolgung wünschenswert, insbesondere der Einsatz möglichst wettbewerbsneutral ausgestalteter positiver Anreize.

1288. Soweit politisch vorgegebene, für den (Lebensmittel-)Einzelhandel relevante Zielvorgaben mit „wei-

⁷⁵ Dabei sind dem Ermessen des Plangebers bei der Abgrenzung faktisch ähnlich genutzter Grundstücke deutliche Grenzen gesetzt; vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Februar 2009, 4 B 5.09.

chen“, direkten Maßnahmen verfolgt werden, könnten vielfach wettbewerbsbehindernde bzw. -ausschließende planerische Maßnahmen verzichtbar oder nur in geringem Maße notwendig werden.

3.4 Fazit

1289. Die planerischen Beschränkungen des Wettbewerbs im Einzelhandel sind vielfältig, doch keinesfalls immer sachlich zwingend. Dabei dürfte sich Deutschland zwar in Bezug auf planerische Einzelhandelsrestriktionen etwa im Mittelfeld bewegen.⁷⁶ Dennoch besteht erheblicher Raum für eine verbesserte Berücksichtigung von

Wettbewerbseffekten in planerischen Entscheidungen. Faktisch und rechtlich besteht eine starke Tendenz zur Konservierung des Status quo, die dessen negative Aspekte weitgehend ausblendet. Dadurch wird nicht zuletzt die Konzentration des Lebensmitteleinzelhandels weiter befördert.

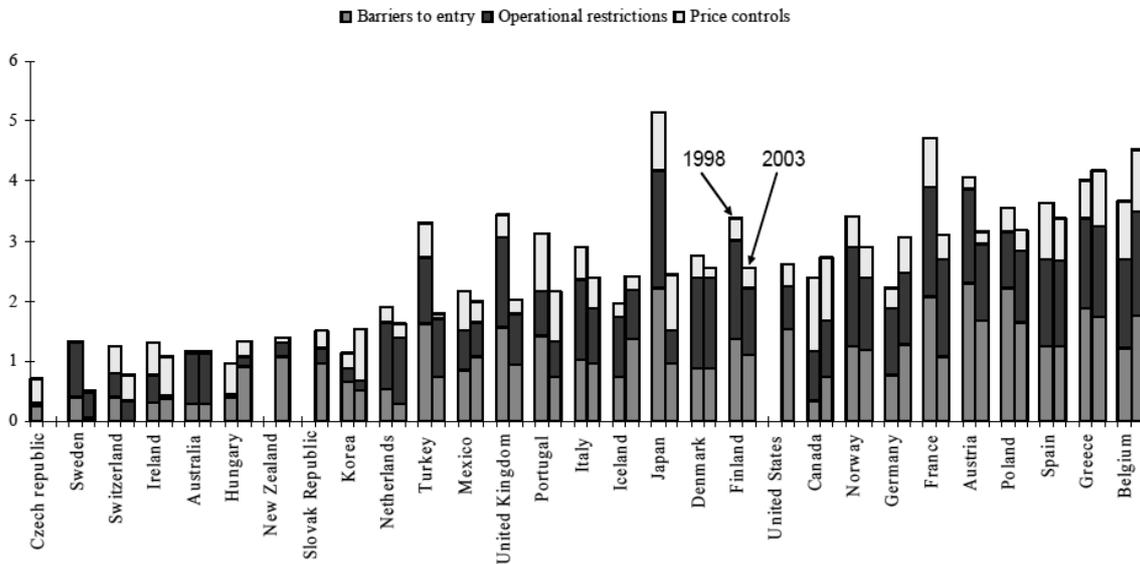
1290. Um die Vorteile des Wettbewerbs für die Bürger nutzbar zu machen, sollten die öffentlichen Akteure in Normen, Plänen, Zentrenkonzepten, aber auch Baugenehmigungsverfahren und Fördermaßnahmen ausreichende Spielräume für die weitere dynamische und wettbewerbliche Entwicklung des Einzelhandels vorsehen. Soweit bereits heute raumökonomische Erwägungen eine erhebliche Rolle einnehmen, sollte dieser oft statische und stark partialanalytische Ansatz um eine dynamische Komponente erweitert werden, die auch Wettbewerbseffekte mit einbezieht. Im Ausblick erscheint eine stärker integrierte und anreizkompatiblere Ausgestaltung der städtebaulichen Instrumente wünschenswert.

⁷⁶ Vgl. (ohne Beteiligung Deutschlands) OECD, Policy Roundtables, Land Use Restrictions as Barriers to Entry, 2008, dort etwa die Übersicht auf S. 7 ff. sowie die Länderberichte auf S. 107 ff. Das deutsche Kriterium eines nicht unerheblichen Kaufkraftabzugs dürfte allerdings faktisch in vielen Fällen einer in anderen Ländern vorgesehenen Bedarfsprüfung gleichkommen; vgl. Tz. 1248 f., 1250 f.

Abbildung VI.1

Internationaler Vergleich der rechtlichen Restriktionen im Einzelhandel (Stand: 2003)¹

(scale is 0-6 from least to most restrictive of competition)



¹ Aktuellere internationale Vergleiche standen nicht als Übersicht zur Verfügung; die konzeptionelle Untersuchung der Monopolkommission auf aktuellerer Basis hat gezeigt, dass sich an der Stellung Deutschlands im Mittelfeld hier wenig verändert haben dürfte.

Quelle: Conway, P./G. Nicoletti, Product Market Regulation in the Non-Manufacturing Sectors of OECD Countries: Measurement and Highlights, 7 December 2006, S. 53

Bonn, den 30. Juni 2012

Justus Haucap

Dagmar Kollmann

Thomas Nöcker

Angelika Westerwelle

Daniel Zimmer

Bisherige Gutachten der Monopolkommission

Alle Veröffentlichungen sind im Nomos-Verlag, Baden-Baden, erschienen.

Hauptgutachten

Hauptgutachten I:	(1973/1975):	Mehr Wettbewerb ist möglich. 1976, 2. Aufl. 1977.
Hauptgutachten II:	(1976/1977):	Fortschreitende Konzentration bei Großunternehmen. 1978.
Hauptgutachten III:	(1978/1979):	Fusionskontrolle bleibt vorrangig. 1980.
Hauptgutachten IV:	(1980/1981):	Fortschritte bei der Konzentrationserfassung. 1982.
Hauptgutachten V:	(1982/1983):	Ökonomische Kriterien für die Rechtsanwendung. 1984.
Hauptgutachten VI:	(1984/1985):	Gesamtwirtschaftliche Chancen und Risiken wachsender Unternehmensgrößen. 1986.
Hauptgutachten VII:	(1986/1987):	Die Wettbewerbsordnung erweitern. 1988.
Hauptgutachten VIII:	(1988/1989):	Wettbewerbspolitik vor neuen Herausforderungen. 1990.
Hauptgutachten IX:	(1990/1991):	Wettbewerbspolitik oder Industriepolitik. 1992.
Hauptgutachten X:	(1992/1993):	Mehr Wettbewerb auf allen Märkten. 1994.
Hauptgutachten XI:	(1994/1995):	Wettbewerbspolitik in Zeiten des Umbruchs. 1996.
Hauptgutachten XII:	(1996/1997):	Marktöffnung umfassend verwirklichen. 1998.
Hauptgutachten XIII:	(1998/1999):	Wettbewerbspolitik in Netzstrukturen. 2000.
Hauptgutachten XIV:	(2000/2001):	Netzwettbewerb durch Regulierung. 2003.
Hauptgutachten XV:	(2002/2003):	Wettbewerbspolitik im Schatten „Nationaler Champions“. 2005.
Hauptgutachten XVI:	(2004/2005):	Mehr Wettbewerb auch im Dienstleistungssektor! 2006.
Hauptgutachten XVII:	(2006/2007):	Weniger Staat, mehr Wettbewerb. 2008.
Hauptgutachten XVIII:	(2008/2009):	Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen. 2010.
Hauptgutachten XIX:	(2010/2011):	Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen. 2012.

Sondergutachten

- Sondergutachten 1: Anwendung und Möglichkeiten der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen seit Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle. 1975, 2. Aufl. 1977.
- Sondergutachten 2: Wettbewerbliche und strukturelle Aspekte einer Zusammenfassung von Unternehmen im Energiebereich (VEBA/Gelsenberg). 1975.
- Sondergutachten 3: Zusammenschlußvorhaben der Kaiser Aluminium & Chemical Corporation, der Preussag AG und der Vereinigte Industrie-Unternehmungen AG. 1975.
- Sondergutachten 4: Zusammenschluß der Deutsche Babcock AG mit der Artos-Gruppe. 1977.
- Sondergutachten 5: Zur Entwicklung der Fusionskontrolle. 1977.
- Sondergutachten 6: Zusammenschluß der Thyssen Industrie AG mit der Hüller Hille GmbH. 1977.
- Sondergutachten 7: Mißbräuche der Nachfragemacht und Möglichkeiten zu ihrer Kontrolle im Rahmen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. 1977.
- Sondergutachten 8: Zusammenschlußvorhaben der Deutschen BP AG und der VEBA AG. 1979.
- Sondergutachten 9: Die Rolle der Deutschen Bundespost im Fernmeldewesen. 1981.
- Sondergutachten 10: Zusammenschluß der IBH Holding AG mit der WIBAU AG. 1982.
- Sondergutachten 11: Wettbewerbsprobleme bei der Einführung von privatem Hörfunk und Fernsehen. 1981.
- Sondergutachten 12: Zusammenschluß der Burda Verwaltungs KG mit der Axel Springer GmbH/Axel Springer Gesellschaft für Publizistik GmbH & Co. 1982.
- Sondergutachten 13: Zur Neuordnung der Stahlindustrie. 1983.
- Sondergutachten 14: Die Konzentration im Lebensmittelhandel. 1985.
- Sondergutachten 15: Zusammenschluß der Klöckner-Werke AG mit der Seitz Enzinger Noll Maschinenbau AG. 1986.
- Sondergutachten 16: Zusammenschlußvorhaben der Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen AG mit der Société Sidéchar S.A. (Ruhrkohle AG). 1986.
- Sondergutachten 17: Konzeption einer europäischen Fusionskontrolle. 1989.
- Sondergutachten 18: Zusammenschlußvorhaben der Daimler-Benz AG mit der Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH. 1989.
- Sondergutachten 19: Zusammenschlußvorhaben der MAN Aktiengesellschaft und der Gebrüder Sulzer Aktiengesellschaft. 1990.
- Sondergutachten 20: Zur Neuordnung der Telekommunikation. 1991.
- Sondergutachten 21: Die Mißbrauchsaufsicht über Gas- und Fernwärmeunternehmen. 1991.

- Sondergutachten 22: Zusammenschlußvorhaben der BayWa Aktiengesellschaft und der WLZ Raiffeisen Aktiengesellschaft. 1992.
- Sondergutachten 23: Marktstruktur und Wettbewerb im Handel. 1994.
- Sondergutachten 24: Die Telekommunikation im Wettbewerb. 1996.
- Sondergutachten 25: Zusammenschlußvorhaben der Potash Corporation of Saskatchewan Inc. und der Kali und Salz Beteiligungs Aktiengesellschaft. 1997.
- Sondergutachten 26: Ordnungspolitische Leitlinien für ein funktionsfähiges Finanzsystem. 1998.
- Sondergutachten 27: Systemwettbewerb. 1998.
- Sondergutachten 28: Kartellpolitische Wende in der Europäischen Union? 1999.
- Sondergutachten 29: Wettbewerb auf Telekommunikations- und Postmärkten? 2000.
- Sondergutachten 30: Wettbewerb als Leitbild für die Hochschulpolitik. 2000.
- Sondergutachten 31: Reform der Handwerksordnung. 2002.
- Sondergutachten 32: Folgeprobleme der europäischen Kartellverfahrensreform. 2002.
- Sondergutachten 33: Wettbewerbsentwicklung bei Telekommunikation und Post 2001: Unsicherheit und Stillstand. 2002
- Sondergutachten 34: Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH. 2002.
- Sondergutachten 35: Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH. Ergänzendes Sondergutachten. 2002.
- Sondergutachten 36: Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG. 2003.
- Sondergutachten 37: Wettbewerbsfragen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft. 2003.
- Sondergutachten 38: Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG. Ergänzendes Sondergutachten. 2003.
- Sondergutachten 39: Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols. 2004.
- Sondergutachten 40: Zur Reform des Telekommunikationsgesetzes. 2004.
- Sondergutachten 41: Das allgemeine Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle. 2004.
- Sondergutachten 42: Die Pressefusionskontrolle in der Siebten GWB-Novelle. 2004.
- Sondergutachten 43: Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2005: Dynamik unter neuen Rahmenbedingungen. 2006.
- Sondergutachten 44: Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2005: Beharren auf alten Privilegien. 2006.
- Sondergutachten 45: Zusammenschlussvorhaben der Rhön-Klinikum AG mit den Kreiskrankenhäusern des Landkreises Rhön-Grabfeld (Kreis Krankenhaus Bad Neustadt/Saale sowie Kreis Krankenhaus Mellrichstadt). 2006.

- Sondergutachten 46: Die Privatisierung der Deutschen Bahn AG. 2007.
- Sondergutachten 47: Preiskontrollen in Energiewirtschaft und Handel? Zur Novellierung des GWB. 2007.
- Sondergutachten 48: Wettbewerbs- und Regulierungsversuche im Eisenbahnverkehr. 2007.
- Sondergutachten 49: Strom und Gas 2007: Wettbewerbsdefizite und zögerliche Regulierung. 2008.
- Sondergutachten 50: Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2007: Wendepunkt der Regulierung. 2008.
- Sondergutachten 51: Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2007: Monopolkampf mit allen Mitteln. 2008.
- Sondergutachten 52: Zusammenschlussvorhaben der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH. 2008.
- Sondergutachten 53: Zusammenschlussvorhaben des Universitätsklinikums Greifswald mit der Kreiskrankenhaus Wolgast gGmbH. 2008.
- Sondergutachten 54: Strom und Gas 2009: Energiemärkte im Spannungsfeld von Politik und Wettbewerb. 2009.
- Sondergutachten 55: Bahn 2009: Wettbewerb erfordert Weichenstellung. 2010.
- Sondergutachten 56: Telekommunikation 2009: Klaren Wettbewerbskurs halten. 2010.
- Sondergutachten 57: Post 2009: Auf Wettbewerbskurs gehen. 2010.
- Sondergutachten 58: Gestaltungsoptionen und Leistungsgrenzen einer kartellrechtlichen Unternehmensentflechtung. 2010.
- Sondergutachten 59: Energie 2011: Wettbewerbsentwicklung mit Licht und Schatten. 2012.
- Sondergutachten 60: Bahn 2011: Wettbewerbspolitik unter Zugzwang. 2011.
- Sondergutachten 61: Telekommunikation 2011: Investitionsanreize stärken, Wettbewerb sichern. 2012.
- Sondergutachten 62: Post 2011: Dem Wettbewerb Chancen eröffnen. 2012.
- Sondergutachten 63: Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht. 2012.
- Sondergutachten 64: Bahn 2013: Reform zügig umsetzen. 2013.
- Sondergutachten 65: Energie 2013: Wettbewerb in Zeiten der Energiewende. 2014.
- Sondergutachten 66: Telekommunikation 2013: Vielfalt auf den Märkten erhalten. 2014.
- Sondergutachten 67: Post 2013: Wettbewerbsschutz effektivieren. 2014.