

Gutachten

Die bauplanungsrechtliche Legalisierung von Ferienwohnungen im Bestand

Prof. Dr. Karsten Simoneit
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht



Rechtsanwälte Simoneit & Skodda, Dankwartstraße 22, 23966 Wismar
T. 03841/76000, email: info@simoneit-skodda.de, www.simoneit-skodda.de

Inhaltsverzeichnis

1	Vorbemerkungen	3
1.1	Ausgangslage	3
1.2	Prüfungsumfang	3
2	Bauplanerische Bestandsaufnahme	4
2.1	Bebauungsplan Nr. 36 "Ortsmitte Kühlungsborn-Ost"	4
2.1.1	Sonstiges Sondergebiet Ortskern	4
2.1.1.1	Festsetzungen	4
2.1.1.2	Zulässigkeit von Ferienwohnungen	5
2.1.2	Sonstiges Sondergebiet Einzelhandel	8
2.1.3	Sonstiges Sondergebiet Fremdenbeherbergung	8
2.1.4	Sonstiges Sondergebiet Autohaus	8
2.1.5	Allgemeine Wohngebiete	8
2.1.5.1	Festsetzungen	8
2.1.5.2	Zulässigkeit von Ferienwohnen	9
2.1.6	Besondere Wohngebiete	10
2.2	Bebauungsplan Nr. 10 Wohngebiet „Holmblick“	11
3	Bauplanungsrechtliche Lösungsansätze	12
3.1	Festsetzung besonderer Wohngebiete	12
3.2	Festsetzung von Sondergebieten	13
3.2.1	Sondergebiete zur Erholung	13
3.2.1.1	Wahrung des Erholungszwecks	14
3.2.1.2	Besonderheiten bei Bestandsüberplanung	16
3.2.2	Sonstige Sondergebiete	17
3.2.3	Zusammenfassung	19
3.3	Fremdkörperfestsetzung im Wohngebiet	19
3.3.1	Zulässigkeit	19
3.3.2	Überwiegend bebautes Gebiet	20
3.3.3	Unzulässig werdende Anlagen	20
3.3.4	Wahrung der Zweckbestimmung	22
3.3.5	Städtebauliche Gründe, Abwägungsgebot	22
3.3.6	Zusammenfassung	23
3.4	Ergebnisse der bauplanerischen Lösungsansätze	23
4	Planungsschaden	24

1 Vorbemerkungen

1.1 Ausgangslage

Auf dem Gebiet der Stadt Ostseebad Kühlungsborn haben sich in der Vergangenheit sowohl in bauplanerischen Wohngebieten als auch in Sondergebieten Konflikte durch das aufgrund der tatsächlichen Grundstücksnutzung erfolgende Zusammentreffen von Wohnnutzung und Ferienwohnnutzung ergeben.

Aufgrund der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte ist davon auszugehen, dass die Nutzung von Ferienwohnungen bzw. Ferienhäusern in Wohngebieten im Sinne der Baunutzungsverordnung (BauNVO) jedenfalls als Hauptnutzung grundsätzlich bauplanungsrechtlich unzulässig ist. Soweit in Gebäuden, die als Wohngebäude genehmigt bzw. verfahrensfrei errichtet wurden, tatsächlich Ferienwohnungen betrieben werden, ist diese Nutzung sowohl formell als auch materiell baurechtswidrig. Die Untersagung derartiger unzulässiger Nutzungen ist bereits Gegenstand bauordnungsrechtlicher Verfahren.

Die Stadt Ostseebad Kühlungsborn prüft die rechtlichen Möglichkeiten, den derzeitigen Bestand an Ferienwohnungen in den betroffenen Gebieten bauplanerisch zu legalisieren. Gleichrangiges Ziel ist es dabei, die vorhandenen Wohnnutzungen zu schützen. Eine Ausdehnung von Ferienwohnungen über den derzeitigen Bestand hinaus soll aus städtebaulichen Gründen vermieden werden.

1.2 Prüfungsumfang

Ausgehend von der bauplanerischen Bestandsaufnahme der beispielhaft in Bezug genommenen Bebauungspläne werden nachfolgend denkbare bauplanerische Lösungsansätze einer rechtlichen Überprüfung unterzogen.

Des Weiteren werden erforderlichenfalls mögliche Entschädigungsansprüche von betroffenen Grundstückseigentümern im Falle der Vornahme bauplanungsrechtlicher Änderungen geprüft.

Die rechtliche Prüfung erfolgt beispielhaft unter Zugrundelegung der Bebauungspläne Nr. 36 "Ortsmitte Kühlungsborn Ost" sowie der Nr. 10 Wohngebiet „Holmblick“.

Im Rahmen der rechtlichen Prüfung wird davon ausgegangen, dass die in Bezug genommenen Bebauungspläne mit ihren einzelnen Festsetzungen formell und materiell wirksam sind. Eine Wirksamkeitsüberprüfung der Bebauungspläne war nicht Gegenstand des Auftrages. Zudem wird unterstellt, dass die tatsächlich erteilten Baugenehmigungen abgesehen

von vereinzelt Ausnahmefällen den Festsetzungen des jeweiligen Bebauungsplans entsprechen.

Soweit im Rahmen der folgenden rechtlichen Bewertung von zulässigen oder unzulässigen Nutzungen gesprochen wird, bezieht sich dies allein auf die bauplanerische Zulässigkeit nach der Art der Nutzung. Durch die Feststellung der Unzulässigkeit der Nutzungen erfolgt keine unmittelbare Bewertung der Frage der Rechtmäßigkeit von darauf basierenden bauordnungsrechtlichen Verfügungen.

2 Bauplanerische Bestandsaufnahme

2.1 Bebauungsplan Nr. 36 "Ortsmitte Kühlungsborn-Ost"

Das Gebiet des Bebauungsplans liegt in Kühlungsborn-Ost und wird im Osten begrenzt durch die Cubanzestraße, die Doberaner Straße und die Bebauung südlich und östlich des Birkenweges sowie im Süden durch die Ulmenstraße, im Westen durch den Stadtwald, südwestlich der Lindenstraße, im Norden durch den Stadtwald nördlich der Dünenstraße, den Hermann-Löns-Weg und die Hafestraße.

Der Satzungsbeschluss wurde am 13.08.2009 gefasst. Die seither erfolgten Änderungen des Bebauungsplans, die lediglich grundstücksbezogene Details der Planung betreffen, bleiben bei der Betrachtung auftragsgemäß unberücksichtigt.

Planungsrechtlich handelte es sich bis zum Inkrafttreten des Bebauungsplans um einen unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB.

Nach dem der Planung zugrunde liegenden städtebaulichen Konzept wird der Geltungsbereich in drei Teilbereiche aufgeteilt. Der Bereich um die Strandstraße bildet das Einzelhandelszentrum, der westliche Teilbereich besteht aus einer Mischnutzung aus Wohnen, Hotels und Ferienwohnungen. Der Bereich östlich der Strandstraße bzw. der Bahnanlagen wird überwiegend durch Wohnnutzung geprägt.

In der Begründung zum Bebauungsplan werden die Festsetzungen der einzelnen Baugebiete näher erläutert.

2.1.1 Sonstiges Sondergebiet Ortskern

2.1.1.1 Festsetzungen

Die Strandstraße und der östliche Teil der Dünenstraße werden durch eine Mischung aus Einzelhandelsnutzungen, Gastronomie, Beherbergungswesen und Wohnen beschrieben. In der Strandstraße ist danach von der Doberaner Straße an bis zur Ostseeallee ein weitgehend

vollständiger Besatz mit Läden in den Erdgeschosszonen zu finden. In den übrigen Geschossen sind Wohnnutzungen und Ferienwohnungen dominierend. Ziel der Planung ist es, diese Nutzungen zu konsolidieren.

Eine Ausweitung der Nutzungen in die Seitenstraßen der Strandstraße soll verhindert werden. Innerhalb der Sondergebiete Ortskern wurden unter den Bezeichnungen SO1 bis SO3 drei Kategorien festgesetzt.

Nach den textlichen Festsetzungen des Bebauungsplans sind in den SO 1-3 allgemein zulässig

- Einzelhandelsbetriebe mit näher definierten Verkaufsflächen,
- Schank- und Speisewirtschaften,
- Betriebe des Beherbergungsgewerbes,
- gewerblich genutzte Ferienwohnungen,
- Anlagen für kirchliche, kulturelle, soziale, gesundheitliche und sportliche Zwecke sowie
- Dauerwohnungen.

Vergnügungsstätten und sonstige nicht störende Gewerbebetriebe sind ausnahmsweise zulässig.

In den Sondergebieten finden sich verteilt bauordnungsrechtlich ungenehmigte Nutzungen als Ferienwohnungen. Die genaue Zahl der Nutzungen ist unbekannt.

2.1.1.2 Zulässigkeit von Ferienwohnungen

Nach den textlichen Festsetzungen der Sondergebiete 1-3 wären die vorhandenen Ferienwohnnutzungen zulässig, wenn diese als Betriebe des Beherbergungsgewerbes oder gewerblich genutzte Ferienwohnungen im Sinne der Festsetzungen angesehen werden können.

Inwieweit bereits diese getroffenen Festsetzungen des Bebauungsplans die Zulässigkeit von Ferienwohnungen rechtfertigen können, ist durch Auslegung zu ermitteln.

2.1.1.2.1 Ferienwohnungen als Beherbergungsbetriebe

Nach der vorherrschenden Rechtsprechung zählt der Betrieb von einzelnen Ferienwohnungen grundsätzlich nicht zum Beherbergungsgewerbe im Sinne von § 4 Abs. 3 Ziffer 1 BauNVO (BVerwG, Beschluss vom 08.05.1989, Aktenzeichen 4 B 78.89; OVG Lüneburg, Beschluss vom 22.11.2013, Aktenzeichen 1 LA 49/13).

Denn kennzeichnend für einen Beherbergungsbetrieb im Sinne der Definition durch die BauNVO sei nach Auffassung der Gerichte, dass Räume ständig wechselnden Gästen zum vorübergehenden Aufenthalt zur Verfügung gestellt werden, ohne dass diese dort ihren häuslichen Wirkungskreis unabhängig gestalten können. Diese Voraussetzungen liegen bei Ferienwohnungen und Ferienhäusern, die nach ihrer Ausstattung auf die ausnahmslose Selbstversorgung der Feriengäste ausgerichtet sind, nicht vor (OVG Lüneburg, Urteil vom 24.7.2013, Aktenzeichen 1 LB 245/10).

2.1.1.2.2 „Gewerblich“ genutzte Ferienwohnungen

Der Begriff der „gewerblich“ genutzten Ferienwohnung bezeichnet keine der in der BauNVO angeführten Nutzungsarten. Er wird auch in der Begründung zum Bebauungsplan nicht näher definiert.

Zieht man die Begriffsdefinitionen aus anderen Rechtsgebieten als dem Bauplanungsrecht als Auslegungshilfe heran, ergibt sich das folgende Bild:

In der steuerrechtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass selbst die Vermietung auch nur einer Ferienwohnung einen Gewerbebetrieb begründen kann, wenn eine Wohnung in einem Feriengebiet im Verband mit einer Vielzahl gleichartig genutzter Wohnungen einer einheitlichen Wohnanlage liegt, sowie die kurzfristige Vermietung an laufend wechselnde Mieter und die Verwaltung einschließlich der Werbung hierfür einer Feriendienstorganisation übertragen sind (Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.03.2007, Aktenzeichen IV R 6/05).

Hingegen wird die schlichte Vermietung einzelner Ferienwohnungen grundsätzlich nicht als gewerbliche Tätigkeit angesehen. Auch die zivilgerichtliche Rechtsprechung nimmt regelmäßig bei bloßer Vermietungstätigkeit von einzelnen Ferienwohnungen keine Gewerblichkeit an. Insoweit ist festzustellen, dass die einfache Ferienwohnnutzung nicht ohne Weiteres unter den im Steuerrecht oder Zivilrecht verwendeten Begriff der Gewerblichkeit zu fassen ist.

Allerdings ist weder die finanzgerichtliche noch die zivilgerichtliche Auslegung insoweit für die Beurteilung des Begriffs "gewerblich" im Sinne des Bebauungsplans abschließend. Besonderes Gewicht kommt bei der Auslegung der verwendeten Begrifflichkeiten nämlich zusätzlich der Begründung zum Bebauungsplan zu.

2.1.1.2.3 Auslegung aufgrund der B-Planbegründung

Es ist allgemein anerkannt, dass die planende Gemeinde bei der Festsetzung eines Sondergebietes hinsichtlich der Art der Bebauung nicht

an die inhaltlichen Definitionen der in den §§ 2 bis 10 BauNVO angeführten Nutzungsarten gebunden ist. Selbst wenn sie insoweit einen Begriff aus dem Nutzungsartenkatalog der BauNVO verwendet, ist sie nicht gehindert, ihn entsprechend der besonderen Zweckbestimmung des Sondergebiets inhaltlich abzuwandeln, ihm also im Ergebnis einen abweichenden Inhalt beizumessen (BVerwG, Beschluss vom 08.05.1989, Aktenzeichen 4 B 78.89).

Die Gemeinde ist daher auch nicht gehindert im Rahmen der Sondergebietsfestsetzung dem Begriff "Beherbergungsgewerbe" einen von § 4 Abs. 3 Ziffer 1 BauNVO abweichenden Inhalt zu geben. Nicht zwingend ist im Rahmen der Auslegung des Bebauungsplans im Hinblick auf die Sondergebietsfestsetzung daher der Umstand, dass die Nutzung als Ferienwohnung in der Regel gerade kein Beherbergungsgewerbe im Sinne der vorgenannten Regelung darstellt.

Ob die planende Gemeinde einen Begriff der BauNVO ohne Modifikationen verwendet oder aber abgewandelt hat, kann nur durch Auslegung des Bebauungsplans ermittelt werden. Zur Auslegung kann insbesondere die Planbegründung herangezogen werden.

Nach einer Entscheidung des OVG Lüneburg (Beschluss vom 12.12.2013, Aktenzeichen 1 La 123/13) ist es denkbar, dass im Rahmen der Auslegung des Bebauungsplans, der ein Sondergebiet normiert, Ferienwohnungen durch die Gemeinde unter den Begriff der Beherbergungsbetriebe gefasst werden können.

In der zitierten Entscheidung hatte das OVG Lüneburg ausdrücklich entschieden, dass die Auslegung des dort streitigen Bebauungsplans ergebe, dass Ferienwohnungen als Beherbergungsbetriebe im Sinne des Bebauungsplans anzusehen seien. Denn aus der Begründung zum Bebauungsplan war feststellbar, dass die Ferienwohnungen zu den planerisch erwünschten fremdenverkehrsbezogenen Nutzungen gehörten. Das OVG bestätigt ausdrücklich die Auslegung des Bebauungsplans durch das Verwaltungsgericht als Vorinstanz, nach der es ausweislich der Planbegründung gerade Planungsziel gewesen sei, die vorhandenen Fremdenverkehrsnutzungen, darunter das Vermieten von Ferienwohnungen, weiterhin zu ermöglichen.

Im Hinblick auf den vorliegenden Bebauungsplan Nr. 36 ergibt sich ebenfalls, dass nach der Begründung die vorhandenen Nutzungen als Ferienwohnungen "konsolidiert", also verfestigt werden sollten. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Ferienwohnnutzung in den Sondergebieten 1 bis 3 entweder unter den Begriff des Beherbergungsbetriebes oder des Begriffs der gewerblichen Ferienwohnnutzung subsumiert werden können. Angesichts der klaren Zielsetzung des Satzungsgebers steht nach unserer Auffassung der Auslegung eine möglicherweise engere Begriffsbildung aus anderen Rechtsgebieten, wie dem Steuerrecht, nicht entgegen.

Im Ergebnis kommt daher aus unserer Sicht in den Sondergebieten 1 bis 3 Ferienwohnnutzung bereits auf der Basis der bisherigen Festsetzungen bauplanungsrechtlich in Betracht. Einschlägige Rechtsprechung des Obergerichtes Mecklenburg-Vorpommern im Hinblick auf die vorstehende Auslegungsfrage liegt allerdings nach unserer Recherche nicht vor.

2.1.2 Sonstiges Sondergebiet Einzelhandel

Als zulässig wird ein Einzelhandelsbetrieb festgesetzt. Festsetzungen im Hinblick auf die Nutzung von Ferienwohnungen liegen nicht vor.

Tatsächliche Nutzungen als Ferienwohnungen/Ferienhäuser sind nicht bekannt.

2.1.3 Sonstiges Sondergebiet Fremdenbeherbergung

Das Sondergebiet Fremdenbeherbergung dient der Sicherung und Fortentwicklung der bestehenden Hotels. Nach den textlichen Festsetzungen zu Art und Maß der baulichen Nutzung sind in dem SO 5 ausschließlich Hotels mit den dazugehörigen Einrichtungen und Anlagen zulässig.

Für dieses Sondergebiet stellt sich die Frage der Zulässigkeit von Nutzungen als Ferienwohnung/Ferienhaus nicht.

2.1.4 Sonstiges Sondergebiet Autohaus

Nach den textlichen Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung sind im SO 6 weder Wohn- noch Ferienwohnnutzungen zulässig.

Ferienwohnungen sind nicht vorhanden.

2.1.5 Allgemeine Wohngebiete

2.1.5.1 Festsetzungen

Nach den textlichen Festsetzungen des Bebauungsplans sind in allgemeinen Wohngebieten die Nutzungen nach § 4 BauNVO mit Ausnahmen der Betriebe des Beherbergungsgewerbes, Anlagen für Verwaltungen und Tankstellen zulässig.

Darüber hinaus wird unter Verweis auf § 1 Abs. 9 BauNVO bestimmt, dass die Neuerrichtung von Ferienhäusern und Ferienwohnungen oder der

Umbau vorhandener Gebäude zu Ferienwohnungen unzulässig sei. Nach der Begründung zum Bebauungsplan dient die Festsetzung dazu, die Wohnnutzung zu erhalten und die weitere Verdichtung zu verhindern.

Ungenehmigte Nutzungen als Ferienwohnung/Ferienhaus sind verteilt über die betroffenen Gebiete vorhanden. Die genaue Zahl ist unbekannt.

2.1.5.2 Zulässigkeit von Ferienwohnen

Es kann in der Rechtsprechung als abgesichert gelten, dass eine Ferienwohnnutzung gegenüber der allgemeinen Wohnnutzung eine eigenständige typisierte Nutzungsart darstellt. Nach Auffassung der Gerichte könne zwar nach allgemeinem Sprachgebrauch auch ein Ferienhaus als ein Wohngebäude bezeichnet werden, da auch Ferienhäuser dem Wohnen dienen. Die Rechtsprechung geht jedoch davon aus, dass unabhängig davon bauplanungsrechtlich begrifflich zwischen Wohngebäuden einerseits und Ferienhäusern andererseits unterschieden wird.

Denn während nach den §§ 2, 3, 4, 4a, 5 und 6 der BauNVO "Wohngebäude" in den entsprechenden Baugebieten zulässig seien, beziehe sich § 10 Abs. 4 BauNVO auf "Ferienhäuser". Die Baunutzungsverordnung führe danach die allgemeine Wohnnutzung einerseits und die Ferienwohnnutzung andererseits als eigenständige Nutzungsarten auf (BVerwG, Beschluss vom 08.05.1989, Aktenzeichen 4 B 78.89; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 28.12.2007, Aktenzeichen 3 M 190/07; Sächsisches Obergerverwaltungsgericht, Beschluss vom 25.11.2013, Aktenzeichen 1 A 462/13; OVG Lüneburg, Beschluss vom 18.07.2008, Aktenzeichen 1 La 203/07; st. Rspr.).

Das Obergerverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern begründet im bereits zitierten Beschluss vom 28.12.2007 im Einzelnen die erforderliche Abgrenzung zwischen allgemeinem Wohnen und einer Ferienhausnutzung. Im Rahmen der Unterscheidung ist danach eine wertende Betrachtung vorzunehmen, die sich im Wesentlichen an der Zweckbestimmung des Aufenthalts in den Räumen orientiert. Zum Begriff des Wohnens gehört danach eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit, zu der auch die Eigengestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises zählt.

Mit der Dauerhaftigkeit des Wohnens ist nicht der Gegensatz von längerer oder kürzerer oder von unbestimmter und bestimmter Dauer zu verbinden. So schließt beispielsweise eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit als Inbegriff des Wohnens einen Zweitwohnsitz nicht aus. Ausgehend von der Zweckbestimmung des Aufenthalts in den Räumen unterscheidet sich nach Ansicht des Gerichts Wohnen von anderen Nutzungsarten, die sich durch ein übergangswises, nicht "alltägliches" Wohnen oder ein provisorisches, einem begrenzten Zweck dienendes Unterkommen auszeichnen.

"Ferienwohnen" ist dagegen ebenso wenig auf Dauer angelegt wie das Unterkommen in Herbergen jeder Art. Vom Nutzungskonzept her bieten Ferienwohnungen den zumeist wochenweisen vorübergehenden Aufenthalt für ständig wechselnde Feriengäste, während reine (Dauer-) Wohnungen von einem über einen längeren Zeitraum gleich bleibenden Bewohnerkreis genutzt werden.

Gerade daraus resultieren unterschiedliche bodenrechtliche Auswirkungen der beiden Nutzungsarten, die dazu führen, dass eine Ferienwohnnutzung in den Wohngebietstypen nach der BauNVO nicht zulässig ist. Denn die Beschränkung der Nutzungsarten in den §§ 2 - 9 BauNVO geregelten Gebietstypen bedeutet, dass eine andere als die bezeichnete Nutzungsart in dem entsprechenden Gebiet grundsätzlich nicht zulässig ist.

Anzumerken bleibt, dass aus vorgenannten Gründen regelmäßig eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans nach § 31 Abs. 2 BauGB nicht in Betracht kommt. Insbesondere bei Erteilung einer Mehrzahl von Genehmigungen zur Ferienwohnnutzung wären jedenfalls die Grundzüge der Planung berührt.

Wie das Obergerverwaltungsgericht Lüneburg mit Beschluss vom 22.11.2013, Aktenzeichen 1 LA 49/13, entschieden hat, steht einer Genehmigung einer erheblichen Zahl von Ferienwohnungen in Wohngebieten regelmäßig auch das Rücksichtnahmegebot nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO entgegen, wenn ein Gebiet in einen anderen Gebietstypen umzukippen bzw. seine typische Eigenart zu verlieren droht.

Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn sich das Verhältnis der Zahl der potentiellen Feriengäste zur Zahl der Dauernutzer bzw. das Verhältnis der Anzahl zu Ferienzwecken genutzter Grundstücke zur Anzahl der allein zu Wohnzwecken dienenden Grundstücke erheblich verschiebt. Das Obergerverwaltungsgericht bestätigt, dass die Grenze, ab der ein Baugebiet (auch) von Ferienhäusern geprägt werde, jedenfalls bei 25 % Anteil der Ferienwohnnutzung gegenüber der Gesamtbewohnerzahl des Gebiets angenommen werden könne.

Soweit durch die Genehmigung von Ferienwohnungen ein Umkippen des Gebiets droht, bestünde zugunsten beeinträchtigter Eigentümer des Plangebiets grundsätzlich auch die Möglichkeit, gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen.

2.1.6 Besondere Wohngebiete

Die Festsetzungen im Bereich der besonderen Wohngebiete erfolgten nach der Begründung zum Bebauungsplan aufgrund der Mischung aus Wohnnutzung und Ferienwohnnutzung.

Nach den textlichen Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung sind zulässig

- Wohngebäude,
- Läden,
- Betriebe des Beherbergungsgewerbes im Bestand,
- Schank- und Speisewirtschaften,
- sonstige nicht störende Gewerbebetriebe und
- Anlagen für kirchliche, kulturelle, soziale, gesundheitliche und sportliche Zwecke.

Ausnahmsweise zulässig sind sonstige Gewerbebetriebe sowie Geschäfts- und Bürogebäude.

Unter Bezugnahme auf § 1 Abs. 9 BauNVO wird zudem festgesetzt, dass die Neuerrichtung von Hotels, Pensionen, Ferienhäusern und Ferienwohnungen oder der Umbau vorhandener Gebäude zu Betrieben des Beherbergungsgewerbes oder Ferienwohnungen unzulässig ist.

Ferienwohnungen sind danach in den besonderen Wohngebieten nicht vorgesehen. Vorhandene als solche genehmigte Ferienwohnnutzungen genießen Bestandsschutz.

Ungenehmigte Nutzungen als Ferienwohnung/Ferienhaus sind verteilt über die betroffenen Gebiete vorhanden. Die genaue Zahl ist unbekannt.

2.2 Bebauungsplan Nr. 10 Wohngebiet „Holmblick“

Das Gebiet des Bebauungsplans liegt nördlich des Grünen Weges in Kühlungsborn. Nach der Begründung zum Bebauungsplan bestehen das Ziel und der Zweck der Planung in der Erfüllung des Bedarfs an Einfamilien-Eigenheimen.

Der Bebauungsplan vom 18.11.2005 ist in der Fassung der ersten Änderung vom 13.04.2006 in Kraft.

Der Plangeltungsbereich ist in zwölf Wohnbaufelder aufgeteilt. Von den 12 Baufeldern sind 5 als reine Wohngebiete und 7 als allgemeine Wohngebiete festgesetzt.

In der Ursprungsfassung des Bebauungsplans waren die ausnahmsweise zulässigen Arten der Nutzung nach § 3 Abs. 3 bzw. § 4 Abs. 3 BauNVO ausgeschlossen. Im Rahmen der ersten Änderung wurde dieser Ausschluss wie folgt eingeschränkt:

In reinen Wohngebieten wurden Läden und nichtstörende Handwerksbetriebe, die zur Deckung des täglichen Bedarfs für die

Bewohner des Gebietes dienen und Anlagen für soziale Zwecke sowie den Bedürfnissen der Bewohner des Gebiets dienende Anlagen für kirchliche, kulturelle, gesundheitliche und sportliche Zwecke ausnahmsweise zugelassen.

Im allgemeinen Wohngebiet sind Wohngebäude, die der Versorgung des Gebietes dienenden Läden, Schank- und Speisewirtschaften sowie nicht störende Handwerksbetriebe, Anlagen für kirchliche, kulturelle, soziale, gesundheitliche und sportliche Zwecke sowie sonstige nicht störende Gewerbebetriebe als ausnahmsweise zulässig bestimmt worden.

Es sind nur Einzelhäuser mit einer Wohnung und Einzelhäuser mit einer Wohnung und einer Einliegerwohnung zulässig.

Unter Verweis auf die Ausführungen zu den festgesetzten allgemeinen Wohngebieten im Bereich des Bebauungsplans Nummer 36 ist festzustellen, dass Ferienwohnnutzungen in den festgesetzten Wohngebieten unzulässig sind.

Verteilt über das gesamte Gebiet des Bebauungsplans erfolgen ungenehmigte Nutzungen von Ferienwohnungen/Ferienhäusern. Betroffen sind sowohl die reinen Wohngebiete als auch die allgemeinen Wohngebiete. Die genaue Zahl der Nutzungen ist nicht bekannt. Allerdings ist nicht festzustellen, dass die Wohnnutzung gegenüber der Ferienwohnnutzung nur vereinzelt auftritt.

3 Bauplanungsrechtliche Lösungsansätze

Da im Ergebnis in den festgesetzten Wohngebieten nach §§ 3, 4 und 4a BauNVO Ferienwohnen derzeit bauplanungsrechtlich unzulässig ist, stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls mit welchen bauplanerischen Instrumenten die materielle Baurechtmäßigkeit im Hinblick auf die Art der Nutzung hergestellt werden kann.

3.1 Festsetzung besonderer Wohngebiete

Die Festsetzung von besonderen Wohngebieten nach § 4 a BauNVO anstelle der reinen oder allgemeinen Wohngebiete ermöglicht nicht die Legalisierung der vorhandenen Ferienwohnnutzung.

Nach der gesetzlichen Regelung sind besondere Wohngebiete überwiegend bebaute Gebiete, die aufgrund ausgeübter Wohnnutzung und vorhandener sonstiger in Abs. 2 der Vorschrift genannter Anlagen eine besondere Eigenart aufweisen. Besondere Wohngebiete dienen vorwiegend dem Wohnen und daneben auch der Unterbringung von Gewerbebetrieben und sonstigen Anlagen im Sinne der Absätze 2 und 3

der Vorschrift, soweit diese Betriebe und Anlagen nach der besonderen Eigenart des Gebiets mit der Wohnnutzung vereinbar sind.

Allgemein zulässig sind danach unter anderem Wohngebäude, Betriebe des Beherbergungsgewerbes sowie sonstige Gewerbebetriebe.

Ausnahmsweise zulässig sind Anlagen für zentrale Einrichtungen der Verwaltung, bestimmte Vergnügungsstätten und Tankstellen.

Nach der gesetzlichen Regelung zählt daher die Ferienwohnnutzung weder zu den allgemeinen noch zu den ausnahmsweise zulässigen Nutzungen.

Da in § 4a BauNVO Wohngebäude nach der Rechtsprechung nicht solche Gebäude sind, die zu Ferienwohnzwecken genutzt werden und Ferienwohnnutzungen auch regelmäßig nicht ohne Weiteres unter den Begriff des Beherbergungsgewerbes oder des sonstigen Gewerbebetriebes zu fassen sind, kommt eine Zulassung nach § 4 a BauNVO nicht in Betracht.

Die Nutzung zu Ferienwohnzwecken zählt im Ergebnis weder zu den allgemein noch zu den ausnahmsweise zulässigen Nutzungen.

3.2 Festsetzung von Sondergebieten

Fraglich bleibt, ob die in den Bebauungsplänen bislang ausgewiesenen Wohngebiete nach §§ 3 bis 4a BauNVO als Sondergebiete festgesetzt werden können, in denen sowohl die derzeit materiell zulässige Wohnnutzung als auch das Ferienwohnen zugelassen werden.

In Betracht kommen insoweit die Festsetzung eines Sondergebietes, das der Erholung dient (§ 10 BauNVO) oder eines sonstigen Sondergebietes (§ 11 BauNVO).

3.2.1 Sondergebiete zur Erholung

In § 10 BauNVO werden in Abs. 1 beispielhaft Wochenendhaus-, Ferienhaus- und Campingplatzgebiete als "Sondergebiete, die der Erholung dienen", aufgeführt.

Die Festsetzung eines Sondergebietes "Ferienwohnen" könnte mithin im Ergebnis dazu führen, dass die derzeit vorhandenen Ferienwohnnutzungen bauplanungsrechtlich legal werden. Problematisch ist allerdings die rechtliche Lösung des Konflikts im Hinblick auf die derzeit zulässige bzw. vorhandene Wohnnutzung.

3.2.1.1 Wahrung des Erholungszwecks

Wie bereits das Oberverwaltungsgericht Koblenz mit Urteil vom 22.08.1985, Aktenzeichen 1 A 62/84 entschieden hat, ist Voraussetzung der Festsetzung eines Sondergebietes nach § 10 BauNVO, dass es der Erholung dient.

Als Sondergebiete, die der Erholung dienen, könne die Gemeinde zwar auch andere als Wochenendhausgebiete, Ferienhausgebiete und Campingplatzgebiete festsetzen, da die Aufzählung in § 10 BauNVO nur beispielhaft sei. Der Bebauungsplan könne aber in einem Sondergebiet nicht beliebige Nutzungsarten aus den Baugebieten nach §§ 2 bis 9 BauNVO zulassen, sondern eben nur Nutzungen, die innerhalb des allgemeinen Zwecks, der Erholung zu dienen, liegen. Daneben seien lediglich bestimmte der Eigenart des Gebiets entsprechende Anlagen und Einrichtungen zur Versorgung des Gebiets und für sportliche Zwecke nach § 10 Abs. 2 Satz 2 BauNVO zulässig.

Die Regelung dürfe nach Auffassung des Gerichts nicht dazu benutzt werden, Mischgebiete besonderer Art festzusetzen. Die Vorschrift sei kein Auffangtatbestand für Fälle, in denen Differenzierungen im Nutzungsartenkatalog eines Baugebietes gemäß § 1 Abs. 4 bis 9 BauNVO unzulässig wären, weil sie die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets sprengen würden.

In seinem Urteil vom 11.07.2013, Aktenzeichen 4 Cn 7/12, hat das Bundesverwaltungsgericht die Anforderungen und Grenzen der Wohnnutzung in einem Sondergebiet für Erholungszwecke grundsätzlich definiert. Die Entscheidung befasst sich mit der Frage, ob und ggf. in welchem Umfang ein Bebauungsplan, der ein Sondergebiet zur Erholung ausweist, festsetzen darf, dass im Plangebiet auch Wohnnutzung stattfinden kann.

Die Beteiligten des Verfahrens stritten über die Wirksamkeit eines Bebauungsplans, in dem seit den 1930er Jahren verschiedene bauliche Anlagen in unterschiedlicher Größe und Ausprägung errichtet worden waren. Es lagen teilweise genehmigte, teilweise mit schriftlicher Bestätigung geduldete und teilweise ungenehmigte Nutzungen ohne schriftliche Duldung vor. Der Bebauungsplan hatte den Zweck, das Gebiet zu ordnen und insbesondere die weitere Ausdehnung von Wohnnutzungen zu verhindern.

Der Bebauungsplan setzte hauptsächlich zwei als SO1 und SO2 bezeichnete Sondergebiete fest. Das Sondergebiet SO1 war als "Wochenendhausgebiet" ausgewiesen, in dem als Gebäude ausschließlich Wochenendhäuser, Gartenhäuser und Geschirrhütten zulässig waren. Außerdem wurde ausnahmsweise eine dauerhafte Wohnnutzung als zulässig erklärt, soweit rechtlich zulässigerweise genutzte Wohngebäude vorhanden sind.

Eine zulässige Wohnnutzung lag danach vor, wenn diese genehmigt oder von der Baurechtsbehörde mit schriftlicher Bestätigung zugesagt war. Im Sondergebiet SO2 wurde ein kleines "Wochenendhausgebiet-Wohnen" festgesetzt. Zulässig waren in diesem Gebiet die im Gebiet SO1 zulässigen Nutzungen und zusätzlich ausnahmsweise Wohngebäude zum dauerhaften Wohnen und dem Wohnen zuzuordnende Nebenanlagen.

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts lässt sich die Festsetzung im Sondergebiet SO2 mit der Kombination von Wochenendhausgebiet und Wohnen nicht auf § 10 BauNVO stützen. Dies folgt schon daraus, dass für Sondergebiete zur Erholung nach § 10 Abs. 2 Satz 1 BauNVO die allgemeine Zweckbestimmung und die Art der Nutzung darzustellen und festzusetzen sind. Die Bestimmung des jeweiligen Zwecks des Sondergebietes bleibt dabei der Gemeinde überlassen. Für die Zweckbestimmung ist jedoch der Rahmen insofern vorgegeben, als es sich um Sondergebiete handeln muss, die auf das zeitweilige Freizeitwohnen ausgerichtet sind. Ansonsten wird der Begriff der Erholung nicht ausgefüllt.

Der Bebauungsplan darf in einem Sondergebiet nach § 10 BauNVO demnach nicht beliebige Nutzungsarten aus den Baugebieten nach den §§ 2 bis 9 BauNVO zulassen, sondern nur solche, die innerhalb des allgemeinen Zwecks liegen, der Erholung zu dienen. Darüber hinaus können bestimmte der Eigenart des Gebiets entsprechende Anlagen und Einrichtungen zur Versorgung des Gebiets und für sportliche Zwecke zugelassen werden (§ 10 Abs. 2 Satz 2 BauNVO).

Das Gericht stellt ausdrücklich fest, dass § 10 BauNVO nicht dazu benutzt werden dürfe, Mischgebiete besonderer Art festzusetzen. Die Vorschrift ist kein Auffangtatbestand für alle Fälle, in denen Differenzierungen im Nutzungsartenkatalog eines Baugebiets gemäß § 1 Abs. 4 bis 9 BauNVO unzulässig wären, weil sie die allgemeine Zweckbestimmung eines Baugebiets sprengen würden.

Das Gericht erklärt weiterhin, dass eine dauerhafte Wohnnutzung mit der allgemeinen Zweckbestimmung eines Sondergebietes für die Erholung nicht vereinbar sei. Denn prägendes Merkmal der in einem Sondergebiet nach § 10 BauNVO unzulässigen Unterbringungsmöglichkeiten sei das gelegentliche Wohnen während der Freizeit.

Sondergebiete nach § 10 BauNVO kommen daher grundsätzlich nicht für Unterbringungsmöglichkeiten in Betracht, die dem dauernden Wohnen dienen. Dies ist den Baugebieten nach den §§ 2 ff BauNVO vorbehalten. Die allgemeine Wohnnutzung und die Ferienwohnnutzung wertet die Baunutzungsverordnung als städtebaulich relevante eigenständige Nutzungsarten, die sich nicht ähneln, sondern gänzlich verschieden sind.

3.2.1.2 Besonderheiten bei Bestandsüberplanung

Einschränkend hierzu stellt das Bundesverwaltungsgericht allerdings fest, dass eine Festsetzung einer ausnahmsweise zulässigen (Dauer-)Wohnnutzung in Ferienwohngebieten anknüpfend an den vorhandenen Bestand im Einzelfall denkbar sei.

Solche bestandssichernden Festsetzungen ließen sich in Sondergebieten zwar nicht auf die Fremdkörperregelung nach § 1 Abs. 10 BauNVO stützen, da diese Regelung bei der Festsetzung von Sondergebieten keine Anwendung finde.

Der Anwendungsbereich der Fremdkörperregelung nach § 1 Abs. 10 BauNVO ist mithin auf Baugebietsfestsetzungen nach den §§ 2 bis 9 BauNVO beschränkt.

Rechtsgrundlage für eine derartige Festsetzung könne aber die Regelung des § 1 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 2 BauNVO sein. Danach können besondere Festsetzungen über die Art der Nutzung auch für Sondergebiete nach den §§ 10 und 11 der BauNVO getroffen werden. Hierzu können auch Festsetzungen nach dem Vorbild der Fremdkörperregelung in § 1 Abs. 10 BauNVO zählen.

Derartigen bestandssichernden Festsetzungen sind allerdings in ihrer Zulässigkeit Grenzen gesetzt. Wird ein Plangebiet als Sondergebiet ausgewiesen, das der Erholung dient, dürfen vorhandene gebietsfremde Bauvorhaben durch Festsetzungen nur gesichert werden, wenn sie quantitativ und qualitativ so in den Hintergrund treten, dass die Bebauung zu Erholungszwecken das Erscheinungsbild des Plangebiets prägt. Die Festsetzungen zum Bestandsschutz dürfen im Ergebnis nicht zur Folge haben, dass sich das Plangebiet als diffuses Mischgebiet darstellt und damit ein Zustand eintritt, den § 10 BauNVO gerade verhindern will.

Ob die zu sichernde Wohnbebauung im Geltungsbereich eines Bebauungsplans dem Plangebiet das Erscheinungsbild eines aus Feriennutzung und Wohnnutzung zusammengesetzten Mischgebiet besonderer Art verleiht oder der Umfang und das Gewicht der Wohnnutzung den Charakter des Plangebiets als Erholungsgebiet nicht in Frage stellt, ist konkret im Hinblick auf das jeweilige Gebiet zu ermitteln.

Denkbar wäre danach die Festsetzung von Ferienwohnnutzung nur in solchen Gebieten, in denen nur vereinzelt eine Wohnnutzung stattfindet. Im Rahmen der Prüfung muss die Gemeinde die Zahl der Bauvorhaben, die der Ferienwohnnutzung dienen und der dafür in Betracht kommenden Grundstücke zur Zahl der baulichen Fremdkörper (Wohngebäude) ins Verhältnis setzen.

Zudem muss das Augenmerk auf die Größe der Fremdkörper im Vergleich zu den Vorhaben zur Erholung und ihre Verteilung im Plangebiet gerichtet

werden. Je größer der Anteil an Fremdkörpern (Wohnnutzung), je auffälliger ihr Größenunterschied zu den der Erholung dienenden Vorhaben und je mehr das Plangebiet mit ihnen zu durchsetzen ist, desto eher dürften die Fremdkörper den Charakter des Erholungsgebiets in Frage stellen.

Umgekehrt gilt, dass je geringer der Anteil an Fremdkörpern ist, je mehr sie der Größe den plankonformen Vorhaben angepasst sind und je kompakter sie sich auch eng im Raum zusammenfinden, sie sich desto weniger als störende Faktoren in einem ansonsten homogenen Erholungsgebiet zeigen. Von Bedeutung kann insoweit auch sein, ob die Fremdkörper verstärkt in zentralen Lagen im Plangebiet oder eher in Randlagen stehen.

Sofern die Wohnnutzungen daher einen erheblichen Anteil in den jeweiligen Wohngebieten ausmachen, kommt eine Festsetzung eines Sondergebiets Ferienwohnen unter Berücksichtigung des Bestandes an (Dauer-)Wohnen nicht in Betracht. Aufgrund der vorzunehmenden Gesamtbewertung kann dabei nicht allein auf Zahlenverhältnisse abgestellt werden.

Denkbar wäre es demnach im Rahmen einer abgeänderten Bauplanung, die Sondergebiete im Rahmen der Feingliederung dergestalt zuzuschneiden, dass jedenfalls in einzelnen Bereichen lediglich Fremdkörper (Wohnen) in unschädlicher Größenordnung gegenüber den Ferienwohnnutzungen anzutreffen sind.

In diesem Zusammenhang wäre allerdings der konkrete Bestand an Wohnnutzungen gegenüber Ferienwohnnutzungen im Einzelnen gebietsbezogen zu ermitteln, damit die oben beschriebene Bewertung nach den dort aufgeführten Kriterien erfolgen kann.

Unabhängig von der Frage der Zulässigkeit einer entsprechenden Festsetzung im Rahmen des § 10 BauNVO wären selbstverständlich die Interessen der betroffenen Wohnnutzer im Rahmen der allgemeinen Anforderungen abzuwägen.

3.2.2 Sonstige Sondergebiete

Die Zulässigkeit von sonstigen Sondergebieten ist in § 11 BauNVO geregelt. Als sonstige Sondergebiete können danach solche Gebiete dargestellt und festgesetzt werden, die sich von den Baugebieten nach §§ 2 bis 10 BauNVO wesentlich unterscheiden. Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 BauNVO sind für solche sonstigen Sondergebiete die Zweckbestimmung und die Art der Nutzung darzustellen und festzusetzen.

Wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 28.05.2009, Aktenzeichen 4 Cn 2/08 zurecht ausführt, besteht ein wesentlicher

Unterschied zu den Gebieten nach den §§ 2 bis 10 BauNVO, wenn ein Festsetzungsgehalt gewollt ist, der keinem der dort geregelten Gebietstypen zuzuordnen ist und der sich deshalb sachgerecht auch mit einer auf sie gestützten Festsetzung nicht erreichen lässt.

Zu vergleichen sind dabei die konkreten Festsetzungen des Sondergebiets mit der jeweiligen abstrakten allgemeinen Zweckbestimmung des Baugebietstyps.

Die BauNVO verbietet es insoweit nicht, verschiedene Nutzungen nebeneinander festzusetzen. Die Kombination verschiedener Nutzungen ist jedenfalls dann unbedenklich, wenn sich deren Verträglichkeit aus den Regelungen der BauNVO herleiten lässt. Mit dem gesetzlichen Gebot, für sonstige Sondergebiete die Zweckbestimmung und die Art der Nutzung darzustellen und festzusetzen, ist es nicht vereinbar, in einem Sondergebiet eine diffuse Mischung verschiedener Nutzungsarten zuzulassen.

In seiner bereits zitierten Entscheidung vom 11.07.2013, Aktenzeichen 4 Cn 7/12 hat das Bundesverwaltungsgericht zutreffend festgestellt, dass auch die Regelung zu den sonstigen Sondergebieten in § 11 BauNVO ebenso wie die Regelung zu den Erholungsgebieten in § 10 BauNVO keine taugliche Rechtsgrundlage für die Verknüpfung von Erholungsgebieten und ausnahmsweise zulässiger Wohnnutzung bildet.

Insbesondere führt die Regelung nicht dazu, dass sich die Festsetzungsmöglichkeiten aus den Katalogen der Baugebietsvorschriften nach den §§ 2 bis 10 BauNVO beliebig kombinieren ließen. Auch für § 11 BauNVO gelte, dass er nicht zur Festsetzung von Mischgebieten besonderer Art ermächtige.

Ein Nutzungsmix zwischen Ferienwohnnutzung und Wohnen kommt auch im Rahmen von sonstigen Sondergebieten daher nicht in Betracht, weil sich keine Verträglichkeit der Nutzungen aus den Regelungen der BauNVO herleiten lässt. Auf die aus Sicht des Gerichts generelle Unverträglichkeit zwischen Ferienwohnnutzung und Wohnnutzung unter Berücksichtigung der städtebaulichen Vorstellungen der BauNVO wurde bereits oben hingewiesen.

Eine gegenüber der Regelung nach § 10 BauNVO weitergehende Legalisierung der Ferienwohnnutzung durch die Schaffung sonstiger Sondergebiete nach § 11 BauNVO kommt im Ergebnis in Gebieten, die durch einen Konflikt zwischen Wohnnutzung und Ferienwohnnutzung geprägt sind, nicht in Betracht.

3.2.3 Zusammenfassung

Eine Legalisierung der Ferienwohnungen in den allgemeinen Wohngebieten kommt im Wege der Schaffung von Sondergebieten zur Erholung bei gleichzeitiger Festsetzung des bestandsgeschützten Wohnens nur unter engen Voraussetzungen in Betracht.

Die Verträglichkeit der Nutzungen ist im Einzelfall gebietsbezogen konkret zu prüfen. Entscheidend ist für die Zulässigkeit, dass das gesamte Plangebiet trotz der bestandssichernden Festsetzungen zum Wohnen sein Gepräge als Gebiet zu Erholungszwecken wahrt.

Die Festsetzung kommt daher jedenfalls nur in solchen Bereichen Betracht, in denen die Ferienwohnnutzung gegenüber der Wohnnutzung deutlich überwiegt.

3.3 Fremdkörperfestsetzung im Wohngebiet

Wie bereits im Einzelnen dargelegt, gehören Ferienwohnnutzungen nicht zu den in den Wohngebieten gemäß §§ 3 bis 4 a BauNVO allgemein oder ausnahmsweise zulässigen Nutzungen.

Zu fragen bleibt daher, ob die kollidierenden Wohn- und Ferienwohnnutzungen durch Änderungen des jeweiligen Bebauungsplans in ein Verhältnis von allgemein zulässiger und lediglich erweitert bestandsgeschützter Nutzung gemäß § 1 Abs. 10 BauNVO geordnet werden können. Die Regelung, die sich auf die Art der baulichen Nutzung bezieht, gilt auch im Rahmen der Änderung und Ergänzung von Bebauungsplänen.

3.3.1 Zulässigkeit

Nach der gesetzlichen Regelung kann in einem Bebauungsplan festgesetzt werden, dass auch im Hinblick auf solche Anlagen Erweiterungen, Änderungen, Nutzungsänderungen und Erneuerungen allgemein zulässig sind, die bei Festsetzung eines Baugebiets nach den §§ 2 bis 9 in überwiegend bebauten Gebieten unzulässig wären. Im Bebauungsplan können nähere Bestimmungen über die Zulässigkeit getroffen werden. Man spricht in diesem Zusammenhang von einer sogenannten Fremdkörperfestsetzung.

Der Zweck der Vorschrift besteht darin, dass insbesondere bei Umstrukturierungen eines Bestandsgebiets in Richtung auf einen bestimmten Baugebietstyp der BauNVO ein erweiterter Bestandsschutz im Hinblick auf die vorhandenen Anlagen zugebilligt wird.

Ausgehend von der tatsächlichen Situation ließe sich im Hinblick auf die Konfliktlösung zwischen Wohnen und Ferienwohnen eine Lösung in zwei Richtungen denken. Zum einen könnte eine wohngebietsbezogene Festsetzung im Bebauungsplan erfolgen und die Ferienwohnnutzung als Fremdkörper festgesetzt werden. Zum anderen könnte daran gedacht werden, die Ferienwohnungen als allgemein zulässig festzusetzen und im Gegenzug die Wohnnutzungen als Fremdkörper festzulegen.

Rechtlich scheidet die letztgenannte Variante aus. Wie oben bereits im Rahmen der Ausführungen zu § 10 BauNVO ausgeführt wurde, kommt die Anwendung von § 1 Abs. 10 BauNVO im Rahmen von Sondergebieten nicht in Betracht. Die Ferienwohnnutzung könnte aber nur in einem Sondergebiet festgesetzt werden.

Im Ergebnis kann daher aus Rechtsgründen nur gefragt werden, ob es zulässig ist, im Rahmen der Festsetzung eines der Wohngebiete nach §§ 3 bis 4 a BauNVO zugleich die vorhandenen Ferienwohnnutzungen als Fremdkörper gemäß § 1 Abs. 10 BauNVO festzusetzen.

3.3.2 Überwiegend bebautes Gebiet

Die Anwendung der Fremdkörperregelung kommt nur in überwiegend bebauten Gebieten vor. Dies sind Gebiete, die sich aus städtebaulicher Sichtweise aufgrund gesamträumlicher Betrachtung als überwiegend bebaut darstellt. Wichtiges Indiz ist die Bebauung von gut der Hälfte der in dem festgesetzten Baugebiet gelegenen Baugrundstücke. Entscheidend sind die tatsächlichen Verhältnisse im Plangebiet.

Bei den in Frage stehenden Wohngebieten handelt es sich um überwiegend bebaute Gebiete im Sinne der Vorschrift.

3.3.3 Unzulässig werdende Anlagen

Weitere Voraussetzung für die Anwendung der Fremdkörperregelung ist es nach deren Wortlaut, dass bauliche Anlagen vorhanden sind, die durch die Festsetzung des Baugebiets unzulässig werden.

Bei den Gebäuden mit Ferienwohnungen oder Ferienhäusern handelt es sich unzweifelhaft um bauliche Anlagen im Sinne der Vorschrift. Diese Anlagen sind auch tatsächlich vorhanden.

Umstritten ist die Frage, ob die tatsächlich vorhandenen Anlagen (Ferienwohnnutzung) nur dann unter den Anwendungsbereich von § 1 Abs. 10 BauNVO fallen, wenn die Anlagen auch rechtmäßig errichtet wurden. Diese Frage spielt im Rahmen der vorliegenden Fragestellung eine besondere Rolle, soweit die tatsächlich vorliegenden Ferienwohnnutzungen als verfahrensfreie Vorhaben in Wohngebieten

unrechtmäßig genutzt werden. Entsprechendes gilt, wenn im Falle der Erteilung von Baugenehmigungen lediglich eine Wohnnutzung genehmigt wurde.

Nach Auffassung des OVG Lüneburg, Beschluss vom 29.06.2004, Aktenzeichen 1 La 286/03 können nur diejenigen vorhandenen Anlagen Gegenstand einer objektbezogenen Festsetzung im Sinne der Fremdkörperregelung sein, die genehmigt wurden oder wenigstens passiven Bestandsschutz genießen (ebenso: Fickert/Fieseler, BauNVO, 11. Auflage 2008, § 1 Randnummer 139).

Nach der Gegenauffassung, die von Söfker im Kommentar Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 108. Ergänzungslieferung 2013, § 1 Randnummer 108, vertreten wird, setzt § 1 Abs. 10 BauNVO nicht voraus, dass die Anlagen materiell rechtmäßig errichtet wurden. Diese Auffassung wird von Roeser im Kommentar König/Roeser/Stock, BauNVO, 2. Auflage 2003, § 1 Randnummer 105 gestützt.

Nach dessen Auffassung könne sich aus Sinn und Zweck der Regelung im Hinblick auf die Verwirklichung des bei der planerischen Abwägung zu beachtenden Belanges in § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4 BauGB durchaus ein städtebauliches Interesse ergeben, im Einzelfall die Fortentwicklung einer nicht genehmigten und nach altem Recht auch nicht genehmigungsfähigen Anlage zu ermöglichen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Beschluss vom 30.10.2007, Aktenzeichen 4 Bn 38/07 offen gelassen, welcher der vorgenannten Auffassungen zu folgen ist. Es hat lediglich festgestellt, dass jedenfalls dann, wenn für ein Vorhaben eine unanfechtbar gewordene Baugenehmigung vorliegt, ein erweiterter Bestandsschutz nach § 1 Abs. 10 BauNVO gewährt werden kann.

Nach unserer Auffassung spricht ausgehend vom Wortlaut der Regelung in § 1 Abs. 10 BauNVO mehr dafür, dass lediglich zulässige oder jedenfalls bestandsgeschützte Anlagen unter den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen. Denn die Vorschrift spricht ihrem ausdrücklichen Wortlaut nach davon, dass die vorhandene Nutzung gerade bei Festsetzung bzw. Änderung oder Ergänzung der baugebietsbezogenen Bestimmungen zur Art der Nutzung unzulässig wird. Diese Formulierung spricht dafür, dass nur solche Anlagen den erweiterten Bestandsschutz genießen sollen, die bis zu diesem Zeitpunkt zulässig bzw. bestandsgeschützt waren.

Folgt man hingegen der Gegenauffassung stünde eine bislang baurechtswidrige Ferienwohnnutzung der zukünftigen Fremdkörperfestsetzung nicht entgegen.

Sofern sich der Satzungsgeber der Rechtsauffassung anschließt, dass auch baurechtswidrige Vorhaben nach § 1 Abs. 10 BauNVO geschützt werden können, stünde jedenfalls die Baurechtswidrigkeit der

Ferienwohnnutzung in den betroffenen Wohngebieten einer Fremdkörperfestsetzung nicht entgegen.

Da bislang mit Ausnahme der bereits zitierten Entscheidung des OVG Lüneburg keine obergerichtliche Rechtsprechung zu dieser Frage vorliegt, kann die Rechtslage im Hinblick auf eine mögliche spätere gerichtliche Überprüfung eines geschaffenen Planungsrechts im Ergebnis nur als unsicher bewertet werden.

3.3.4 Wahrung der Zweckbestimmung

Wie sich aus § 1 Abs. 10 Satz 3 BauNVO ergibt, muss die allgemeine Zweckbestimmung des festgesetzten Baugebiets in seinen übrigen Teilen gewahrt bleiben. Dies sind diejenigen Teile, in denen sich keine Fremdkörper befinden. Entscheidend ist insoweit, dass die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets (Wohnen) trotz der bestehenden Fremdkörperfestsetzung (Ferienwohnen) gewahrt bleibt. Die Regelung ermöglicht es daher nur, den Bestandsschutz für einzelne Grundstücksnutzungen zu erweitern, nicht aber eine insgesamt verfehlte Gebietsausweisung durch erweiterten Bestandsschutz abzufedern.

Das Gesetz bestimmt nicht, in welchem Verhältnis eine Festsetzung von Fremdkörpern nach Größe und Umfang im Hinblick auf das vorhandene Baugebiet zulässig ist. Grundsätzlich muss aber davon ausgegangen werden, dass die Festsetzungen nach § 1 Abs. 10 BauNVO nur für echte Fremdkörper gelten sollen.

Insoweit wird man von einer Wahrung der Zweckbestimmung in den betroffenen Wohngebieten nur ausgehen können, wenn die Ferienwohnnutzung quantitativ und qualitativ in den Hintergrund tritt. Ob dies der Fall ist, wäre nach den oben bereits zur Frage der Sondergebietsausweisung angeführten Kriterien gebietsbezogen konkret zu ermitteln.

3.3.5 Städtebauliche Gründe, Abwägungsgebot

Da die Festsetzung von den typisierten Regelungen der Zulässigkeit von Nutzungen nach den Baugebietsvorschriften abweicht, bedarf es hierfür stets einer entsprechenden städtebaulichen Rechtfertigung.

Als städtebaulicher Grund kommt im vorliegenden Fall eine bestandsorientierte Planung in Frage. Es ist anerkannt, dass auch der Schutz baurechtswidriger Nutzungen, wie vorliegend der Ferienwohnnutzung, im Rahmen der Abwägungsentscheidung berücksichtigt werden kann.

3.3.6 Zusammenfassung

Die Festsetzung von bislang illegalen Ferienwohnnutzungen als Fremdkörper in den vorhandenen Wohngebieten im Wege der Änderung der geltenden Bebauungspläne kommt nur in Betracht, wenn man der Rechtsauffassung folgt, dass § 1 Abs. 10 BauNVO auch die bestandsschutzerweiternde Festsetzung baurechtswidriger Nutzungen erlaubt.

Ob eine derartige Festsetzung im Ergebnis der rechtlichen Überprüfung standhält, kann angesichts des Umstandes, dass das Bundesverwaltungsgericht seine Entscheidung insoweit ausdrücklich offen gelassen hat, nicht abschließend bewertet werden.

Sofern auf dieser Basis eine Fremdkörperfestsetzung zulässigerweise erfolgt, darf im Ergebnis die Zweckbestimmung des Gebietes zum Wohnen gewahrt bleiben. Die Ferienwohnnutzung muss daher nach der gebietsbezogen vorzunehmenden Bewertung deutlich zurücktreten.

Die Festsetzung der zulässigen Fremdkörper hat konkret grundstücksbezogen zu erfolgen, so dass in jedem Falle eine detaillierte Bestandaufnahme zu erfolgen hätte. Die Belange der Grundstückseigentümer müssten sorgfältig abgewogen werden.

3.4 Ergebnisse der bauplanerischen Lösungsansätze

1. Über die bereits geprüften Lösungsansätze hinaus bestehen aus unserer Sicht keine näher in die Betrachtung einzubeziehenden Alternativen zur Legalisierung der Ferienwohnnutzung.
2. Eine Legalisierung der Ferienwohnungen in den reinen und allgemeinen Wohngebieten sowie besonderen Wohngebieten, kommt nur in eingeschränktem Maße in Betracht.
3. In überwiegend durch Feriennutzung geprägten Gebieten wäre die Schaffung von Sondergebieten zur Erholung nach § 10 BauNVO bei gleichzeitiger Festsetzung des bestandsgeschützten Wohnens denkbar.

Die durch das Wohnen geprägten Vorhaben dürften das Gepräge als Gebiet zu Erholungszwecken nicht beeinträchtigen. Die Verträglichkeit der Nutzungen ist daher im Einzelfall gebietsbezogen konkret zu prüfen. Hierfür ist eine Bestandaufnahme erforderlich, die sämtliche tatsächlichen Ferienwohnnutzungen erfasst.

4. In überwiegend durch Wohnen geprägten Gebieten käme eine Legalisierung von Ferienwohnnutzungen allerhöchstens unter

Inanspruchnahme der sogenannten Fremdkörperfestsetzung nach § 1 Abs. 10 BauNVO in Betracht. Die Frage der Zulässigkeit derartiger Festsetzungen zur Schaffung und Erweiterung des Bestandsschutzes für unzulässige Nutzungen ist allerdings rechtlich umstritten.

Entscheidet sich der Satzungsgeber, dieses rechtliche Risiko einzugehen, wäre im Ergebnis darauf zu achten, dass die Zweckbestimmung des jeweiligen Gebietes zum Wohnen gewahrt bleiben muss. Die Ferienwohnnutzung muss daher in jedem Falle nach der gebietsbezogen vorzunehmenden Bewertung deutlich zurücktreten.

5. Da die Festsetzung der jeweils zulässigen Fremdkörper konkret grundstücksbezogen zu erfolgen hat, wäre im ersten Schritt in jedem Falle eine detaillierte Bestandsaufnahme erforderlich.

4 Planungsschaden

Die Folgen planerischer Eingriffe in die Bodennutzbarkeit sind im Planungsschadenrecht nach §§ 39 bis 44 BauGB geregelt. Danach kann ein Grundstückseigentümer eine Entschädigung in bestimmten Fällen erhalten, in denen durch Änderung oder Aufhebung der Festsetzung eines Bebauungsplans die Bebaubarkeit seines Grundstücks eingeschränkt oder der Berechtigte in sonstiger Weise in seinen Nutzungsmöglichkeiten begrenzt wird. Ziel des Planungsschadensrechts ist in erster Linie der Wertausgleich, der in der Differenz zwischen dem Grundstückswert vor und nach der Planung besteht.

§ 39 BauGB gewährt dem Eigentümer oder sonstigen Nutzungsberechtigten Entschädigung für Aufwendungen, welche durch die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans an Wert verlieren. Voraussetzung ist, dass die Aufwendungen für Vorbereitungen für die Verwirklichung von Nutzungsmöglichkeiten im berechtigten Vertrauen auf den Bestand eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans getroffen wurden. Ersatzfähig sind nach der Vorschrift beispielsweise aufgewendete Planungskosten, die durch eine Änderung eines Bebauungsplans wertlos werden.

Gemäß § 40 BauGB sind Planungsschäden zu ersetzen, die dadurch entstehen, dass der Bebauungsplan für den Eigentümer des betroffenen Grundstücks fremdnützige, insbesondere im Interesse der Allgemeinheit ergehende Festsetzungen, z.B. für öffentliche Wege, enthält. Der Anwendungsbereich des § 40 BauGB ist danach im Hinblick auf die vorstehende Problematik der Konfliktbewältigung durch die Festsetzung von Wohnnutzung oder Ferienwohnnutzung erkennbar nicht angesprochen.

Die Grundnorm für die Entschädigung wegen Änderung oder Aufhebung einer zulässigen Nutzung ist § 42 BauGB. Eine Entschädigung kann aber nur derjenige Eigentümer verlangen, bei dem ein Eingriff in die Substanz des Grundstücks durch die Aufhebung oder Änderung der bisher zulässigen Nutzung erfolgt. Eine Wertminderung kann nicht darauf gestützt werden, dass sich Nutzungsrechte auf den Nachbargrundstücken verändern.

Im Hinblick auf die unter Berücksichtigung des Ergebnisses der bauplanerischen Lösungsansätze möglichen Festsetzungen ist danach der Eintritt von Planungsschäden nach den genannten Vorschriften nicht zu erwarten.

Sowohl im Wege der Fremdkörperfestsetzung nach §§ 3 bis 4a, 1 Abs. 10 BauNVO als auch im Wege der Sondergebietsfestsetzung nach §§ 10 und 11 BauNVO werden die bisherigen zulässigen und ausgeübten Wohnnutzungen weder aufgehoben noch geändert.

Es werden lediglich bislang unzulässig ausgeübte Ferienwohnnutzungen legalisiert. Hierdurch kann den betroffenen Eigentümern bzw. Nutzungsberechtigten der Wohngrundstücke kein Schaden entstehen.

Umgekehrt kann die Legalisierung einer ausgeübten Ferienwohnnutzung im Interesse des jeweiligen Grundstückseigentümers keine wesentliche Wertminderung mit sich bringen, die auszugleichen wäre.

Im Ergebnis bleibt daher festzuhalten, dass im Falle der Umsetzung der planerischen Lösungsansätze keine Entschädigungsansprüche von Grundstückseigentümern zu befürchten sind.

Wismar, den 17. Februar 2014



Prof. Dr. Karsten Simoneit
Rechtsanwalt