



Handungsleitfaden (HLF)
zur bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit
von Ferienwohnungen/ Ferienhäusern
– MWBT M-V v. 10.7.2014 –

Anmerkungen und Änderungswünsche zum HLF:

Teil A. Einleitung

zu Abs.2 Satz 3

Der Textteil „mehrere Gerichte“ sollte zur Klarstellung ersetzt werden durch „das OVG Greifswald und VG Schwerin“.

Der HLF beruft sich zwar auf Bundesrecht, stützt sich aber auf die Rechtsauslegung des OVG Greifswald.

zu Abs.3 Satz 2

Es wird bezweifelt, dass es „viele Beschwerden“ gibt.

zu Abs.3 Satz 3

Wenn untere Bauaufsichtsbehörden aufgrund der „durch die von den Feriengästen ausgehenden Aktivitäten und Emissionen“ „vielfach ordnungsbehördliche Verfahren eingeleitet und...Nutzungsuntersagungen ausgesprochen bzw. angekündigt und teilweise Bußgeldverfahren eingeleitet“ haben, haben sie ihre Zuständigkeit verkannt; in solchen Fällen sind nicht die unteren Bauaufsichtsbehörden, sondern die Ordnungsämter zuständig. Damit die unteren Bauaufsichtsbehörden tätig werden können, müssen Rechte Dritter in bauordnungs- oder bauplanungsrechtlicher Hinsicht verletzt sein, was in all diesen Fällen nicht gegeben ist.

Teil B. Die Rechtslage

1. Allgemeines Wohngebiet, § 4 Abs. 1 und 2 BauNVO

Ausgangsentscheidung BVerwG 12.3.1982 – Abriss einer Landarbeiterkate im Außenbereich und Bauantrag auf Errichtung eines Wohnhauses / Nutzung als Ferienhaus. Einzelfallentscheidung, die von vollkommen anders gelagertem Fall ausging. Zwar wird in der Urteilsbegründung darauf verwiesen, dass die BauNVO zwischen Wohngebäuden und Wochendhäusern / Ferienhäusern begrifflich unterscheidet; es findet sich jedoch kein Hinweis, dass das BVerwG Ferienhäuser in Wohngebieten grundsätzlich als unzulässig ansieht. Die Schlussfolgerung, die das MWBT aus OVG Greifswald -Beschluss v. 28.12.2007 zieht, dass Ferienwohnungen im Allgemeinen Wohngebiet grundsätzlich bauplanungsrechtlich nicht zulässig sind, weil es sich um unterschiedliche Nutzungsarten handelt, entspricht nicht der Rechtsauffassung anderer OVG im Bundesgebiet und auch nicht der Rechtsauffassung des Bundesbauministeriums, also quasi des Gesetzgebers. Im Übrigen hat das OVG Greifswald selbst in diesem Beschluss darauf hingewiesen, dass die Gemeinde von den Ausnahmegenehmigungen nach 1.4-10 BauNVO Gebrauch machen kann, also im Wege der Feingliederung im WA- und WR-Gebieten Ferienwohnungen zulassen kann. Noch eindeutiger ist das OVG Greifswald im Urteil vom 11.7.2007 – 3 L74/06. Auch dieses Urteil kommt eindeutig zu dem Ergebnis, dass durch eine Feingliederung der Gebietsart nach Maßgabe des § 1 Abs.4 ff.



BI PRO OSTSEEBAD RERIK

BauNVO Ferienapartments im WA-Gebiet zulässig sind bzw. festgeschrieben werden können. In diesem Urteil hat das OVG Greifswald darüber hinaus ausgeführt, dass von einer behaupteten rücksichtslosen Nutzung im Sinn des § 15 BauNVO nicht ausgegangen werden kann, wenn sich die Beschwerden auf Ruhestörung durch wechselnde Nutzer stützen. Lt. OVG sind ausschließlich städtebauliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

Auf dieser Grundlage daher von einer grundsätzlichen Unvereinbarkeit von Wohnen und Ferienwohnen im WA- und WR-Gebiet und damit der zwangsläufigen Umsetzung von Bundesrecht zu sprechen, ist nicht nachvollziehbar. Es handelte sich vielmehr zunächst um Einzelfallentscheidungen des OVG Greifswald sowie des sich an der Entscheidung des OVG Greifswald orientierenden VG Schwerin. Und selbst diese Entscheidungen sind in ihren Schlussfolgerungen – wie oben ausgeführt – keineswegs so eindeutig wie dies im Handlungsleitfaden (und vom Landkreis Rostock) dargestellt wird.

Gerichtliche Entscheidungen wirken grundsätzlich nur zwischen den Streitbeteiligten. Parallelfälle werden nicht erfasst, ebenso wenig Dritte, die am Verfahren nicht beteiligt waren. Auch höchstrichterliche Entscheidungen haben in späteren, ähnlich gelagerten Verfahren keine verbindliche Wirkung. Auch wenn sich die nachgeordneten Gerichte an höchstrichterlichen Entscheidungen orientieren – rechtlich verpflichtet sind sie dazu nicht. Rechtliche Bindungswirkung über den entschiedenen Fall hinaus haben nur die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes.

Dies hat zur Folge, dass auch die Verwaltung rechtlich nicht verpflichtet ist, richterlichen Entscheidungen zu folgen, wenn sie eine der richterlichen Entscheidung entsprechende Rechtspraxis nicht begründen will. Mittels eines Nichtanwendungserlasses – der nicht nur im Bereich der Finanzgerichtsbarkeit, sondern generell verfassungsrechtlich möglich ist –, könnte klargestellt werden, dass die Verwaltung aus übergeordneten Gründen den OVG-Entscheidungen keine Bindungswirkung zukommen lassen will. Zwar sind Nichtanwendungserlasse verfassungspolitisch nicht wünschenswert, da sie die Autorität der Justiz untergraben, wenn jedoch die Rechtsprechung eines OVG nicht nur die Einheitlichkeit der Rechtsprechung im Bundesgebiet, sondern darüber hinaus eine der wirtschaftlichen Grundlagen des Bundeslandes gefährdet, scheint ein solcher Erlass durchaus überlegenswert zu sein.

2. Allgemeines Wohngebiet mit Ausnahmen für Beherbergungsbetriebe (§ 4 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO)

3. Reines Wohngebiet (ohne / mit Ausnahme für kleine Betriebe des Beherbergungsgewerbes, § 3 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO)

Die Frage der Einordnung von Ferienhäusern / Ferienwohnungen als Beherbergungsbetrieb wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich behandelt. Das OVG Greifswald hat mit Urteil v. 19.2.2014 – 5A 760/11 ausdrücklich die Revision zugelassen, weil die Frage, unter welchen Voraussetzungen Ferienwohnungen / Ferienhäuser einen Betrieb des Beherbergungsbetriebes darstellen in jüngerer Zeit vom BVerwG nicht thematisiert wurde und aus älterer Rechtsprechung unterschiedliche Schlussfolgerungen gezogen wurden. Darüber hinaus hat das OVG Greifswald selbst ausgeführt, dass sich die tatsächlichen Gegebenheiten verändert haben, so dass sich die Frage der Einstufung als Beherbergungsbetrieb neu stellt.

Wenn aber selbst das OVG Greifswald auf die unterschiedliche Rechtsprechung im Bundesgebiet verweist und sich verändernde tatsächliche Gegebenheiten, kann auch hier nicht vom „umzusetzenden Bundesrecht“ gesprochen werden.



BI PRO OSTSEEBAD RERIK

4. Sondergebiete

Es wird ausgeführt, dass es den Gemeinden versagt sei, Sondergebiete nach § 10 und § 11 BauNVO auszuweisen, in denen die Nutzungsarten Wohnen und Ferienwohnen bzw. Tourismus und Wohnen festgesetzt werden. Zur Begründung wird auf diverse Entscheidungen des BVerwG verwiesen, die jedoch die Frage der Mischung Wohnen und Wochenendhausgebiet verknüpft haben. Die Verknüpfung Ferienhaus / Ferienwohnung und Wohnen war nicht Gegenstand der vom MWBT zitierten Rechtsprechung. Insbesondere für Sondergebiete nach § 11 BauNVO werden in Rechtsprechung und Literatur Mischgebiete „Ferienhausgebiet und Wohnen“ sowie „Gebiete für die Fremdenbeherbergung und für Wohnen“ als zulässig angesehen. Zu beachten ist dabei, dass § 11 BauNVO ausdrücklich für Gebiete für den Fremdenverkehr, wie Kurgelände und Gebiete für die Fremdenbeherbergung in Betracht kommt. Aktuell s. OVG Lüneburg v. 18.9.2014 – 1 KN 123/12. Tenor dieser Entscheidung ist, dass in einem Sondergebiet Kurgelände / Gebiet für Fremdenbeherbergung die Gemeinde Ferienwohnungen und Dauerwohnungen als Regelnutzungen nebeneinander zulassen kann. Darüber hinaus wird in dieser Entscheidung darauf verwiesen, dass der Begriff der Wohnung gemäß § 9 BauGB auch Ferienwohnungen umfasst. Diese Auffassung deckt sich mit der im Handlungsleitfaden des Landes Brandenburg vertretenen Auffassung.

Als Indiz für die vom Gesetzgeber gewollte Zulässigkeit eines Mischgebietes „Ferienhaus / Wohnhaus“ sei auch auf § 17 BauNVO verwiesen, die für Reine Wohngebiete / Allgemeine Wohngebiete / Ferienhausgebiete identische Grundflächenzahl, Geschoßflächenzahl, Bau-massenzahl festsetzt. Ferienhäuser fügen sich somit ohne weiteres in klassische Wohnsiedlungen ein. (s. Söfker Seminar VHW; Ferienwohnungen und Ferienhäuser: ihre bauplanungsrechtliche Zulässigkeit und Absicherung durch Bebauungsplanung)

Teil C. Die Folgen hieraus

Da sich die – unterstellte – Rechtsauffassung der Gerichte in M-V nicht mit der Rechtsauffassung im sonstigen Bundesgebiet deckt, stellt sich die Frage, ob die unteren Bauaufsichtsbehörden „Bundesrecht“ umsetzen bzw. umsetzen müssen. Mittlerweile befasst sich die Fachkommission Städtebau mit der Frage der Zulässigkeit von Ferienwohnungen in Wohngebieten. Es soll eine Arbeitsgruppe aus Ländervertretern gebildet werden, die bis spätestens Frühjahr 2015 zu einheitlichen Entscheidungen für Handlungsempfehlungen kommen soll (s. anliegendes Schreiben des MdB Junge). Hier stellt sich wirklich die Frage, ob an der jetzt vorliegenden Handlungsempfehlung des MWBT in M-V festgehalten werden soll oder ob es nicht sinnvoller ist, die einheitlichen Entscheidungen abzuwarten und bis dahin

1. bereits ausgesprochene Nutzungsuntersagungen auszusetzen,
2. von weiteren Nutzungsuntersagungen abzusehen,
3. die Änderung der B-Pläne auszusetzen.

Dies könnte durch einen (zeitlich begrenzten) Nichtanwendungserlass abgesichert werden. Damit könnte vermieden werden, dass jetzt landesweit in M-V B-Pläne geändert werden, deren Änderung event. den einheitlichen Entscheidungen für Handlungsempfehlungen nicht entsprechen und die dann erneut B-Planänderungen erforderlich machen.

Sofern sich das Land M-V dazu nicht entschließen kann, **sollte der Handlungsleitfaden des MWBT zumindest in folgenden Punkten angepasst werden:**

2.1.2. Handlungsoptionen

- zur Sicherung von Gebieten mit Fremdenverkehrsfunktionen.



BI PRO OSTSEEBAD RERIK

Anerkennung von Sondergebieten gemäß § 11 BauNVO „Wohnen / Ferienwohnen“ oder „Ferienwohnen / Wohnen“ als zulässiges Mischgebiet (s. OVG Lüneburg). Zulässigkeit der Überplanung vorhandener Mischgebiete mit überwiegender Feriennutzung vom WA / WR in SO Ferienwohnen / Wohnen im vereinfachten Verfahren gemäß § 13 BauGB.

In allgemeinen Wohngebieten / Reinen Wohngebieten : Zulassung von Ferienwohnungen / Ferienhäusern als Unterart (Feingliederung gemäß § 1 Abs.9 BauNVO) der zulässigen Beherbergungsbetriebe bzw. der sonstigen Gewerbebetriebe. (s. vorliegende SV-Gutachten; s. Prof. Dr. Söfker; Prof.Dr. Schmidt-Eichstätt VHW-Seminar; Literatur zu § 1.9 BauNVO)

Bestandssichernde Festsetzungen nicht nur aufgrund einer bestandskräftigen Baugenehmigung bzw. schriftlicher Bestätigung der Duldung, sondern auch in den Fällen , in denen die Gebäude mit ihrer Nutzung zum Ferienwohnen langjährig von den zuständigen Behörden in einer Weise geduldet wurden, die keinen Zweifel daran gelassen haben, dass diese Nutzung rechtmäßig war (Einzahlung von Fremdenverkehrsabgaben, Kurbeiträgen, Vermittlung durch die Kurverwaltungen; kein Hinweis auf Nichtzulässigkeit von Ferienwohnnutzung bei Verfahren nach § 64 LBauO M-V (alt) bzw. § 62 LBauO (neu), wenn aus den eingereichten Unterlagen ersichtlich war, dass es sich um ein Ferienhaus handelt).

2.6. Entschädigungspflicht

Hinweis für die Kommunen: Wegfall von planungsschadensrechtlichen Folgen gemäß § 42 BauGB, wenn die bisherige Zulässigkeit der Nutzung eines Grundstücks länger als 7 Jahre bestand. Darüber hinaus kommen planungsschadensrechtliche Ansprüche nach § 42 BauGB nur in Betracht, wenn die geänderte Bebauungsplanung zu Bodenwertminderungen führt.

Teil D. Optionen / Fallgruppen: Planungsrecht

2.1. weitgehend Wohngebäude, wenige Ferienhäuser / Ferienwohnungen

zu Abs. 1

s. oben zu Bestandssichernde Festsetzung

zu Abs.2

Statt Verweis auf die Möglichkeit der Zulassung von Betrieben des Beherbergungsgewerbes und den Verweis auf die nicht rechtssichere und nicht bundeseinheitliche OVG-Definition für das Vorliegen eines Beherbergungsbetriebes sollte hier die Möglichkeit der Zulassung von Ferienwohnungen / Ferienhäusern als Unterart der Beherbergungsbetriebe bzw. der sonstigen Gewerbebetriebe gemäß § 1.Abs.9 BauNVO angeboten werden.

2.2. weitgehend Ferienhäuser / Ferienwohnungen, wenige Wohngebäude

Anstelle der Möglichkeit der Ausweisung als Sondergebiet nach § 10 BauNVO mit Fremdkörpernutzung sollte die Möglichkeit der Festsetzung eines Sondergebietes gemäß § 11 BauNVO Ferienwohnen und Wohnen angeboten werden. Dies entspricht in den meisten Fällen den gewachsenen tatsächlichen Verhältnissen und führt i.d.R. zu keinerlei Einschränkung der bisherigen Nutzung.



BI PRO OSTSEEBAD RERIK

2.3. Wohngebäude und Ferienhäuser / Ferienwohnungen

zu Abs. 3

Wird die Möglichkeit zur Schaffung eines SO nach § 11 BauNVO eingeräumt, erübrigt sich die Aufhebung des Bebauungsplanes wenn die tatsächliche Mischnutzung ein Erholungsgebiet nach § 10 BauNVO nicht zulässt.

3. Der Bebauungsplan enthält die Festsetzung „Reines Wohngebiet“

s. Ausführungen zu Punkt 2.1. Zulassung von Ferienwohnungen / Ferienhäusern als Unterart der „kleinen Betriebe des Beherbergungsgewerbes“

4. Der Bebauungsplan enthält die Festsetzung „Wohnen / Ferienwohnen“ oder „Ferienwohnen / Wohnen“

Dieser Punkt entfällt, da in touristischen Gebieten mit Fremdenbeherbergungsfunktionen gemäß § 11 BauNVO Mischnutzung möglich ist.

Teil E. Einzelvorhaben: Bauordnungsrechtliches Tätigwerden

1.2.1. Ermessen in Bezug auf die Nutzungsuntersagung und die sofortige Vollziehung

zu Abs. 2

Lt. Handlungsleitfaden verstoßen die unteren Bauaufsichtsbehörden gegen Art. 84 GG, wenn sie unzulässige Ferienwohnnutzung generell hinnehmen.

Art 84 GG besagt:

(1) Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, so regeln sie die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren. Wenn Bundesgesetze etwas anderes bestimmen, können die Länder davon abweichende Regelungen treffen. Hat ein Land eine abweichende Regelung nach Satz 2 getroffen, treten in diesem Land hierauf bezogene spätere bundesgesetzliche Regelungen der Einrichtung der Behörden und des Verwaltungsverfahrens frühestens sechs Monate nach ihrer Verkündung in Kraft, soweit nicht mit Zustimmung des Bundesrates anderes bestimmt ist. Artikel 72 Abs. 3 Satz 3 gilt entsprechend. In Ausnahmefällen kann der Bund wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder regeln. Diese Gesetze bedürfen der Zustimmung des Bundesrates. Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden.

(2) Die Bundesregierung kann mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen.

(3) Die Bundesregierung übt die Aufsicht darüber aus, daß die Länder die Bundesgesetze dem geltenden Rechte gemäß ausführen. Die Bundesregierung kann zu diesem Zwecke Beauftragte zu den obersten Landesbehörden entsenden, mit deren Zustimmung und, falls diese Zustimmung versagt wird, mit Zustimmung des Bundesrates auch zu den nachgeordneten Behörden.

(4) Werden Mängel, die die Bundesregierung bei der Ausführung der Bundesgesetze in den Ländern festgestellt hat, nicht beseitigt, so beschließt auf Antrag der Bundesregierung oder des Landes der Bundesrat, ob das Land das Recht verletzt hat. Gegen den Beschluß des Bundesrates kann das Bundesverfassungsgericht angerufen werden.

(5) Der Bundesregierung kann durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, zur Ausführung von Bundesgesetzen die Befugnis verliehen werden, für besondere Fälle Einzelweisungen zu erteilen. Sie sind, außer wenn die Bundesregierung den Fall für dringlich erachtet, an die obersten Landesbehörden zu richten.

Da die Frage der Unzulässigkeit der Ferienwohnnutzung nicht bundeseinheitlich gesehen wird und die Bundesgesetze, das BauGB und die BauNVO, sowohl vom Bundesbauministerium wie auch in den anderen Bundesländern anders ausgelegt werden, ist der Verweis auf



BI PRO OSTSEEBAD RERIK

Art. 84 GG an dieser Stelle zwar interessant, aber als Beleg für die Argumentation des MWBT (und des Landkreises Rostock) nicht geeignet.

1.2.2. Einzelfallentscheidung erforderlich

zu Abs. 2

Die Auslegung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und die sich daraus ergebenden Ermessensgrundlagen des Landkreises mit Verweis auf die sachliche und personelle behördliche Ausstattung ist nicht nachvollziehbar, da sie quasi einen Freibrief für die unteren Bauaufsichtsbehörden darstellt. Gleichbehandlung nur, wenn die behördliche Ausstattung es zulässt? Wie lässt sich dies mit dem Verfassungsrecht vereinbaren?

zu Abs. 4, Punkt 4

Die Landesregierung und die Landesbehörden sind bis zum Beschluss des OVG davon ausgegangen, dass Ferienwohnungen/Ferienhäuser als Wohngebäude im Sinne der §§3 ff. BauNVO anzusehen sind. Die Baubehörden haben daher i.d.R. überhaupt keine Veranlassung gesehen eine schriftliche Duldung auszusprechen. Jetzt das Vorhandensein einer **schriftlichen** Duldung einer behaupteten nicht zulässigen Feriennutzung als Voraussetzung für die Aussetzung der Vollziehung einer Nutzungsuntersagung an zu setzen, ist rechtsmissbräuchlich und leugnet den Vertrauenstatbestand, den die Behörden seit Mitte der 90iger Jahre bei den Bauherren / Eigentümern von FeWO / FH aufgebaut haben ebenso wie die Ausführungen unter **Punkt 2.2.2 Abs.2**, wonach die Kenntnis der Feriennutzung aufgrund der Abführung von Fremdenverkehrsabgaben, Kurtaxe, Abgeschlossenheitsbescheinigungen unterschiedlichen Rechtsgebieten geschuldet ist und damit nicht zu berücksichtigen ist.

2.2.1. Anspruch auf ein bauaufsichtliches Einschreiten

Da in M-V – wie oben ausgeführt und wie auch vom MWBT schriftlich bestätigt wurde – bis zum Beschluss des OVG von einem erlaubten Miteinander von Wohnen und Ferienwohnen ausgegangen wurde, ist in der Regel keine „schleichende Umwandlung“ des Baugebiets erfolgt, sondern die entstandene Bebauung und Nutzung entsprach i.d.R. dem gewollten Gebietscharakter, so dass der Verweis auf die nachbarschützende Art der Nutzung fehlt. Wenn jahrelang Nachbarn von der Legalität der Nutzungsarten ausgegangen sind und in Kenntnis dieser Nutzungsarten in dem Gebiet gebaut haben, sollte nicht aufgrund der geänderten Rechtsauffassung der Nachbarschutz einseitig festgelegt werden.

2.2.2. Sofortige Vollziehung

Der Verweis auf die Vorbildwirkung geht fehl, da die betroffenen Eigentümer im Vertrauen auf die Feriennutzung als Unterart der Wohnnutzung ihr Haus / ihre Wohnung gebaut bzw. gekauft haben. Die geänderte Rechtsauffassung in M-V kam erst später zum Tragen. Niemand der Betroffenen war sich bewusst gegen geltendes Recht zu verstoßen. Dies kann allenfalls bei Erwerb bzw. Bau nach Bekanntwerden der geänderten Rechtsauslegung in M-V unterstellt werden. Warum daher ausgerechnet die gutgläubigen Eigentümer mit dem Argument der Vorbildfunktion mit einer sofortigen Vollziehung der Nutzungsuntersagung belegt werden, ist nicht nachvollziehbar.

3.1. Genehmigung

Die hier getroffene Aussage, dass Ferienwohnungen nur in Gebieten nach § 10 BauNVO zulässig sind, deckt sich – wie oben ausgeführt – nicht mit Bundesrecht bzw. der überwiegen- den bundesweiten Rechtsauslegung.



BI PRO OSTSEEBAD RERIK

3.2.1. Anspruch auf ein bauaufsichtliches Einschreiten

Da die Rechtsansichten über die Eigenart der näheren Umgebung und den sich hieraus ergebenden Gebietserhaltungsanspruch in Rechtsprechung und Literatur konträr sind, sollte auch dieser Punkt überarbeitet werden.