

Referat Allgemeines Städtebaurecht,
Bauleitplanung, Rechtsangelegenheiten
der Städtebauförderung

Handlungsleitfaden zur bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit von Ferienwohnungen

Inhaltsverzeichnis

- A. Einleitung**
- B. Die Rechtslage**
- C. Die Folgen hieraus**
- D. Optionen / Fallgruppen: Planungsrecht**
- E. Einzelvorhaben: Bauordnungsrechtliches Tätigwerden**
- F. Auseinandersetzung mit vorgetragene Argumenten**

A. Einleitung

Insbesondere in touristisch geprägten Gemeinden des Landes sind in der Vergangenheit zahlreiche Häuser und Wohnungen entstanden, die sowohl zum dauerhaften Wohnen als auch zum vorübergehenden Erholen – vornehmlich in Ferienhäusern und Ferienwohnungen – dienen.

Die Gemeinden haben oftmals über Bebauungspläne versucht, hierfür die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen zu schaffen, die sich aus der Baunutzungsverordnung (BauNVO) ergeben.

Bei einer Festsetzung z.B. eines reinen oder allgemeinen Wohngebiets hat die Gemeinde damit die zulässige Art der baulichen Nutzung bestimmt. Sofern kein Bebauungsplan besteht, die Eigenart der näheren Umgebung aber einem reinen oder allgemeinen Wohngebiet entspricht, richtet sich die Art der zulässigen Nutzung von Vorhaben ebenfalls nach der BauNVO.

Nunmehr haben mehrere Gerichte zu verschiedenen Fragestellungen der Ferienwohnnutzung Entscheidungen getroffen mit der Konsequenz, dass ein Nutzungsmix – von zeitweiligem Wohnen zu Erholungszwecken einerseits und dauerhaftem Wohnen andererseits – unzulässig ist.

Folge hieraus ist, dass eine Vielzahl von als Ferienhäuser / Ferienwohnungen genutzte Häuser / Wohnungen illegal vermarktet werden, da es zumeist an einer Genehmigung für eine Ferienwohnnutzung fehlt.

Zudem gibt es viele Beschwerden von Eigentümern der innerhalb der Baugebiete gelegenen Grundstücke oder von Dauerwohnenden, die durch die von den Feriengästen ausgehenden Aktivitäten und Emissionen beeinträchtigt werden.

Die unteren Bauaufsichtsbehörden bei den Landkreisen haben daher aufgrund der unzulässigen Nutzungen vielfach ordnungsbehördliche Verfahren eingeleitet und in verschiedenen Fällen gegenüber den Eigentümern den Erlass von Nutzungsuntersagungen ausgesprochen bzw. angekündigt und teilweise Bußgeldverfahren eingeleitet.

Die nachstehenden Ausführungen in diesem Leitfaden dienen dazu, den Handelnden sowie den Betroffenen einen allgemeinen Überblick über die Rechtslage sowie die bauplanungsrechtlichen sowie bauordnungsrechtlichen Fragen zur Zulässigkeit von Ferienwohnungen zu verschaffen und zu einer Versachlichung der Diskussion beizutragen.

Mit diesem Papier sollen die Beteiligten, insbesondere die Gemeinden, in die Lage versetzt werden, Lösungen für die vor Ort bestehenden Probleme finden zu können und den Baubehörden Leitlinien zum Verwaltungshandeln an die Hand gegeben werden.

In diesem Zusammenhang kommt den rechtmäßigen Nutzern eine besonders schützenswerte Stellung zu.

Trotz der im weiteren Verlauf dieses Papiers aufgezeigten Fallgruppen und Konstellationen, muss an dieser Stelle vor hohen Erwartungen gewarnt werden, die in der Öffentlichkeit geweckt worden sein können, denn es wird sich nicht in jedem Fall eine für alle Beteiligten zufriedenstellende Lösung finden lassen.

B. Die Rechtslage

1. Allgemeines Wohngebiet, § 4 Absatz 1 und 2 Baunutzungsverordnung (BauNVO)

Nach allgemeinem Sprachgebrauch kann zwar ein Ferien- oder Wochenendhaus als ein „Wohngebäude“ bezeichnet werden, denn auch Ferien- oder Wochenendhäuser dienen dem Wohnen. Gleichwohl differenziert das Bauplanungsrecht begrifflich zwischen Wohngebäuden einerseits und Ferien- bzw. Wochenendhäusern andererseits: Während nach den §§ 2, 3, 4, 4 a, 5 und 6 der BauNVO „Wohngebäude“ in den entsprechenden Baugebieten zulässig sind, bezieht sich § 10 Absatz 3 BauNVO auf „Wochenendhäuser“ und § 10 Absatz 4 BauNVO auf „Ferienhäuser“. Diese begriffliche Unterscheidung ist im Bauplanungsrecht angelegt (vgl. BVerwG, Urteil vom 12.03.1982, Az. 4 C 59/78, NJW 1982, 2512). Die BauNVO führt einerseits die Wohnnutzung und andererseits die Ferienwohnnutzung als eigenständige Nutzungsarten auf.

Laut Beschluss des OVG Greifswald vom 28.12.2007 (Az. 3 M 190/07) sind Ferienwohnungen in einem von der Gemeinde festgesetzten Allgemeinen Wohngebiet gemäß § 4 Absatz 2 BauNVO bauplanungsrechtlich nicht zulässig:

„Ferienwohnnutzung ist keine bloße Unterform der Wohnnutzung in einem Allgemeinen Wohngebiet. Im Bauplanungsrecht wird entsprechend der Baunutzungsverordnung zwischen Wohngebäuden (sh. §§ 2, 3, 4, 4a, 5 und 6 BauNVO) sowie „Wochenendhäusern“ (§ 10 Absatz 3 BauNVO) und

„Ferienhäuser“ (§ 10 Absatz 4 BauNVO) unterschieden, mithin sind „Wohnnutzung“ und „Ferienwohnnutzung“ eigenständige Nutzungsarten. Dies spiegelt sich in dem Wohnbegriff wider:

(Dauer-/Zweit-) Wohnungen werden - ungeachtet der Frage der Aufenthaltsdauer - von einem über einen längeren Zeitraum gleichbleibenden Bewohnerkreis genutzt, während Ferienwohnungen dem zumeist wochenweisen vorübergehenden Aufenthalt für ständig wechselnde Feriengäste dienen. Gerade die daraus resultierenden unterschiedlichen bodenrechtlichen Auswirkungen der beiden Nutzungsarten rechtfertigen die bauplanungsrechtliche typisierende Unterscheidung.“

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

Mitunter machen Vermieter von Ferienwohnungen geltend, dass es sich hierbei um einen Beherbergungsbetrieb handele, der nach § 4 Absatz 3 Nr. 1 BauNVO ausnahmsweise zugelassen werden könne.

Dies ist möglich, jedoch kommt es für die Zuordnung zu einer bestimmten Nutzungsart – neben den mit der baulichen Ausstattung gegebenen Möglichkeiten der Nutzung – maßgeblich auch auf das Nutzungskonzept und dessen grundsätzliche tatsächliche Verwirklichung an (OVG Greifswald, Urteil vom 19.02.2014, Az.: 3 L 212/12). So müssten, neben der Überlassung von Räumen, beherbergungstypische Dienstleistungen, die einen nennenswerten Umfang besitzen und die Nutzung prägen, angeboten und auch typischerweise in Anspruch genommen werden.

Das OVG Greifswald führt hierzu konkreter aus:

„Soweit eine Unterkunft nach Größe und Ausstattung die Möglichkeit bietet, auf eine gewisse Dauer ein selbst bestimmtes häusliches Leben zu führen, insbesondere weil diese über eine eigene Küchenzeile mit Kühlschrank und darüber hinaus weitere zur eigenständigen Haushaltsführung geeignete technische Geräte verfügt, kann daher gleichwohl ein Beherbergungsbetrieb vorliegen, wenn hotelähnliche Nebenleistungen wie Frühstücksbuffet, Reinigungsdienst, Wäscheservice, Bettwäschewechsel oder Lebensmitteldienste einen nennenswerten Umfang erreichen, vom eigenen Hauspersonal erbracht werden und im Preis inbegriffen sind. Danach ist das Vorhandensein der für einen solchen Betrieb typischen Servicebereiche außerhalb der vermieteten Unterkünfte – wie Speise- und Aufenthaltsräume mit dem zugehörigen Personalservice, betriebsnotwendige Nebenräume, Aufenthalts- und Sozialräume für das Personal sowie Lagerräume für die Unterbringung von Servicegerätschaften und Bedarfsartikeln – ein Indiz für einen Beherbergungsbetrieb; der räumlichen Struktur der Gesamtanlage und den sich dadurch bietenden Nutzungsmöglichkeiten kommt neben dem Nutzungskonzept ein besonderes Gewicht zu.“

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

Die vorstehend unter B. 1. und B. 2. wiedergegebenen Ausführungen gelten erst

recht für reine Wohngebiete im Sinne von § 3 BauNVO (vgl. OVG Greifswald, Beschluss vom 08.01.2008, Az. 3 M 194/07).

4. Sondergebiete

Der zitierten Rechtsprechung kann entnommen werden, dass unterschiedliche Nutzungsarten ihrer Art entsprechend zu behandeln sind. Wegen der Unvereinbarkeit einander ausschließender Nutzungsarten wie „Wohnen und Ferienwohnen“ oder „Tourismus und Wohnen“ ist es daher den Gemeinden versagt, mit einem Bebauungsplan ein Sondergebiet (§ 10 oder §11 BauNVO) auszuweisen, in dem diese Nutzungsarten zusammen festgesetzt werden:

„Der Bebauungsplan darf in einem Sondergebiet nach § 10 BauNVO nicht beliebige Nutzungsarten aus den Baugebieten nach den §§ 2 bis 9 BauNVO zulassen, sondern nur solche, die innerhalb des allgemeinen Zwecks, der Erholung zu dienen, sowie bestimmte der Eigenart des Gebietes entsprechende Anlagen und Einrichtungen zur Versorgung des Gebietes und für sportliche Zwecke (§ 10 Absatz 2 Satz 2 BauNVO). **§ 10 BauNVO darf nicht dazu benutzt werden, Mischgebiete besonderer Art festzulegen** [Urteil vom 18.2.1983 – BVerwG 4 C 18.81 – BVerwGE 67, 23 (25)]. Die Vorschrift ist kein Auffangtatbestand für Fälle, in denen Differenzierungen im Nutzungsartenkatalog eines Baugebietes gemäß § 1 Absatz 4 bis 9 BauGB unzulässig wären, weil sie die allgemeine Zweckbestimmung eines Baugebietes sprengen würden. Eine dauerhafte Wohnnutzung ist mit der allgemeinen Zweckbestimmung eines Sondergebietes für die Erholung (zeitweiliges Freizeitwohnen) nicht vereinbar (= BVerwG vom 11.7.2013 - 4 CN 7.12 - S. 5).“

„**Auch § 11 BauNVO ist keine taugliche Rechtsgrundlage für die Verknüpfung von Wochenendhausgebiet und ausnahmsweise zulässiger Wohnnutzung.** Nach § 11 Absatz 1 BauNVO sind in einem sonstigen Sondergebiet solche Gebiete darzustellen und festzusetzen, die sich von den Gebieten nach den §§ 2 bis 10 BauNVO wesentlich unterscheiden. Ein wesentlicher Unterschied zu den Gebieten nach den §§ 2 bis 10 BauNVO besteht, wenn ein Festsetzungsgehalt gewollt ist, der sich keinem der in den §§ 2 ff BauNVO geregelten Gebietstypen zuordnen und sich deshalb sachgerecht auch mit einer auf sie gestützten Festsetzung nicht erreichen lässt [Urteil vom 29.9.1978 - BVerwG 4 C 30.76 - BVerwGE 56, 283 (286); Beschluss vom 18.12.1990 – BVerwG 4 NB 19.90 – Buchholz 406.11 § 10 BauGB Nr. 25 S. 36]. Das bedeutet nicht, dass sich die Festsetzungsmöglichkeiten aus den Katalogen der Baugebietsvorschriften beliebig kombinieren ließen. Auch für § 11 BauNVO gilt, dass er nicht zur Festsetzung von Mischgebieten besonderer Art ermächtigt (Urteil vom 18.2.1983 a.a.O.). Der Senat hält zwar einen „Nutzungsmix“ außerhalb der Möglichkeiten der §§ 2 bis 10 BauNVO für zulässig, wenn sich die Verträglichkeit der Nutzungen aus den Regelungen der Baunutzungsverordnung herleiten lässt (Urteil vom 28.5.2009 – BVerwG 4 CN 2.08 – BVerwGE 137, 117 Rn. 15). Das ist aber bei einer Mischung aus Wochenendhausgebiet und Wohngebiet nicht der Fall. Da sich die Gebietsverträglichkeit nach der Zweckbestimmung der Baugebiete beurteilt [vgl. Urteil vom 21.3.2002 – BVerwG 4 C 1.02 – BVerwGE 116, 155 (157 f.)], widerspricht eine Mischung von Nutzungen jedenfalls dann den städtebaulichen Vorstellungen des Ordnungsgebers, wenn die Nutzungen jeweils die allgemeine Zweckbestimmung eines Baugebietes charakterisieren und sich darin nicht decken oder überschneiden. So ist es im Verhältnis zwischen einem

Wochenendhausgebiet und einem Wohngebiet (= BVerwGE vom 11.7.2013 - 4 CN 7.12 - S. 6).“

C. Die Folgen hieraus

Bestehende Bebauungspläne, die den Ausführungen unter B. widersprechen, sind unwirksam, gelten aus Gründen der Rechtssicherheit aber fort.

1. Für die unteren Bauaufsichtsbehörden

Die unteren Bauaufsichtsbehörden besitzen zwar nicht die Kompetenz zur Verwerfung eines von ihnen als unwirksam erkannten Bebauungsplanes (BGH, Urteil vom 25.10.2012, RNr. 19, Az. III ZR 29/12). Ihnen kommt jedoch eine Prüfungskompetenz zu, aus der sich die Pflicht ergibt,

- als unwirksam erkannte Bebauungspläne zumindest bezüglich der rechtswidrigen Festsetzungen nicht anzuwenden. Anderenfalls würden die Bediensteten der Behörden amtspflichtwidrig handeln und – sofern die Voraussetzungen im Übrigen vorliegen – sich schadensersatzpflichtig machen;
- die Gemeinde und die Kommunalaufsicht über ihre Feststellungen zu informieren.

2. Für die Gemeinden

2.1 Schaffung / Aufhebung von Planungsrecht

2.1.1 Allgemeine Anforderungen

- Nach § 1 Abs. 3 Baugesetzbuch (BauGB) haben die Gemeinden Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Erforderlich in diesem Sinne ist ein Plan, wenn eine geordnete städtebauliche Entwicklung herbeigeführt werden kann. Die Gemeinde bestimmt im Rahmen ihrer Planungshoheit selbst, wie sie sich städtebaulich entwickeln will. Daher ist in der Regel ein Flächennutzungsplan erforderlich, weil nur so eine geordnete städtebauliche Entwicklung möglich ist. Ein Bebauungsplan ist erforderlich, wenn die Gemeinde andere Nutzungen vorsehen will, als sie die §§ 34, 35 BauGB oder der bestehende Bebauungsplan ermöglichen.
- Die Erforderlichkeit als Grenze zur Aufstellung eines Bauleitplans verlangt, dass die Gemeinde die in § 1 Abs. 5 und 6 BauGB genannten Ziele verfolgen muss, d.h. die Gemeinde nach ihrer städtebaulichen Konzeption ihn aufstellen, ergänzen oder ändern will. Erforderlich im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB ist eine bauleitplanerische Regelung nicht nur dann, wenn sie dazu dient, Entwicklungen, die bereits im Gange sind, in geordnete Bahnen zu lenken, sondern auch dann, wenn die Gemeinde die planerische Voraussetzung schafft, die es ermöglichen, einer Bedarfslage gerecht zu werden, die sich erst für die Zukunft abzeichnet. Ein Bebauungsplan verstößt gegen § 1 Abs. 1 BauGB, wenn er bei objektiver Betrachtungsweise nicht städtebaulichen,

sondern sonstigen Belangen dient, etwa der Legalisierung rechtswidriger Bauwerke oder den privaten Interessen einzelner dient („Gefälligkeitsplanung“). Die Erforderlichkeit bezieht sich nur auf den Bebauungsplan als solchen, nicht auf die einzelnen Festsetzungen. Die Erforderlichkeit einzelner Festsetzungen ist nach der Rechtsprechung des BVerwG eine Frage des Abwägungsgebots. Die einzelnen Festsetzungen sind erforderlich, soweit sie der Umsetzung des auf der Abwägung getroffenen Plans dienen.

- Die Gemeinde kann unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen ein Bauleitplan aufgestellt wird, auch einen bestehenden Bebauungsplan ändern, ergänzen (§ 1 Abs. 8 BauGB) oder aufheben, wenn sie z.B. die Unwirksamkeit eines eigenen Bebauungsplanes erkannt hat; dies kann auch ein alter Plan aus Anfang der 90iger Jahre sein, der ggf. schon vollgelaufen ist. Es gibt keinen Anspruch auf Fortbestand der bestehenden Bauleitplanung. Wird dadurch die bauliche Nutzung von Grundstücken eingeschränkt oder aufgehoben, können ggf. Entschädigungsansprüche nach den §§ 39 ff. BauGB entstehen (siehe auch Punkt C. 2. 6).

2.1.2 Handlungsoptionen

- Erweisen sich Festsetzungen als rechtswidrig, hat die Gemeinde betroffene Bebauungspläne aufzuheben.
- Die Gemeinde kann, wenn es der Bestand an tatsächlicher Nutzung hergibt, Sondergebiete „Ferienhäuser“ bzw. „Ferienwohnungen“ festsetzen (§§ 10, 11 BauNVO). Dabei finden jedoch die Vorschriften über besondere Festsetzungen (§ 1 Absatz 4 bis 10 BauNVO) grundsätzlich keine Anwendung; besondere Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung können nach den §§ 10 und 11 BauNVO getroffen werden.
- Bei der Festsetzung von reinen, allgemeinen und besonderen Wohngebieten (§§ 3-4a BauNVO) können besondere Festsetzungen nach § 1 Absatz 4-10 BauNVO getroffen werden.
- Eine Gliederung nach der Art der zulässigen Nutzung (§ 1 Abs. 4 BauNVO) käme für Wohngebäude und Betriebe des Beherbergungsgewerbes allerdings nur im besonderen Wohngebiet (§ 4a BauNVO) in Betracht. Besondere Wohngebiete sind überwiegend bebaute Gebiete, die aufgrund ausgeübter Nutzung und vorhandener sonstiger in § 4a Absatz 2 BauNVO genannter Anlagen eine besondere Eigenart aufweisen und in denen unter Berücksichtigung dieser Eigenart die Wohnnutzung erhalten und fortentwickelt werden soll.
- Sog. Fremdkörperfestsetzungen (§ 1 Absatz 10 BauNVO)
In diesem Rahmen ist eine Prüfung möglich, ob die im Gebiet als „Fremdkörper“ entstandenen baulichen Anlagen festgesetzt werden können, damit Erweiterungen, Änderungen, Nutzungsänderungen und Erneuerungen dieser Anlagen zulässig oder ausnahmsweise zulässig sind.

Im Bebauungsplan müssen alle Fremdkörper konkret erfasst und gekennzeichnet werden, ansonsten ist er aus diesem Grund anfechtbar.

Voraussetzung dafür ist, dass der „Fremdkörper“ in Übereinstimmung mit dem Bauplanungsrecht, also materiell rechtmäßig genehmigt worden ist. Es reicht aber auch aus, dass er auf Grund einer bestandskräftigen Baugenehmigung Bestandsschutz genießt oder mit schriftlicher Bestätigung geduldet worden ist (s. BVerwG, Urteil vom 11.07.2013, Az. 4 CN 7.12).

Möglich wären beispielsweise Ferienwohnungen als bestandssichernde Fremdkörperfestsetzungen in einem Wohngebiet (§ 1 Absatz 10 BauNVO), aber auch Dauerwohnungen als Fremdkörper in einem Sondergebiet mit der Festsetzung Ferienwohnen (§ 1 Absatz 3 Satz 3 Halbsatz 2 i.V.m. § 1 Absatz 10 BauNVO).

- Die ausnahmsweise bestandssichernde Festsetzung einer baugebietsfremden Nutzung ist dabei immer eine Einzelfallbetrachtung, die anhand der tatsächlichen Nutzungsstruktur vor Ort ermittelt werden muss.
- Der Festsetzung baugebietsfremder Ferienwohnnutzung sind jedoch Grenzen gesetzt:
Es kann sich immer nur um einzelne, im Verhältnis zur Größe des Baugebiets kleinere „Einsprengsel“ von geringerem Flächenumfang handeln. Vorhandene gebietsfremde Bauvorhaben dürfen durch Festsetzung nur gesichert werden, wenn sie quantitativ und qualitativ so in den Hintergrund treten, dass die baugebietskonforme Bebauung das Erscheinungsbild des Plangebietes prägt. Der Charakter des Baugebietes muss erhalten bleiben. Festsetzungen zum Bestandsschutz dürfen nicht dazu führen, dass sich das Plangebiet als diffuses Mischgebiet darstellt. Anhaltspunkte hierfür lassen sich aus dem Verhältnis der Anzahl und der Größe der Häuser und Grundstücke (Ferienwohnnutzung zu baurechtlich genehmigtem, bestandsgeschütztem oder mit schriftlicher Bestätigung geduldetem Wohnen) zueinander herleiten: Je geringer der Anteil an Wohngebäuden, je mehr sie der Größe der Ferienwohnnutzung angepasst sind und je kompakter sie sich – gleichsam Bebauungs“inseln“ bildend – auf engem Raum zusammenfinden, desto weniger dürften sie als Fremdkörper in einem ansonsten homogenen Ferienwohngebiet den Ton angeben. Von Bedeutung könnte auch sein, ob sie verstärkt in zentralen Lagen im Plangebiet oder eher am Rand stehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 11.07.2013, S. 10, Az. 4 CN 7.12).

2.2 Verfahren

- Die Gemeinde prüft unter Berücksichtigung des Wohnbedarfs, in welchem Umfang Ferienwohnungen für die geordnete städtebauliche Entwicklung im Gemeindegebiet erforderlich sind. Die Flächen, die für eine Entwicklung vorgesehen sind, müssen im Flächennutzungsplan dargestellt sein. Der Bebauungsplan ist aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln (§ 8 Abs. 2 BauGB).

- In welchem Umfang die Gemeinde von den zulässigen Festsetzungsmöglichkeiten Gebrauch macht, unterliegt ihrer planerischen Gestaltungsfreiheit, die allerdings an die materiellen Planungsschranken gebunden ist. Fehlt es an Festsetzungselementen eines qualifizierten Bebauungsplans gemäß § 30 Abs. 1 BauGB, richtet sich die Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines solchen sog. einfachen Bebauungsplans gemäß § 30 Abs. 3 BauGB „im Übrigen“, d.h. soweit der einfache Bebauungsplan keine Festsetzungen über die maßgeblichen Kriterien enthält, nach den Regelungen des § 34 oder § 35 BauGB.
- Unter bestimmten Voraussetzungen kann nach § 13 BauGB das vereinfachte Verfahren zur Änderung und Ergänzung eines Bauleitplans durchgeführt werden. Dies setzt jedoch voraus, dass die Grundzüge der Planung nicht berührt sind. Auch darf die Aufstellung eines Bebauungsplans in einem Gebiet nach § 34 den sich aus der vorhandene Eigenart der näheren Umgebung ergebende Zulässigkeitsmaßstab nicht wesentlich verändern. Des Weiteren darf der Bebauungsplan nicht nur lediglich bestimmte Festsetzungen nach § 9 Abs. 2a oder 2b BauGB enthalten. Bei einer Änderung der baulichen Nutzung wird i. d. R. das vereinfachte Verfahren keine Anwendung finden.

2.3 Begründung für die Planänderung, -ergänzung oder -aufhebung

- Bei einer Planänderung/-ergänzung hat die Gemeinde städtebaulich zu begründen, welche Nutzungsart sie für das betreffende Gebiet festsetzt (dauerhaftes Wohnen oder zeitweiliges Freizeitwohnen); auch eine Planaufhebung erfordert eine Auseinandersetzung mit den städtebaulichen Erwägungen, die zu dieser Entscheidung geführt haben. § 9 Absatz 8 BauGB ist entsprechend zu berücksichtigen.

2.4 Sicherung der Planung

- Wird ein Beschluss zur Aufstellung eines Bebauungsplanes gefasst, so kann die Gemeinde zur Sicherung der Planung eine Veränderungssperre beschließen (§ 14 BauGB). Auch kann sie Baugesuche zurückstellen (§ 15 BauGB), damit das beantragte Vorhaben ihre Planung nicht unmöglich macht oder wesentlich erschwert, falls die Veränderungssperre noch nicht in Kraft getreten ist; Gleiches gilt, wenn die Gemeinde eine Veränderungssperre hätte beschließen können.

2.5 Rechtsbehelfe

- Aufgrund der mitunter gegensätzlichen Interessenlage der Eigentümer vor Ort, ist bei einer Änderung, Ergänzung oder Aufhebung eines Bebauungsplans vermehrt mit Normkontrollverfahren gem. § 47 Verwaltungsgerichtsordnung zu rechnen.

2.6 Entschädigungspflicht

- Bei einer Änderung/Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans kann sich für die Gemeinde eine Entschädigungspflicht z.B. in der Hinsicht ergeben, dass

Eigentümer oder Nutzungsberechtigte im berechtigten Vertrauen auf den Bestand des Bebauungsplans Vorbereitungen getätigt haben (§ 39 BauGB) oder die zulässige Nutzung eines Grundstücks aufgehoben oder geändert wird (§ 42 BauGB). Zur Begrenzung der den Gemeinden hierdurch möglicherweise drohenden Kosten und Aufwendungen kann sie in Erwägung ziehen, mit denjenigen einen städtebaulichen Vertrag (hier: Kostenübernahme- und Folgekostenverträge nach § 11 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB) zu schließen, die aus der Planänderung, -ergänzung oder -aufhebung wirtschaftliche Vorteile ziehen können.

D. Optionen / Fallgruppen: Planungsrecht

Im Folgenden werden typische Konstellationen aufgezeigt.

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es dennoch viele Fälle geben dürfte, die sich einer für alle Beteiligten zufriedenstellenden Lösung nicht zuführen lassen.

Angesichts der planungsrechtlichen Schwierigkeiten und der im Raum stehenden Nutzungsuntersagungen sollte hier eine enge Abstimmung mit dem jeweiligen Landkreis erfolgen.

Als Fallgruppen konnten bisher insbesondere ausgemacht werden:

1. In der Aufstellung befindliche Bebauungspläne

- Die aktuelle Rechtslage ist zu beachten (vgl. Ausführungen unter B).
- Darüber hinaus sind die Bebauungspläne aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln (§ 8 Absatz 2 BauGB). Mit der Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung eines Bebauungsplans kann/muss ggf. auch gleichzeitig der Flächennutzungsplan aufgestellt, geändert oder ergänzt werden (sog. Parallelverfahren nach § 8 Absatz 3 BauGB).

2. Der Bebauungsplan enthält die Festsetzung „Allgemeines Wohngebiet“, entstanden sind:

2.1 weitgehend Wohngebäude, wenige Ferienhäuser / Ferienwohnungen

- Die Ferienhaus-/wohnnutzung ist unzulässig, es sei denn, sie genießt Bestandsschutz oder es gibt eine Genehmigung oder eine schriftliche Duldung der unteren Bauaufsichtsbehörden (nur dann ist die unter C. 2. 1. 2 benannte Fremdkörperfestsetzung möglich).
- Betriebe des Beherbergungsgewerbes können von den Bauordnungsbehörden ausnahmsweise zugelassen werden (wenn dies im Bebauungsplan festgesetzt ist). Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Beherbergungsbetriebs leiten sich aus der unter B. 2. aufgezeigten Definition ab.

2.2 weitgehend Ferienhäuser / Ferienwohnungen, wenige Wohngebäude

- Eine Ausweisung als Sondergebiet nach § 10 BauNVO mit Fremdkörperfestsetzung kann in Erwägung gezogen werden.
- Die Belange derjenigen, die ihre Wohngebäude dem bisherigen Bebauungsplan entsprechend zum Wohnen nutzen, sind in die Entscheidung einzubeziehen bzw. zu bedenken (z.B. die Entschädigungsregelungen der §§ 39 ff. BauGB).

2.3 Wohngebäude und Ferienhäuser / Ferienwohnungen

- Sofern der Bestand eine großflächige Gliederung des Plangebietes ermöglicht, kann eine entsprechende getrennte Festsetzung in „Wohngebiet“ und „Sondergebiet für Ferienwohnen“ erfolgen (z.B. wenn eine natürliche Grenze oder eine Straße zwei Bereiche teilt, bei denen einerseits eine Wohnnutzung und andererseits eine Ferienwohnnutzung dominiert).
- Ist keine Gliederung des Plangebietes möglich, kann geprüft werden, ob eine Beurteilung der planungsrechtlichen Situation, wie unter C. 2.1 dargestellt, in Betracht kommt.
- Kann aufgrund der Wohnnutzung kein Erholungsgebiet festgesetzt werden, bedingt die tatsächliche Mischnutzung mangels eindeutiger Beschreibbarkeit als Wohngebiet die Aufhebung des Bebauungsplanes. Im Falle der Aufhebung beurteilt sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben dann ausschließlich nach § 34 BauGB; es sind die Entschädigungsregelungen der §§ 39 ff. BauGB zu beachten.

3. Der Bebauungsplan enthält die Festsetzung „Reines Wohngebiet“, entstanden sind:

3.1 weitgehend Wohngebäude, wenige Ferienhäuser / Ferienwohnungen

- Die Ferienhaus/-wohnnutzung ist unzulässig, es sei denn, sie genießt Bestandsschutz oder es gibt eine Genehmigung oder eine schriftliche Duldung der unteren Bauaufsichtsbehörden hierfür (nur dann ist die unter C. 2. 1. 2 benannte Fremdkörperfestsetzung möglich).
- Kleine Betriebe des Beherbergungsgewerbes können ausnahmsweise zugelassen werden (wenn dies der Bebauungsplan vorsieht). Die Voraussetzungen für einen Beherbergungsbetrieb leiten sich aus der unter B. 2 aufgezeigten Definition ab.

3.2 weitgehend Ferienhäuser / Ferienwohnungen, wenige Wohngebäude

Es wird auf die Ausführungen unter D. 2. 2 verwiesen.

3.3 Wohngebäude und Ferienhäuser / Ferienwohnungen

Es gelten die Ausführungen unter D. 2. 3 entsprechend.

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

Der Plan ist unwirksam und durch die Gemeinde unter Einhaltung des Verfahrens nach § 1 Absatz 8 BauGB aufzuheben.

Denkbare Überplanung:

- Sollte bislang ausschließlich nur eine Nutzungsart umgesetzt worden sein, empfiehlt es sich, mit einer Planänderung die noch nicht realisierte Nutzungsart aufzuheben.
- Im Übrigen wird auf die Ausführungen unter D. 2. 3 verwiesen.

5. Unbeplanter Innenbereich gem. § 34 Absatz 2 und 1 BauGB

Für die Ermittlung, ob es sich um ein faktisches Baugebiet nach der BauNVO handelt (dann ist § 34 Absatz 2 BauGB, ansonsten § 34 Absatz 1 BauGB anwendbar), ist eine Bestandsaufnahme der in der näheren Umgebung tatsächlich vorhandenen Vorhaben vorzunehmen. Bauliche und sonstige Anlagen sind bei der Ermittlung der Umgebung nur dann nicht zu berücksichtigen, wenn sie ungenehmigt sind und die untere Bauaufsichtsbehörde zu erkennen gibt, dass sie gegen diese vorzugehen beabsichtigt. Genehmigte, aber (noch) nicht ausgeführte Vorhaben sind ebenfalls nicht zu berücksichtigen.

Die Gemeinde kann einen Bebauungsplan aufstellen; es gelten dabei die Maßgaben wie unter D. 2. bis 4, je nachdem, ob, und wenn ja, welchem Baugebietstypus die nähere Umgebung zuzuordnen ist.

E. Einzelvorhaben: Bauordnungsrechtliches Tätigwerden

1. Einleitung

1.1 Baugenehmigung

Eine Baugenehmigung ist gem. § 72 Landesbauordnung (LBauO) M-V zu erteilen, wenn ihr die im Baugenehmigungsverfahren zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht entgegenstehen. Unabhängig von der Art des Baugenehmigungsverfahrens wird hierbei primär die planungsrechtliche Zulässigkeit von Relevanz sein.

1.2 Nutzungsuntersagung

Die untere Bauaufsichtsbehörde kann gem. § 80 LBauO M-V einschreiten, wenn ein Vorhaben im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet, geändert

oder genutzt wird. Ihr Einschreiten kann aufgrund eines Antrags oder von Amts wegen erfolgen.

1.2.1 Ermessen in Bezug auf die Nutzungsuntersagung und die sofortige Vollziehung

- Der unteren Bauaufsichtsbehörde steht ein Ermessen zu bei der Frage, „ob“ und „wie“ sie einschreitet. Ermessen bedeutet nicht, dass die Behörde völlig frei in ihrer Entscheidung ist, bauordnungsrechtliche Maßnahmen zu ergreifen, sondern dieses pflichtgemäß – entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung – auszuüben hat. Gem. § 58 Absatz 1 Satz 1 LBauO M-V hat die untere Bauaufsichtsbehörde u.a. darüber zu wachen, dass bei der Nutzung oder Nutzungsänderung baulicher Anlagen die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden. Sie kann in der Praxis nicht überwachen, ob alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden. Erhält sie allerdings Hinweise über baurechtswidrige Nutzungen, hat sie diesen nachzugehen.
- Ob eine unzulässige Ferienwohnnutzung bauaufsichtlich für eine gewisse Zeit hingenommen werden kann, kann nicht generell, sondern nur im Einzelfall entschieden werden; anderenfalls verstießen die unteren Bauaufsichtsbehörden gegen das Grundgesetz (Art. 84) und verhielten sich verfassungswidrig.

1.2.2 Einzelfallentscheidung erforderlich

- Bei der Ausübung des Ermessens ist eine Betrachtung des **Einzelfalls** erforderlich. Hierbei sind die gebietsbezogenen Erkenntnisse zu berücksichtigen, die die untere Bauaufsichtsbehörde gewonnen hat.
- Der Gleichbehandlungsgrundsatz des Artikel 3 Absatz 1 GG verpflichtet die untere Bauaufsichtsbehörde, ihre bauordnungsrechtliche Tätigkeit maßgeblich auch am Gleichheitssatz auszurichten. Sie muss das ihr eingeräumte Ermessen in gleich gelagerten Fällen gleichmäßig ausüben. Ergreift oder unterlässt sie Maßnahmen zur Bekämpfung baurechtswidriger Zustände, so hat sie in allen vergleichbaren Fällen in der gleichen Art und Weise zu verfahren. Sie muss dabei nicht sofort gegen alle Nutzungen vorgehen, sondern kann im Rahmen des Gleichbehandlungsgrundsatzes z.B. zunächst einen Musterfall auswählen und nach richterlicher Bestätigung ihres Verwaltungshandelns gleichartige Fälle aufgreifen. Ebenso kann sie im Rahmen ihrer sachlichen und personellen behördlichen Ausstattung territorial nach und nach einschreiten. Maßgebend ist, dass sie nicht willkürlich gegen Nutzungen vorgeht oder vergleichbare Fälle ohne sachlichen Grund ungleich behandelt.
- Für eine Nutzungsuntersagung genügt in der Regel bereits die formelle Illegalität. Eine Abwägung der widerstreitenden Interessen braucht nur vorgenommen zu werden, soweit konkrete Anhaltspunkte für die Angemessenheit der ausnahmsweise in Kauf zu nehmenden Duldung eines rechts- oder ordnungswidrigen Zustandes bestehen (VG Schwerin, Beschluss vom 07.02.2014, Az. 2 B 887/13).

- Eine Aussetzung der Vollziehung dürfte regelmäßig nicht in Betracht kommen, sobald Rechte Dritter (insbesondere Nachbarn, die den sog. Gebietserhaltungsanspruch geltend machen) verletzt sind. Bei der vorzunehmenden Betrachtung des Einzelfalls und einer Abwägung der jeweiligen Interessen können jedoch u.a. folgende Kriterien für eine (befristete) Aussetzung der Vollziehung sprechen:
 - Es bahnt sich eine Planänderung, -erweiterung oder Planaufhebung an, mit der der Widerspruch zu den öffentlich-rechtlichen Vorschriften aufgelöst werden kann. Hierfür kann es ausreichen, dass die Gemeinde einen rechtskonformen Aufstellungsbeschluss fasst, der die Grundinhalte benennt, den Aufstellungsbeschluss bekannt macht und das Verfahren fortführt. Insbesondere der Erlass einer Veränderungssperre kann die gemeindlichen Planungsabsichten untermauern.
 - Es liegt eine Baugenehmigung oder eine ihr vergleichbare Genehmigung aus dem Zeitraum vor dem 03.10.1990 vor (z.B. nach der Verordnung über Bevölkerungsbauwerke der DDR).
 - Das zu Ferienwohnzwecken genutzte Objekt wurde, ohne dass jemals bauaufsichtlich eingeschritten worden ist, bereits vor dem 03.10.1985 hierfür genutzt.
 - Es ist eine schriftliche Duldung der unteren Bauaufsichtsbehörde vorhanden.
 - Der Eigentümer ist für die laufende Saison Vermietungsverträge eingegangen, die noch zu erfüllen sind und er konnte bei deren Abschluss noch nicht mit einer Nutzungsuntersagung rechnen (s. VG Schwerin, Beschluss vom 17.06.2014, Az. 2 B 459/14).

2. Vorhaben im Geltungsbereich eines B-Plans gemäß § 30 BauGB

2.1 Genehmigung

Im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes sind Wohngebäude, zu denen bauordnungsrechtlich auch Ferienhäuser/-wohnungen zählen, unter den Voraussetzungen des § 62 Absatz 2 LBauO M-V genehmigungsfrei gestellt. Ist eine Baugenehmigung erforderlich, ist das Vorhaben im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren zu prüfen, sofern es sich um ein Wohngebäude i. S. d. § 2 Absatz 2 Satz 2 LBauO M-V handelt. Bei einem Vorhaben mit Mischnutzung, z. B. Gewerbe im Erdgeschoss und Ferienwohnungen im Obergeschoss, ist das Vorhaben im vollen Baugenehmigungsverfahren zu prüfen.

Eine planungsrechtliche Zulässigkeit von Ferienhäusern/wohnungen dürfte sich nur in Gebieten i. S. d. § 10 Absatz 4 BauNVO ergeben. Ferienwohnungen sind in den anderen benannten Baugebieten weder als Wohnungen/Wohngebäude, Beherbergungsbetriebe noch als Gewerbebetriebe allgemein oder ausnahmsweise zulässig.

Die untere Bauaufsichtsbehörde hat im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens keine Normverwerfungs-, aber eine Normprüfungskompetenz. Einen unwirksamen oder nichtigen B-Plan darf sie nicht anwenden. Ein B-Plan kann – wie oben unter B dargestellt – unwirksam sein, wenn er in einem Gebiet nach §§ 2-9 BauNVO Ferienwohnungen allgemein oder ausnahmsweise zulässt oder in einem

Sondergebiet nach §§ 10, 11 BauNVO miteinander unvereinbare Nutzungen (z. B. SO Wohnen und Ferienwohnen, SO Erholung mit Wohnnutzung, SO Wohnen und Tourismus u. ä., siehe Urteil des BVerwG vom 11.07.2013, Az. 4 C 7/12) festsetzt.

2.2 Bauaufsichtliches Einschreiten

2.2.1 Anspruch auf ein bauaufsichtliches Einschreiten

Im Geltungsbereich eines B-Plans sind dessen Festsetzungen über die Art der Nutzung (Baugebiet mit bestimmtem Gebietscharakter nach der BauNVO) nachbarschützend (vgl. § 15 Absatz 1 Satz 1 BauNVO). Die Genehmigung oder Duldung von Nutzungsarten, die nach der BauNVO in dem Gebiet weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig sind, führt allein aufgrund des Anspruchs der Grundstückseigentümer des festgesetzten Baugebietes auf Wahrung des Gebietscharakters in dem (jeweiligen) Baugebiet für diese zum Anspruch auf ein bauaufsichtliches Einschreiten (BVerwG, Urteil vom 16.09.1993, Az. 4 C 28/91); damit soll die schleichende Umwandlung des Baugebiets verhindert werden.

Auf die Darlegung einer konkreten Beeinträchtigung kommt es nicht an; der Grundstückseigentümer muss also nicht selbst unzumutbar beeinträchtigt sein (sog. bauplanungsrechtlicher Nachbarschutz).

Dies dürfte in Mecklenburg-Vorpommern die zumeist vorherrschenden B-Pläne mit der Festsetzung WA oder WR betreffen, da Ferienwohnungen u. a. in diesen Gebieten weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig sind (siehe D. 1.1).

Indizien für die Nutzung einer Wohnung als Ferienwohnung (abweichend von einer Nutzung als Dauerwohnung) sind u. a. die Ausstattung der Wohnung, die Art und Dauer der Mietverträge, die Werbung für das Objekt, die Anmeldung der Bewohner im Melderegister oder die Beschilderung am Briefkasten.

Die weitere Nutzung als Ferienwohnung ist regelmäßig zu untersagen. Die Nutzungsuntersagung kann zu einem späteren Zeitpunkt (z. B. Saisonende) ausgesprochen werden, wenn z. B. durch die bisherige Rechtslage ein „Vertrauenstatbestand“ geschaffen worden ist oder um zur Erfüllung abgeschlossener Verträge beizutragen.

Für das Einschreiten von Amts wegen wird auf die o.g. Ausführungen verwiesen.

2.2.2 Sofortige Vollziehung

Es ist zur Vermeidung einer Vorbildwirkung für andere Bauherren und ggf. auch vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgebotes zulässig, die Nutzungsuntersagung mit sofortiger Vollziehung anzuordnen.

Allein aufgrund der Vorbildwirkung dürfte das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug das Interesse des Bauherrn an einer Aussetzung trotz der meist vorgetragenen Argumente (z. B. finanzielle Verluste, da keine Vermietung mehr möglich, Kauf als Ferienwohnung, Gemeinde hat die Ferienwohnung als zulässig erachtet) grundsätzlich überwiegen. Die angeführten Hinweise von Bauherren bzgl. abgeführter Kurtaxe, Fremdenverkehrsabgabe, Abgeschlossenheitsbescheinigung u. ä., die die Zulässigkeit der Ferienwohnungen belegen sollen, sind den

unterschiedlichen Rechtsgebieten bzw. anderen behördlichen Tätigkeiten geschuldet und daher regelmäßig nicht zu berücksichtigen (sh. dazu auch unter F).

Von der Anordnung der sofortigen Vollziehung kann abgesehen bzw. die Wirksamkeit der Nutzungsuntersagung zu einem späteren Zeitpunkt ausgesprochen werden, wenn die (materielle) Zulässigkeit der Ferienwohnungen hergestellt werden kann. Dies ist z.B. anzunehmen, wenn die Gemeinde die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Ferienwohnung(en) schaffen will, hierzu das erforderliche Verfahren eingeleitet hat (in der Regel wird dies die Beschlussfassung zur – planungsrechtskonformen – Änderung/Ergänzung des Bebauungsplanes und deren Bekanntmachung sein; siehe auch E 2.1 zur Normprüfungskompetenz) und das Verfahren fortgeführt wird.

3. Vorhaben im Innenbereich gemäß § 34 Absatz 2 BauGB

3.1 Genehmigung

Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung einem Gebiet der BauNVO, in dem Ferienwohnungen allgemein zulässig sind, so ist die Ferienwohnung nach der Art der Nutzung zulässig. Die Zulässigkeit dürfte sich in der Regel nur aus faktischen Gebieten

i. S. d. § 10 Absatz 4 BauNVO ergeben, denn Ferienwohnungen sind in den sonstigen Gebieten der BauNVO, auch in Kerngebieten (§ 7 Absatz 2 Nr. 6, Absatz 3 Nr. 2 BauNVO), weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig; § 34 Absatz 2 Halbsatz 2 BauGB dürfte insofern hier nicht in Frage kommen.

Das Rücksichtnahmegebot nach § 15 BauNVO darf nicht verletzt sein (BVerwG, Beschluss vom 12.02.1990, Az. 4 B 240/89).

3.2 Bauaufsichtliches Einschreiten

3.2.1 Anspruch auf ein bauaufsichtliches Einschreiten

Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung einem Gebiet der BauNVO (= faktisches Baugebiet), so hat der Grundstücksnachbar einen Gebietserhaltungsanspruch, wie unter E. 2.2.1 dargestellt.

3.2.2 Sofortige Vollziehung

Die Ausführungen unter E. 2. 2. 2 sind (entsprechend) anzuwenden.

4. Vorhaben im Innenbereich gemäß § 34 Absatz 1 BauGB

4.1 Genehmigung

Die Nutzung als Ferienhaus bzw. als Ferienwohnung muss sich u. a. nach der Art der Nutzung in ihre nähere Umgebung einfügen; es ist eine diesbezügliche Bestandsaufnahme vorzunehmen. Bauliche oder sonstige Anlagen sind bei der Ermittlung der Umgebung nur dann nicht zu berücksichtigen, wenn sie ungenehmigt

sind und die untere Bauaufsichtsbehörde zu erkennen gibt, dass sie gegen sie vorzugehen beabsichtigt. Genehmigte, aber nicht ausgeführte Vorhaben bleiben ebenfalls unberücksichtigt.

Die nach § 34 Absatz 3 a Satz 1 Nr. 1 BauGB zulässige Ausnahme vom Gebot des Einfügens gilt nur für Wohnzwecken dienende Vorhaben; Ferienwohnungen fallen nicht darunter.

Gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse müssen gewahrt bleiben (hierzu vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18.09.2013, Az. OVG 2 S 60.13).

4.2 Bauaufsichtliches Einschreiten

4.2.1 Anspruch auf ein bauaufsichtliches Einschreiten

In Gebieten nach § 34 Absatz 1 BauGB muss der Antragsteller eine konkrete Beeinträchtigung durch das von ihm beanstandete Vorhaben darlegen. Die untere Bauaufsichtsbehörde hat zu prüfen, ob und inwieweit der Antragsteller durch die Ferienwohnung(en) in seinen geschützten Nachbarrechten verletzt wird. In der Regel gehen die Beeinträchtigungen durch die mit der Nutzung verbundenen Geräusche (gehäufter An- und Abfahrtsverkehr, Stellplatzlärm, Freizeitverhalten der Gäste etc.) einher.

Der Antragsteller hat allerdings nur einen Anspruch auf Einschreiten, wenn er durch die Ferienwohnung in unzumutbarer und nicht mehr hinnehmbarer Weise in seinen geschützten Nachbarrechten verletzt ist, das Vorhaben sich also als rücksichtslos darstellt. Fügt sich die Ferienwohnung i. S. d. § 34 Absatz 1 BauGB ein, ist das Rücksichtnahmegebot i.d.R. nicht als verletzt anzusehen (BVerwG, Beschluss vom 11.01.1999, Az. 4 B 128/98).

Für das Einschreiten von Amts wegen wird auf die oben dargelegten Ausführungen verwiesen.

4.2.2 Sofortige Vollziehung

Die Ausführungen unter E. 2. 2. 2 sind (entsprechend) anzuwenden.

5. Vorhaben im Außenbereich gemäß § 35 BauGB

5.1 Genehmigung

Bei Ferienwohnungen im Außenbereich spielt die Unterscheidung der Begrifflichkeiten Wohnung, Ferienwohnung und Beherbergungsbetrieb grundsätzlich keine Rolle.

5.1.1. Privilegierte Vorhaben nach § 35 Absatz 1 BauGB

Ferienwohnungen dürften in den wenigsten Fällen im Außenbereich privilegiert sein; als Beispiel für ein privilegiertes Vorhaben seien „Ferien auf dem Bauernhof“ als vom

Landwirtschaftsbetrieb mitgezogener Betriebsteil genannt (vgl. VGH Bayern, Beschluss vom 23.05.2013, Az. 1 ZB 11.1623).

5.1.2 Bevorrechtigte Vorhaben nach § 35 Absatz 4 BauGB

Für Ferienwohnungen und -häuser kommt eine erleichterte Zulässigkeit in Betracht nach Nr. 1, Nr. 3 (die Nutzungsänderung in eine Ferienwohnnutzung ist nicht zulässig), Nr. 4 und Nr. 6. Für die Voraussetzung nach Nr. 6 müsste ein Gewerbebetrieb vorliegen, dem die Erweiterung um eine Ferienwohnung dient (vgl. OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 10.12.1998, Az. 1 L 136/97, und VGH Bayern, Beschluss vom 12.01.200, Az. 1 B 97.1093).

Für die Nr. 2 und 5 bedarf es eines Wohngebäudes; Ferienwohnungen fallen nicht darunter.

5.1.3 Sonstige Vorhaben nach § 35 Absatz 2 BauGB

Der Errichtung von Ferienwohnungen dürften i. d. R. Belange nach § 35 Absatz 3 BauGB entgegenstehen.

5.2 Bauaufsichtliches Einschreiten

Bei Ferienwohnungen im Außenbereich wird es in der Regel keinen Anspruch auf ein bauaufsichtliches Einschreiten geben. Für das Einschreiten von Amts wegen wird auf die oben dargelegten Ausführungen verwiesen.

F. Auseinandersetzung mit vorgetragene Argumenten

1. Änderung der Sach- und Rechtslage

Der Bauherr trägt bei einem Antrag auf Verlängerung einer Baugenehmigung das Risiko der Änderung nicht nur der Sach- und Rechtslage, sondern auch der Rechtsansicht oder der Verwaltungspraxis der Baugenehmigungsbehörde (vgl. VG Ansbach, Urteil vom 09.03.2011 – AN 9 K 10.00488; sh. auch VG Schwerin, Urteil vom 05.12.2013, S. 9, Az. 2 A 1009/13). Ein schutzwürdiges Vertrauen des Bauantragstellers darauf, eine Genehmigung werde verlängert, ist grundsätzlich nicht anzunehmen.

2. Ferienwohnnutzung war der Gemeinde bekannt, Abführen von Kurtaxe / Abgaben

Seitens betroffener Eigentümer von Ferienwohnungen wird u.a. vorgetragen, dass die Vermietung der Ferienwohnung z.B. über die Internetseite der Kurverwaltung der Stadt erfolge und ihr daher bekannt sei bzw. von ihr geduldet werde:

„Eine eventuelle Kenntnis der Stadt von der Ferienwohnnutzung ist unerheblich, da es sich bei der Stadt nicht um die zuständige Behörde handelt. Zuständig ist insoweit vielmehr allein die untere Bauaufsichtsbehörde. Auch dieser gegenüber

kann sich nicht darauf berufen werden, dass die ungenehmigte Ferienwohnnutzung über längere Zeit geduldet worden sei“ (VG Schwerin, Urteil vom 07.02.2014, S. 7, Az. 2 B 887/13).

3. Duldung der Nutzung durch die untere Bauaufsichtsbehörde

„Eine aus der langjährigen Untätigkeit einer Behörde folgende rechtsbeachtliche Duldung ist erst dann anzunehmen, wenn die zuständige Baubehörde in Kenntnis der formellen und ggfs. materiellen Illegalität eines Vorhabens zu erkennen gibt, dass sie sich auf Dauer mit dessen Existenz abzufinden gedenkt. Angesichts des Ausnahmecharakters und der weitreichenden Folgen einer sog. „aktiven Duldung“, bei der die Behörde an der Beseitigung rechtswidriger Zustände gehindert ist, muss den entsprechenden Erklärungen der Behörde mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen sein, ob, in welcher Form und ggf. über welchen Zeitraum die Duldung des illegalen Zustandes erfolgen soll“ (sh. VG Schwerin, Urteil vom 07.02.2014, S. 8, Az. 2 B 887/13).

4. Abgeschlossenheitsbescheinigung nach Wohnungseigentumsgesetz (WEG) bezeichnet die Wohnung als Ferienwohnung

„Im Verfahren auf Erteilung einer Abgeschlossenheitsbescheinigung muss die untere Bauaufsichtsbehörde lediglich prüfen, ob die zu beurteilenden Räumlichkeiten die Merkmale des Wohnungsbegriffs des Bauordnungsrechts erfüllen. Dazu, ob die errichteten oder zu errichtenden Räume bauplanungsrechtlich zulässig sind, hat die Baubehörde nicht Stellung zu nehmen. Die gemäß § 7 Absatz 4 WEG der Eintragungsbewilligung beizufügenden Unterlagen sollen dem Grundbuchamt vielmehr ausschließlich eine bauordnungsrechtliche technische Abgeschlossenheitsbeurteilung ermöglichen. Ob Räume, die die bauordnungsrechtlichen Anforderungen an Wohnungen erfüllen, auch bauplanungsrechtlich als Ferienwohnung oder zum Dauerwohnen genutzt werden dürfen, ist für die Begründung von Wohneigentum ohne Bedeutung“ (vgl. BVerwG, Urteil vom 11.12.1987, Az. 8 C 55/85; sh. auch VG Schwerin, Urteil vom 07.02.2014, S. 9, Az. 2 B 887/13).

5. Die Finanzierung des Kaufs war ausgerichtet auf die Aussicht auf Vermietung

Argumente, die ihren Ursprung in anderen Rechtsgebieten als dem Bauplanungsrecht haben (z.B. dem Privatrecht), sind für die Feststellung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben unerheblich. Hierzu zählt insbesondere der Hinweis darauf, die Immobilie hauptsächlich zum Zweck der Vermietung als Ferienwohnung erworben zu haben.

Der Käufer einer Immobilie kann sich allenfalls an den Verkäufer und / oder den Makler halten, sofern er über maßgebende Umstände nicht aufgeklärt oder getäuscht worden ist.