

Vermerk:

Stellungnahme zur Ausarbeitung der Freien Wählergemeinschaft Norderney vom 14.07.2009

1. ZUSAMMENFASSUNG DES SCHREIBENS

- a) Mit o.g. Schreiben erläutert RA Moroni die Nutzungsfestschreibung für die B-Planaufstellung „An der Mühle“. Ziel ist die Verhinderung von Zweit- und Ferienwohnungen auf Norderney. Im Schreiben wird der Begriff des sog. „Zweitwohnens“ aufgrund der nicht dauerhaften Nutzung mit „Ferienwohnung“ gleichgesetzt. Die Nutzungsfestschreibung zur Verhinderung von Zweit- und Ferienwohnungen ließe sich aus § 1 BauNVO ableiten und solle in allen zukünftigen Bebauungsplänen aufgenommen werden.
- b) In Bezug auf den künftigen B-Plan „An der Mühle“ sollen nach § 9 Abs. 1 und 5 BauGB die Art der baulichen Nutzung von Wohngebäuden zum privaten Wohnen in die textliche Festsetzung (auch bei künftig aufzustellenden Bebauungsplänen) aufgenommen werden.
- c) Im zweiten Teil der Ausführungen geht die FWN auf die Thematik der Untervermietung von sog. Zweitwohnungen als Ferienwohnung ein. Die Gruppe unterstellt eine zweitwohnungssteuer- und gewerbesteuerfreie Vermietung und gibt vor, dies über die vorgenannten planungsrechtlichen Instrumente unterbinden zu können.
- d) FWN, Herr Moroni, bezieht sich nach mündlicher Aussage auf Beschlüsse des BVerwG vom 25.3.1996 – 4 B 302.95 bezüglich „Wohnens“ und des OVG Niedersachsen vom 18.7.2008 – 1 LA 203/07 bezüglich der begrifflichen Anwendung „Wohnen“ auf Ferienwohnung.

2. BEGRIFFSDEFINITION

Zur Erklärung werden hier die Begriffe „Wohnen“, „Zweitwohnung“, „Dauerwohnen“, „Ferienwohnung“ und „Gästezimmer“ nach planungsrechtlichen Gesichtspunkten definiert:

2.1 Wohnen

Der Begriff des „Wohnens“ wird u.a. durch Beschluss des BVerwG (v. 25.3.1996 – 4 B 302.95) in Bezug auf die Abgrenzung von Nutzungsformen (Beherbergung, Heimunterbringung, soziale Betreuung) als „durch eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit, Eigengestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises sowie Freiwilligkeit des Aufenthalts gekennzeichnet.“ Weiter gibt das BVerwG an, dass sich an dieser Stelle „keine Gelegenheit“ zur Klärung des Begriffs bietet. Das heißt, der Beschluss liefert keine Definition des Begriffs!

Der Begriff des „Wohnens“ wird auch planungsrechtlich nicht definiert (vgl. Fickert, Fieseler, S. 333f.).

Zweitwohnung

Der Begriff der „Zweitwohnung“ ist ein Begriff ausschließlich aus dem Steuerrecht. Die Nutzungsfestschreibung (WA-, WR-, Dorf- oder Wochenendgebiet) im B-Plan spielt hier keine Rolle (vgl. Fickert, Fieseler, S. 334).

Eine Zweitwohnung i. S. der Zweitwohnungssteuersatzung (ZwStS) ist jede Wohnung, die jemand neben seiner Hauptwohnung zu Zwecken des persönlichen Lebensbedarfs innehat. Eine Wohnung verliert die Eigenschaft als Zweitwohnung nicht dadurch, dass ihr Inhaber sie zeitweise zu einem anderen Zweck (z. B. Vermietung als Ferienwohnung an Dritte) nutzt.

Der Begriff der „Dauer“ des Wohnens wird auf ständig wiederholende Aufenthalte, auch als Wochenend- oder Feriendomizil, übertragen (vgl. Fickert, Fieseler, S. 334).

Das Kriterium „Häuslichkeit“ in Form von Eigentum, Miete oder Pacht muss jedoch als Voraussetzung zum „Wohnen“ vorhanden sein (vgl. Fickert, Fieseler, S. 334).

Von einer nicht mit der Zweitwohnungssteuer besteuerten Kapitalanlage ist nur dann auszugehen, wenn ausgeschlossen ist, dass die Wohnung dem persönlichen Lebensbedarf des Inhabers oder seiner Familie dient. Dies ist der Fall, wenn die gesamten maßgebenden Umstände den sicheren Schluss zulassen, dass die Zweitwohnung im Erhebungszeitraum ausschließlich als Kapitalanlage zu Erwerbszwecken genutzt, also nicht, auch nicht nebenbei, zu Zwecken der Erholung oder des persönlichen Lebensbedarfs des Inhabers oder seiner Angehörigen genutzt oder vorgehalten worden ist.

Zur Prüfung der Einstufung als Kapitalanlage werden von den Inhabern nach Abschluss des jeweiligen Vermietungszeitraums Gästeverzeichnisse und Erklärungen zum eigenen Aufenthalt angefordert.

Die Anmeldung eines Gewerbes ist ab acht Betten notwendig. Die Versteuerung der Erträge aus Vermietung und Verpachtung über die Einkommensteuer ist unabhängig von der Bettenanzahl vorzunehmen.

Dauerwohnen

Die Terminologie „Dauerwohnen“ wird im planungsrechtlichen Sinne nicht gebraucht. Das Wohnen auf Dauer wird auch auf kurze, sich wiederholende Aufenthalte ausgelegt (s. Begriffsbeschreibung „Zweitwohnung“). Der Begriff „Wohngebäude“ bezieht sich hier auf das „dauernde Wohnen“ und umfasst alle Formen, vom Einfamilien- bis zum Mehrfamilienhaus. Mietshäuser mit Appartements, Zweit- und Ferienwohnungen sowie Wohnheime werden hier explizit mit eingeschlossen. Voraussetzung - auch hier - ist die „Häuslichkeit“ (vgl. Fickert, Fieseler, S. 346).

2.2 Beherbergung

Beherbergungsgewerbe/-betrieb

„Der bauplanungsrechtliche Begriff des Beherbergungsgewerbes umfasst alle gewerblichen Betriebe, die Räume unterschiedlicher Art und Größe, [...] für jedermann, ohne vorherige Erfüllung besonderer Voraussetzungen zur Inanspruchnahme durch Dritte tagsüber [...] und vor allem naturgemäß zur Übernachtung mit unterschiedlichem zusätzlichen Service anbieten.“ Der Betrieb (Inhaber, Betreiber) schließt mit dem

Gast einen Beherbergungsvertrag. Das Vermieten von Ferienappartements und Ferienhäusern zählt auch unter den Begriff der Beherbergung (Urteil OVG Lüneburg vom 20.5.1987 – 1A 124/86) (vgl. Fickert/Fieselt, S. 365).

Ferienwohnung

Ferienwohnungen, die an Dritte vermietet werden, zählen in der BauNVO zu kleinen Beherbergungsbetrieben. Der Beherbergungsbetrieb hat sich nach der Auslegung der spezifischen Gebietsvorschrift in den Wohncharakter des Gebietes einzufügen (vgl. Fickert/Fieseler, S. 366).

Gästezimmer

Das Vermieten von möblierten Gästezimmern (Appartements) in der vom Vermieter bewohnten Wohnung „[...] ist bauplanungsrechtlich als Beherbergung und nicht als Nutzung für Wohnzwecke einzustufen“. Diese Form der Nutzung ist auch in Reinen Wohngebieten nach § 3 Abs. 3 BauNVO ausnahmsweise zulässig.

Nicht zulässig ist – zumindest in Reinen Wohngebieten – die Speise- und Schankwirtschaft (vgl. Fickert/Fieseler, S. 365f.).

2.3 Wohnen im Sinne der NBauO

Bauordnungsrechtlich ist der Begriff des „Wohnens“ noch allgemeiner gefasst. Hier wird nicht zwischen „Wohnen“ und „Beherbergung“ im planungsrechtlichen Sinne unterschieden. Die in § 44 NBauO beschriebenen Anforderungen an „Wohnungen“ stützen sich auf DIN 283 Blatt 1: „Wohnung“ wird hier lediglich als „Ensemble von Räumen, das zur Führung eines selbstständigen Haushalts bestimmt ist“ beschrieben. (Große-Suchsdorf et.al, S.534)

3. SUBSUMTION

Zu a) Eine Verhinderung von Zweitwohnungen in WA- und WR-Gebieten durch Nutzungsfestschreibung in den B-Plänen nach § 1 BauNVO ist rechtlich nicht möglich.

In den WA- und WR-Gebieten nach den § 3 und 4 BauNVO können Beherbergungsbetriebe – in Reinen Wohngebieten nur kleine Beherbergungsbetriebe- ausnahmsweise zugelassen werden. Der Behörde steht hier Ermessen zu. Im Umkehrschluss heißt das auch, dass (kleine) Beherbergungsbetriebe im Einzelfall aus den Bebauungsplänen nach § 1 Abs. 5 BauNVO ausgeschlossen werden können, unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit und die Wahrung der allgemeinen Zweckbestimmung des Baugebietes.

„Zweitwohnungen“ sind – wie bereits aufgezeigt – auf (gewisse) Dauer angelegte Häuslichkeiten, welche unter den Begriff des Wohnens nach Beschluss des BVerwG gezählt werden. Sie sind somit nach den §§ 3 und 4 in Wohngebäuden zulässig.

Nach § 3 Abs. 3 und 4 Abs. 3 BauNVO sind kleine Beherbergungsbetriebe bzw. Betriebe des Beherbergungsgewerbes ausnahmsweise zulässig, wenn sie nicht den Charakter der Wohngebiete überwiegend (§ 3) oder vorwiegend (§ 4) entgegenstehen.

Zu b) Art und Maß der baulichen Nutzung wird gemäß § 9 Abs. 1 BauGB im B-Plan aus städtebaulichen Gründen festgesetzt. Die Gemeinde legt die Art nach § 1 BauNVO sowie die Nutzung nach § 16 ff. BauNVO fest. Beides dient dazu, eine geordnete städtebauliche Nutzung zu gewährleisten. § 9 BauGB sieht einen Katalog von bodenrechtlich verbindlichen Regelungen einer Festsetzungen vor, welche gleichzeitig eine Begrenzung dieser Festsetzungen darstellt. Die Wirksamkeit eines Bebauungsplanes kann nur unter Beachtung dieser Paragraphen gewährleistet werden.

„Der bauplanerischen Festsetzung etwa eines „Wohngebietes für Einheimische“ stünde der insoweit abschließende Katalog des § 9 BauGB entgegen; der Gemeinde steht darüber hinaus ein bauplanungsrechtliches „Festsetzungsfindungsrecht“ nicht zu.“ (Urteil BVerwG vom 11.2.1993 – 4 C 18/91)

„Trotz der besonderen Bedeutung einer Bodenordnung auch für Bestand und Entwicklung einer Kommune hat der Gesetzgeber des BauGB davon abgesehen, der Gemeinde ein Regelungswerk an die Hand zu geben, das ihr ermöglicht, auf die Struktur der Eigentümer eines Baugebietes unmittelbar und auf Dauer Einfluss zu nehmen.“ (Urteil BVerwG vom 11.2.1993 – 4 C 18/91)

Der Ausschluss von Zweitwohnungen in WA- oder WR-Gebieten ist nicht möglich, da die „Zweitwohnung“ in einem Wohngebäude dem „Wohnen“ dient. Die Dauer des tatsächlichen Aufenthalts ist hier nicht ausschlaggebend. Die „Ferienwohnung“ oder das „Gästezimmer“ kann bereits zum (kleinen) Beherbergungsgewerbe zählen, weshalb diese im Ermessen der Gemeinde im B-Plan ausgenommen werden können. Bei der textlichen Festsetzung muss jedoch die Verhältnismäßigkeit gewahrt sein.

Das „private Wohnen“ kann sich im Planungsrecht lediglich auf den Begriff „Wohnen“ beziehen. Da „Wohnen“ in Wohngebäuden generell in WA- und WR-Gebieten nach §§ 3 und 4 BauNVO zulässig ist, besteht für eine ausdrückliche Festsetzung hier kein Raum. „Maßgeblich für die Erfüllung des Wohnbegriffs ist übrigens das Nutzungskonzept (siehe Wohnen) und seine grundsätzliche Verwirklichung, nicht das individuelle und mehr oder weniger spontane Verhalten einzelner Bewohner (Beschluss BVerwG vom 25.3.1996 – 4 B 302/95).

Zu c) Eine Zweitwohnungssteuerpflicht besteht, wenn die Möglichkeit der Eigennutzung gegeben ist. Selbst bei einer Nutzung der Wohnung zu Zwecken des persönlichen Lebensbedarfes und der Vermietung besteht die Steuerpflicht. Die Pflicht zur Anmeldung eines gewerblichen Beherbergungsbetriebes besteht erst ab einer Anzahl von acht vermietbaren Betten. Dies bedeutet, dass im Falle der dargestellten Ausweisung von sog. Zweitwohnungen als Ferienwohnung nur sehr wenige steuerpflichtige gewerbliche Betriebe entstehen würden. Hingegen muss befürchtet werden, dass durch die Ausweisung als Ferienwohnung die Rechtssicherheit der Zweitwohnungssteuererhebung in Frage gestellt wird. In jedem Fall muss das Plangebiet vorab durchleuchtet werden.

Zur Unterstützung und dem Erhalt fremdengewerblicher Strukturen kennt das BauGB den § 22, wonach die Bildung von Wohnungseigentum nach dem WEG

ausgeschlossen werden kann. Im Sinne der Erhaltung solcher Strukturen spricht jedoch nichts gegen das Element „Ferienwohnung“, das als funktionierender und elementarer Beitrag der lebendigen Tourismusstruktur auf Norderney angesehen werden muss.

In diesem Zuge spricht die Gruppe von der Möglichkeit, Ferienwohnungen als gewerbliches Teileigentum im Sinne des WEG zu behandeln.

Dies ist keine neue Erkenntnis. So wird bereits seit Jahren gehandelt (siehe Luisenstraße). Auf das nachfolgende, besondere Problem bezüglich der Eintragung des Eigentums eines dennoch zum „Wohnen“ geeigneten gewerblichen Teileigentums beim Grundbuchamt wird aufmerksam gemacht.

Da die entstehenden Einheiten aufgrund der geringen Größe zumeist nicht der Anmeldepflicht unterliegen, ist keine zusätzliche Kontrolle gegeben.

- Zu d) Der Beschluss auf Zulassung der Revision des OVG Niedersachsen vom 18.7.2008 – 1 LA 203/07 bezieht sich auf Ferienwohnungen in besonders ausgewiesenen Sondergebieten, hier: Hafenbezogenes Wohnen. Nach Meinung des Verwaltungsgerichts ist die Gemeinde bei der Sondergebietsfestsetzung nicht an die Gebietstypen nach BauNVO gebunden und eine allgemeine Wohnnutzung sowie die gewerbliche Ferienwohnnutzung sind möglich. Dem widerspricht das OVG mit dem Grund, dass das Sondergebiet sich auf „Wohnhäuser“ bezieht und damit die Nutzungsart festsetzt und Ferienwohnungen bebauungsplanwidrig sind. Ein Urteil hierzu wurde noch nicht gesprochen.

Der Beschluss des BVerwG vom 25.3.1996 – 4 B 302.95 bezieht sich auf eine Klärung der Begrifflichkeit „Wohnen“ im Hinblick auf „pflegendes und betreutes Wohnen“. Das pflegende und betreute Wohnen lässt sich nach § 3 Abs. 4 BauNVO im Einzelfall auch auf das Wohnen übertragen, wenn prägende Merkmale erfüllt sind. Ein Urteil hierzu wurde auch hier noch nicht gesprochen.

4. MODELLE UND STÄDTEBAULICHE VERTRÄGE

Einheimischenmodelle (wie z.B. Weilheimer Modell, Traunsteiner Modell, Echinger, Pfaffenhofener oder Forchheimer Modell), die meist über städtebauliche Verträge die Eigennutzung regeln, setzen voraus, dass die Kommune im Eigentum der entsprechenden zu überplanenden Grundstücke ist. Demzufolge lassen sich diese Modelle nur bei Neuplanung von Wohngebieten anwenden.

Dies heißt auf der Insel dann „Norderneyer Modell“. Jedenfalls wurde in diesem Sinne seit Jahren auf der Insel verfahren. Immer dort, wo die Kommune durch eigenen Grunderwerb oder durch besondere Bauleitplanung Eigentumsbildungsmaßnahmen in größerem Umfang für Einheimische durchgeführt hat, wurde so gehandelt. Nämlich z.B. im Wohnbereich „Alter Horst“, „Up Süderdün“, „Nordhelmeck“, „Noorder Hook“, „Mühleneck“. Dies ist inzwischen obligatorisch.

Im Übrigen sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die gerichtliche Auseinandersetzung mit dem sog. Weilheimer Modell dazu geführt hat, dass Bebauungspläne auf der Nachbarinsel Juist, die Festsetzungen speziell zugunsten der örtlichen Wohnbevölkerung

enthielten, überarbeitet wurden. Diese Bindungsregelungen in den Bebauungsplänen entfielen.

5. FAZIT:

Das Planungsrecht gehört zum Gebiet des öffentlichen Rechts. Der Gemeinde steht die Planungshoheit zu. Um diese rechtskräftig auszuüben, hat der Gesetzgeber mit dem BauGB ein Regelwerk geschaffen, an welches die Gemeinde in der Ausübung ihrer Planungshoheit gebunden ist. Der abschließende Katalog des § 9 BauGB i.V.m. BauNVO gibt hierzu die möglichen Festsetzungen vor.

Es wird eindeutig festgestellt, dass es keine Differenzierung des Begriffs „Wohnen“, somit auch keine Unterscheidung zwischen „Dauerwohnen“ und „Zweitwohnen“, im Planungsrecht gibt. Ein Unterschied ist lediglich zwischen „Beherbergung“ und „Wohnen“ zu sehen.

Die Anführungen des Herrn Moroni über die Definitionen im WA- oder WR-Gebiet sind somit nicht haltbar.

Denkbar wäre jedoch eine Unterscheidung zwischen Beherbergung und Wohnen in ausgewiesenen Sondergebieten nach § 11 BauNVO in Bezug auf einen speziellen Festsetzungskatalog. Hier sollte sich „Wohnen“ und „Beherbergung“ wiederfinden. Hinsichtlich des Begriffs „Wohnen“ kann § 9 Abs. 1 Nr. 6 BauGB zur Anwendung gebracht und die höchstzulässige Anzahl von Wohnungen festgesetzt werden. Dabei lässt sich jedoch nicht unterscheiden zwischen Dauerwohnen (i.S. von Norderneyer / 1. Wohnsitz) und Zweitwohnen.

Bei speziellen Regelungen dieser Art muss drauf geachtet werden, dass die Struktur der zu überplanenden Gebiete genau betrachtet wird. In der Siedlung „Nordhelm“ wurden bereits solche Schritte von Seiten der Gemeinde geprüft. Dort gibt es bekanntlich bereits den Beschluss zur Änderung der Planung (F-Plan und B-Plan) weg vom Allgemeinen Wohngebiet und hin zum Sondergebiet „Kurwohnzone“ nach § 11 BauNVO. Um WA-Gebiete in sog. SO Kurwohnzone in Verbindung mit einer bestimmten Anzahl an Wohnungen festzuschreiben.

Im Auftrage

(Feldges / Mewes)

2. Herrn Salverius, Herrn Ulrichs z.K.
3. LK Aurich, Herrn Theilen z.K.
4. Bauamt Stadt Westerland, Herrn Knuth z.K.
5. Verteilung Ausschussmitglieder Bauen und Umwelt
6. Zum Vorgang

Literaturverzeichnis:

Fickert, Fieseler: Baunutzungsverordnung Kommentar. 11. Auflage, 2008.

Birk: Bauplanungsrecht in der Praxis. 5. Auflage, 2007.

Große-Suchsdorf et.al: Niedersächsische Bauordnung Kommentar. 8.Auflage, 2007.