



Ratsfraktion Freie Wähler Norderney (FWN)

Stellvertretender Fraktionsvorsitzender: Hayo F. Moroni

Poppe-Folkerts-Weg 1]

26548 Norderney

Stadt Norderney – Der Bürgermeister

zugleich an: Verwaltungsausschuss der Stadt Norderney

zugleich an: Bauausschuss der Stadt Norderney

Am Kurplatz 3

26548 Norderney

Norderney, den 04.05.26

Betreff:

Präventive Stellungnahme und förmliche Einwendungen der Ratsfraktion Freie Wähler Norderney (FWN)

Bebauungspläne Nr. 3a) und Nr. 3b) – Sondergebiet „Dauerwohnraum und Gästebeherbergung“ – Norderney

Gegenstand: Vorgesehene dritte öffentliche Auslegung der B-Pläne 3a) und 3b) – präventive Geltendmachung der Rechtsmängel vor und in den Sitzungen von Bauausschuss und Verwaltungsausschuss

Hier: Vollständige Mängelrüge wegen Ermittlungsdefizit (§ 2 Abs. 3 BauGB), Abwägungsfehlern (§ 1 Abs. 7 BauGB), Verstoß gegen das Regel-Ausnahme-Prinzip, fehlendem Vollzugskonzept, behördlicher Selbstbindung (Art. 20 Abs. 3, Art. 3 Abs. 1 GG, § 242 BGB analog) und Gleichheitssatz

Sehr geehrter Herr Bürgermeister,

sehr geehrte Mitglieder des Bauausschusses,

sehr geehrte Mitglieder des Verwaltungsausschusses,

Die Ratsfraktion Freie Wähler Norderney (FWN) erhebt **präventiv und vor der Beschlussfassung über die dritte öffentliche Auslegung** diese Stellungnahme und formellen Einwendungen gegen die Entwürfe der Bebauungspläne **Nr. 3a) und Nr. 3b)** – Sondergebiet „*Dauerwohnraum und Gästebeherbergung*“ –/ „*Dauerwohnen und Erholung*“ in ihrer aktuellen Fassung, um ihre Geltendmachung zu dokumentieren. Beide Entwürfe weisen eine **nahezu identische Festsetzungsstruktur** auf und leiden an denselben grundsätzlichen Rechtsmängeln. Die Einwendungen gelten gleichermaßen für beide Pläne. Sie betreffen hier in erster Linie zunächst die textlichen Festsetzungen der Ziffer 1 und 2 der beiden Bebauungspläne und deren Begründungen dazu. Weiterer Vortrag zu den weiteren Planfestsetzungen bleibt vorbehalten

Ziel dieser präventiven Stellungnahme ist es, den beschließenden Gremien — Bauausschuss und Verwaltungsausschuss — die schwerwiegenden rechtlichen Bedenken gegen die Fortführung des Planverfahrens in unveränderter Form **vor der Abstimmung** zur Kenntnis zu bringen. Die Ratsfraktion FWN beantragt, den Beschluss über die dritte Auslegung **auszusetzen** und die nachfolgend dargelegten Rechtsmängel durch eine Neufassung der Planbegründung zu beheben, bevor das Planverfahren fortgesetzt wird.

Die Einwendungen der Fraktion beruhen insoweit ausschließlich auf rechtlichen Erwägungen. Das Planungsziel der Stadt Norderney — Schutz von Dauerwohnraum und Steuerung des Ferienwohnungsanteils — wird städtebaulich dabei **von der FWN-Fraktion auch grundsätzlich vollumfänglich unterstützt**. Es kann jedoch nur dann wirksam und rechtsbeständig verfolgt werden, wenn beide Bebauungspläne auf einer rechtlich einwandfreien, tatsächlich fundierten und methodisch nachvollziehbaren Grundlage beruhen und ein realistisches Vollzugskonzept enthalten.

Bebauungspläne, die aber in hier auch zu erwartenden Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO für unwirksam erklärt werden, verfehlen dieses Ziel vollständig.

Die FWN-Fraktion handelt dabei in Ausübung ihrer kommunalverfassungsrechtlichen Aufgabe, Rechtsfehler im Planungsverfahren vor deren Verfestigung aufzuzeigen. Gemäß § 3 Abs. 2 BauGB steht das Einwendungsrecht **jedermann** zu. Unabhängig davon dienen diese Ausführungen als Grundlage für weitere förmliche Einwendungen, die während der Auslegungsfrist zu Protokoll der Verwaltung gegeben oder schriftlich eingereicht werden, sowie gegenüber zu erwartende etwaige Normenkontrollanträge betroffener Eigentümer nach § 47 VwGO.

Die nachfolgend dargelegten Rechtsmängel wurden allerdings verschiedentlich auch bereits in den vorangegangenen Auslegungsrunden als Einwendungen vorgebracht und sind bis heute weder durch Überarbeitung der Planbegründung noch durch eigene Ermittlungen der Verwaltung behoben worden. Insbesondere hat die Verwaltung die substantiierten Hinweise in den Einwänden betroffener Bürger und Wohnungseigentümer auf den erheblichen Ferienwohnungsbestand im Plangebiet lediglich pauschal bestritten — **ohne eigene Ermittlungsdaten vorzulegen**. Dieses Verhalten ist mit den Anforderungen des § 2 Abs. 3 BauGB unvereinbar.

Die Einwendungen der FWN-Fraktion beruhen hier auf mehreren, voneinander **unabhängig tragenden Rechtsmängeln**, die bei einer nicht erfolgten Beseitigung im

Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Gesamtnurksamkeit des Plans führen werden.

I. Ermittlungsdefizit gemäß § 2 Abs. 3 BauGB

1. Rechtlicher Maßstab: Ermittlungspflicht und Ermittlungslast

Gemäß § 2 Abs. 3 BauGB ist die Gemeinde verpflichtet, alle für die Abwägung bedeutsamen Belange vollständig zu ermitteln und zu bewerten. Diese Pflicht liegt **originär bei der Gemeinde** — nicht beim Einwendungsführer. Für die Erkennbarkeit eines abwägungserheblichen Belegs genügt ein substantiiertes Hinweis im Beteiligungsverfahren. Fehlerhafte oder fehlende Ermittlung ist nach § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB beachtlich, wenn die betroffenen Belange der Gemeinde bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen.

2. Der dokumentierte Rechtsirrtum in der Planbegründung

Die Begründung des Bebauungsplans enthält die ausdrückliche Aussage:

„nicht der vorhandene Bestand an Ferienwohnungen sei maßgeblich, sondern nur die einzelnen Genehmigungen“

Diese Aussage ist **rechtlich unzutreffend** und steht in unmittelbarem Widerspruch zur gefestigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Das BVerwG hat in seinem Beschluss vom **06.10.2009 – 4 BN 8.09** — einem nahezu identisch gelagerten Sachverhalt — den Bebauungsplan wegen beachtlicher Abwägungsmängel für **gesamtnurksam** erklärt: Die Gemeinde hatte die im Plangebiet tatsächlich vorhandene Ferien(wohn)nutzung bei der Gebietsausweisung nicht berücksichtigt. Genehmigungsstatus und Abwägungserheblichkeit sind zwei voneinander unabhängige Fragen. Auch ungenehmigte, aber prägende Nutzungen sind abwägungserheblich.

3. Ermittlungsobliegenheit und Konsequenzen

Die Offensichtlichkeit dieses Fehlers ergibt sich unmittelbar aus dem auslegungspflichtigen Text der Begründung (vgl. BayVGH, Urteil vom 12.04.2023 – 15 N 22.1678). Er ist auch auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen (BVerwG, Urteil vom 09.04.2008 – 4 CN 1.07, BVerwGE 131, 100):

Hätte nämlich die Verwaltung den tatsächlichen Bestand ordnungsgemäß bewertet, dann hätten die Festsetzungen in den beiden Bebauungsplänen anders ausfallen müssen. Denn der Anteil der als Ferienwohnungen genutzten Wohneinheiten in den beiden Bebauungsplänen und deren Teilbereich beträgt jeweils **ca. 60–70 %** des Wohnungsbestands in beiden Plangebieten. Diese Einschätzung beruht auf Beobachtung von betroffenen Eigentümern und Beobachtungen der Belegungs- und Nutzungssituation über mehrere Jahre sowie auf dem öffentlich zugänglichen Angebotsbild einschlägiger Vermietungsplattformen wie Airbnb, Booking.com und FeWo-direkt. Es ist und wäre auch nach § 2 Abs. 3 BauGB eigentlich die Pflicht der Verwaltung gewesen, diesen Sachverhalt entweder durch eigene Erhebung verifizieren, substantiiert widerlegen oder darlegen, weshalb er abwägungsirrelevant ist — letzteres im Widerspruch zum Beschluss des BVerwG vom 06.10.2009 - 4 BN 8.09. In

den Planaufstellungsunterlagen fehlt allerdings ein solcher eigener Ermittlungsbe-
fund, welches ein offenkundiger Fehler in einem Normenkontrollverfahren (§ 47
VwGO) wäre. Was nämlich im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses nicht ermittelt
war, kann dann auch im Prozess nicht nachgeholt werden (§ 214 Abs. 3 Satz 1
BauGB).

4. Fehlende Bestandsanalyse und unvollständige Auslegungsunterlagen

Die Planbegründungen enthalten keinerlei quantitative Angaben zum Nutzungsbe-
stand in den Plangebieten. Das BVerwG hat in seinen Beschlüssen vom **12.06.2018**
– **4 B 70.17 und 4 B 71.17** klargestellt, dass die Überplanung von Wohnbebauung
Angaben zum Anteil, zur Lage und zur Genehmigungssituation der betroffenen Nut-
zungen erfordert. Die Verwaltung (FB III) hätte diese Daten jedoch ohne unangemes-
senen Aufwand erheben können — insbesondere durch Auswertung der Gästebei-
tragsdaten der Kurverwaltung des kommunalen Staatsbades Norderney, der Bauak-
ten und der öffentlich zugänglichen Buchungsplattformen. Das Fehlen dieser Grund-
daten in den ausgelegten Unterlagen verletzt dabei zugleich auch die Vorschrift des
§ 3 Abs. 2 i.V.m. § 2a BauGB: Betroffene Eigentümer können ohne Kenntnis der Er-
mittlungsgrundlagen keine sachgerechten Einwendungen erheben. Dieser Ausle-
gungsmangel ist nach § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB beachtlich.

II. Überplanung unbeplanter Innenbereichslagen (§ 34 BauGB): Ver- kannte Rechtsausgangslage und gesteigerte Abwägungsanforde- rungen

1. § 34 BauGB als bisherige Rechtsordnung in den Plangebieten

Die Bebauungspläne 3a) und 3b) überplanen Bereiche, die bislang dem **unbeplan-
ten Innenbereich gemäß § 34 BauGB** zuzuordnen sind. Diese Ausgangslage ist
von fundamentaler rechtlicher Bedeutung, die in der Planbegründung vollständig un-
behandelt bleibt und alle übrigen Abwägungsmängel qualitativ verschärft.

In einem unbeplanten Innenbereich gibt es keinen Bebauungsplan, der die zulässige
Nutzungsart festlegt. An seine Stelle tritt § 34 BauGB als **Planersatz**. Das Bundes-
verwaltungsgericht hat dazu grundsätzlich klargestellt (BVerwG, Beschluss vom
07.06.2016 – 4 B 47.14): Die Gemeinde, die in einem §-34-Gebiet untätig bleibt,
muss die Zulässigkeit von Vorhaben nach Maßgabe des § 34 BauGB hinnehmen.
Die Stadt Norderney hat in den Plangebieten 3a) und 3b) über Jahrzehnte Bauleitpla-
nung **unterlassen** und damit zugelassen, dass sich die Nutzungsstruktur dieser Ge-
biete nach der tatsächlichen Eigenart der näheren Umgebung entwickelt hat. Alles,
was in dieser Zeit die faktische Gebietsstruktur prägend mitgeformt hat, ist planungs-
rechtlich legitim entstanden.

2. Das Primat des Tatsächlichen — und der doppelte Rechtsirrtum der Verwal- tung

Unter § 34 BauGB ist die Zulässigkeit von Nutzungen nicht nach dem formal Geneh-
migten zu bestimmen, sondern nach der **tatsächlichen Eigenart der näheren Um-
gebung**. Das Bundesverwaltungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung seit dem
Urteil vom 06.11.1968 – IV C 31.66 betont, dass zur maßgeblichen Umgebung alle

tatsächlich vorhandenen Nutzungen gehören, gleichgültig ob diese formell legal oder materiell zulässig sind.

Die Verwaltungsposition, wonach nicht der vorhandene Bestand an Ferienwohnungen maßgeblich sei, sondern nur die einzelnen Genehmigungen, ist damit auf einer **doppelten Ebene unzutreffend**:

- **Erste Ebene — Abwägungsdogmatik:** Der Rechtsirrtum widerspricht BVerwG 4 BN 8.09, wonach der tatsächliche Ferienwohnungsbestand unabhängig vom Genehmigungsstatus abwägungserheblich ist.
- **Zweite Ebene — Systemirrtum im §-34-Recht:** In einem §-34-Gebiet ist der tatsächliche Bestand nicht nur abwägungserheblich — er **konstituiert die bisherige Rechtsordnung** im Plangebiet selbst. Die Baugenehmigung ist unter § 34 BauGB nicht Entstehungsvoraussetzung der planungsrechtlichen Zulässigkeit, sondern lediglich deren verfahrensrechtlicher Nachweis. Wer in einem §-34-Gebiet plant und dabei die tatsächliche Nutzungsstruktur durch Verweis auf fehlende Genehmigungen ausblendet, verkennt die der Überplanung prägende Rechtsgrundlage fundamental.

3. Die ungeklärte Schlüsselsfrage: Faktischer Gebietscharakter der Plangebiete

Wenn die nähere Umgebung einem bestimmten Baugebiet nach der BauNVO entspricht, richtet sich die Zulässigkeit nach § 34 Abs. 2 BauGB direkt nach der BauNVO — man spricht von einem **faktischen Baugebiet**. Bei einem Ferienwohnungsanteil von 60–70 % entsprechen die Plangebiete **nicht** dem Bild eines faktischen allgemeinen Wohngebiets (WA). Dauerwohnnutzung als beherrschende, prägende Nutzung — das Kernmerkmal des Wohngebiets nach § 3 und § 4 BauNVO — ist bei dieser Nutzungsverteilung nicht gegeben. Es stellen sich zwei Möglichkeiten:

- **Keine BauNVO-Entsprechung (§ 34 Abs. 1 BauGB):** Entspricht das Plangebiet keinem Baugebietstyp, gilt das Einfügensgebot des § 34 Abs. 1 BauGB. Dann war Ferienwohnungsnutzung für alle Einheiten, deren Nutzung sich in die von Ferienwohnen geprägte faktische Eigenart der näheren Umgebung einfügt, **materiell zulässig** — ohne Rücksicht auf die Baugenehmigungslage.
- **Faktisches Sondergebiet (§ 10/11 BauNVO):** Entspricht das Gebiet einem faktischen Fremdenverkehrs-Sondergebiet, war Ferienwohnungsnutzung ebenfalls zulässig.

Welche dieser Qualifikationen zutrifft, muss die Gemeinde ermitteln und in der Planbegründung darlegen. Daran fehlt es vollständig. Die Planbegründung setzt stillschweigend voraus, dass die Plangebiete faktische Wohngebiete sind — eine Annahme, die bei einem 60–70 %-Ferienwohnungsanteil **ohne jede Tatsachengrundlage** ist und selbst ein eigenständiges Ermittlungsdefizit nach § 2 Abs. 3 BauGB begründet.

4. Verstoß gegen das planungsrechtliche Regel- Ausnahmeprinzip

Wenn die als Ausnahme definierte Nutzungsart — Ferienwohnen — zugleich die **dominant vorhandene, zulässige Nutzungsform** im Plangebiet vor Erlass der B-Pläne nach § 34 BauGB war, - (nach der von der FWN substantiierten und von der Verwaltung nicht widerlegten Vortrag ca. 60–70 %) -, dann beschreiben die textlichen Festsetzungen der beiden Bebauungspläne jeweils eine Gebietsrealität, die **nicht**

existiert: Sie setzt als Regelfall durch, was faktisch die Ausnahme ist, und als Ausnahme, was faktisch die Regel ist. Das in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aufgestellte Regel-Ausnahmeverhältnis wird dadurch rechtswidrig in sein Gegenteil verkehrt.

Das BVerwG hat dabei weiter klargestellt, dass ein atypischer Sachverhalt — Voraussetzung für die Ausnahmeerteilung nach § 31 Abs. 1 BauGB — auch dann nicht vorliegt, wenn die Gründe, die für eine Ausnahme streiten, für **jedes oder nahezu jedes Grundstück im Planbereich** gegeben sind (BVerwG, Beschluss vom 20.11.1989 – 4 B 163/89).

Dieser innere Widerspruch führt auf mehreren voneinander unabhängigen Rechtspfaden daher bei den beiden Bebauungsplänen 3 a und 3 b zur Unwirksamkeit:

- **Vollzugsebene:** Flächendeckende Ausnahmeerteilung käme einer Planänderung ohne Planänderungsverfahren gleich (§ 2 Abs. 4 BauGB) und ist unzulässig.
- **Abwägungsebene:** Das FB III der Stadt Norderney hat einem Belang — Dauerwohnen — planungsrechtlich eine dominierende Stellung eingeräumt, obwohl er faktisch die Minderheitsnutzung darstellt.
- **Sondergebietstypologisch:** Das BVerwG (Urteil vom 18.10.2017 – 4 CN 6.17) fordert, dass die Zweckbestimmung des SO eine tatsächlich beherrschende Wohnnutzung erfordert. Bei 60–70 % Ferienwohnungsbestand bei den zur Abstimmung der Ratsgremien vorgesehenen Bebauungsplänen 3 a und 3 b ist dies nicht gewährleistet.

5. Planungsschadenrecht (§ 42 BauGB): Ein in der Abwägung vollständig übergangener Belang

Dies löst Entschädigungsansprüche nach **§ 42 Abs. 2 BauGB** aus: Der Eigentümer kann für den Verlust eines innerhalb von sieben Jahren nach Inkrafttreten des Plans ausgeübten Nutzungsrechts Entschädigung verlangen.

Bei einem Ferienwohnungsbestand von 60–70 % in beiden Plangebieten und den damit verbundenen Vermögenswerten der betroffenen Eigentümer ist das finanzielle Entschädigungsrisiko für die Gemeinde **erheblich**. Eine Abwägung, die diese Frage nicht einmal erwähnt, ist keine gerechte Abwägung i.S.d. § 1 Abs. 7 BauGB. Das Schweigen der Planbegründung zu möglichen Planungsschadenansprüchen stellt einen eigenständigen beachtlichen Abwägungsfehler dar.

6. Verstärkte Bedeutung der angeführten Rechtsprechung im §-34-BauGB-Kontext

Das BVerwG hat in seinem **Beschluß vom 06.10.2009- 4 BN 8.09** einen Bebauungsplan für unwirksam erklärt, weil die Gemeinde die vorhandene Ferienwohnungs-nutzung in einem bereits beplanten Gebiet nicht berücksichtigt hatte. Diese Anforderung muss **erst recht** gelten, wenn — wie hier — ein bislang unreguliertes §-34-Gebiet überplant wird: In einem §-34-Gebiet ist der tatsächliche Bestand nicht nur abwägungserheblich, sondern bildete die gesamte bisherige Rechtsgrundlage für alle Vorhaben im Gebiet. Der Eingriff in diese Rechtsordnung ist qualitativ schwerwiegender als die bloße Neuregelung in einem bereits beplanten Rahmen.

In **BVerwG 4 C 5.16 und 4 CN 6.17** (Sylt/Norderney, 18.10.2017) hat das BVerwG klargestellt, dass der Gebietscharakter eines reinen oder allgemeinen Wohngebiets überschritten wird, wenn das Gebiet neben dem Dauerwohnen als weiterem Hauptzweck der Vermietung von Ferienwohnungen an Feriengäste dient. Diese Aussage kehrt im §-34-Kontext ihre Wirkung um: Wenn selbst in einem formal beplanten Wohngebiet erhebliche Ferienwohnungsnutzung den Gebietscharakter überschreitet, kann in einem §-34-Gebiet mit dominanter Ferienwohnungsnutzung von einem faktischen Wohngebiet **von vornherein nicht ausgegangen werden**. Die Gemeinde muss erklären, welchen faktischen Gebietscharakter die Plangebiete vor der Überplanung hatten.

7. Drei zusätzliche eigenständige Abwägungsfehler aus dem §-34-Kontext

- **Ermittlungsdefizit zum faktischen Gebietscharakter:** Die Gemeinde hat nicht ermittelt, welchem faktischen Gebietstyp die Plangebiete vor der Überplanung entsprechen. Ohne diese Feststellung fehlt der Abwägung die Tatsachengrundlage.
- **Ermittlungsdefizit zur materiellen Zulässigkeit:** Die Gemeinde hat nicht geprüft, ob Ferienwohnungsnutzung unter § 34 BauGB materiell zulässig war. Wenn ja, sind die B-Pläne ein Eingriff in eine rechtmäßige Nutzung mit gesteigerten Abwägungsanforderungen.
- **Fehlende Auseinandersetzung mit Planungsschadenrisiken (§ 42 BauGB):** Entschädigungsansprüche aus dem Entzug materiell zulässiger Nutzungsrechte wurden in der Abwägung nicht behandelt.

III. Planungsrechtliche Mängel der textlichen Festsetzung (§ 31 Abs. 1, § 1 Abs. 3, § 1 Abs. 7 BauGB, Art. 3 GG)

1. Die textlichen Festsetzungen

Allgemein zulässig (Abs. 1): Dauerwohngebäude, Versorgungs- und Gastronomiebetriebe, **Beherbergungsbetriebe mit Fremdversorgung (Hotel- und Pensionszimmer)**, Gemeinbedarfsanlagen, freie Berufe.

Ausnahmsweise zulässig (Abs. 2): **Ferienwohnungen gem. § 13a BauNVO**, sonstige nicht störende Gewerbebetriebe, Verwaltungsanlagen.

2. Fünf selbständige Rechtsmängel der Festsetzung

Die textliche Festsetzung leidet an fünf voneinander unabhängig tragenden Rechtsmängeln:

- **Verstoß gegen das Regel-Ausnahme-Prinzip (§ 31 Abs. 1 BauGB):** Die als Ausnahme definierte Nutzungsart — Ferienwohnen nach § 13a BauNVO — ist nach dem substanziierten und nicht widerlegten Vortrag mit ca. 60–70 % die dominante Nutzungsform in beiden Plangebieten. Das BVerwG hat klargestellt, dass eine Ausnahme nicht erteilt werden kann, wenn die für sie sprechenden Gründe für **jedes oder nahezu jedes Grundstück** im Planbereich gegeben sind (BVerwG, Beschluss vom 20.11.1989 – 4 B 163/89). Flächendeckende Ausnahmeerteilung käme einer Planänderung ohne Planänderungsverfahren gleich (§ 2 Abs. 4 BauGB).

- **Abwägungsdisproportionalität (§ 1 Abs. 7 BauGB):** Dauerwohnen als planungsrechtliche Regel festzusetzen, während Dauerwohnen die faktische Minderheitsnutzung darstellt, ist ohne eine nachvollziehbare Rechtfertigung in der Begründung nicht verhältnismäßig. Eine besonders intensive Abwägungsbeurteilung wäre erforderlich gewesen (BVerwG, Urteil vom 18.10.2017 – 4 CN 6.17). Diese fehlt vollständig.
- **Vertrauensschutz und Selbstbindung der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG und § 242 BGB analog, einzustellen über § 1 Abs. 7 BauGB):** Die Baugenehmigungsbehörde des Landkreises Aurich — die nach niedersächsischem Recht zuständige untere Bauaufsichtsbehörde — hat Ferienwohnungen in ihrer Rechts- und Verwaltungspraxis über Jahrzehnte hinweg bis etwa 2015 im Einvernehmen mit der Stadt Norderney nicht nur geduldet, sondern sie aktiv als planungsrechtlich zulässig qualifiziert, und zwar entweder als Unterart des Wohnens oder als Beherbergungsnutzung. Diese Qualifizierung war zum damaligen Zeitpunkt eine rechtlich vertretbare Position in einem genuinen Rechtsdiskurs, der erst durch § 13a BauNVO 2017 und die die Rechtsprechung des OVG Lüneburg aus 2014 /18.09.14 – 1 KN 123/12 abschließend geklärt wurde. Die Eigentümer, die im Vertrauen auf diese behördliche Rechtspositionierung investiert und disponiert haben, sind nicht mit informell-illegal handelnden Nutzern gleichzusetzen — ihre Interessen sind mit **vollem, nicht reduziertem Gewicht** in die Abwägung einzustellen. Drei voneinander unabhängig tragende Rechtsgrundsätze gebieten dies: Erstens das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG), das verbietet, schutzwürdiges Vertrauen, das durch aktive behördliche Rechtspositionierung entstanden ist, ohne sachliche Rechtfertigung und Übergangsregelung zu enttäuschen. Zweitens die Selbstbindung der Verwaltung (Art. 3 Abs. 1 GG), die es der öffentlichen Hand verwehrt, von einer jahrzehntelangen, konsistenten Verwaltungspraxis willkürlich abzuweichen. Drittens das Verbot widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB analog), das es der Behörde untersagt, eine Nutzung, die sie jahrzehntelang als rechtmäßig eingestuft hat, nunmehr durch Planung und Vollzug zu bekämpfen (*venire contra factum proprium*). Das Schweigen der Planbegründung zu dieser institutionellen Rechtsgeschichte stellt einen eigenständigen beachtlichen Abwägungsfehler nach § 1 Abs. 7 BauGB dar.
- **Gleichheitswidrigkeit der Festsetzungsstruktur — verstärkt durch behördliche Selbstbindung (Art. 3 Abs. 1 GG):** Beherbergungsbetriebe mit Fremdversorgung (Hotel- und Pensionszimmer) sind allgemein zulässig (Abs. 1), Ferienwohnungen nur ausnahmsweise (Abs. 2). Diese Differenzierung verletzt Art. 3 Abs. 1 GG bereits für sich genommen, da beide Nutzungsformen der touristischen Unterbringung wechselnder Gäste dienen und vergleichbare städtebauliche Auswirkungen entfalten, ohne dass die Begründung einen sachlichen Differenzierungsgrund nennt. Die Verletzung erhält zusätzliches Gewicht durch die Selbstbindung der Verwaltung: Wenn die Baugenehmigungsbehörde Ferienwohnungen jahrzehntelang **als Beherbergung** klassifiziert hat, dann hat der neue Plan die vormals einheitlich als Beherbergung eingestufte Nutzungsart in zwei Unterkategorien aufgespalten — allgemein zulässige gewerbliche Beherbergung einerseits, nur ausnahmsweise zulässige private Ferienwohnnutzung andererseits — ohne zu begründen, weshalb die frühere behördliche Einheitsklassifizierung nunmehr differenziert werden darf. Dies ist willkürlich im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG.

- **Fehlendes Vollzugskonzept und mangelnde Erforderlichkeit (§ 1 Abs. 3 BauGB):** Konsequenter Vollzug der Festsetzung erforderte Nutzungsuntersagungen nach § 79 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 NBauO gegenüber einem überwiegenden Großteil der Eigentümer. Diese sind als Ermessensentscheidung durch Verhältnismäßigkeit, Gleichbehandlungsgebot und die aus jahrzehntelanger Gästebeträgerhebung gegenüber Feriengästen der Ferienwohnungen folgende institutionelle Duldung erheblich beschränkt. Selektives Einschreiten wäre ermessensfehlerhaft; flächendeckendes Einschreiten übersteigt erkennbar jede Vollzugskapazität des Landkreises Aurich als Bauaufsichtsbehörde. Die Begründung enthält dazu keinerlei erforderliches Vollzugskonzept — weder
- wie die Bauaufsichtsbehörde gegen die ungenehmigten Ferienwohnungen vorgehen soll,
- in welchem zeitlichen Rahmen und in welcher Reihenfolge Nutzungsuntersagungsverfahren eingeleitet werden sollen,
- ob und wie Übergangsfristen für Eigentümer gewährt werden sollen, die im Vertrauen auf die Zulässigkeit ihrer Wohnung ungenehmigt auch als Ferienwohnung investiert haben,
- wie dem Gleichbehandlungsgebot bei einem derart großen Bestand Rechnung getragen wird,
- welche personellen und finanziellen Ressourcen für den Vollzug bereitgestellt werden.

Eine Planung, die das Planungsziel „*Dauerwohnen als Regel*“ formuliert, ohne zu erklären, wie der entgegenstehende Bestand von 60–70 % Ferienwohnungen beseitigt werden soll, leidet an einem **inneren Widerspruch zwischen Planungsanspruch und Vollzugswirklichkeit**. Dies begründet sowohl eine Abwägungsdisproportionalität nach § 1 Abs. 7 BauGB als auch den Vorwurf mangelnder Erforderlichkeit nach § 1 Abs. 3 BauGB.

Hinzu kommt: Eigentümer können durch Bebauungsplan nicht zur Aufnahme von Dauerwohnnutzung verpflichtet werden. Die Gemeinde hätte darlegen müssen, durch welche Instrumente — etwa Erhaltungssatzungen nach § 172 BauGB oder beschränkt persönliche Dienstbarkeiten — dauerhaftes Wohnen tatsächlich gesichert werden soll (BVerwG 4 C 5.16). Daran fehlt es.

IV. Wirkungslosigkeit der dritten Auslegung ohne Mängelbehebung (§ 214 Abs. 4 BauGB)

Eine dritte Auslegung mit unveränderter Begründung heilt die dargelegten Mängel **nicht**. Heilungswirkung nach § 214 Abs. 4 BauGB tritt nur ein, wenn der Fehler tatsächlich behoben wird. Ohne inhaltliche Korrektur werden alle weiteren Auslegungsrunden den Rechtsmangel nur perpetuieren. Das Normenkontrollgericht wird aus dem wiederholten Verfahren trotz dokumentierter, nicht behobener Mängelrügen auf einen **besonders schwerwiegenden Abwägungsmangel** schließen.

Zur Heilung erforderlich wäre mindestens:

- Korrektur des Rechtsirrtums in der Begründung („*nicht der tatsächliche Bestand, sondern nur die Genehmigungen*“) durch eine rechtlich zutreffende Darstellung;
- Vorlage einer methodisch fundierten Bestandsanalyse mit quantitativen Angaben, gestützt auf Gästebetragsdaten und Plattformauswertung;
- Auseinandersetzung mit dem Vertrauensschutz der Eigentümer und den Grenzen der Nutzungsuntersagung;
- Darlegung eines realistischen Vollzugskonzepts mit zeitlicher Planung, Ressourcen und Übergangsregelungen;
- Sachliche Begründung der Ungleichbehandlung von Ferienwohnungen und Beherbergungsbetrieben;
- Erneute Abwägungsentscheidung des Rates auf vollständiger Tatsachengrundlage.

V. Übersicht der Rechtsmängel

| Rechtliche Prüfebene | Mangel und rechtliche Einordnung |
|-------------------------------------|---|
| § 2 Abs. 3 BauGB (1) | Dokumentierter Rechtsirrtum: tatsächlicher Bestand für nicht maßgeblich erklärt. Offensichtlicher, ergebnisrelevanter Ermittlungsfehler. |
| § 2 Abs. 3 BauGB (2) | Beachtliches Ermittlungsdefizite bei der Feststellung der Wohnungsbestände (Ferienwohnungen, Zweitwohnungen, Dauerwohnungen, Beherbergungen (Hotels, Pensionen etc.). |
| § 3 Abs. 2 i.V.m. § 2a BauGB | Begründung ohne Bestandsdarstellung ausgelegt. Verletzung der Beteiligungsrechte. |
| § 31 Abs. 1 BauGB | Verstoß gegen Regel-Ausnahme-Prinzip: faktisch dominante Nutzungsart nur ausnahmsweise zulässig. Drohende flächendeckende Ausnahmeerteilung. |
| § 1 Abs. 7 BauGB | Abwägungsdisproportionalität: Nutzungsstruktur invertiert, Vollzugskonzept fehlt, Vertrauensschutz nicht eingestellt. |
| § 1 Abs. 3 BauGB | Fehlende Erforderlichkeit: Planungsziel ohne realistische Vollzugsperspektive und ohne Sicherungskonzept für Dauerwohnnutzung. |

| | |
|--|---|
| Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG, § 242 BGB analog | Aktive behördliche Rechtspositionierung (Ferienwohnen als Wohnen oder Beherbergung) nicht als vollwertiger Abwägungsbelang eingestellt; Selbstbindung der Verwaltung und venire contra factum proprium ignoriert. |
| Art. 3 Abs. 1 GG | Sachwidrige Ungleichbehandlung: Beherbergungsbetriebe allgemein, Ferienwohnungen nur ausnahmsweise zulässig. |

VI. Anträge

Um Schaden von der Gemeinde abzuwenden und die Rechtssicherheit der Bauleitplanung zu gewährleisten, beantragt die FWN:

1. **Aussetzung des Satzungsbeschlusses** und Rücküberweisung an die Verwaltung zur grundlegenden Überarbeitung der Planbegründung.
2. **Beauftragung einer unabhängigen, parzellenscharfen Bestandsanalyse** des tatsächlichen Nutzungsbestands (Dauerwohnungen, Zweitwohnungen, fremdvermietete Ferienwohnungen — getrennt nach Genehmigungsstatus), unter zwingender Auswertung der Daten der Kurverwaltung Norderney, der öffentlichen Buchungsplattformen und der Bauakten.
3. **Überarbeitung der Planbegründung** mit folgenden Mindestinhalten:
 - a) Korrektur des Rechtsirrtums („*nicht der tatsächliche Bestand, sondern nur die Genehmigungen*“);
 - b) quantitative Darstellung des Nutzungsbestands im Plangebiet;
 - c) Darlegung eines realistischen Vollzugskonzepts für die Nutzungsuntersagung gegenüber ungenehmigten Ferienwohnungen, einschließlich zeitlicher Planung, Ressourcen und Übergangsregelungen;
 - d) Sicherungskonzept für die Dauerwohnnutzung (Instrumente, mit denen dauerhaftes Bewohnen tatsächlich sichergestellt werden soll);
 - e) Auseinandersetzung mit der vormaligen vor etwa 2015 aktiven Rechtspositionierung des Landkreises Aurich als Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit Stadt Norderney (Ferienwohnen als Wohnen oder Beherbergung) und den daraus folgenden Selbstbindungswirkungen nach Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG und § 242 BGB analog;
 - f) sachliche Begründung der Ungleichbehandlung von Ferienwohnungen und Beherbergungsbetrieben.
4. **Prüfung einer alternativ bestandsschützenden Festsetzung**, z.B. ein Sondergebiet mit transparenten Nutzungskontingenten, das den tatsächlichen Bestand berücksichtigt, Vertrauensschutzinteressen angemessen Rechnung trägt und die Steuerungswirkung über planungsrechtliche Instrumente (z.B. § 172 BauGB) sichert.

5. **Vollständige Aufnahme dieser Einwendung in die Abwägungstabelle** und sachliche, auf eigene Ermittlungsdaten gestützte Auseinandersetzung mit jedem einzelnen Einwendungspunkt.

Mit freundlichen Grüßen

Ratsfraktion Freie Wähler Norderney (FWN)

Hayo F. Moroni – stellvertretender Fraktionsvorsitzender

Rechtsprechungsnachweise (zitierte Entscheidungen)

- **BVerwG, Beschluss vom 06.10.2009 – 4 BN 8.09:** Gesamtunwirksamkeit wegen fehlender Berücksichtigung des tatsächlichen Ferienwohnungsbestands (Leitentscheidung)
- **BVerwG, Urteil vom 09.04.2008 – 4 CN 1.07, BVerwGE 131, 100:** Offensichtlichkeit und Ergebnisrelevanz von Abwägungsfehlern
- **BVerwG, Beschlüsse vom 12.06.2018 – 4 B 70.17 und 4 B 71.17:** Anforderungen an Bestandsanalyse bei Überplanung von Wohnbebauung
- **BVerwG, Urteile vom 18.10.2017 – 4 CN 6.17 und 4 C 5.16, ZfBR 2018, 158:** Sondergebiet Dauerwohnen/Ferienwohnen; Sicherungserfordernis und Abwägung
- **BVerwG, Beschluss vom 20.11.1989 – 4 B 163/89:** Ausnahme/Befreiung bei nahezu jedem Grundstück im Planbereich unzulässig
- **BVerwG, Urteil vom 18.11.2010 – 4 CN 3.10:** Anforderungen an Auslegungsunterlagen, Anstoßwirkung des § 3 Abs. 2 BauGB
- **BayVGH, Urteil vom 12.04.2023 – 15 N 22.1678:** Offensichtlichkeit ergibt sich unmittelbar aus Bebauungsplanakten und Begründung