

Berlin

Hartmut Gaßner
Dr. Klaus-Martin Groth
Wolfgang Siederer
Katrin Jänicke
Angela Zimmermann
Caroline von Bechtolsheim
Dr. Achim Willand
Dr. Jochen Fischer
Dr. Frank Wenzel
Dr. Maren Wittzack
Dr. Gerrit Aschmann
Dr. Georg Buchholz
Jens Kröcher
Dr. Sebastian Schattenfroh
Dr. Jörg Beckmann
Dr. Joachim Wrase
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.
Dr. Markus Behnisch
Wiebke Richmann
Annette Sander
Julia Biermann
Alexandra Pyttlik
Linus Viezens
Grigori Lagodinsky
Dr. Julia-Pia Schütze, LL.M.
Dorothee Hoffmeister

Augsburg

Dr. Thomas Reif
Robert Kutschick
Dr. Valentin Köppert, LL.M.

Berlin, 25.07.2014

**Möglichkeiten der Effektivierung des Vollzugs
privat- bzw. öffentlich-rechtlicher Dauerwohn-
pflichten**

**unter Berücksichtigung melde- und datenschutzrechtlicher
sowie kommunal- und bauaufsichtsrechtlicher Instrumente**

im Auftrag

des Inselbauamtes Sylt, stellvertretend für die Sylter Gemein-
den List, Kampen, Wenningstedt-Braderup, Sylt und Hörnum

Rechtsanwältin

Dr. Maren Wittzack

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Gerrit Aschmann

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	3
I. Kommunale Kontroll- und Vollzugsinstrumente bezüglich Dauerwohnpflichten	4
1. Planvollzugskontrolle?.....	4
2. Vertragliche Dauerwohnpflichten.....	4
II. Die Gemeinde als Meldebehörde – melderechtlicher Informationsaustausch	6
1. Entscheidungsbefugnisse der Meldebehörde	8
a) Haupt- und Nebenwohnung	10
b) Entscheidungsbefugnisse der Meldebehörde	10
c) Zwischenergebnis	13
2. Melderechtliche Datenübermittlung.....	13
a) Gemeindeinterne Datenübermittlung aus dem Melderegister	13
aa) Allgemeine Voraussetzungen	14
bb) Automatisiertes Abrufverfahren	15
b) Übermittlung von Meldedaten an die Bauaufsichtsbehörde	16
III. Kooperation zwischen Gemeinde und Unterer Bauaufsichtsbehörde	18
1. Einbindung der Gemeinde in das Baugenehmigungsverfahren.....	18
a) Verfahrensrechtliche Einbindung	18
b) Berücksichtigung vertraglicher Rechtspositionen der Gemeinde	20
aa) Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung	21
bb) Fehlendes Sachbescheidungsinteresse.....	23
2. Einbindung der Gemeinde im bauaufsichtsrechtlichen Überwachungsverfahren	25
a) Gemeindliche Überwachungsaufgaben	25
b) Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde	28
c) Anspruch auf Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde?	29
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse	31

Einleitung

Die Verdrängung bezahlbaren Dauerwohnraums durch Ferienwohnungen und zu Freizeit-zwecken genutzte Zweitwohnungen stellt sich als eines der gravierendsten Probleme auf der Insel Sylt dar. Die Gemeinden der Insel Sylt arbeiten seit Jahren an Problemlösungsstrategien. Aufgrund der regionalplanerischen Ziele soll der künftige Wohnungsneubau

„planerisch nur noch den tatsächlichen Bedarf der einheimischen Bevölkerung decken. Er darf erst im Einzelnen realisiert werden, wenn jeweils sichergestellt ist, dass keine Umnutzungen zu Zweitwohnungen, Ferienwohnungen und anderen Tourismusangeboten erfolgen (...).“

Die gebotene Sicherstellung des Ausschlusses von Ferienwohnungen und zu Freizeit-zwecken genutzten Zweitwohnungen darf sich nicht auf die – planerische, genehmigungs-rechtliche oder vertragliche – Regelungsebene beschränken, sondern hat sich insbesondere auch auf den Bereich der Vollzugskontrolle zu erstrecken.

Auf der Grundlage der vorhandenen Rechtsgutachten zu privat- und öffentlich-rechtlichen Regulierungsinstrumenten zur Sicherung des bezahlbaren Dauerwohnraums bzw. der Dauerwohnnutzung ist es Gegenstand des vorliegenden Gutachtens, die Ebene der Kontrolle und des Vollzugs entsprechender Instrumentarien zu untersuchen.

Erschwert wird die Kontrolle der Einhaltung gebotener Dauerwohnnutzungen dadurch, dass neben der Gemeinde als planender und mit den betroffenen Grundstückseigentümern/-erwerbern bzw. Erbbauberechtigten Verträge abschließender Körperschaft der Landkreis als Bauaufsichtsbehörde über Genehmigungs- und Kontrollzuständigkeiten verfügt bzw. gemäß § 59 Abs. 1 Landesbauordnung (LBO) zur Überwachung berufen ist.¹

Während die Bauleitplanung und der Abschluss städtebaulicher – öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher – Verträge bei der Gemeinde angesiedelt sind, ist der Landkreis Nordfriesland als Untere Bauaufsichtsbehörde für das Baugenehmigungsverfahren und die

¹ § 59 Aufgaben und Befugnisse der Bauaufsichtsbehörden

„(1) Die Bauaufsichtsbehörden haben bei der Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung und Beseitigung sowie bei der Nutzung und Instandhaltung von Anlagen nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften und die aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen eingehalten werden. Sie haben die nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlichen Maßnahmen zu treffen.“

Überwachung der genehmigungskonformen Nutzung zuständig. Dies wirft die Frage danach auf, welche Instrumente der Kooperation und Koordination im Dienste eines effizienten Verwaltungsvollzuges zur Verfügung stehen.

Vor einer näheren Befassung mit den Fragen der Behördenzusammenarbeit (dazu III.) soll zunächst untersucht werden, welche Kontroll- und Durchsetzungsbefugnisse der Gemeinde bezüglich des Dauerwohnens zur Verfügung stehen (dazu I.), bevor beleuchtet wird, ob bzw. wie die Gemeinde ihre Stellung als Meldebehörde einsetzen kann (dazu II.).

I. Kommunale Kontroll- und Vollzugsinstrumente bezüglich Dauerwohnpflichten

1. Planvollzugskontrolle?

Während die Gemeinde in gewissem Umfang das Dauerwohnen durch Festsetzungen im Bebauungsplan planerisch steuern kann, erfolgt die Begründung konkreter Dauerwohnpflichten – bzw. Pflichten zur Unterlassung einer Zweit- oder Ferienwohnnutzung – mittels privat- oder öffentlich-rechtlicher städtebaulicher Verträge. Der Bebauungsplan selbst vermittelt keine *unmittelbaren* nutzungsbezogenen Rechte und Pflichten der Eigentümer von Grundstücken im Plangebiet. Nutzungsbezogene Rechtspflichten resultieren vielmehr – neben der Baugenehmigung – erst aus planbegleitenden städtebaulichen Verträgen bzw. Durchführungsverträgen zu vorhabenbezogenen Bebauungsplänen. Ein Planvollzug bzw. dessen Kontrolle scheiden daher bereits aufgrund der Rechtsnatur des Bebauungsplans aus. Die im Einzelfall – im Sinne einer Rechtspflicht – zulässigen bzw. unzulässigen Nutzungen werden erst durch die Baugenehmigung festgelegt, wobei es sich empfiehlt, die im Bebauungsplan verwendete Definition des Dauerwohnens – insbesondere den Ausschluss einer Zweitwohnungsnutzung zu Freizeit Zwecken – in der Baugenehmigung explizit zu wiederholen. Die Überwachung der konkret zulässigen Nutzung fällt allerdings nicht (primär) in die Zuständigkeit der Gemeinde. Zu den insoweit eröffneten kommunalen Handlungsfeldern s. u. III..

2. Vertragliche Dauerwohnpflichten

Soweit die Gemeinde in Grundstücksveräußerungs-, Erbbaurechts- oder sonstigen städtebaulichen Verträgen nutzungsbezogene Vereinbarungen dahingehend trifft, dass ausschließlich Dauerwohnen zulässig ist, während sonstige Nutzungen (insbesondere eine Zweitwohnungsnutzung zu Freizeit Zwecken

bzw. eine Vermietung als Ferienwohnung) unzulässig sind, so richten sich Kontroll- und/oder Vollzugsbefugnisse nach den entsprechenden vertraglichen Regelungen. Hier dürfte der wesentliche Hebel, um die gemeindliche Kontrolltätigkeit zu entlasten, darin bestehen, den Vertragspartnern regelmäßig wiederkehrende Nachweispflichten aufzuerlegen und für den Fall der Nichterfüllung der Nachweispflichten eine Vertragsstrafe zu vereinbaren.² Ob die Gemeinde insoweit eine Eigenerklärung für ausreichend erachtet oder zusätzlich weitere Nachweise (wie die Abrechnungen von Versorgungsunternehmen) bis hin zur Vorlage einer Meldebescheinigung gem. § 7 Abs. 2 Landesmeldegesetz fordert, ist anhand der Umstände des Einzelfalles bei Vertragsabschluss festzulegen.³ Im Hinblick auf die herausragende Bedeutung, die der Sicherstellung einer Dauerwohnnutzung beizumessen ist und vor dem Hintergrund der zahlreichen Erfahrungen, die die Sylter Gemeinden in der Vergangenheit mit Umgehungsstrategien ihrer Vertragspartner gemacht hat, wird es im Regelfall angemessen sein, von den Betroffenen neben einer bloßen Eigenerklärung zur Haupt- und Dauerwohnnutzung zugleich auch die Vorlage einer meldebehördlichen Meldebescheinigung zu fordern, die gemäß § 7 Abs. 2 S. 2 Nr. 5 Landesmeldegesetz auch Angaben zur Haupt- oder Nebenwohnung enthält – und diese Vorlagepflicht vertraglich festzuschreiben. Dadurch wird erreicht, dass die Rechercheinitiative nicht bei der Gemeinde, sondern bei den betroffenen Vertragspartnern liegt, so dass ein Tätigwerden der Gemeinde erst dann veranlasst ist, wenn die gebotenen, vertraglich vereinbarten Nachweise ausbleiben oder Zweifel an ihrer Richtigkeit bestehen. Den Abrechnungen von Versorgungsunternehmen, deren Vorlage ebenfalls als grundsätzlich angemessene vertragliche Pflicht den Vertragspartnern auferlegt werden kann, dürfte eher Hilfsfunktion beizumessen sein, denn ihre Beweis- und Aussagekraft ist begrenzt. Da sie nicht ausweisen, wann Strom, Wasser etc. konsumiert wurden (Wochenende oder während der Woche), werden die Betroffenen regelmäßig versuchen, einen auffällig geringen Gesamtverbrauch mit „umweltfreundlichem“ Ressourcensparverhalten zu rechtfertigen. Die Abrechnungen sind daher in erster Linie als Indiz und weniger als Nachweis zu werten.

² Vergleiche Rechtsgutachten „Privatrechtliche Instrumente zur Sicherung des bezahlbaren Dauerwohnens auf der Insel Sylt“, B.II.1.c).

³ Zur Bedeutung und Nutzung des Melderegisters im Zusammenhang mit Haupt- und Nebenwohnungen vergleiche unten II.

Hoheitliche Einwirkungs- bzw. Kontrollbefugnisse stehen der Gemeinde indes in diesem Zusammenhang nicht zu. Grundstücksveräußerungs- und Erbbauvertragsverträge sind privatrechtliche Verträge, die mit den Instrumenten des Privatrechts zu realisieren sind und ggf. auf dem Zivilrechtsweg vor den ordentlichen Gerichten durchgesetzt werden müssen. Auch sonstige städtebauliche Verträge eröffnen der Gemeinde ein hoheitliches Instrumentarium selbst dann nicht, wenn es sich um verwaltungsrechtliche Verträge handeln sollte, weil die entsprechenden Gegenstände einer hoheitlichen Regelungsbefugnis durch Verwaltungsakt entzogen sind, da die Gemeinde und der Vertragspartner nicht in einem Über-/Unterordnungsverhältnis stehen.

Die Effizienz der Kontrolle und des Vollzugs vertraglicher Dauerwohnpflichten hängt folglich primär von den vertraglichen Vereinbarungen ab, wobei die Gemeinde bei der Anwendung der entsprechenden Instrumente auf der Vollzugsebene stets den (öffentlich-rechtlichen) Angemessenheitsgrundsatz zu beachten hat.

II. Die Gemeinde als Meldebehörde – melderechtlicher Informationsaustausch

Einleitend ist zunächst nochmals auf den Begriff des „Dauerwohnens“ einzugehen, um dessen Bezüge zu den melderechtlichen Begriffen „Hauptwohnung“ und „Nebenwohnung“ herzustellen. Wenn auch zutreffend herausgestellt wurde, dass das Dauerwohnen als Nutzungsart im bauplanungsrechtlichen Sinne unterscheidbar ist von einer Zweitwohnungsnutzung zu Freizeitzwecken,⁴ fehlt es doch jedenfalls an einer Legaldefinition. Daher bedient sich die Planungspraxis auf der Insel Sylt zur Spezifizierung der Nutzungsart „Dauerwohnen“ als Untergruppe des allgemeinen Begriffs des Wohnens im Sinne der Baunutzungsverordnung erläuternder Zusätze in den textlichen Festsetzungen des Bebauungsplans, wonach Dauerwohnen ausschließlich das Wohnen am ersten Wohnsitz bzw. in der Hauptwohnung meint. Durch entsprechende erläuternde Zusätze in den textlichen Festsetzungen etwa eines Bebauungsplans für ein Sondergebiet „Dauerwohnen und Touristenbeherbergung“ wird zwar keine planungsrechtliche Pflicht des Grundstückseigentümers oder -nutzers begründet, dort seine Hauptwohnung zu nehmen und anzumelden. Denn derart persönliche Handlungspflichten lassen sich durch die bodenrechtlichen Festsetzungen eines Bebauungsplans ohnehin nicht begründen. Dem entsprechenden erläuternden

⁴ Vergleiche Gutachten *Wickel*, Gliederungspunkt C.I. – III.

Zusatz ist jedoch in erster Linie die Funktion einer Auslegungsregel dahingehend beizumessen, dass die planungsrechtliche Festsetzung „Dauerwohnen“ regelmäßig nur in einer Hauptwohnung im melderechtlichen Sinne erfolgen kann.

Beschränkt folglich die Baugenehmigung die zulässige Nutzung entsprechend den planungsrechtlichen Vorgaben auf eine Dauerwohnnutzung, so wird auch dadurch keine Rechtspflicht des Grundstückseigentümers bzw. -nutzers begründet, in dem diesbezüglichen Wohngebäude eine Hauptwohnung im melderechtlichen Sinne zu begründen und anzumelden. Entsprechend den Vorgaben des Bebauungsplanes, die in der Baugenehmigung zu wiederholen sind, soweit es sich um eine plankonforme Baugenehmigung handeln soll, kann jedoch die allein zulässige Nutzung als Dauerwohnung regelmäßig nur dann erfüllt sein, wenn es sich zugleich um die Hauptwohnung im melderechtlichen Sinne handelt.

Eine Nutzung als Nebenwohnung im melderechtlichen Sinne und deren Anmeldung bei der Meldebehörde erweisen sich vor diesem Hintergrund regelmäßig als Beleg für eine genehmigungs- und damit rechtswidrige Nutzung, die durch die Bauaufsichtsbehörde untersagt werden kann.

Setzt folglich der Bebauungsplan eine Dauerwohnnutzung als (einzig) zulässige Nutzungsart aus dem Spektrum *Wohnen* fest und beschränkt dementsprechend auch die Baugenehmigung die Zulässigkeit der Wohnnutzung auf das Dauerwohnen, so kann zwar vom Grundstückseigentümer bzw. -nutzungsberechtigten nicht gefordert werden, auf dem genehmigungsgegenständlichen Grundstück die melderechtlichen Voraussetzungen einer Hauptwohnung zu erfüllen und dementsprechend eine Hauptwohnung anzumelden. Es kann jedoch eine abweichende Nutzung als Freizeitzwecken dienende Zweitwohnung, die durch die melderechtliche Anmeldung einer Nebenwohnung indiziert wird, bauaufsichtsrechtlich untersagt werden.

In diesem Lichte ist der Schriftwechsel zu würdigen, den die Gemeinde Sylt mit Grundstückseigentümern im Geltungsbereich eines Bebauungsplans „Sondergebiet Dauerwohnen und Touristenbeherbergung“ bzw. deren Prozessbevollmächtigten geführt hat. Soweit die Betroffenen insbesondere unter Hinweis auf die Rechtsprechung des OVG Greifswald (Urteil vom 11.07.2007 – 3174 aus 06) den Standpunkt vertreten haben, der planungsrechtliche Begriff des *Wohnens* schließe einen Zweitwohnsitz jedenfalls dann nicht aus, wenn dieser in (un)regelmäßigen Abständen regelmäßig bewohnt werde, so erweist sich dies grundsätzlich dann als zutreffend, wenn auch die

weiteren in der Rechtsprechung geforderten Tatbestandsmerkmale (Besitzherrschaft und subjektive Einordnung des Zweitwohnsitzes als „Häuslichkeit“) erfüllt sind. Der allgemeine planungsrechtliche Begriff des *Wohnens* kann dann erfüllt sein, wenn die Nutzung (lediglich) die Merkmale einer Zweit- bzw. Nebenwohnung aufweist. Etwas anderes gilt indes dann, wenn die bauplanungsrechtlich zulässige und durch die Baugenehmigung konkretisierte Nutzung auf eine Wohnnutzung als *Dauerwohnung* beschränkt wird. Zwar kann auch in diesem Falle eine Erstwohnsitznahme nicht verlangt werden. Es kann jedoch bauaufsichtsrechtlich eine Untersagung der Nutzung als Nebenwohnung angeordnet werden. Vor diesem Hintergrund ist der Anmeldung als Haupt- oder Nebenwohnung Bedeutung beizumessen.

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, welche melderechtlichen Befugnisse der Gemeinde in diesem Zusammenhang zustehen.

1. Entscheidungsbefugnisse der Meldebehörde

Maßgebliche Rechtsgrundlage für das Meldewesen ist (derzeit noch) das Meldengesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesmeldegesetz – LMG -).⁵ Meldebehörde ist im Falle der amtsfreien Gemeinde Sylt die Bürgermeisterin als örtliche Ordnungsbehörde (§ 1 Abs. 2 LMG). Sie nimmt die Aufgabe als Meldebehörde gemäß § 1 Abs. 1 LMG als Landesaufgabe zur Erfüllung nach Weisung wahr. Die wesentlichen Aufgaben und Befugnisse der Meldebehörde sind in § 2 LMG umrissen. Danach haben die Meldebehörden *„die in ihrem Zuständigkeitsbereich wohnhaften Einwohnerinnen und Einwohner (Personen) zu registrieren, um deren Identität und Wohnungen feststellen und nachweisen zu können.“* (§ 2 Abs. 1 Satz 1 LMG). Sie erteilen gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 LMG Melderegisterauskünfte und *„wirken nach Maßgabe dieses Gesetzes oder anderer Rechtsvorschriften bei der Durchführung von Aufgaben anderer Behörden oder sonstiger*

⁵ Seit 2006 besteht eine ausschließliche Bundeskompetenz für das Meldewesen gemäß Artikel 73 Abs. 1 Nr. 3 Grundgesetz (GG). Das Bundesmeldegesetz (BMG) ist bereits verkündet, tritt aber erst am 01.05.2015 in Kraft, so dass zunächst noch das LMG SH gilt, Artikel 125 b GG. Die i.R.d. vorliegenden Untersuchung interessierenden Regelungsgegenstände (Haupt- und Nebenwohnung, Meldebestätigung, Mitwirkungspflichten, Ordnungswidrigkeiten, Datenübermittlung) erfahren auch durch das BMG eine vergleichbare Regelung, so dass sich an den Ergebnissen dieses Gutachtens nichts grundlegend ändern wird. Die Regelungen des BMG werden durch landesrechtliche Vorschriften ergänzt und ausgestaltet, etwa bezüglich der Behördenzuständigkeiten und des gemeindeinternen Datenaustauschs. Auch insoweit ist eine Abweichung von den bisherigen Regelungen nicht zu erwarten.

öffentlicher Stellen mit und übermitteln Daten.“ Die Melderegister, die die Meldebehörden gemäß § 2 Abs. 1 Satz 3 LMG zur Erfüllung ihrer Aufgaben führen, enthalten gemäß § 2 Abs. 1 Satz 4 „*Daten, die von Personen erhoben, von Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen übermittelt oder sonst amtlich bekannt werden.*“ Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 LMG dürfen die Meldebehörden „*personenbezogene Daten, die im Melderegister gespeichert werden, nur nach Maßgabe dieses Gesetzes oder sonstiger Rechtsvorschriften erheben und weiter verarbeiten.*“ In Ermangelung bereichsspezifischer Regelungen gilt gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 LMG „*hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten das Landesdatenschutzgesetz.*“ Nach der Grundregelung in § 2 Abs. 3 LMG richtet sich die Datenübermittlung an Behörden, soweit sie der Meldebehörde nicht ausdrücklich als eigene Aufgabe zugewiesen ist, nach den Vorschriften über die Amtshilfe nach den §§ 32-36 des Landesverwaltungsgesetzes.

Das wesentliche Mittel zur Erfüllung ihrer Aufgaben als Meldebehörde ist gemäß § 3 Abs. 1 LMG die Speicherung im Einzelnen bestimmter personenbezogener Daten „*einschließlich der zum Nachweis ihrer Richtigkeit erforderlichen Hinweise im Melderegister.*“ Zu den zu speichernden Daten gehören gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 12 LMG neben den gegenwärtigen und früheren Anschriften auch Angaben zur „*Haupt- und Nebenwohnung.*“

Im Rahmen der allgemeinen Meldepflicht hat jede Person, die eine Wohnung bezieht, sich gemäß § 11 Abs. 1 LMG innerhalb von 2 Wochen bei der Meldebehörde anzumelden. Dabei hat die meldepflichtige Person gemäß § 14 Abs. 4 LMG „*der Meldebehörde bei jeder An- oder Abmeldung mitzuteilen, welche weiteren Wohnungen sie hat und welche Wohnung ihre Hauptwohnung (Abs. 2) ist. Sie hat jede Änderung der Hauptwohnung der für die neue Hauptwohnung zuständigen Meldebehörde mitzuteilen.*“

Fraglich ist, ob die Meldebehörde befugt ist, die Anmeldung eines Nebenwohnsitzes mit der Begründung abzulehnen, die betreffende Person sei öffentlich-rechtlich oder aufgrund vertraglicher Pflichten gegenüber der Gemeinde nicht berechtigt, die Wohnung als Nebenwohnung zu nutzen. Diesbezüglich ist zu klären, in welcher Form das Verhältnis von Haupt- und Nebenwohnung melde-rechtlich ausgestaltet ist, um sodann zu prüfen, welches gesetzliche Verfahren im Falle einer „Falschmeldung“ vorgesehen ist.

a) Haupt- und Nebenwohnung

§ 14 Abs. 1 LMG enthält eine normative Entscheidung dahingehend, dass dann, wenn eine Person mehrere Wohnungen in der Bundesrepublik hat, (nur) *eine* dieser Wohnungen ihre Hauptwohnung ist. Die Abgrenzung der Haupt- von Nebenwohnungen ist in § 14 Abs. 2 LMG geregelt. Gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 LMG ist die Hauptwohnung „*die vorwiegend benutzte Wohnung der Person.*“ Entscheidend ist folglich primär die zeitliche Dimension der Wohnungsnutzung. Bei verheirateten oder in einer Lebenspartnerschaft lebenden Personen ist gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 LMG Hauptwohnung „*die vorwiegend benutzte Wohnung der Familie.*“ Wie Zweifelsfälle einzuordnen sind, regelt § 14 Abs. 2 Satz 5 LMG, wonach die vorwiegend benutzte Wohnung im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 1 LMG dort ist, „*wo der Schwerpunkt der Lebensbeziehungen der Person liegt.*“

Bei dem Entscheidungskriterium „Schwerpunkt der Lebensbeziehungen“ handelt es sich um einen sogenannten unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Inhalt durch Auslegung zu ermitteln und unter den der konkrete Lebenssachverhalt zu subsumieren ist. Der Behörde ist insoweit kein Ermessen bzw. Beurteilungsspielraum eingeräumt; das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des Rechtsbegriffs „Schwerpunkt der Lebensbeziehungen“ unterliegt im Streitfalle vielmehr voller gerichtlicher Kontrolle. Auf diese wertende Betrachtung kommt es indes nur dann an, wenn sich kein in zeitlicher Hinsicht („*vorwiegend benutzte Wohnung*“) dominierender Wohnsitz bestimmen lässt.

b) Entscheidungsbefugnisse der Meldebehörde

Die gesetzlichen Entscheidungsbefugnisse der Meldebehörde im Zusammenhang mit der Einordnung als Haupt- oder Nebenwohnung sind in § 14 Abs. 5 LMG geregelt. Gemäß § 14 Abs. 5 Satz 1 LMG ist die Meldebehörde ermächtigt, Haupt- und Nebenwohnung anhand der in § 14 Abs. 2 und 3 LMG geregelten Kriterien „*von Amts wegen schriftlich gegenüber der Person zu bestimmen*“, wenn die meldepflichtige Person die entsprechende (gebotene) Mitteilung über ihre Haupt- und Nebenwohnung unterlässt oder verweigert, oder wenn die mitgeteilte Hauptwohnung nicht den Vorschriften des § 14 Abs. 2 LMG entspricht. Zuständig für die Bestimmung der Hauptwohnung ist gemäß § 14 Abs. 5 Satz 2 LMG die für die neue

Hauptwohnung *zuständige* Meldebehörde, die insoweit das Einvernehmen mit den für die weiteren Wohnungen zuständigen Meldebehörden herzustellen hat. Kommt in diesem Verfahren keine Einigung zustande, entscheidet gemäß § 14 Abs. 5 Satz 3 LMG die gemeinsame Fachaufsichtsbehörde, bzw. im Falle der Beteiligung der Meldebehörden anderer Länder das Innenministerium.

Aus den genannten Vorschriften ergibt sich, dass maßgeblich für die melderechtliche Behandlung des Wohnungsstatus (Haupt- oder Nebenwohnung) die objektive Sachlage ist. Ausgangspunkt ist die Einordnung der Haupt- oder Nebenwohnung durch die meldepflichtige Person selbst. Die Meldebehörde ist zu der Entscheidung dann berufen, wenn die meldepflichtige Person die Mitteilung unterlässt oder verweigert bzw. dann, wenn Zweifel daran bestehen, dass die mitgeteilte Hauptwohnung die „*vorwiegend benutzte Wohnung*“ bzw. „*der Schwerpunkt der Lebensbeziehungen*“ ist. Die Meldebehörde hat nach pflichtgemäßem Ermessen fortlaufend zu prüfen, ob Anhaltspunkte dafür ersichtliche sind, gemäß § 14 Abs. 5 S. 1 LMG von Amts wegen zu prüfen, ob die mitgeteilte auch die tatsächliche Hauptwohnung ist. Im Hinblick auf die Sylter Besonderheiten könnte ein „Anfangsverdacht“ bereits dann angenommen werden, wenn die Person auf der Insel Sylt eine Hauptwohnung neu anmeldet und zugleich gemäß § 14 Abs. 4 LMG mitteilt, ihre bisherige Hauptwohnung als Nebenwohnung fortzuführen. In diesen Fällen dürfte es regelmäßig angemessen sein, im Wege der zwischenbehördlichen Zusammenarbeit mit der für - die angeblich nur noch als Nebenwohnung genutzte - bisherige Hauptwohnung zuständigen Behörde das gemäß § 14 Abs. 5 S. 2 LMG erforderliche Einvernehmen über die Einordnung der jeweiligen Wohnungen als Haupt- oder Nebenwohnung herzustellen. In diesem Zusammenhang wird auch nachzufragen sein, ob der für die bisherige Hauptwohnung zuständigen Meldebehörde Erkenntnisse darüber vorliegen, dass dies unverändert als Lebensmittelpunkt genutzt wird. Im Rahmen dieses Vorgangs kann bei Vorliegen hinreichender Verdachtsmomente ein Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitet werden, innerhalb dessen auch der Betroffene anzuhören und dazu aufzufordern ist, die Richtigkeit seiner Angaben zu belegen. Im Rahmen der meldebehördlichen Verfahrensgestaltung ist allerdings zu beachten, dass nicht eine Personengruppe einem

„Generalverdacht“ unterworfen werden kann. Der Blick ist vielmehr primär auf den Einzelfall zu richten.

Umgekehrt bedeutet dies, dass dann, wenn kein Zweifel an der mitgeteilten Hauptwohnung besteht, weil die als solche gemeldete Nebenwohnung einer Person von dieser tatsächlich nicht vorwiegend benutzt wird und dort auch nicht der Schwerpunkt der Lebensbeziehung dieser Person liegt, eine Entscheidungsbefugnis der Meldebehörde nicht eröffnet ist.

Entsprechend der Funktion des Melderechts ist die Anmeldung nicht normativ ausgestaltet, d.h. nicht daran orientiert, was aufgrund sonstiger Rechtspflichten geboten ist. Das Melderecht ist vielmehr deskriptiv ausgestaltet und dazu bestimmt, die tatsächliche Sachlage abzubilden. Dass das Melderecht vom Prinzip der Datenrichtigkeit geprägt ist, bestätigt die in § 8 Abs. 1 LMG getroffene Regelung, wonach die Meldebehörde die Meldedaten dann zu berichtigen oder zu ergänzen hat, wenn gespeicherte Daten unrichtig oder unvollständig sind. Das Prinzip der Datenrichtigkeit gilt auch hinsichtlich der Fortschreibung des Melderegisters. Gemäß § 8 Abs. 2 LMG hat die Meldebehörde das Melderegister von Amts wegen fortzuschreiben, *„wenn sich gespeicherte Daten geändert haben oder wenn weitere Daten zu speichern sind.“* Dies gilt gemäß § 8 Abs. 2 Satz 2 LMG unter anderem insbesondere dann, wenn Personen ihre Verpflichtungen aus § 14 Abs. 4 LMG (Mitteilung von Haupt- und Nebenwohnung) verletzen. Maßgeblich ist dementsprechend die von Amtswegen zu ermittelnde, nach dem konkreten Lebenssachverhalt gegebene Haupt- bzw. Nebenwohnung, nicht jedoch die auf anderen Vorschriften beruhende Pflicht, eine Wohnung als Hauptwohnung zu nehmen.

Schließlich bestätigt auch die Ausgestaltung der Ordnungswidrigkeitentatbestände, dass nur das Unterlassen von Angaben bzw. unzutreffende Angaben sanktioniert werden. Gemäß § 31 Abs. 1 Nr. 2 LMG handelt ordnungswidrig, wer die Pflicht zur Anmeldung nicht richtig erfüllt. Gemäß § 31 Abs. 1 Nr. 6 LMG handelt zudem ordnungswidrig, wer eine Änderung der Hauptwohnung nicht der Meldebehörde mitteilt.

c) Zwischenergebnis

Eine unzulässige Zweitwohnungsnutzung kann folglich, soweit es sich um eine Verletzung vertraglicher Pflichten handelt, mit den im Vertrag vorgesehenen Instrumentarien geahndet werden. Sie kann ein bauaufsichtsrechtliches Verfahren (Nutzungsuntersagung und / oder Ordnungswidrigkeit nach der Landesbauordnung) auslösen. Sie begründet jedoch nicht die meldebehördliche Befugnis, die Speicherung einer richtigen Meldung einer Nebenwohnung mit der Begründung zu verweigern, diese tatsächliche Nutzung widerspreche vertraglichen oder öffentlichen Geboten.

2. Melderechtliche Datenübermittlung

Fraglich ist zunächst, ob die Gemeinde als Meldebehörde befugt ist, personenbezogene Daten aus dem Melderegister an diejenige Stelle innerhalb der Gemeinde, die für die kommunale Grundstücks- und Wohnungsverwaltung bzw. das Vertragscontrolling zuständig ist, weiterzugeben (dazu a)). Dieselbe Frage stellt sich im Verhältnis der Gemeinde zum Landkreis als *staatlicher* Bauaufsichtsbehörde (dazu b)).

a) Gemeindeinterne Datenübermittlung aus dem Melderegister

Das Dauerwohnen im Sinne der vertraglichen Vereinbarungen der Gemeinde setzt tatbestandlich eine Hauptwohnung im Sinne des § 14 Abs. 2 LMG voraus. Der melderechtliche Ansatzpunkt für die Feststellung, ob eine vertragliche Dauerwohnpflicht erfüllt wird, ist folglich die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenwohnung im Sinne des § 14 Abs. 2 und 3 LMG. Das Innehaben einer (bloßen) Nebenwohnung im Sinne des § 14 Abs. 3 LMG ist ein regelmäßig nicht widerlegbares Indiz für eine Vertragspflichtverletzung. Daher hat die für die kommunale Grundstücks- und Wohnungsverwaltung bzw. die sonstige, für das Vertragscontrolling innerhalb der Gemeinde zuständige Stelle ein erhebliches Interesse daran, in Erfahrung zu bringen, ob ihr Vertragspartner bzw. dessen Mieter entsprechend der vertraglichen Vereinbarung in der vertragsgegenständlichen Wohnung seine Hauptwohnung genommen und entsprechend angemeldet hat/haben.

aa) **Allgemeine Voraussetzungen**

Rechtsgrundlage der als Daten *weitergabe* bezeichneten gemeinde-internen Datenübermittlung ist § 24 Abs. 7 Satz 1 LMG. Danach dürfen innerhalb der Gemeinde oder des Amtes, dem die Meldebehörde angehört, „unter den in Abs. 1 genannten Voraussetzungen sämtliche der in § 3 Abs. 1 aufgeführten Daten und Hinweise weitergegeben werden.“ Zu den in § 3 Abs. 1 LMG aufgeführten Daten gehört auch die Einordnung der angemeldeten Wohnung als Haupt- oder Nebenwohnung. Die Übermittlungsbefugnis setzt gem. § 24 Abs. 1 LMG voraus, dass „dies zur Erfüllung der in ihrer Zuständigkeit oder der Zuständigkeit der Empfängerin oder des Empfängers liegenden Aufgaben erforderlich ist.“

Fraglich ist, ob die Übermittlung der meldebehördlichen Informationen, ob eine Wohnung als Haupt- oder Nebenwohnung angemeldet wurde, zur Erfüllung der in der Zuständigkeit der für das Vertragscontrolling zuständigen Stelle liegenden Aufgaben erforderlich i. S. d. § 24 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Abs. 7 Satz 1 LMG ist. Nachdem der Abschluss städtebaulicher Verträge ohne Weiteres zu den in der Zuständigkeit der Gemeinde liegenden Aufgaben gehört, bestehen – trotz der privatrechtlichen Ausgestaltung – keine Bedenken, dies auch auf das Vertragscontrolling auszudehnen. Bedenken könnten sich allerdings hinsichtlich der *Erforderlichkeit* der Übermittlung ergeben. Soweit die Gemeinde ihrem Vertragspartner als vertragliche Nebenpflicht die regelmäßige Vorlage einer Meldebescheinigung auferlegt hat, wird die Erforderlichkeit einer meldebehördlichen Datenübermittlung jedenfalls dann zu verneinen sein, wenn der Betreffende seiner Vorlagepflicht nachkommt. Zum anderen könnte der allgemeine datenschutzrechtliche Grundsatz der prioritären *Direkterhebung* personenbezogener Daten beim Betroffenen i. S. d. § 4 Abs. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) der Erforderlichkeit einer Übermittlung entgegenstehen. Dies wird jedoch zu verneinen sein, da diese Vorgehensweise deutlich aufwendiger und unzuverlässiger erscheint und zudem nicht ersichtlich ist, dass die Direkterhebung den schutzwürdigen Interessen des Betroffenen nachhaltiger Rechnung tragen würde.

Damit kann festgehalten werden, dass die für das Vertragscontrolling zuständige Stelle innerhalb der Gemeinde befugt ist, die Weitergabe von Angaben zur Haupt- oder Nebenwohnung eines Meldepflichtigen von der Meldebehörde zu verlangen, soweit ihr diese Daten nicht durch Vorlage einer Meldebescheinigung gem. § 7 Abs. 2 LMG bekannt sind.

bb) Automatisiertes Abrufverfahren

Zu prüfen ist ferner, ob neben der meldebehördlichen gemeindeinternen Datenweitergabe im Einzelfall auch die Voraussetzungen des § 24 Abs. 7 Satz 3 LMG für die Einrichtung automatisierter Verfahren zur Datenübertragung an andere Stellen der Gemeinde erfüllt sein können. Das gemeindeinterne Meldedatenabrufverfahren bedeutet, dass andere Fachämter innerhalb der Gemeinde online auf Meldedaten zugreifen können. Die Einrichtung einer derartigen Zugriffsmöglichkeit auf den Original-Datenbestand (oder Teile davon) der Meldebehörde setzt gem. § 24 Abs. 7 Satz 3 LMG die Zulassung durch die Bürgermeisterin voraus. Gem. § 24 Abs. 7 Satz 3, 2. HS LMG sind in der entsprechenden Dienstanweisung neben der abrufberechtigten Stelle die nach § 5 Landesdatenschutzgesetz (LDSG) erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen schriftlich festzulegen.⁶ Um der Gefahr eines übermäßigen Gebrauchsmachens von dem automatisierten Datenübertragungsverfahren entgegenzuwirken, verpflichtet § 24 Abs. 7 Satz 4 LMG die abrufberechtigte Stelle dazu, „von der Möglichkeit des Datenabrufs nur Gebrauch zu machen, wenn dies im Einzelfall zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist.“ Ferner ist gem. § 24 Abs. 7 Satz 5 LMG die Rechtmäßigkeit der Datenabrufe zu kontrollieren, was eine Dokumentation der einzelnen Abrufe durch den Systemadministrator voraussetzt.

⁶ Die vom Unabhängigen Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) herausgegebenen „Erläuterungen und Praxistipps zum Landesmeldegesetz“ (www.datenschutzzentrum.de, unter der Rubrik „Veröffentlichungen“) enthalten in den Hinweisen zu § 24 Abs. 7 LMG eine Musterformulierung für eine entsprechende Dienstanweisung.

§ 24 Abs. 8 LMG bekräftigt schließlich den allgemeinen datenschutzrechtlichen Zweckbindungsgrundsatz, indem die datenempfangende Stelle dazu verpflichtet wird, Daten nur für die Zwecke zu verarbeiten, zu deren Erfüllung sie ihr übermittelt oder weitergegeben wurden.

Damit ist festzustellen, dass die zum Vertragscontrolling berufene Stelle der Gemeinde die Weitergabe der Daten aus dem Melderegister einschließlich den Angaben zur Haupt- und Nebenwohnung von der Meldebehörde verlangen oder diese – nach Einrichtung eines automatisierten Abrufverfahrens – im Einzelfall selbst abrufen kann, wobei die datenschutzrechtlichen Verfahrens- und Dokumentationsvorschriften zu beachten sind.

b) **Übermittlung von Meldedaten an die Bauaufsichtsbehörde**

Die Datenübermittlung von der Meldebehörde an *andere Behörden außerhalb der Gemeinde* ist in § 24 Abs. 1 LMG geregelt. Anders als im Falle der gemeindeinternen Meldedatenübermittlung umfasst die behördenübergreifende Meldedatenübermittlung nicht den gesamten Basisbestand an Meldedaten gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 19 LMG, sondern beschränkt sich auf einen kleineren Datenkatalog (§ 24 Abs. 1 Satz 1 LMG), der die hier interessierenden Angaben zur Haupt- und Nebenwohnung nicht ausdrücklich erwähnt. Zu den gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 LMG übermittlungsfähigen Meldedaten zählen gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 LMG (nur) die „*Anschriften*“ einer Person, ohne dass insoweit Angaben zur Haupt- und Nebenwohnung mit aufgeführt wären.

Fraglich ist, ob es sich insoweit bloß um ein redaktionelles Versehen handelt. Dafür könnte sprechen, dass Angaben zu den Anschriften nur dann Sinn machen, wenn zwischen Haupt- und Nebenwohnung unterschieden wird, da gem. § 14 Abs. 1 LMG nur *eine* unter mehreren Wohnungen die Hauptwohnung sein kann. Ferner erlaubt auch die rahmenrechtliche Regelung in § 18 Abs. 1 Melderechtsrahmengesetz (MRRG), auf die § 24 LMG Bezug nimmt, im zwischenbehördlichen Verhältnis die Übermittlung von Angaben zur Haupt- und Nebenwohnung. Dagegen könnte jedoch sprechen, dass in einem anderen Regelungszusammenhang im Rahmen des

§ 24 LMG neben den „*Anschriften*“ auch die Haupt- oder Nebenwohnung als übermittlungsfähiges Meldedatum genannt wird. Dies ist der Fall bei meldebehördlichen Datenübermittlungen an die Polizei gem. § 24 Abs. 4 Satz 1 LMG.

Letztlich kann die Frage offenbleiben, da regelmäßig ein Fall des § 24 Abs. 2 LMG vorliegen wird, wonach andere als die in § 24 Abs. 1 Satz 1 LMG bezeichneten Daten (und damit auch Angaben zur Haupt- oder Nebenwohnung) an andere Behörden dann weitergegeben werden können, wenn die empfangende Behörde

- *„ohne Kenntnis der Daten zur Erfüllung einer ihnen durch Rechtsvorschrift übertragenen Aufgabe nicht in der Lage wären und*
- *die Daten bei den betroffenen Personen nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand erhoben werden könnten oder von einer Datenerhebung nach der Art der Aufgabe, zu der die Daten erforderlich sind, abgesehen werden muss.“*

Soweit es darum geht, dass die Bauaufsichtsbehörde die Beachtung von in der Baugenehmigung festgelegten Nutzungsbeschränkungen (Ausschluss einer Freizeitwecken dienenden Zweitwohnungs- oder Ferienwohnnutzung) zu überwachen hat, ist sie auf die entsprechenden melderechtlichen Daten angewiesen, ohne diese zuverlässig bei den Betroffenen erheben zu können.

Ist also davon auszugehen, dass einer Übermittlung von Angaben zur Haupt- bzw. Nebenwohnung durch die Meldebehörde an die Bauaufsichtsbehörde keine durchgreifenden Bedenken entgegenstehen, schließt sich die Frage an, ob auch im Verhältnis der Meldebehörde zum Landkreis ein dauerhafter Datenabgleich – wie in § 24 Abs. 7 Satz 3 LMG gemeindeintern vorgesehen – zulässig ist. Das Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage hierfür ist allerdings fraglich. Die Fälle, in denen *regelmäßige Datenübermittlungen* i. S. d. § 24 Abs. 6 Satz 1 LMG zulässig sind, sind in § 25 LMG abschließend geregelt. Regelmäßige Datenübermittlungen sind solche, die die Meldebehörde aus eigener Zuständigkeit ohne Ersuchen der anderen Behörde vornimmt. Die Durchführung bauaufsichtsbehördlicher

Überwachungsmaßnahmen wird in dem entsprechenden Katalog des § 25 LMG nicht genannt. Dies überrascht zwar nicht weiter, da die Nutzung meldebehördlicher Daten für Zwecke der bauaufsichtlichen Überwachung keineswegs einen naheliegenden Standardfall darstellt. Eine planwidrige Regelungslücke, die eine analoge Anwendung der Normen über die regelmäßige Datenübermittlung gestatten würde, dürfte sich indes kaum begründen lassen, so dass diese vorliegend ausscheidet.

Da angesichts dieser Rechtslage auch ein Rückgriff auf Vernetzungsmöglichkeiten nach Maßgabe der Amtshilfe gem. § 2 Abs. 3 LMG i. V. m. §§ 32 – 26 Landesverwaltungsgesetz (LVwG) ausscheidet, bleibt der Landkreis auf die Datenübermittlung auf Ersuchen gem. § 24 Abs. 1 LMG beschränkt. Eine Verfahrenserleichterung wird indes durch die Möglichkeit der Datenübertragung i. S. d. § 24 Abs. 1 Satz 6 LMG geschaffen, wodurch die Datenübermittlung standardisiert wird. Dieser Befund wird zudem durch die nachfolgend dargestellten Möglichkeiten der Kooperation zwischen der Gemeinde als Ordnungsbehörde und der Bauaufsichtsbehörde kompensiert.

III. Kooperation zwischen Gemeinde und Unterer Bauaufsichtsbehörde

Eine Kooperation findet sowohl im Baugenehmigungsverfahren als auch im bauaufsichtlichen Überwachungsverfahren statt.

1. Einbindung der Gemeinde in das Baugenehmigungsverfahren

a) Verfahrensrechtliche Einbindung

Die Gemeinde erlangt von Bauvorhaben einschließlich Nutzungsänderungen dadurch Kenntnis, dass der Bauantrag gem. § 64 Abs. 1 Satz 2 LBO „*schriftlich bei der Gemeinde einzureichen*“ ist. Die Gemeinde ist sodann verpflichtet, den Bauantrag gem. § 64 Abs. 1 Satz 3 LBO unverzüglich – spätestens jedoch innerhalb einer Woche nach Eingang – an die Untere Bauaufsichtsbehörde weiterzuleiten. Ohne dass es insoweit eine gesetzliche Regelung gäbe oder einer solchen bedürfte, ist es der Gemeinde unbenommen, den weiterzuleitenden Bauantrag mit einer Stellungnahme zu versehen, etwa um zu verdeutlichen, welche planungsrechtlichen Belange besondere Berücksichtigung zu finden haben, oder um auf einige

vertragliche Rechtspositionen im Verhältnis der Gemeinde zum Bauherrn hinzuweisen (dazu unten b)).

Lediglich dann, wenn die Gemeinde ihre Zustimmung zum Bauantrag ausdrücklich erklärt hat, kann von der ansonsten gem. § 67 Abs. 1 Satz 1 LBO gebotenen Anhörung der Gemeinde zum Bauvorhaben verzichtet werden. Die Anhörungsfrist beträgt gem. § 67 Abs. 1 Satz 3 LBO einen Monat, wobei eine verspätete gemeindliche Stellungnahme unberücksichtigt bleibt, soweit sie nicht für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung über den Bauantrag von Bedeutung ist (§ 67 Abs. 1 Satz 3, letzter HS. LBO).

Soweit es um eine Baugenehmigung im Geltungsbereich eines Bebauungsplans für ein Sondergebiet „Dauerwohnen und Touristenbeherbergung“ geht, bietet es sich an, dass die Gemeinde im Rahmen einer Stellungnahme den Inhalt des Begriffs „Dauerwohnen“ nochmals bekräftigt und klarstellt, dass dadurch eine zu Freizeit Zwecken dienende Zweitwohnungsnutzung ausgeschlossen sind, so dass deren Ausschluss aus Gründen der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit auch in der Baugenehmigung festzustellen ist. Dies gilt um so mehr dann, wenn der Bebauungsplan (neben der Touristenbeherbergung) ausschließlich eine Nutzung zu Dauerwohnzwecken unter Ausschluss einer Zweitwohnungsnutzung zu Ferienzwecken zulässt, der Bauantrag jedoch lediglich auf eine unspezifizierte Genehmigung als (allgemeines) Wohngebäude gerichtet ist. Im Hinblick darauf, dass die Rechtsprechung unter die Nutzungsart *Wohnen* auch eine zu Freizeit Zwecken dienende Zweitwohnungsnutzung subsumiert, ist es erforderlich, die entsprechenden Festsetzungen des Bebauungsplans in der Baugenehmigung exakt wiederzugeben.

Gem. § 73 Abs. 4 LBO ist die Gemeinde schließlich unter Beifügung des entsprechenden Bescheides „*von der Erteilung, Verlängerung der Geltungsdauer, Ablehnung, Rücknahme und dem Widerruf einer Baugenehmigung, Teilbaugenehmigung, Landesvorbescheides, einer Zustimmung, einer Abweichung, einer Ausnahme oder einer Befreiung nach § 31 des Baugesetzbuchs zu unterrichten.*“ Dadurch wird es der Gemeinde ermöglicht, eine Übersicht über die in ihrem Gemeindegebiet genehmigten Nutzungen zu erstellen, um diese nachfolgend mit der Rechtswirklichkeit abgleichen zu können.

Neben der bestehenden bauverfahrensrechtlichen Beteiligung der Gemeinde kommen Fälle in Betracht, in denen die Baugenehmigungsbehörde das förmliche Einvernehmen der Gemeinde einzuholen hat. Dies ist gem. § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB im Rahmen der Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31 (Ausnahmen und Befreiungen), 33 (Planreifegenehmigung), 34 (Innenbereichsvorhaben) sowie 35 (Außenbereichsvorhaben) der Fall. Das tatsächlich erteilte bzw. aufgrund Fristablaufs als erteilt geltende (fiktive) Einvernehmen der Gemeinde ist Rechtmäßigkeitsvoraussetzung der Baugenehmigung. Soweit die in den jeweils einschlägigen Normen genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind, ist die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens rechtswidrig und kann durch die Baugenehmigungsbehörde ersetzt werden (§ 36 Abs. 1 Satz 1 und 3 BauGB).

Bedeutung kann dem Einvernehmensefordernis in den vorliegend behandelten Fällen insbesondere dann zukommen, wenn trotz entsprechender Beschränkungen im Bebauungsplan (Ausschluss einer Freizeitwecken dienenden Zweitwohnungsnutzung) eine Baugenehmigung allgemein für die Nutzungsart „Wohnen“ erteilt wird. Eine derartige Baugenehmigung enthält der Sache nach eine Befreiung i. S. d. § 31 Abs. 2 BauGB, deren Voraussetzungen regelmäßig nicht vorliegen dürften, weil der Ausschluss der Freizeitwecken dienenden Zweitwohnungsnutzung den Kern der Planungsziele ausmacht. In dieser Konstellation könnte die Gemeinde die Baugenehmigung mit der Begründung anfechten, es sei nicht nur ihr Verfahrensrecht (Einvernehmen) verletzt worden, sondern es lägen auch die Voraussetzungen der Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens nicht vor, da die Versagung im Hinblick darauf, dass die Grundzüge der Planung verletzt werden (§ 31 Abs. 2 BauGB), rechtmäßig ist.

b) Berücksichtigung vertraglicher Rechtspositionen der Gemeinde

Fraglich ist, ob und ggf. in welcher Form die Gemeinde ihre vertraglichen bzw. dinglich gesicherten Rechtspositionen in das Baugenehmigungsverfahren einbringen kann. Betroffen sind die Fälle, in denen es an einer planungsrechtlichen Festsetzung zum Dauerwohnen fehlt und der Ausschluss einer zu Freizeitwecken dienenden Zweitwohnungsnutzung aus-

schließlich auf – ggf. dinglich gesicherter – vertraglicher Grundlage – sei es durch Grundstückskaufvertrag, durch Erbbaurechtsvertrag oder sonstigen städtebaulichen Vertrag – geregelt wurde.

Hat der Grundstückseigentümer bzw. Erbbauberechtigte sich gegenüber der Gemeinde dazu verpflichtet, eine Freizeitwecken dienende Zweitwohnungsnutzung zu unterlassen, so ist damit – ausdrücklich oder konkludent – ein Verzicht darauf verbunden, sich die baugenehmigungsrechtlichen Voraussetzungen einer vertragswidrigen Nutzung bzw. Nutzungsoption zu verschaffen. Aus Gründen der Rechtssicherheit empfiehlt es sich, einen derartigen Verzicht explizit vertraglich zu vereinbaren.

Erhält die Gemeinde von einem vertragswidrigen Antrag auf Erteilung einer (eine Zweitwohnungsnutzung mit umfassenden) Baugenehmigung, so kann sie den vertragsbrüchigen Vertragspartner auf Unterlassung bzw. Teilrücknahme seines Antrags in Anspruch nehmen. Auch könnte darauf hingewirkt werden, dass das Baugenehmigungsverfahren bis zu einer gerichtlichen Entscheidung ausgesetzt wird. Ein Anspruch der Gemeinde hierauf besteht indes nicht.

aa) Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung

Daher bleibt fraglich, wie die vertraglichen Nutzungsunterlassungsansprüche der Gemeinde im Baugenehmigungsverfahren Berücksichtigung finden können. Der Bauherr hat gem. § 73 Abs. 1 Satz 1 LBO einen gebundenen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung: *„Die Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.“*

Andererseits wird die Baugenehmigung gem. § 73 Abs. 3 LBO *„unbeschadet der privaten Rechte Dritter erteilt.“* Daraus folgt, dass die privaten Rechtspositionen Dritter keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften i. S. d. § 73 Abs. 1 Satz 1 LBO darstellen können, die geeignet wären, die Versagung der Baugenehmigung zu rechtfertigen.

Fraglich ist folglich, ob es sich bei (ggf. dinglich gesicherten) vertraglichen Nutzungsbeschränkungen (Ausschluss einer Freizeitwecken

dienenden Zweitwohnungsnutzung) in einem städtebaulichen Vertrag mit der Gemeinde um eine „öffentlich-rechtliche Vorschrift“ oder um eine private Rechtsposition eines Dritten i. S. d. § 73 Abs. 3 LBO handelt, die im Baugenehmigungsverfahren keine Rolle spielt.

Es könnte angenommen werden, dass (ggf. dinglich gesicherte) Nutzungsbeschränkungen dann die Voraussetzungen des Begriffs „öffentlich-rechtliche Vorschriften“ zu erfüllen geeignet sind, wenn der Dritte, d. h. der Gläubiger des Unterlassungsanspruchs, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts – hier eine Gemeinde – ist und die Nutzungsbeschränkung einem öffentlich-rechtlichen – nämlich städtebaulichen – Zweck zu dienen bestimmt ist. Man könnte argumentieren, dass der Begriff der „öffentlich-rechtlichen Vorschriften“ i. S. d. § 73 Abs. 1 Satz 1 LBO die Gesamtheit derjenigen Regelungen umfasst, die der Verwirklichung der Ziele des öffentlichen Baurechts zu dienen bestimmt sind. Diese Auslegung ist indes als zu weitgehend abzulehnen. Unter „öffentlich-rechtlichen Vorschriften“ können nur Regelwerke mit Normcharakter verstanden werden. Der Begriff der „Vorschrift“ ist deutlich von dem Begriff des „Anspruchs“ zu unterscheiden. Eine „Vorschrift“ enthält normative Befehle und wird von einer zur Normgebung berufenen Körperschaft in einem gesetzlich geregelten Verfahren erlassen. Von der abstrakt generellen Norm unterscheidet sich der konkret individuelle Anspruch dadurch, dass es dem Anspruchsinhaber freigestellt ist, den Anspruch durchzusetzen. Eine Vorschrift ist hingegen der Rechtsgehalt eines Anwendungsbefehls immanent, auf dessen Durchsetzung nicht verzichtet werden kann.

Trotz ihrer öffentlich-rechtlichen Zielstellung und trotz der Eigenschaft der Gemeinde als Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt es sich folglich bei Nutzungsbeschränkungen in städtebaulichen Verträgen nicht um öffentlich-rechtliche Vorschriften, sondern um private Rechte Dritter i. S. d. § 73 Abs. 3 LBO. Das Vorhandensein eines gemeindlichen Unterlassungsanspruchs führt folglich nicht dazu, dass eine (weitergehende) Baugenehmigung rechtswidrig wäre. Eine bebauungsplankonforme bzw. den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechende Baugenehmigung ist vielmehr rechtmäßig

und vermittelt ihrem Inhaber das (öffentliche) Recht, *im Verhältnis zur Bauaufsichtsbehörde* in vollem Umfang von der Baugenehmigung Gebrauch zu machen. Ebenso wie die Baugenehmigung nicht unter Berufung auf die Nutzungsbeschränkung im Verhältnis zur Gemeinde versagt werden kann, könnte auch eine entsprechende Nutzungseinschränkung nicht in einem bauaufsichtsrechtlichen Verfahren durchgesetzt werden.

Andererseits kann sich der Bauherr im Verhältnis zur Gemeinde hinsichtlich seines Nutzungsspektrums nicht auf die Baugenehmigung berufen, denn diese überwindet keine privaten Rechtspositionen: „Die Baugenehmigung wird unbeschadet der privaten Rechte Dritter erteilt.“ Sie greift in diese Rechtspositionen folglich nicht ein.

Damit ist festzustellen, dass die Baugenehmigung für ein plankonformes Vorhaben zwar erteilt werden muss, von ihr aber *im Verhältnis zur Gemeinde* nicht in vollem Umfang Gebrauch gemacht werden kann bzw. die Gemeinde ihren Nutzungsunterlassungsanspruch durchsetzen kann.

bb) Fehlendes Sachbescheidungsinteresse

Fraglich ist vor dem Hintergrund dieses Befundes – Anspruch auf eine Baugenehmigung, von der im Verhältnis zur Gemeinde nicht (in vollem Umfang) Gebrauch gemacht werden kann – die Baugenehmigungsbehörde befugt ist, die Baugenehmigung auf diejenigen Nutzungen zu beschränken (Teilversagung), die durch die Nutzungsbeschränkung des Bauherrn im Verhältnis zur Gemeinde ihrerseits zulässig sind.

Dies kann im Ergebnis auf der Grundlage allgemeiner verwaltungsrechtlicher Grundsätze bejaht werden.

Die Baugenehmigungsbehörde ist befugt, eine zwar den einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechende, jedoch im Verhältnis zur Gemeinde unzulässige Nutzung unter dem Aspekt des fehlenden „*Sachbescheidungsinteresses*“ zu versagen. Ein Sach-

beschleidungsinteresse in einem Verwaltungsverfahren besteht nur dann, wenn von dem verfahrensgegenständlichen Verwaltungsakt auch (in vollem Umfang) Gebrauch gemacht werden kann. Steht hingegen fest, dass der Bauantragsteller von der begehrten Baugenehmigung nicht (in vollem Umfang) Gebrauch machen kann, da sich die Gemeinde auf ihren Unterlassungsanspruch berufen wird, so ist ein bauaufsichtsbehördliches Sachbeschleidungsinteresse nicht erkennbar.⁷

Die gemeindliche Rechtsposition ist in diesem Zusammenhang anders zu bewerten als eine sonstige private Rechtsposition eines (privaten) Dritten. Wird etwa eine Baugenehmigung für ein Vorhaben beantragt, das mit einer Überbauung einer durch Grunddienstbarkeit gesicherten Wegerechtsfläche einhergeht, so besteht ohne Weiteres ein Sachbeschleidungsinteresse des Bauherrn an der Erteilung der Baugenehmigung, da keineswegs ausgeschlossen ist, dass von der Baugenehmigung in vollem Umfang Gebrauch gemacht werden kann. Denn abgesehen von dem gesetzlichen Verlegungsanspruch (§ 1023 BGB) ist es nach allgemeinen Gepflogenheiten des Privatverkehrs nicht unüblich, dass der Berechtigte gegen Geldzahlung auf seine Rechtsposition verzichtet.

Anders im Falle der Gemeinde, die – zumal insbesondere dann, wenn sie dies bereits im Baugenehmigungsverfahren deutlich gemacht hat – aufgrund ihrer Selbstbindung nicht befugt ist, auf die Durchsetzung von Rechtspositionen zu verzichten, die aufgrund dringender städtebaulicher Belange vereinbart wurden. Die Baugenehmigungsbehörde ist folglich befugt, unter Berufung auf das fehlende Sachbeschleidungsinteresse die Baugenehmigung für eine vertragswidrige Nutzung zu versagen.

Dem Sachbeschleidungsinteresse im Verwaltungsverfahren entspricht im Übrigen das „*Rechtsschutzbedürfnis*“ als allgemeine Pro-

⁷ Zum Sachbeschleidungsinteresse als Antragsvoraussetzung vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 12. Aufl. 2011, § 22, Rn. 56 mit Hinweis darauf, dass dieses fehlt, wenn sich bestehende Hindernisse „*schlechthin nicht ausräumen lassen.*“; vgl. auch Wittreck, Das Sachbeschleidungsinteresse im Verwaltungsverfahren, BayVBl. 2004, 193 (197).

zessvoraussetzung eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Auch in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren wird sich der Bauherr nicht mit einer Verpflichtungsklage durchsetzen können, die auf die Erlangung einer Baugenehmigung gerichtet ist, von der er nicht (in vollem Umfang) Gebrauch machen kann. Ein derartiges Rechtsschutzziel dürfte sich überdies als rechtsmissbräuchlich erweisen.

Es kann also festgehalten werden, dass durchaus Wege eröffnet sind, die Nutzungsbeschränkungen aus einem städtebaulichen Vertrag mit der Gemeinde in ein Baugenehmigungsverfahren einzuführen. Die entsprechende Vorgehensweise sollte mit der Baugenehmigungsbehörde abgestimmt werden. Es wird sich vor dem Hintergrund als hilfreich erweisen, im städtebaulichen Vertrag einen expliziten Verzicht auf die Beantragung einer Baugenehmigung zu vereinbaren, die über die vertragliche Nutzungsbeschränkung hinausgeht.

Bedenken, ob diese mit allgemeinen verwaltungsverfahrenrechtlichen und verwaltungsprozessualen Grundsätzen im Einklang stehende Strategie erfolgreich eingesetzt werden kann, könnten sich dann ergeben, wenn der Bauherr zugleich die Wirksamkeit des städtebaulichen Vertrages mit der Gemeinde in Frage stellt. Ob sich die Strategie bewährt, kann daher nicht sicher prognostiziert werden. Es wird in jedem Fall erforderlich sein, den Bauantragsteller vor der (Teil-)Versagung der Baugenehmigung anzuhören.

2. Einbindung der Gemeinde im bauaufsichtsrechtlichen Überwachungsverfahren

a) Gemeindliche Überwachungsaufgaben

Die Gemeinden der Insel Sylt sind einerseits als örtliche Ordnungsbehörden gemäß § 61 Abs. 1 Satz 2 LBO in die Tätigkeit der Unteren Bauaufsichtsbehörde eingebunden. Andererseits wurden der Gemeinde Sylt auf der Grundlage des § 58 Abs. 2 Satz 1, 2. Alt. LBO durch Landesverordnung mit Wirkung seit dem 01.01.2009 die Teilaufgaben „behördliche Baukontrollen“ und „behördliche Bauabnahmen“ übertragen. Die Tätigkeit der Gemeinde im Zusammenhang mit „behördlichen Bauabnahmen“ weist zu

der vorliegend interessierenden Problematik der Überwachung der genehmigungskonformen Nutzung keinen relevanten Bezug auf, denn die Nutzung beginnt erst nach der Bauabnahme. Allenfalls dann, wenn die Baudurchführung von den Bauvorlagen in einer Weise abweicht, die den Rückschluss auf eine wahrscheinlich eintretende genehmigungswidrige Nutzung zulässt, könnte im Zuge der Versagung der Abnahme ein entsprechender Hinweis an die Bauaufsichtsbehörde gegeben werden, wonach Zweifel an der genehmigungskonformen Nutzung gegeben seien.

Das gemeindliche Tätigkeitsspektrum, das durch den Begriff der „*behördlichen Baukontrollen*“ abgedeckt wird, ist gesetzlich nicht definiert. Es spricht jedoch nichts dafür, dass damit die allgemeinen bauaufsichtsbehördlichen Überwachungsaufgaben i. S. d. § 59 Abs. 1 Satz 1 LBO auf die Gemeinde übertragen werden sollten. Bereits aufgrund der Satzstellung in § 2 der Übertragungsverordnung, wonach die „*behördlichen Baukontrollen*“ der „*behördlichen Bauabnahme*“ vorangestellt sind, ist anzunehmen, dass sich das Aufgabenspektrum auf die technische Überwachung während der Bauphase beschränkt und sich nicht auf die allgemeine Nutzungsüberwachung erstreckt.

Hingegen kann aus der der Gemeinde auferlegten Unterrichtungspflicht im Verhältnis zur Unteren Bauaufsichtsbehörde die allgemeine Aufgabenzuweisung im Bereich der Überwachung der Genehmigungskonformität baulicher Nutzungen hergeleitet werden. Gem. § 61 Abs. 1 Satz 2 LBO haben die örtlichen Ordnungsbehörden „*die Untere Bauaufsichtsbehörde von allen Vorgängen zu unterrichten, die deren Eingreifen erfordern können.*“ Die hier interessierenden „*Vorgänge*“ sind genehmigungswidrige Nutzungen, insbesondere solche als zu Freizeit Zwecken dienende Zweitwohnungen. Die Unterrichtung der Unteren Bauaufsichtsbehörde durch die Gemeinde als Ordnungsbehörde ist dann geboten („*haben ... zu unterrichten ...*“), wenn der „*Vorgang*“ eine Nutzungsuntersagung gem. § 59 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 LBO rechtfertigen könnte. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass auch die meldebehördlichen Aufgaben der Gemeinde als örtliche Ordnungsbehörde zugewiesen sind (§ 1 Abs. 2 LMG). Die in dieser Eigenschaft erlangten Daten können entsprechend den oben genannten Voraussetzungen (vgl. II. 2.) genutzt und weitergegeben werden. Es sei aber angemerkt, dass entsprechende Nutzung der meldebehördlichen Da-

ten sich nur auf den Abgleich mit den Vorgaben der jeweiligen Baugenehmigung bezieht, da eine allgemeine Planvollzugskontrolle mangels planunmittelbarer Pflichten nicht besteht (dazu oben I. 1.).

Gem. § 59 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 LBO kann die Bauaufsichtsbehörde „nach pflichtgemäßem Ermessen ... die Nutzung von Anlagen, die im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften genutzt werden, untersagen.“ Eine Nutzung entgegen den Nutzungsbeschränkungen, die in einem städtebaulichen Vertrag mit der Gemeinde vereinbart wurden, spielt insoweit ebenso wenig eine Rolle, wie bloße Festsetzungen im Bebauungsplan. Maßgeblich ist vielmehr die nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften zulässige Nutzung dergestalt, wie sie in der Baugenehmigung geregelt wurde.

Während eine Unterrichtung der Unteren Bauaufsichtsbehörde durch die örtliche Ordnungsbehörde nicht voraussetzt, dass letztere von der Genehmigungswidrigkeit der Nutzung überzeugt sein muss, besteht nach dem Wortlaut des § 61 Abs. 1 Satz 2 LBO eine entsprechende Rechtspflicht zur Information im Verdachtsfalle. Die Annahme des Verdachts der genehmigungswidrigen Nutzung setzt die Kenntnis vom Inhalt der genehmigten Nutzungen voraus. Diese Kenntnis erlangt die Gemeinde dadurch, dass sie über die Erteilung von Baugenehmigungen unter Beifügung einer Ausfertigung des Bescheides gem. § 73 Abs. 4 LBO unterrichtet wird.

Fraglich ist, ob die Gemeinde als Ordnungsbehörde aufgrund der in § 61 Abs. 1 Satz 2 LBO normierten Unterrichtungspflicht zur generellen, gezielten und strukturierten Überwachung befugt bzw. verpflichtet ist. Eine Überwachungspflicht dürfte ausscheiden, da diese zugleich zu einer generellen Zuständigkeitenüberschneidung zwischen Gemeinde und Unterer Bauaufsichtsbehörde führen würde. Andererseits kann die Gemeinde auch nicht auf bloße „Zufallstreffer“ beschränkt sein. Daher erweist es sich als sachangemessen, der Gemeinde eine gezielte Überwachungs**befugnis** im Rahmen ihrer ordnungsbehördlichen Tätigkeit zuzuweisen. Dementsprechend ist die Gemeinde befugt, zur Ausübung ihrer Überwachungs**befugnis** auf die Meldedaten zurückzugreifen und beispielsweise zu prüfen, ob – entsprechend den Vorgaben der Baugenehmigung – ein Hauptwohnsitz genommen wurde.

b) Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde

Sobald die Bauaufsichtsbehörde aufgrund eigener Überwachungstätigkeit, nachbarlicher Anzeigen oder Informationen der Gemeinde als Ordnungsbehörde Kenntnis von einer (möglicherweise) rechtswidrigen Nutzung erlangt, hat sie zu prüfen, ob ein Nutzungsuntersagungsverfahren eingeleitet wird. Das Ziel des bauaufsichtlichen Handelns ist in § 59 Abs. 1 Satz 1 LBO dahingehend definiert, *„nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften und die aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen eingehalten werden.“* Zunächst hat die Bauaufsichtsbehörde eigenständig zu prüfen, ob es sich tatsächlich um eine rechts- da baugenehmigungswidrige Nutzung handelt. Diese Prüfungspflicht besteht *„nach pflichtgemäßem Ermessen“*. Bestehen Anhaltspunkte für eine baurechtswidrige Nutzung, so ist ein Ignorieren oder unbefristetes Aufschieben jedenfalls pflichtwidrig. Es ist vielmehr ein Verwaltungsverfahren einzuleiten (zum gemeindlichen Anspruch vgl. unten lit. c). Dies setzt nach allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen eine Anhörung des Betroffenen voraus, der – soweit nicht bereits eine Meldedatenübermittlung gem. § 24 Abs. 1 LMG erfolgt ist – zugleich aufgefordert werden kann, eine Meldebescheinigung gem. § 7 Abs. 2 LMG vorzulegen. Diese ist von der Meldebehörde dem Betroffenen auf Antrag zu erteilen und enthält gem. § 7 Abs. 2 Nr. 5 LMG Angaben zur Haupt- oder Nebenwohnung. Steht nach Auswertung der im Rahmen der Anhörung erbrachten Äußerungen und Dokumente des Betroffenen nach der Überzeugung der Bauaufsichtsbehörde fest, dass es sich um eine rechtswidrige Nutzung handelt, so hat sie gem. § 59 Abs. 1 Satz 2 LBO *„die nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlichen Maßnahmen zu treffen.“*

Die gesetzliche Formulierung *„sie [die Bauaufsichtsbehörden] haben die nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlichen Maßnahmen zu treffen“* deutet auf eine gebundene Entscheidung hin. Soweit der Bauaufsichtsbehörde Ermessen eingeräumt ist, scheint sich dies nach der Struktur der Norm auf die Prüfung der Erforderlichkeit der zu ergreifenden Maßnahme zu beziehen. Im Hinblick auf das gesetzliche Ziel, zu erreichen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften und die aufgrund dieser Vorschriften er-

lassenen Anordnungen eingehalten werden, wird sich *regelmäßig* allein eine Untersagung der rechtswidrigen Nutzung als geeignet erweisen, das gesetzliche Ziel zu erreichen. Daran ändert auch nichts, dass die Nutzungsuntersagungsbefugnis gem. § 59 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 LBO dem Wortlaut nach als Ermessensnorm ausgestaltet ist („Die Bauaufsichtsbehörden können nach Abs. 1 Satz 2 insbesondere“). Denn insoweit wird erneut auf die grundsätzliche Handlungspflicht gem. § 59 Abs. 1 Satz 2 LBO verwiesen, so dass es sich jedenfalls um einen Fall des sog. intendierten Ermessens handelt, das gesetzlich im Sinne einer Pflicht zum Einschreiten vorgeprägt bzw. gelenkt ist.

Selbstverständlich ist der allgemeine Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren. Die Untersagungsverfügung muss sich im konkreten Einzelfall als zur Zielerreichung geeignet und in dem Sinne erforderlich erweisen, dass kein milderes Mittel zur Verfügung steht. Darüber hinaus muss sich die Mittel-Zweck-Relation als angemessen erweisen. Diese Voraussetzungen werden im Regelfall erfüllt sein, da dem Betroffenen keine Rechtsposition beschnitten, sondern er lediglich zur Einhaltung der ihm zugewiesenen Rechtsposition verpflichtet wird.

Aufgrund der überragenden Bedeutung die der Gewährleistung des Dauerwohnraums auf der Insel Sylt beizumessen ist, wird die Mittel-Zweck-Relation in aller Regel nicht infrage gestellt werden können.

Neben einer Nutzungsuntersagung kommt auch die Einleitung eines Ordnungswidrigkeitsverfahrens durch die Bauaufsichtsbehörde in Betracht, § 82 Abs. 1 Nr. 3 LBO.

c) Anspruch auf Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde?

Ist demnach im Regelfall eine Pflicht zum bauaufsichtsrechtlichen Einschreiten im Wege einer Nutzungsuntersagungsverfügung zu Grunde zu legen, stellt sich die Frage, ob die Gemeinde oder ein Dritter einen Anspruch darauf haben. Nachbarn im Geltungsbereich desselben Bebauungsplans kann unter dem Aspekt des sog. Gebietsgewährleistungsanspruchs ein Anspruch auf bauaufsichtsbehördliches Einschreiten zustehen. Danach kann derjenige, der sich selbst den bauplanungsrechtli-

chen Beschränkungen zu unterwerfen hat, einfordern, dass auch die übrigen Planunterworfenen als „planungsrechtliche Schicksalsgemeinschaft“ zur Einhaltung der entsprechenden planungsrechtlichen Beschränkungen angehalten werden.

Fraglich ist aber, ob in der gegebenen Konstellation auch der Gemeinde ein justiziabler Anspruch auf Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde gegeben ist oder ob sie darauf beschränkt ist, im Falle rechtswidrig unterlassener bauaufsichtlicher Maßnahmen ein rechtsaufsichtliches Einschreiten der Obersten Bauaufsichtsbehörde anzuregen.

Grundsätzlich handeln die Bauaufsichtsbehörden im öffentlichen Interesse. Lediglich dann, wenn nachbarschützende Normen betroffen sind (etwa der Gebietsgewährleistungsanspruch oder das Rücksichtnahmegebot), vermitteln diese dem betroffenen Nachbarn ein Abwehrrecht bzw. einen Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten.

Fraglich ist, ob die Gemeinde, die sich nicht auf nachbarschützende Normen berufen kann, unter dem Aspekt der Planungshoheit als Ausfluss des kommunalen Selbstverwaltungsrechts einen entsprechenden Anspruch geltend machen kann. Die Nichtdurchsetzung eines durch den Bebauungsplan festgesetzten und durch die Baugenehmigung konkretisierten Zweitwohnungsnutzungsverbots ist von den Rechtswirkungen her einer Befreiung von Festsetzungen des Bebauungsplans i.S.d. § 31 Abs. 2 BauGB gleichzusetzen. Eine derartige Befreiung wäre ohne Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens rechtswidrig. Vor diesem Hintergrund scheint ein Anspruch auch der Gemeinde auf bauaufsichtsrechtliches Einschreiten, jedenfalls aber ein Anspruch auf fehlerfreie Ermessensbetätigung (die sich regelmäßig zur Handlungspflicht verdichten dürfte), begründbar zu sein. Soweit ersichtlich, haben sich bislang allerdings weder die Rechtsprechung noch die bau- und kommunalrechtliche Literatur mit dieser Konstellation auseinandergesetzt. Praxiserfahrungen liegen daher nicht vor.

IV. Zusammenfassung der Ergebnisse

Während bereits an anderer Stelle untersucht wurde, welche öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Instrumentarien zur Gewährleistung bezahlbaren Dauerwohnraums zur Verfügung stehen, betrifft das vorliegende Rechtsgutachten die Ebene der Kontrolle und des Vollzugs baugenehmigungsrechtlich bzw. vertraglich geregelter Nutzungsbeschränkungen insbesondere dahingehend, dass eine Freizeitzielen dienende Zweitwohnungsnutzung zu unterbleiben hat.

1. Als Bebauungsplangeberin stehen der Gemeinde gegenüber den Grundstückseigentümern im Anwendungsbereich des Bebauungsplans keine unmittelbaren Einwirkungsbefugnisse zur Verfügung.
2. In ihrer Eigenschaft als Vertragspartnerin eines Nutzungsbeschränkungen regelnden städtebaulichen Vertrages stehen der Gemeinde die vertraglich vereinbarten Kontrollrechte und Durchsetzungsinstrumente zur Verfügung. Um die gemeindliche Kontrolltätigkeit zu entlasten, empfiehlt es sich, den Vertragspartnern als vertragliche Nebenpflicht den Nachweis des Unterlassens einer zu Freizeitzielen dienenden Zweitwohnungsnutzung durch Vorlage entsprechender Eigenerklärungen, Meldebescheinigungen oder sonstiger Nachweise aufzuerlegen und an Verstöße gegen die Vorlagepflicht eines Unterlassens einer Vertragsstrafe zu knüpfen. Darüber hinaus empfiehlt es sich, explizit einen Verzicht des Vertragspartners darauf zu vereinbaren, eine über die vertragliche Nutzungsbeschränkung hinausgehende Baugenehmigung zu beantragen.
3. In ihrer Eigenschaft als Meldebehörde führt die Gemeinde das Melderegister und nimmt u. a. Anmeldungen derjenigen entgegen, die im Gemeindegebiet eine Wohnung beziehen. In diesem Zusammenhang haben die betroffenen Meldepflichtigen anzugeben, ob es sich um eine Haupt- oder um eine Nebenwohnung handelt. In Zweifelsfällen hat die Meldebehörde eine Entscheidung zu treffen.

Eine vertragliche oder baugenehmigungsrechtliche Nutzungsbeschränkung dahingehend, eine Freizeitzielen dienende Zweitwohnungsnutzung zu unterlassen, kann in aller Regel nur dadurch erfüllt werden, dass die entsprechende Wohnung als Haupt- und nicht als Nebenwohnung im melderechtlichen Sinne genutzt wird.

Als Meldebehörde steht der Gemeinde allerdings nicht die Befugnis zu, eine Anmeldung und Registrierung als Nebenwohnung mit der Begründung abzulehnen, die betroffene Person sei vertraglich oder baugenehmigungsrechtlich zur Nutzung in Form einer Hauptwohnung verpflichtet. Das Melderegister ist dazu zu dienen bestimmt, den tatsächlichen Rechtszustand zu dokumentieren. Das Melderecht dient hingegen nicht der Durchsetzung anderweitiger privater oder öffentlich-rechtlicher Pflichten.

Im Hinblick auf die gemeindeinternen und behördenübergreifenden meldebehördlichen Befugnisse zur Übermittlung von Meldedaten können Meldedaten einschließlich der Angaben zur Haupt- bzw. Nebenwohnung gemeindeintern an die für das Liegenschaftsmanagement bzw. Vertragscontrolling zuständige Stelle der Gemeinde weitergegeben bzw. in einem automatisierten Verfahren auf der Grundlage einer Dienstanweisung der Bürgermeisterin von dieser Stelle abgerufen werden. Darüber hinaus kann die Bauaufsichtsbehörde die Übermittlung der entsprechenden Meldedaten von der Meldebehörde verlangen. Aus datenschutzrechtlichen Gründen sind die jeweiligen Übermittlungsvorgänge zu dokumentieren und es ist sicherzustellen, dass dem Zweckbindungsgebot dadurch Rechnung getragen wird, dass die erlangten Daten zu keinen anderen Zwecken als der Überwachung entsprechender Nutzungsbeschränkungen dienenden Zwecken eingesetzt werden.

4. Die Gemeinde ist sowohl in das Baugenehmigungsverfahren als auch in das bauaufsichtsrechtliche Überwachungsverfahren der Unteren Bauaufsichtsbehörde eingebunden.

Die verfahrensrechtliche Einbindung der Gemeinde in das Baugenehmigungsverfahren gewährleistet, dass die Gemeinde über beabsichtigte Bautätigkeiten und Nutzungen im Gemeindegebiet informiert ist und Stellung nehmen kann. Soweit es um Befreiungen von den Festsetzungen des Bebauungsplans geht, ist das Einvernehmen der Gemeinde erforderlich. Die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens wird regelmäßig rechtmäßig sein, wenn die Befreiung von einer Festsetzung zur Dauerwohnnutzung erteilt werden soll.

Vertragliche Nutzungsbeschränkungen im Verhältnis des Bauherrn zur Gemeinde stellen grundsätzlich private Rechtspositionen eines Dritten im Baugenehmigungsverfahren dar, die von der Baugenehmigung unberührt bleiben.

Dem grundsätzlich bestehenden Rechtsanspruch des Bauherrn auf Erteilung einer plankonformen Baugenehmigung kann die Baugenehmigungsbehörde indes in den Fällen ein fehlendes Sachbescheidungsinteresse entgegenhalten, in denen aufgrund vertraglicher Nutzungsbeschränkungen gegenüber der Gemeinde feststeht, dass von einer – jegliche Art der Wohnnutzung ermöglichenden – Baugenehmigung nicht in vollem Umfang Gebrauch gemacht werden kann. Es empfiehlt sich, diese Vorgehensweise mit der Baugenehmigungsbehörde abzustimmen.

Insbesondere aufgrund ihrer ordnungsbehördlichen Zuständigkeiten ist die Gemeinde in das bauaufsichtliche Überwachungsverfahren eingebunden.

Die Gemeinde hat die Bauaufsichtsbehörde im Falle des Verdachts rechtswidriger Nutzungen zu informieren. Soweit es um die Durchsetzung einer genehmigungsrechtlichen Nutzungsbeschränkung geht, wird das Ermessen der Bauaufsichtsbehörde zum Einschreiten im Wege einer Nutzungsuntersagung regelmäßig auf Null verdichtet sein, so dass eine entsprechende Handlungspflicht besteht.

Im Hinblick auf ihre Planungshoheit als Ausfluss des kommunalen Selbstverwaltungsrechts steht der Gemeinde ein Anspruch gegenüber der Bauaufsichtsbehörde auf Einschreiten dann zu, wenn die Hinnahme der genehmigungswidrigen Nutzung (hier als Zweitwohnung) einer Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans gleichzusetzen ist. Eine Befreiung könnte die Gemeinde durch die Versagung ihres Einvernehmens verhindern. Daher muss ihr gleichermaßen die Möglichkeit eröffnet sein, unter Berufung auf ihre Planungshoheit ein Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde verlangen zu können.