Kommunale Selbstverwaltungsgarantie (1)

Der Gewährleistungsumfang des Art. 28 II 1 GG

Sowohl der **Gewährleistungsumfang** als auch der **Gesetzesvorbehalt** („im Rahmen der Gesetze") beziehen sich

sowohl **(1.)** auf die **Art und Weise** der Erledigung der Angelegenheiten d örtl Gemeinschaft („Funktionsgarantie")	als auch **(2.)** auf die gemeindliche **Zuständigkeit** für diese Angelegenheiten („Aufgabengarantie")

Definition des **ausschlaggebenden Begriffs „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft"** iSv Art 28 II 1:

= diejenigen Bedürfnisse und Interessen, **die in der *örtlichen Gemeinschaft* wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben**, die also **den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam** sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der Gemeinde betreffen. (So das BVerfG im grundlegenden „Rastede"-Beschluss von 1988.)

Bei der Auslegung des Begriffs hat der **Gesetzgeber** nach str Auff d BVerfG einen **Einschätzungsspielraum**. Dieser ist umso enger, je mehr die SelbstVw durch das Gesetz an Substanz verlieren würde.

Auslegungshilfen: • Abgrenzung gegenüber der „allgemeinen Politik", zB reiner Bundes- od Außenpolitik • konkreter Bezugspunkt in der Gde vorhanden? • auf die Verwaltungskraft der konkreten Gde kommt es nicht an; beachtlich sind hingegen Einwohnerzahl, Fläche und Struktur der Gde u die Anforderungen der ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung

Die **so genannten „Gemeindehoheiten"**

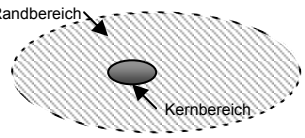
sind hierbei selbst keine unmittelbar verfassungsrechtlichen Begriffe, aber **Umschreibungen typischer Teilinhalte** des Gewährleistungsumfangs. Sie sind überwiegend Beschreibungen von oben (1.), also **der Eigenverantwortlichkeit** der Art und Weise des Handelns, können aber zT auch den Aspekt oben (2.) meinen. Genannt werden meist fünf Aspekte, nämlich:

Planungshoheit	*Personalheit*	*Finanzhoheit*	*Organisationshoheit*	*Satzungshoheit*
= vorausschauende, gestaltende Steuerung, insb der Gebietsnutzung (ua Bauleitpläne § 2 I BauGB)	= selbstbestimmte Auswahl und Anstellg d eig Personals (ua Dienstherreneigenschaft d Gde u Lkr)	= eigene Einnahmen- u Ausgabenwirtschaft (ua durch eigenen Haushaltsplan, vgl zB §§ 92-94 HGO)	= Selbstbestimmung darüber, in welcher Art u Weise Aufgaben erledigt werden (Ablauf u Aufbau d Verw)	= Erlass von allgemeinem „Ortsrecht" in den eigenen Angelegenheiten (insb §§ 5, 6 HGO)

Teils abweichende Stellg d Lkr: Art 28 II **2** sichert den **GdeVerbänden**, also insb den Lkr, *keinen vor*gesetzlichen Aufgabenbereich zu (anders als Art 28 II 1 der Gde). Arg: Wortlaut, systematisches Verhältnis zu S 1; Entstehungsgeschichte.

Kommunale Selbstverwaltungsgarantie (2)

Die **Anforderungen an die Verfassungsmäßigkeit von Einschränkungen** der Selbstverwaltungsgarantie **unterscheiden sich zwischen**



Kernbereich

Hierzu gehört:

- ❑ jedenfalls die Befugnis, sich aller Angelegenh d örtl Gemeinsch, die nicht durch Gesetz anderen VerwTrägern übertragen sind, anzunehmen (= sog **Allzuständigkeit** od **Universalität** des Wirkungskreises der Gde)
- ❑ hingegen lässt sich kein nach festen Merkmalen bestimmbarer Aufgabenkatalog des Kernbereichs benennen; ob ein solcher überhaupt (neben der og Universalität) zum Kernbereich gehört, wird (auch nach der Rspr des BVerfG) eher bezweifelt

Schutzintensität:

Eingriffe in d Kernbereich **sind rw,** da dieser der **Wesensgehalt** v Art 28 II 1 ist

äußerem / sonstigem Bereich (sog „Randbereich")

Hierzu gehören:

- ❑ die übrigen Angelegenheiten d örtl Gemeinschaft außerhalb des Kernbereichs

Schutzintensität:

- ❑ Hier gilt ein **verfassungsrechtliches Aufgabenverteilungsprinzip zugunsten der Gde.**
  - Denn: Der Kernbereichsschutz allein würde nicht verhindern, dass die SelbstVerw auf das Minimum des Kernbereichs zusammenschmilzt. Das würde der Intention von Art 28 II 1 nicht gerecht. Dieser geht vielmehr davon aus, dass der Staatsaufbau auf SelbstVerw-Körperschaften ruht und ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der kommunalen Ebene, zugunsten der Dezentralisierung, besteht.
  - Folge: Einschränkungen zulässig (1.) nur aus Gründen des Gemeininteresses, va also, wenn die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung anders nicht sicherzustellen wäre, und wenn zudem (2.) die Gründe ggü dem Verteilungsprinzip des Art 28 II 1 GG überwiegen, wobei die gesetzgeberische Einschätzung von Maß und Gewicht d örtl Bezüge einer Aufgabe in Ansehung des Begriffs „Angelegenheiten d örtl Gemeinschaft" vertretbar sein muss.
  - Dieses Prinzip gilt auch zugunsten kreisangehöriger Gde im Verh zum Lkr.
  - Typisch ist das Spannungsverhältnis zwischen Verwaltungseffizienz und Bürgernähe. Dass andere Aufgabenträger in größeren Räumen die Aufgabe wirtschaftlicher erledigen könnten, genügt hierbei allein noch nicht als Grund für einen Aufgabenentzug (vielmehr ist es prinzipiell sogar vorrangig, die Gde in die Lage zur Aufgabenerfüllung zu versetzen).
- ❑ Str, **ob darüber hinaus das Verhältnismäßigkeitsprinzip mit seiner dreistufigen Prüfung gilt**. Dagegen wird insb eingewandt, dieses Prinzip sei va grundrechtsbezogen und gelte nicht zwischen Hoheitsträgern untereinander. BVerfG geht wohl nicht von einer Anwendbark des dreistufigen Schemas aus (die Prüfung des Art 28 weist aber Ähnlichkeiten dazu auf).

KommR / 23

Kommunalverfassungsrechtliche Streitigkeit – Grundlagen

Definition:
Kommunalverfassungsrechtliche Streitigkeit (oft auch „Kommunalverfassungsstreit“ genannt) **= Rechtsstreit…**

(1) **zwischen verschiedenen Organen** oder Organteilen **desselben Hoheitsträgers…**	(2) **über** das Bestehen od d Umfang ***organschaftlicher* Rechte** od Pflichten d Beteiligten…	(3) der **vor dem VG ausgetragen** wird.

Interorganstreit	**← Differenzierung →**	**Intraorganstreit**		
zwischen zwei Organen	**← Def →**	zwischen einem Organteil und dem Organ als Ganzem	oder	zwischen versch Teilen desselben Organs
der BM gg die GemVertretung	**← zB →**	ein Mitgl d GemVertretung gg die GemVertretung insges		eine Fraktion gg den Vors d GemVertretung

Dies zeigt folgende wesentliche
Unterschiede zu and VerwProzessen:

❑ die komverfr Streitigk ist ein **Innenrechtsstreit**	im Ggs zu den sonst i d VwGO geregelten Außenrechtsstreits
❑ die komverfr Streitigk ist ein **Fall eines verwaltungs**gerichtlichen **Organstreits**	and Bsp dafür finden sich im Bereich and SelbstVwTräger – zu unterscheiden von ver*fassungs*gerichtlichen Organstreits
❑ es geht um Rechte, die nur aus der Organfunktion der Beteiligten folgen	die geltend gemachten Rechte sind also nicht von der Art, wie sie natürl od jurist Personen sonst zustehen

Problem der Bewältigung dieser Streitigkeiten mit den Mitteln der VwGO:
- ❑ Die VwGO ist auf das Außenrecht zugeschnitten, va auf das Verhältnis zwischen Hoheitsträgern und Privaten, nicht hingegen auf Streitigkeiten des Innenrechts innerhalb eines Hoheitsträgers
- ❑ Daraus folgen die Besonderheiten bei der verwaltungsprozessualen Prüfung (s KommR 24-27)

KommR / 24

Kommunalverfassungsrechtliche Streitigkeit – Prozessuale Besonderheiten (1)

Besonderheiten der kommunalverfassungsrechtlichen Streitigkeit im verwaltungsprozessualen Zusammenhang (KommR 24-27)

- ❑ Auf den Karten KommR 24-27 werden (nur) diejenigen Aspekte genannt, an denen die komverfr Streitigk zu verwaltungsprozessualen Besonderheiten führt, dh das dort Gesagte ist in den sonstigen Aufbau einzubeziehen
- ❑ Die komverfr **Hauptprobleme** und damit die wichtigsten Prüfungsschwerpunkte in der Zulässigkeitsprüfung sind meist:
  - **Statthafte Klageart**
  - **Klagebefugnis**
  - Klagegegnerschaft und Beteiligtenfähigkeit (zT)

Besonderheiten bei den einzelnen Sachentscheidungsvoraussetzungen

❑ I. **Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I 1 VwGO**

- *„Rechtsstreitigkeit":*

Nach der einstmals vertretenen sog Impermeabilitätstheorie war der hoheitliche Innenbereich undurchlässig (impermeabel) für das Recht. Demnach wäre ein „Rechtsstreit" hier nicht gegeben.

Jedoch verkennt dies den Charakter von Recht. Auch Innenrechtssätze weisen als verbindliche, staatlich durchsetzbare Normen Rechtscharakter auf.

- *„Öffentlich-rechtlich":*

Die Subordinationstheorie führt mangels Über-/Unterordnungsverhältnisses hier nicht zum ör Charakter.

Streitentscheidende Normen sind jed solche der HGO/HKO und/oder von Satzungen, Geschäftsordnungen etc, die wenigstens auf einer Bezugsseite notwendigerweise einen Träger hoheitlicher Gewalt berechtigen oder verpflichten und folglich aufgrund der modifizierten Subjektstheorie (Sonderrechtstheorie, Zuordnungstheorie) öffentl-rechtlicher Art sind.

- *„Nicht-verfassungsrechtlicher Art":*

Die Streitigkeit richtet sich weder nach Verfassungsrecht noch streiten sich Verfassungsorgane, sie ist daher allen einschlägigen Kriterien zufolge nicht-verfassungsrechtlicher Art.

Die Bezeichnung als „kommunal*verfassungsrechtliche*" Streitigkeit bezieht sich auf das kommunale Organisationsrecht, das die innere und äußere „Verfasstheit" der Kommunen regelt; damit ist also keine verfassungsrechtliche Streitigkeit gemeint.

Kommunalverfassungsrechtliche Streitigkeit – Prozessuale Besonderheiten (2)

❑ II. Problem der **statthaften Klageart** bei kommunalverfassungsrechtlichen Streitigkeiten (gedankliche Reihenfolge ①-⑤)

<table>
<tr>
<th>① Anfechtkl, FFkl, Verpflkl
(anprüfen)</th>
<th>② allgemeine Gestaltungsklage oder „kassatorische Leistungsklage“
(bei gegebenem Anlass anprüfen)</th>
<th>④ allgemeine Leistungsklage, allgemeine Feststellungsklage</th>
</tr>
<tr>
<td rowspan="2">verlangt n § 42 I VwGO insb VA
• hierfür fehlt im Verh zwischen Organen desselben Trägers die Außenwirkg (wohl hM; aA: für Außenwirkg genüge schon die Überschreitung eines Organrechtskreises)
• str, ob die Organe bei einem bloß auf interne Willensbildung gerichteten Handeln als „Behörden“ iSv § 1 VwVfG tätig sind</td>
<td>• für eine allg od nach teils vertretener Auffassg aus der Leistungskl entwickelte kassatorische Klage (als Parallele zur AnfechtKl) wird angeführt, es könne in best Fällen auch im Organstreit ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Gestaltungswirkg der gerichtl Entscheidg bestehen
• allerdings bestehen im InnenR keine VA-mäßigen Bestandskraftwirkungen und können die vorhandenen Klagearten bereits jeden Bedarf decken, str</td>
<td rowspan="2">• zT wird angenommen, nach Ablehnung der vorher genannten Klagearten gelange man bei kommunalverfrechtl Streitigk stets zur allg Feststellungskl, da deren Subsidiarität (§ 43 II 1 VwGO) hier nicht gelte
• Arg: Die beteiligten hoheitlichen Organe würden wegen ihrer Rechtsbindung (Art 20 III GG) auch einem bloßen Feststellungsurteil schon folgen, ohne dass es einer etwaigen Vollstreckung überhaupt bedürfte.
• aA: Diese tatsächliche Annahme sei nicht in jedem Fall gerechtfertigt, sodass auch eine allg Leistungskl nötig sein kann, str
• Nach der letztgenannten Auffassung ergibt sich:
↙ ⑤ ↘
die allg Leistungsklage, wenn der Kläger von der Beklagten ein tatsächl od rechtl Handeln (Tun, Dulden od Unterlassen), ohne VA-Charakter, verlangt
die allg Feststellungsklage, wenn Begehren nur auf die Klärung der Rechtmäßigkeit einer Maßnahme gerichtet ist; dies gilt ua auch dann, wenn sich ein Leistungsbegehren schon erledigt hätte
• wohl hM: eine dieser beiden ist stets statthaft, nach mancher Auffassg sogar stets die allg Feststellungskl</td>
</tr>
<tr>
<td>③ Klageart sui generis
(evtl kurz erwähnen)
• Auffassg, komverfr Streitigk sei eine Klage eigener Art (sui generis)
• das Klageartensystem bietet jedoch ausreichende Möglichkeiten, um jedem Rechtsschutzbedürfnis gerecht zu werden; es fehlt also am Bedarf der Hinzufügung einer ungeschriebenen Klageart</td>
</tr>
</table>

Kommunalverfassungsrechtliche Streitigkeit – Prozessuale Besonderheiten (3)

❑ III. **Klagebefugnis, im Kommunalverfassungsstreit in jeder Klageart zu prüfen**

- *Anwendbarkeit*: Im Kommunalverfassungsstreit gilt § 42 II VwGO analog unabhängig von der Klageart (hM, str), Arg:
  - ein Bedarf für den Weg zum Gericht als außenstehendem Schlichter wird im Innenrechtsstreit nur aus Anlass einer Verletzung von Rechten, nicht schon bei sonstigen Interessen, angenommen; der Kommunalverfassungsstreit soll ausschließlich dem Schutz von Organrechten dienen u nicht zum objektiv-rechtlichen Kontrollinstrument umschlagen
- *Inhalte*: Der Kläger (also das Organ od Organteil) muss durch die streitgegenständliche Maßnahme möglicherweise in **eigenen subjektiven *organschaftlichen*** Rechten verletzt sein
  - Das ist durch Auslegung zu ermitteln und nicht bei allen Organpositionen der Fall, sondern nur, wenn die geltend gemachte Norm gerade auch darauf gerichtet ist, eine rechtlich verteidigungsfähige Position des Organs zu erzeugen, dh wenn die Norm ein ***wehrfähiges* Organrecht** beinhaltet.

    Dafür spricht es insbesondere, (a) wenn die Norm die Balance zwischen kontrastierenden Organen oder Organteilen betrifft, die bewusst in einem bestimmten Machtausgleich zueinander stehen sollen oder (b) wenn die Norm die Selbstständigkeit oder Unabhängigkeit der Arbeit eines Organteils innerhalb des Gesamtorgans betrifft.

    Dagegen spricht es, wenn die Norm zB nur der Ordnung des Verfahrensablaufs dient, ohne damit materielle Schutzzwecke zu verfolgen.
  - Beachte also: Es geht nicht um individuelle Rechte (zB Grundrechte) der Organwalter persönlich, und auch nicht um jede objektive Rechtsverletzung.

❑ IV. **Bei Feststellungsklage: Feststellungsinteresse** (§ 43 I VwGO)

- bei allg Feststellungskl zusätzlich zur Klagebefugnis erforderlich (hM)
- erfordert berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses; liegt insb in den aus dem allgemeinen Verwaltungsprozessrecht bekannten Fallgruppen (Wiederholungsgefahr, Rehabilitationsinteresse, sonstige berechtigte Interessen oder [str] erhebliche Rechtsbeeinträchtigung) vor

❑ V. **§ 78 I Nr 1 VwGO** (bei Prüfung in der Zulässigkeit: richtiger Beklagter; bei Prüfung in der Begründetheit: Passivlegitimation)

- Beklagter oder Passivlegitimierter ist *nicht* der Organträger, also die Gde, denn dies würde der organschaftlichen Streitstruktur nicht gerecht werden: Die Gde müsste anderenfalls praktisch auf beiden Seiten zugleich stehen. Dh das Rechtsträgerprinzip gilt hier ausnahmsweise nicht (str, aA: Gde als Rechtsträgerin ist Beklagte).
- Klagegegner des klagenden Organs (zB der GemVertr) ist also unmittelbar das gegenüberstehende, möglicherweise das Recht verletzende andere Organ (zB der GemVorst) selbst

Kommunalverfassungsrechtliche Streitigkeit – Prozessuale Besonderheiten (4)

❑ VI. **Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO analog**

- § 61 VwGO ist, da nicht auf InnenR ausgerichtet, nicht direkt anwendbar, jedoch nach seinen Rechtsgedanken analog
- für **kollegiale, mehrköpfige Organe od Organteile** trifft nach eA **§ 61 Nr 2 VwGO analog** zu, Arg: die Parteien begehren Rechtsschutz hier nur in ihrer organrechtlichen Eigenschaft, daher sei an dieser Stelle bereits entscheidend, inwieweit ihnen ein Recht zustehen, und eine Parallele zur juristischen oder natürlichen Person in Nr 1 sei nicht gegeben. aA: auf die Organrechte könne es nicht schon für die Beteiligtenstellung ankommen, sondern nur im Rahmen der Klagebefugnis, daher sei nur § 61 Nr 1 VwGO analog passend.
- für **nur mit einer Person besetzte Beteiligte** (zB den BM oder einen GemVertreter) gilt nach erstgenannter Ansicht § 61 Nr 2 in zweifach analoger Übertragung (von der Vereinigung zusätzl auf das Einpersonenorgan), nach aA § 61 Nr 1 analog

❑ VII. **Prozessfähigkeit, § 62 VwGO analog**

§ 62 III analog ist konsequent, wenn § 61 Nr 2 angewandt wurde; § 62 I Nr 1 analog, wenn § 61 Nr 1 angewandt wurde. Die GemVertretung wird im Prozess gem § 62 III VwGO analog iVm § 58 VII HGO durch ihren Vorsitzenden vertreten

❑ VIII. **Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis**

- eine Eingabe an die Rechtsaufsicht (§ 135) bietet keine gleichwertige Möglichk, das Rechtsschutzziel zu erreichen, denn:
  - diese handelt nur im öffentlichen, nicht auch im Individualinteresse, sodass es am subj R des klagenden Organs auf ein Einschreiten fehlt, und es gilt das Opportunitätsprinzip, dh die Aufsicht würde grds nur nach Ermessen einschreiten
- die Möglichkeit von Widerspruch und Beanstandung durch BM und GemVorst (§§ 63, 74 HGO, siehe KommR 22) lässt das allg Rechtsschutzbedürfnis ebenfalls nicht entfallen (str), denn:
  - zwar könnte mit diesen Mitteln eine für die SelbstVw evtl schonendere, weil interne Lösung anstelle der Anrufung des außenstehenden Gerichts ermöglicht werden; auch besteht bei Rechtswidrigk sogar eine Pflicht zum Widerspruch
  - jedoch ist dieses Instrumentarium gerade nicht für die Verteidigung eigener Organrechte gedacht, sondern zur Wahrung der objektiven Rechtmäßigkeit im öffentlichen Interesse (als eine Art erster, interner Aufsichtsstufe)

Besonderheit der Begründetheitsprüfung

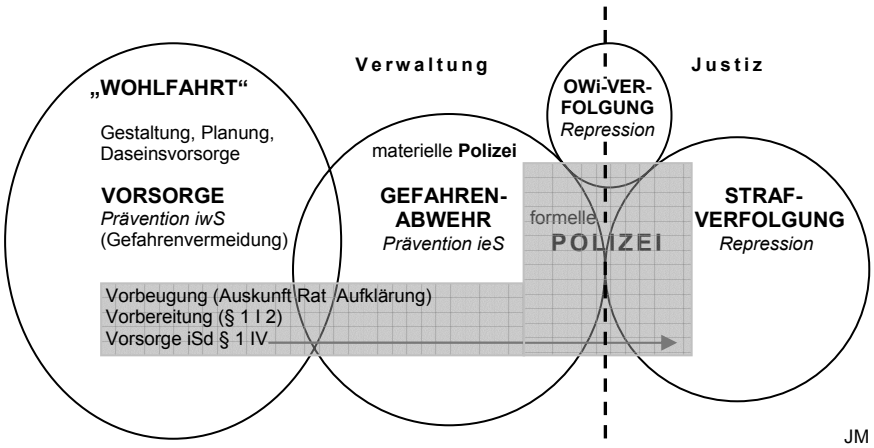
❑ In der komverfr Streitigk erfolgt keine umfassende Rechtmäßigkeitsprüfung, sondern es wird von vornherein **nur im Umfang der angenommenen Klagebefugnis** geprüft, also nur nur erörtert, ob wehrfähige organschaftliche Rechte verletzt wurden

❑ Dies ist schon im Begründetheitsobersatz einzubringen (durch Anfügen der Formulierung „…und wenn der Kl in seinen organschaftlichen R verletzt ist"); ansonsten entspricht dieser den allg Regeln in Abhängigkeit von der statthaften Klageart

POR / 2

Gefahrenabwehr als Aufgabengegenstand

- **Polizei im materiellen Sinne** (**materieller Polizeibegriff**) ist die in der Aufgabengeneralklausel (§ 1 I 1) [s POR / 1] beschriebene, grds staatliche (§ 81) Aufgabe der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ⇨ Abgrenzung zu gestaltenden Aufgaben (sog „Wohlfahrt" – vgl „Kreuzbergurteil" des preußischen OVG) sowie zu gefahrenvermeidenden Aufgaben (Vorsorge)
- **Polizei im formellen Sinne** (**formeller Polizeibegriff**) beschreibt die Gesamtheit der präventiven und repressiven Aufgaben, die den **Polizeibehörden** (**organisatorischer Polizeibegriff**) übertragen sind [s POR / 3 u 4]



Vorbeugende Bekämpfung von Straftaten

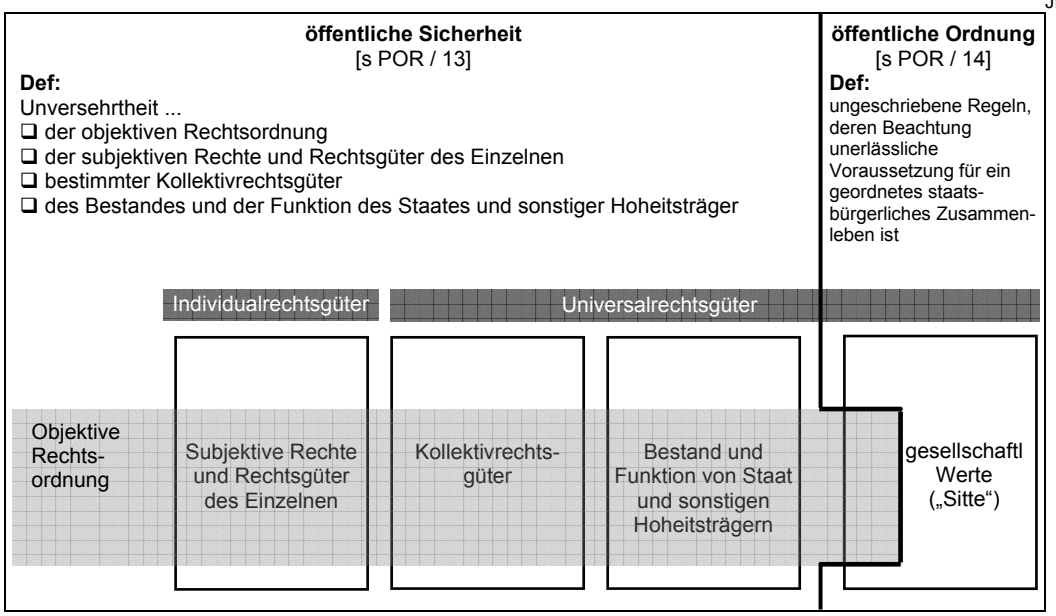
Die „vorbeugende Bekämpfung von Straftaten“ obliegt speziell den PolBeh und umfasst gemäß § 1 IV	
❑ die **Verhütung zu erwartender Straftaten** ⇨ ist bereits **Teil der „klassischen“ GefAbw** iSd Aufgabengeneralklausel, da drohende Verwirklichung eines Straftatbestandes eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt	❑ die **Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten** ⇨ geht über die „klassische“ GefAbw hinaus und bildet den problematischen Kern der vorbeug Bekämpf v Straftaten, da Rechtsverstöße nicht abgewehrt, sondern „nur“ spätere Bestrafung erleichtert werden soll (nur indirekte Prävention über Abschreckung) [s POR / 2]
⇨ vorbeugende Bekämpf v Straftaten besteht insb in polizeilicher **Informationsgewinnung und -verarbeitung** (§§ 13 ff) und **verdachtsunabhängiger „Initiativermittlung“** (zB § 18 II Nr 5 u 6 iVm § 37 II Nr 4 od § 36 I Nr 1 iVm § 40 Nr 4)	

Charakteristik der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten
vorbeugende Bekämpfung von Straftaten liegt als **quasi eigene Aufgabenkategorie zwischen bzw jenseits des „klassischen“ Gefahrenabwehr- und Strafprozessrechts** und ist geprägt durch eine ❑ deutliche **Absenkung der materiellen Eingriffsschwelle** unterhalb die Gefahr bzw den Anfangsverdacht ⇨ Tatbestände der Ermächtigungsgrundlagen im Rahmen der vorb Bekämpf v Straftaten verlangen typischerweise nur • **tatsächliche Anhaltspunkte**, die die Annahme der Begehung erheblicher Straftaten rechtfertigen • bestimmte Qualität von Örtlichkeiten, Umfeldern oder Situationen • Erforderlichkeit einer Maßnahme zur polizeilichen Aufgabenerfüllung ❑ erhebliche **Erweiterung des Adressatenkreises** über Verantwortliche bzw Beschuldigte hinaus ⇨ Adressaten der Maßnahmen im Rahmen der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten sind typischerweise • alle Personen bei denen tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen • „**jedermann**“ (dh auch Nicht-Verantwortliche bzw Nicht-Beschuldigte) ⇨ Rechtsgrundlagen der vorb Bekämpf v Straftaten haben **kaum tatbestandliche Kontur und** bieten mangels äußerem **Maß** kaum Ansatzpunkte für Rechtmäßigkeitsüberprüfung (auch Verhältnismäßigkeitsgrundsatz versagt strukturell)
verfassungsrechtliche Problematik der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten
Aufhänger für eine verfassungsrechtliche Bewertung der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten sind insbesondere: ❑ (Un-)**Bestimmtheit** der eingriffsermächtigenden Rechtsgrundlagen ⇨ Aspekt: **Definitionsmacht über die Eingriffsvoraussetzungen und den Kontrollmaßstab** ❑ **Gewaltenteilung** im Verhältnis zu Gesetzgeber und Gerichtsbarkeit ⇨ ❑ **Menschenbild** des Grundgesetzes ⇨ Umkehr der „Unschuldsvermutung“ in einen Generalverdacht

POR / 12

Schutzgüter 1: Übersicht

JM



Schutzgüter 2: Öffentliche Sicherheit

Öffentliche Sicherheit ist ein aus mehreren Unterschutzgütern zusammengesetztes komplexes Schutzgut

Individualrechtsgüter sind die **subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen**, insb *Menschenwürde*, *Leben*, *körperliche Unversehrtheit* und *Gesundheit*, *Freiheit der Person*, *Persönlichkeitsrecht*, *Eigentum*, *Besitz* und *Vermögen*

Beachte:

- ❑ grundrechtlichen Schutz erfahren die Individualrechtsgüter durch die obj Grundrechtsdimensionen (Schutzpflichten), die ihren Ausdruck vorrangig im einfachen Parlamentsrecht finden (subj Rechte im Verwaltungs-, Straf- und Zivilrecht)
- ⇨ Individualrechtsgüter sind nicht identisch mit privat(rechtlich)en subjektiven Rechten [s POR / 5]
- ❑ Individualrechtsgüterschutz darf keine Bevormundung in der eigenverantwortlichen Lebensführung und -gestaltung sein
  Ausnahmen:
  - Unvermögen der freiverantwortlichen Einschätzung der Folgen des eigenen Handelns
  - Gefährdung auch unbeteiligter Dritter

Kollektivrechtsgüter sind zu einem Gemeinschaftsgut zusammengefasste Individualrechtsgüter, deren Schutz mittelbar zugleich einen Individualschutz umfasst, insb *Natur* und *Landschaft*, bestimmte Umweltgüter wie *Boden* oder *Wasserversorgung*, *Lebensmittelhygiene*, *Infektionsschutz*, *technische Sicherheit* sowie etwa auch die *„Leichtigkeit" des Straßenverkehrs*

⇨ Jenseits konkreten Einzelregelungen lässt sich uU eine Grundwertung des Regelungszusammenhangs erkennen (Beachte: Grenze zu ungeschriebenen Normen ist dabei fließend ⇨ problematisch ist etwa „Umwelt" als solche)

Staat und andere Hoheitsträger (Kommunen, andere Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts) bilden als verfasstes und organisiertes Gemeinwesen in Bestand und Funktionsfähigkeit ein Gemeinschaftsgut

Beachte: Bestand und Funktionstüchtigkeit sind nicht durch Grundrechtsausübungen gefährdet/gestört, die Freiheiten gerade gegenüber dem „Staat" gewähren (zB Meinungsfreiheit, Versammlungsfreiheit, Pressefreiheit)

Objektive Rechtsordnung ist der gesamte Bestand an geschriebenen Rechtsnormen

- ❑ Individual- und Kollektivrechtsgüter sowie „Staat" sind durch weitgehende Ausnormierung vorrangig durch die objektive Rechtsordnung geschützt ⇨ systematisch liegt objektive Rechtsordnung „quer" zu den anderen Unterschutzgütern [vgl Grafik auf POR / 12]
- ❑ Andere Unterschutzgüter erfüllen eine Auffangfunktion, soweit keine Ge- oder Verbote in der objektiven Rechtsordnung existieren (zB Ausspähen polizeilicher Tätigkeit oder passive Sterbehilfe)

Befugnisse bei Gefahrenverdacht

Eröffnung einer Handlungsbefugnis

Beachte: Stets ist vorab zu prüfen, ob eine konkrete Gef iSv § 11 vorliegt [s auf POR 15]. **Gefahr von Verwirrung:** Manche sprechen selbst dann von „Gefahrenverdacht", wenn obj Schwelle zur Gef überschritten ist, der handelnde Beamte aber gleichwohl in Beurteilung unsicher ist. EGrdlg ist dann unstr § 11, lediglich Einschränkungen der Befugnisse wg Vhm-Grds mögl. Insoweit besser von „Gef" sprechen! **Nur wenn keine „echte" Gef vorliegt, ist Frage nach EGrdlg bei Gefverdacht aufgeworfen:**

I. Nicht eingreifende Maßnahmen: Unstr dürfen Behörden jederzeit auf Grundlage von § 1 I 1 Gef-Erforschungsmaßnahmen ausführen, die nicht in subj Rechte eingreifen. Nur für eingreifende Maßnahmen ist Befugnisnorm erforderl (grundrechtl Gesetzesvorbehalte u. allg. Vorbehalt des Gesetzes).

II. Spezielle Befugnisnormen
§ 9 II 1 BBodSchG, § 37 Abs. 1 Nr. 2 u 3 HSOG

III. § 24 HVwVfG ist nach hM keine Befugnisnorm. Vgl § 26 Abs. 2 HVwVfG.

IV. § 11 als Befugnisnorm bei Gefahrenverdacht?
1. Ansicht: Zwar ist Gefverdacht keine Gef iSv § 11. In Generalklausel ist aber implizit Befugnis zum Eingriff in subj Rechte enthalten, die zur Aufklärung eines Gefahrenverdachts o zur Sicherung der Situation erforderl sind.
2. Ansicht: Zwar unterscheidet sich der Gefverdacht aus der Sicht eines subj-normativen Gefbegriffs nur durch die geringere Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts. Die Befugnisgeneralklausel verlangt aber eine Gefahr u damit die für eine Gefahr verlangte Wahrscheinlichkeit. § 11 ist deshalb keine EGrdlg bei bloßem Gefverdacht. Nötig ist spezialgesetzl EGrdlg.

Umfang der Befugnis

I. Grenzen der behördl Befugnis aus **ausdrückl gesetzl Normierung** (vgl § 9 Abs. 1 Satz 1 und 2 BBodSchG)

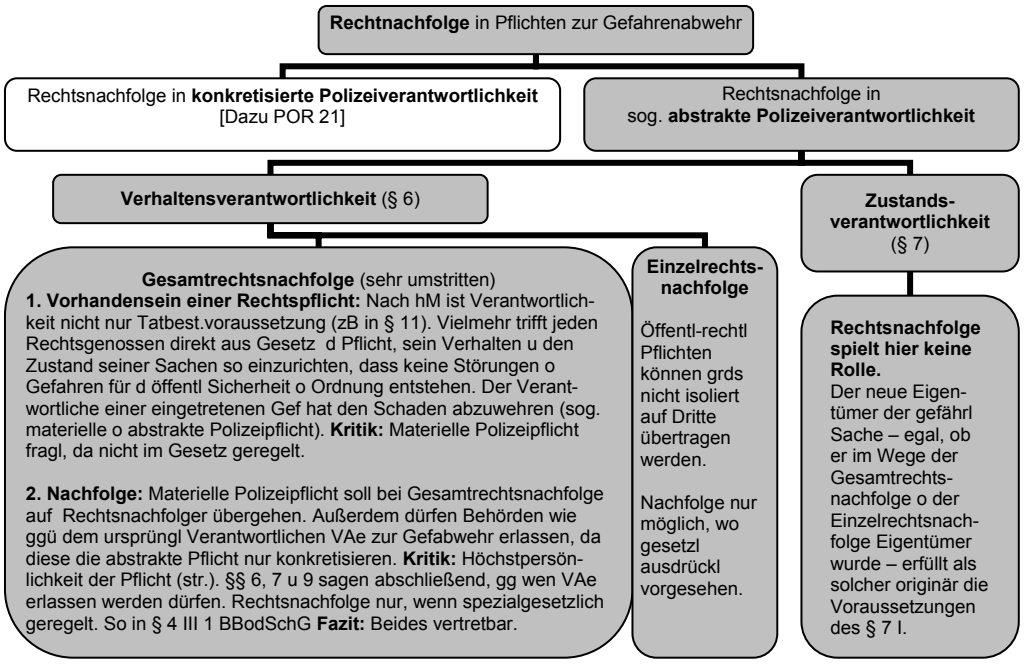
II. Bei Anwendung d § 11 folgen Grenzen der Befugnis unmittelbar aus dem verfassungsrechtl Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit**:

Behörde darf grds nur „vorläufige Maßnahmen" erlassen:
- **Untersagungsverfügungen** (um Verwirklichung d mögl Gefahr zu verhindern)
- Verpflichtung zur **Duldung** von Maßnahmen zur Erforschung d Gefahr

Anordnung **aktiven Tuns** zur Minderung o Beseitigung des Schadenspotentials („endgültige Maßn") nur, wenn eigenes Handeln d Behörde nicht mögl o nicht geeignet wäre u ein besonders hochrangiges Recht o Rgut gefährdet (zB Verpflichtung d Besucher, die Diskothek nach einer Bombendrohung zu verlassen)

POR / 25

Nachfolge in die abstrakte Polizeiverantwortlichkeit



POR / 31

Erkennungsdienstliche Maßnahmen, DNA-Analyse (§ 19)

Def: *Erkennungsdienstliche Maßnahmen* (ED) sind die Abnahme von Fingerabdrücken und Abdrücke anderer Körperpartien, die Aufnahme von Lichtbildern sowie Messungen und Feststellungen äußerer körperlicher Merkmale (§ 19 I). *DNA-Analyse* ist das Entnehmen von Körperzellen (idR Blutentnahme) zwecks Feststellung des molekulargenetischen Identifizierungsmusters einer Person. ⇨ **Gefahrermittlungs-/Gefahrerforschungsmaßnahme bzw Vorbeugungsmaßnahm**

§ 19 II	**§ 19 III**
Tatbestände	
❑ Anordnung von ED **zur Identitätsfeststellung** gem § 18 III [s POR / 30] (Hauptanwendungsbereich der ED im gefahrenabwehrrechtlichen Bereich) ❑ Erforderlichkeit **zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten**: • der Begehung einer Straftat verdächtige Person • Wiederholungsgefahr wegen Art und Ausführung der Tat Beachte: ⇨ weitgehende Überschneidung mit vorrangigem § 81 b StPO (präventive Befugnis im Kontext des Strafprozessrechts) ⇨ Rückgriff auf § 19 daher allenfalls bei Strafunmündigen oder zu entlassenden Strafgefangenen (StPO greift noch nicht oder nicht mehr)	Verdacht der Begehung erheblicher Straftat (**Anlasstat**) durch **unter 14jährige Person** und Gefahr der künftigen Begehung erheblicher Straftaten (**Negativprognose**) Beachte: ⇨ § 81g StPO sowie DNA-IdentitätsfeststellungsG ⇨ § 19 III soll „Lücke" füllen
Rechtsfolge	
Vornahme **erkennungsdienstlicher Maßnahmen** (§ 19 I) nur durch die PolBeh	**DNA-Analyse** durch PolBeh
besondere formelle Anforderungen	
❑ bei DNA-Analyse: grds **richterliche Anordnung** und Vornahme durch **Arzt** (§§ 19 III iVm 36 V) ❑ **Vernichtungspflicht** bzgl Unterlagen nach Zweckerfüllung (§ 19 IV) bzw unverzüglich bzgl Körperzellen (§ 19 III) ❑ **Belehrung** über Vernichtungspflicht bzw nachträgliche **Unterrichtung** des Betroffenen (§ 19 V)	
zwangsweise Durchsetzung	
❑ ED beinhalten selbst schon gewissen Grad an (unmittelbarer) Durchsetzung (Vornahme durch PolBeh) ❑ ED sind als VA (Duldung, begleitende Anordnungen) mit VwZwang (§§ 47 ff) durchsetzbar [s POR / 42]	

Ersatzansprüche des § 64 I

	Ausgleich bei rechtmäßiger Maßnahme, § 64 I 1	Ausgleich bei rechtswidriger Maßnahme, § 64 I 2
Tatbestand	**1. Maßnahme:** Nach hM rechtliches wie faktisches Handeln und nicht nur eingreifendes, sondern sogar den Bürger begünstigendes Tätigwerden (umstr) **2. Rechtmäßigkeit** **3. Inanspruchnahme als Nicht-Verantwortlicher nach § 9.** Beachte: Kein Anspruch des rm in Anspruch genommenen Verantwortlichen! **4. Schaden** **5. Kein Ausschluss nach § 64 II**	**1. Maßnahme** **2. Gefahrenabwehr- o Polizeibehörde** **3. Rechtswidrigkeit** – Kein Verschulden erforderlich! **4. Schaden** **5. Kein Ausschluss nach § 64 II**
Rechtsfolge	**Entschädigung** (dh angemessener Ausgleich für das Genommene), nicht hingegen Schadenersatz (Herstellung des Zustands, der ohne das schädigende Ereignis bestünde, § 249 I 1 BGB). **1. Zu berücksichtigende Nachteile** **a) Vermögensschäden** - jedenfalls Vermögensschäden, die unmittelbar durch Maßnahme verursacht (§ 65 I 1). Dazu zählt auch entgangener Gewinn in Höhe d gewöhnl Verdienstes o Nutzungsentgelts (Arg ex § 65 I 2) - für entgangenen Gewinn jenseits d gewöhnl Verdienstes o Nutzungsentgelts sowie für nur mittelbar verursachte Vermögensschäden Ausgleich nur, soweit zur Abwendung unbilliger Härten geboten (§ 65 I 2) **b) Nicht-Vermögensschäden:** Verletzung d Körpers, d Gesundheit, Freiheitsentziehung **2. Angemessener Ausgleich:** Bemessung nach § 65 V. Ausgleich wird in Geld gewährt (§ 65 III 1) **3. Gewährung des Ausgleichs**, sobald etwaige Ansprüche gg Dritte abgetreten (§ 65 IV)	

§ 64-Ansprüche sind Konkretisierungen u Erweiterungen d Ansprüche aus Aufopferung, wg enteignenden u wg enteignungsgleichen Eingriffs, die daher **nicht** zusätzlich zu prüfen sind. Amtshaftungsanspruch bleibt unberührt (§ 64 IV).

Häufiges Klausur-Problem: **Ersatzanspruch des „Anscheinsstörers“**
Anscheinsstörer ist, wer bei einer bloßen Anscheinsgefahr als Verantwortl nach § 6 u/o § 7 in Anspruch genommen wurde.

1. Ansicht (auf Grundlage d obj Gefahrbegriffs): Es lag keine Gef iSv § 11 vor, Maßn war rw. Ersatzanspruch nach § 64 I 2.

2. Ansicht (auf Grundl d subj-normat Gefbegriffs): Maßn war rm. Aber grds analoge Anwendung d § 64 I 1. Anscheinsstörer ist dem Nicht-Verantwortlichen gleichzustellen, sofern er Anschein d Gefahr nicht fahrl hervorrief. [Gefbegriffe s POR 16]

Eigenschaften und Rechtswirkungen der Baugenehmigung

<table>
<tr><td rowspan="3">Verwaltungsakt iSv
§ 35 Satz 1 HVwVfG</td><td colspan="2">Beginn der Wirksamkeit (§ 43 I 1 HVwVfG): ab Zeitpunkt der Bekanntgabe an den Antragsteller, soweit nicht nichtig (§ 43 III, 44 HVwVfG)
Ende der Wirksamkeit (§ 43 II HVwVfG): durch Rücknahme (§ 48 HVwVfG), Widerruf (§ 49 HVwVfG), anderweitige Aufhebung (zB § 51 HVwVfG, § 113 I 1 VwGO) o Zeitablauf (§ 64 VII).</td></tr>
<tr><td colspan="2">Regelungsgehalt der Baugenehmigung</td></tr>
<tr><td>Feststellungswirkung
Vorhaben entspricht im Zeitpunkt der behördl Entscheidung den geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften, soweit sie im Genehmigungsverfahren zu prüfen waren.</td><td>Gestaltungswirkung
Präventives Bauverbot mit Erlaubnisvorbehalt (vgl § 65 I) wird aufgehoben.</td></tr>
<tr><td>Gebundener Verwaltungsakt</td><td colspan="2">„Die Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn dem Vorhaben keine öffentlichrechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im Baugenehmigungsverfahren zu prüfen sind.“ (§ 64 I) Also kein Ermessen der Bauaufsichtsbehörde. Der Pflicht zur Genehmigungserteilung korrespondiert ein subjektives Recht des Antragstellers.
Liegen die Genehmigungsvoraussetzungen nicht vor, darf Genehmigung nicht erteilt werden.
Pflichten der Bauaufsichtsbehörde sind drittgerichtete Amtspflichten iSd Amtshaftungsanspruchs.</td></tr>
<tr><td>Mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt</td><td colspan="2">Behörde darf Baugenehmigung nur auf Antrag erteilen (§ 60 I, § 22 S 2 Nr 2 HVwVfG). Baugenehmigg ohne vorherigen Antrag ist rw, nach aA sogar nichtig (§ 44 I HVwVfG).</td></tr>
<tr><td>Mehrstufiger Verwaltungsakt</td><td colspan="2">Baugennehmigg erfordert häufig interne Mitwirkung einer anderen Behörde und ist dann ein mehrstufiger VA. Vgl. insbesondere Erfordernis gemeindl Einvernehmens nach § 36 I BauGB.</td></tr>
<tr><td>Verwaltungsakt mit Doppelwirkung</td><td colspan="2">Baugenehmigg begünstigt (§ 48 I 2 HVwVfG) ihren Adressaten, kann aber zugleich in die Rechte eines Dritten (Nachbarn) eingreifen. Sie ist dann ein VA mit Doppelwirkung iSv § 80a I VwGO. S auch vgl. § 41 I 1 HVwVfG. Beachte: Der Nachbar ist auch dann ledigl Drittbetroffener, wenn der VA auch ihm bekannt gegeben wurde.</td></tr>
</table>

BauOR / 9
Prüfungsschema Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung (1)

I. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

a) Sachliche und örtliche Zuständigkeit: untere Bauaufsichtsbehörde (§ 52 I 1 Nr 1 u S 3)

b) Sachentscheidungskompetenz der Bauaufsichtsbehörde [s BauOR 11 f]

2. Verfahren

a) Antrag, § 60 I, § 22 S 2 Nr 2 HVwVfG

Baugenehmigg ohne Antrag ist rw, nach aA sogar nichtig (§ 44 I HVwVfG). Antrag muss schriftl sein (Arg ex § 60 V 1).

b) Benachrichtigung der Nachbarn, § 62 [s BauOR 16]

§ 28 HVwVfG ist nicht anwendbar (§ 62 III 2). Benachrichtigung nur vor Abweichungen (§ 63), Ausnahmen und Befreiungen (§ 31 BauGB) von nachbarschützenden Vorschriften (§ 62 I). Keine Benachrichtigung, soweit Nachbar den Abweichungen, Ausnahmen oder Befreiungen schriftlich zugestimmt hat (§ 62 II). Nachbar im Sinne dieser Vorschrift sind nur Eigentümer und in anderer Weise an Grundstücken dinglich Berechtigte. Aus diesem Kreis sind nicht unbedingt nur die Berechtigten an unmittelbar angrenzenden Vorschriften Nachbarn iSd Gesetzes, sondern alle deren subjektive Rechte durch das Vorhaben möglicherweise beeinträchtigt sind **(materieller Nachbarbegriff)**.

c) Beteiligen oder Hören von öffentlichen Stellen, § 61 I

d) Bemühen um Herstellung von Einvernehmen mit Gemeinde, soweit nach § 36 I BauGB erforderlich

3. Vorliegen vorgängiger Verwaltungsentscheidungen

a) Vorliegen anderer erforderl Genehmigungen vor Erteilung d Baugenehmigung („Schlusspunkttheorie")

Wird von heute hM *nicht* mehr verlangt [s BauOR 11 f]

b) Vorliegen d Einverständnisses d Gemeinde o Ersetzung d Einvernehmens, soweit nach § 36 BauGB erforderl

Ohne Einverständnis keine rm Erteilung der BauGen mögl (negative Bindungswirkung). In Erteilung der Baugenehmigung ohne vorheriges Einverständnis wird man ohne zusätzl Anhaltspunkte idR *keine* konkludente Ersetzung des Einverständnisses gem § 36 II 3 BauGB iVm § 19 IIa VO zur Durchführung des BauGB sehen können, da Bauaufsichtsbehörde diesbezüglich über Ermessen verfügt [Näher zum Einverständnis BauOR 17 f].

4. Schriftform der Baugenehmigung, § 64 III 1 HBO

BauOR / 10 Prüfungsschema Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung (2)

5. Begründung der Baugenehmigung: Wegen § 64 III 3 Hs 1 Begründung nur, wenn Baugenehmigg Abweichung, Befreiung o Ausnahme enthält (§ 63 IV). Praktische Relevanz: Keine Begründungspflicht bei Nebenbestimmungen o modifizierenden Auflagen, die nach HVwVfG gegeben wäre (§ 64 III 1 HBO iVm § 39 I 1 u 2, II Nr 1 HVwVfG).

II. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Bauordnungsrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit [BauOR 13 f]

a) Vorhaben iSv § 54 I

b) Keine baugenehmigungsfreies Vorhaben iSv § 55

c) Genehmigungsfreistellung in beplanten Gebieten, § 56

Beachte: Bei Genehmigungsfreistellung gibt § 78 X d Bauherrschaft bis zum 1.10.2005 (vgl § 82) das Recht auf Durchführung d Genehmigungsverfahrens, obwohl es nicht erforderlich ist. Daher sind nur solche Genehmigungen wg § 56 rechtswidrig, die nach dem 1.10.2005 beantragt wurden.

2. Kein Entgegenstehen der zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften (§ 64 I)

Prüfungsumfang im Baugenehmigungsverfahren (§ 58)	Reduzierter Prüfungsumfang im vereinfachten Verfahren (§ 57) [s BauOR 15]
a) Normen d Bauplanungsrechts, insbes §§ 29 ff. BauGB (§ 58 S 1 Nr 1)	a) Vorschriften des Bauplanungsrechts, insbes §§ 29 ff. BauGB (§ 57 I 1 Nr 1)
b) Normen des Bauordnungsrechts (§ 58 S 1 Nr 2)	b) Zulässigkeit von Abweichungen nach § 63 (§ 57 I 1 Nr 2). **Ansonsten kein Bauordnungsrecht.**
c) Sonstige öffentl-rechtl Normen (§ 58 S 1 Nr 3) zB § 22 BImSchG. Sachentscheidungskompetenz d Bauaufsichtsbeh insoweit nur subsidiär [s BauOR 12]	c) Sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften nur, soweit die Baugenehmigung ein anderes Verfahren ersetzt, in dem diese Vorschriften zu prüfen gewesen wären (§ 57 I 1 Nr 3)

Subjektive Rechte:

- Anspruch d **Antragstellers** aus § 64 I auf Genehmigung innerhalb von grundsätzlich drei Monaten (§ 61 III), wenn beantragte Genehmigg formell und materiell rechtmäßig erlassen werden kann (gebundene Entscheidung, dh kein Ermessen).
- Anspruch von **Dritten** auf Nichterteilung der Genehmigung, wenn Genehmigg eigene subjektive Rechte verletzt.

BauOR / 11 Verhältnis der Baugenehmigung zu anderen Gestattungen (1)

Verfahrenskonzentration I: Baugenehmigungsverfahren verdrängt andere Verfahren

Denkmalschutzrechtliche Genehmigg: Bedarf Vorhaben einer denkmalschutzrechtl Genehmigung (§§ 16, 18 HessDenkmalSchG) und gleichzeitig einer Baugenehmigung, so schließt die Baugenehmigung die denkmalschutzrechtliche Genehmigung ein. Die Baugenehmigung bedarf in diesem Fall der Zustimmung d Denkmalschutzbehörde: § 7 III 2 HessDenkmalSchG. Negative Bindungswirkung, wenn Zustimmung verweigert wird. Hingegen keine positive Bindungswirkung, wenn Zustimmung vorliegt, dh Bauaufsichtsbehörde prüft auch die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des DenkmalSchG selbst.

Der materiell-rechtliche Prüfungsmaßstab nach dem HessDenkmalSchG bleibt durch die Verfahrenskonzentration unberührt.

Verfahrenskonzentration II: Baugenehmigungsverfahren wird durch andere Verfahren verdrängt

Immissionsschutzrechtliche Genehmigg: § 13 BImSchG

Planfeststellungsbeschlüsse: § 75 I 1 Hs 2 HVwVfG

Nur Verfahrenskonzentration. Materiell-rechtliche Anforderungen nach HBO und BauGB bleiben unberührt.

Verfahrenskonzentration hat zur Folge, dass Baugenehmigungsverfahren nicht stattfinden darf. Es fehlt an der Sachentscheidungskompetenz der Bauaufsichtsbehörde, dh an der Zuständigkeit für die Genehmigg des beantragten Vorhabens.

Eventl. erteilt Baugenehmigung ist formell rw, aber nicht unbedingt nichtig (nur über § 44 I HVwVfG).

Parallelität mehrer Genehmigungsverfahren

Die bauliche Anlage ist hier Gegenstand weiterer Gestattungsverfahren, die als selbständige Verfahren bestehen bleiben.

ZB Baugenehmigg und gaststättenrechtliche Erlaubnis (§ 2 I GaststättenG).

Frage: Wie ist zu verhindern, dass Behörden zu unterschiedl Ergebnissen kommen? Welche Entscheidung hat im Konfliktfall Vorrang?

So sind zB bei der gaststättenrechtl Erlaubnis nicht nur personen-, sondern auch objektbezogene Voraussetzungen zu prüfen (s Katalog § 4 I GaststättenG). Insoweit Überschneidungen mit Prüfungsmaßstab im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren möglich.

[Fortsetzung auf BauOR 12]

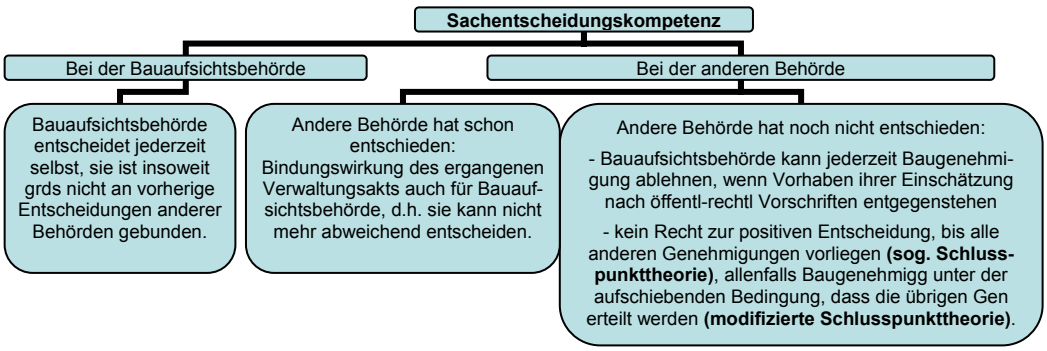
BauOR / 12 Verhältnis der Baugenehmigung zu anderen Gestattungen (2)

Lösungsmöglichkeiten:

1. Heutige gesetzliche Lösung: Lösung über Prüfungsumfang (Separationsmodell)

§ 64 I spricht – anders als seine Vorgängerregelung – von den im Baugenehmigungsverf zu prüfenden Vorschriften. Das sind selbst beim nicht vereinfachten Baugenehmigg-Verfahren nach § 58 nicht solche Vorschriften, für die nach anderen öffentl-rechtl Vorschriften ein Zulassungsverfahren vorgeschrieben ist (§ 58 S 1 Nr 3 b). Sachentscheidungskompetenz der Bauaufsichtsbehörde ist also bzgl aller Normen außerhalb des BauGB und der HBO nur subsidiär.

2. Lösung über materiell-rechtliche Bindungswirkungen und prozedurale Regeln (früher hM)

Früher ganz hM: Bauaufsichtsbehörde prüft grds alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften, deshalb keine Lösung des Konkurrenz-Problems über eine Reduktion des Prüfungsumfangs.

Allerdings ist ihre positive Sachentscheidungskompetenz bei solchen Regelungen beschränkt, hinsichtl derer ein stärkerer Bezug zu einem Regelungsgegenstand besteht, welcher der originären Zuständigkeit einer anderen Behörde besteht. Dann hat sie die Entscheidung der anderen Behörde zu beachten oder – wenn sie noch aussteht – abzuwarten: