

nämlich das Gesetz über Titel, Orden und Ehrenzeichen vom 1. Juli 1937, DRGBI. I S. 725, in Geltung gesetzt und damit allen bis dahin bestandenen österreichischen Rechtsvorschriften über Orden und Ehrenzeichen derogiert. Gemäß § 5 dieser Verordnung wurde nur gestattet, daß bisher verliehene Orden und Ehrenzeichen (außer einigen ausdrücklich angeführten) getragen werden dürfen. Die Rechtsvorschriften über Orden, Ehrenzeichen und Waffenabzeichen des Deutschen Reiches sind zwar für den Bereich der Republik Österreich gemäß der 5. Kundmachung über die Aufhebung von Rechtsvorschriften des Deutschen Reiches, StGBI. Nr. 21/1945, mit 8. Mai 1945 außer Kraft getreten (§ 1 Z. 1 der Verordnung zur Einführung von Vorschriften über Orden und Ehrenzeichen in den Reichsgauen der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland vom 5. Mai 1941, DRGBI. I S. 242, wurde überdies gemäß dem Gesetz vom 12. Juni 1945, StGBI. Nr. 25, über die Wiederherstellung des österreichischen Strafrechtes, § 1 Ziffer 18, ausdrücklich aufgehoben), damit ist jedoch die vor der Einführung des deutschen Rechtes bestandene Rechtslage nicht wiederhergestellt worden.

Mangels jeglicher Rechtsgrundlage für die Entscheidung über das vom Kläger gestellte Begehren mußte daher das Klagebegehren abgewiesen werden.

5647

B-VG.; die im Art. 118 Abs. 3 aufgezählten Angelegenheiten können nicht im Weg des Art. 118 Abs. 2 aus dem behördlichen Aufgabenbereich ausgeschlossen werden, der der Gemeinde zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich gewährleistet ist; zur Auslegung des Ausdruckes „örtliche Baupolizei“ im Art. 118 Abs. 3 Z. 9; zum Inhalt des Begriffes „Gemeinde“ im Sinne des Art. 118 Abs. 2 und 3. Eisenstädter Stadtrecht, LGBl. Nr. 38/1965; zum Inhalt des § 24 Abs. 2; die örtliche Baupolizei gehört zum eigenen Wirkungsbereich der Freistadt Eisenstadt (§ 46 Abs. 2 lit. i). Der Bestimmung des § 95 Abs. 1 Burgenländische Bauordnung ist insoweit derogiert worden, als es sich um die örtliche Baupolizei handelt. AVG. 1950; die Präklusionsfolge nach § 42 Abs. 1 kann nicht auf Einwendungen gegen die Zuständigkeit der entscheidenden Behörde bezogen werden. Verletzung des Rechtes auf das Verfahren vor dem gesetzlichen Richter

Erk. v. 15. Dezember 1967, B 329/67

Der Bescheid wird als verfassungswidrig aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

I. Die Krankenversicherungsanstalt der Bauern, Landeskasse Burgenland, hat um die Erteilung einer Baubewilligung zur Errichtung eines Verwaltungsgebäudes auf der Parzelle Nr. 2873, KG. E., beim Magistrat der Freistadt E. angesucht. Dieser legte gemäß § 6 AVG. 1950 in Verbindung mit § 46 des Eisenstädter Stadtrechtes das Bauansuchen zuständigkeitshalber der Landesregierung vor. Anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 5. Mai 1967 gaben die Vertreter der Stadtgemeinde folgende Stellungnahme ab: „Der Bauwerber hat gemäß § 14 Abs. 2 der Bauordnung die Grunderwerbskosten zu übernehmen. Gemäß § 14 Abs. 3 möge die Baubewilligung von der Zahlung dieses Ersatzbetrages abhängig gemacht werden.“

Noch vor Erlassung des Bescheides durch die Landesregierung entstanden beim Magistrat der Freistadt E. Bedenken über die Zuständigkeit der Landesregierung. Bei Bauten, bei welchen örtliche Interessen überwiegen und die nicht zufolge Art. 15 Abs. 5 B-VG. in die mittelbare Bundesverwaltung fallen, aber auch nicht den Baubehörden nach § 95 der Bauordnung vorbehalten sind, entscheide der Bürgermeister (§ 23 Stadtrecht) im übertragenen Wirkungsbereich als Baubehörde erster Instanz (§ 93 Abs. 1 Bauordnung). Die Landesregierung erteilte jedoch mit Bescheid vom 14. Juni 1967 der Krankenversicherungsanstalt der Bauern unter Vorschreibung von Auflagen gemäß §§ 40 und 95 Bauordnung die Baubewilligung. Das Begehren der Freistadt E., gemäß § 14 Abs. 3 der Bauordnung die Baubewilligung von der Zahlung des Ersatzbetrages gemäß § 14 Abs. 2 leg. cit. abhängig zu machen, wurde abgewiesen. Die Begründung schließt mit dem Hinweis, daß der Freistadt E. im Bauverfahren auf Grund ihres Eigentumsrechtes an der öffentlichen Verkehrsfläche nicht die Rechtsstellung eines Nachbarn zugekommen sei (VerwGH. Erk. vom 2. März 1955, Zl. 862/53).

Gegen diesen Bescheid führt die Freistadt E., gestützt auf Art. 144 B-VG., Beschwerde wegen Verletzung eines der Gemeinde verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes. Aus den weiteren Ausführungen der Beschwerde geht hervor, daß die Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf das Verfahren vor dem gesetzlichen Richter geltend gemacht wird. Die belangte Behörde habe sich eine Zuständigkeit angemaßt, die gesetzlich nicht begründet sei. Es handle sich um eine Angelegenheit der örtlichen Baupolizei, für die nicht die Landesregierung, sondern die Gemeinde zuständig sei. Aber auch selbst dann, wenn die Erledigung des Bauvorhabens nicht im eigenen Wirkungsbereich besorgt werden könnte, sei die Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde im übertragenen Wir-

kungsbereich gegeben. Die Angelegenheiten der Bezirksverwaltung seien aber gemäß § 24 Abs. 1 des Stadtrechtes durch den Magistrat zu besorgen.

II. Laut Auszug aus dem Sitzungsprotokoll des Senates der Freistadt E. vom 30. Juni 1967 hat dieser gemäß § 14 Abs. 3 Z. 3 des Eisenstädter Stadtrechtes beschlossen, den gegenständlichen Bescheid mittels Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof anzufechten. Der Beschluß enthält folgende Begründung: „Das Amt der Burgenländischen Landesregierung hat als unzuständige Behörde (§ 95 Abs. 1 der Bauordnung) den obzitierten Bescheid erlassen und hat dadurch das Recht der Stadt als Anrainerin auf den gesetzlichen Richter verletzt.“

Es handelt sich demnach um eine Beschwerde der Stadt als Anrainerin. Die Ausführungen der Beschwerde sind demnach nicht dahingehend auszulegen, daß die Gemeinde auch Beschwerde wegen eines Eingriffes in den ihr durch Art. 118 Abs. 3 Z. 9 B-VG. (örtliche Baupolizei) gewährleisteten eigenen Wirkungsbereich führe.

Im angefochtenen Bescheid wurde die Eigenschaft der Beschwerdeführerin als Anrainerin bestritten. Aus dem vorgelegten Lageplan geht jedoch hervor, daß die Freistadt E. Eigentümerin der Parzelle Nr. 2875 ist, die mit der zur Verbauung vorgesehenen Liegenschaft Parzelle Nr. 2873 eine gemeinsame Grundgrenze besitzt. Diese Parzelle ist keine Verkehrsfläche. Demnach kommt der Stadtgemeinde E. die Eigenschaft einer Anrainerin und damit Parteistellung im Bauverfahren zu.

In der mündlichen Verhandlung vom 5. Mai 1967 wurde von den Vertretern der Stadtgemeinde lediglich das Begehren auf Leistung von Anliegerbeiträgen gestellt. Gemäß § 14 Abs. 3 der Bauordnung möge die Baubewilligung von der Zahlung dieses Ersatzbetrages abhängig gemacht werden. Eine Einwendung gegen die Zuständigkeit der belangten Behörde wurde damals noch nicht erhoben. Dies hindert jedoch nicht die Beschwerdeführung wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf das Verfahren vor dem gesetzlichen Richter mit der Begründung, daß eine unzuständige Behörde entschieden habe. Die Präklusionsfolge nach § 42 Abs. 1 AVG. 1950 kann nämlich nicht auf Einwendungen gegen die Zuständigkeit der entscheidenden Behörde bezogen werden (vgl. Erk. VwGH. Slg. Nr. 1750 A/1950). Somit ist die Beschwerdeführerin legitimiert, als Anrainer Beschwerde wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf das Verfahren vor dem gesetzlichen Richter zu erheben.

III. Die belangte Behörde leitet ihre Zuständigkeit zur Erteilung der Baubewilligung aus der Bestimmung des § 95 Abs. 1 der Bau-

ordnung ab, wonach bei Bauten des Bundes, des Landes oder eines in deren Verwaltung stehenden Fonds die Landesregierung zuständig ist. Auf die Frage, ob ein Sozialversicherungsträger als Körperschaft öffentlichen Rechtes einem Fonds, der vom Bund oder Land verwaltet wird, gleichgestellt werden könne, ist vorerst nicht einzugehen, weil zunächst die Frage zu beantworten ist, ob diese Bestimmung noch in Geltung steht.

Am 31. Dezember 1965 ist das Verfassungsgesetz vom 1. Dezember 1965, mit dem für die Freistadt E. ein Statut erlassen wird (Eisenstädter Stadtrecht), LGBI. Nr. 38/1965, in Kraft getreten, das eine Neuregelung der Zuständigkeiten in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Freistadt E. enthält. Nach § 24 Abs. 2 des Statutes entscheidet der Magistrat in allen behördlichen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches in erster Instanz, soweit diese nicht ausdrücklich einem anderen Organ vorbehalten sind. Der Instanzenzug führt, soweit nicht gesetzlich anderes bestimmt ist, zum Gemeinderat (§ 71 Abs. 1 leg. cit.).

Der Vorbehalt hinsichtlich einer etwaigen anderen gesetzlichen Regelung kann sich verfassungskonform nur auf die Zuständigkeit eines anderen Organs der Stadt beziehen. Es widerspräche nämlich insbesondere der Vorschrift des Art. 118 Abs. 4 B-VG. in der Fassung der Bundesverfassungsgesetz-Novelle 1962 — gemäß der die Gemeinde die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches zu besorgen hat —, würde die Besorgung von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches an Stellen übertragen werden, die nicht Organe der betreffenden Gemeinde sind (VerfGH. Erk. vom 1. Dezember 1966, B 147/66).

Durch die angeführten Bestimmungen des Statutes ist daher mit Ablauf des 31. Dezember 1965 allen entgegenstehenden Regelungen derogiert worden.

Die örtliche Baupolizei gehört zum eigenen Wirkungsbereich der Freistadt E. (§ 46 Abs. 2 lit. i des Statutes), auch wenn die Bauordnung diesbezüglich noch nicht dem Art. 118 Abs. 2 und 3 B-VG. angepaßt ist, also die Zugehörigkeit der Regelung zum eigenen Wirkungsbereich noch nicht im Sinne des Art. 118 Abs. 2 zweiter Satz B-VG. bezeichnet ist (vgl. § 5 Abs. 3 B-VG.-Novelle 1962). Der Bestimmung des § 95 Abs. 1 Bauordnung ist daher insoweit derogiert worden, als es sich um die örtliche Baupolizei handelt.

Die belangte Behörde vertritt nun die Meinung, daß die gegenständliche Bausache nicht der örtlichen Baupolizei zugerechnet werden könne. Der Bau der Landeskasse der Bauernkrankenkasse, deren örtlicher Wirkungsbereich das ganze Landesgebiet umfasse, liege nicht im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der

Stadt E. verkörpert örtlichen Gemeinschaft. Der Zweckwidmung der Bauführung komme entscheidende Bedeutung zu.

Dazu ist zunächst zu bemerken, daß die im Art. 118 Abs. 3 B-VG. aufgezählten Angelegenheiten nicht im Weg des Art. 118 Abs. 2 B-VG. aus dem behördlichen Aufgabenbereich ausgeschlossen werden können, der der Gemeinde zur Besorgung in eigenen Wirkungsbereich gewährleistet ist. Es kann daher hier nur davon ausgegangen werden, wie der im Art. 118 Abs. 3 Z. 9 B-VG. verwendete Ausdruck „örtliche Baupolizei“ auszulegen ist.

Die Auslegung des Wortes „örtlich“ darf nicht von dem Verwendungszweck des beabsichtigten Bauvorhabens oder von der besonderen Bedeutung des Gebäudes oder von der darin entfalteten Tätigkeit ihren Ausgang nehmen. Würde es bei der Auslegung auf solche Merkmale ankommen, so müßte das dazu führen, daß etwa die Erteilung der Baubewilligung für ein Bürogebäude, in dem — wie im vorliegenden Fall — eine Verwaltungstätigkeit ausgeübt werden soll, die sich auf ein größeres Gebiet erstreckt, nicht als Angelegenheit der örtlichen Baupolizei qualifiziert werden dürfte, während die Errichtung eines Bauwerkes, welcher Größe immer, dessen Verwendungszweck sich lediglich auf das Stadtgebiet beschränkt, der örtlichen Baupolizei zuzurechnen wäre. Das kann nicht richtig sein. Es können vielmehr nur baupolizeiliche Gründe maßgebend sein, was sich auch daraus ergibt, daß ansonsten die Einschränkung in Art. 118 Abs. 3 Z. 9 B-VG., „soweit sie nicht bundeseigene Gebäude, die öffentlichen Zwecken dienen (Art. 15 Abs. 5 B-VG.), zum Gegenstand hat“, überflüssig wäre.

Auch die Ausführungen der belangten Behörde hinsichtlich der durchschnittlichen Leistungsfähigkeit der burgenländischen Gemeinden sind verfehlt. „Gemeinde“ im Sinne des Art. 118 Abs. 2 und 3 B-VG. und damit auch im Sinne der entsprechenden Gemeinderechtsregelungen ist nicht die konkrete im Einzelfall zuständige Gebietskörperschaft — also im vorliegenden Fall die Freistadt E., aber auch nicht eine burgenländische Durchschnittsgemeinde —, sondern vielmehr die „Gemeinde“ schlechthin, eine abstrakte Gemeinde. Auf die Ausführungen in den Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes B 75/66 vom 1. Dezember 1966 und G 12/66, V 9/66 vom 5. Dezember 1966 wird verwiesen.

Diese Erwägungen ergeben, daß es sich im vorliegenden Fall um eine Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde im Sinne des Art. 118 Abs. 3 Z. 9 B-VG. handelt. Daraus folgt, daß die belangte Behörde zur Erteilung der Baubewilligung nicht zuständig war. Somit ist die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht

auf das Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt worden. Der angefochtene Bescheid war als verfassungswidrig aufzuheben, ohne daß auf die weiteren Beschwerdeausführungen einzugehen war.

5648

AVG. 1950; zur Frage, wer in einem konkreten Verwaltungsverfahren die Rechtsstellung einer Partei besitzt (§ 8); der Inhalt des Apothekengesetzes schließt die Parteistellung der hausapothekenführenden Ärzte in einem Konzessionsverleihungsverfahren aus. Apothekengesetz, RGBI. Nr. 5/1907; die Regelung über die Parteistellung der hausapothekenführenden Ärzte widerspricht nicht der Verfassungsrechtslage; Adressat von § 10 Abs. 1 bis 3 Apothekengesetz ist ausschließlich die Behörde, die nach den darin enthaltenen Anzeigen zu beurteilen hat, ob ein Bedürfnis für eine neue öffentliche Apotheke vorhanden ist; der Sitz der Regelung über die Parteistellung ist in § 48 Abs. 2 und § 51 Abs. 3 enthalten; eine Auffassung, daß ein Bedürfnis nach Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke nicht gegeben sei, wenn ein in Betracht kommendes Gebiet durch mehrere ärztliche Hausapotheken versorgt ist, steht mit § 10 Abs. 3 und mit § 29 in Widerspruch; zur Grundkonzeption des Apothekengesetzes; es ist verfehlt, eine öffentliche Apotheke und eine von einem Arzt geführte Hausapotheke gleichzusetzen

Erk. v. 15. Dezember 1967, B 354/67

I. Der Antrag der Beschwerdeführer, die der *Mra. pharm. Friederike A.* mit Bescheid des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 20. Juli 1967 erteilte Konzession zum Betrieb einer neuen Apotheke in U. aufzuheben bzw. auszusetzen, wird zurückgewiesen.

II. Die Beschwerde wird abgewiesen und dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten.

Entscheidungsgründe:

I. Frau *Mra. pharm. Friederike A.* hat am 21. November 1966 an das Bundesministerium für soziale Verwaltung den Antrag gestellt, gemäß § 73 AVG. 1950 über ihr beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung eingebrachtes Ansuchen vom 14. Mai 1965 um Verleihung einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke in U. zu entscheiden. Dem Verlangen auf Übergang der Entscheidungspflicht hat das Bundesministerium für soziale Verwaltung entsprochen.

Mit Eingabe vom 31. Mai 1967 haben sich die hausapothekenführenden Ärzte Dr. med. Anton G., Dr. med. Heinrich L. und Dr. med.