

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

E 1242/2016-16

12. Dezember 2016

## BESCHLUSS

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,

Mag. Dr. Eleonore BERCHTOLD-OSTERMANN,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Rudolf MÜLLER,

Dr. Johannes SCHNIZER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

sowie des Ersatzmitgliedes

Dr. Angela JULCHER

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters

Dr. Alexander LOTZ

als Schriftführer,

in der Beschwerdesache 1. des \*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* \*\* , \*\*\*\* \*\*\*\*\*  
\*\* \*\*\*\*\* , und 2. der \*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* \* , \*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*  
\*\*\*\*\* , beide vertreten durch die Binder - Broinger - Miedl - Ressi Rechtsan-  
wälte, Khevenhüllerstraße 12, 4020 Linz, gegen das Erkenntnis des Landesver-  
waltungsgerichtes Oberösterreich vom 18. Mai 2016, Z LVwG-150763/33/DM/FE-  
150764/2, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

- I. Gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 2 B-VG wird die Gesetzmäßigkeit der Wortfolge  
"Unterach am Attersee Vöcklabruck 1. November 2012" in § 1 der Oberös-  
terreichischen Bauübertragungsverordnung, LGBl. Nr. 61/2003, idF  
LGBl. Nr. 62/2015, von Amts wegen geprüft.
- II. Das Beschwerdeverfahren wird nach Fällung der Entscheidung im Verord-  
nungsprüfungsverfahren fortgesetzt werden.

## **Begründung**

### **I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren**

1. Mit Bescheid vom 6. Juli 2015 erteilte die Bezirkshauptmannschaft (BH) 1  
Vöcklabruck der beteiligten Partei im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof  
– jeweils unter Vorschreibung einer Vielzahl von Nebenbestimmungen – sowohl  
die gewerberechtliche (Spruchpunkt I.) als auch die baurechtliche (Spruch-  
punkt II.) Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Hotel-Betriebsanlage  
mit Wohnungen, bestehend aus zwei getrennten Gebäuden, auf den Grundstü-  
cken Nr. .69, 112 und 114 sowie den Grundstücken Nr. .68, 117 und 118, alle KG  
50111 Unterach. Die Beschwerdeführer, die Miteigentümer der nordöstlich an  
das Baugrundstück angrenzenden Grundstücke Nr. 116 und .73, beide KG Unter-  
ach, sind, erhoben gegen diesen Bescheid Beschwerde an das Landesverwal-  
tungsgericht Oberösterreich.

2. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht die 2  
gegen den Spruchpunkt II. des Bescheides der BH Vöcklabruck erhobene Be-  
schwerde als unbegründet ab. In der Begründung führte das Landesverwaltungs-  
gericht im Wesentlichen aus, gemäß § 1 Oberösterreichische Bauübertragungs-

verordnung, LGBl. 61/2003 ("Oö. Bau-Übertragungsverordnung"), habe die Gemeinde Unterach am Attersee, auf deren Gemeindegebiet das in Rede stehende Vorhaben errichtet werden soll, die Besorgung der in § 2 leg.cit. umschriebenen Angelegenheiten mit 1. November 2012 an die BH Vöcklabruck übertragen. Gemäß § 2 Abs. 1 der Verordnung gelte die Übertragung nur für bauliche Anlagen, für die eine gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung erforderlich sei. Mit dem angefochtenen Bescheid sei nicht nur eine Baubewilligung, sondern auch eine gewerberechtliche Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Hotel-Betriebsanlage erteilt worden.

Gemäß § 2 Abs. 2 Oö. Bau-Übertragungsverordnung gelte diese Verordnung im Falle einer Mischnutzung bzw. -verwendung nur dann, wenn die betreffende bauliche Anlage überwiegend gewerblichen Zwecken diene, was anhand der Nutzfläche, bei diesbezüglichem Gleichstand anhand der Kubatur zu bestimmen sei. Als Nutzfläche gelte bei Gebäuden die Netto-Gesamtgeschossfläche, im Übrigen die tatsächlich für gewerbliche oder sonstige Zwecke genutzte Fläche. Im vorliegenden Fall stünden die der Hotel-Betriebsanlage zugeordneten gewerblich genutzten Flächen den den Wohnungen zugeordneten, nicht gewerblich genutzten Flächen, gegenüber. Im vorliegenden Fall handle es sich zunächst um zwei getrennte Baukörper, nämlich das Hauptgebäude und das Gebäude "Kirchengasse". Ein Bauvorhaben sei grundsätzlich ein unteilbares Ganzes, nach dem Willen der beteiligten Partei seien sämtliche Bauteile als gemeinsame technische, aber auch architektonische Einheit geplant und entwickelt worden. Sämtliche technische Versorgungsanlagen seien einheitlich berechnet und ausgeführt und könnten nicht in Einzelbauteile zerlegt werden. Auf den Grundstücken Nr. 117, 118 und .86, alle KG Unterach, auf denen die Errichtung des Bauteils "Kirchengasse" geplant sei, befänden sich überdies elf Stellplätze, die dem Hotel zuzuordnen seien. Auch habe sich das Ansuchen auf Erteilung der gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung ebenso auf den Bauteil "Kirchengasse" erstreckt. Es sei daher von einem einheitlichen Bauvorhaben bestehend aus den Bauteilen "Hauptgebäude" und "Kirchengasse" auszugehen. Aus den Projektunterlagen ergebe sich, dass 54% der Nutzflächen gewerblich genutzt würden, von den Projektunterlagen sei bei der Beurteilung des Vorhabens auszugehen. Die Beschwerdeführer hätten nicht substantiiert darlegen können, aus welchem Grund die Angaben der Projektunterlagen nicht herangezogen werden könnten. Die BH Vöcklabruck habe daher die Oberösterreichische Bauübertragungsverordnung zu Recht angewendet.

3

Daran anschließend setzte sich das Landesverwaltungsgericht mit dem Beschwerdevorbringen hinsichtlich einer strittigen Grundstücksgrenze, einer (angeblichen) Ersitzung einer auf dem Grundstück Nr. 118, KG Unterach, befindlichen Hütte durch die Zweitbeschwerdeführerin und mit den von den Beschwerdeführern eingewendeten Immissionen auseinander. Abschließend ging das Landesverwaltungsgericht auf die Frage der Flächenwidmung der Baugrundstücke ein und führte diesbezüglich aus, dass die Oberösterreichische Bauordnung 1994, LGBl. 66/1994 ("Oö. BauO 1994"), dem Nachbarn nicht schlechthin ein subjektives Recht auf eine widmungsgemäße Verwendung des Baugrundstückes einräumt. Die gemäß § 23 Abs. 4 Oberösterreichisches Raumordnungsgesetz 1994, LGBl. 114/1993 ("Oö. ROG 1994"), als "Sondergebiet des Baulandes – Tourismusgebiet" gewidmeten Grundstücke Nr. 69 und 112, beide KG Unterach, böten keinen Immissionsschutz. Dass die Beschwerdeführer keine schädlichen Umwelteinwirkungen gemäß § 2 Z 22 Oberösterreichisches Bautechnikgesetz 2013, LGBl. 35/2013 ("Oö. BauTG 2013"), zu befürchten hätten, habe das gewerberechtliche Verfahren ergeben. Die Frage, ob die Gemeinde gemäß § 31 Oö. ROG 1994 zur Erlassung eines Bebauungsplanes für die Grundstücke, auf denen das in Rede stehende Bauvorhaben verwirklicht werden soll, verpflichtet gewesen wäre, berühre keine subjektiv-öffentlichen Rechte der Nachbarn in einem Bauverfahren. Mit den Ausführungen zum Ortsbild machten die Beschwerdeführer kein den Nachbarn zukommendes subjektiv-öffentliches Recht geltend. Im Ergebnis sei daher festzuhalten, dass die BH Vöcklabruck als zuständige Baubehörde entschieden habe und die Beschwerdeführer keine Verletzung in subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten aufzeigen konnten.

4

3. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende, auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der insbesondere die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gemäß Art. 83 Abs. 2 B-VG sowie in Rechten wegen Anwendung der als verfassungs- und gesetzwidrig angesehenen Oberösterreichischen Bauübertragungsverordnung behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses beantragt wird.

5

Begründend wird dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass dem Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht zugrunde liegende Bescheid sei ein "Nicht-Akt", weil dieser von "F. U.", einem Mitarbeiter der BH Vöcklabruck, von dem nicht festste-

6

he, ob er überhaupt für den Bezirkshauptmann approbationsbefugt sei, genehmigt worden sei. "F. U." habe bei der mündlichen Verhandlung als Schriftführer fungiert, auch sei er in der Abteilung II. der BH Vöcklabruck (Gewerbe) und nicht in der Abteilung IV. (Baurecht) tätig. Schon dadurch, dass das Landesverwaltungsgericht über eine Beschwerde gegen ein Schriftstück, das keine Bescheidqualität aufweise, inhaltlich entschieden habe, habe es die Beschwerdeführer in deren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt.

Aber auch dann, wenn man die Erledigung der BH Vöcklabruck als Bescheid betrachte, verletze das angefochtene Erkenntnis die Beschwerdeführer in deren Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter. Art. 130 Abs. 1 Z 1 und Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG sähen nämlich vor, dass bei einer Beschwerde, die sich gegen einen Bescheid der Verwaltungsbehörde richte, allein die Verwaltungsbehörde entscheide, was Inhalt und Umfang des Bescheides sei. Es obliege nicht dem Verwaltungsgericht, über einen Bescheid zwei oder mehrere verwaltungsgerichtliche Verfahren durchzuführen. Dies umso mehr, als durch die Oberösterreichische Bauübertragungsverordnung der Bezirkshauptmannschaft die Zuständigkeit für die an sich der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zugeordneten Bauangelegenheiten gerade wegen des sachlichen Zusammenhangs mit dem gewerblichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren übertragen worden sei. Dagegen lasse sich auch nicht einwenden, dass die Geschäftsverteilung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich eine Verteilung der gerichtlichen Zuständigkeiten nach Materien vornehme. Ein Bescheid, der mehrere dieser Materien umfasse, müsse in gesetz- und verfassungskonformer Auslegung nach der überwiegend bedeutenden Materie einem einzigen Richter zugewiesen werden. Eine andere Auslegung der Geschäftsverteilung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich hätte zur Folge, dass diese gesetz- und verfassungswidrig wäre und vom Verfassungsgerichtshof von Amts wegen in einem Verfahren gemäß Art. 139 B-VG zu prüfen und aufzuheben wäre.

Auch die Oberösterreichische Bauübertragungsverordnung selbst sei gesetz- und verfassungswidrig. Gemäß Art. 118 Abs. 7 B-VG und § 40 Abs. 4 Oö. Gemeindeordnung 1990 dürfe eine Übertragung nur auf Antrag der Gemeinde erfolgen. Es sei den Beschwerdeführern unbekannt, ob ein derartiger Antrag der Gemeinde Unterach am Attersee vorliege. Der Verfassungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis VfSlg. 7463/1974 klargestellt, dass die Normunterworfenen hievon Kenntnis haben müssten und eine Übertragung, die sich in der Kundmachung

7

8

nicht auf den verfassungsgesetzlich erforderlichen Antrag der Gemeinde stütze, gesetz- und verfassungswidrig sei. Die Oberösterreichische Bauübertragungsverordnung habe daher dem Bürgermeister die Zuständigkeit zur Entscheidung über eine im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gelegene Bausache in gesetzwidriger Weise entzogen, wodurch die Beschwerdeführer ebenfalls in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt worden seien.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich legte die Gerichtsakten vor, sah aber von der Erstattung einer Gegenschrift ab. 9

Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der der Beschwerde entgegengetreten und die Abweisung der Beschwerde beantragt wird. 10

Auch die Oberösterreichische Landesregierung erstattete – über Aufforderung durch den Verfassungsgerichtshof – eine Äußerung, in welcher der Beschwerde entgegengetreten und deren Abweisung beantragt wird. Zum Beschwerdevorbringen betreffend die Oberösterreichische Bauübertragungsverordnung heißt es in der Stellungnahme der Landesregierung (ohne die Hervorhebungen im Original): 11

"[...]

In Punkt C.3. der Beschwerde vom 20.06.2016 wird vorgebracht, dass die Oö. Bau-Übertragungsverordnung, welche in § 1 die Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei von der Gemeinde Unterach am Attersee auf die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck überträgt, gesetz- und verfassungswidrig sei, da sich die Kundmachung nicht auf den verfassungsgesetzlich erforderlichen Antrag der Gemeinde stütze.

Dazu ist seitens der Oö. Landesregierung als Verordnungsgeber der Oö. Bau-Übertragungsverordnung zu sagen, dass die Aufnahme der Gemeinde Unterach am Attersee in die Oö. Bau-Übertragungsverordnung (durch die Novelle 2012, LGBl. Nr. 79/2012) natürlich auf Antrag der Gemeinde erfolgte, dem auch ein entsprechender Gemeinderatsbeschluss zugrunde lag [...].

Das rechtsstaatliche Prinzip gebietet zwar, dass der von einer Verordnung Betroffene bereits auf Grund des Kundmachungstexts in die Lage versetzt wird, den Autor einer Verordnung und alle zur Mitentscheidung (Einvernehmen, Genehmigung oder Zustimmung) berufenen Behörden sowie die bundesverfassungsge-

setzliche Voraussetzung zur Anordnung einer Zuständigkeitsübertragung zu erkennen. Hingegen gebietet es das rechtsstaatliche Prinzip nicht, den Rechtsunterworfenen in die Lage zu versetzen, schon auf Grund der Kundmachung einer Verordnung nachprüfen zu können, ob bei Erlassung der Verordnung alle übrigen gesetzlichen Voraussetzungen vorlagen (VfGH 01.10.1997, V 157/96, V 15/97).

So wie weder die Unterlassung der Zitierung der Rechtsgrundlagen einer Verordnung - sofern das Gegenteil nicht ausdrücklich angeordnet ist - noch die Angabe einer falschen Rechtsgrundlage einen Einfluss auf die Gesetzmäßigkeit der Verordnung haben, so bewirkt auch das Fehlen der Angabe, wessen Antrag zur Erlassung der Verordnung geführt hat oder ob überhaupt ein Antrag vorliegt, nicht deren Gesetzwidrigkeit (vgl. VfGH 01.10.1997, V 157/96, V 15/97).

[...]".

5. Die beteiligte Partei erstattete ebenfalls eine Gegenschrift, in der sie mit näherer Begründung die Ablehnung, in eventu die Abweisung der Beschwerde beantragt. 12

## II. Rechtslage

1. § 9 des Landesgesetzes über das Oberösterreichische Landesverwaltungsgericht, LGBl. 9/2013, in der Fassung LGBl. 92/2015 ("Oö. LVwGG"), lautet: 13

### "§ 9 Geschäftsverteilung

(1) Vor Ablauf jeden Kalenderjahres hat der Geschäftsverteilungs- und Leistungssicherungsausschuss für die Dauer des nächsten Kalenderjahres eine Geschäftsverteilung zu beschließen. In der Geschäftsverteilung dürfen ausschließlich folgende Angelegenheiten geregelt werden:

1. die Anzahl der Senate, deren Vorsitzende und deren weitere Mitglieder, wobei jedes Mitglied mehreren Senaten angehören kann;
2. die jeweiligen Ersatzmitglieder sowie die Reihenfolge der Vertretung;
3. die Feststellung, welche Geschäfte die Mitglieder als Berichterinnen bzw. Berichter in den Senaten zu besorgen haben;
4. die Verteilung der Geschäfte auf die Einzelrichterinnen bzw. Einzelrichter und auf die Senate nach im vorhinein feststehenden Gesichtspunkten;
5. die Reihenfolge der Vertretung der Einzelrichterinnen bzw. Einzelrichter.

(2) Bei der Verteilung der Geschäfte ist eine weitgehend gleichmäßige Auslastung aller Mitglieder des Landesverwaltungsgerichts in der Weise anzustreben, dass diesen möglichst sowohl einfach als auch durchschnittlich belastende, als auch überproportional aufwändige Geschäftsfälle zufallen. Von diesem Grundsatz darf bei Vorliegen besonderer Umstände abgewichen werden. Weiters ist die Wahrnehmung von Angelegenheiten der Justizverwaltung, insbesondere eine Vertretung oder Betrauung nach § 4 Abs. 6 und 7, die Tätigkeit der gewählten Mitglie-

der im Geschäftsverteilungs- und Leistungssicherungsausschuss, die Tätigkeit als Mitglied der Personalvertretung, eine Teilzeitbeschäftigung, eine Familienhospizfreistellung nach § 81a Abs. 1 Z 1 und 2 Oö. Landesbeamtengesetz 1993 (Oö. LBG) sowie eine Dienstfreistellung nach § 113a Oö. LBG anteilmäßig zu berücksichtigen.

(3) Sowohl die Präsidentin bzw. der Präsident als auch die Vizepräsidentin bzw. der Vizepräsident sollen neben den von ihnen wahrzunehmenden Angelegenheiten der Justizverwaltung auch in der Rechtsprechung tätig sein. Die Übertragung von richterlichen Geschäften auf die Präsidentin bzw. den Präsidenten und auf die Vizepräsidentin bzw. den Vizepräsidenten bedarf deren bzw. dessen vorheriger Zustimmung.

(4) Die bzw. der Vorsitzende des Geschäftsverteilungs- und Leistungssicherungsausschusses hat den Entwurf der Geschäftsverteilung für das nächste Kalenderjahr, für die Dauer von zwei Wochen, allen Mitgliedern des Landesverwaltungsgerichts in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen und im Landesverwaltungsgericht zur Einsicht aufzulegen (Einsichtsfrist). Eine Abwesenheit einzelner Mitglieder hindert das weitere Verfahren nicht. Jedes Mitglied ist berechtigt, während der Einsichtsfrist schriftlich Einwendungen gegen den Entwurf zu erheben. Die Einwendungen müssen einen begründeten Abänderungsantrag enthalten. Der Geschäftsverteilungs- und Leistungssicherungsausschuss hat vor dem Beschluss über die Geschäftsverteilung über die Einwendungen zu beraten. Eine gesonderte Beschlussfassung über die Einwendungen hat zu unterbleiben.

(5) Die Geschäftsverteilung ist vom Geschäftsverteilungs- und Leistungssicherungsausschuss während des Jahres zu ändern, wenn dies auf Grund von Veränderungen im Personalstand, der Übertragung weiterer Angelegenheiten an das Landesverwaltungsgericht oder auf Grund von Überbelastung einzelner Senate oder von Einzelrichterinnen bzw. Einzelrichtern für einen ordnungsgemäßen Geschäftsgang erforderlich ist. Gleiches gilt, wenn sich herausstellt, dass die sie tragenden Prognoseannahmen in wesentlichen anderen Teilbereichen unzutreffend waren.

(6) Die Abs. 2 bis 5 sind auch auf die Änderung der Geschäftsverteilung während des Jahres mit der Maßgabe anzuwenden, dass in besonders begründeten Fällen die Einsichtsfrist bis auf zwei Arbeitstage verkürzt werden kann.

(7) Die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens einer neuen Geschäftsverteilung zugewiesenen, jedoch noch nicht entschiedenen Angelegenheiten sind von dem bis dahin zuständigen Mitglied oder von dem bis dahin zuständigen Senat fortzuführen und abzuschließen, es sei denn, im Abs. 5 genannte Gründe stehen dem zwingend entgegen.

(8) Die Geschäftsverteilung ist im Landesverwaltungsgericht zur öffentlichen Einsicht während der Amtsstunden aufzulegen und gleichzeitig auf der Internetseite des Landesverwaltungsgerichts zu veröffentlichen.

(9) Wenn bis zum Beginn eines Kalenderjahres keine Geschäftsverteilung erlassen wurde, gilt die bisherige Geschäftsverteilung bis zur Erlassung einer neuen Geschäftsverteilung durch den Geschäftsverteilungs- und Leistungssicherungsausschuss weiter."

2. § 40 Oberösterreichische Gemeindeordnung 1990, LGBl. 91/1990 ("Oö. GemeindeO 1990"), ist im vorliegenden Fall noch in der Stammfassung maßgeblich und lautet:

14

#### "§ 40 Eigener Wirkungsbereich

(1) Gemäß Art. 118 Abs. 2 B-VG umfaßt der eigene Wirkungsbereich neben den im § 1 Abs. 2 angeführten Angelegenheiten alle Angelegenheiten, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden. Die Gesetze haben derartige Angelegenheiten ausdrücklich als solche des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde zu bezeichnen.

(2) Gemäß Art. 118 Abs. 3 B-VG sind der Gemeinde zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich die behördlichen Aufgaben insbesondere in folgenden Angelegenheiten gewährleistet:

1. Bestellung der Gemeindeorgane unbeschadet der Zuständigkeit überörtlicher Wahlbehörden; Regelung der inneren Einrichtungen zur Besorgung der Gemeindeaufgaben;
2. Bestellung der Gemeindebediensteten und Ausübung der Diensthoheit unbeschadet der Zuständigkeit überörtlicher Disziplinar-, Qualifikations- und Prüfungskommissionen;
3. örtliche Sicherheitspolizei (Art. 15 Abs. 2 B-VG); örtliche Veranstaltungspolizei;
4. Verwaltung der Verkehrsflächen der Gemeinde; örtliche Straßenpolizei;
5. Flurschutzpolizei;
6. örtliche Marktpolizei;
7. örtliche Gesundheitspolizei, insbesondere auch auf dem Gebiete des Hilfs- und Rettungswesens sowie des Leichen- und Bestattungswesens;
8. Sittlichkeitspolizei;
9. örtliche Baupolizei, soweit sie nicht bundeseigene Gebäude, die öffentlichen Zwecken dienen (Art. 15 Abs. 5 B-VG), zum Gegenstand hat; örtliche Feuerpolizei; örtliche Raumplanung;
10. öffentliche Einrichtungen zur außergerichtlichen Vermittlung von Streitigkeiten;
11. freiwillige Feilbietungen beweglicher Sachen.

(3) Die Gemeinde hat die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes in eigener Verantwortung frei von Weisungen und - vorbehaltlich der Bestimmungen des § 102 - unter Ausschluß eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane außerhalb der

Gemeinde zu besorgen. Dem Land kommt gegenüber der Gemeinde bei Besorgung ihres eigenen Wirkungsbereiches, soweit es sich nicht um Angelegenheiten aus dem Bereich der Bundesvollziehung handelt, ein Aufsichtsrecht zu.

(4) Auf Antrag einer Gemeinde kann die Besorgung einzelner Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches, soweit es sich nicht um Angelegenheiten aus dem Bereich der Bundesvollziehung handelt, durch Verordnung der Landesregierung auf eine staatliche Behörde übertragen werden. Soweit durch eine solche Verordnung eine Zuständigkeit auf eine Bundesbehörde übertragen werden soll, bedarf sie der Zustimmung der Bundesregierung. Eine solche Verordnung ist aufzuheben, sobald der Grund für ihre Erlassung weggefallen ist. Die Übertragung erstreckt sich nicht auf das Ordnungsrecht nach § 41.

(5) Die in diesem Gesetz geregelten Aufgaben der Gemeinde sind solche des eigenen Wirkungsbereiches. Dazu gehören insbesondere die Wahrnehmung der die Gemeinde als selbständiger Wirtschaftskörper oder auf Grund einer ihr in diesem Gesetz eingeräumten Parteistellung treffenden Rechte und Pflichten sowie die Stellung von Anträgen und die Abgabe von Äußerungen. Ausgenommen vom eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde sind

- a) diejenigen Aufgaben, die ausdrücklich als solche des übertragenen Wirkungsbereiches bezeichnet sind,
- b) die Kundmachung von Verordnungen der Gemeinde in Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereiches (§ 94),
- c) die Vollstreckung (§ 96) sowie
- d) die Kundmachung einer Verordnung der Landesregierung gemäß § 101 Abs. 3."

3. Die Verordnung der Oberösterreichischen Landesregierung, mit der für bestimmte Gemeinden die Besorgung einzelner Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches auf dem Gebiet der örtlichen Baupolizei auf staatliche Behörden des Landes übertragen wird, LGBl. 61/2003, in der Fassung LGBl. 62/2015 ("Oö. Bau-Übertragungsverordnung"), lautet auszugsweise (die in Prüfung gezogene Wortfolge ist hervorgehoben):

15

#### "§ 1

Die Besorgung der im § 2 umschriebenen Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei wird von den in der folgenden Tabelle in der linken Spalte genannten Gemeinden mit Wirksamkeit ab dem in der rechten Spalte angegebenen Datum auf die in der mittleren Spalte angeführten Bezirkshauptmannschaften übertragen:

Gemeinde	Bezirkshauptmannschaft	ab
[...]		
<u>Unterach am Attersee</u>	<u>Vöcklabruck</u>	<u>1. November 2012</u>

[...]

## § 2

(1) Die Übertragung gilt nur für bauliche Anlagen, für die eine gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung erforderlich ist. Sie umfasst das Baubewilligungs- und Bauanzeigeverfahren, die Angelegenheiten der Bauausführung und Bauaufsicht sowie die baupolizeilichen Maßnahmen (§ 15 und §§ 24 bis 50 der Oö. Bauordnung 1994, LGBl. Nr. 66, in der jeweils geltenden Fassung). Für die Erklärung zum Neuplanungsgebiet (§ 45 Abs. 1 und 5 Oö. Bauordnung 1994) bleibt der Gemeinderat zuständig.

(2) Bei einer Mischnutzung bzw. -verwendung gilt die Übertragung nur, wenn die betreffende bauliche Anlage überwiegend gewerblichen Zwecken dient. Die überwiegende Nutzung bzw. Verwendung ist anhand der Nutzfläche, bei diesbezüglichem Gleichstand anhand des umbauten Raumes (der Kubatur) zu beurteilen. Im Sinn dieser Bestimmung gilt als Nutzfläche bei Gebäuden die Netto-Gesamtgeschoßfläche, im Übrigen aber die tatsächlich für gewerbliche oder sonstige Zwecke genutzte Fläche.

## § 3

(1) Der Gemeinde gemeldete oder von ihr wahrgenommene Missstände sind vom Bürgermeister unverzüglich der nach § 1 zuständigen Behörde mitzuteilen, wenn sie eine von der Übertragung erfasste bauliche Anlage betreffen.

(2) Von jedem rechtskräftig bewilligten oder im Anzeigeverfahren nicht untersagten Neu-, Zu- oder Umbau eines Gebäudes (§ 24 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 35; § 25 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit § 25a Abs. 2 und 3 Oö. Bauordnung 1994) ist die Gemeinde zwecks allfälliger Verkehrsflächenbeitragsvorschreibung von der nach § 1 zuständigen Behörde unverzüglich in Kenntnis zu setzen.

## § 4

(1) Diese Verordnung tritt mit 1. Juli 2003 in Kraft.

(2) Im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Übertragung (§ 1 rechte Spalte) anhängige Verfahren sind nach den bisher geltenden Bestimmungen zu Ende zu führen."

### III. Bedenken des Gerichtshofes

1. Bei Behandlung der Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Gesetzmäßigkeit der Wortfolge "Unterach am Attersee Vöcklabruck 1. November 2012" in § 1 der Oberösterreichischen Bauübertragungsverordnung, LGBl. 61/2003, idF LGBl. 62/2015, entstanden.

16

2. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Beschwerde zulässig ist, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bei Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses die in Prüfung gezogene Wortfolge der Oberösterreichischen Bau-Übertragungsverordnung zumindest denkmöglich angewendet hat und dass auch der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmung bei seiner Entscheidung über die Beschwerde anzuwenden hätte. 17

3. Vorangestellt sei, dass der Verfassungsgerichtshof keine Zweifel an der Bescheidqualität der beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich angefochtenen Erledigung hat: 18

3.1. Die Beschwerdeführer meinen zunächst, die Erledigung der BH Vöcklabruck vom 6. Juli 2015 sei ein "Nicht-Akt", weil sie von einem Mitarbeiter der BH ausgefertigt worden sei, dessen Approbationsbefugnis zweifelhaft sei. Das Landesverwaltungsgericht hätte daher über die gegen diese Erledigung erhobene Beschwerde nicht inhaltlich entscheiden dürfen. 19

3.2. Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes ist die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich angefochtene Erledigung als Bescheid zu qualifizieren: Ob ein – abstrakt als Behörde zu qualifizierendes – Verwaltungsorgan hoheitliche Befugnisse durch Erlassung eines Bescheides in Anspruch genommen hat, ist – wie der Verfassungsgerichtshof mehrfach ausgesprochen hat – sowohl an der Form als auch am Inhalt des Verwaltungsaktes zu messen und festzustellen (vgl. VfSlg. 14.517/1996 mwN). Hinsichtlich der Frage, ob die Erledigung der BH Vöcklabruck zuzurechnen ist, ist grundsätzlich darauf abzustellen, ob der Bedienstete überhaupt über eine entsprechende Approbationsbefugnis verfügt. Hingegen steht es der Qualifikation einer verwaltungsbehördlichen Erledigung als Bescheid nicht entgegen, wenn die (durch innerdienstliche Vorschriften eingeschränkte) Approbationsbefugnis bloß überschritten wird. Ein solcher Bescheid verletzt die Beschwerdeführer auch nicht in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (vgl. VfSlg. 9411/1982, 10.338/1985, 13.976/1994; VwGH 21.4.2016, Ra 2016/11/0017; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>10</sup>, 2014, 101). 20

Der in Rede stehende Bescheid enthält die Fertigungsklausel "Für den Bezirkshauptmann F.[...] U.[...]", ist ausdrücklich als Bescheid bezeichnet und weist sämtliche sonstige Bescheidmerkmale der §§ 58 ff. AVG auf. Die BH Vöcklabruck führte in ihrer Gegenschrift aus, dass der Mitarbeiter "F. U." über eine entsprechende Approbationsbefugnis verfüge und die Erledigung daher von einem für den Bezirkshauptmann approbationsbefugten Mitarbeiter unterzeichnet worden sei. Bei diesem Ergebnis ist der Frage, ob "F. U." bei der Erlassung des Bescheides der BH Vöcklabruck vom 6. Juli 2015 seine Approbationsbefugnis überschritten hat, nicht weiter nachzugehen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist somit zu Recht vom Vorliegen eines Bescheides im Sinne des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG ausgegangen. 21

4. Der Verfassungsgerichtshof hat auch keine Bedenken, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in zwei Erkenntnissen über die Beschwerde gegen zwei unterschiedliche Spruchteile des Bescheides der BH Vöcklabruck vom 6. Juli 2015 entschieden hat: 22

4.1. Die Beschwerdeführer verorteten eine in die Verfassungssphäre reichende Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses darin, dass über ihre Beschwerde durch zwei Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichtes abgesprochen wurde, wobei eines den gewerberechtlichen Teil, das andere den baurechtlichen Teil des Bescheides der BH Vöcklabruck vom 6. Juli 2015 betroffen habe. 23

4.2. Auch mit diesem Vorbringen ist für die Beschwerdeführer nichts zu gewinnen. Vorauszuschicken ist, dass die beiden Spruchpunkte des Bescheides der BH Vöcklabruck vom 6. Juli 2015 weder aufeinander aufbauen, noch in sonstiger Weise in einem derart engen Verhältnis stehen, dass sie miteinander untrennbar verbunden wären. Es wäre daher der BH Vöcklabruck – sieht man von der Vorgabe des § 39 Abs. 2 AVG ab – grundsätzlich offen gestanden, über die beantragte baurechtliche und gewerberechtliche Bewilligung in zwei gesonderten Bescheiden abzusprechen. 24

Art. 135 Abs. 2 erster Satz B-VG statuiert – wie Art. 87 Abs. 3 B-VG für die (ordentliche) Gerichtsbarkeit – auch für die Verwaltungsgerichte den "Grundsatz der festen Geschäftsverteilung". Dieser Grundsatz steht in engem Zusammenhang mit dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter nach Art. 83 Abs. 2 B-VG, worunter – über die Gerichtsbarkeit hinaus – ganz allgemein ein "auf den Schutz und die Wahrung der 25

gesetzlich begründeten Behördenzuständigkeit" gerichtetes Recht (VfSlg. 2536/1953) zu verstehen ist. Im Geltungsbereich des verfassungsgesetzlich geregelten Prinzips der festen Geschäftsverteilung gewährleistet diese Garantie das Recht auf eine Entscheidung durch den gemäß der Geschäftsverteilung zuständigen (unabhängigen) Organwahrer; in diesem Sinne handelt es sich bei der Geschäftsverteilung um eine zuständigkeitsbegründende Rechtsvorschrift (vgl. VfSlg. 14.985/1997, 19.514/2011, 19.764/2013).

Gemäß Art. 135 Abs. 2 erster Satz B-VG sind die von den Verwaltungsgerichten zu besorgenden Geschäfte durch die Vollversammlung oder einen aus deren Mitte zu wählenden Ausschuss, der aus dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten und einer gesetzlich zu bestimmenden Zahl von sonstigen Mitgliedern zu bestehen hat, auf die Einzelrichter und Senate für die gesetzlich bestimmte Zeit im Voraus zu verteilen. Für die Zuweisung einer Rechtssache an einen Richter oder Senat des Verwaltungsgerichtes ist die Geschäftsverteilung in jener Fassung maßgeblich, die zum Zeitpunkt des Einlangens des Rechtsmittels beim Verwaltungsgericht gegolten hat. Jede andere Sichtweise würde dem Zweck des Grundsatzes der festen Geschäftsverteilung, verpönte Einflussnahmen auf die Zuteilung von Rechtssachen auszuschließen (vgl. VfSlg. 18.594/2008), zuwiderlaufen (VfSlg. 19.514/2011). Die Zuteilung der einzelnen Geschäftsfälle in Handhabung der Geschäftsverteilung hat auf Grund genereller Regeln nach eindeutigen, starren und abstrakten Merkmalen gewissermaßen automatisch-mechanisch abzulaufen (vgl. *Piska*, Art. 87/3 B-VG, in Korinek/Holoubek et. al. [Hrsg.], Bundesverfassungsrecht, Rz. 25 [1999]), wobei eine Geschäftsverteilung, die eine Aufteilung der einzelnen anfallenden Geschäftsfälle nach den diesen Fällen zu Grunde liegenden Rechtsmaterien vorsieht, grundsätzlich geeignet ist, diesem Erfordernis zu entsprechen.

26

Vor diesem Hintergrund war die Durchführung von zwei gesonderten verwaltungsgerichtlichen Verfahren über die Beschwerde gegen die beiden (trennbaren) Spruchpunkte des in Rede stehenden Bescheids der BH Vöcklabruck verfassungsrechtlich nicht nur zulässig, sondern sogar geboten: § 9 Oö. LVwGG ordnet an, dass der Geschäftsverteilungs- und Leistungssicherungsausschuss vor Ablauf jedes Kalenderjahres eine Geschäftsverteilung zu beschließen hat. Die Geschäftsverteilung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich für das Kalenderjahr 2015, die auf der Homepage des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich

27

kundgemacht wurde, sieht – entsprechend den dargelegten verfassungsrechtlichen Grundsätzen – im Wesentlichen eine Zuteilung der einzelnen anfallenden Geschäftsfälle auf die Einzelrichter und Senate nach der dem Beschwerdefall zu Grunde liegenden Rechtsmaterie vor. Hierbei kommt die Zuständigkeit – wie sich aus § 5 iVm Anhang 1 der Geschäftsverteilung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ergibt – zur Entscheidung über Beschwerden, die baurechtliche Angelegenheiten betreffen, anderen Richtern zu als die Zuständigkeit zur Entscheidung über Beschwerden, die gewerberechtliche Angelegenheiten betreffen. Unter Beachtung dieser Vorgaben war die Beschwerde, soweit sie sich gegen die mit Spruchpunkt I. des Bescheides der BH Vöcklabruck erteilte gewerberechtliche Bewilligung richtete, von einem (nach der Geschäftsverteilung zuständigen) Richter zu entscheiden; soweit sich die Beschwerde gegen die mit Spruchpunkt II. des Bescheides der BH Vöcklabruck erteilte baurechtliche Bewilligung richtete, war sie hingegen von einem anderen (nach der Geschäftsverteilung zuständigen) Richter zu entscheiden.

4.3. Die von den Beschwerdeführern angeregte amtswegige Prüfung der Geschäftsverteilung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil es sich bei dieser um keine Verordnung im Sinne des Art. 139 B-VG handelt (VfSlg. 14.189/1995; vgl. auch *Thienel*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2013, 19). 28

5. Der Verfassungsgerichtshof hegt jedoch Bedenken gegen die hiemit in Prüfung gezogene Wortfolge der Oö. Bau-Übertragungsverordnung: 29

5.1. Der Verfassungsgerichtshof vertritt beginnend mit seinen Erkenntnissen VfSlg. 2378/1952 und 2573/1953 in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, dass es, wenn nicht das Gegenteil ausdrücklich vorgeschrieben ist, nicht erforderlich ist, dass eine Verordnung ihre gesetzliche Grundlage angibt. Ebenso wenig macht die Angabe einer falschen Rechtsgrundlage die Verordnung gesetzwidrig, sofern überhaupt eine gesetzliche Grundlage besteht. 30

Fordert das Gesetz für die Erlassung der Verordnung aber die Herstellung des "Einvernehmens" mit einer anderen Behörde oder sonstigen Stelle, ist es erforderlich, dass die zuvor erfolgte Herstellung des Einvernehmens in der Verlautbarung der Verordnung ausdrücklich festgestellt wird. Mangelt es an dieser Feststellung, ist die Verordnung schon aus diesem Grund als gesetzwidrig zu betrachten (vgl. VfSlg. 3467/1958, 10.719/1985, 16.930/2003, 19.109/2010). 31

Dies gilt seit dem Erkenntnis VfSlg. 3467/1958 auch für den Fall, dass die Gesetzmäßigkeit der Verordnung von der Genehmigung durch eine andere Stelle abhängt (VfSlg. 3896/1961, 10.719/1985, 17.404/2004). Die Notwendigkeit, dass die Herstellung des Einvernehmens oder die Genehmigung durch eine andere Stelle in der Kundmachung der Verordnung zum Ausdruck gebracht wird, fußt nach der Auffassung des Verfassungsgerichtshofes im rechtsstaatlichen Prinzip. Es muss dem von der Verordnung Betroffenen möglich sein, zu erkennen, welche Verwaltungsbehörde entweder alleine oder im Zusammenwirken mit einer anderen Verwaltungsbehörde eine Verordnung erlassen hat, um überprüfen zu können, ob die Verordnung von der zuständigen Verwaltungsbehörde erlassen und ob das nach den gesetzlichen Vorschriften erforderliche Einvernehmen mit anderen Verwaltungsbehörden hergestellt oder die Zustimmung oder Genehmigung anderer Verwaltungsbehörden eingeholt wurde.

5.2. Die der angeführten Rechtsprechung zugrunde liegenden Überlegungen hat der Verfassungsgerichtshof mit dem Erkenntnis VfSlg. 7463/1974 auch auf solche Fälle übertragen, in denen die Erlassung einer Verordnung von der Antragstellung durch eine andere Stelle abhängig ist. Der Verfassungsgerichtshof hat dies im Erkenntnis VfSlg. 7463/1974 im Wesentlichen damit begründet, dass die Antragstellung eine unabdingbare Voraussetzung für die Erlassung der Verordnung ist. Im Erkenntnis VfSlg. 14.938/1997 (betreffend die Verordnung der Wiener Landesregierung, LGBl. 22/1991, mit der ein Teil des Wiener Stadtgebietes zum Assanierungsgebiet erklärt wird) hat der Verfassungsgerichtshof diese Auffassung neuerlich für Verordnungen für maßgeblich erachtet, deren (verfassungs)gesetzliche Grundlage Art. 118 Abs. 7 B-VG bildet, somit für Verordnungen, in denen – auf Antrag der Gemeinde – Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches auf eine staatliche Behörde übertragen werden. Dazu heißt es im Erkenntnis VfSlg. 14.938/1997:

"Durch die Feststellung des Antrages der Gemeinde in der Kundmachung der Verordnung gemäß Art. 118 Abs. 7 B-VG wird der Rechtsunterworfenen in die Lage versetzt, nachzuprüfen, ob eine Angelegenheit aus dem Vollzugsbereich des Landes über ausdrücklichen Wunsch der Gemeinde von der Landesregierung auf eine staatliche Behörde übertragen wurde und damit auf die Dauer der Übertragung aus dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde ausscheidet. Es wird ihm dadurch möglich, zu beurteilen, welche Behörde in einer bestimmten Angelegenheit zur Entscheidung zuständig ist.

[...] Das rechtsstaatliche Prinzip gebietet also, daß der von einer Verordnung Betroffene bereits auf Grund des Kundmachungstextes in die Lage versetzt wird,

den Autor einer Verordnung und alle zur Mitentscheidung (Einvernehmen, Genehmigung oder Zustimmung) berufenen Behörden sowie die bundesverfassungsgesetzliche Voraussetzung zur Anordnung einer Zuständigkeitsübertragung zu erkennen."

Die Notwendigkeit, dass die Antragstellung der Gemeinde in der Kundmachung zum Ausdruck kommen muss, scheint auch für die Erlassung einer Verordnung gemäß § 40 Abs. 4 Oö. GemeindeO 1990 zu gelten, zumal diese Bestimmung der Ausführung des Art. 118 Abs. 7 B-VG dient (vgl. AB 228/1965 BlgLT (OÖ), 19. GP). 33

5.3. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Oberösterreichische Bauübertragungsverordnung diesem Erfordernis nicht entspricht: 34

Die mit LGBl. 61/2003 kundgemachte Oberösterreichische Bauübertragungsverordnung enthält keinen Hinweis darauf, dass der Übertragung der örtlichen Baupolizei iSd § 2 Abs. 1 Oö. Bau-Übertragungsverordnung auf eine Bezirksverwaltungsbehörde ein entsprechender Antrag der Gemeinde vorausgegangen wäre. Gleiches gilt auch für die Novelle LGBl. 79/2012, mit der die Übertragung der eben erwähnten Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei von der Gemeinde Unterach am Attersee auf die BH Vöcklabruck erfolgte, und die weiteren Novellierungen dieser Verordnung. 35

Der Verfassungsgerichtshof geht daher vorläufig davon aus, dass die im vorliegenden Fall präjudizelle Wortfolge "Unterach am Attersee Vöcklabruck 1. November 2012" in § 1 Oö. Bau-Übertragungsverordnung den Voraussetzungen des Art. 118 Abs. 7 B-VG und des § 40 Abs. 4 Oö. GemeindeO 1990 nicht entspricht und daher gesetzwidrig sein könnte. 36

Daran scheint auch der Umstand, dass – wie sich aus den dem Verfassungsgerichtshof vorliegenden Unterlagen ergibt – eine Übertragung der Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei iSd § 2 Abs. 1 Oö. Bau-Übertragungsverordnung über Antrag der Gemeinde Unterach am Attersee (Beschluss des Gemeinderates der Gemeinde Unterach am Attersee vom 26. Juli 2012) erfolgt ist, nichts zu ändern. 37

#### **IV. Ergebnis**

1. Der Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, die Wortfolge "Unterach am Attersee Vöcklabruck 1. November 2012" in § 1 der Oberösterreichischen 38

Bauübertragungsverordnung, LGBl. 61/2003, idF LGBl. 62/2015, von Amts wegen auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen.

2. Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und die dargelegten Bedenken zutreffen, wird im Verordnungsprüfungsverfahren zu klären sein. 39

3. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden. 40

Wien, am 12. Dezember 2016

Der Präsident:

Dr. HOLZINGER

Schriftführer:

Dr. LOTZ