

Kolonovits
Rechtsfragen der „Rückstellung“ ausgewählter öffentlich-rechtlicher
Ansprüche nach 1945

Veröffentlichungen der Österreichischen
Historikerkommission. Vermögensentzug
während der NS-Zeit sowie Rückstellungen
und Entschädigungen seit 1945 in Österreich

Herausgegeben von
Clemens Jabloner, Brigitte Bailer-Galanda, Eva Blimlinger,
Georg Graf, Robert Knight, Lorenz Mikoletzky, Bertrand Perz,
Roman Sandgruber, Karl Stuhlpfarrer und Alice Teichova

Band 32

Oldenbourg Verlag Wien München 2004

Dieter Kolonovits

**Rechtsfragen der „Rückstellung“
ausgewählter öffentlich-rechtlicher
Ansprüche nach 1945**

am Beispiel von entzogenen Banken-,
Apotheken- und GewerbeKonzessionen sowie der
Reorganisation von Vereinen nach 1945

Oldenbourg Verlag Wien München 2004

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2004. R. Oldenbourg Verlag Ges.m.b.H., Wien.

Das Werk einschließlich aller Abbildungen ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Funksendung, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in EDV-Anlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten.

Satz: Laudenbach, 1070 Wien
Druck: AZ Druck und Datentechnik GmbH, D-87437 Kempten/Allgäu
Wissenschaftliche Redaktion und Lektorat: Mag. Eva Blimlinger
Umschlaggestaltung: Christina Brandauer

ISBN 3-7029-0514-6 R. Oldenbourg Verlag Wien
ISBN 3-486-56809-4 Oldenbourg Wissenschaftsverlag München

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	9
I. Teil:	
Rechtsfragen der „Rückstellung“ von Bankkonzessionen für den Betrieb von „Privatbanken“	
I. Fragestellung	13
II. Skizze der relevanten Rechtslage vor 1938	14
III. Rechtslage zwischen 1938 und 1945	16
IV. Rechtslage von 1945 bis 1979 nach dem übergeleiteten KWG 1939 ..	21
A. Rechtsüberleitung des dKWG 1939 nach dem Rechtsüberleitungsgesetz (RÜG)	21
B. Bankkonzessionen und Rückstellungsgesetzgebung	22
1. Keine systematische Regelung für Rückstellung öffentlich- rechtlicher Ansprüche	22
2. Zwischenergebnis: Rückstellung der Konzession grundsätzlich nur durch Antrag auf Neuverleihung	26
3. Exkurs: Ansprüche auf Rückstellung der Konzessionen nach Art 25, 26 StV von Wien?	26
C. Beurteilung der „Rückstellung“ von Bankkonzessionen nach 1945 nach den Vorschriften des KWG 1939	28
1. Problemaufriss	28
2. Kein Weiterbestehen der Bankkonzession des Gewerbeinhabers nach 1945?	30
D. Probleme bei der Behandlung von Anträgen auf Neuverleihung der Konzession nach dem KWG 1939	32
1. Antrag durch ehemalige Konzessionsinhaber einer Konzession nach der BKV 1925	32
2. „Fortbetriebsrechte“ von Erben ehemaliger Konzessionsinhaber bzw „selbständige“ Anträge von Erben?	34
V. Rechtslage von 1979 bis 1993 nach dem KWG 1979	37
VI. Rechtslage von 1994 bis heute (2002) nach dem BWG	39
VII. Zusammenfassende Würdigung der Rechtslage nach 1945	40
A. In rechtsdogmatischer Hinsicht	40
B. In rechtspolitischer Hinsicht	43

6 Inhaltsverzeichnis

2. Teil:

Rechtsfragen der „Rückstellung“ von Apothekenkonzessionen nach 1945

I. Fragestellung und Einführung in die Problematik	45
II. Skizze der Rechtslage vor 1938	47
III. Rechtslage zwischen 1938 und 1945	50
IV. Rechtslage nach 1945	52
A. Rechtsüberleitung des ApothekenG, RGBI 1906/7 nach 1945	52
B. Apothekenkonzessionen und Rückstellungsgesetzgebung	54
1. Keine systematische Regelung für Rückstellung öffentlich- rechtlicher Ansprüche	54
2. Zwischenergebnis: Rückstellung der Konzession grundsätzlich nur durch Antrag auf Neuverleihung	59
C. Beurteilung der Rückstellung der Apothekenkonzessionen nach den allgemeinen Vorschriften des ApothekenG?	59
1. Problemaufriss: ApothekenG und „außerordentliche Maßnahmen“ nach 1945	59
2. Kein Weiterbestehen der Apothekenkonzessionen der ursprünglichen Inhaber nach 1945?	62
D. Probleme bei der Behandlung von Anträgen auf Neuverleihung der Apothekenkonzession	64
1. Anträge durch ehemalige Konzessionsinhaber	64
2. „Fortbetriebsrechte“ von Erben der ehemaligen Konzessionsinhaber	67
V. Zusammenfassende Würdigung der Rechtslage nach 1945	71
A. In rechtsdogmatischer Sicht	71
B. In rechtspolitischer Sicht	75

3. Teil:

Rechtsfragen der „Rückstellung“ von Gewerbeberechtigungen unter Berücksichtigung der Ausübung des Gewerbes am Markte

I. Fragestellung	77
II. Skizze der relevanten Rechtslage vor 1938	78
Exkurs: Die Gewerbeausübung am Markte	81
III. Rechtslage zwischen 1938 und 1945	82

IV. Rechtslage nach 1945 nach der GewO	84
A. Rechtsüberleitung der GewO und Aufhebung reichsdeutscher Vorschriften nach dem Rechtsüberleitungsgesetz (RÜG)	84
B. „Rückstellung“ von Gewerbeberechtigungen nach 1945?	86
1. Keine systematische Regelung für Rückstellung öffentlich- rechtlicher Ansprüche in den Rückstellungsgesetzen	86
2. „Begünstigungen“ im Gewerberecht nach § 6 Z 1 OFG	87
3. Rechtsprechung des VwGH zur „Rückstellung“ von Personalkonzessionen	92
4. „Rückstellung“ der Konzession nur durch Antrag auf Neuverleihung – rechtswirksame Entziehung nach 1938?	94
5. Fortbestand einer nach 1938 nicht entzogenen Gewerbeberechtigung für den Inhaber nach 1945?	96
6. „Fortbetriebsrechte“ der Witwe und der Deszendenten nach § 56 GewO?	97
V. Zusammenfassende Würdigung der Rechtslage nach 1945	99
A. In rechtsdogmatischer Sicht	99
B. In rechtspolitischer Sicht	102

4. Teil:

**Rechtsfragen der Wiedererrichtung der Vereine
nach dem Vereins-Reorganisationsgesetz 1945**

I. Fragestellung	103
II. Rechtslage im Bereich des Vereinsrechts vor 1938	104
III. Rechtslage zwischen 1938 und 1945	107
IV. Rechtslage nach 1945: Das Vereins-Reorganisationsgesetz, StGBI 1945/102	109
A. Regelungsinhalte des Vereins-Reorganisationsgesetzes, StGBI 1945/102	109
B. Die Reorganisation der nach 1938 aufgelösten Vereine im Einzelnen	111
1. Reorganisationsfähige Vereine nach VerReorgG	111
2. Antragslegitimation – Rechtsanspruch auf Reorganisation?	116
3. Zuständige Behörden und Verfahren	117
4. Bescheid über die rechtliche Wiederherstellung des Vereins („Reaktivierungsbescheid“)	118
5. Bescheid über die Bestellung des provisorischen Vereinsvorstandes („Bestellungsbescheid“)	120
V. Zusammenfassende Würdigung	121
A. In rechtsdogmatischer Hinsicht	121
B. In rechtspolitischer Hinsicht	124

8 Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung der Ergebnisse

A. Rechtsfragen der „Rückstellung“ von Banken-, Apotheken- und Gewerbekonzessionen (1. Teil bis 3. Teil)	126
B. Rechtsfragen der Wiedererrichtung von Vereinen nach dem Vereins-Reorganisationsgesetz (4. Teil)	130
Abkürzungsverzeichnis	132
Literaturverzeichnis	135
Autor	139

Einleitung

Die vorliegende Arbeit enthält vier eigenständige Abhandlungen (gegliedert als 1. Teil bis 4. Teil) zur Frage, ob und wenn ja, wie bestimmte *öffentlich-rechtliche Ansprüche*, die nach 1938 *entzogen* wurden, *nach 1945 rechtlich „rückgestellt“* wurden. Folgende Problembereiche wurden entsprechend dem Auftrag der Historikerkommission in den Blick genommen: *Banken-, Apotheken- und GewerbeKonzessionen* sowie die spezielle Frage der rechtlichen *Wiederherstellung (Reorganisation) von Vereinen* nach dem Vereins-Reorganisationsgesetz 1945. Die Untersuchung wurde mit dem Stand Mitte 2002 abgeschlossen.

In der ersten Abhandlung (1. Teil) wird dem rechtlichen Schicksal der *Bankenkonzessionen für Privatbanken*¹ („Bankiers“) nachgegangen: Für die *jüdischen Privatbanken* wurden im Regelfall bereits zwischen Mai und August 1938 *kommissarische Verwalter* (meist der „Wiener Giro- und Cassen-Verein“) bestellt, die anschließend das Unternehmen liquidierten, die Bankkonzession „zurücklegten“ und schließlich die „Firma“ (dh den Namen) der Bank im Handelsregister löschten. Dies war der typische Ablauf, wiewohl einige Banken übrig blieben, die zu Kriegsende entweder nicht liquidiert oder deren Firma im Handelsregister nicht gelöscht war. Die zentrale Frage lautet, ob diese Bankenkonzessionen nach 1945 an die ehemaligen *Inhaber* oder deren *Erben* „rückgestellt“ wurden.

Die zweite Abhandlung (2. Teil) ist Fragen der Rückstellung der *Apothekenkonzessionen* gewidmet: Bereits kurz nach dem „Anschluss“ wurden nämlich „*nichtarische*“ *Apotheken*² unter *kommissarische Verwaltung* gestellt und der *Zwangverkauf der Apotheken* (als Unternehmen) eingeleitet; die *Konzession* wurde – unter politischem Druck – durch den ehemaligen

1 Siehe zu den Privatbanken: *Melichar*, Neuordnung im Bankwesen. Die NS-Maßnahmen und die Problematik der Restitution (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission Vermögenszug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich Bd 11), (2004).

2 Siehe dazu: *Mejstrik/Garstenauer/Melichar/Prenninger/Putz/Wadauer*, Berufsschädigungen in der nationalsozialistischen Neuordnung der Arbeit. Vom österreichischen Berufsleben 1934 zum völkischen Schaffen 1938–1940 (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission Vermögenszug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich Bd 16), (2004).

Konzessionsinhaber oder durch den kommissarischen Verwalter *zurückgelegt* und erlosch; bemerkenswert war, dass ab Mai 1938 die Arisierung der Apotheken unter zentraler Leitung eines kommissarischen Verwalters stand.

Die dritte Stellungnahme (3. Teil) geht der Frage der Rückstellung der nach der Gewerbeordnung (GewO), RGBl 1859/227 erteilten *Gewerbeberechtigungen* nach. Sehr bald nach dem „Anschluss“ wurden *gezielte Maßnahmen* „zur Ausschaltung des Judentums aus der gewerblichen Wirtschaft“³ gesetzt: So wurde – um an dieser Stelle nur einige Beispiele zu nennen – *Juden* der *Betrieb* von *Einzelverkaufsstellen*, *Versandgeschäften* sowie der selbständige Betrieb eines *Handwerks* ausdrücklich *untersagt*; ferner wurde *Juden verboten*, auf *Märkten* aller Art, Messen oder Ausstellungen Waren oder gewerbliche Leistungen anzubieten; *jüdische Gewerbebetriebe*, die entgegen diesem Verbot geführt wurden, waren *polizeilich zu schließen*;⁴ es folgte eine Welle von *Entziehungen der Gewerbeberechtigungen*. Die Gewerbeberechtigung erlosch nach damaliger Rechtslage weiters etwa dadurch, dass sie vom kommissarischen Verwalter (oder noch vor der Bestellung des kommissarischen Verwalters unter Zwang vom Gewerbeinhaber selbst) *zurückgelegt* wurde.

Die genannten Problembereiche sind in ihrer *allgemeinen rechtlichen Struktur* ähnlich zu beurteilen, da es sich in allen oben genannten Fällen um „*Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur*“ handelt, die *aus dem Anwendungsbereich der Rückstellungsgesetze ausgenommen* und einer besonderen gesetzlichen Regelung vorbehalten waren (§ 30 Z 4 3. RStG). Aus der Systematik des Nichtigkeitsgesetzes und nachfolgender Gesetze (insb der Rückstellungsgesetze) ergibt sich weiters, dass der – auf rassische oder politische Gründe zurückgehende – *Entzug* dieser Rechte zwar programma-

3 *Langhoff*, Die Gewerbeordnung (1942) 430 ff, listet unter dieser Überschrift jene reichsdeutsche Rechtsvorschriften auf, die gezielt auf die Ausschaltung jüdischer Gewerbebetriebe gerichtet waren.

4 Siehe dazu: *Keller*, Das Wiener Marktamt 1938–1945 (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich Bd 12), (2004); *Felber/Melichar/Priller/Unfried/Weber*, Eigentumsänderungen in der österreichischen Industrie 1938–1945 (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich Bd 10/1), (2004).

tisch für „nichtig“ erklärt wurde, aber *nach 1945* insofern *rechtswirksam* war, als die Art der Geltendmachung und der Umfang der Ansprüche auf „Rückstellung“ einer besonderen gesetzlichen Regelung vorbehalten war. Schwierigkeiten ergaben sich in der Folge daraus, dass *keine systematische Regelung der Rückstellung entzogener öffentlich-rechtlicher Ansprüche* – etwa in einem speziellen Rückstellungsgesetz – erging, sondern nur *Einzelregelungen* – je nach Zuständigkeit – *in einigen Materiengesetzen* erlassen wurden (zB für Rechtsanwälte, Notare und Beamte; für Fahrtschullehrer und Fahrtschulkonzessionen).

Für eine vollständige Beurteilung mussten daher im Rahmen dieser Arbeit jeweils die *speziellen gesetzlichen Regelungen* betreffend Banken-, Apotheken- und Gewerbekonzessionen danach *untersucht* werden, ob eine „Rückstellung“ iS einer „Wiederherstellung“ (Wiederverleihung) der entzogenen Konzessionen angeordnet war. Bei allgemeinen Fragen, die bei den drei genannten Rechtsbereichen ähnlich zu beurteilen sind, kann es zu gewissen Wiederholungen kommen; diese Vorgangsweise wurde aus Gründen der selbständigen Lesbarkeit der einzelnen Stellungnahmen gewählt; es wird aber jeweils auf die Querbezüge und die ähnliche Lösung einer allgemeinen Problematik in einer anderen Stellungnahme verwiesen.

Die Untersuchung wird abgeschlossen mit der vierten Abhandlung (4. Teil), die der – innerhalb der Rückstellungsproblematik – speziellen Frage der *rechtlichen Wiederherstellung der Vereine nach 1945* gewidmet ist. Es geht um jene Vereine, die *nach 1938* durch Anordnungen des sog *Stillhaltekommissars* für Vereine, Organisationen und Verbände⁵ oder der

5 Siehe zum Stillhaltekommissar und zu Auflösung von Vereinen, Stiftungen und Fonds: *Pawlowsky/Leisch-Prost/Klösch*, Vereine im Nationalsozialismus. Vermögensentzug durch den Stillhaltekommissar für Vereine, Organisationen und Verbände und Aspekte der Restitution in Österreich nach 1945 (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich Bd 21/1), (2004); *Duizend-Jensen*, Jüdische Gemeinden, Vereine, Stiftungen und Fonds. „Arisierung“ und Restitution (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich Bd 21/2), (2004); *Köfler*, Auflösung und Restitution von Vereinen, Organisationen und Verbänden in Tirol (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich Bd 21/3), (2004).

12 Einleitung

deutschen *Polizeibehörden aufgelöst worden sind* oder deren „Neuordnung“ im Sinne der nationalsozialistischen Interessen, insbesondere durch Eingliederung in andere Organisationen, verfügt worden ist. Es soll untersucht werden, ob und auf welche Weise nach 1945 durch das *Vereins-Reorganisationsgesetz (VerReorgG) 1945* eine „Reaktivierung“ (Reorganisation) der rechtlichen Strukturen dieser Vereine erreicht wurde.

1. Teil: Rechtsfragen der „Rückstellung“ von Bankkonzessionen für den Betrieb von „Privatbanken“

I. Fragestellung

Die folgende Untersuchung geht der Frage nach, ob im Bereich der *Bankkonzessionen für Privatbanken* („Bankiers“)⁶, die zwischen 1938 und 1945 entzogen wurden, nach 1945 eine „Wiedergutmachung“ erfolgt ist: Dh, *ob* die ab 1938 entzogenen Konzessionen nach 1945 an die ehemaligen *Inhaber* oder deren *Erben* „rückgestellt“ wurden, und wenn ja, in welcher Weise dies erfolgt ist.

Die rechtliche Konstruktion dieses – zunächst unscharf als „Rückstellung“ der Konzession bezeichneten – Vorganges wird im Einzelnen zu untersuchen sein: Ganz grundsätzlich könnten zwei Wege überlegt werden: Nämlich, erstens dass die Entziehung einer Konzession vor 1945 nicht als rechtswirksam betrachtet wird und die Konzessionen der *ursprünglichen Inhaber* nach 1945 *weiterbestehen* bzw bei Tod des ursprünglichen Inhabers die *Erben* in diese Konzession „eintreten“ können, diesen also „*Fortbetriebsrechte*“ zugestanden werden, dh ihnen auf diese Weise der „Gebrauch“ der ehemals einem anderen Inhaber verliehenen Konzession ermöglicht wird. Oder zweitens – was der Rechtssicherheit dienlicher erscheint – zwar vom *rechtswirksamen Erlöschen* der Konzessionen ausgegangen wird, *aber* nach 1945 ein *Anspruch auf Wiederverleihung* der entzogenen Konzession eingeräumt wird: Dabei kann wieder unterschieden werden, ob die Konzession an die ehemaligen *Inhaber* oder – falls der ehemalige Inhaber bereits gestorben ist – an die *Erben* (wieder-)verliehen wird.

Positivrechtlich ist im Zusammenhang mit der Rückstellungsgesetzgebung die Struktur des Nichtigkeitsgesetzes, BGBl 1947/106 zu beachten: Dieses erklärt zwar Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtshandlungen während der deutschen Besetzung für „null und nichtig“ (§ 1 *leg cit*), behält aber „die Art

6 Vgl zur Unterscheidung in die verschiedenen Banksektoren (etwa Aktienbanken und Privatbanken [Bankiers], Landes-Hypothekenbanken, Sparkassen usw) näher zB *Pauger*, Das österreichische Bankrecht (1989) 38 ff, mwN; *Melichar*, Bankwesen; *Schoeller-Szűts*, Die Stellung der Privatbankiers in Österreich, in FS Krasensky zum 65. Geburtstag (1968), 369; zum geschichtlichen Hintergrund der Entziehung insb *Melichar*, Bankwesen; vgl auch *Czernin*, Die Auslöschung. Der Fall Thorsch (1998).

der Geltendmachung“ sowie den „Umfang der Ansprüche“, die sich aus § 1 leg cit ergeben, der Regelung durch besondere Bundesgesetze (dh im Wesentlichen durch die nachfolgenden Rückstellungsgesetze) vor (§ 2 leg cit). Es handelt sich bei der Wiedergutmachung im Bereich der Bankkonzessionen aber insofern um eine *spezielle Problematik*, als die Rückstellung der „Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur, die in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden fallen“ *aus dem Anwendungsbereich des Dritten Rückstellungsgesetzes (3. RStG)*⁷ *ausgenommen*, und einer Regelung durch besondere Rechtsvorschriften vorbehalten wurden. Diese *Sondervorschriften* sind aber *nicht für alle relevanten Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur ergangen*.

Davon zu *unterscheiden* ist die – hier nicht zu erörternde – *Rückstellung von Vermögenswerten des Unternehmens „Bank“*, etwa von *Immobilien, Bankguthaben* usw, die *nach jeweiligen Rückstellungsgesetzen* zu beurteilen ist.

II. Skizze der relevanten Rechtslage vor 1938

Durch Art V, lit k GewO, RGBl 1859/227 waren zunächst nur die *Aktienbanken* und die *Landesbanken* von der GewO *ausgenommen*,⁸ während der *sonstige gewerbsmäßige Betrieb von Bankgeschäften* als *freies Gewerbe* behandelt wurde: Erst durch das G vom 3. 12. 1924, BGBl Nr 427 (sog *KonzessionsergänzungsG*), wurde auch der *gewerbsmäßige Betrieb von Bankgeschäften durch Einzelpersonen, offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften* und *GesmbH* Sonderbestimmungen unterworfen und aus dem Anwendungsbereich der GewO *ausgenommen*.⁹

7 Bundesgesetz vom 6. Februar 1947, BGBl Nr 54 über die Nichtigkeit von Vermögensentziehungen (Drittes Rückstellungsgesetz).

8 *Adamovich*, Grundriß des österreichischen Staatsrechts (1927) 480 (bei FN 7); für diese galten die Vorschriften über das wirtschaftliche Assoziationswesen, die zum überwiegenden Teil dem bürgerlichen Recht (Handelsrecht) angehörten; für das Verwaltungsrecht kamen nur jene besonderen Bestimmungen in Betracht, hinsichtlich deren die Verwaltungsbehörden zur Vollziehung berufen waren. An relevanten Rechtsquellen sind zB zu nennen: das Sparkassenregulativ, PGS 1844/123; das Vereinspatent, RGBl 1852/253; das Gesetz über Gesellschaften m.b.H., RGBl 1906/58; das PostsparkassenG, BGBl 1927/9 sowie das KonzessionsergänzungsG, BGBl 1924/427; vgl näher *Adamovich*, Staatsrecht 526 ff; vgl zB auch *Pauger*, Bankrecht 72 ff, mwN für einen Überblick über die komplexe Entwicklung des Konzessionssystems für Banken, das je nach der Rechtsform der Unternehmung, die Bankgeschäfte betrieb, unterschiedlich war.

9 *Adamovich*, Staatsrecht 480.

Die näheren Bestimmungen betreffend die *Konzessionierung des Bankgewerbes* der hier interessierenden *Privatbanken*, die typischerweise durch *Einzelpersonen* oder *Handelsgesellschaften* betrieben wurden, fanden sich in der *Bankgewerbekonzessionsverordnung (BKV)*¹⁰ aus dem Jahr 1925: Nach § 1 Abs 1 BKV galt der „gewerbsmäßige Betrieb von Bankgeschäften durch Einzelpersonen, offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften“ als Bankgewerbe iSd BKV; die „Bankgeschäfte“ waren in § 1 Abs 2 positiv und in Abs 3 leg cit negativ festgelegt. Nach § 1 Abs 4 leg cit war für den Betrieb eines Bankgewerbes eine „bundesbehördliche Bewilligung“ (Konzession) des *Bundesministeriums für Finanzen* erforderlich; dieses konnte die *Bewilligung* „nach freiem Ermessen ohne Angaben von Gründen“ erteilen, verweigern oder an Bedingungen knüpfen. Nach § 1 Abs 4 iVm § 2 Abs 1 BKV konnte die *Bewilligung dem Antragsteller nur persönlich erteilt werden*: Dabei wurden *persönliche* (zB „Vertrauenswürdigkeit, Vorleben“ iSd § 6 BKV; keine Verurteilung wegen eines Verbrechens oder eines aus Gewinnsucht begangenen Vergehens, keine Konkurseröffnung usw iSd § 5 Abs 3 BKV) und *fachliche* (zB bisherige geschäftliche Tätigkeit, berufliche Vorbildung, angemessene finanzielle Grundlagen iSd § 6 BKV) *Voraussetzungen* geprüft.

Die *Übertragung der Bewilligung an eine andere Person* war *unzulässig*; wird eine Bankgewerbeunternehmung an andere Personen übertragen, so müssen diese eine *neue (eigene) Bewilligung* iSd § 1 erwirken; im Falle einer Verpachtung musste der *Pächter* eine *eigene Bewilligung* erlangen (§ 2 Abs 1 BKV). Nach § 1 Abs 3 leg cit musste bei offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften *jeder persönlich haftende Gesellschafter für sich die Bewilligung* iSd § 1 erwirken; jeder neueintretende persönlich haftende Gesellschafter bedurfte einer neuen Bewilligung; nur die Beteiligung als Kommanditist oder stiller Gesellschafter bedurfte keiner Bewilligung. Nach den § 11 iVm § 12 BKV mussten auch die bei Inkrafttreten der BKV (26. 8. 1925) bestehenden Bankgewerbebetriebe innerhalb von sechs Wochen ab Inkrafttreten der BKV um eine Konzession iSd § 1 leg cit ansuchen.

Nach § 9 BKV *erlosch die Bewilligung* aus bestimmten Gründen; zu nennen sind insb: der *Tod* des Gewerbeinhabers (Z 1 leg cit), die *Zurücklegung* des Bankgewerbes (Z 4 leg cit); die *Aussetzung des Betriebes* des Bank-

10 Verordnung des Bundesministers für Finanzen im Einvernehmen mit den beteiligten Bundesministern vom 17. 7. 1925 über die bundesbehördliche Bewilligung zum Betriebe des Bankgewerbes (Bankgewerbekonzessionsverordnung), BGBl Nr 263.

gewerbes über ein Jahr (Z 8 leg cit); die *Auflösung* der offenen *Handelsgesellschaft* oder Kommanditgesellschaft, die das Bankgewerbe betreibt; die *Eröffnung des Konkurses* über das Vermögen des Inhabers des Bankgewerbes oder über das Vermögen der Gesellschaft; der *Widerruf* oder *Entzug* der Bewilligung durch das Bundesministerium für Finanzen (Z 6 leg cit).

§ 5 Abs 2 BKV sah für *Erben*, *Vermächtnisnehmer* oder *Pflichtteilsberechtigte* des verstorbenen Inhabers oder persönlich haftenden Gesellschafters eines Bankgewerbes eine *Bewilligung für den Fortbetrieb* des Bankgewerbes vor; wurde diese Fortbetriebsbewilligung an *juristische Personen* erteilt, so mussten diese, wurde sie an *nicht eigenberechtigte Kinder* erteilt, so mussten deren gesetzliche Vertreter einen „*Stellvertreter*“ (*Geschäftsführer*) bestellen, der eine *Bankgewerbebewilligung* (§ 2 Abs 2 BKV) haben musste, also in seiner Person die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen (§§ 5, 6 BKV) erfüllte. Nach Erlangen der Eigenberechtigung und Erfüllung der persönlichen und fachlichen Voraussetzungen konnten die Erben selbst eine Bankgewerbebewilligung beantragen, und so den Geschäftsführer ablösen; wurde die Bewilligung versagt, konnte das Bankgewerbe auch weiterhin nur durch den genehmigten Geschäftsführer ausgeübt werden.

Es handelte sich bei der *Bankkonzession nach der BKV* insofern um ein (*höchst-*)*persönliches Recht*, als die Übertragung an Dritte unzulässig, und die Ausübung durch Dritte nur im (sehr eingeschränkten) Rahmen des gesetzlich vorgesehenen „Fortbetriebsrechts“ der Erben zulässig war. Die BKV blieb die maßgebliche Rechtsgrundlage für den Betrieb von Privatbanken bis zum Jahr 1938, als reichsdeutsche Vorschriften auch in Österreich eingeführt wurden.

III. Rechtslage zwischen 1938 und 1945

Nach dem „Anschluss“ am 13. 3. 1938 blieb das in Österreich geltende Recht bis auf Weiteres in Kraft; die Einführung des deutschen Reichsrechtes in Österreich durch den „Führer und Reichskanzler oder den von ihm hiezu ermächtigten Minister“ wurde aber angekündigt.¹¹ Damit blieb insb

¹¹ Art II des Gesetzes über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich vom 13. 3. 1938, dRGBl I S. 237 (GBIÖ 1/1938; 27/1938).

die für die Privatbanken einschlägige BKV (und ihre Konzessionsendigungsgründe)¹² zunächst aufrecht. Für die *jüdischen Privatbanken* wurden im Regelfall aber *bereits zwischen Mai und August 1938 kommissarische Verwalter* (meist der „Wiener Giro- und Cassen-Verein“) bestellt, die anschließend das Unternehmen liquidierten, die Bankkonzession „zurücklegten“ und schließlich die „Firma“ (dh den Namen) der Bank im Handelsregister löschten. Dies war der typische Ablauf, wiewohl einige Banken übrig blieben, die zu Kriegsende entweder nicht liquidiert oder deren Firma im Handelsregister nicht gelöscht war.¹³

Die Bestellung *kommissarischer Verwalter* war bereits mit 13. 4. 1938 durch ein eigenes *Gesetz*¹⁴ ermöglicht worden; die Bestellung war zunächst nur bis zum 1. 10. 1938 zulässig (§ 1 Abs 1 leg cit), wurde dann aber bis zum 1. 4. 1939 verlängert (§ 1 Abs 1 leg cit idF GBlÖ 1938/518).¹⁵ Der kommissarische Verwalter war *zu allen Rechtshandlungen für das Unternehmen befugt*; während der Dauer der kommissarischen Verwaltung ruhte die Befugnis des Inhabers der Unternehmung bzw wenn diese eine juristische Person war, ihrer Organe, für die Unternehmung zu handeln. Hinzuweisen ist insb auch darauf, dass bereits am 16. 6. 1938 die Dritte Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 14. 6. 1938, dRGBl I, S. 627 in Österreich in Kraft trat (GBlÖ 1938/193), wonach alle *jüdischen Gewerbebetriebe* in ein *Verzeichnis einzutragen* waren (Art II leg cit); und bereits am 27. 4. 1938 war angeordnet worden, dass jeder Jude sein *Vermögen anzu-melden* hatte.¹⁶

12 Siehe zur BKV näher bereits oben (Seite 15).

13 Siehe näher – unter Bezugnahme auf Aktenmaterial – *Melichar*, Bankwesen; der Wiener Giro- und Cassen-Verein löste in den meisten Fällen verschiedene kommissarische Verwalter und kommissarische Aufsichtspersonen ab, die bereits ab März 1938 die Kontrolle in den jüdischen Privatbanken übernommen hatten; vgl auch *Kopper*: Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus. Bankenpolitik im „Dritten Reich“ 1933–1939 (1992) 309 ff.

14 Gesetz über die Bestellung von kommissarischen Verwaltern und kommissarischen Überwachungspersonen, GBlÖ 1938/80.

15 Siehe zur Bestellung von Treuhändern für jüdische Gewerbebetriebe mit Inkrafttreten der Verordnung über den Einsatz jüdischen Vermögens, GBlÖ 1938/633 am 6. 12. 1938 näher unten (Seite 20).

16 Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich, wodurch die Verordnung über die Anmeldung des Vermögens von Juden vom 26. 4. 1938 bekanntgemacht wird, GBlÖ 1938/102.

Die nach der BKV vor 1938 verliehene Bankkonzession konnte nach damaliger Rechtslage dadurch erlöschen, dass sie vom kommissarischen Verwalter (oder noch vor der Bestellung des kommissarischen Verwalters vom Gewerbeinhaber selbst) *zurückgelegt* wurde (§ 9 Abs 1 Z 4 BKV); sie erlosch auch, wenn der *Betrieb* des Bankgewerbes durch den Gewerbeinhaber über einen Zeitraum von einem Jahr *tatsächlich ausgesetzt* wurde (§ 9 Abs 1 Z 8 BKV). Wohl aus dem Grund, dass zweifelhaft war, ob diese *Endigungsgründe*¹⁷ der BKV nach den konkreten Umständen für die jüdischen Privatbanken als verwirklicht angesehen werden konnten, wurde noch im *Juni 1938* der § 22 BKV über den *Widerruf der Bankgewerbekonzession durch das Bundesministerium für Finanzen* insofern geändert, als dieses die Bankkonzession auch zu widerrufen hatte, wenn der Inhaber eines Bankgewerbes vom *Besuch der Börse über mehr als 6 Monate ausgeschlossen* wurde, weil er „aus einem anderen Grund nicht mehr vertrauenswürdig“ erschien.¹⁸

Am 1. 10. 1938 trat in *Österreich* das Reichsgesetz über das Kreditwesen vom 5. 12. 1934, dRGBl I, S. 1203 (*dKWG 1934*)¹⁹ in Kraft; die für Privatbanken relevanten Art I bis III des KonzessionsergänzungsG, BGBl 1924/427 und die *BKV*, BGBl 1925/263 – die wie gezeigt vorerst auch

17 Für die *rechtliche Beurteilung* dieser Endigungsgründe *nach 1945* ist aber zu fragen, ob gültige Willenserklärungen vorlagen, insb deswegen, weil – nach den oben geschilderten Umständen – im Regelfall davon ausgegangen werden konnte, dass die *Zurücklegung* durch den Gewerbeinhaber nicht freiwillig (da unter politischem Druck) bzw regelmäßig durch den zwangsweise eingesetzten kommissarischen Verwalter erfolgte; weiters ist zu beachten, dass das Aussetzen des tatsächlichen Betriebes durch den Gewerbeinhaber regelmäßig nicht freiwillig erfolgte, sondern eine – dem Gewerbeinhaber nicht zuzurechnende – Folge der kommissarischen Verwaltung war; vgl näher zur *Frage, ob* aus diesen Gründen ein *Weiterbestehen der Konzessionen nach 1945* angenommen werden kann, näher unten (Seite 30).

18 22 BKV idF VO des Ministers für Finanzen mit Zustimmung des Reichstatthalters, womit die Bankgewerbekonzessionsverordnung, BGBl 1925/263 abgeändert wird, GBlÖ 1938/189. Vor dieser Änderung, war nur der Ausschluss vom Besuch der Börse „wegen einer kaufmännisch nicht einwandfreien Geschäftsgebarung“ relevant. Nach *Kopper*, Bankenpolitik, 310 f (mit Bezugnahmen auf Aktenmaterial) zielte diese Änderung der BKV – nach dem Börseverbot für Juden – gezielt auf die Entziehung der Konzessionen der jüdischen Privatbankiers ab.

19 Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich, wodurch die Verordnung zur Einführung von Gesetzen über das Kredit- und Zahlungswesen im Lande Österreich vom 1. 10. 1938 bekanntgemacht wird, GBlÖ 1938/509; vgl *Laurer*, Wirtschafts- und Steueraufsicht über Kredit- und Versicherungsunternehmen (1972) 26 f; *Pauger*, Bankrecht 74.

nach dem „Anschluss“ gegolten hatten – wurden mit 1. 10. 1938 *aufgehoben* (§ 3 Kundmachung, GBlÖ 1938/509). Nach § 3 dKWG 1934 bedurften fortan alle Unternehmungen, die Bank- oder Sparkassengeschäfte betreiben (Kreditinstitute) einer *Erlaubnis (Bevilligung) des Reichskommissars* (einer Reichsbehörde mit Sitz in Berlin) (§§ 3, 33 dKWG 1934). Die Erlaubnis wurde nach dem Wortlaut der „Unternehmung“ erteilt; *Träger der Erlaubnis* war aber, je nach der Rechtsform in der die „Unternehmung“ (das Kreditinstitut) betrieben wurde, der *Inhaber (Einzelbankier)*, bei Personengesellschaften (OHG, KG) die *persönlich haftenden Gesellschafter* und bei juristischen Personen (zB AG, GesmbH) diese.²⁰ Die *Erlaubnis* war bei Einzelfirmen *für jeden Wechsel* in der *Person des Firmeninhabers*, bei Personengesellschaften für jeden Wechsel und jede Aufnahme eines *persönlich haftenden Gesellschafters* erforderlich, dies galt aber *nicht für eine Änderung*, die auf einer *Erbfolge*²¹ beruhte (§ 3 leg dKWG 1934 iVm Art 1 lit i der Ersten Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Reichsgesetzes über das Kreditwesen, GBlÖ 1938/509).

Für die Konzessionserteilung musste der „Geschäftsleiter“ (also insb der Inhaber oder die persönlich haftenden Gesellschafter)²² „ehrbar“ und „fachlich genügend“ vorgebildet sein, also bestimmte *persönliche* und *fachliche Voraussetzungen* erfüllen, andernfalls die Konzession zu versagen war; außerdem war insb zu prüfen, der *örtliche Bedarf*, das *volkswirtschaftliche Interesse* sowie die *Ausstattung mit erforderlichen Mittel zum Geschäftsbetrieb* (§ 4 dKWG 1934). Der Reichskommissar konnte – unter anderem – die *Bevilligung zurücknehmen*, wenn der *Geschäftsbetrieb ein Jahr lang nicht mehr ausgeübt* worden ist (§ 5 Abs 1 lit b dKWG 1934).

Nach der *Übergangsvorschrift* des § 53 Abs 1 dKWG 1934 bedurften die bei Inkrafttreten des Gesetzes bestehenden Kreditinstitute keiner Erlaubnis (Bevilligung) nach § 3 leg cit so weit sie ihr Geschäft noch betreiben; das Gleiche galt für im Zustand der Liquidation oder des Konkurses befindliche Kreditinstitute, so weit deren Geschäftsbetrieb sich auf die

20 So auch *Reichardt*, Das Gesetz über das Kreditwesen (1942) 80 f (Anm 5a, zum insofern gleich lautenden § 3 dKWG 1939); siehe zum dKWG 1939, das sich als eine Wiederverlautbarung des dKWG 1934 darstellt, sogleich im Text.

21 Vgl näher zB *Reichardt*, Kreditwesengesetz, 99 f (Anm 26, zu § 3 dKWG 1939); *Pröhl*, Reichsgesetz über das Kreditwesen² (1939) 138 f.

22 Siehe näher zB *Reichardt*, Kreditwesengesetz, 111 (Anm 4, zu § 4 dKWG 1939).

Durchführung der Liquidation oder des Konkurses beschränkte; dies bedeutete, dass die *Liquidation* der *Privatbanken* – so weit noch nicht abgeschlossen – auch unter dem dKWG 1934 fortgesetzt werden konnte.

Mit 6. 12. 1938 trat die Verordnung über den *Einsatz jüdischen Vermögens*²³ in Kraft: Nach Art 1 § 1 leg cit konnte der Inhaber eines jüdischen Gewerbebetriebs verpflichtet werden, den Betrieb binnen einer bestimmten Frist zu veräußern oder abzuwickeln; solchen Betrieben konnte zur einstweiligen Fortführung des Betriebes und zur Herbeiführung der Veräußerung oder Abwicklung ein *Treuhänder* eingesetzt werden (Art I § 2 Abs 1 leg cit).

Mit 1. 10. 1939 wurde in Österreich das Reichsgesetz über das Kreditwesen vom 25. 9. 1939, dRGBI I, S. 1955 (*dKWG 1939*) eingeführt; es handelte sich um eine „Wiederverlautbarung“ des dKWG 1934 unter Berücksichtigung der bis zu diesem Zeitpunkt erfolgten Änderungen.²⁴ Inhaltlich blieb – im hier interessierenden Bereich der Privatbanken – die Regelung im Wesentlichen gleich wie bereits für das dKWG 1934 dargestellt: Kreditinstitute bedurften der *Erlaubnis (Bevilligung)* des Reichsaufsichtsamtes (bisher: Reichskommissar) nach § 3 *dKWG 1939 und* mussten insb die in § 4 *dKWG 1939* genannten *Voraussetzungen* erfüllen.²⁵ Das Reichsaufsichtsamt konnte die Erlaubnis – unter anderem – zurücknehmen, wenn der Geschäftsbetrieb ein Jahr lang nicht mehr ausgeübt wurde (§ 5 Abs 1 lit b dKWG 1939).

23 Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich, wodurch die Verordnung über den Einsatz jüdischen Vermögens vom 3. 12. 1938 bekanntgemacht wird, GBlÖ 1938/633.

24 Kundmachung des Reichskommissars für die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich, wodurch die Bekanntmachung der neuen Fassung des Reichsgesetzes über das Kreditwesen vom 25. 9. 1939 bekanntgemacht wird, GBlÖ 1939/1390.

25 Siehe näher zu den inhaltsgleichen §§ 3,4 dKWG 1934 bereits oben (Seite 19).

IV. Rechtslage von 1945 bis 1979 nach dem übergeleiteten KWG 1939

A. Rechtsüberleitung des dKWG 1939 nach dem Rechtsüberleitungsgesetz (RÜG)

Das am 1. 10. 1938 in Österreich eingeführte dKWG²⁶ wurde in der Fassung des dKWG 1939 *nach 1945* in die Rechtsordnung der 2. Republik *übergeleitet*²⁷ (§§ 1 Abs 1, 2 RÜG 1945)²⁸ und galt als Kreditwesengesetz (im Folgenden: *KWG 1939*)²⁹ samt verschiedener DurchführungsV bis zu seiner *Aufhebung im Jahre 1979* durch das österreichische *Kreditwesengesetz* (im Folgenden: *KWG 1979*)³⁰, BGBl 1979/63. Die BKV, die mit 1. 10. 1938 mit der Einführung des dKWG aufgehoben wurde (nachdem sie vorerst nach dem „Anschluss“ noch in Geltung geblieben war)³¹, wurde nach 1938 nicht wieder in Kraft gesetzt; es ist – auf Grund der rechtmäßig

26 Siehe zur Einführung des dKWG 1934 in Österreich ab 1. 10. 1938 (und zu dessen Wiederverlautbarung als dKWG 1939) näher bereits oben (Seite 18 und 20).

27 Vgl auch *Pauger*, Bankrecht 74; eingehend zur Rechtsüberleitung im Aufsichtsrecht *Lawrer*, Wirtschafts- und Steueraufsicht 31 ff (38 f zum Kreditsektor); an die Stelle des Reichswirtschaftsministers ist nach dem Behörden-Überleitungsgesetz (Beh-ÜG), StGBI 1945/94 der Bundesminister für Finanzen, an die Stelle der Reichsbank die Österreichische Nationalbank getreten. Die Einreihung als Bundes- oder Landesrecht hatte nach den §§ 2–7 des Übergangsgesetzes 1920 (ÜG 1920), BGBl 1925/368 (Wv) zu erfolgen.

28 Zur Rechtsüberleitung nach § 1, 2 RÜG 1945 eingehend zB *Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht. System (1972) 33 ff, mwN.

29 Siehe den Text des übergeleiteten KWG 1939 abgedruckt zB bei *Demelius* (Hrsg), Handelsgesetzbuch und handelsrechtliche Nebengesetze (1949) 643 ff (und 641 ff die ebenfalls übergeleitete Verordnung zur Einführung von Gesetzen über das Kredit- und Zahlungswesen im Lande Österreich [EinführungsV 1938], GBlÖ 1938/509); nach *Pauger*, Bankrecht 74 f genühten die weiten Verordnungs- und Vollzugsermächtigungen des übergeleiteten KWG vielfach nicht den rechtsstaatlichen Erfordernissen des B-VG, weshalb bereits Ende der 40er Jahre Überlegungen zur Schaffung eines österreichischen KWG angestellt wurden; Entwürfe aus dem Jahre 1955 und 1969 gediehen allerdings nicht zu einem Gesetz; es dauerte schließlich bis zum Jahre 1979 (siehe sogleich oben im Text).

30 BG vom 24. 1. 1979 über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz – KWG), BGBl Nr 63 idF BGBl 1982/370 (im Folgenden: KWG 1979); siehe insb § 36 Abs 5 KWG 1979, der das übergeleitete KWG 1939 samt verschiedener Durchführungsvorschriften ausdrücklich mit 1. 3. 1979 (vgl § 36 Abs 1 KWG) aufhebt.

31 Siehe zur Aufhebung der BKV näher bereits oben (Seite 19).

erfolgten Überleitung des dKWG 1939 (sowie der EinführungsV 1938, GBlÖ 1938/509) im Jahre 1945 – von ihrer gültigen Aufhebung auszugehen.

Vorschriften, die insb „typisches Gedankengut des Nationalsozialismus“ (§ 1 Abs 1 RÜG 1945) enthielten, wurden allerdings mittels Kundmachung der Provisorischen Staatsregierung (§ 1 Abs 2 RÜG 1945) ausdrücklich aufgehoben.³² Das Gesetz über die Einsetzung von kommissarischen Verwaltern³³ wurde 1945 im Rahmen der Rechtsüberleitung nicht ausdrücklich aufgehoben³⁴, was damit zusammenhängen mag, dass die Bestellung von kommissarischen Verwaltern nach dieser Vorschrift nur bis 1. 4. 1939 zulässig war, und man daher eine ausdrückliche Aufhebung für nicht notwendig erachtete.³⁵

B. Bankkonzessionen und Rückstellungsgesetzgebung

1. *Keine systematische Regelung für Rückstellung öffentlich-rechtlicher Ansprüche*

§ 30 Z 4 3. RStG nimmt „Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur, die in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden fallen“, aus dem Anwendungsbereich des 3. RStG aus und bestimmt, dass diese einer besonderen

32 Vgl insb die Kundmachung der Provisorischen Staatsregierung vom 13. 5. 1945 über die Aufhebung der „Nürnberger Rassengesetze“, StGBl 1945/14, mit der die – im vorliegenden Zusammenhang relevante – Dritte Verordnung vom 14. 6. 1938, dRGBl I, S. 627 (GBlÖ 1938/193), betreffend jüdische Gewerbebetriebe; weiters die Verordnung über die Anmeldung des Vermögens der Juden vom 26. 4. 1938, dRGBl I, S. 414 (GBlÖ 1938/102), mit den dazu erlassenen Durchführungsverordnungen; sowie die Verordnung über den Einsatz des jüdischen Vermögens vom 3. 12. 1938, dRGBl I, S. 1709 (GBlÖ 1938/633), samt den dazu erlassenen Durchführungsverordnungen, aufgehoben wurde; siehe zu diesen nach 1938 in Österreich eingeführten Vorschriften näher bereits bei der Darstellung der Rechtslage zwischen 1938 und 1945.

33 Gesetz über die Einsetzung von kommissarischen Verwaltern und Überwachungspersonen, GBlÖ 1938/80 idF G 1938/518.

34 Vgl insb *Sinabell* (Red), Index zum österreichischen Reichs-, Staats- und Bundesgesetzblatt, LoBlAusG, Stand 31. 12. 1992, 612 (Index der aufgehobenen deutschen Vorschriften).

35 Dieses ist aber spätestens nach § 1 1. BundesrechtsbereinigungG, BGBl I 1999/191 mit 31. 12. 1999 außer Kraft getreten.

Regelung vorbehalten bleiben. Damit war die Rückstellung von „Gewerberechten und Konzessionen“³⁶ nicht nach dem 3. RStG, sondern nach den in Zukunft zu erlassenden besonderen Vorschriften zu beurteilen. Problematisch war, dass in der Folge *keine systematische Regelung der Rückstellung öffentlich-rechtlicher Ansprüche* – etwa in einem speziellen Rückstellungsgesetz³⁷ – erging, sondern nur Einzelregelungen – je nach Zuständigkeit – in einigen *Materiengesetzen* (zB für Rechtsanwälte, Notare und Beamte; für Fahrerschullehrer und Fahrerschulkonzessionen)³⁸ oder *im Erlasswege* (insb betreffend „gewerberechtlicher Befugnisse“)³⁹ getroffen wur-

36 Heller/Rauscher/Baumann, Verwaltungsgesetz. Rückgabegesetz. Zweites und Drittes Rückstellungsgesetz (1947) 190 f.

37 Vgl im vorliegenden Zusammenhang aber etwa das 4. RStG bzgl der gelöschten *Firmennamen* (BG vom 21. 5. 1947, BGBl Nr 143, betreffend die unter nationalsozialistischem Zwang geänderten oder gelöschten Firmennamen) und insb das 6. RStG bzgl gewerblicher Schutzrechte (BG vom 30. 6. 1949, BGBl Nr 199 über die Rückstellung *gewerblicher Schutzrechte*), für die in § 30 Z 3 3. RStG eine spezielle Regelung angekündigt war, die mit dem 6. RStG größtenteils wahrgenommen wurde; vgl zu den aus dem 3. RStG ausgenommenen Ansprüchen und ihrer – allenfalls später erfolgten – Berücksichtigung auch den Überblick bei Graf, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung. Eine juristische Analyse (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich. Bd 2), (2003) 55.

38 Heller/Rauscher/Baumann, Drittes Rückstellungsgesetz, 191, führen als Beispiele an: § 9 des Gesetzes vom 31. 7. 1945, StGBI Nr 103, wonach der *Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter* „zwischen dem 13. März 1938 und dem 27. April 1945 ergangene behördliche Entscheidungen und Verfügungen, insbesondere auch disziplinarische Verurteilungen nicht entgegen (stehen), wenn sie lediglich auf nationale, sogenannte rassische oder politische Gründe zurückgehen“.

Ähnliches bestimmte § 11 des Gesetzes vom 31. 7. 1945, StGBI Nr 104 bezüglich der *Ernennung zum Notar* und der *Eintragung in die Liste der Notariatskandidaten*.

Zu nennen ist insb für den Bereich des *öffentlichen Dienstrechts* das *Beamtenüberleitungsgesetz* (Gesetz vom 22. 8. 1945 zur Wiederherstellung des österreichischen Beamten-tums, StGBI 1945/134), das der Aufhebung berufsbezogener Verfolgungsmaßnahmen und der Rehabilitierung ehemaliger Beamter diente; vgl näher dazu Graf, Rückstellungsgesetzgebung, 315.

Weiters bestimmte etwa Art 10 des BG, BGBl 1947/147 bzgl der *Fahrschulen* und *Fahrlehrer*, dass unter bestimmten Voraussetzungen entzogene *Bewilligungen* auf Antrag *wieder zu erteilen* waren, *wenn* die Behörde die *Bewilligung* aus so genannten *rassischen*, aus *nationalen* oder anderen *Gründen zurückgenommen* hatte.

39 Heller/Rauscher/Baumann, Drittes Rückstellungsgesetz, 190, merken an, dass eine Regelung der unter § 30 Z 4 3. RStG genannten Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur vom „Bundesministerium für Handel- und Wiederaufbau im Erlaßwege“ getroffen

den; eine *Regelung für die Rückstellung* der hier interessierenden *Bankkonzessionen* ist auf Gesetzesebene *nicht ergangen*, ebenso wenig – so weit ersichtlich – eine verwaltungsinterne Regelung im Erlasswege.

In dem dargelegten Sinn hat sich der *VwGH*⁴⁰ zum Verhältnis der *Rückstellungsgesetzgebung* und der Wiedergutmachung von entzogenen „*Personalkonzessionen*“, also Konzessionen, die sich als persönliche Rechte⁴¹ darstellen, *am Beispiel der Apothekenkonzessionen* – die insofern *mit den gegenständlichen Bankkonzessionen vergleichbar* sind – geäußert; nach Ansicht des *VwGH* kann „eine Personalkonzession niemals Gegenstand eines Rückstellungsverfahrens sein. Eine Wiedergutmachung des Entzuges einer solchen Konzession kann immer nur durch ihre Neuverleihung an den Geschädigten erfolgen, wofür nur die die konzessionspflichtige Tätigkeit regelnden Verwaltungsvorschriften die gesetzliche Grundlage bilden können.“ Der *VwGH* begründet seine Position zutreffend mit dem Hinweis darauf, dass § 30 Z 4 3. RStG die Regelung der Rückstellung entzogener öffentlich-rechtlicher subjektiver Berechtigungen besonderen gesetzlichen Vorschriften vorbehalten hat, aber ein solches BG – im konkreten Fall für Konzessionen betreffend den Betrieb von Apotheken – nicht ergangen ist; wie oben gezeigt ist ein entsprechendes BG für die Rückstellung von Bankkonzessionen ebenfalls nicht ergan-

wurden; für den Bereich entzogener *gewerberechtlicher Befugnisse* ist auf einen Erlass des Bundesministeriums für Handel und Wiederaufbau vom 26. 10. 1946, Zl. 116.783-VI/2546 (abgedruckt bei *Rauscher/Kastner*, Viertes Rückstellungsgesetz. Fünftes Rückstellungsgesetz. Sechstes Rückstellungsgesetz [1949] 153 f) zu verweisen:

Dieser *Erlass*, der sich allerdings *nur* auf den *Zuständigkeitsbereich des BM für Handel und Wiederaufbau* beziehen konnte, und *nicht* auch auf den im Fall der *Bankkonzessionen* relevanten Zuständigkeitsbereich des *BMF*, zeigt sehr anschaulich die offizielle Sicht (und die daraus resultierende *rechtliche Struktur*) der „*Wiedergutmachung*“ *im Bereich des Gewerberechts*: Der Erlass geht zunächst davon aus, dass die gewerberechtlichen Befugnisse zwischen 1938 und 1945 *wirksam entzogen* wurden, dass aber die Betroffenen einen *Anspruch* darauf hätten, dass ihnen „diese Berechtigungen wieder zurückgegeben werden“; dabei ergeben sich aber Schwierigkeiten, weil für die (*Wieder-)Verleihung der Berechtigungen* die *allgemeinen Bestimmungen* (wie insb die Prüfung des Lokalbedarfs und der Wettbewerbsverhältnisse) anzuwenden seien; diese sind aber nach dem Erlass „in möglichst entgegenkommender Weise zu prüfen“; vgl zur Rückstellung von Gewerbezessionen näher unten (Seite 87).

40 VwSlg 4528 A/1958; 5929 A/1962.

41 Siehe zum Begriff der „persönlichen“ und „höchstpersönlichen Rechte“ im Zusammenhang mit der Frage einer etwaigen Rechtsnachfolge durch Erben unten (Seite 34).

gen, sodass deren Rückstellung nach den allgemeinen bankrechtlichen Vorschriften nach 1945 zu beurteilen ist: diese Problemlage ist daher parallel zu sehen.

Zutreffend führt der VwGH⁴² aus, dass die „Praxis der Rückstellungskommissionen, anlässlich der Verfügung der Rückstellung eines konzessionierten Unternehmens den Gegner des Rückstellungsverfahrens zu verpflichten, die Konzession zu Gunsten des Rückstellungswerbers zurückzulegen“ auch nur eine Maßnahme darstellte, durch die der Weg zu einer *Wiederverleihung durch die zuständige Verwaltungsbehörde* an den geschädigten Eigentümer oder an die an seiner Stelle zur Erhebung eines Rückstellungsanspruches berechtigten Personen „freigemacht werden soll“. Die zuständige Verwaltungsbehörde war *durch die Praxis der Rückstellungskommissionen rechtlich nicht gebunden*, dem Rückstellungswerber die Konzession zu verleihen, sondern hat seinen Antrag nach den für die jeweilige Bewilligung geltenden Vorschriften zu beurteilen.

Dem *Einwand*, dass die Konzession auf Grund § 1 *Nichtigkeitsgesetz*⁴³ nach 1945 noch weiter bestehe (also von der *absoluten Nichtigkeit* der zwischen 1938 und 1945 unter politischem Zwang erfolgten *Zurücklegung der Konzession* auszugehen sei), begegnete der VwGH zutreffend mit dem Argument, dass nach § 2 des Nichtigkeitsgesetzes die „Art der Geltendmachung und der Umfang der Ansprüche, die sich aus § 1 ergeben“ durch Bundesgesetz geregelt wird, dh dass § 1 *leg cit* nur *programmatische Bedeutung* zukommt *und nur* insoweit Wirksamkeit erlangt hat, als die nachträglichen *Rückstellungsgesetze* im Sinne des § 2 des Nichtigkeitsgesetzes *positive rechtliche Regelungen* geschaffen haben.⁴⁴

42 VwSlg 4528 A/1958.

43 Bundesgesetz vom 15. 5. 1946, BGBl Nr 106, über die Nichtigklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtshandlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind.

44 So auch *Heller/Rauscher/Baumann*, Gesetz über die Erfassung arisierter und anderer entzogener Vermögensschaften. Vermögensentziehungs-Anmeldeverordnung. Nichtigkeitsgesetz. Erstes Rückstellungsgesetz. Verwaltergesetz (1946) 94 f: § 2 Nichtigkeitsgesetz mache das Gesetz zu einem „bloßen Programmggesetz“; daraus ergibt sich die Unzulässigkeit, Maßnahmen unmittelbar „auf Grund des Gesetzes“ vorzunehmen, ebenso auch die jeder anderweitigen Anwendung seiner Bestimmungen auf konkrete Fälle; so auch *Graf*, Rückstellungsgesetzgebung, 41, der festhält, dass sich aus § 1 Nichtigkeitsgesetz „keinerlei Rechtsfolgen ergaben“.

2. *Zwischenergebnis: Rückstellung der Konzession grundsätzlich nur durch Antrag auf Neuverleihung*

Als Zwischenergebnis ist daher fest zu halten, dass mangels besonderer gesetzlicher Regelungen (iSd § 30 Z 4 3. RStG) für die Rückstellung der zwischen 1938 und 1945 vom Gewerbeinhaber – regelmäßig unter politischem Zwang – oder vom kommissarischen Verwalter zurückgelegten Bankkonzessionen, eine „Wiedergutmachung“ nur durch eine auf *Antrag* zu erfolgende (*Neu-)Verleihung* erfolgen kann; auf die dafür maßgeblichen allgemeinen Rechtsgrundlagen wird sogleich einzugehen sein. Geht man von einer wirksam erloschenen Konzession aus, so kommt – mangels Sondervorschriften – sowohl für den ursprünglichen *Konzessionsinhaber* als auch für einen etwaigen *Erben* nur ein Antrag auf Neuverleihung in Frage („etwaige“ „Fortbetriebsrechte“ von Erben setzen nämlich grundsätzlich eine – im Todesfall – aufrechte Konzession voraus, die „fortbetrieben“ werden kann)⁴⁵.

Ist die vor 1938 verliehene Konzession – *im Einzelfall nicht* „zurückgelegt“ worden *oder* aus anderen Gründen nicht *erloschen* – ist zu prüfen, ob diese nach der Rechtslage nach 1945 für den ursprünglichen Konzessionsinhaber weiterbestand, und – falls dieser bereits (vor oder nach 1945) gestorben war – für etwaige Erben angesichts des (höchst-)persönlichen Charakters der Konzession durch Gesetz gewisse „Fortbetriebsrechte“ eingeräumt wurden.

3. *Exkurs: Ansprüche auf Rückstellung der Konzessionen nach Art 25, 26 StV von Wien?*

Verschiedentlich wurde von den Betroffenen versucht, Ansprüche auf Rückstellung der Bankkonzessionen auf Art 25 und Art 26 StV v Wien zu

⁴⁵ Vgl exemplarisch zB das Fortbetriebsrecht nach § 41 GewO; nach *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, Kommentar zur Gewerbeordnung, § 41 GewO, Anm 1 unter Bezugnahme auf die EB 1973, (1998) 208 f, ist die Grundlage eines Fortbetriebsrechts die von einer vom Fortbetriebsberechtigten verschiedenen Person erlangte Gewerbeberechtigung. Im abgeleiteten Fortbetriebsrecht lebt das primäre Gewerbeberechtigt fort; ist eine vom Gewerbeberechtigten angezeigte Zurücklegung der Gewerbeberechtigung noch vor dem Entstehungszeitpunkt eines Fortbetriebsrechtes wirksam geworden, kann dieses nicht mehr entstehen; so auch *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, Kommentar zur Gewerbeordnung, § 41 GewO, Anm 1, 2. Auflage (2003) 363. Beachte zB auch VwSlg 8645 A/1974 (Voraussetzung des Fortbetriebsrechtes ist ua, dass sich der Erblasser im Augenblick seines Ablebens im Besitz einer Gewerbeberechtigung befindet).

stützen.⁴⁶ Art 26 § 1 StV v Wien begründete eine *völkerrechtliche*⁴⁷ Verpflichtung Österreichs, in allen Fällen, in denen *Vermögenschaften, gesetzliche Rechte oder Interessen* in Österreich seit dem 13. 3. 1938 wegen der rassistischen Abstammung oder der Religion des Eigentümers Gegenstand gewaltsamer Übertragung oder von Maßnahmen der Sequestrierung, Konfiskation oder Kontrolle gewesen waren, das angeführte Vermögen *zurückzugeben* und diese *gesetzlichen Rechte und Interessen mit allem Zubehör wiederherzustellen* oder – wo dies nicht möglich war – eine entsprechende *Entschädigung* zu leisten, wie sie bei Kriegsschäden österreichischen Staatsangehörigen jetzt oder späterhin generell gegeben würde.⁴⁸ Art 26 § 2 StV v Wien regelte jene Fälle, in denen es nach § 1 leg cit an geeigneten Rechtsträgern für die Geltendmachung derartiger Ansprüche fehlte bzw keine Erben Ansprüche geltend machten; für diesen Fall wurde die Verpflichtung Österreichs begründet, das Vermögen unter Kontrolle zu nehmen und auf Dienststellen bzw Organisationen zu übertragen⁴⁹; diese mussten das Vermögen für die Unterstützung von Opfern der Verfolgung durch die Achsenmächte und für die Wiedergutmachung an solche Opfer verwenden.

Soweit es um Vermögen ging, das natürlichen Personen entzogen worden war, kam Art 26 § 2 leg cit insb nur dann zur Anwendung, wenn *das Vermögen durch sechs Monate nach Inkrafttreten des StV v Wien nicht beansprucht* worden war; viele Betroffene sahen daher in dieser Bestimmung – zusätzlich zu den bisherigen Rückstellungsgesetzen – eine *neue Rückstellungsmöglichkeit*. Diese war allerdings *nicht* von *Erfolg* getragen, da in der Praxis⁵⁰ die Auffassung vertreten wurde, dass Art 26 StV v Wien

⁴⁶ Siehe näher – unter Bezugnahme auf Aktenmaterial – *Melichar*, Bankwesen.

⁴⁷ Zur völkerrechtlichen Bedeutung der Art 25, 26 StV v Wien vgl näher *Simma/Folz*, Restitution und Entschädigung im Völkerrecht. Die Verpflichtungen der Republik Österreich nach 1945 im Lichte ihrer außenpolitischen Praxis. (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich. Bd 6), (2004).

⁴⁸ Vgl auch *Graf*, Rückstellungsgesetzgebung, 402; vgl auch zB *Braun*, Staatsvertrag und Wiedergutmachung, JBl 1955, 302.

⁴⁹ Vgl eingehend *Graf*, Rückstellungsgesetzgebung, 400, zu den sog „Sammelstellen“, für jene Vermögen, die auf Grund der Rückstellungsgesetze nicht zurückgefordert werden konnten oder zurückgefordert worden waren.

⁵⁰ Zur Position der ORK und des OGH siehe näher *Graf*, Rückstellungsgesetzgebung, 404; vgl etwa auch VwSlg 4621 A/1958 (unter Hinweis auf VwSlg 4264 A/1957 und

nicht unmittelbar anwendbar sei, und innerstaatlicher Ausführungsbestimmungen bedürfe; diese seien im Wesentlichen durch die Rückstellungsgesetze bereits getroffen worden. Wie oben gezeigt, sind aber für *Bankkonzessionen weder in den Rückstellungsgesetzen noch in anderen* Vorschriften *innerstaatliche Ausführungsbestimmungen* erlassen worden. Im Ergebnis bedeutet dies, dass Art 26 StV v Wien nach der geschilderten Praxis an der Situation der Betroffenen, die eine Rückstellung der Bankkonzession erreichen wollten, nichts änderte.⁵¹

Art 25 StV v Wien bezog sich auf *Staatsangehörige der Vereinten Nationen* und wurde von vielen im Ausland ansässigen Geschädigten so verstanden, dass diesen besondere Rückstellungsmöglichkeiten eingeräumt werden, die innerhalb von zwölf Monaten nach Inkrafttreten des StV v Wien geltend zu machen waren; aber auch diese Bestimmung wurde als *nicht unmittelbar anwendbar* angesehen.⁵² Ansprüche auf Rückstellung von Bankkonzessionen führten daher auch nach Art 25 StV v Wien nicht zum Erfolg.⁵³

C. Beurteilung der „Rückstellung“ von Bankkonzessionen nach 1945 nach den Vorschriften des KWG 1939

1. Problemaufriss

Mangels einer besonderen Regelung war die Problematik der Rückstellung von Bankkonzessionen nach den allgemeinen Bestimmungen des – auch nach 1945 kraft Rechtsüberleitung (§§ 1, 2 RÜG 1945) geltenden – KWG 1939 zu beurteilen: Dabei eröffneten sich für die Antragsteller insofern schwierige Probleme, als ihre Anträge auf „Restitution“

VwGH 31. 1. 1957, 1365/56), wo der VwGH in Übereinstimmung mit der Rsp des OGH ausgesprochen hat, dass „aus Art. 26 – die gleichen Überlegungen haben auch für Art. 25 Platz zu greifen – unmittelbar Ansprüche auf Rückstellung von Vermögensrechten nicht abgeleitet werden können“.

51 Vgl zur Praxis *Melichar*, Bankwesen; dabei wurde im Übrigen auch argumentiert, dass die Frist zur Geltendmachung (vgl Art 26 Abs 2 leg cit: *sechs Monate* nach Inkrafttreten des StV v Wien) nicht eingehalten wurde.

52 Siehe näher *Graf*, Rückstellungsgesetzgebung, 408.

53 Vgl zur Praxis ebenso *Melichar*, Bankwesen; dabei wurde im Übrigen auch argumentiert, dass die Frist zur Geltendmachung (vgl Art 25 Abs 2 leg cit: *12 Monate* nach Inkrafttreten des StV v Wien) nicht eingehalten wurde.

der zwischen 1938 und 1945 „entzogenen“⁵⁴ Konzession grundsätzlich als *Anträge auf (Neu-)Verleihung einer Bankkonzession* nach dem übergeleiteten KWG 1939 behandelt wurden, für die *alle Voraussetzungen* (persönliche, sachliche Voraussetzungen; örtlicher Bedarf, volkswirtschaftliches Interesse, ausreichende wirtschaftliche Mittel zum Geschäftsbetrieb) für die *Konzessionsverleihung* nach dem im Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Rechtsvorschriften *erfüllt sein mussten* (vgl §§ 3, 4 KWG 1939).

Die damit verbundenen *Schwierigkeiten* wurden *verschärft, wenn nicht der ursprüngliche Inhaber* der Konzession den Antrag stellte, *sondern seine Erben* auf eine Restitution der Bankkonzession hinwirkten, da diesen regelmäßig entgegengehalten wurde, dass sie selbst die fachlichen Voraussetzungen für die (Neu-)Verleihung einer Bankkonzession nicht erfüllten. Ein „Fortbetriebsrecht“ der Erben der als nach der BKV als (höchst-)persönliches Recht⁵⁵ erteilten Bankkonzession fand sich – nach Aufhebung der BKV 1925 mit 1. 10. 1938, die eine ausdrückliche „Fortbetriebsregelung“ für Erben, Vermächtnisnehmer und Pflichtteilsberechtigte (§ 5 Abs 2 BKV 1925) enthalten hatte – zwar auch im seit 1. 10. 1938 geltenden § 3 dKWG 1934 (1939) für den Fall der Erbfolge⁵⁶; dieses konnte aber regelmäßig nicht zur Anwendung kommen, da im Zeitpunkt des Erbfalles eine Konzession, die „fortbetrieben“ hätte werden können, wegen der erfolgten Entziehung rechtlich nicht mehr vorhanden war; und diese nach 1938 erfolgte Entziehung der Konzession auch nach 1945 als rechtswirksam betrachtet wurde (die Konzession also auch nach 1945 als erloschen angesehen wurde).

54 Siehe zur Rechtslage in der Zeit zwischen 1938 und 1945 näher bereits oben (Seite 16).

55 Siehe näher zur Rechtslage vor 1938 nach der BKV 1925 bereits oben (Seite 15).

56 § 3 dKWG 1934 iVm Art 1 lit i der Ersten Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Reichsgesetzes über das Kreditwesen vom 9. 1. 1935, GBlÖ 1938/509: Danach war auch eine Erlaubnis erforderlich „bei Einzelfirmen für jeden Wechsel in der Person des Firmeninhabers, bei Personengesellschaften für jeden Wechsel und jede Aufnahme eines persönlich haftenden Gesellschafters; dies gilt jedoch nicht für eine Änderung, die auf einer Erbfolge beruht.“

2. *Kein Weiterbestehen der Bankkonzession des Gewerbeinhabers nach 1945?*

a. *Zwischen 1938 und 1945 entzogene Konzessionen*

Wie oben näher ausgeführt war die Konzession nach März 1938 durch den kommissarischen Verwalter oder zuvor schon durch den Gewerbeinhaber zwischen April und Juli 1938 „zurückgelegt“ (§ 9 Z 4 BKV, die bis zum 1. 10. 1938 in Kraft stand) oder vom Bundesministerium für Finanzen nach einer im Juni 1938 kundgemachten Nov, GBlÖ 1938/189 des § 22 BKV widerrufen⁵⁷ worden (sowie das Unternehmen liquidiert und die Firma im Handelsregister gelöscht worden); damit wurde die Bankkonzession nach der damaligen Rechtslage als für erloschen betrachtet; nach dem am 1. 10. 1938 für Österreich in Kraft getretenen dKWG 1934 konnte die Bewilligung zurückgenommen werden, wenn der Geschäftsbetrieb ein Jahr lang nicht mehr ausgeübt wurde (§ 5 Abs 1 lit b dKWG 1934).

Es stellt sich die Frage, ob dieser – auf rassistische oder politische Gründe zurückgehende – Entzug der Bankkonzessionen nach 1945 rechtswirksam war. Eine „Nichtigkeit“ dieser gesetzten Akte konnte – wie oben⁵⁸ näher gezeigt – nicht unmittelbar auf § 1 NichtigkeitsG gestützt werden: Dieser hatte zwar auch „sonstige Rechtshandlungen“ für „null und nichtig“ erklärt, aber in § 2 NichtigkeitsG wurde „die Art der Geltendmachung und der Umfang der Ansprüche“ der Regelung durch ein „Bundesgesetz“ (dh im Wesentlichen durch die nachfolgenden Rückstellungsgesetze) vorbehalten. § 30 Z 4 3. RStG nahm aber „Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur, die in die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden fallen“ vom seinem Anwendungsbereich aus, und behielt diese einer – anderen – besonderen Regelung vor; in der Folge sind dann aber – etwa im Gegensatz zur Rückstellung von Fahrschulkonzessionen⁵⁹ – keine besonderen Vorschriften für die „Rückstellung“ von Bankkonzessionen getroffen worden.⁶⁰

57 Vgl dazu näher *Kopper*, Bankenpolitik, 309 ff (unter Bezugnahme auf Aktenmaterial).

58 Siehe zum NichtigkeitsG bereits näher oben (Seite 25).

59 Siehe zu Art 10 des BG, BGBl 1947/47 näher bereits oben (Seite 23).

60 Siehe zum Verhältnis „Bankkonzessionen und Rückstellungsgesetzgebung“ näher bereits oben (Seite 22).

Mit dieser rechtlichen Konstruktion gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass er zunächst von der Wirksamkeit der Zurücklegung und Entziehung von Konzessionen auch nach 1945 ausgeht, die Rechtsfolgen betreffend eine etwaige Rückstellung der Ansprüche öffentlich rechtlicher Natur aber einer besonderen gesetzlichen Regelung vorbehält. Dadurch dass, aber keinen speziellen Vorschriften für die Rückstellung von Bankkonzessionen in der Folge ergangen sind, war man mit einer *für die Betroffenen äußerst unbefriedigenden Situation* konfrontiert: *Wirksamkeit* der „Zurücklegungen“, aber *keine besonderen Vorschriften für eine erleichterte Form der „Rückstellung“ der Konzessionen.*

Die nach 1945 *allgemein geltenden Vorschriften* des übergeleiteten KWG 1939 waren aber *unzulänglich*, weil sie nicht auf diese besondere Problematik Bedacht nahmen: Anträge auf „Rückstellung“ von entzogenen Bankkonzession konnten daher im Regelfall nur als *Anträge auf (Neu-)Verleihung* der Konzession gedeutet werden, für welche die allgemein geltenden bankrechtlichen Voraussetzungen zu erfüllen waren.

b. Zwischen 1938 und 1945 nicht entzogene Konzessionen

Die Rechtslage stellte sich *nur insofern anders* dar, *wenn* die Konzession *zwischen 1938 und 1945 im Einzelfall nicht wirksam entzogen* wurde: Nach der Übergangsvorschrift des § 53 dKWG 1934 und nach dem diesbezüglich gleich lautenden übergeleiteten § 50 dKWG 1939 bedurften die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes (als Stichtag galt für Österreich nach § 1 EinführungsV 1938, GBlÖ 1938/509 der 1. 10. 1938) *bestehenden Kreditinstitute* keiner Erlaubnis, dh einer Konzession nach § 3 KWG 1939, so weit sie ihr Geschäft noch betreiben; das Gleiche galt für im Zustand der Liquidation oder des Konkurses befindliche Kreditinstitute, so weit deren Geschäftsbetrieb sich auf die Durchführung der Liquidation oder des Konkurses beschränkt. Dh *so weit nach 1945 die Privatbanken noch ihr Geschäft betrieben* oder nicht liquidiert und ihre Firma im Handelsregister gelöscht worden ist – es gab nur *vereinzelt solche Fälle*⁶¹ – *bestand* die ehemals nach der BKV 1925 erteilte (höchst-) *persönliche Bankkonzession der jeweiligen Konzessionsinhaber* (sofern sie nicht gestorben waren) auch *nach 1945 weiter*. Die Übergangsvorschrift des § 53 dKWG 1934 (§ 50 dKWG 1939) knüpfte an das „Noch-Betreiben“⁶² der

61 Vgl näher *Melichar*, Bankwesen.

62 Vgl näher *Reichardt*, Kreditwesengesetz, 573 f (Anm 2, zu § 50 dKWG 1939).

Unternehmung an, und nahm diese Unternehmungen von der Erlaubnispflicht nach § 3 dKWG 1934 (1939) aus; es wurde also nicht ex-lege eine „Generalkonzession“⁶³ iSd § 3 dKWG 1934 (1939) an den jeweiligen Inhaber erteilt, was sich daraus ergibt, dass die Vorschriften über die Rücknahme der Erlaubnis nach § 3 dKWG 1934 (1939) nur „sinngemäß“ anzuwenden sind (§ 5 Abs 2 d KWG 1939). Daher wurde auch in den Bestand einer früher erteilten Bankkonzession (nach der BKV 1925) rechtlich nicht eingegriffen; da aber die BKV 1925 mit 1. 10. 1938 durch das dKWG 1934 (1939) aufgehoben worden war und nach 1945 das dKWG 1934 (1939) übergeleitet wurde, war jede nach dem 1. 10. 1938 eintretende „Änderung“ von Umständen, die für die Konzession von rechtlicher Relevanz sind, sinngemäß nach dem dKWG 1939 zu beurteilen (vgl ausdrücklich der oben genannten § 5 Abs 2 dKWG 1939 betreffend die Rücknahme der Konzession).⁶⁴

D. Probleme bei der Behandlung von Anträgen auf Neuverleihung der Konzession nach dem KWG 1939

1. Antrag durch ehemalige Konzessionsinhaber einer Konzession nach der BKV 1925

Wollten ehemalige Inhaber einer Bankkonzession nach der BKV 1925 nach 1945 wieder ein Bankgewerbe ausüben (genauer: „Bank- oder Sparkassengeschäfte im Inland betreiben [Kreditinstitute]“ nach § 1 Abs 1 KWG 1939), mussten sie um *Neuverleihung der Konzession* nach den *allgemeinen Vorausset-*

63 Vgl näher *Reichardt*, Kreditwesengesetz, 134 f (Anm 16, zu § 6 dKWG 1939); so aber zB *Pröhl*, Kreditwesen, 163, allerdings ohne Begründung: Geht man – entgegen der hier vertretenen Meinung – von einer an die im Zeitpunkt des Inkrafttretens noch betriebenen Kreditinstitute durch die Übergangsvorschrift des § 53 dKWG 1934 (§ 50 dKWG 1939) ex-lege erteilten „Generalkonzession“ aus, wäre diese jedenfalls iSd § 3 dKWG 1934 (1939) als persönliche Konzession, insb des Einzelunternehmers (Inhabers) bzw einzelner persönlich haftender Gesellschafter, zu verstehen, und nicht als ex-lege Übertragung der persönlichen Konzession auf die Unternehmungen als solche; dies wäre im Hinblick auf § 3 dKWG 1934 (1939), auf den die Übergangsvorschrift ausdrücklich verweist, eine systemwidrige Konsequenz; es ist auch nicht anzunehmen, dass mit dieser Übergangsvorschrift alle bestehenden Kreditunternehmungen als juristische Person eingerichtet werden, die Träger der ex-lege erteilten Erlaubnis sein könnten.

64 Vgl zu etwaigen „Fortbetriebsrechten“ von Erben bei Tod des Konzessionsinhabers näher unten (Seite 34).

zungen der §§ 3 ff des 1945 übergeleiteten KWG 1939 beim BMF ansuchen. Nach § 4 Abs 1 KWG *durfte* die *Bewilligung* in bestimmten Fällen *versagt* werden, nämlich wenn: a) die Geschäftsleiter des Kreditinstituts „nicht ehrbar oder fachlich nicht genügend vorgebildet sind oder die für den Betrieb der Unternehmung . . . sonst noch erforderlichen Eigenschaften und Erfahrungen nicht besitzen“ (*persönliche und fachliche Voraussetzungen*); b) die Erlaubnis „unter Berücksichtigung der örtlichen und gesamtwirtschaftlichen Bedürfnisse nicht gerechtfertigt erscheint“ (*Bedarfsprüfung*); c) der Unternehmung „die zum Geschäftsbetrieb erforderlichen Mittel im Inland nicht zur Verfügung stehen“ (*wirtschaftliche Ausstattung*).

Grundsätzlich kann man davon ausgehen, dass ehemalige Konzessionsinhaber auch nach 1945 die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen erfüllen, und – rein rechtlich betrachtet⁶⁵ – die Wiederverleihung insofern keine Probleme bereiten sollte; es fällt aber auf, dass die Voraussetzungen der oben genannten *Bedarfsprüfung* und der *wirtschaftlichen Ausstattung* die eigentlichen rechtlichen Hürden für die Wiedererlangung von entzogenen Konzessionen darstellen konnten. Beide Voraussetzungen dienen zwar dem Schutz bestimmter *öffentlicher Interessen*, doch erscheint es – rechtspolitisch betrachtet – einigermaßen zynisch, ehemaligen Konzessionsinhabern, deren Konzessionen nach 1938 entzogen und deren Banken aus rassischen oder politischen Gründen liquidiert worden sind, die genannten Voraussetzungen entgegenzuhalten;⁶⁶ dies war rechtlich nur möglich, weil *keine gesetzlichen Sonderregelungen*⁶⁷ ergangen sind, *welche die Rückstellung der Bankkonzessionen ihrerseits als ein beachtenswertes öffentliches Interesse anerkannt*, und so auf die besondere Situation der Betroffenen Bedacht genommen hätten.

65 Viele der ehemaligen Konzessionsinhaber waren aber bereits tot oder sehr alt, sodass sich oft deren Erben um die Wiedererlangung der Konzession bemühten; vgl näher *Melichar*, Bankwesen; zur Rechtslage betreffend der Konzessionsverleihung an Erben siehe näher sogleich unten.

66 Siehe näher *Melichar*, Bankwesen („Rationalisierungsargument“; „Überbesetzungsargument“), der – unter Bezugnahme auf Aktenmaterial – auf die diesbezüglich restriktive Haltung des BMF bei der (Wieder-)Verleihung der Bankkonzessionen hinweist.

67 Siehe aber hingegen etwa die Sondervorschriften für den Bereich der *Konzessionen für Fabrschulen*, die Vorschriften betreffend *Rechtsanwälte* und *Notare*, sowie für *Beamte* oben (Seite 23).

2. „Fortbetriebsrechte“ von Erben ehemaliger Konzessionsinhaber bzw „selbständige“ Anträge von Erben?

a. „Fortbetriebsrechte“ von Erben?

Zur Rechtsnachfolge im öffentlichen Recht ist grundsätzlich vorauszuschicken, dass eine *Gesamtrechtsnachfolge* durch den *Erben möglich* ist, *wenn* es sich bei dem relevanten *Recht* um ein solches handelt, das übertragen werden kann (also *kein höchstpersönliches* ist); diese allgemeine Regel ergibt sich aus dem System der Gesamtrechtsnachfolge.⁶⁸ Doch der *Gesetzgeber* kann *Besonderes über die „Nachfolge“* in bestimmte Rechtspositionen *anordnen*; tatsächlich existieren verschiedene solche *Verwaltungsvorschriften*⁶⁹:

Als nahe liegendes Beispiel sollen etwa die *Vorschriften der GewO über die Gewerbeberechtigung* und über die Rechtsnachfolge in diese dienen: § 38 Abs 1 GewO bestimmt, dass das Recht, ein Gewerbe auszuüben (Gewerbeberechtigung) ein *persönliches Recht* ist, das *nicht übertragen werden kann*; es kann *durch Dritte nur insoweit ausgeübt* werden, *als es in der GewO bestimmt* ist: So ist im vorliegenden Zusammenhang insb auf die §§ 41 ff GewO über *Fortbetriebsrechte*⁷⁰ zu verweisen: § 41 GewO bestimmt, dass das „Recht, einen Gewerbebetrieb auf Grund der Gewerbeberechtigung einer anderen Person fortzuführen (Fortbetriebsrecht)“ etwa zusteht: „1. der Verlassenschaft nach dem Gewerbeinhaber; 2. dem überlebenden Ehegatten, in dessen rechtlichen Besitz der Gewerbebetrieb des Gewerbeinhabers auf Grund einer Rechtsnachfolge von Todes wegen oder einer Schenkung auf den Todesfall ganz oder teilweise übergeht; 3. unter den Voraussetzungen der Z 2 auch den Kindern und Wahlkindern sowie den Kindern der Wahlkinder des Gewerbeinhabers bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres“. Im Hinblick auf die regelmäßig zu erfüllenden *persönlichen Voraussetzungen* bei der Verleihung einer Gewerbekonzession be-

68 Walter/Mayer, Grundriss des Verwaltungsverfahrensrechts⁷, 1999, Rz 487.

69 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht⁷, Rz 487

70 Weitere Fälle der Ausübung der Gewerbeberechtigung durch einen Dritten sind insb die Bestellung eines Geschäftsführers oder eines Pächters (§§ 39 f GewO); vgl auch zB Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³, 286 f, der von einem *persönlichen Recht* spricht, wenn dieses – wie im Fall der Gewerbeberechtigung – zwar durch einen anderen ausgeübt, nicht aber im Rechtssinn übertragen werden kann, und dieses vom *höchstpersönlichen Recht* unterscheidet, das weder übertragen noch durch einen Dritten ausgeübt werden kann (zB Anspruch auf Verleihung der Staatsbürgerschaft nach § 12 Z 1 lit a StbG 1985 nach 30-jährigem ununterbrochenen Wohnsitz in Österreich).

stimmt § 41 Abs 4 GewO, dass unverzüglich ein *Geschäftsführer* (§ 39 GewO) zu *bestellen ist, wenn* das Fortbetriebsrecht *nicht einer natürlichen Person* zusteht, *die* das Vorliegen der für das Gewerbe *vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen nachweist*.

Es stellt sich die *Frage, ob vergleichbare Vorschriften* im Bereich der *Bankenkonzessionen* bestehen, die eine Ausübung der Konzession durch *Erben* ermöglichen: Wie oben⁷¹ näher ausgeführt konnte die Konzession *dem Antragsteller* nur *persönlich erteilt* werden (§ 1 Abs 4 iVm § 2 Abs 1 BKV); die *Übertragung der Bewilligung* an eine andere Person war *unzulässig*; wurde eine „Bankgewerbeunternehmung“ (also das Unternehmen als solches) an eine andere Personen übertragen, so mussten diese eine *neue (eigene) Bewilligung* iSd § 1 erwirken; im Falle einer Verpachtung musste der Pächter eine eigene Bewilligung erlangen (§ 2 Abs 1 BKV). § 5 Abs 2 BKV enthielt jedoch ein *Fortbetriebsrecht für Erben*; so wurde bestimmt, das an „Erben, Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigte des verstorbenen Inhabers oder eines persönlich haftenden Gesellschafters eines Bankgewerbes die Bewilligung zum Fortbetrieb des Bankgewerbes auch dann erteilt werden (kann), wenn diese Personen nicht eigenberechtigt sind.“ Im Einzelnen wurde vorgesehen, dass *zur Ausübung des Bankgewerbes* ein „Stellvertreter“ (also ein Geschäftsführer) zu bestellen ist, der selbst über eine Konzession iSd § 2 Abs 2 BKV verfügen muss, wenn die Bewilligung zum Fortbetrieb an eine juristische Person oder an nicht eigenberechtigte (physische) Personen erteilt wird; wollten physische Personen nach Erlangen der Eigenberechtigung *selbst* das Bankgewerbe *ausüben*, so bedurften sie einer eigenen Bewilligung („Zustimmung“), die nur bei *Erfüllung* der in § 6 BKV allgemein festgelegten *persönlichen und fachlichen Voraussetzungen* für den Betrieb eines Bankgewerbes erteilt werden durfte. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass Erben nach dem Tod des Gewerbeinhabers oder eines persönlich haftenden Gesellschafters um die Bewilligung eines Fortbetriebsrechtes ansuchen konnten (§ 5 Abs 2; § 9 Abs 2 BKV).

Die *BKV* wurde aber – wie gezeigt – am *1. 10. 1938* mit Einführung des dKWG 1934 *aufgehoben und nach 1945 nicht wieder eingeführt*, sodass sich etwaige Erben nach dem 1. 10. 1938 nicht mehr auf diese Vorschriften berufen konnten. Es ist noch zu fragen, ob das *mit 1. 10. 1938* einge-

71 Siehe zur Rechtslage vor 1938 nach der BKV 1925 näher oben (Seite 15).

fürhte *dKWG 1934 (1939)*⁷², das *auch nach 1945* in Österreich kraft Rechtsüberleitung bis 1979 gegolten hat, etwaige *Fortbetriebsrechte* für Erben enthielt: § 3 *dKWG 1939* legte das Erfordernis der „Erlaubnis“ (*Be-willigung*) für den *Betrieb von Kreditinstituten* fest; der Kreis der erlaubnis-pflichtigen Vorgänge nach § 3 *leg cit* ist im Einzelnen näher ausgeführt und erweitert in Art 1 der Ersten Verordnung zur Durchführung und Ergänzungen des *KWG 1934 (1939)*, *GBIÖ 1938/509*; Art 1 lit i) *leg cit* bestimmt, dass eine Erlaubnis nach § 3 *KWG 1934 (1939)* auch erforderlich ist „bei Einzelfirmen *für jeden Wechsel in der Person des Firmeninhabers*, bei Personengesellschaften für jeden Wechsel und jede Aufnahme eines persönlich haftenden Gesellschafters;“ dies gilt aber nach lit i) *leg cit* *nicht* für eine *Änderung*, die auf einer *Erbfolge* beruht. Daraus kann man schließen, dass ein „*Eintritt*“ in das *Unternehmen* und in *Rechte des Firmeninhabers* oder eines *persönlich haftenden Gesellschafters durch Erbfolge* ohne Erlaubnis (Konzession) *zulässig* ist.⁷³ Da eine Ausnahme von der Erlaubnispflicht des § 3 *KWG* besteht, müssen die eintretenden Erben auch *nicht* die *Voraussetzungen* des § 4 *KWG 1934 (1939)* *erfüllen*. Diese Vorschriften waren auf nach dem *KWG 1934 (1939)* erteilte Konzessionen anzuwenden, und auf Grund der Übergangsvorschrift des § 53 *dKWG 1934* (und nach dem diesbezüglich gleich lautenden § 50 *dKWG 1939*) auch auf früher bestehende Konzessionen (etwa nach der *BKV 1925*), falls diese nach 1938 nicht entzogen worden waren, *sinngemäß* anzuwenden.⁷⁴

Ein solcher – *rechtlich denkbarer* – „*Eintritt*“ der *Erben* in das *Unternehmen* und in die „alte“ Konzession *wirkte sich* aber nach 1938 und auch nach 1945 *für die meisten der betroffenen Privatbanken nicht* aus, da die *Be-willigung* (Konzession) der ursprünglichen Inhaber durch die nach 1938 erfolgte Entziehung rechtswirksam *erloschen war*, und das *betreffende Unternehmen bereits liquidiert* und die *Firma gelöscht* worden war. Es *bestand* also regelmäßig *weder eine Konzession noch ein Unternehmen* des ursprünglichen Inhabers, in die etwaige *Erben* „*eintreten*“ *hätten können*. Die Rege-

72 Siehe zur Rechtslage zwischen 1938 und 1945 nach dem *dKWG 1934 (1939)* näher bereits oben (Seite 18).

73 Siehe näher *Reichardt*, Kreditwesengesetz, 99 f (Anm 26, zu § 3 *dKWG 1939*); insb auch zu Einzelfragen bei Personengesellschaften. Die Vorschrift gilt sowohl für die gesetzliche, wie für die gewillkürte Erbfolge.

74 Siehe zur Beurteilung der Rechtslage bezüglich der zwischen 1938 und 1945 – vereinzelt – nicht entzogenen Konzessionen näher bereits oben (Seite 31).

lung über den „Eintritt“ der Erben hatte daher nur in jenen vereinzelt Fällen Relevanz, in denen das Unternehmen nicht liquidiert und die Konzession nicht entzogen worden war.

b. „Selbständige“ Anträge von Erben auf Verleihung der Konzession

So weit den Erben keine Fortbetriebsrechte eingeräumt werden, dh ihnen auf diese Weise der „Gebrauch“ der ehemals einem anderen Inhaber verliehenen Konzession ermöglicht wird, besteht bloß die Möglichkeit, dass Erben – wie sonstige Bewerber um eine Konzession – „selbständige“ Anträge auf Verleihung stellen, freilich unter Erfüllung der allgemeinen (dh insb persönlichen und fachlichen) Voraussetzungen des KWG.

V. Rechtslage von 1979 bis 1993 nach dem KWG 1979

Mit 1. 3. 1979 trat das KWG 1979⁷⁵ in Kraft; das 1945 übergeleitete und bis zu diesem Zeitpunkt geltende KWG 1939 wurde aufgehoben. Nach § 4 Abs 1 KWG 1979 bedarf der Betrieb von Bankgeschäften einer *Konzession* des Bundesministers von Finanzen, die mit Bescheid zu erteilen ist; eine Konzession durfte nur „Kreditunternehmungen“, dh *Personengesellschaften des Handelsrechts* und *juristischen Personen* erteilt werden (§ 1 Abs 1 KWG 1979)⁷⁶ bzw nach der KWG-Nov, BGBl 1986/325 nur mehr „Banken“, dh *Kapitalgesellschaften* (zB AG, GmbH) oder einer Genossenschaft oder Sparkasse (§ 1 Abs 1 KWG 1979 idF BGBl 1986/325).⁷⁷

Die Konzession ist – ähnlich wie nach dem KWG 1939 – zu *versagen*, wenn insb bei einem *Geschäftsleiter* (§ 4 Abs 3 KWG 1979) die *persönlichen und fachlichen Voraussetzungen* für den Betrieb einer Kreditunternehmung fehlen (§ 5 Abs 1 Z 5 KWG 1979) oder die beabsichtigte Tätigkeit nicht dem *örtlichen Bedarf* oder dem *volkswirtschaftlichen Interesse* ent-

75 BG vom 24. 1. 1979 über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz – KWG; im Folgenden KWG 1979), BGBl Nr 63; siehe insb § 36 Abs 5 KWG 1979, der das 1945 übergeleitete KWG 1939 samt EinführungsVO 1938 (Z 1 leg cit) und verschiedene ebenfalls 1945 übergeleitete Durchführungsvorschriften (Z 2–4 leg cit) mit 1. 3. 1979 (§ 36 Abs 1 KWG 1939) ausdrücklich aufhebt; vgl auch zB *Laurer*, §§ 35/36 KWG Rz 5, in *Fremuth/Laurer/Pötzelberger*, Handkommentar zum Kreditwesengesetz (1984) 369 f.

76 Vgl näher zB *Laurer*, § 1 KWG Rz 9, in *Fremuth/Laurer/Pötzelberger*, Handkommentar 9 f.

77 Vgl näher zB *Walter/Mayer*, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts² (1987) 393.

spricht (§ 5 Abs 1 Z 1 KWG 1979) oder die der Kreditunternehmung (Bank) zur freien Verfügung stehenden *Eigenmittel* für den Geschäftsbetrieb nicht ausreichen (§ 5 Abs 1 Z 2 KWG 1979). Wesentliche Änderungen, die eine konzessionierte Kreditunternehmung (Bank) betreffen, bedürfen einer *besonderen Bewilligung*, etwa Verschmelzungen und Änderungen der Rechtsform.

Neu – im Hinblick auf das KWG 1939 – war insb das aus Gründen des Gläubigerschutzes⁷⁸ eingeführte *Verbot*, die Kreditunternehmung in der *Rechtsform einer Einzelunternehmung* oder als Personengesellschaft des Handelsrechts, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine Kapitalgesellschaft (ausgenommen diese ist selbst ein Kreditunternehmen mit Sitz im Inland) ist, zu führen (§ 5 Abs 1 Z 3 KWG 1979); Personengesellschaften, bei denen nicht eine juristische Person persönlich haftender Gesellschafter ist, blieben zunächst noch zulässig. Mit der KWG-Nov 1986, BGBl Nr 325 konnten *Personengesellschaften, überhaupt nicht mehr* eine Konzession erwerben (§ 5 Abs 1 Z 3 KWG 1979 idF der KWG-Nov 1986, BGBl Nr 325).⁷⁹

Nach den Übergangsbestimmungen des § 35 Abs 3 Z 1 KWG 1979 wurden *bestehende Konzessionen übergeleitet*, dh so weit eine Kreditunternehmung bei Inkrafttreten des KWG 1979 nach den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen Bankgeschäfte betreiben durfte, war eine Konzession nach § 4 Abs 1 KWG 1979 nicht erforderlich. *Bestehende Einzelunternehmungen* mussten *aber innerhalb von drei Jahren* den Vorschriften des § 5 Abs 1 Z 3 KWG 1979 entsprechen, dh *zumindest in Personengesellschaften* oder in Kapitalgesellschaften *umgewandelt* werden (§ 35 Abs 4 KWG 1979). Mit der KWG-Nov 1986, BGBl Nr 325 mussten auch die noch bestehenden Personengesellschaften in *Kapitalgesellschaften* umgewandelt werden.

Es wurden im KWG 1979 *keine Sondervorschriften für* die hier interessierende Problematik der *zwischen 1938 und 1945 entzogenen Konzessionen* der Privatbanken getroffen. Hatten die betroffenen Personen nach dem KWG 1939 eine Konzession wiederverliehen bekommen, so blieb diese – wie gezeigt – auch nach dem KWG 1979 aufrecht (§ 35 Abs 3 Z 1 KWG 1979). Die Kreditunternehmung musste aber allenfalls innerhalb von drei

78 Vgl näher zB *Laurer*, § 5 KWG Rz 6, in *Fremuth/Laurer/Pötzelberger*, Handkommentar 76.

79 Vgl auch zB *Pauger*, Bankrecht 76; 96.

Jahren zumindest in eine Personengesellschaft oder eine Kapitalgesellschaft umgewandelt werden (§ 5 Abs 1 Z 3 KWG 1979 iVm § 35 Abs 4 KWG 1979). *Neuanträge auf Verleihung* waren nur nach den – oben skizzierten – Vorschriften des KWG 1979 möglich, dh dass eine Konzession nicht mehr – wie noch nach der BKV 1925 oder nach dem KWG 1934 (1939) – für ein Einzelunternehmen erteilt werden durfte.

„Fortbetriebsrechte“ von Erben eines Konzessionsinhabers – wie noch nach der BKV 1925 und dem KWG 1934 (1939) vorgesehen – kennt das KWG 1979 nicht.

VI. Rechtslage von 1994 bis heute (2002) nach dem BWG

Das KWG 1979 wurde durch das *Bankwesengesetz (BWG)*,⁸⁰ das im Allgemeinen⁸¹ in seiner Stammfassung am 1. 1. 1994 in Kraft trat, aufgehoben (§ 106 Abs 1 Z 1 und Z 2 BWG). Nach § 4 Abs 1 BWG bedarf der Betrieb von Bankgeschäften iSd § 1 Abs 1 BWG einer *Konzession* des Bundesministers von Finanzen, die mit schriftlichem Bescheid zu erteilen ist; eine Konzession darf nur „*Kreditinstituten*“⁸² erteilt werden, die in der *Rechtsform* einer *Kapitalgesellschaften* (zB AG, GmbH), einer Genossenschaft oder einer Sparkasse geführt werden sollen (§ 5 Abs 1 Z 1 BWG). Detaillierte Voraussetzungen für die Konzessionserteilung finden sich in § 5 Abs 1 BWG; die Konzession kann unter den näheren Voraussetzungen des § 6 BWG zurückgenommen werden.

Nach der Übergangsbestimmungen des § 103 Z 5 BWG wurden *bestehende Konzessionen überleitet*; dh so weit ein Kreditinstitut bei Inkrafttreten des BWG nach den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen Bankgeschäfte betreiben durfte, war eine Konzession nach § 4 Abs 1 BWG nicht erforderlich.

Es wurden im BWG *keine Sondervorschriften für* die hier interessierende Problematik der *zwischen 1938 und 1945 entzogenen Konzessionen*

80 BG über das Bankwesen (Bankwesengesetz – BWG), BGBl 1993/532.

81 Vgl im Einzelnen § 107 BWG; und dazu zB *Laurer*, §§ 106–108 BWG, Rz 2, in *Fremuth/Laurer/Linl/Pötzelberger/Strobl*, Bankwesengesetz² (1999) 839.

82 Siehe zum Kreditinstitutsbegriff (nach KWG 1979 ursprünglich Kreditunternehmung, dann Bank) näher zB *Laurer*, § 1 BWG, Rz 1, in *Fremuth/Laurer/Linl/Pötzelberger/Strobl*, Bankwesengesetz² (1999) 5.

der Privatbanken getroffen. Hatten die betroffenen Personen nach dem KWG 1939 oder dem KWG 1979 eine Konzession wiederverliehen bekommen, so blieb diese – wie gezeigt – auch nach dem BWG aufrecht (§ 103 Z 5 BWG). *Neuanträge auf Verleihung* waren nur nach den – oben skizzierten – Vorschriften des BWG möglich.

„Fortbetriebsrechte“ von Erben eines Konzessionsinhabers – wie noch nach der BKV 1925 und dem KWG 1934 (1939) vorgesehen – kennt das BWG – wie schon bereits das KWG 1979 – nicht, da die Konzession nur an juristische Personen zu erteilen ist.

VII. Zusammenfassende Würdigung der Rechtslage nach 1945

A. In rechtsdogmatischer Hinsicht

Im Zusammenhang mit der Rückstellung von entzogenen *privatrechtlichen Vermögensrechten* des Unternehmens „Bank“, die nach den Rückstellungsgesetzen zu beurteilen ist, entstand die im Rahmen dieser Untersuchung im Mittelpunkt stehende Frage der „Rückstellung“ von *entzogenen Bankkonzessionen*: Die Bankkonzession räumt dem Konzessionsinhaber einen *öffentlich-rechtlichen Anspruch* zum Betrieb von Bankgeschäften ein.

Das Nichtigkeitsgesetz, BGBl 1947/106 erklärt zwar Rechtsgeschäfte und „sonstige Rechtshandlungen“ während der deutschen Besetzung für „null und nichtig“ (§ 1 leg cit), behält aber die „Art der Geltendmachung“ sowie den „Umfang der Ansprüche“, die sich aus § 1 leg cit ergeben, der Regelung durch besondere Bundesgesetze (insb durch die zu ergehenden Rückstellungsgesetze) vor. § 30 Z 4 3. RStG, BGBl 1947/54, nimmt allerdings „Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur, die in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden fallen“, aus dem Anwendungsbereich des 3. RStG aus und bestimmt, dass diese einer *besonderen gesetzlichen Regelung vorbehalten* bleiben.

Der Gesetzgeber gab durch diese rechtliche Struktur der Rückstellungsgesetzgebung zu erkennen, dass die „Nichtigkeit“ von nach 1938 gesetzten Rechtshandlungen nicht unmittelbar geltend gemacht werden kann; dass also auch nach 1945 insofern von der Wirksamkeit der nach 1938 erfolgten Entziehung von Konzessionen auszugehen ist, und eigene Vorschriften für die Rückstellung der entzogenen Ansprüche öffentlich-

rechtlicher Natur durch eine besondere gesetzliche Regelung getroffen werden sollen. Da aber in der Folge keine speziellen Vorschriften für die Rückstellung von Bankkonzessionen ergangen sind, waren die *Betroffenen nach 1945* mit einer für diese sehr problematischen rechtlichen Situation konfrontiert, nämlich: *Wirksamkeit* der erfolgten *Entziehung*, aber *keine besonderen Vorschriften für eine erleichterte Form der „Rückstellung“ der entzogenen Konzessionen*.

Die nach 1945 *allgemein geltenden Vorschriften* des übergeleiteten dKWG 1939 waren aber *unzulänglich*, weil sie auf diese besondere Problematik nicht Bedacht nahmen: Anträge von ehemaligen Konzessionsinhabern auf „Rückstellung“ ihrer entzogenen Bankkonzessionen konnten daher nur als *Anträge auf (Wieder-)Verleihung der Konzession* gedeutet werden, für welche die *allgemein geltenden bankrechtlichen Voraussetzungen* (insb persönliche, und fachliche Voraussetzungen, Prüfung des Bedarfs, Prüfung der ausreichenden wirtschaftlichen Ausstattung für den Geschäftsbetrieb) zu erfüllen waren.

Grundsätzlich kann man davon ausgehen, dass ehemalige Konzessionsinhaber – falls sie noch am Leben waren –⁸³ auch nach 1945 die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen erfüllten, und die Wiederverleihung insofern keine Probleme bereiten hätte sollen; es fällt aber auf, dass die Voraussetzungen der *Bedarfsprüfung* und der ausreichenden *wirtschaftlichen Ausstattung* die wesentlichen rechtlichen Hürden für die Wiedererlangung von entzogenen Konzessionen darstellen konnten. Beide Voraussetzungen dienten nach dem übergeleiteten KWG 1939 dem Schutz bestimmter *öffentlicher Interessen* und konnten als Begründung für eine Abweisung eines Antrages auf Konzessionsverleihung dienen; dies war rechtlich nur möglich, weil *keine gesetzlichen Sonderregelungen*⁸⁴ ergangen waren, welche die *Rückstellung* der Bankkonzessionen näher geregelt und ihrerseits *als ein beachtenswertes öffentliches Interesse anerkannt hätten*, und so auf die besondere Situation der Betroffenen Bedacht genommen hätten; dies hätte *allenfalls auch mit Regelungen über eine angemessene Ent-*

83 Viele der ehemaligen Konzessionsinhaber waren aber bereits tot, sodass sich oft deren Erben um die Wiedererlangung der Konzession bemühten; vgl näher *Melichar*, Bankwesen.

84 Siehe aber hingegen etwa die Sondervorschriften für den Bereich der *Konzessionen für Fabrschulen*, die Vorschriften betreffend *Rechtsanwälte* und *Notare*, sowie für *Beamte* oben (Seite 23).

*schädigung*⁸⁵ für den Entzug der Konzession erfolgen können, *falls* eine *Wiederverleihung der Konzession*, zB mangels ausreichender wirtschaftlicher Mittel für die Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebs nach den allgemeinen bankrechtlichen Vorschriften *nicht zweckmäßig* erschienen wäre.

Der *VwGH* verweist – wie oben näher ausgeführt⁸⁶ – in *VwSlg* 4528 A/1958 auf eine *Praxis der Rückstellungskommissionen*, anlässlich der Verfügung der Rückstellung eines konzessionierten Unternehmens den *Gegner des Rückstellungsverfahrens zu verpflichten, die Konzession zu Gunsten des Rückstellungswerbers zurückzulegen*; dies stellte aber – wie der *VwGH* selbst zutreffend einräumt – nur eine Maßnahme dar, durch die der Weg zu einer *Wiederverleihung durch die zuständige Verwaltungsbehörde* an den geschädigten Eigentümer oder an die an seiner Stelle zur Erhebung eines Rückstellungsanspruches berechtigten Personen „freigemacht werden soll“; diese Vorgangsweise konnte aber – *mangels entsprechender gesetzlicher Regelungen* – in rechtlicher Hinsicht die *zuständige Verwaltungsbehörde nicht binden, die entsprechende Konzession zu verleihen*.

Anträge von *Erben* (des Bankunternehmens) eines verstorbenen Konzessionsinhabers, konnten regelmäßig nur als *Anträge auf (Neu-)Verleihung* der Konzession gedeutet werden, da etwaige gesetzlich eingeräumte „*Fortbetriebsrechte*“ von Erben eine – im Todesfall des Konzessionsinhabers – *aufrechte Konzession voraussetzen*, die „fortbetrieben“ werden kann. Da aber nach dem oben Ausgeführten von der Wirksamkeit der Entziehung auszugehen war, bestand im Zeitpunkt des Todes des Erblassers keine aufrechte Konzession mehr; gesetzliche Sonderregelungen sind nach 1945 für Erben nicht ergangen.

85 Vgl aber das *jüngst* ergangene *EntschädigungsfondsG* („EF-G“), BGBl I 2001/12, das die Möglichkeit einräumt Entschädigung in Form von Geldzahlungen zu beantragen: Nach § 14 Z 1 leg cit können Anträge auf Zuerkennung von Leistungen für Verluste oder Schäden für „liquidierte Betriebe einschließlich Konzessionen und anderes Betriebsvermögen“ im sog Forderungsverfahren bzw im sog Billigkeitsverfahren nach § 19 Z 1 leg cit gestellt werden; vgl zum Forderungs- und Billigkeitsverfahren des EF-G näher zB *Graf*, „Arisierung“ und Restitution, JBl 2001, 746 (749 ff).

86 Siehe zum Verhältnis der Rückstellungsgesetzgebung und der Bankkonzessionen näher oben (Seite 24).

Nur in jenen *vereinzelt*en Fällen⁸⁷, in denen zwischen 1938 und 1945 die *Konzession nicht entzogen* wurde, bestand diese grundsätzlich nach 1945 weiter, weil bestehende Konzessionen, die nach älteren Vorschriften (also insb nach BKV 1925) erteilt worden sind, jeweils *übergeleitet* wurden; also auch nach den Vorschriften des später eingeführten dKWG 1934 (1939), das nach 1945 übergeleitet und bis 1979 in Geltung war, weiterbestanden. Nur in diesen Fällen war an eine aufrechte *Konzession des ehemaligen Inhabers* bzw nach seinem Tod an etwaige „*Eintrittsrechte*“ von *Erben* (vgl insb § 3 dKWG 1939) zu denken. Nach dem mit 1. 3. 1979 eingeführten KWG wurden zwar auch bestehende Konzessionen übergeleitet, es entstand aber das zusätzliche Problem, dass bestehende Einzelunternehmungen zumindest in Personengesellschaften umgewandelt werden mussten, und Konzessionen für Einzelunternehmungen nicht mehr erteilt werden durften (ab der KWG-Nov 1986, BGBl 325 waren auch keine Personengesellschaften sondern im Wesentlichen nur mehr Kapitalgesellschaften zulässig). Auch nach dem 1994 in Kraft getretenen BWG, BGBl 1993/532 dürfen Konzessionen im Wesentlichen nur an Kreditinstitute erteilt werden, die in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft geführt werden.

B. In rechtspolitischer Hinsicht

In rechtspolitischer Hinsicht hätte eine *gesetzliche Regelung betreffend die Rückstellung von Bankkonzessionen* – etwa nach dem Beispiel der oben erwähnten Regelung für die Fahrschulkonzessionen⁸⁸ – in der Weise getroffen werden können, dass das BMF auf Antrag eines ehemaligen Konzessionsinhabers, die Konzession wiederzuerleihen gehabt hätte, *wenn* die Behörde zwischen 1938 und 1945 die *Bewilligung* aus *rassischen*, aus *nationalen* oder anderen *Gründen zurückgenommen hatte* (worunter auch die Zurücklegung durch den Konzessionsinhaber aus diesen Gründen oder die Zurücklegung durch einen nach 1938 bestellten kommissarischen Verwalter zu verstehen gewesen wäre).

Für *Erben* eines ehemaligen Konzessionsinhabers hätte man unter den oben genannten Bedingungen auf Antrag ein „*Fortbetriebsrecht*“ für die

⁸⁷ Vgl näher *Melichar*, Bankwesen.

⁸⁸ Siehe näher oben (Seite 23).

ehemaligen Konzessionen vorsehen können; erforderlichenfalls unter zwingender Bestellung eines Geschäftsführers, wenn der Erbe die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen für die Bankkonzession nicht erfüllt hätte.

Rechtspolitisch betrachtet erscheint es einigermaßen zynisch, ehemaligen Konzessionsinhabern, deren Konzessionen nach 1938 entzogen und deren Banken aus rassischen oder politischen Gründen liquidiert worden sind, die Nichterfüllung der allgemeinen bankrechtlichen Voraussetzungen des *örtlichen Bedarfs* und der *ausreichenden wirtschaftlichen Ausstattung* entgegenzuhalten⁸⁹, *ohne gesetzliche Vorkehrungen* zu treffen, die auf diese besondere Situation Bedacht nehmen. Diese Regelungen hätten etwa in einer *angemessenen Entschädigung*⁹⁰ für den Entzug der Konzession bestehen können, *falls* einer *Wiederverleihung* tatsächlich *Umstände entgegenstanden*, die einen *ordnungsgemäßen Betrieb* der Bank iSd der geltenden bankrechtlichen Bestimmungen *nicht gewährleistet hätten*.

89 Siehe näher *Melichar*, Bankwesen („Rationalisierungsargument“; „Überbesetzungsargument“), der – unter Bezugnahme auf Aktenmaterial – auf die diesbezüglich restriktive Haltung des BMF bei der (Wieder-)Verleihung der Bankkonzessionen hinweist.

90 Zur Entschädigung nach dem jüngst ergangenen EntschädigungsfondsG, BGBl I 2001/12 für liquidierte Betriebe einschließlich Konzessionen (§ 14 Z 1 leg cit) siehe bereits oben (Seite 42)

2. Teil: Rechtsfragen der „Rückstellung“ von Apothekenkonzessionen nach 1945

I. Fragestellung und Einführung in die Problematik

Die vorliegende Arbeit geht der Frage nach, ob nach 1945 eine „Rückstellung“ der nach 1938 *entzogenen Apothekenkonzessionen* erfolgte.⁹¹ Der Betrieb einer öffentlichen Apotheke („konzessionierte Apotheke“) bedurfte vor 1938 – und bedarf auch heute (2002) – einer besonderen behördlichen Bewilligung (Konzession) nach § 9 Abs 1 ApothekenG, RGBI 1907/5. Davon zu *unterscheiden* ist die *Rückstellung der Apotheke als Unternehmen* (also als wirtschaftlicher Betrieb); diese richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen der *Rückstellungsgesetze*, nach denen etwaige private Vermögenswerte (zB Liegenschaften, wirtschaftliche Güter) der Apotheken rückzustellen waren.

Bei den mit dem ApothekenG, RGBI 1907/5 als Regelfall eingeführten *konzessionierten Apotheken* (§ 9 ApothekenG) ist zwischen dem *persönlichen Charakter* der *Konzession* zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke (§ 12 ApothekenG) und der *Übertragbarkeit der Unternehmung als solcher* (§ 15 ApothekenG) zu unterscheiden⁹²: Die *Grundregel* des § 15 Abs 1 ApothekenG bestimmte, dass *zwar* die öffentliche Apotheke – als *Unternehmen* – durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder im Erbwege *übertragen* werden konnte, *nicht* jedoch die *Konzession*: Der allfällige *Erwerber*, der die Apotheke betreiben will, muss eine *neue Konzession erwirken*. Eine grundsätzliche *Ausnahme* bestand nach § 15 Abs 2 ApothekenG für den Fall, dass eine konzessionierte Apotheke – als Unternehmen – nach dem Tod des Konzessionsinhabers im Erbwege auf die *Witwe* oder auf eheliche

91 Vgl *Leimkugel*, *Wege jüdischer Apotheker* (1991); *Mejstrik et al.*, *Berufsschädigungen* (Kap „Apotheken“).

92 Vgl näher zB *Wiederin*, *Übergang und Verlegung konzessionierter öffentlicher Apotheken*, in FS *Winkler* (1989) 237 ff, der bei konzessionierten öffentlichen Apotheken zwei Komponenten unterscheidet, nämlich die Konzession, die ihre Grundlage im öffentlichen Recht hat, und das Apothekenunternehmen, das grundsätzlich nach privatrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen ist und einen spezifischen Verkehrswert aufweist.

Deszendenten desselben übergeht; in diesem Fall konnte die Apotheke *auf Grundlage der alten Konzession „fortbetrieben“* werden.

Die nachfolgenden Überlegungen sind der speziellen Frage gewidmet, ob diese – oben näher beschriebene – *Konzessionen für öffentliche Apotheken*, die nach 1938 entzogen wurden, den *ehemaligen Konzessionsinhabern* „rückgestellt“ wurden *oder*, falls diese gestorben sind, ihren *Erben* „*Fortbetriebsrechte*“, also Rechte, die auf der alten Konzession des ehemaligen Inhabers beruhten, *ingeräumt wurden*.

Die rechtliche Konstruktion dieses – zunächst unscharf als „Rückstellung“ der Konzession bezeichneten – Vorganges wird im Einzelnen zu untersuchen sein⁹³: Ganz grundsätzlich könnten zwei Wege überlegt werden: Nämlich, erstens dass die Entziehung einer Konzession nach 1938 nicht als rechtswirksam betrachtet wird und die Konzessionen der *ursprünglichen Inhaber* nach 1945 *weiterbestehen* bzw bei Tod des ursprünglichen Inhabers die *Erben* in diese Konzession „eintreten“ können, diesen also „*Fortbetriebsrechte*“ zugestanden werden, dh ihnen auf diese Weise der „Gebrauch“ der ehemals einem anderen Inhaber verliehenen Konzession ermöglicht wird. Oder zweitens – was der Rechtssicherheit dienlicher erscheint – zwar vom *rechtswirksamen Erlöschen* der Konzessionen ausgegangen wird, *aber* nach 1945 ein *Anspruch auf Wiederverleihung* der entzogenen Konzession eingeräumt wird: Dabei kann wieder unterschieden werden, ob die Konzession an die ehemaligen *Inhaber* verliehen wird oder – falls der ehemalige Inhaber bereits gestorben ist – den *Erben* ein „Fortbetriebsrecht“ zugestanden wird.

Positivrechtlich ist im Zusammenhang mit der Rückstellungsgesetzgebung die Struktur des Nichtigkeitsgesetzes, BGBl 1947/106 zu beachten: Dieses erklärt zwar Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtshandlungen während der deutschen Besetzung für „null und nichtig“ (§ 1 leg cit), behält aber „die Art der Geltendmachung“ sowie den „Umfang der Ansprüche“, die sich aus § 1 leg cit ergeben, der Regelung durch besondere Bundesgesetze (dh im Wesentlichen durch die nachfolgenden Rückstellungsgesetze) vor (§ 2 leg cit). Es handelt sich bei der Wiedergutmachung im Bereich der *Apothekenkonzessionen*

93 Die allgemeinen Überlegungen zur Struktur der „Rückstellung“ sind in ähnlicher Weise für die Frage der „Rückstellung“ der Bankkonzessionen anzustellen (siehe dazu bereits oben [Seite 13] als auch für die Frage der Rückstellung von Gewerkekonzessionen (siehe dazu unten [Seite 77]), da es immer um die Frage der „Rückstellung“ von subjektiven öffentlich-rechtlichen Ansprüchen geht.

aber insofern um eine *spezielle Problematik*, als die Rückstellung der „Ansprüche öffentlich-rechtliche Natur, die in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden fallen“ *aus dem Anwendungsbereich des Dritten Rückstellungsgesetzes* (3. RStG)⁹⁴ *ausgenommen*, und einer Regelung durch besondere Rechtsvorschriften vorbehalten wurden. Diese *Sondervorschriften* sind aber *nicht für alle relevanten Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur ergangen*; dh die „Rückstellung“ kann – je nachdem, ob für einen bestimmten Bereich Vorschriften ergangen sind oder nicht – *unterschiedlich zu beurteilen* sein.

II. Skizze der Rechtslage vor 1938

Die relevanten Bestimmungen fanden sich im *ApothekenG*⁹⁵, *RGBl 1907/5*, mit dem eine umfassende Regelung des Apothekenwesens erfolgt war.⁹⁶ Danach sind die für den allgemeinen Verkehr bestimmten Apotheken (*öffentliche Apotheken*) entweder *konzessionierte* oder *Realapotheken*⁹⁷ (§ 1 ApothekenG). Niemand darf mehr als eine Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke besitzen oder den Betrieb von mehr als einer öffentlichen Apotheke führen (§ 2 leg cit). Der Betrieb einer *konzessionierten Apotheke* ist nur auf Grund einer besonderen behördlichen Bewilligung (Konzession) zulässig (§ 9 Abs 1 leg cit). Die *Konzession* zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke ist eine *persönliche* und *darf auf andere nicht über-*

94 Bundesgesetz vom 6. Februar 1947, BGBl Nr 54 über die Nichtigkeit von Vermögensentziehungen (Drittes Rückstellungsgesetz).

95 Gesetz vom 18. 12. 1906, betreffend die Regelung des Apothekenwesens, RGBl 1907/5 (im Folgenden: ApothekenG); abgedruckt zB bei *Hobel*, Apothekengesetzgebung (1948); Bezugnahmen auf das ApothekenG ohne nähere Spezifizierung (insb durch den Hinweis auf relevante Änderungen durch nachfolgende Novellen) beziehen sich auf die bei *Hobel* abgedruckte Fassung.

96 Vgl *Böhm*, Apothekengesetz. Einführung, in Heinl/Loebenstein/Verosta, Das österreichische Recht, IX g 2, 1 (Loseblattausgabe, Stand: 1. 12. 2002). Bis zum Jahre 1907 entbehrte das Apothekenwesen, auf das die GewO nicht anzuwenden war (Art V lit g des kaiserlichen Patentes vom 20. 2. 1859, RGBl Nr 227), einer einheitlichen Regelung; es bestanden zahlreiche Einzelvorschriften; vgl zu diesen näher zB *Ulbrich*, Artikel „Apotheken“, in Mischler/Ulbrich (Hrsg), Österreichisches Staatswörterbuch, Bd 1, ²(1905) 145; vgl auch den Nachtrag dazu von *Melichar*, Artikel „Apotheken“ in Mischler/Ulbrich (Hrsg), Österreichisches Staatswörterbuch, Bd 4, ²(1909) 1062.

97 Siehe zu den von den konzessionierten öffentlichen Apotheken zu unterscheidenden Realapotheken näher unten (Seite 49).

tragen werden (§ 12 leg cit). Wenn eine *öffentliche Apotheke*, die auf Grund einer Konzession betrieben wird, durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden oder im Erbwege (*als Unternehmen*) auf einen anderen *übergeht*, so muss dieser, falls er die Apotheke betreiben will, eine *neue Konzession erwirken* (§ 15 Abs 1 leg cit). Nur wenn *eine* solche Apotheke nach dem Tode des Konzessionsinhabers *im Erbwege auf die Witwe* oder auf *eheliche Deszendenten* desselben übergeht, so konnte die Apotheke für Rechnung der Witwe während ihres Witwenstandes, für Rechnung des Deszendenten bis zur erreichten Großjährigkeit⁹⁸ *auf Grundlage der alten Konzession fortbetrieben* werden (§ 15 Abs 2 leg cit). In den zuletzt genannten Fällen des Fortbetriebs durch die Witwe oder durch Deszendenten sind für den Betrieb der Apotheke nach § 17 Abs 2 leg cit ein „verantwortlicher Leiter“ oder ein „Pächter“ zu bestellen, die ihrerseits den persönlichen und fachlichen Bedingungen (vgl § 3 ApothekenG und sogleich unten) entsprechen mussten, die für die Erlangung einer Konzession notwendig waren (vgl näher § 4 leg cit); diese übten die fremde Konzession für Rechnung der Witwe oder der Deszendenten aus.

Zur *Erlangung der Konzession* mussten insb folgende *persönliche* und *fachliche Voraussetzungen* vorliegen („*persönliche Eignung*“ iSd § 3 Abs 1 ApothekenG): Die österreichische Staatsbürgerschaft (Z 1 leg cit), der Vollgenuss der bürgerlichen Rechte (Z 2 leg cit), der Besitz des akademischen Grades eines Magisters der Pharmazie (Z 3 leg cit), eine nach Erlangung des erwähnten akademischen Grades zurückgelegte *fachliche Tätigkeit* in der durch das ApothekenG *vorgeschriebenen Mindestdauer* (Z 4 leg cit)⁹⁹, sowie die *Verlässlichkeit* mit Beziehung auf den Betrieb der Apo-

98 Ist einer der *Deszendenten*, auf welche die Apotheke nach dem Tod des Konzessionsinhabers im Erbwege übergeht, *Pharmazeut*, so kann die Apotheke weiter betrieben werden, so lange dieser Deszendent die selbständige Eignung zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke iSd § 3 ApothekenG, jedoch längstens bis er das dreißigste Lebensjahr erreicht hat (§ 15 Abs 3 ApothekenG).

99 Siehe im Einzelnen die näheren Vorschriften über die Mindestdauer der fachlichen Tätigkeit (und gewisse Anrechnungsvorschriften) in § 3 Abs 2 – Abs 6 ApothekenG: Beachtenswert ist – im Hinblick auf die Situation nach 1945 –, dass nach § 3 Abs 6 leg cit derjenige von der Erlangung der Berechtigung zum selbständigen Betrieb einer öffentlichen Apotheke *ausgeschlossen* ist, der durch einen *Zeitraum von mehr als drei Jahren in keiner öffentlichen Apotheke* oder Anstaltsapotheke (§ 35 ff ApothekenG) *tätig war und nicht seit wenigstens einem Jahr eine solche Tätigkeit wieder ausübt*; vgl dazu und zur Änderung der Rechtslage durch das BG, BGBl 1947/15 näher unten (Seite 60).

theke (Z 5 leg cit). An „sachlichen“ Voraussetzungen (§ 10 ApothekenG) waren insb zu beachten, dass eine Apothekenkonzession nur erteilt werden durfte, wenn *im Standort* der Apotheke ein die Praxis ausübender *Arzt ansässig* war (Abs 1 leg cit) und das *Bedürfnis der Bevölkerung* nach einer Apotheke nachgewiesen war (Abs 2 leg cit); die Konzession war jedenfalls zu *verweigern*, wenn durch die *Neuerrichtung* einer Apotheke die *Existenzfähigkeit* der im Standort oder in der Umgebung bestehenden öffentlichen Apotheke oder des eine Hausapotheke führenden Arztes *gefährdet* wird (Abs 3 leg cit). Das *Verfahren* zur Konzessionserteilung (vgl insb §§ 46 ff ApothekenG) war im Wesentlichen danach zu *unterscheiden*, ob um eine *Konzession zum Betrieb* einer bereits *bestehenden öffentlichen Apotheke* (vgl insb § 46 Abs 2 ApothekenG) oder um eine Konzession für den Betrieb einer erst *neu zu errichtenden Apotheke* angesucht wurde (vgl insb § 46 Abs 3 iVm § 48 Abs 1 leg cit).

Der Inhaber einer Apotheke unterstand grundsätzlich einer *Betriebspflicht* (§ 13 Abs 1 ApothekenG); beabsichtigte der Inhaber der Apotheke den Betrieb einzustellen, so hatte er der Behörde mindestens zwei Monate vorher die „*Anheimsagung*“ (*Zurücklegung*) der Konzession anzuzeigen (§ 13 Abs 2 leg cit). Die *Konzession* konnte aber nicht nur vom Inhaber zurückgelegt, sondern auch nach § 19 ApothekenG von der Behörde *zurückgenommen (entzogen)* werden, zB wenn der *Betrieb* der Apotheke *durch mehr als sechs Monate unterbrochen* wird (§ 19 Abs 1 Z 2 leg cit) oder zB wenn ein *Mangel der Voraussetzungen* nach § 3 Abs 1 Z 1 bis Z 4 leg cit der persönlichen Eignung nachträglich zum Vorschein kommt (§ 19 Abs 2 Z 4 leg cit) und zB wenn der Konzessionsinhaber die österreichische Staatsbürgerschaft verliert (§ 19 Abs 2 Z 5 leg cit). Bei einem Mangel der Verlässlichkeit nach § 3 Z 5 leg cit (insb wegen Übertretungen des ApothekenG) konnte der Konzessionsinhaber nach den näheren Voraussetzungen des § 18 leg cit vom Betrieb der Apotheke *zeitweise entfernt werden*; nach § 19 Abs 2 Z 6 und 7 leg cit war die Konzession bei bestimmten *strafgerichtlichen Verurteilungen zurückzunehmen*.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass die im Rahmen dieser Untersuchung im Mittelpunkt stehenden „konzessionierten Apotheken“ (§ 9 ApothekenG), die auf Grund einer Konzession betrieben werden, von den „*Realapotheken*“ (§ 21 iVm § 9 ApothekenG) zu *unterscheiden* sind, die auf einer sog „*Realgerechtsame*“ (dh einem vermögenswerten Privat-

recht)¹⁰⁰ beruhten (radizierte und verkäufliche [nicht radizierte] Apotheken): Die „Realeigenschaft“ der radizierten Apotheken wurde – ähnlich wie bei anderen „radizierten“ Gewerben – ins Grundbuch eingetragen; die verkäuflichen (nicht radizierten) Apotheken waren nicht im Grundbuch eingetragen; gemeinsam ist diesen Realapotheken, dass die *Übertragung* der „Realgerechtsamen“ nach § 21 ApothekenG *nach zivilrechtlichen Grundsätzen* erfolgte.¹⁰¹ Der Besitzer einer Realapotheke bedurfte, falls er diese Apotheke selbst – und nicht etwa durch einen Pächter oder sonst verantwortlichen Leiter – führen wollte, zwar keiner Konzession nach § 9 ApothekenG, aber einer besonderen Genehmigung nach § 22 Abs 1 ApothekenG, die verweigert werden durfte, wenn er nicht die persönliche Eignung iSd § 3 ApothekenG besaß (§§ 22 Abs 3, 52 leg cit). Die Neuerrichtung von Realapotheken war aber bereits seit dem Inkrafttreten¹⁰² des ApothekenG, RGBI 1906/7 am 10. 1. 1907 (§ 68 ApothekenG) nicht mehr zulässig (§ 21 Abs 2 ApothekenG); ab 1. 1. 1985 mussten die noch bestehenden Realapotheken innerhalb von zehn Jahren in konzessionierte öffentliche Apotheken übergeführt werden (Art II ApothekenG-Nov 1984, BGBl 1984/502); seit 1. 1. 1995 dürfen somit keine Realapotheken mehr betrieben werden.¹⁰³

III. Rechtslage zwischen 1938 und 1945

Nach dem „Anschluss“ am 13. 3. 1938 blieb das in Österreich geltende Recht bis auf Weiteres in Kraft; die Einführung des deutschen Reichsrechtes in Österreich durch den „Führer und Reichskanzler oder den von ihm hiezu ermächtigten Minister“ wurde aber angekündigt.¹⁰⁴ Damit blieb insb das ApothekenG zunächst aufrecht; bereits kurz nach dem „Anschluss“ wurden aber

100 Vgl näher zB *Wiederin*, Realapotheken und Personalitätsgrundsatz, ZfV 1987, 286 (287 f bei FN 12), mwN; es handelt sich im Wesentlichen um übertragbare, dingliche Rechte (Sachen) iSd ABGB.

101 *Wiederin*, Apotheken 238; derselbe, Realapotheken, 287 f; vgl näher zB auch *Hobel*, Apothekengesetzgebung (1948) 26 ff (Anm 2 zu § 21 ApothekenG); *Schwamberger*, Apothekengesetz (1991) 13 f, 49 ff.

102 *Hobel*, Apothekengesetzgebung, 60 (Anm 1 zu § 68 ApothekenG).

103 Vgl näher zB *Serban/Heisler*, Apothekengesetz (1998) 156 f, 241 f.

104 Art II des Gesetzes über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich vom 13. 3. 1938, dRGBI I S. 237 (GBIÖ 1/1938; 27/1938).

„nichtarische“ Apotheken unter *kommissarische Verwaltung* gestellt und der *Zwangverkauf der Apotheken* (als Unternehmen) eingeleitet; die *Konzession* wurde – unter politischem Druck – durch den ehemaligen Konzessionsinhaber oder durch den kommissarischen Verwalter *zurückgelegt*¹⁰⁵ und erlosch; bemerkenswert war, dass ab Mai 1938 die Arisierung der Apotheken unter zentraler Leitung eines kommissarischen Verwalters stand.¹⁰⁶ Die *kommissarische Verwaltung* stützte sich – wie bei vielen anderen Unternehmungen, die „arisiert“ wurden – auf das bereits am 13. 4. 1938 in Kraft getretene „Gesetz über die Bestellung von kommissarischen Verwaltern und kommissarischen Überwachungspersonen“, GBlÖ 1938/80: Nach § 1 leg cit konnte der Reichsstatthalter in „Wahrung öffentlicher Interessen für Unternehmungen, die ihren Sitz im Lande Österreich haben, kommissarische Verwalter oder kommissarische Aufsichtspersonen“ bestellen; diese waren nach § 2 leg cit zu allen Rechtshandlungen für die Unternehmung befugt. Nach *Leimkugel*¹⁰⁷ waren bereits im Februar 1939 *fast alle jüdischen Apotheken* „arisiert“.

Mit *1. 3. 1939* wurde in Österreich das „Gesetz über die Verpachtung und Verwaltung öffentlicher Apotheken“ vom 13. 12. 1935, dRGBl I, S. 1445 (im Folgenden: Apothekenverpachtungsg) sowie die auf Grund dieses Gesetzes ergangene „Erste Durchführungsverordnung“ vom 26. 3. 1936,

105 Eine Zurücklegung der Apothekenkonzession war nach dem ApothekenG möglich; vgl insb § 13 Abs 2 leg cit („Anheimsagung“ der Konzession); vgl auch § 3 Abs 6 leg cit und § 46 Abs 4 leg cit; vgl auch zB *Walter/Mayer*, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts (1981) 601.

Im Übrigen ist zu bemerken, dass die „bedingte Konzessionszurücklegung“ durch den bisherigen Konzessionär zu Gunsten des Erwerbers des Apothekenunternehmens in der Praxis vor 1938 üblich war (und nach 1945 üblich ist), wenn auch nicht gesetzliche Tatbestandsvoraussetzung der Erteilung der Konzession an den Erwerber ist; abgesehen von dem Fall, dass der Konzessionsinhaber bereits Inhaber einer Apothekenkonzession ist (vgl § 46 Abs 4 iVm § 2 iVm § 3 Abs 6 ApothekenG; vgl *Serban/Heisler*, Apothekengesetz, 213); vgl zB auch VwSlg 4850 A/1959 (die Zurücklegung einer Apothekenkonzession ist eine Parteierklärung, die keiner förmlichen Kenntnisnahme durch die Behörde bedarf). Bei der „Arisierung“ bediente man sich also dieser rechtlichen Konstruktion, um den Maßnahmen, die von politischem Druck und dem Diktat der Kaufpreise gekennzeichnet waren, den Anschein von Legalität zu geben; zur Frage, ob der Entzug der Konzession nach 1945 dennoch als rechtswirksam zu betrachten war, siehe näher unten (Seite 62).

106 Vgl näher zB *Leimkugel*, Apotheker, 72 f; vgl auch *Mejstrik et al.*, Berufsschädigungen (Kap „Apotheken“).

107 *Leimkugel*, Apotheker, 72 f.

dRGBl I, S. 317 (im Folgenden: 1. DurchführungsVO) in Kraft gesetzt.¹⁰⁸ Nach § 1 Abs 2 Z 2 *Apothekenverpachtungsg* bestand *Verpachtungszwang*, wenn der Inhaber „in nationaler . . . Beziehung unzuverlässig ist“. Die 1. *DurchführungsVO* bestimmte in Art 3 leg cit, dass „(ö)ffentliche Apotheken, deren Inhaber Jude ist“ dem Verpachtungszwang unterliegen; und dass „Juden . . . als Pächter nicht zugelassen (sind)“; Art 4 leg cit ordnete an, dass vor der Entscheidung über die Frage der „Unzuverlässigkeit in nationaler Beziehung“ die Stellungnahme der örtlich zuständigen Gauleitung der NSDAP einzuholen ist. Damit durften *Juden weder Inhaber noch Pächter* von öffentlichen Apotheken sein. Erwähnenswert ist noch, dass nach § 1 Abs 1 *Apothekenverpachtungsg*, öffentliche Apotheken, die für Rechnung der Witwe oder der minderjährigen Kinder des verstorbenen Inhabers *fortbetrieben* wurden (vgl § 15 Abs 2 *ApothekenG*) für die Dauer dieser Zeit an einen approbierten Apotheker *zu verpachten* waren (vgl § 17 Abs 2 *ApothekenG*).

Mit 1. 9. 1939 wurde schließlich auch die „Bestallungsordnung für Apotheker“ vom 8. 10. 1937, dRGBl I, S. 1118 in Österreich in Kraft gesetzt.¹⁰⁹ § 6 Abs 1 leg cit bestimmte – unter anderem –, dass die *Bestallung* als Apotheker *zu versagen* ist, wenn der Bewerber *Jude* ist (Z 5 leg cit) oder wenn sich aus Tatsachen ergibt, dass dem Bewerber die *nationale Zuverlässigkeit* fehlt (Z 2 leg cit). Damit war für Juden jede Tätigkeit als Apotheker (insb auch als Angestellter in einer Apotheke) untersagt.

IV. Rechtslage nach 1945

A. Rechtsüberleitung des ApothekenG, RGBl 1906/7 nach 1945

§ 1 Abs 1 Rechts-Überleitungsgesetz (RÜG), StGBI 1945/6 bestimmt, dass alle *nach* dem 13. 3. 1938 *erlassenen Gesetze und Verordnungen* sowie alle einzelnen Bestimmungen in solchen Rechtsvorschriften, die mit dem

¹⁰⁸ Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich, wodurch die Verordnung zur Einführung des Apothekenverpachtungsgesetzes im Lande Österreich vom 27. 2. 1939 bekanntgemacht wird, GBlÖ 1939/301 (auszugsweise abgedruckt bei *Hobel*, Apothekengesetzgebung, 169 ff).

¹⁰⁹ Kundmachung des Reichskommissars für die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich, wodurch die Verordnung über die Einführung der Bestallungsordnung für Apotheker in der Ostmark vom 25. 9. 1939 bekanntgemacht wird, GBlÖ 1939/1400.

Bestand eines freien und unabhängigen Staates Österreich oder mit den Grundsätzen einer echten Demokratie *unvereinbar* sind, die dem Rechtsempfinden des österreichischen Volkes *widersprechen* oder *typisches Gedankengut des Nationalsozialismus enthalten*, aufgehoben werden. Nach § 1 Abs 2 RÜG hatte die Provisorische Staatsregierung mittels Kundmachung festzustellen, welche Rechtsvorschriften iSd § 1 Abs 1 RÜG als aufgehoben zu gelten haben. Alle übrigen Gesetze und Verordnungen, die nach dem 13. 3. 1938 für die Republik Österreich oder ihre Teilbereiche erlassen wurden, wurden *bis zur Neugestaltung* der einzelnen Rechtsgebiete *als österreichische Vorschriften in vorläufige Geltung gesetzt* (§ 2 RÜG).

Daraus ergibt sich, dass alle nach dem 13. 3. 1938 erlassenen Vorschriften nur nach den oben dargelegten Voraussetzungen des § 1 und § 2 RÜG übergeleitet wurden. Eine systematische Regelung der Problematik der *Rechtsüberleitung speziell* im Bereich des Gesundheitswesens erfolgte durch das BG vom 18. 6. 1947 über die *Wiederherstellung des österreichischen Rechtes auf dem Gebiete des Gesundheitswesens*¹¹⁰, BGBl 1947/151: Dieses hat in Art I Z 3 leg cit insb folgende Vorschriften *ausdrücklich aufgehoben*: Die 1. *DurchführungsVO*¹¹¹, GBlÖ 1939/301 zum Apothekenverpachtungsg¹¹², nach der Juden weder Pächter noch Inhaber einer Apotheke sein durften; die VO über die Einführung der Bestallungsordnung für Apotheker¹¹³, nach der Juden eine Bestal-

110 Auszugsweise abgedruckt bei *Hobel*, Apothekengesetzgebung (1948) 257 f.

111 Siehe zur 1. DurchführungsVO, GBlÖ 1939/301 bei der Darstellung der Rechtslage zwischen 1938 und 1945 oben (Seite 52).

112 Das mit 1. 3. 1939 eingeführte (siehe näher oben [Seite 51]) *Apothekenverpachtungsg*, GBlÖ 1939/301, selbst wurde nicht aufgehoben, und galt nach § 1 Abs 1 iVm § 2 RÜG nach 1945 als *übergeleitet*; dieses wurde erst mit Art IV Abs 3 Z 1 der *Apothekengesetznovelle 1984*, BGBl 1984/502 mit 1. 1. 1985 *aufgehoben*, nach dem die Verpachtungsregelung in § 17 Apothekengesetz idF Art I Z 16 der Apothekengesetznovelle 1984, BGBl 1984/502 (EB zur RV 395 BlgNR 16. GP, 15) eingebaut wurde (in § 17 Abs 1 leg cit wurde etwa auch die in § 1 Abs 1 Apothekenverpachtungsg vorgesehene *Zwangsverpachtung bei Fortbetrieb durch die Witwe oder minderjährige Kinder* übernommen). Das Apothekenverpachtungsg, GBlÖ 1939/301 galt nach VfSlg 3513/1959 als verfassungsrechtlich unbedenklich (so auch VfSlg 6901/1972); die Wortfolge betreffend die Unverlässlichkeit in „nationaler . . . Beziehung“ (§ 1 Abs 2 Z 2 leg cit), bei der Verpachtungszwang eintreten sollte (siehe näher oben [Seite 52]), stand aber im Widerspruch zu § 1 Abs 1 RÜG.

113 Siehe zur Einführung der deutschen Bestallungsordnung, GBlÖ 1939/1400 bei der Darstellung der Rechtslage zwischen 1938 und 1945 oben (Seite 52).

lung¹¹⁴ als Apotheker zu versagen war, und – neben weiteren Vorschriften¹¹⁵ – *sämtliche*, die Vorschriften des *ApothekenG*, RGBl 1907/5 und der darauf gegründeten Verordnungen *abändernden* und *ergänzenden Erlässe des Reichsministeriums des Innern*. Im Übrigen galt das *ApothekenG*, RGBl 1907/5 als früheres¹¹⁶ österreichisches Recht nach 1945 weiter; so dass für den Bereich des *ApothekenG* der vor 13. 3. 1938 geltende Rechtszustand im Wesentlichen wiederhergestellt wurde.¹¹⁷

B. Apothekenkonzessionen und Rückstellungsgesetzgebung¹¹⁸

1. Keine systematische Regelung für Rückstellung öffentlich-rechtlicher Ansprüche

§ 30 Z 4 3. RStG nimmt „Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur, die in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden fallen“, aus dem Anwendungsbereich des 3. RStG aus und bestimmt, dass diese einer besonderen Regelung vorbehalten bleiben. Damit war die Rückstellung von

114 Zuvor war bereits mit Kundmachung der Provisorischen Staatsregierung vom 13. 5. 1945 über die Aufhebung der „Nürnberger Rassengesetze“ (1. Kundmachung über die Aufhebung der Rechtsvorschriften des Deutschen Reiches), StGBI 1945/14, die Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 5 der Bestallungsordnung, GBlÖ 1939/1400 ausdrücklich aufgehoben worden, die ausdrücklich anordnete, dass die Bestallung als Apotheker zu versagen ist, wenn der Bewerber Jude ist.

115 Siehe im Einzelnen die Auflistung in Art I Z 3 des BG über die Wiederherstellung des österreichischen Rechts auf dem Gebiet des Gesundheitswesens, BGBl 1947/151 (auszugsweise abgedruckt bei *Hobel*, Apothekengesetzgebung, 257 f).

116 Vgl zur Geltung des früheren österreichischen Rechts nach 1945, auf das sich das RÜG – wie aus der zeitlichen Begrenzung mit 13. 3. 1938 hervorgeht – nicht ausdrücklich bezieht, näher zB *Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht. System (1972) 35 f, mwN.

117 Vgl auch zB *Böhm*, Apothekengesetz, 2.

118 Die Ausführungen zu diesem Abschnitt folgen den oben (Seite 22) angestellten Überlegungen zur „Rückstellung“ von Bankkonzessionen für den Betrieb von „Privatbanken“. Da es sich sowohl bei den Banken- als auch bei den Apothekenkonzessionen um öffentlich-rechtliche Ansprüche iSd § 30 Z 4 3. RStG handelt, ist die Problematik der „Rückstellung“ von ihrer allgemeinen rechtlichen Struktur parallel zu sehen; gesetzliche Sonderregelungen über eine begünstigte Wiederverleihung der entzogenen Apothekenkonzessionen an ehemalige Konzessionsinhaber oder deren begünstigten Fortbetrieb durch deren Erben sind ebenso wenig wie im Bereich der Bankkonzessionen ergangen.

„Gewerberechten und Konzessionen“¹¹⁹ nicht nach dem 3. RStG, sondern nach den in Zukunft zu erlassenden besonderen Vorschriften zu beurteilen. Problematisch war, dass in der Folge *keine systematische Regelung der Rückstellung öffentlich-rechtlicher Ansprüche* – etwa in einem speziellen Rückstellungsgesetz¹²⁰ – erging, sondern nur Einzelregelungen – je nach Zuständigkeit – in einigen *Materiengesetzen* (zB für Rechtsanwälte, Notare und Beamte; für Fahrerschullehrer und Fahrerschulkonzessionen)¹²¹ oder *im Erlasswege* (insb betreffend „gewerberechtlicher Befug-

Unterschiede ergeben sich insofern, als im Bereich der Apothekenkonzessionen durch das BG vom 12. 12. 1946, betreffend außerordentliche Maßnahmen auf dem Gebiet des Apothekenwesens BGBl, 1947/15 zumindest eine gewisse Berücksichtigung der Situation der Betroffenen bei der Wiederverleihung der Konzession erfolgt ist, indem die Möglichkeit geschaffen wurde, die als Verleihungsvoraussetzung vorgesehene einjährige Frist einer praktischen Tätigkeit (vgl § 3 Abs 6 ApothekenG) auf sechs Monate herabzusetzen; siehe dazu näher unten (Seite 60).

119 Heller/Rauscher/Baumann, Drittes Rückstellungsgesetz, 190 f.

120 Vgl im vorliegenden Zusammenhang aber etwa das 4. RStG bzgl der gelöschten *Firmennamen* (BG vom 21. 5. 1947, BGBl Nr 143, betreffend die unter nationalsozialistischem Zwang geänderten oder gelöschten Firmennamen) und insb das 6. RStG bzgl gewerblicher Schutzrechte (BG vom 30. 6. 1949, BGBl Nr 199 über die Rückstellung *gewerblicher Schutzrechte*), für die in § 30 Z 3 3. RStG eine spezielle Regelung angekündigt war, die mit dem 6. RStG größtenteils wahrgenommen wurde; vgl zu den aus dem 3. RStG ausgenommenen Ansprüchen und ihrer – allenfalls später erfolgten – Berücksichtigung auch den Überblick bei Graf, Rückstellungsgesetzgebung, 55.

121 Heller/Rauscher/Baumann, Drittes Rückstellungsgesetz, 191, führen als Beispiele an: § 9 des Gesetzes vom 31. 7. 1945, StGBI Nr 103, *wonach der Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter* „zwischen dem 13. März 1938 und dem 27. April 1945 ergangene behördliche Entscheidungen und Verfügungen, insbesondere auch disziplinarische Verurteilungen nicht entgegen (stehen), wenn sie lediglich auf nationale, sogenannte rassische oder politische Gründe zurückgehen“.

Ähnliches bestimmte § 11 des Gesetzes vom 31. 7. 1945, StGBI Nr 104 bezüglich der *Ernennung zum Notar* und der *Eintragung in die Liste der Notariatskandidaten*.

Zu nennen ist insb für den Bereich des *öffentlichen Dienstrechts* das *Beamtenüberleitungsgesetz* (Gesetz vom 22. 8. 1945 zur Wiederherstellung des österreichischen Beamten­tums, StGBI 1945/134), das der Aufhebung berufsbezogener Verfolgungsmaßnahmen und der Rehabilitierung ehemaliger Beamter diente; vgl näher dazu Graf, Rückstellungsgesetzgebung, 315.

Weiters bestimmte etwa Art 10 des Kraftfahrrechts-Überleitungsgesetzes, BGBl 1947/47 bzgl der *Fahrschulen* und *Fahrlehrer*, dass entzogene *Bewilligungen* auf Antrag unter bestimmten Voraussetzungen *wieder zu erteilen* waren, *wenn* die Behörde die *Bewilligung* aus so genannten *rassischen*, aus *nationalen* oder *anderen Gründen zurückgenommen* hatte.

nisse“)¹²² getroffen wurden; eine *Regelung für die Rückstellung* der hier interessierenden *Apothekenkonzessionen* ist auf Gesetzesebene *nicht ergangen*, ebenso wenig – soweit ersichtlich – eine verwaltungsinterne Regelung im Erlasswege.

In dem dargelegten Sinn hat sich der *VwGH*¹²³ zum Verhältnis der *Rückstellungsgesetzgebung* und der Wiedergutmachung von entzogenen „*Personalkonzessionen*“, also Konzessionen, die sich als *persönliche Rechte*¹²⁴ darstellen, *gerade am Beispiel der Apothekenkonzessionen* geäußert; nach Ansicht des *VwGH* kann „eine Personalkonzession niemals Gegenstand eines

122 *Heller/Rauscher/Baumann*, Drittes Rückstellungsgesetz, 190, merken an, dass eine Regelung der unter § 30 Z 4 3. RStG genannten Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur vom „Bundesministerium für Handel- und Wiederaufbau im Erlasswege“ getroffen wurden; für den Bereich entzogener *gewerberechtlicher Befugnisse* ist auf einen Erlass des Bundesministeriums für Handel und Wiederaufbau vom 26. 10. 1946, Zl. 116.783-VI/2546 (abgedruckt bei *Rauscher/Kastner*, Viertes Rückstellungsgesetz. Fünftes Rückstellungsgesetz. Sechstes Rückstellungsgesetz [1949] 153 f) zu verweisen:

Dieser *Erlass*, der sich allerdings *nur* auf den *Zuständigkeitsbereich des BM für Handel und Wiederaufbau* beziehen konnte, und *nicht* auch auf den im Fall der *Bankkonzessionen* relevanten *Zuständigkeitsbereich des BMF*, zeigt sehr anschaulich die offizielle Sicht (und die daraus resultierende *rechtliche Struktur*) der „*Wiedergutmachung*“ im *Bereich des Gewerberechts*: Der Erlass geht zunächst davon aus, dass die gewerberechtlichen Befugnisse zwischen 1938 und 1945 *wirksam entzogen* wurden, dass aber die Betroffenen einen *Anspruch* darauf hätten, dass ihnen „diese Berechtigungen wieder zurückgegeben werden“; dabei ergeben sich aber Schwierigkeiten, weil für die (*Wieder-)*Verleihung der *Berechtigungen die allgemeinen Bestimmungen* (wie insb die Prüfung des Lokalbedarfs und der Wettbewerbsverhältnisse) anzuwenden seien; diese sind aber nach dem Erlass „in möglichst entgegenkommender Weise zu prüfen“; vgl zur Frage der „Rückstellung“ von Gewerbezessionen näher unten (Seite 87).

123 *VwSlg* 4528 A/1958; 5929 A/1962.

124 Siehe zum Begriff der „persönlichen“ und „höchstpersönlichen Rechte“ die Begriffsbildung zB *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, 286 f, der von einem *persönlichen Recht* spricht, wenn dieses – wie im Fall der Gewerbeberechtigung – zwar durch einen anderen ausgeübt, nicht aber im Rechtssinn übertragen werden kann, und dieses vom *höchstpersönlichen Recht* unterscheidet, das weder übertragen noch durch einen Dritten ausgeübt werden kann (zB Anspruch auf Verleihung der Staatsbürgerschaft nach § 12 Z 1 lit a StbG 1985 nach 30-jährigem ununterbrochenen Wohnsitz in Österreich). § 12 ApothekenG bestimmt, dass die Apothekenkonzession eine „persönliche“ ist und „auf andere nicht übertragen werden (darf)“; es ist jedoch insb der Fortbetrieb „auf Grundlage der alten Konzession“ zulässig (§ 15 Abs 2–4 ApothekenG) und der Betrieb durch einen verantwortlichen Leiter oder Pächter (§ 17 ApothekenG); der *VwGH* spricht in *VwSlg* 4528 A/1958 – im Lichte dieser Begriffsbildung etwas missverständlich – davon, dass die Apothekenkonzession einen „höchstpersönlichen“ Charakter

Rückstellungsverfahrens sein. Eine Wiedergutmachung des Entzuges einer solchen Konzession kann immer nur durch ihre Neuverleihung an den Geschädigten erfolgen, wofür nur die die konzessionspflichtige Tätigkeit regelnden Verwaltungsvorschriften die gesetzliche Grundlage bilden können.“ Der VwGH begründet seine Position zutreffend mit dem Hinweis darauf, dass § 30 Z 4 3. RStG die Regelung der Rückstellung entzogener öffentlich-rechtlicher subjektiver Berechtigungen besonderen gesetzlichen Vorschriften vorbehalten hat, aber ein solches BG – im konkreten Fall für Konzessionen betreffend den Betrieb von Apotheken – nicht ergangen ist.

Zutreffend führt der VwGH in VwSlg 4528 A/1958 aus, dass die „Praxis der Rückstellungskommissionen¹²⁵, anlässlich der Verfügung der Rückstellung eines konzessionierten Unternehmens den Gegner des Rückstellungsverfahrens zu verpflichten, die Konzession zu Gunsten des Rückstellungswerbers zurückzulegen“ auch nur eine Maßnahme darstellte, durch die der Weg zu einer *Wiederverleihung durch die zuständige Verwaltungsbehörde* an den geschädigten Eigentümer oder an die an seiner Stelle zur Er-

habe (vgl aber – wie hier – zB VwSlg 6747 A/1965: „persönliche“ Konzession, die auf Grund positiv-rechtlicher Bestimmungen in mehrfacher Hinsicht über den Tod des Konzessionsinhabers hinauswirkt); siehe zu den gesetzlich eingeräumten Fortbetriebsrechten der Witwe und der Deszendenten näher unten (Seite 67).

- 125 Vgl zu dieser Praxis betreffend die „Rückstellung“ einer Apothekenkonzession – neben der Darstellung in den oben bezogenen Erk des VwGH – zB auch ÖJZ 1949/691 (Oberste Rückstellungskommission, 21. 5. 1949, Rkv 180): Die Oberste Rückstellungskommission bestätigt die Ansicht der Rückstellungsoberkommission insoweit, dass die Antragstellerin berechtigt sei, die „Rückstellung des ganzen Unternehmens, zu dem ebenso wie die Betriebsmittel auch die Betriebsstätte und die Konzession gehören, zu begehren“, und führt weiter aus, dass es der ständigen Rsp der Obersten Rückstellungskommission entspreche, dass „bei Entziehung eines Unternehmens auch alle zu diesem gehörigen Bestandteile, wie Betriebsstätte, Gewerbeberechtigung usw. auf Grund des Dritten RückstG zurückverlangt werden können und daß sich die Bestimmung des § 30 des Dritten RückstG nur auf solche Ansprüche bezieht, die in keinem Zusammenhang mit einem entzogenen Vermögen oder Vermögensrechte stehen, dessen Rückstellung begehrt wird.“

Im konkreten Fall wurde aber die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die Rückstellungskommission zurückverwiesen, weil eine klare und eindeutige Feststellung darüber fehlte, ob „die Zurücknahme der Konzession allein aus politischen Gründen zum Zwecke der Begünstigung eines Nationalsozialisten erfolgte oder ob die mangelnde Eignung und Verlässlichkeit der Antragstellerin in bezug auf die Führung einer Apotheke zumindest mitbestimmend war“, und daher die Oberste Rückstellungskommission nicht in der Sache entscheiden konnte, „ob eine Vermögensentziehung iSd § 1 des Dritten RückstG vorliegt.“

hebung eines Rückstellungsanspruches berechtigten Personen „freigemacht werden soll“. In VwSlg 5929 A/1962 bestätigte der VwGH zutreffend diese Position und präziserte, dass durch den „Rückstellungsvergleich“, in dem der Rückstellungsgegner die Verpflichtung übernahm, die Konzession „zurückzustellen“ und alle Erklärungen abzugeben, damit der Rückstellungswerber in den Besitz der Konzession gelange, die Konzession nicht rückübertragen wurde und auch nicht rückübertragen werden konnten, weil einerseits öffentlich-rechtliche Ansprüche, die in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde fallen, nicht nach den Regeln über die Rückstellung von Privatrechten rückgestellt werden können (§ 30 Z 4 3. RStG) und andererseits die Apothekenkonzession eine persönliche ist und auf andere nicht übertragbar ist (§ 12 ApothekenG), sodass jeder auf den eine Apotheke (als Unternehmen) übergeht – mit Ausnahme der Witwe und der Deszendenten des Konzessionärs (§ 15 Abs 2 ApothekenG)¹²⁶ – eine neue Konzession erwirken muss (§ 15 Abs 1 ApothekenG).

Zusammenfassend ist fest zu halten, dass die zuständige Verwaltungsbehörde *durch diese Praxis der Rückstellungskommissionen rechtlich nicht gebunden* war, dem Rückstellungswerber die Konzession zu verleihen, sondern seinen Antrag auf Konzessionsverleihung nach den für die jeweilige Bewilligung geltenden Vorschriften zu beurteilen hatte. Der Rückstellungsvergleich war aber insofern rechtlich relevant, weil – als eine der Voraussetzungen – bei der Konzessionserteilung für den Betrieb einer bestehenden Apotheke, der zivilrechtliche Übergang des Apothekenunternehmens auf den Konzessionswerber nachzuweisen ist (§ 46 Abs 2 ApothekenG).¹²⁷

Dem *Einwand*, dass die Konzession auf Grund § 1 *Nichtigkeitsgesetz*¹²⁸ nach 1945 noch weiter bestehe (also von der *Nichtigkeit* der zwischen 1938 und 1945 unter politischem Zwang erfolgten *Zurücklegung der Konzession* auszugehen sei), begegnete der VwGH in VwSlg 4528 A/1958 zutreffend mit dem Argument, dass nach § 2 des Nichtigkeitsgesetzes die „Art der Geltendmachung und der Umfang der Ansprüche, die sich aus

126 Siehe zu den Fortbetriebsrechten nach § 15 Abs 2 ApothekenG näher unten (Seite 68).

127 Siehe zu Fragen der Konzessionserteilung auf Antrag der ehemaligen Konzessionsinhaber näher unten (Seite 64).

128 Bundesgesetz vom 15. 5. 1946, BGBl Nr 106, über die Nichtigklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtshandlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind.

§ 1 ergeben“ durch Bundesgesetz geregelt wird; dh dass § 1 *leg cit* nur *programmatische Bedeutung* zukommt *und nur* insoweit Wirksamkeit erlangt hat, als die nachträglichen *Rückstellungsgesetze* im Sinne des § 2 des Nichtigkeitsgesetzes *positive rechtliche Regelungen* geschaffen haben.¹²⁹

2. Zwischenergebnis: Rückstellung der Konzession grundsätzlich nur durch Antrag auf Neuverleihung

Als Zwischenergebnis ist daher fest zu halten, dass mangels besonderer gesetzlicher Regelungen (iSd § 30 Z 4 3. RStG) für die Rückstellung der zwischen 1938 und 1945 vom Konzessionsinhaber – regelmäßig unter politischem Zwang – oder vom kommissarischen Verwalter zurückgelegten Apothekenkonzessionen, eine „Wiedergutmachung“ nur durch eine auf *Antrag* zu erfolgende (*Neu-*)*Verleihung* erfolgen kann; auf die dafür maßgeblichen allgemeinen Rechtsgrundlagen des ApothekenG wird sogleich einzugehen sein.¹³⁰

C. Beurteilung der Rückstellung der Apothekenkonzessionen nach den allgemeinen Vorschriften des ApothekenG?

1. Problemaufriss: ApothekenG und „außerordentliche Maßnahmen“ nach 1945

Mangels besonderer Regelungen war die Frage der „Rückstellung“ von Apothekenkonzessionen nach dem – auch nach 1945 geltenden – ApothekenG¹³¹, RGBl 1906/7 zu beurteilen; dadurch waren Anträge auf „Rückstellung“ grundsätzlich als *Anträge auf (Wieder-)Verleihung* der Apothe-

129 So auch *Heller/Rauscher/Baumann*, Nichtigkeitsgesetz, 94 f: § 2 Nichtigkeitsgesetz mache das Gesetz zu einem „bloßen Programmgesetz“; daraus ergibt sich die Unzulässigkeit, Maßnahmen unmittelbar „auf Grund des Gesetzes“ vorzunehmen, ebenso auch die jeder anderweitigen Anwendung seiner Bestimmungen auf konkrete Fälle; so auch *Graf*, Rückstellungsgesetzgebung, 41, der fest hält, dass sich aus § 1 Nichtigkeitsgesetz „keinerlei Rechtsfolgen ergaben“.

130 Zur Frage, ob Rückstellungsansprüche allenfalls auf Art 25, 26 StV v Wien gestützt hätten werden können, siehe die parallele Problematik bei der Frage der „Rückstellung“ von Bankkonzessionen oben (Seite 26).

131 Zur Rechtsüberleitung nach 1945 und zur Geltung des ApothekenG, RGBl 1906/7 nach 1945 siehe bereits oben (Seite 52).

kenkonzession zu beurteilen, bei der der *ehemalige Konzessionsinhaber* alle *persönlichen und fachlichen Voraussetzungen* („persönliche Eignung“ iSd § 3 ApothekenG) und grundsätzlich auch die sachlichen Voraussetzungen (§ 10 Abs 1 und Abs 2 ApothekenG) im Zeitpunkt der Antragsstellung zu erfüllen hatten.¹³²

Eine *gewisse Berücksichtigung* der *besonderen Situation* der Betroffenen erfolgte durch das BG vom 12. 12. 1946, betreffend *außerordentliche Maßnahmen* auf dem Gebiet des Apothekenwesens¹³³, BGBl 1947/15; damit sollte insb jenem *Problem entgegengewirkt* werden, dass sich aus § 3 Abs 6 ApothekenG ergab: Diese Vorschrift bestimmte, dass von der Erlangung der Berechtigung zum selbständigen Betrieb einer öffentlichen Apotheke jeder (also auch ein früherer Konzessionsinhaber, dem die Apothekenkonzession entzogen wurde) ausgeschlossen ist, der „durch einen Zeitraum von mehr als drei Jahren in keiner öffentlichen oder Anstaltsapotheke tätig war, und nicht seit wenigstens einem Jahr eine solche Tätigkeit ausübt“. In der Praxis bedeutete dies etwa, dass *ehemalige Konzessionsinhaber* nach 1945 in einer Apotheke (allenfalls in ihrer eigenen, die nach 1938 „arisiert“ worden war) eine *einjährige Praxis zu absolvieren hatten, um die entzogene Konzession wiederzuerlangen*.¹³⁴ Das erwähnte BG, BGBl 1947/15 *ermächtigte* das *Bundesministerium für soziale Verwaltung* „im Bedarfsfalle“ die erwähnte *Mindestdauer* in § 3 Abs 6 ApothekenG für die Wiedererlangung der Berechtigung zum selbständigen Betriebe einer öffentlichen Apotheke „*geforderte fachliche Tätigkeit*“ „in einer inländischen Apotheke“ *auf sechs Monate zu verkürzen*, wenn

132 Siehe im Einzelnen zu Fragen der Antragstellung durch ehemalige Konzessionsinhaber nach 1945 unten (Seite 64).

133 Auszugsweise abgedruckt bei *Hobel*, Apothekengesetzgebung, 68 f; AB 272 BlgNR V. GP; eine RV ist nicht vorhanden, da das Gesetz auf einen Initiativantrag (53/A) zurückgeht; vgl auch die StenProtNR 40. Sitzung, V. GP, 1177, wo der Berichterstatter auf die nach 1938 erfolgte Arisierung von Apotheken eingeht und ausführt, dass einige der ehemaligen Besitzer oder deren Deszendenten nach 1945 zurückgekehrt sind und die Übernahme ihrer ehemaligen Betriebe anstreben; bei jenen Apothekern, die mehr als drei Jahre im Ausland verbrachten, ergaben sich aber Probleme wegen § 3 Abs 6 ApothekenG, da sie nach dieser Bestimmung „ein Jahr im im Inland in einer öffentlichen oder einer Anstaltsapotheke arbeiten müssen, bevor sie wieder das Recht zur Leitung einer Apotheke erhalten . . . wengleich feststeht, daß die Opfer der Arisierung ja mit Gewalt aus ihren Betrieben entfernt und ins Ausland abgeschoben wurden“.

134 Vgl näher *Leimkugel*, Apotheker, 145 f.

der in Betracht kommende Apotheker „zufolge der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft seinen Beruf in Österreich nicht ausüben konnte“ (§ 1 Z 2 leg cit).¹³⁵

Waren die ehemaligen *Konzessionsinhaber* nach dem Entzug der Konzession nach 1938 *gestorben* und bemühten sich *Erben nach 1945* um den Betrieb der Apotheke auf Grund der alten Konzession, stellte sich folgendes Problem: Da es sich bei der Apothekenkonzession des ehemaligen Konzessionsinhabers um eine persönliche Konzession handelt, erlischt diese – ungeachtet allfälliger „*Fortbetriebsrechte*“¹³⁶ – mit dem Tod¹³⁷ des Inhabers; eine „Fortführung“ dieser Konzession durch Erben ist nur insoweit rechtlich zulässig, als nach § 15 Abs 2 ApothekenG der *Witwe* und *ehelichen Deszendenten* ein sog „Fortbetriebsrecht“ eingeräumt wird, das rechtlich an die ursprüngliche im Todesfall existente Konzession in gewisser Weise anknüpft. Für die Fortbetriebsberechtigten stellte sich aber nach 1945 das Problem, dass im Todesfall des ehemaligen Inhabers – wegen der zuvor erfolgten Entziehung nach 1938 – rechtlich keine Konzession mehr existierte, die nach seinem Tod „fortbetrieben“ hätte werden können.

Die skizzierten Probleme wären für die Betroffenen grundsätzlich nicht aufgetreten, wenn man zum Ergebnis gelangte, dass die ursprüngli-

135 Vgl auch § 1 Z 1 leg cit bzgl der Mindestdauer nach § 3 Abs 4 ApothekenG, die sich auf die für die Konzessionsverleihung erforderliche fachliche Tätigkeit nach Erlangung des akademischen Grades des Magisters der Pharmazie bezieht; diese Bestimmung ist aber für die vorliegende Untersuchung insofern nicht relevant, da sie auf Personen abstellt, die noch nicht Konzessionsinhaber waren.

136 Vgl exemplarisch zB das Fortbetriebsrecht nach § 41 GewO; nach *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, Kommentar zur Gewerbeordnung, § 41 GewO, Anm 1 unter Bezugnahme auf die EB 1973, (1998) 208 f, ist die Grundlage eines Fortbetriebsrechtes die von einer vom Fortbetriebsberechtigten verschiedenen Person erlangte Gewerbeberechtigung. Im abgeleiteten Fortbetriebsrecht lebt das primäre Gewerbeberechtigt fort; ist eine vom Gewerbeberechtigten angezeigte Zurücklegung der Gewerbeberechtigung noch vor dem Entstehungszeitpunkt eines Fortbetriebsrechtes wirksam geworden, kann dieses nicht mehr entstehen; so auch *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, Kommentar zur Gewerbeordnung, § 41 GewO, Anm 1, 2. Auflage (2003) 363. Beachte zB auch VwSlg 8645 A/1974 (Voraussetzung des Fortbetriebsrechtes ist ua, dass sich der Erblasser im Augenblick seines Ablebens im Besitz einer Gewerbeberechtigung befindet); siehe im Einzelnen zu Fragen des Fortbetriebsrechtes nach § 15 Abs 2 ApothekenG näher unten (Seite 68).

137 § 15 Abs 5 ApothekenG räumt für die Dauer der Verlassenschaftsabhandlung dem Nachlass ein Fortbetriebsrecht ein (arg: „(w)ährend der Dauer einer Verlassenschaftsabhandlung bedarf es zur Fortführung einer öffentlichen Apotheke für Rechnung der Masse keiner neuen Konzession“); vgl näher zB *Wiederin*, Apotheken, 253 f.

chen Konzessionen durch die nach 1938 gesetzten Entziehungsmaßnahmen nicht erloschen sind und nach 1945 weiterbestehen: So sind etwa die in § 3 Abs 6 ApothekenG aufgestellten Voraussetzungen nur für die Neu- oder Wiederverleihung (arg „Erlangung der Berechtigung“) einer Apothekenkonzession zu erfüllen, nicht aber für die Beibehaltung.¹³⁸ Dh die erzwungene Nichtausübung des Apothekerberufes nach 1938 in Österreich hätte – bei Annahme des Weiterbestandes der Konzession zwischen 1938 und 1945 – auch nach 1945 keine Probleme im Hinblick auf § 3 Abs 6 ApothekenG bereitet. Im Todesfall des Konzessionsinhabers wäre in diesem Fall auch eine Konzession vorhanden gewesen, die als Grundlage eines Fortbetriebsrechtes hätte dienen können.

2. *Kein Weiterbestehen der Apothekenkonzessionen der ursprünglichen Inhaber nach 1945?*

Wie oben¹³⁹ näher ausgeführt, war die Apothekenkonzession nach März 1938 durch den kommissarischen Verwalter oder durch den Konzessionsinhaber selbst *zurückgelegt* worden (vgl insb § 13 Abs 2 ApothekenG); nach § 19 Abs 1 Z 2 ApothekenG war eine *Zurücknahme der Konzession* durch die Behörde (§ 44 ApothekenG: Bezirkshauptmannschaft oder Magistrat) möglich, wenn der Betrieb der Apotheke durch mehr als sechs Monate unterbrochen wurde; die Konzession war auch zu *entziehen*, wenn etwa der Konzessionsinhaber die österreichische Staatsbürgerschaft verlor (§ 19 Abs 2 Z 4 ApothekenG).

Es stellt sich die Frage, ob dieser nach dem Anschluss 1938 erfolgte – *auf rassische oder politische Gründe zurückgehende* – Entzug der Apothekenkonzession nach 1945 rechtswirksam war. Eine „Nichtigkeit“ dieser zwischen 1938 und 1945 gesetzten Akte konnte – wie im Zusammenhang mit der Frage der „Rückstellung“ von Bankkonzessionen gezeigt¹⁴⁰ – nicht unmittelbar auf § 1 NichtigkeitsG gestützt werden: Diese Bestimmung hatte zwar auch „sonstige Rechtshandlungen“ für „null und nich-

138 So auch VwSlg 3310 A/1954.

139 Siehe zur Rechtslage zwischen 1938 und 1945 näher bereits oben (Seite 51).

140 Die folgenden Ausführungen folgen – wegen der Parallelität der Problematik – den bereits oben (Seite 30) zur Frage der „Rückstellung“ von Bankkonzessionen angestellten Überlegungen.

tig“ erklärt, aber in § 2 NichtigkeitsG wurde „die Art der Geltendmachung und der Umfang der Ansprüche“ der Regelung durch ein „Bundesgesetz“ (dh im Wesentlichen durch die nachfolgenden Rückstellungsgesetze) vorbehalten. § 30 Z 4 3. RStG nahm aber „Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur, die in die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden fallen“ vom seinem Anwendungsbereich aus, und behielt diese einer – anderen – besonderen Regelung vor; in der Folge sind dann aber – etwa im Gegensatz zur Rückstellung von Fahrschulkonzessionen¹⁴¹ – keine besonderen Vorschriften für die „Rückstellung“ von Apothekenkonzessionen getroffen worden.¹⁴²

Mit dieser rechtlichen Konstruktion gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass er zunächst von der Wirksamkeit der Zurücklegung und Entziehung von Konzessionen auch nach 1945 ausgeht, die Rechtsfolgen betreffend eine etwaige Rückstellung der Ansprüche öffentlich rechtlicher Natur aber einer besonderen gesetzlichen Regelung vorbehält. Dadurch dass, aber keinen speziellen Vorschriften für die Rückstellung von Apothekenkonzessionen in der Folge ergangen sind, war man mit einer *für die Betroffenen äußerst unbefriedigenden Situation* konfrontiert: *Wirksamkeit der „Zurücklegungen“, aber keine besonderen Vorschriften für eine erleichterte Form der „Rückstellung“ der Konzessionen.*

Für diese Position spricht auch das BG vom 12. 12. 1946, betreffend *außerordentliche Maßnahmen* auf dem Gebiet des *Apothekenwesens*, BGBl 1947/15, das zwar in gewisser Weise auf die Situation der betroffenen Personen eingeht, nämlich – wie erwähnt¹⁴³ – durch die Verkürzung der in § 3 Abs 6 ApothekenG vorgesehenen *Frist der fachlichen Tätigkeit von einem Jahr auf sechs Monate*, wenn der in Betracht kommende Apotheker zufolge der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft seinen Beruf in Österreich nicht ausüben konnte, jedoch von der – aus Sicht des Gesetzgebers – offenbar notwendigen „Wiedererlangung der Berechtigung, zum selbständigen Betriebe einer Apotheke“ ausgeht. Diese Auslegung wird durch den

141 Siehe zu Art 10 des Kraftfahrrechts-Überleitungsgesetzes, BGBl 1947/47 näher bereits oben (Seite 23).

142 Siehe zum Verhältnis „Apothekenkonzessionen und Rückstellungsgesetzgebung“ näher bereits oben (Seite 54).

143 Siehe zu § 3 Abs 6 ApothekenG idF des § 1 Z 2 des BG, BGBl 1947/15 bereits oben (Seite 60).

Ausschussbericht¹⁴⁴ bestätigt, der davon spricht, dass mit dem Gesetz „allen Apothekern, die zufolge der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft aus politischen oder rassischen Gründen von der Ausübung des Apothekerberufes ausgeschlossen worden sind, die Möglichkeit gegeben werden (soll), schon nach einer nur sechs Monate währenden fachlichen Tätigkeit als Apotheker wieder die seinerzeit betriebene Apotheke oder überhaupt eine Apotheke selbständig führen zu können“; damit geht der Ausschussbericht davon aus, dass der Apothekenbetrieb auf Grund der nach 1938 entzogenen Konzession nicht zulässig ist.¹⁴⁵

Im oben dargelegten Sinn geht auch der VwGH¹⁴⁶ zutreffend davon aus, dass die Apothekenkonzession nur durch die *Wiederverleihung* an den ursprünglichen Konzessionsinhaber durch *die zuständige Verwaltungsbehörde* nach den die konzessionspflichtige Tätigkeit regelnden Vorschriften (hier also im Wesentlichen: nach den Vorschriften des ApothekenG) „rückgestellt“ werden kann.

D. Probleme bei der Behandlung von Anträgen auf Neuverleihung der Apothekenkonzession

1. Anträge durch ehemalige Konzessionsinhaber

Wollten ehemalige Konzessionsinhaber eine öffentliche Apotheke – in der Regel jene „arisierte“ Apotheke, die sie als Unternehmen nach 1945 nach den Rückstellungsgesetzen rückgestellt bekommen hatten – betreiben, so mussten sie die (Wieder-)Verleihung der Apothekenkonzession bei der örtlich zuständigen Verwaltungsbehörde (nach § 46 Abs 1 ApothekenG beim Landeshauptmann des Standortes der Apotheke) beantragen. Zur Erlangung der Konzession mussten sie insb die *persönlichen* und *fachlichen Voraussetzungen* des § 3 ApothekenG („persönliche Eignung“) erfüllen.¹⁴⁷

144 AB 272 BlgNR V. GP; eine RV ist nicht vorhanden, da das Gesetz auf einen Initiativantrag (53/A) zurückgeht.

145 Vgl in diesem Sinn auch die StenProtNR 40. Sitzung, V. GP, 1177.

146 Vgl insb VwSlg 4528 A/1958; 5929 A/1962; siehe zur Rsp des VwGH im Zusammenhang mit der Frage des Verhältnisses zur Rückstellungsgesetzgebung näher oben (Seite 56).

147 Siehe zu den Voraussetzungen der Konzessionsverleihung näher bereits bei der Skizze der Rechtslage vor 1938 oben (Seite 48).

Bei ehemaligen Konzessionsinhabern sollte die Erfüllung der persönlichen und fachlichen Voraussetzungen des § 3 ApothekenG grundsätzlich keine Probleme bereiten; allerdings erwies sich in der Praxis¹⁴⁸ die Voraussetzung des § 3 Abs 6 ApothekenG als problematisch, die von der Erlangung der Konzession jeden ausschloss, der durch einen *Zeitraum von mehr als drei Jahren in keiner öffentlichen Apotheke oder Anstaltsapotheke tätig war und nicht seit wenigstens einem Jahr eine solche Tätigkeit ausübt*. Da die Inhaber der zwischen 1938 und 1945 „arisierten“ Apotheken nach den reichsdeutschen Vorschriften keine Apotheken betreiben durften, war es für die einzelnen Betroffenen kaum verständlich¹⁴⁹, dass ihnen die Nichtausübung ihres Berufes nach 1945 entgegengehalten wurde.

§ 3 Abs 6 ApothekenG war allerdings – von seinen Tatbestandsmerkmalen, die alleine das objektive Vorliegen einer entsprechenden Tätigkeit normieren – anwendbar, und wurde auch bereits in der Zwischenkriegszeit so verstanden, dass er auf eine Tätigkeit in einer inländischen Apotheke abstellt (also auch eine entsprechende Tätigkeit im Ausland nicht genügt) und keine Ausnahme zulässt.¹⁵⁰ Diese Bestimmung nahm freilich – da sie schon in der Stammfassung des § 3 ApothekenG, RGBl 1907/5 enthalten war – nicht Bedacht auf die besondere Situation der Betroffenen, die sich nach der Entziehung ihrer Konzession nach 1938 nun durch die Anwendung dieser Vorschrift nach 1945 zynisch¹⁵¹ behandelt fühlten. Der Gesetzgeber reagierte auf diese Situation – wie bereits oben¹⁵² näher dargestellt – mit § 1 Z 2 des BG betreffend *außerordentliche Maßnahmen auf dem Gebiet des Apothekenwesens*, BGBl 1947/15, inkraftgetreten am 24. 1. 1947: Damit wurde eine *bis zum 31. 12. 1949 befristete Ermächtigung* des Bundesministeriums für soziale Verwaltung geschaffen, „im Bedarfsfalle“ die *Mindestdauer* iSd § 3 Abs 6 ApothekenG *von einem Jahr praktischer Tätigkeit auf sechs Monate zu verkürzen*; wie die Handhabung im Einzelfall erfolgte, ist unklar:

148 Vgl näher *Leimkugel*, Apotheker, 145; *Mejstrik et al.*, Berufsschädigungen (Kap „Apotheken“).

149 Vgl näher *Leimkugel*, Apotheker, 145 f.

150 Vgl näher *Hobel*, Apothekengesetzgebung, 7 (Anm 22 und 23 zu § 3 ApothekenG).

151 Vgl näher *Leimkugel*, Apotheker, 145 f.

152 Siehe zum BG vom 12. 12. 1946, betreffend außerordentliche Maßnahmen auf dem Gebiet des Apothekenwesens, BGBl 1947/15 (auszugsweise abgedruckt bei *Hobel*, Apothekengesetzgebung, 68 f) bereits näher oben (Seite 60).

*Leimkugel*¹⁵³ führt etwa aus, dass nach Abschluss der Rückstellungen „beinahe jede vierte 1938 arisierte Apotheke auf Dauer im Besitz der heimgekehrten ehemaligen Besitzer oder deren Erben“ blieb.

Im Übrigen hatte der ehemalige Konzessionsinhaber nach § 46 Abs 2 ApothekenG – da er im Regelfall eine bereits *bestehende Apotheke*¹⁵⁴, nämlich die ehemalige eigene, die „arisiert“ (und vom „Ariseur“ geführt) worden war – *betreiben* will, durch eine notariell oder *gerichtlich beglaubigte Urkunde den Übergang der Apotheke (als Unternehmen)* an ihn – unter der Voraussetzung der Konzessionserteilung – *nachzuweisen*. Diese Voraussetzung des privatrechtlichen Übergangs der Apotheke als Unternehmen iSd § 46 Abs 2 ApothekenG wurde nach 1945 durch ein Erkenntnis einer Rückstellungskommission oder durch einen vor dieser geschlossenen „Rückstellungsvergleich“¹⁵⁵ erfüllt.

Da es um die Wiederverleihung einer Konzession für den *Betrieb einer bestehenden Apotheke* ging, bereiteten die *sachlichen Voraussetzungen* des § 10 Abs 1 leg cit (Wohnsitz eines Arztes im Standort) und des § 10 Abs 2 ApothekenG (vgl insb *Bedarfsprüfung*) in der Praxis soweit ersichtlich¹⁵⁶ keine Probleme; dies hängt auch damit zusammen, dass die sachlichen Voraussetzungen des § 10 Abs 1 und Abs 2 ApothekenG zwar auch auf bestehende, und nicht nur auf neu zu errichtenden Apotheken anzuwenden¹⁵⁷ waren, die Praxis aber auf die Prüfung dieser Voraussetzungen weitgehend verzichtete;¹⁵⁸ § 10 Abs 3 leg cit (Existenzfähigkeit einer bestehenden Apotheke oder Hausapotheke im Standort) war jedenfalls nur auf neu

153 *Leimkugel*, Apotheker, 145 f.

154 Vgl näher zB *Wiederin*, Apotheken 238 ff, zur Unterscheidung betreffend Konzessionen für „bestehende“ oder für „neu zu errichtende“ Apotheken.

155 Vgl insb VwSlg 5929 A/1962.

156 Vgl zB *Leimkugel*, Apotheker, 145, der solche Probleme nicht anspricht; vgl allerdings auch *Mejstrik et al.*, Berufschädigungen (Kap „Apotheken“), wo ausgeführt wird, dass manche Konzessionen nicht wieder verliehen wurden (aber nicht auf die Gründe eingegangen wird).

157 Vgl näher *Wiederin*, Apotheken 246 f, mwN (unter Bezugnahme auf Wortlaut und in diese Richtung gehenden Materialien, bei FN 26); vgl auch zB *Hobel*, Apothekengesetzgebung, 15 (Anm 1 zu § 10 ApothekenG); vgl auch § 49 Abs 2 ApothekenG.

158 Vgl näher *Wiederin*, Apotheken 247, unter Hinweis auf VfSlg 3099/1956 und 3100/1956, in denen der VfGH die Prüfung der sachlichen Voraussetzungen bei der Konzessionserteilung nach § 46 ApothekenG – nach *Wiederin* unrichtigerweise – nicht für erforderlich erachtet.

zu errichtende Apotheken anzuwenden. Mit der *ApothekenG-Nov 1984*, BGBl 1984/502 wurde § 10 ApothekenG neu gefasst und – im Sinne der zuvor gepflogenen Praxis – angeordnet, dass die sachlichen Voraussetzungen *nur bei einer Konzession für neu zu errichtende Apotheken* zu prüfen sind.¹⁵⁹

Die Konzessionserteilung für den Betrieb einer bestehenden Apotheke erfolgt – im Gegensatz zur Konzessionserteilung für den Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke – in einem „abgekürzten“ Verfahren, dh insb ohne Verlautbarung des Antrages nach § 48 Abs 1 ApothekenG und ohne die Möglichkeit, dass Inhaber bestehender Apotheken Einwendungen wegen Gefährdung ihrer Existenzfähigkeit erheben (§ 48 Abs 2 iVm § 10 Abs 3 leg cit).¹⁶⁰

2. „Fortbetriebsrechte“ von Erben der ehemaligen Konzessionsinhaber

Zur Rechtsnachfolge im öffentlichen Recht ist grundsätzlich vorauszuschicken, dass eine *Gesamtrechtsnachfolge* durch den *Erben möglich* ist, wenn es sich bei dem relevanten *Recht* um ein solches handelt, das übertragen werden kann (also *kein höchstpersönliches* ist); diese allgemeine Regel ergibt sich aus dem System der Gesamtrechtsnachfolge.¹⁶¹ Doch der *Gesetzgeber* kann *Besonderes über die „Nachfolge“* in bestimmte Rechtspositionen *anordnen*; tatsächlich existieren verschiedene solche *Verwaltungsvorschriften*.¹⁶²

Im vorliegenden Zusammenhang bestimmt § 12 ApothekenG, dass die *Konzession* zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke eine *persönliche*¹⁶³ ist, und *auf andere nicht übertragen werden kann*. Nach § 15 Abs 1 ApothekenG muss daher derjenige, auf den die *Apotheke (als Unternehmen)* durch Rechtsgeschäfte unter *Lebenden* oder im *Erbwege* übergeht, falls er die Apotheke betreiben will, eine *neue Konzession erwirken*.

159 Vgl näher zB *Serban/Heisler*, Apothekengesetz, 79 ff (unter Berücksichtigung weiterer Änderungen des § 10 leg cit); *Wiederin*, Apotheken, 246 f.

160 Vgl auch *Serban/Heisler*, Apothekengesetz, 126 f iVm 74 ff (unter Berücksichtigung nachfolgender Änderungen des ApothekenG im Detail); näher zB *Wiederin*, Apotheken, 238 f.

161 *Walter/Mayer*, Grundriss des Verwaltungsverfahrensrechts⁷, 1999, Rz 487.

162 *Walter/Mayer*, Verwaltungsverfahrensrecht⁷, Rz 487

163 Vgl zB *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, 286 f, siehe zum Begriff des „persönlichen“ Rechts näher bereits oben (Seite 56).

§ 15 Abs 2 ApothekenG ordnet aber insofern eine *Ausnahme* von dieser Regel an, als er ein *Fortbetriebsrecht der Witwe* und der ehelichen *Deszendenten*¹⁶⁴ bezüglich der Konzession vorsieht: Im Einzelnen bestimmt § 15 Abs 2 leg cit, dass für den Fall, dass die *Apotheke (als Unternehmen)*¹⁶⁵ nach dem Tod des Konzessionsinhabers *im Erbweg* auf die Witwe oder auf eheliche Deszendenten übergeht, die Apotheke *für Rechnung* der Witwe *während ihres Witwenstandes* und für Rechnung des Deszendenten *bis zur erreichten Großjährigkeit*¹⁶⁶ *auf Grundlage der alten Konzession* (des verstorbenen Konzessionsinhabers) *fortbetrieben* werden kann; das Fortbetriebsrecht war *durch zwingende Verpachtung* an einen approbierten Apotheker *auszuüben* (§ 1 Abs 1 ApothekenverpachtungsG)¹⁶⁷.

Mit der ApothekenGNov 1984, BGBl 1984/502 wurde das *Fortbetriebsrecht* insofern neu geregelt, als beim ursprünglichen *Witwenfortbetriebsrecht* nicht mehr auf die Witwe, sondern auf den *überlebenden Ehegatten* abgestellt wird, und das Fortbetriebsrecht mit der Wiederverehelichung, jedoch *längstens nach fünf Jahren* nach Übergang der Apotheke *endet*. Beim ursprünglichen *Deszendentenfortbetriebsrecht* wurde nunmehr auf *Kinder (Wahlkinder)* bis zur Vollendung des *24. Lebensjahres* abgestellt.¹⁶⁸ Das Fortbetriebsrecht war – auch nach der Aufhebung des Apo-

164 Damit waren nach *Wiederin*, Apotheker, 255, nur die Nachkommen ersten Grades fortbetriebsberechtigt; aA *Orator*, Zivil- und verwaltungsrechtliche Aspekte der Apothekenübertragungen, Österreichische Apothekerzeitung 1971, 648 (653 f); *Serban/Heisler*, Apothekengesetz 129, 134 (nach Ansicht des VwGH: auch Enkel); vgl aber sogleich im Text § 15 Abs 2 ApothekenG idF der ApothekenGNov 1984, der nunmehr auf „Kinder“ abstellt, also wohl alle Verwandten in der absteigenden Linie erfasst.

165 Vgl zB VwSlg 2508 A/1958.

166 § 15 Abs 3 ApothekenG bestimmte für den Fall, dass *einer der Deszendenten*, auf welche die Apotheke nach dem Tod des Konzessionsinhabers im Erbwege übergeht, *Pharmazeut* ist, die Apotheke auf Grundlage der alten Konzession *so lange* weiterbetrieben werden kann, *bis* dieser Deszendent die *Eignung zum selbständigen Betrieb* einer öffentlichen Apotheke erlangt, jedoch *längstens* bis er das *dreißigste* Lebensjahr erreicht hat; mit der ApothekenG-Nov 1965, BGBl 1965/56 wurde die Altersgrenze auf das *fünfunddreißigste* Lebensjahr erhöht (vgl auch EB zur RV 594 BlgNR 10. GP, 4).

167 Abgedruckt zB bei *Hobel*, Apothekengesetzgebung, 170; vgl auch zB *Walter/Mayer*, Grundriss des Besonderen Verwaltungsrechts (1981) 525.

168 Vgl näher § 15 Abs 2 ApothekenG idF Art I Z 14 der ApothekenGNov, BGBl 1984/502; bzgl des Inkrafttretens vgl Art IV Abs 1 und Abs 2 ApothekenGNov 1984, BGBl

thekeverpachtungsG durch die ApothekenGNov 1984, BGBl 1984/502 – durch „*Zwangsverpachtung*“ auszuüben (§ 17 ApothekenG idF ApothekenGNov 1984, BGBl 1984/502).¹⁶⁹

Da das *Fortbetriebsrecht* nach § 15 Abs 2 ApothekenG auf *der alten Konzession des ursprünglichen Inhabers beruht*¹⁷⁰ (arg: „auf Grundlage der alten Konzession“), stellt sich für die Witwe und die Deszendenten eines ehemaligen Konzessionsinhabers, dem die Konzession vor dessen Tod entzogen wurde, das Problem, dass (im Zeitpunkt des Todes) *rechtlich keine Konzession existierte*, die Grundlage des Fortbetriebsrechts hätte sein können. Da auch nach 1945 – wie oben¹⁷¹ gezeigt – von einem *rechtswirksamen Entzug* auszugehen war, und gesetzliche *Sonderregelungen*, die auf diese besondere Situation Bedacht nahmen, *nicht ergangen* sind, war auch nach 1945 ein Fortbetrieb der Konzession nach § 15 Abs 2 ApothekenG – trotz eines bestehenden Apothekenunternehmens – nicht möglich.¹⁷²

1984/502 (1. 1. 1985; allerdings mit einer fünfjährigen Übergangsfrist für bestehende Witwenfortbetriebsrechte); vgl dazu auch die EB zur RV 395 BlgNR 16. GP, 14 f; und zB *Serban/Heisler*, Apothekengesetz, 129 ff; *Wiederin*, Apotheker, 254 f, mwN (insb auch zur Verfassungswidrigkeit des Abstellens auf „eheliche“ Deszendenten vor der ApothekenGNov 1984, und zur Änderung des Begriffes „Erbweg“ in „gesetzliche Erbfolge oder Rechtsgeschäfte von Todes wegen“).

§ 15 Abs 3 idF ApothekenGNov, BGBl 1984/502 bestimmte bzgl der Kinder (Wahlkinder), dass die Konzession längstens bis zum 35. *Lebensjahr* fortbetrieben werden dürfte, wenn diese *Pharmazie studierten oder pharmazeutische Fachkraft* waren.

169 Vgl zB *Walter/Mayer*, Grundriss des Besonderen Verwaltungsrechts²(1987) 602; näher zum Fortbetriebsrecht zB *Feigl*, Das Apothekenunternehmen (1987) 105 ff, mwN.

170 So auch *Wiederin*, Apotheker, 256; vgl auch zB *Schuster/Michtner*, Pharmazeutische Vorschriften, VIII/1 Apothekengesetz, Anm 1, 5, 6; Loseblattausgabe, Stand 23. ErgLfg (2002); *Schwamberger*, Apothekengesetz 38, unter Hinweis auf VwGH 17. 11. 1960, 1065/60 = VwSlg 5420 A/1960 (nach dem Tod des Konzessionswerbers vor rechtskräftiger Verleihung der Konzession gibt es kein Fortbetriebsrecht); vgl auch VwSlg 5421 A/1960 (der Fortführung einer Apotheke für Rechnung der Verlassenschaft nach der Witwe des verstorbenen Konzessionärs, welche vom Fortbetriebsrecht iSd § 15 Abs 2 ApothekenG Gebrauch gemacht hat, dient die Konzession des verstorbenen Konzessionärs als Grundlage).

171 Siehe näher oben (Seite 62).

172 Die Erben konnten das nach 1945 „*rückgestellte*“ *Apothekenunternehmen* nur *veräußern*, vgl auch § 15 Abs 5 ApothekenG, der bestimmt, dass es für die Dauer der Verlassenschaftsabhandlung zur Fortführung einer öffentlichen Apotheke für Rechnung der Masse keiner neuen Konzession bedarf (nach VwSlg 4949 A/1959 ist zivilrechtlich die Verlassenschaft als Rechtsträger anzusehen; diese „repräsentiert“ nach § 15

In diesem Sinn hat der *VwGH* in *VwSlg* 4528 A/1958 entschieden, dass die Fortführung einer Apotheke als *Deszendentenbetrieb auf Grund* einer während der deutschen Besetzung Österreichs *unter politischem Zwang zurückgelegten Apothekenkonzession nicht möglich ist*. Im Einzelnen führte der *VwGH* zutreffend aus, dass die in § 15 Abs 2 ApothekenG vorgesehene Fortführung eines Apothekenbetriebs auf Grund der Konzession des Erblassers, die eine Ausnahme von dem aus § 12 ApothekenG zu entnehmenden Grundsatz des (höchst-)persönlichen Charakters der Apothekenkonzession darstellt, zur *Voraussetzung* hat, dass der *Verstorbene im Zeitpunkt seines Todes im Besitz der Konzession* gewesen ist, was im konkreten Fall aber nicht zutrifft. Der *VwGH* wendet sich insb gegen die Auffassung des Beschwerdeführers, dass durch das rechtskräftige Rückstellungserkenntnis die Nichtigkeit der Entziehung der Apotheke (als Unternehmen) und der Konzession festgestellt worden sei, dass diese Nichtigkeitsklärung ex tunc wirke und dass der Großvater des Beschwerdeführers daher nicht aufgehört habe, Eigentümer der Apotheke und Inhaber der Konzession gewesen zu sein, woraus der Beschwerdeführer die Zulässigkeit der Fortführung des Unternehmens auf Grund der Konzession des Großvaters als Deszendentenbetrieb ableiten zu können glaubt. Gegen die Auffassung des Beschwerdeführers spricht insbesondere – wie oben näher¹⁷³ ausgeführt – die rechtliche Struktur des Nichtigkeitsgesetzes, aus der sich ergibt, dass § 1 leg cit nicht unmittelbar anwendbar ist, und die „Nichtigkeit“ nur nach Maßgabe von besonderen Bundesgesetzen (dh insb den Rückstellungsgesetzen) geltendgemacht werden kann (§ 2 leg cit). § 30 Z 4 3. RStG hat aber die Rückstellung entzogener subjektiver öffentlich-rechtlicher Berechtigungen, wozu die Personalkonzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke gehört, neuerlich einer besonderen Regelung vorbehalten, die aber in der Folge nicht ergangen ist.

Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass auch der Großvater des Beschwerdeführers, wenn er im Zeitpunkt der Rückstellung noch am Leben

Abs 5 ApothekenG auch im Bereich des öffentlichen Rechts den verstorbenen Konzessionär); es ist aber nach § 17 Abs 2 ApothekenG ein „verantwortlicher Leiter“ zu bestellen oder die Apotheke zu verpachten). Die Erben konnten auch um eine eigene Konzession – unter Erfüllung der persönlichen und fachlichen Voraussetzungen des § 3 ApothekenG – ansuchen (vgl § 15 Abs 1 ApothekenG).

173 Siehe zur Frage der Weitergeltung der Konzession nach 1945 näher bereits oben (Seite 62).

gewesen wäre, einer neuen Konzession bedurft hätte, um das rückgestellte Unternehmen im Einklang mit den Vorschriften des ApothekenG führen zu können, und sich hierfür nicht auf die früher verliehene Konzession berufen dürfte.¹⁷⁴

Schließlich ist noch auf folgende Konstellation hinzuweisen: War der Konzessionsinhaber bereits vor der Entziehung im Jahr 1938 gestorben und übten die Witwe oder ein Deszendent ein Fortbetriebsrecht auf Grundlage der „alten“ Konzession aus, so wurden diese Fortbetriebsrechte nach 1938 ebenfalls entzogen, wenn für diese Apotheken „kommissarische Verwalter“¹⁷⁵ an Stelle der im Fall des Fortbetriebes für Rechnung der Witwe oder für Rechnung der Deszendenten eingesetzten „verantwortlichen Leiter“ oder „Pächter“ (vgl § 17 Abs 2 ApothekenG) bestellt wurden. Sondervorschriften betreffend die „Rückstellung“ entzogener Fortbetriebsrechte sind nach 1945 nicht ergangen.

V. Zusammenfassende Würdigung der Rechtslage nach 1945

A. In rechtsdogmatischer Sicht

Die vorliegende Arbeit ist der Frage gewidmet, ob *Apothekenkonzessionen*, die nach 1938 entzogen wurden, den *ehemaligen Konzessionsinhabern* nach 1945 „rückgestellt“ wurden *oder*, falls diese gestorben sind, ihren *Erben* sog „*Fortbetriebsrechte*“, das heißt gewisse Rechte zur „Fortführung“ der Konzession des ehemaligen Inhabers, *ingeräumt wurden*. Der Betrieb einer öffentlichen Apotheke („konzessionierte Apotheke“) bedurfte vor 1938 – und bedarf auch heute (2002) – einer besonderen behördlichen Bewilligung (Konzession) nach § 9 Abs 1 ApothekenG, RGBI 1907/5.

Von der hier erörterten Problematik zu *unterscheiden* ist die *Rückstellung der Apotheke als Unternehmen* (also als wirtschaftlicher Betrieb); diese richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen der *Rückstellungsgesetze*, nach welchen private Vermögenswerte (zB Liegenschaften mit Gebäuden, wirtschaftliche Güter) der Apotheken rückzustellen waren.

174 Siehe zu Fragen der Antragstellung durch die ursprünglichen Konzessionsinhaber bereits näher oben (Seite 64).

175 Siehe zur Rechtslage zwischen 1938 und 1945 näher bereits oben (Seite 50).

Es stellt sich zunächst die Frage, ob der nach dem „Anschluss“ 1938 erfolgte – *auf rassistische oder politische Gründe zurückgehende* – Entzug der Apothekenkonzession nach 1945 rechtswirksam war. Eine „Nichtigkeit“ dieser zwischen 1938 und 1945 gesetzten Akte konnte – wie auch im Zusammenhang mit der Frage der „Rückstellung“ von Bankkonzessionen gezeigt¹⁷⁶ – nicht unmittelbar auf § 1 NichtigkeitsG gestützt werden: Diese Bestimmung hatte zwar auch „sonstige Rechtshandlungen“ für „null und nichtig“ erklärt, aber in § 2 NichtigkeitsG wurde „die Art der Geltendmachung und der Umfang der Ansprüche“ der Regelung durch ein „Bundesgesetz“ (dh im Wesentlichen durch die nachfolgenden Rückstellungsgesetze) vorbehalten. Es handelt sich bei der Wiedergutmachung im Bereich der *Apothekenkonzessionen* aber insofern um eine *spezielle Problematik*, als § 30 Z 4 des *Dritten Rückstellungsgesetzes* (3. RStG), BGBl 1947/54, seinerseits „Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur, die in die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden fallen“ *vom seinem Anwendungsbereich ausgenommen hat*, und diese einer – anderen – besonderen Regelung vorbehielt. In der Folge sind dann zwar verschiedene Sonderregelungen ergangen – etwa zur rechtlich vergleichbaren Frage der Rückstellung von entzogenen Fahrschulkonzessionen, die auf Antrag unter bestimmten Voraussetzungen wieder zu erteilen waren, wenn die Behörde die Bewilligungen aus rassistischen, nationalen oder anderen Gründen zurückgenommen hatte (vgl Art 10 Kraftfahrrechts-Überleitungsgesetz, BGBl 1947/47) –, aber keine besonderen Vorschriften für die „Rückstellung“ von Apothekenkonzessionen.

Mit der dargelegten rechtlichen Konstruktion gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass er zunächst von der Wirksamkeit der Zurücklegung und Entziehung von Konzessionen auch nach 1945 ausgeht, die Rechtsfolgen betreffend eine etwaige Rückstellung der Ansprüche öffentlich rechtlicher Natur aber einer besonderen gesetzlichen Regelung vorbehielt. Dadurch, dass aber in der Folge keine speziellen Vorschriften für die Rückstellung von Apothekenkonzessionen ergangen sind, war man mit einer *für die Betroffenen äußerst unbefriedigenden Situation* konfrontiert: *Wirksamkeit* der „Zurücklegungen“, aber *keine besonderen Vorschriften* für eine erleichterte Form der „Rückstellung“ der Konzessionen.

176 Siehe zur parallelen Problematik bei der Frage der „Rückstellung“ von Bankkonzessionen bereits oben (Seite 25).

Für diese Position spricht auch das BG vom 12. 12. 1946, betreffend *außerordentliche Maßnahmen* auf dem Gebiet des *Apothekenwesens*, BGBl 1947/15. Dieses berücksichtigt zwar in gewisser Weise die Situation der betroffenen Personen, nämlich durch die Einräumung der Möglichkeit, den in § 3 Abs 6 ApothekenG für die (Wieder-)Verleihung der Apothekenkonzession erforderlichen Zeitraum der *fachlichen Tätigkeit von einem Jahr auf sechs Monate zu verkürzen*, wenn der in Betracht kommende Apotheker *zufolge der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft seinen Beruf in Österreich nicht ausüben konnte*; das Gesetz geht jedoch von der offenbar notwendigen „Wiedererlangung der Berechtigung, zum selbständigen Betriebe einer Apotheke“ aus.

Der VwGH (VwSlg 4528 A/1958; 5929 A/1962) hat sich im oben dargelegten Sinn zum Verhältnis der *Rückstellungsgesetzgebung* und der Wiedergutmachung von entzogenen „*Personalkonzessionen*“, also Konzessionen, die sich als *persönliche Rechte* darstellen und daher mit dem Tod des Inhabers grundsätzlich erlöschen, *gerade am Beispiel der Apothekenkonzessionen* geäußert: Nach Ansicht des VwGH kann „eine Personalkonzession niemals Gegenstand eines Rückstellungsverfahrens sein. Eine Wiedergutmachung des Entzuges einer solchen Konzession kann immer nur durch ihre Neuverleihung an den Geschädigten erfolgen, wofür nur die die konzessionspflichtige Tätigkeit regelnden Verwaltungsvorschriften die gesetzliche Grundlage bilden können.“ Der VwGH begründet seine Position zutreffend mit dem Hinweis darauf, dass § 30 Z 4 3. RStG die Regelung der Rückstellung entzogener öffentlich-rechtlicher subjektiver Berechtigungen besonderen gesetzlichen Vorschriften vorbehalten hat, aber ein solches BG – im konkreten Fall für Konzessionen betreffend den Betrieb von Apotheken – nicht ergangen ist.

Mangels besonderer Regelungen war die Frage der „Rückstellung“ von Apothekenkonzessionen nach den *allgemeinen Regelungen* des – auch nach 1945 geltenden – *ApothekenG*, RGBI 1906/7 zu beurteilen. Wollten ehemalige Konzessionsinhaber eine öffentliche Apotheke – in der Regel jene „*arisierter*“ Apotheke, die sie als Unternehmen nach 1945 nach den Rückstellungsgesetzen rückgestellt bekommen hatten – betreiben, so mussten sie die *(Wieder-)Verleihung der Apothekenkonzession* bei der örtlich zuständigen Verwaltungsbehörde (nach § 46 Abs 1 ApothekenG beim Landeshauptmann des Standortes der Apotheke) beantragen. Zur Erlangung der Konzession mussten sie insb die *persönlichen* und *fachlichen Voraussetzun-*

gen des § 3 ApothekenG („persönliche Eignung“) erfüllen. Bei ehemaligen Konzessionsinhabern sollte die Erfüllung der persönlichen und fachlichen Voraussetzungen des § 3 ApothekenG grundsätzlich keine Probleme bereiten; allerdings erwies sich in der Praxis die Voraussetzung des § 3 Abs 6 ApothekenG als problematisch, die von der Erlangung der Konzession jeden ausschloss, der durch einen *Zeitraum von mehr als drei Jahren in keiner öffentlichen Apotheke oder Anstaltsapotheke tätig war und nicht seit wenigstens einem Jahr eine solche Tätigkeit ausübt*. Dies bedeutete, dass *ehemalige Konzessionsinhaber* nach 1945 in einer Apotheke (allenfalls in ihrer eigenen, die nach 1938 „arisiert“ worden war) eine *einjährige Praxis zu absolvieren hatten, um die entzogene Konzession wiederzuerlangen*.

Der Gesetzgeber reagierte auf diese Situation mit § 1 Z 2 des BG betreffend *außerordentliche Maßnahmen auf dem Gebiet des Apothekenwesens*, BGBl 1947/15, in Kraft getreten am 24. 1. 1947: Damit wurde eine *bis zum 31. 12. 1949 befristete Ermächtigung* des Bundesministeriums für soziale Verwaltung geschaffen, „im Bedarfsfalle“ die erwähnte *Mindestdauer* der in § 3 Abs 6 ApothekenG für die Wiedererlangung der Berechtigung zum selbständigen Betriebe einer öffentlichen Apotheke *geforderten fachlichen Tätigkeit* „in einer inländischen Apotheke“ *auf sechs Monate zu verkürzen*, wenn der in Betracht kommende Apotheker „zufolge der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft seinen Beruf in Österreich nicht ausüben konnte“ (§ 1 Z 2 leg cit).

Waren die ehemaligen *Konzessionsinhaber* nach dem Entzug der Konzession nach 1938 *gestorben* und bemühten sich *Erben nach 1945* um den Betrieb der Apotheke auf Grund der alten Konzession, stellte sich folgendes Problem: Da es sich bei der Apothekenkonzession des ehemaligen Konzessionsinhabers um eine persönliche Konzession handelt, erlischt diese mit dem Tod des Inhabers; eine „Fortführung“ dieser Konzession durch Erben ist nur insoweit rechtlich zulässig, als nach § 15 Abs 2 ApothekenG der *Witwe* und *ehelichen Deszendenten* ein sog „*Fortbetriebsrecht*“ eingeräumt wird. Da das Fortbetriebsrecht nach § 15 Abs 2 ApothekenG auf *der alten Konzession des ursprünglichen Inhabers beruht* (arg: „auf Grundlage der alten Konzession“), stellt sich für die Witwe und die Deszendenten eines ehemaligen Konzessionsinhabers, dem die Konzession vor dessen Tod entzogen wurde, das Problem, dass (im Zeitpunkt des Todes) *rechtlich keine Konzession existierte*, die Grundlage des Fortbetriebsrechts hätte sein können.

Da auch nach 1945 von einem *rechtswirksamen Entzug* auszugehen war, und gesetzliche *Sonderregelungen*, die auf diese besondere Situation Bedacht nahmen, *nicht ergangen* sind, war auch *nach 1945 ein Fortbetrieb der Konzession* nach § 15 Abs 2 ApothekenG – trotz eines bestehenden Apothekenunternehmens – *nicht möglich*. Die Erben konnten das nach 1945 „rückgestellte“ Apothekenunternehmen veräußern (nach § 15 Abs 5 ApothekenG bedarf es für die Dauer der Verlassenschaftsabhandlung zur Fortführung einer öffentlichen Apotheke für Rechnung der Masse keiner neuen Konzession; es ist aber nach § 17 Abs 2 ApothekenG ein „verantwortlicher Leiter“ zu bestellen oder die Apotheke zu verpachten); sie konnten auch um eine eigene Konzession – freilich nur unter Erfüllung der persönlichen und fachlichen Voraussetzungen des § 3 ApothekenG – ansuchen (vgl § 15 Abs 1 ApothekenG).

B. In rechtspolitischer Sicht

Da die Konzessionsinhaber der zwischen 1938 und 1945 „arisierten“ Apotheken nach den reichsdeutschen Vorschriften keine Apotheken betreiben durften, war es den einzelnen Betroffenen kaum verständlich, dass ihnen die Nichtausübung ihres Berufes nach 1945 entgegengehalten wurde. Der Gesetzgeber hat zwar durch das oben genannten BG betreffend außerordentliche Maßnahmen auf dem Gebiet des Apothekenwesens, BGBl 1947/15 in gewisser Weise reagiert, aber die Lösung ins Ermessen des Bundesministeriums für Soziale Verwaltung gestellt, das ermächtigt war, „im Bedarfsfalle“ die *Minstdauer* iSd § 3 Abs 6 ApothekenG *von einem Jahr praktischer Tätigkeit auf sechs Monate zu verkürzen*; wie die Handhabung im Einzelfall erfolgte, ist unklar.

In rechtspolitischer Hinsicht hätte eine *gesetzliche Regelung betreffend die Rückstellung von Apothekenkonzessionen* – etwa nach dem Beispiel der oben erwähnten Regelung für die Fahrschulkonzessionen – in der Weise getroffen werden können, dass das Bundesministerium auf *Antrag eines ehemaligen Konzessionsinhabers*, die Konzession *wiederzuverleihen gehabt hätte*, wenn die Behörde zwischen 1938 und 1945 die *Bewilligung* aus *rasischen*, aus *nationalen* oder anderen *Gründen zurückgenommen hatte* (worunter auch die Zurücklegung durch den Konzessionsinhaber aus diesen Gründen oder die Zurücklegung durch einen nach 1938 bestellten kommissarischen Verwalter zu verstehen gewesen wäre).

Für *die Witwe* und *ehelichen Deszendenten* eines ehemaligen Konzessionsinhabers hätte man unter den oben genannten Bedingungen *auf Antrag* ein besonderes „*Fortbetriebsrecht*“ für *die ehemalige Konzession* vorsehen können, das durch Verpachtung auszuüben gewesen wäre. Das erwähnte BG über außerordentliche Maßnahmen, BGBl 1947/15 bezog sich nur auf ehemalige Konzessionsinhaber, nicht aber auf etwaige Fortbetriebsberechtigte, denen ihre Rechte nach 1938 entzogen wurden.

3. Teil: Rechtsfragen der „Rückstellung“ von Gewerbeberechtigungen unter Berücksichtigung der Ausübung des Gewerbes am Markte

I. Fragestellung

Die folgende Stellungnahme geht der Frage nach, ob im Bereich der nach der GewO, RGBI 1859/227 erteilten *Gewerbeberechtigungen (Gewerbekonzessionen und Gewerbescheinen)*, die nach 1938 entzogen¹⁷⁷ wurden, nach 1945 eine „Wiedergutmachung“ erfolgt ist: Dh, *ob* die ab 1938 entzogene Gewerbeberechtigung nach 1945 an die ehemaligen *Inhaber* oder deren *Erben* „rückgestellt“ wurden, und wenn ja, in welcher Weise dies erfolgt ist. Dabei wird auch die spezielle Frage der *Gewerbeausübung am Markte* (§§ 62 ff GewO), die grundsätzlich nur von zugewiesenen Standplätzen (§ 62 Abs 3 GewO) aus erfolgen durfte, berücksichtigt.

Die rechtliche Konstruktion dieses – zunächst unscharf als „Rückstellung“ der Konzession bezeichneten – Vorganges wird im Einzelnen zu untersuchen sein:¹⁷⁸ Ganz grundsätzlich könnten zwei Wege überlegt werden: Nämlich, erstens dass die Entziehung einer Konzession vor 1945 nicht als rechtswirksam betrachtet wird und die Konzessionen der *ursprünglichen Inhaber* nach 1945 *weiterbestehen* bzw bei Tod des ursprünglichen Inhabers die *Erben* in diese Konzession „eintreten“ können, diesen also „*Fortbetriebsrechte*“ zugestanden werden, dh ihnen auf diese Weise der „Gebrauch“ der ehemals einem anderen Inhaber verliehenen Konzession ermöglicht wird. Oder zweitens – was der Rechtssicherheit dienlicher erscheint – zwar vom *rechtswirksamen Erlöschen* der Konzessionen ausgegangen wird, *aber* nach 1945 ein *Anspruch auf Wiederverleihung* der entzogenen Konzession eingeräumt wird: Dabei kann wieder unterschieden werden, ob die Konzession an die ehemaligen *Inhaber* oder – falls der ehemalige Inhaber bereits gestorben ist – an die *Erben* (wieder-)verliehen wird.

¹⁷⁷ Vgl näher *Keller*, Marktamt; *Felber et al.*, Industrie.

¹⁷⁸ Die allgemeinen Überlegungen zur Struktur der „Rückstellung“ wurden in gleicher Weise bereits oben (Seite 13) für die Frage der „Rückstellung“ von Bankkonzessionen sowie oben (Seite 46) für die „Rückstellung“ von Apothekenkonzessionen angestellt, da es immer um die Frage der „Rückstellung“ von subjektiven öffentlichen Rechten geht.

Positivrechtlich ist im Zusammenhang mit der Rückstellungsgesetzgebung die Struktur des Nichtigkeitsgesetzes, BGBl 1947/106 zu beachten: Dieses erklärt zwar Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtshandlungen während der deutschen Besetzung für „null und nichtig“ (§ 1 leg cit), behält aber „die Art der Geltendmachung“ sowie den „Umfang der Ansprüche“, die sich aus § 1 leg cit ergeben, der Regelung durch besondere Bundesgesetze (dh im Wesentlichen durch die nachfolgenden Rückstellungsgesetze) vor (§ 2 leg cit). Es handelt sich bei der Wiedergutmachung im Bereich der GewerbeKonzessionen aber insofern um eine *spezielle Problematik*, als die Rückstellung der „Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur, die in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden fallen“ aus dem *Anwendungsbereich* des Dritten *Rückstellungsgesetzes* (3. RStG)¹⁷⁹ *ausgenommen*, und einer Regelung durch besondere Rechtsvorschriften vorbehalten wurden. Diese *Sondervorschriften* sind aber *nicht für alle relevanten Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur ergangen*.

Davon zu *unterscheiden* ist die – hier nicht zu erörternde – *Rückstellung der Gewerbebetriebe als Unternehmen* (also als wirtschaftliche Betriebe); diese richtet sich nach den Bestimmungen der *Rückstellungsgesetze*, nach denen etwaige private Vermögenswerte (zB Liegenschaften, wirtschaftliche Güter) der Gewerbeunternehmen rückzustellen waren.

II. Skizze der relevanten Rechtslage¹⁸⁰ vor 1938

Die Ausübung eines Gewerbes war vor 1938 im Wesentlichen in der GewO 1859, RGBl 1859/227 geregelt. Nach dem Kriterium des Gewerbeantritts sind *Anmeldegewerbe* und *konzessionierte Gewerbe* (§ 144 GewO) zu unterscheiden; bei Anmeldegewerben ist über die *Gewerbeberechtigung* (dh das Recht zur Ausübung eines Gewerbes) ein sog *Gewerbeschein* auszustellen, bei konzessionierten Gewerben ein *Konzessionsdekret*. Die *konzessionierten Gewerbe* waren grundsätzlich in § 15 Abs 1 GewO aufgezählt, darüber hinaus konnten auch durch Verordnung einzelne Ge-

179 Bundesgesetz vom 6. Februar 1947, BGBl Nr 54 über die Nichtigkeit von Vermögensentziehungen (Drittes Rückstellungsgesetz).

180 Die folgenden Zitate der GewO beziehen sich – wenn diese ohne nähere Angaben erfolgen – auf die Fassung der GewO wie sie bei *Komorzynski Oszczynski/Langhoff*, Die Gewerbeordnung¹² (1934) 120 abgedruckt ist; darin ist insb schon die GewO-Nov 1934, BGBl II 1934/322 enthalten, welche die Gruppe der „gebundenen“ Gewerbe eingeführt hat.

werbe an eine Konzession gebunden werden (§ 15 Abs 2 GewO).¹⁸¹ Nach dem Kriterium des Befähigungsnachweises waren freie, gebundene und handwerksmäßige Gewerbe zu unterscheiden (§ 1 GewO); die *handwerksmäßigen Gewerbe* waren in § 1b GewO aufgezählt, die *gebundenen Gewerbe* in § 1a GewO; *freie Gewerbe* waren alle jene, die weder als gebundene, noch als handwerksmäßige noch als konzessionierte erklärt wurden (§ 1c Abs 4 GewO).

Die *Gewerbeberechtigung* für ein Handwerk, für ein gebundenes und ein freies Gewerbe wurde durch *Anmeldung* bei der Gewerbebehörde 1. Instanz¹⁸² beantragt; bei Erfüllung der Voraussetzungen stellte diese einen *Gewerbeschein* (§ 144 Abs 2 GewO) aus. Die Gewerbeberechtigung für ein konzessioniertes Gewerbe wurde durch Bewerbung um Erteilung der entsprechenden Konzession beantragt; bei Erfüllung der Voraussetzungen war ein förmliches *Konzessionsdekret* (§ 144 Abs 3 GewO) auszufertigen.

Die *Gewerbeberechtigung* war bei den *Personalgewerben*¹⁸³ – sowohl bei Anmeldegewerben als auch bei konzessionierten Gewerben – ein *persönliches Recht* (§ 56 GewO), das mit dem Tode des Berechtigten erlosch. Nach dem Tode des Gewerbetreibenden hatte der Erbe oder Legatar, wenn er das Gewerbe fortführen wollte, dieses auf eigenen Namen *neu anzumelden* (§ 56 Abs 1 GewO), also um eine eigene Gewerbeberechtigung anzusu-

181 Siehe die aufschlussreiche Zusammenstellung der konzessionierten Gewerbe zB bei *Praunegger*, Die konzessionierten Gewerbe (1949).

182 Nach § 141 Abs 1 GewO: bei allen „politischen Verwaltungsbehörden erster Instanz“, also bei den Bezirkshauptmannschaften bzw den Magistraten.

183 Vgl näher zB *Adamovich*, Grundriss des österreichischen Staatsrechts (1927) 481 f: Die Gewerbe sind grundsätzlich *Personalgewerbe*, dh das Gewerbe ist ein höchst persönliches Recht, das durch privatrechtliche Verträge weder begründet noch übertragen werden kann. Eine Ausnahme bestand nur hinsichtlich jener Gewerbe, die am Tag des Wirksamwerdens der GewO (1. 5. 1860) Realeigenschaft besessen haben: die *Realgewerbe blieben* nach Art VII Kundmachungspatent unverändert; neue Realgewerbe dürfen nicht mehr begründet werden. Die Übertragbarkeit richtet sich nach *zivilrechtlichen Grundsätzen* (diese sind „radizierte“ Gewerbe, wenn die Gewerbeberechtigung dem jeweilige Besitzer eines Hauses zusteht, oder „verkäufliche“ Gewerbe, wenn sie nicht auf einem Haus haften, sondern von einem auf den anderen Besitzer frei übertragen und vererbt werden können); vgl auch zB VfSlg 4319 A/1957; vgl zur ähnlichen Problematik der „Realapotheken“ im Verhältnis zu den konzessionierten Apotheken bei der Frage der Rückstellung von Apothekenkonzessionen oben (Seite 49).

chen. Es hatte auch eine neue Anmeldung stattzufinden, wenn ein „Gewerbeetablisement“ (dh das *Gewerbeunternehmen* als wirtschaftlicher Betrieb) durch *Akte unter Lebenden* auf einen anderen übertragen wird (§ 56 Abs 2 GewO). War das Gewerbe ein *konzessioniertes*, so bedurfte es in beiden Fällen (also Tod oder Betriebsübertragung) einer *neuen Konzession* (§ 56 Abs 3 GewO).

Eine gewisse Ausnahme für den Fall des Todes des Gewerbeberechtigten wurde aber durch die sog *Fortbetriebsrechte* der *Witwe* und der *erbberechtigten Deszendenten* geschaffen (§ 56 Abs 4 GewO): Danach kann nach dem Tode des Gewerbetreibenden ein konzessioniertes, ein handwerksmäßiges oder gebundenes Gewerbe gegen *bloße Anzeige auf Grund der Gewerbeberechtigung* des Verstorbenen für die Dauer des Witwenstandes fortbetrieben werden; das Recht kann als verwirkt erklärt werden, wenn nicht *spätestens zwei Monate nach* Beendigung der *Verlassenschaftsabhandlung* eine entsprechende *Anzeige* erstattet wird und keine rücksichtswürdigen Gründe die Überschreitung dieser Frist rechtfertigen. Ein Fortbetriebsrecht kommt nach § 56 Abs 4 GewO unter den gleichen Bedingungen den *Deszendenten* zu, wenn diese im Zeitpunkt des Todes noch nicht das Mindestalter nach § 2 GewO (grundsätzlich: 24 Jahre) erreicht haben, bis zur Erreichung dieses Alters.

Zur *Erlangung der Gewerbeberechtigung* waren grundsätzlich *allgemeine* (§§ 2 ff GewO) und *besondere* (§§ 11 ff) *Erfordernisse* zu erfüllen. Bei freien Gewerben genügte jedoch im Wesentlichen die Erfüllung der allgemeinen Erfordernisse (vgl näher §§ 11–13 GewO); bei gebundenen Gewerben waren zusätzlich zu den allgemeinen Erfordernissen noch ein *Befähigungsnachweis* (vgl näher §§ 13a ff GewO) zu erbringen; für handwerksmäßige Gewerbe war eine *Meisterprüfung* (§§ 14 f GewO) erforderlich. Für konzessionierte Gewerbe war zusätzlich zu den allgemeinen Erfordernissen die Bewerbung um eine *besondere Bewilligung* nach § 22 GewO (*Konzession*) *notwendig*; § 23 GewO bestimmte, dass für konzessionierte Gewerbe nebst den für alle Gewerbe vorgeschriebenen allgemeinen Bedingungen, besondere Erfordernisse, insb jene der *Verlässlichkeit mit Beziehung auf das betreffende Gewerbe* (Abs 1) gefordert waren, und die *besondere Befähigung* nachzuweisen war, insb durch eine besondere Prüfung (*Konzessionsprüfung*) (Abs 3); so war etwa für die Konzession für das Gast- und Schankgewerbe (§ 16 GewO) eine besondere *Verlässlichkeit und Unbescholtenheit* gefordert und der *lokale Bedarf* musste vorhanden sein (§ 18 GewO).

Die *Gewerbeberechtigung* konnte von der Verleihungsbehörde bei konzessionierten Gewerben nach § 57 Abs 2 GewO *zurückgenommen* werden, etwa wenn der *Betrieb* durch *sechs Monate* ausgesetzt wird; die Zurücknahme war jedenfalls auszusprechen, wenn der Betrieb *zwölf Monate ausgesetzt* wurde. Nach § 57 Abs 4 (richtig) Abs 3 GewO konnte *jede Gewerbeberechtigung* (also auch jene der Anmeldungsgewerbe) zurückgenommen werden, wenn der Betrieb während der letzten *zwei Jahre* ausgesetzt wurde. Die Gewerbeberechtigung konnte auch vom Inhaber *zurückgelegt* werden („*Anheimsagung*“ nach § 144 Abs 6 GewO).

Exkurs: Die Gewerbeausübung am Markte

Die *Gewerbeausübung am Markte* (auf *Standplätzen*)¹⁸⁴ war in den §§ 62 ff GewO und in den auf Grund § 70 GewO durch die Gemeinden zu erlassenden *Marktordnungen*¹⁸⁵ (*Verordnungen*) geregelt. Nach § 62 Abs 3 GewO durften *Waren auf Märkten* nur von *Standplätzen* und nicht im Umherziehen verkauft werden, sofern die Marktordnung nicht für bestimmte Warengattungen oder Personen ausdrücklich Ausnahmen gestattet. Waren, deren Verkauf an eine *Konzession* gebunden waren, können *auch auf Märkten* nur von den *mit der bezüglichen Konzession* ausgestatteten Gewerbsleuten angeboten werden (§ 62 Abs 2 GewO); im Übrigen ordnete § 62 Abs 1 GewO die „Marktfreiheit“ an, dh dass jedermann berechtigt ist, Waren am Markt zu verkaufen, sofern dieselbe nach der Gattung des Marktes zum Verkehr auf demselben zugelassen ist.

Die Bestimmungen einer Marktordnung über *Erwerbung und Verlust von Standplätzen* stellten sich als *Ausführungsbestimmungen der GewO* dar; *Streitigkeiten* über die aus diesen fließenden Rechte gehörten gem § 141 GewO in die Kompetenz der *Gewerbebehörden*.¹⁸⁶ Die politische Landes-

¹⁸⁴ Vgl dazu auch Keller, Marktamt.

¹⁸⁵ Vgl näher zB Suchanek/Stadler/Meinold, Die Gewerbeordnung (1927) Bd 1, 1046 ff. Die Marktordnung unterlag der Genehmigung der politischen Landesstelle (Landeshauptmann); vgl etwa auch Budw 1354 A/1882 (= Suchanek/Stadler/Meinold, Gewerbeordnung, 1047, E 4): Nach Ansicht des VwGH mussten die *Marktordnungen im Einklang mit* den Anordnungen der *Gewerbeordnung ausgelegt* werden, und durften der Gewerbeordnung *nicht widersprechen*.

¹⁸⁶ Budw 5440 A/1907 (= Suchanek/Stadler/Meinold, Gewerbeordnung, 1048, E 11); so auch Budw 9509 A/1913 (= Suchanek/Stadler/Meinold, Gewerbeordnung, 1048, E 12).

stelle konnte aber bei der Genehmigung der Marktordnung die Bestimmung der Marktplätze auch der *Gemeinde* überlassen.¹⁸⁷ Bei der *Zuweisung*¹⁸⁸ (und beim Widerruf) der Standplätze durch *Dekret (Bescheid)* stand der Gemeindebehörde *freies Ermessen* zu.

III. Rechtslage zwischen 1938 und 1945

Nach dem „Anschluss“ am 13. 3. 1938 blieb das in Österreich geltende Recht bis auf Weiteres in Kraft; die Einführung des deutschen Reichsrechtes in Österreich durch den „Führer und Reichskanzler oder den von ihm hierzu ermächtigten Minister“ wurde aber angekündigt.¹⁸⁹ Damit blieb insb die für die Gewerbe einschlägige GewO, RGBI 1852/227 zunächst aufrecht. Es wurden aber sehr bald *gezielte Maßnahmen* „zur Ausschaltung des Judentums aus der gewerblichen Wirtschaft“¹⁹⁰ gesetzt, von den hier nur einige hervorgehoben werden können: Bereits am 27. 4. 1938 bedurfte die *Veräußerung* oder die *Verpachtung eines gewerblichen, land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes* einer *Genehmigung*, wenn an dem Rechtsgeschäft *ein Jude* beteiligt war.¹⁹¹ Zuvor war angeordnet worden, dass jeder Jude sein *Vermögen anzumelden* hatte.¹⁹² Bereits am 16. 6. 1938 trat die Dritte Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 14. 6. 1938, dRGBI I, S. 627 in Österreich in Kraft (GBIÖ 1938/193), wonach alle *jüdischen Gewerbebetriebe* in ein *Verzeichnis einzutragen* waren (Art II

187 Budw 3893 A/1888 (= *Suchanek/Stadler/Meinold*, Gewerbeordnung, 1048, E 13).

188 Budw 2998 A/1904 (betreffend die Zuweisung eines Standplatzes nach der *Wiener Marktordnung* durch den Magistrat); vgl zur Marktordnung für die kk. Reichshaupt- und Residenzstadt Wien (Kundmachung des kk. Statthalters im Erzherzogthume Österreich unter der Enns vom 12. 3. 1892, Z 14101) etwa auch VfSlg 9462/1983.

189 Art II des Gesetzes über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich vom 13. 3. 1938, dRGBI I S. 237 (GBIÖ 1/1938; 27/1938).

190 *Langhoff*, Die Gewerbeordnung (1942) 430 ff, listet unter dieser Überschrift jene reichsdeutsche Rechtsvorschriften auf, die gezielt auf die Ausschaltung jüdischer Gewerbebetriebe gerichtet waren.

191 Art 1 § 1 Abs 1 der Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich, wodurch die Anordnung des Beauftragten für den Vierjahresplan auf Grund der Verordnung über die Anmeldung des Vermögens von Juden vom 26. 4. 1938 bekanntgemacht wird, GBIÖ 1938/103.

192 Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich, wodurch die Verordnung über die Anmeldung des Vermögens von Juden vom 26. 4. 1938 bekanntgemacht wird, GBIÖ 1938/102.

leg cit).¹⁹³ Schließlich wurde Juden der *Betrieb* von *Einzelverkaufsstellen*, *Versandgeschäften* oder Bestellkontoren sowie der selbständige Betrieb eines *Handwerks* ausdrücklich *untersagt*; ferner wurde Juden *verboten*, auf *Märkten* aller Art, Messen oder Ausstellungen Waren oder gewerbliche Leistungen anzubieten; *jüdische Gewerbebetriebe*, die entgegen diesem Verbot geführt wurden, waren *polizeilich* zu *schließen*.¹⁹⁴ Nach der Erlassung des Gesetzes über *besondere Maßnahmen* auf dem *Gebiet des Gewerbebereichs*, GBlÖ 1939/774, folgte eine weitere Welle von *Entziehungen der Gewerbeberechtigungen*¹⁹⁵, die bei der *Gewerbeausübung auf dem Markte* (§ 62 ff GewO) regelmäßig mit der *Entziehung der Standplätze*¹⁹⁶ verbunden war.

Weiters ist die Bestellung *kommissarischer Verwalter* bereits mit 13. 4. 1938 durch ein eigenes *Gesetz*¹⁹⁷ ermöglicht worden; die Bestellung war zunächst nur bis zum 1. 10. 1938 zulässig (§ 1 Abs 1 leg cit), wurde dann aber bis zum 1. 4. 1939 verlängert (§ 1 Abs 1 leg cit idF GBlÖ 1938/518).¹⁹⁸ Der kommissarische Verwalter war *zu allen Rechtshandlungen für das Unternehmen befugt*; während der Dauer der kommissarischen Verwaltung ruhte die Befugnis des Inhabers der Unternehmung bzw wenn diese eine juristische Person war, ihrer Organe, für die Unternehmung zu handeln.

Die nach der GewO vor 1938 verliehene Gewerbeberechtigung (Konzession, Gewerbeschein) konnte nach damaliger Rechtslage dadurch erlä-

193 Vgl auch die damit zusammenhängende Verordnung *gegen die Unterstützung der Tarnung jüdischer Gewerbebetriebe* vom 22. 4. 1938, dRGBl I, S 404 (GBlÖ 1938/91).

194 § 1 der Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich, wodurch die Verordnung zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben vom 12. 11. 1938 bekanntgemacht wird, GBlÖ 1938/584.

195 § 1 des Gesetzes über besondere Maßnahmen auf dem Gebiet des Gewerbebereichs, GBlÖ 1939/774, bestimmte, dass der Reichskommissar für die Wiedervereinigung „gewerbliche Betriebe stilllegen, den Umfang erworbener Gewerbeberechtigungen einschränken oder Gewerbeberechtigungen zurücknehmen“ kann, soweit solche Maßnahmen zur „Beseitigung der Überbesetzung“ im Gewerbe, Handel oder Handwerk oder zur „Ordnung des Marktes“ erforderlich ist. Diese Anordnungen konnten allgemein oder für einzelne Gewerbebetriebe getroffen werden.

196 Siehe zur Rechtslage vor 1938 näher oben (Seite 81); vgl auch *Keller*, Marktamt.

197 Gesetz über die Bestellung von kommissarischen Verwaltern und kommissarischen Überwachungspersonen, GBlÖ 1938/80.

198 Siehe zur Bestellung von Treuhändern für jüdische Gewerbebetriebe mit Inkrafttreten der Verordnung über den Einsatz jüdischen Vermögens, GBlÖ 1938/633 am 6. 12. 1938 näher unten (Seite 84).

schen, dass sie vom kommissarischen Verwalter (oder noch vor der Bestellung des kommissarischen Verwalters vom Gewerbeinhaber selbst) *zurückgelegt* wurde (§ 144 Abs 6 GewO); sie erlosch auch, wenn der *Betrieb* des Gewerbeunternehmens durch den Gewerbeinhaber über einen Zeitraum von sechs Monaten bzw einem Jahr bei konzessionierten Gewerben (§ 57 Abs 2 GewO) bzw über einen Zeitraum von zwei Jahren bei Anmeldungsgewerben (§ 57 Abs 3 GewO) ausgesetzt wurde.¹⁹⁹

Mit 6. 12. 1938 trat die Verordnung über den *Einsatz jüdischen Vermögens*²⁰⁰ in Kraft: Nach Art 1 § 1 leg cit konnte der Inhaber eines jüdischen Gewerbebetriebs verpflichtet werden, den Betrieb binnen einer bestimmten Frist zu veräußern oder abzuwickeln; solchen Betrieben konnte zur einstweiligen Fortführung und zur Herbeiführung der Veräußerung oder Abwicklung ein *Treuhänder* eingesetzt werden (Art I § 2 Abs 1 leg cit).

IV. Rechtslage nach 1945 nach der GewO

A. Rechtsüberleitung der GewO und Aufhebung reichsdeutscher Vorschriften nach dem Rechtsüberleitungsgesetz (RÜG)

§ 1 Abs 1 RÜG, StGBI 1945/6 bestimmt, dass alle *nach* dem 13. 3. 1938 erlassenen Gesetze und Verordnungen sowie alle einzelnen Bestimmungen in solchen Rechtsvorschriften, die mit dem Bestand eines freien und unabhängigen Staates Österreich oder mit den Grundsätzen einer echten Demokratie *unvereinbar* sind, die dem Rechtsempfinden des österreichischen Volkes *widersprechen* oder *typisches Gedankengut des Nationalsozialismus enthalten*, *aufgehoben* wer-

199 Für die *rechtliche Beurteilung* dieser Endigungsgründe *nach 1945* ist aber zu fragen, ob gültige Willenserklärungen vorlagen, insb deswegen, weil – nach den oben geschilderten Umständen – im Regelfall davon ausgegangen werden konnte, dass die *Zurücklegung* durch den Gewerbeinhaber nicht freiwillig (da unter politischem Druck) bzw regelmäßig durch den zwangsweise eingesetzten kommissarischen Verwalter erfolgte; weiters ist zu beachten, dass das Aussetzen des tatsächlichen Betriebes durch den Gewerbeinhaber regelmäßig nicht freiwillig erfolgte, sondern eine – dem Gewerbeinhaber nicht zuzurechnende – Folge der kommissarischen Verwaltung war; vgl näher zur *Frage, ob* aus diesen Gründen ein *Weiterbestehen der Konzessionen nach 1945* angenommen werden kann, näher unten (Seite 94).

200 Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich, wodurch die Verordnung über den Einsatz jüdischen Vermögens vom 3. 12. 1938 bekanntgemacht wird, GBlO 1938/633.

den. Nach § 1 Abs 2 RÜG hatte die Provisorische Staatsregierung mittels Kundmachung *festzustellen, welche Rechtsvorschriften* iSd § 1 Abs 1 RÜG als *aufgehoben* zu gelten haben. *Alle übrigen Gesetze und Verordnungen*, die nach dem 13. 3. 1938 für die Republik Österreich oder ihre Teilbereiche erlassen wurden, wurden *bis zur Neugestaltung* der einzelnen Rechtsgebiete als *österreichische Vorschriften in vorläufige Geltung gesetzt* (§ 2 RÜG).

Daraus ergibt sich, dass nach dem 13. 3. 1938 erlassene gewerberechtliche Vorschriften nur nach den oben dargelegten Voraussetzungen des § 1 und § 2 RÜG übergeleitet wurden. *Ausdrücklich aufgehoben* wurden von der Prov-StReg mit Kundmachung²⁰¹, StGBI 1945/14, insb folgende nach 1938 eingeführte gewerberechtliche Vorschriften²⁰²: Die Dritte Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 14. 6. 1938, dRGBI I, S 627 (GBIÖ 1938/193), nach der alle *jüdischen Gewerbebetriebe* in ein *Verzeichnis einzutragen* waren (Art II leg cit)²⁰³; die Verordnung über die *Anmeldung des Vermögens von Juden* vom 26. 4. 1938, dRGBI I, S 414 (GBIÖ 1938/102) und schließlich auch die Verordnung zur *Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben* vom 12. 11. 1938 dRGBI I, S 1580 (GBIÖ 1938/584)²⁰⁴. Im Übrigen galten nach 1945 weiter die GewO, RGBI 1859/227 – als früheres²⁰⁵ österreichisches Recht – und jene nach 1938 eingeführten gewerberechtlichen Vorschriften, die nach § 1 RÜG übergeleitet worden waren.²⁰⁶

201 Kundmachung der Provisorischen Staatsregierung vom 13. 5. 1945 über die Aufhebung der „Nürnberger Rassengesetze“ (1. Kundmachung über die Aufhebung der Rechtsvorschriften des Deutschen Reiches), StGBI 1945/14.

202 Siehe zur Rechtslage zwischen 1938 und 1945 näher bereits oben (Seite 82).

203 Aufgehoben wurde auch die damit zusammenhängende Verordnung gegen die *Unterstützung der Tarnung jüdischer Gewerbebetriebe* vom 22. 4. 1938, dRGBI I, S 404 (GBIÖ 1938/91).

204 Aufgehoben wurden auch die entsprechenden Durchführungsverordnungen vom 23. 11. 1938, dRGBI I, S 1642 (GBIÖ 1938/584) sowie vom 15. 12. 1938, dRGBI I, S 1902 (GBIÖ 1938/619); weiters wurde etwa aufgehoben die Verordnung zur Wiederherstellung des Straßenbildes bei jüdischen Gewerbebetrieben vom 12. 11. 1938, dRGBI 1581 (GBIÖ 193/584); siehe im Einzelnen die bezogene K, StGBI 1945/14.

205 Vgl zur Geltung des früheren österreichischen Rechts nach 1945, auf das sich das RÜG – wie aus der zeitlichen Begrenzung mit 13. 3. 1938 hervorgeht – nicht ausdrücklich bezieht, näher zB *Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht. System (1972) 35 f, mwN.

206 Zum im Einzelnen sehr komplizierten Stand des Gewerberechts nach 1945 – verursacht durch das Ineinandergreifen der österreichischen und reichsdeutschen Vorschriften – vgl näher zB *Schwiedland*, Die Gewerbeordnung (1948) V ff (Vorwort).

B. „Rückstellung“ von Gewerbeberechtigungen nach 1945?

1. Keine systematische Regelung für Rückstellung öffentlich-rechtlicher Ansprüche in den Rückstellungsgesetzen

§ 30 Z 4 3. RStG nimmt „Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur, die in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden fallen“, aus dem Anwendungsbereich des 3. RStG aus und bestimmt, dass diese einer besonderen Regelung vorbehalten bleiben. Damit war die *Rückstellung von „Gewerbe-rechten und Konzessionen“*²⁰⁷ nicht nach dem 3. RStG, sondern nach den in Zukunft zu erlassenden besonderen Vorschriften zu beurteilen. Problematisch war, dass in der Folge *keine systematische Regelung der Rückstellung öffentlich-rechtlicher Ansprüche* – etwa in einem speziellen Rückstellungsgesetz²⁰⁸ – erging, sondern nur Einzelregelungen – je nach Zuständigkeit – in einigen *Materiengesetzen* (zB für Rechtsanwälte, Notare und Beamte; für Fahrshullehrer und Fahrshulkonzessionen)²⁰⁹.

207 Heller/Rauscher/Baumann, Drittes Rückstellungsgesetz 190 f.

208 Vgl im vorliegenden Zusammenhang aber etwa das 4. RStG bzgl der gelöschten *Firmennamen* (BG vom 21. 5. 1947, BGBl Nr 143, betreffend die unter nationalsozialistischem Zwang geänderten oder gelöschten Firmennamen) und insb das 6. RStG bzgl gewerblicher Schutzrechte (BG vom 30. 6. 1949, BGBl Nr 199 über die Rückstellung *gewerblicher Schutzrechte*), für die in § 30 Z 3 3. RStG eine spezielle Regelung angekündigt war, die mit dem 6. RStG größtenteils wahrgenommen wurde; vgl zu den aus dem 3. RStG ausgenommenen Ansprüchen und ihrer – allenfalls später erfolgten – Berücksichtigung auch den Überblick bei Graf, Rückstellungsgesetzgebung, 55.

209 Heller/Rauscher/Baumann, Drittes Rückstellungsgesetz, 191, führen als Beispiele an: § 9 des Gesetzes vom 31. 7. 1945, StGBI Nr 103, wonach der *Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter* „zwischen dem 13. März 1938 und dem 27. April 1945 ergangene behördliche Entscheidungen und Verfügungen, insbesondere auch disziplinarische Verurteilungen nicht entgegen (stehen), wenn sie lediglich auf nationale, sogenannte rassische oder politische Gründe zurückgehen“.

Ähnliches bestimmte § 11 des Gesetzes vom 31. 7. 1945, StGBI Nr 104 bezüglich der *Ernennung zum Notar* und der *Eintragung in die Liste der Notariatskandidaten*.

Zu nennen ist insb für den Bereich des *öffentlichen Dienstrechts* das *BeamtenüberleitungsG* (Gesetz vom 22. 8. 1945 zur Wiederherstellung des österreichischen Beamten-tums, StGBI 1945/134), das der Aufhebung berufsbezogener Verfolgungsmaßnahmen und der Rehabilitierung ehemaliger Beamter diente; vgl näher dazu Graf, Rückstellungsgesetzgebung, 315.

Weiters bestimmte etwa Art 10 des BG, BGBl 1947/47 bzgl der *Fahrshulen* und *Fahrlehrer*, dass unter bestimmten Voraussetzungen entzogene *Bewilligungen* auf Antrag *wieder zu erteilen* waren, *wenn* die Behörde die *Bewilligung* aus so genannten *rassischen*, aus *nationalen* oder anderen *Gründen zurückgenommen* hatte.

2. „Begünstigungen“ im Gewerberecht nach § 6 Z 1 OFG

Für nach 1938 aus rassistischen oder politischen Gründen *entzogene gewerberechtliche Befugnisse* (Gewerbekonzessionen, Gewerbescheine für Anmeldungsgewerbe) wurde *zunächst keine* besondere *gesetzliche Regelung getroffen*, sondern nur eine *verwaltungsinterne Regelung im Erlasswege*²¹⁰ geschaffen. Dieser Erlass²¹¹ des *Bundesministeriums für Handel und Wiederaufbau* vom 26. 10. 1946, Zl. 116.783-VI/2546, der sich freilich *nur* auf den *Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Handel und Wiederaufbau* beziehen konnte, zeigt, welche Sicht der *rechtlischen Struktur* der „Wiedergutmachung“ *im Bereich des Gewerberechts nach 1945* zu Grunde gelegen ist: Nämlich, dass die „Gewerberechtigung“ sei es auf Grund von Gesetzen oder anderen Anordnungen aus sog „rassistischen, aus nationalen oder aus anderen Gründen im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Machtübernahme“ *wirksam entzogen* wurden, dass aber die Betroffenen, einen Anspruch darauf hätten, dass ihnen „diese Berechtigungen wieder zurückgegeben werden“; dabei ergäben sich aber Schwierigkeiten, weil für die *Wiederbewerbung um die Gewerbeberechtigungen* die *allgemeinen Bestimmungen* (wie insb die *Prüfung des Lokalbedarfs* und der *Wettbewerbsverhältnisse*) anzuwenden seien; diese sind aber nach dem Erlass „in möglichst entgegenkommender Weise zu prüfen“. Betreffend den persönlichen Anwendungsbereich weist der Erlass zunächst darauf hin, dass für die „*Opfer des Kampfes*“ bereits durch das *I. Opferfürsorgegesetz (OFG), StGBI 1945/90* be-

210 *Heller/Rauscher/Baumann*, Drittes Rückstellungsgesetz, 190, merken an, dass eine Regelung der unter § 30 Z 4 3. RStG genannten Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur vom „Bundesministerium für Handel- und Wiederaufbau im Erlaßwege“ getroffen wurden; siehe zu dem bezogenen „Erlass“ näher oben im Text; mit „Erlass“ wird in der Praxis in der Regel eine *verwaltungsinterne allgemeine Weisung* von vorgesetzten Organen an untergeordnete Organe bezeichnet; es ist aber jeweils inhaltlich zu prüfen, ob nicht etwa in subjektive Rechte Dritter eingegriffen wird, in Wahrheit also eine Regelung, die „nach außen gerichtet“ ist, erfolgt ist: In diesem Fall wäre der „Erlass“ als Rechtsverordnung zu qualifizieren, was etwa Auswirkungen für den zulässigen Rechtsschutz hätte.

211 Abgedruckt bei *Rauscher/Kastner*, Viertes Rückstellungsgesetz. Fünftes Rückstellungsgesetz. Sechstes Rückstellungsgesetz [1949] 153 f; unter der Überschrift „Gewerberechtliche Begünstigungen der unter der Herrschaft des Nationalsozialismus aus politischen Gründen verfolgten Personen“; vgl auch das – hier nicht zu behandelnde – 6. RStG (BG vom 30. 6.1949 über die Rückstellung gewerblicher Schutzrechte, BGBl 1949/199); siehe zu letzterem näher insb *Graf*, Rückstellungsgesetzgebung, 295.

stimmte Vorschriften betreffend die Hilfe bei „Gründung, Wiederaufrichtung und Stützung der wirtschaftlichen Existenz“²¹² erlassen wurden, dass aber auch die „sonstigen durch das Naziregime zu Schaden gekommenen Personen“, zu denen auch die aus „aus sogenannten rassistischen, aus nationalen oder anderen Gründen Verfolgten“ gehören, zu berücksichtigen sind; damit waren im Wesentlichen die „Opfer der politischen Verfolgung“ iSd des später ergangenen § 1 des II. OFG, BGBl 1947/83 gemeint. Insofern hat der bezogene Erlass die später gesetzlich erfolgte Ausweitung des persönlichen Anwendungsbereiches des OFG „vorbereitet“.

Die dargelegte rechtliche Struktur der „Wiedergutmachung“, wonach vom Erlöschen der Gewerbeberechtigungen durch die nach 1938 gesetzten Maßnahmen auszugehen war, und für die *Wiedererlangung der Gewerbeberechtigung* eine *neue Bewerbung* um eine Konzession bzw eine *neuerliche Anmeldung* eines Gewerbes notwendig war, wurde schließlich auch durch § 6 Z 1 des – nach dem I. OFG, StGBI 1945/90 erlassenen – II. OFG, BGBl 1947/183 bestätigt: Personen, die *Inhaber einer Amtsbescheinigung*²¹³ oder eines *Opferausweises*²¹⁴ nach § 1 des OFG sind, wurde nämlich nach § 6 Z 1 OFG ein Anspruch auf *gewisse Begünstigungen bei (Neu-)Bewerbungen um Gewerbeberechtigungen* eingeräumt. Diese Bestimmung geht also ebenso davon aus, dass bestehende Gewerbeberechtigungen, die nach 1945 entzogen worden sind, auch nach 1945 als erloschen

212 Vgl insb § 7 OFG, StGBI 1945/90, der anordnete, dass Gesuchswerber mit einer Amtsbescheinigung (§ 4 iVm § 1 OFG, StGBI 1945/90) im Rahmen der diesbezüglichen Vorschriften „im weitestgehenden Maße zu fördern und begünstigt zu behandeln waren“: Es handelte sich dabei um eine Vorläuferbestimmung des § 6 Z 1 OFG, BGBl 1947/183, die aber nach der erfolgten Novellierung des OFG – wie oben im Text so gleich zu zeigen sein wird – nicht nur auf die „Opfer des Kampfes“ (Inhaber von „Amtsbescheinigungen“) sondern auch auf die „Opfer der politischen Verfolgung“ (Inhaber eines Opferausweises“) anwendbar waren (vgl § 1 OFG, BGBl 1947/83).

213 Das waren im Wesentlichen die „Opfer des Kampfes“ um ein freies, demokratisches Österreich (§ 4 iVm § 1 Abs 1 OFG); siehe zu diesem Begriff jüngst eingehend Pfeil, Die Entschädigung von Opfern des Nationalsozialismus im österreichischen Sozialrecht. Entschädigung im Sozialrecht nach 1945 in Österreich. (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich Bd 29/1), (2004).

214 Das waren im Wesentlichen die „Opfer der politischen Verfolgung“ (§ 4 iVm § 1 Abs 2 OFG); siehe zu diesem Begriff jüngst eingehend Pfeil, Sozialrecht; die Begünstigung letzterer wurde auf Grund des klaren Wortlautes des § 6 Z 1 OFG auch von der Rsp (vgl insb VwSlg 5095 A/1959) bejaht.

anzusehen waren. § 6 Z 1 OFG sah – wenn nicht zwingende gesetzliche Bestimmungen²¹⁵ oder das öffentliche Interesse dies ausschließen – eine *Nachsicht von Bewerbungsvoraussetzungen*²¹⁶ vor; weiters war die allenfalls für eine Gewerbeberechtigung notwendige „persönliche Rücksichtswürdigkeit“ jedenfalls anzunehmen sowie der *Lokalbedarf* nicht zu prüfen;²¹⁷

215 Vgl insb VwSlg 1855 A/1950 (keine Anwendung des § 6 Z 1 OFG bei Bedarfsprüfung nach § 9 Abs 2 Personenbeförderungsg, GBIO 1938/303); so auch VwSlg 1297 A/1950.

216 Es handelte sich um die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen für die Ausübung einer Gewerbeberechtigung nach der *GewO*, aber etwa auch um die Prüfung der Wettbewerbsverhältnisse nach dem Untersagungsgesetz, BGBl 1937/179 (aufgehoben durch Art 1 Z 1 Gewerberechtsnovelle 1952, BGBl 179); vgl näher *Pfeil*, Sozialrecht.

217 Vgl im Einzelnen den – immer noch geltenden – § 6 Z 1 des BG vom 4. 7. 1947, BGBl 183, über die Fürsorge für die Opfer des Kampfes um ein freies, demokratisches Österreich und die Opfer politischer Verfolgung (OFG); abgedruckt zB bei *Praunegger*, Die österreichische Gewerbeordnung (1948) Anhang, 26 f; *derselbe*, Die konzessionierten Gewerbe (1949) 51 f; dieser lautet (Kursivdruck vom Autor beigelegt): „Begünstigungen bei Gründung, Wiederaufrichtung und Stützung der wirtschaftlichen Existenz“. § 6.

Zur Förderung und Begünstigung von Inhabern einer Amtsbescheinigung oder eines Opferausweises bei Gründung, Wiederaufrichtung und Stützung ihrer wirtschaftlichen Existenz sind insbesondere folgende Maßnahmen vorgesehen:

1. Bei *Bewerbungen um Gewerbeberechtigungen* die gesetzlich vorgesehenen *Nachsichten von Bewerbungsvoraussetzungen*, wenn nicht zwingende gesetzliche Bestimmungen oder das öffentliche Interesse dies ausschließen. Bei solchen Bewerbungen ist die für die Dispenserteilung erforderliche *persönliche Rücksichtswürdigkeit* jedenfalls *gegeben*. Eine *Prüfung des Lokalbedarfes* gemäß § 23 Abs 5 Gewerbeordnung findet nur dann statt, wenn innerhalb des gleichen Verwaltungsbezirkes – in Städten, die in Gemeindebezirke eingeteilt sind, in diesen – ein Inhaber einer Amtsbescheinigung nach § 4 dieses Bundesgesetzes eine gleiche oder ähnliche Gewerbeberechtigung bereits besitzt. Soll ein *Gewerbeschein (eine Konzessionsurkunde)* auf Grund einer Amtsbescheinigung oder eines Opferausweises für eine *Gesellschaft* ausgestellt werden, so ist nachzuweisen, daß der Inhaber der Amtsbescheinigung oder des Opferausweises die gleiche Zeichnungs- und Vertretungsbefugnis wie die übrigen Gesellschafter hat und ihm eine mindestens 50prozentigen Beteiligung zusteht. Diesen Erfordernissen muß während der ganzen Dauer des Gesellschaftsverhältnisses Rechnung getragen werden, widrigenfalls die Rechtsfolgen nach § 15 dieses Bundesgesetzes eintreten.

Die *Ausstellung eines Gewerbescheines (einer Konzessionsurkunde)* ist auf der *Amtsbescheinigung oder auf dem Opferausweis zu vermerken*. Weiters ist auf jedem Gewerbeschein (auf jeder Konzessionsurkunde), der auf Grund einer Amtsbescheinigung oder eines Opferausweises ausgestellt wird, zu vermerken: „Erteilt auf Grund der Amtsbescheinigung (des Opferausweises) Nr. . . . nach § 4 des Opferfürsorgegesetzes vom 4. Juli 1947, BGBl. Nr. 183“.

eine wesentliche Einschränkung des Anwendungsbereiches des § 6 Z 1 OFG ergab sich daraus, dass eine Bewerbung nur zulässig war, wenn der Lebensunterhalt nicht in anderer Weise gesichert war. *Pfeil*²¹⁸ hat die Begünstigungen nach § 6 Z 1 OFG und die dazu ergangene *Rsp des VwGH*¹⁹ jüngst näher dargestellt, worauf im Einzelnen zu verweisen ist; hervorgehoben werden soll, dass sich § 6 Z 1 OFG als eine Regelung, die dem Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes“ iSd Art 10 Abs 1 Z 8 BVG zuzuordnen²²⁰ war, schon aus *kompetenzrechtlichen* Gründen, *nicht* auf die einschlägigen für Gewerbe relevanten *landesrechtlichen* Vorschriften (zB betreffend die Erteilung einer Kinokonzession²²¹) bezog; aber auch im bundesgesetzlich geregelten Bereich der Gewerbe, bezieht sich § 6

Auf Grund einer Amtsbescheinigung oder eines Opferausweises kann *nur einmal eine gewerbliche Begünstigung beansprucht* werden. Voraussetzung hiefür ist, daß der *Lebensunterhalt* des Opfers und der Personen, daß für die er nach dem Gesetz zu sorgen verpflichtet ist, *nicht in anderer Weise ausreichend gesichert* erscheint. Eine auf Grund einer Amtsbescheinigung oder eines Opferausweises ausgestellte Gewerbeberechtigung darf *nicht* unter der Bedingung *zurückgelegt* werden, daß an eine andere Person eine gleiche oder eine die zurückgelegte beinhaltende Gewerbeberechtigung erteilt werde.“

- 218 *Pfeil*, Sozialrecht; vgl auch die entsprechende RV 403 5. GP, 17 ff (wo ein Entwurf des ersten Durchführungserlasses [1. OFE] abgedruckt ist).
- 219 Vgl insb VwSlg 1118 A/1949 (für Begünstigte nach OFG besteht keine Straflosigkeit eines Verstoßes gegen die GewO); VwSlg 2678 A/1952 (bei der Prüfung des *Lokalbedarfs beim Gastgewerbe* ist auch auf die Betriebsform Bedacht zu nehmen); VwSlg 2860 A/1953 (da nach § 6 Z 1 OFG die Nachsichten von Bewerbungsvoraussetzungen zu gewähren sind, wenn nicht zwingende gesetzliche Bestimmungen oder das öffentliche Interesse dies ausschließen, kann von einer echten *Ermessensübung praktisch nicht* mehr gesprochen werden); VwSlg 3877 A/1955 (Inhaber von Amtsbescheinigungen; *angemessener Lebensunterhalt*; Abstandnahme von Prüfung des Lokalbedarfes bei Gast- und Schankgewerben); VwSlg 5095 A/1959 (die Ausnahme von der Prüfung des Lokalbedarfes kommt auch Inhabern von Opferausweisen zugute); VwSlg 5454 A/1960 (der Besitz eines ertragnislosen Vermögens kann nicht schlechthin als eine dauernde Sicherung eines angemessenen Lebensunterhaltes gesehen werde; vgl auch VwSlg 3877 A/1955); VwSlg 7051 A/1967 (das *Verbot der Zurücklegung* einer aufgrund des § 6 Z 1 OFG erworbenen Gewerbeberechtigung *zugunsten einer anderen Person* dient nur dem öffentlichen Interesse und soll nicht die Rechtssphäre der durch das OFG Begünstigten schützen).
- 220 So VfSlg 3051/1956; dazu näher *Pfeil*, Sozialrecht, der darauf hinweist, dass insofern schon vor dem Inkrafttreten der Kompetenzbestimmung des Art I der 11. OFG-Nov dieser Tatbestand auf einen eindeutigen Bundeskompetenztatbestand gestützt war.
- 221 VwSlg 4185 A/1956 (Kinokonzession); so auch *Pfeil*, Sozialrecht; vgl auch VwSlg 1255 A/1950 (Inhaber von Amtsbescheinigungen nach dem OFG haben kein Vorrrecht bei Jagdpachtungen).

Z 1 OFG nur auf *Gewerbeberechtigungen* nach dem Gewerberecht (also im Wesentlichen nach der GewO), nicht aber etwa auf jene Tätigkeiten, die von der GewO ausgenommen und sondergesetzlich geregelt waren, also etwa nicht auf die Apothekenkonzessionen²²², Bankkonzessionen²²³, Fahrschulkonzessionen²²⁴ usw. Für diese Auslegung spricht – neben den oben erwähnten kompetenzrechtlichen Gründen – auch der Wortlaut des § 6 Z 1 OFG (arg: „Gewerbeschein [Konzessionsurkunde]“, Gewerbeberechtigung“; „Prüfung des Lokalbedarfs“²²⁵ nach § 23 Abs. 5. GewO“ usw)²²⁶ und die Materialien²²⁷ zum OFG sowie die bereits erwähnten einfachgesetzlichen Sonderbestimmungen²²⁸, die in bestimmten Bereichen – neben dem OFG – ergangen sind.

222 Vgl die Ausnahme von der GewO in Art V lit g Kaiserliches Patent, RGBl 1859/227, mit dem die GewO 1859 in Kraft gesetzt wurde.

223 Vgl die Ausnahme von der GewO in Art V lit k und lit w Kaiserliches Patent, RGBl 1859/227.

224 Vgl die Ausnahme von der GewO in Art V lit h Kaiserliches Patent, RGBl 1859/227.

225 Vgl dazu insb VwSlg 1297 A/1950, 1855 A/1950 (keine Anwendung des § 6 Z 1 OFG bei Bedarfsprüfung nach § 9 Abs 2 Personenbeförderungsg, GBlÖ 1938/303) und diese bestätigend VwSlg 4185 A/1955, wo ausgeführt wird, dass § 6 Z 1 OFG nur jene Fälle erfasst, in denen der Lokalbedarf gem § 23 Abs 5 GewO für die Erlangung der Gewerbeberechtigung nach diesem Gesetz die Voraussetzung bildet, dies könne „nur bei der Bewerbung um eine Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit der Fall sein, die der Gewerbeordnung unterliegt“.

226 Vgl damit etwa nur § 144 Abs 2 („Gewerbeschein“) und Abs 3 („Konzession“) GewO sowie etwa § 56 Abs 4 („Gewerbeberechtigung“) GewO.

227 Vgl insb RV 403 5. GP, 7 sowie 18 (den Erl angeschlossener „Entwurf eines Kommentars und der Durchführungsbestimmungen zum Opferfürsorgegesetz (1. OFE“); vgl in diesem Sinn auch der schließlich ergangene Opferfürsorge-Erlass 1948 (OFE 1948), Abschnitt VI, Abs 16 (abgedruckt zB bei *Birti*, Opferfürsorgegesetz [1958] 296 f), wo etwa ausgeführt wird, dass eine *gewerberechtliche Begünstigung* iSd des § 6 Z 1 OFG nur vorliegt, wenn „um eine neue oder um die Erweiterung einer bestehenden Gewerbeberechtigung unter Nachsicht von gewerberechtlichen Voraussetzungen (Nachsicht vom Befähigungsnachweis, Nachsicht vom Mindestalter, Prüfung des Lokalbedarfs, Prüfung der Wettbewerbsverhältnisse nach dem Untersagungsgesetz)“ entschieden wird; vgl auch *Chiff/Markovics*, Opferfürsorgegesetz (1963) 35 f; *Pfeil*, Sozialrecht.

228 Für die Apothekenkonzessionen vgl zB das BG vom 12. 12. 1946, betreffend außerordentliche Maßnahmen auf dem Gebiet des *Apothekenwesens*, BGBl 1947/15 (vgl dazu näher oben [Seite 60]; für die *Konzessionen für Fahrschulen und Fahrschullehrer* vgl zB Art 10 des BG, BGBl 1947/47.

3. Rechtsprechung des VwGH zur „Rückstellung“ von Personalkonzessionen

In dem dargelegten Sinn hat sich der VwGH²²⁹ zum Verhältnis der *Rückstellungsgesetzgebung* und der Wiedergutmachung von entzogenen „*Personalkonzessionen*“, also Konzessionen, die sich als *persönliche Rechte*²³⁰ darstellen, *am Beispiel der Apothekenkonzessionen* – die insofern *mit den gegenständlichen GewerbeKonzessionen*²³¹ *vergleichbar* sind – geäußert; nach Ansicht des VwGH kann „eine Personalkonzession niemals Gegenstand eines Rückstellungsverfahrens sein. Eine Wiedergutmachung des Entzuges einer solchen Konzession kann immer nur durch ihre Neuverleihung an den Geschädigten erfolgen, wofür nur die die konzessionspflichtige Tätigkeit regelnden Verwaltungsvorschriften die gesetzliche Grundlage bilden können.“ Der VwGH begründet seine Position zutreffend mit dem Hinweis darauf, dass § 30 Z 4 3. RStG die Regelung der Rückstellung entzogener öffentlich-rechtlicher subjektiver Berechtigungen besonderen gesetzlichen Vorschriften vorbehalten hat, aber ein solches BG – im konkreten Fall für Konzessionen betreffend den Betrieb von Apotheken – nicht ergangen ist.

Wie oben gezeigt ist ein entsprechendes BG für die *Rückstellung von GewerbeKonzessionen* ebenfalls *nicht* ergangen, sodass deren Rückstellung nach 1945 grundsätzlich nach den *allgemeinen gewerberechtlichen Vorschriften zu beurteilen ist*. § 6 Z 1 OFG seinerseits knüpft an den allgemeinen Rechtsvorschriften an, und schafft – wie oben²³² näher gezeigt – zwar bestimmte „*Begünstigungen*“ (vgl § 2 Abs 1 lit a OFG) betreffend die Wiedererlangung einer Konzession oder eines Gewerbescheins, ordnet aber *keine umfassende „Rückstellung“* der Konzessionen iS einer „*Wiederherstellung*“ *allein auf Grund der Tatsache, dass* diese aus rassistischen, nationalen oder anderen Gründen *nach 1938 entzogen* worden sind, sondern stellt

229 VwSlg 4528 A/1958; 5929 A/1962.

230 Siehe zum Begriff der „persönlichen“ und „höchstpersönlichen Rechte“ im Zusammenhang mit der Frage einer etwaigen Rechtsnachfolge durch Erben unten (Seite 97).

231 Vgl VwSlg 728 A/1949 (Gewerberechte sind höchstpersönliche Rechte, die nicht auf die Erben übergehen); vgl auch VwSlg 1225 A/1950 (Gewerbeberechtigungen können als höchstpersönliche Rechte bei Vermögensverfall nicht auf die Republik Österreich übergehen, und schon deshalb nicht nach dem 2. RStG rückgestellt werden).

232 Siehe zu § 6 Z 1 OFG näher bereits oben (Seite 88); vgl insb auch Pfeil, Sozialrecht.

sich als eine Art „Fürsorgemaßnahme“, dar die nur unter der Voraussetzung zur Anwendung kommt, dass „der Lebensunterhalt . . . nicht in anderer Weise gesichert erscheint“.

Zutreffend führt der VwGH²³³ aus, dass die „Praxis der Rückstellungskommissionen²³⁴, anlässlich der Verfügung der Rückstellung eines konzessionierten Unternehmens den Gegner des Rückstellungsverfahrens zu verpflichten, die Konzession zu Gunsten des Rückstellungswerbers zurückzulegen“ auch nur eine Maßnahme darstellte, durch die der Weg zu einer *Wiederverleihung durch die zuständige Verwaltungsbehörde* an den geschädigten Eigentümer oder an die an seiner Stelle zur Erhebung eines Rückstellungsanspruches berechtigten Personen „freigemacht werden soll“. Die zuständige Verwaltungsbehörde war *durch die Praxis der Rückstellungskommissionen rechtlich nicht gebunden*, dem Rückstellungswerber die Konzession zu verleihen, sondern hat seinen Antrag nach den für die jeweilige Bewilligung geltenden Vorschriften zu beurteilen.²³⁵

Dem *Einwand*, dass die Konzession auf Grund § 1 *Nichtigkeitsgesetz*²³⁶ nach 1945 noch weiter bestehe (also von der *absoluten Nichtigkeit* der zwischen 1938 und 1945 unter politischem Zwang erfolgten *Zurücklegung der Konzession* auszugehen sei), begegnete der VwGH zutreffend mit dem Argument, dass nach § 2 des Nichtigkeitsgesetzes die „Art der Geltendmachung und der Umfang der Ansprüche, die sich aus § 1 ergeben“ durch Bundesgesetz geregelt wird, dh dass § 1 *leg cit* nur *programmatische Bedeu-*

233 VwSlg 4528 A/1958.

234 Siehe insb ORK 20. 11. 1950, Rkv 466 (unter Hinweis auf Vorjudikatur) = ÖJZ 1951, 144 (EvBl 84): Die Antragstellerin hatte den Gewerbeschein zu Gunsten eines Parteigenossen nach 1938 zurückgelegt, und beantragte die „Rückübertragung“ des Lastfuhrwerksgewerbes. Die ORK legte diesen Antrag in der Weise aus, dass sie ihn nicht als Antrag auf Verleihung oder Wiederverleihung der Konzession deutete, sondern als Antrag auf Abgabe einer privatrechtlichen Erklärung durch den Antragsgegner gegenüber der Gewerbebehörde (nämlich der „Zurücklegung“ der Konzession zu Gunsten der Antragstellerin); siehe näher oben im Text.

235 Vgl zB auch OGH 24. 11. 1948, 3 Ob 384/48 (= JBl 1949, 216): Die Rückstellung der Liegenschaft, des Betriebes sowie die Kündigung eines Mietvertrages wegen „Eigenbedarfs“ iSd § 1 Abs 4 1. RStG und § 12 Abs 2 des 3. RStG sind unabhängig von der Entscheidung der Gewerbebehörde über das Ansuchen der Antragstellerin auf Wiederverleihung der Konzession.

236 Bundesgesetz vom 15. 5. 1946, BGBl Nr 106, über die Nichtigklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtshandlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind.

zung zukommt und nur insoweit Wirksamkeit erlangt hat, als die nachträglichen Rückstellungsgesetze im Sinne des § 2 des Nichtigkeitsgesetzes positive rechtliche Regelungen geschaffen haben.²³⁷

4. „Rückstellung“ der Konzession nur durch Antrag auf Neuverleihung – rechtswirksame Entziehung nach 1938?

Es stellt sich die Frage, ob der nach dem Anschluss 1938 erfolgte – *auf rassische oder politische Gründe zurückgehende* – Entzug der Gewerbekonzessionen nach 1945 rechtswirksam war. Eine „Nichtigkeit“ dieser zwischen 1938 und 1945 gesetzten Akte konnte – wie im Zusammenhang mit der Frage der „Rückstellung“ von Bankkonzessionen gezeigt²³⁸ – nicht unmittelbar auf § 1 NichtigkeitsG gestützt werden: Diese Bestimmung hatte zwar auch „sonstige Rechtshandlungen“ für „null und nichtig“ erklärt, aber in § 2 NichtigkeitsG wurde „die Art der Geltendmachung und der Umfang der Ansprüche“ der Regelung durch ein „Bundesgesetz“ (dh im Wesentlichen durch die nachfolgenden Rückstellungsgesetze) vorbehalten. § 30 Z 4 3. RStG nahm aber „Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur, die in die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden fallen“ vom seinem Anwendungsbereich aus, und behielt diese einer – anderen – besonderen Regelung vor; in der Folge sind dann aber – etwa im Gegensatz zur Rückstellung von Fahrschulkonzessionen – keine besonderen Vorschriften für die „Rückstellung“ iS einer Wiederherstellung der ehemaligen Gewerbekonzessionen, allein aus dem Grund, weil sie nach 1938 aus rassistischen oder nationalen entzogen worden sind, getroffen worden.²³⁹

Mit dieser rechtlichen Konstruktion gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass er zunächst von der Wirksamkeit der Zurücklegung und Entzie-

237 So auch *Heller/Rauscher/Baumann*, Nichtigkeitsgesetz, 94 f: § 2 Nichtigkeitsgesetz mache das Gesetz zu einem „bloßen Programmgesetz“; daraus ergibt sich die Unzulässigkeit, Maßnahmen unmittelbar „auf Grund des Gesetzes“ vorzunehmen, ebenso auch die jeder anderweitigen Anwendung seiner Bestimmungen auf konkrete Fälle; so auch *Graf*, Rückstellungsgesetzgebung, 41, der festhält, dass sich aus § 1 Nichtigkeitsgesetz „keinerlei Rechtsfolgen ergaben“.

238 Die folgenden Ausführungen folgen – wegen der Parallelität der Problematik – den bereits oben (Seite 30) bei der Frage der „Rückstellung“ von Bankkonzessionen angestellten Überlegungen.

239 Siehe zum Verhältnis „Gewerbeberechtigungen und Rückstellungsgesetzgebung“ näher bereits oben (Seite 86).

hung von Konzessionen auch nach 1945 ausgeht, die Rechtsfolgen betreffend eine etwaige Rückstellung der Ansprüche öffentlich rechtlicher Natur aber einer besonderen gesetzlichen Regelung vorbehält. Damit war man mit einer *für die Betroffenen äußerst unbefriedigenden Situation* konfrontiert: *Wirksamkeit* der „Zurücklegungen“ nach 1938, aber *keine besonderen Vorschriften* für eine erleichterte Form der „Rückstellung“ der Konzessionen; es sind allerdings – wie oben näher gezeigt – gewisse „*Begünstigungen*“ bei (Neu-)Bewerbungen um Gewerbeberechtigungen nach § 6 Z 1 OFG eingeräumt worden. Diese Bestimmung geht aber *ebenso davon aus*, dass bestehende *Gewerbeberechtigungen*, die nach 1945 entzogen worden sind, auch nach 1945 als *erloschen* anzusehen waren.

Es kann daher festgehalten werden, dass mangels besonderer gesetzlicher Regelungen iSd § 30 Z 4 3. RStG für die Rückstellung der zwischen 1938 und 1945 vom Gewerbeinhaber – regelmäßig unter politischem Zwang – oder vom kommissarischen Verwalter zurückgelegten Gewerbeberechtigungen, eine „Wiedergutmachung“ nur durch einen Antrag auf (Neu-)Verleihung der Konzession bei konzessionierten Gewerben bzw durch eine (Neu-)Anmeldung des Gewerbes bei sog AnmeldungsGewerben erfolgen kann; als maßgebliche Vorschriften kommen insb in Betracht die *allgemeinen Bestimmungen*²⁴⁰ der GewO und die – bereits genannten – Vorschriften über „*Begünstigungen*“ nach § 6 Z 1 OFG.

Da der Gesetzgeber nach 1945 von der *Wirksamkeit des Entzuges der Gewerbeberechtigung nach 1938* ausging, kam sowohl für den ursprünglichen *Konzessionsinhaber* als auch für einen etwaigen *Erben* nur ein Antrag auf Neuverleihung in Frage.

Nur wenn die vor 1938 verliehene Gewerbeberechtigung *im Einzelfall nicht* „zurückgelegt“ worden ist oder aus anderen Gründen nicht *erloschen* ist, ist zu prüfen, ob diese nach der Rechtsslage nach 1945 für den *ursprünglichen Konzessionsinhaber weiterbestand*, und – falls dieser bereits (vor oder nach 1945) gestorben war – für etwaige *Erben* angesichts des (höchst-)persönlichen Charakters der Konzession durch Gesetz gewisse „*Fortbetriebsrechte*“ eingeräumt wurden.

240 Siehe zu den nach der GewO vorgesehenen allgemeinen und besonderen Voraussetzungen für die Erlangung einer Gewerbeberechtigung (Konzession; Gewerbeschein) grundsätzlich bereits bei der Darlegung der Rechtsslage vor 1938 näher oben (Seite 78); die relevante Rechtsslage war – da die GewO nach 1945 weitergalt – im Wesentlichen nach 1945 ähnlich.

5. Fortbestand einer nach 1938 nicht entzogenen Gewerbeberechtigung für den Inhaber nach 1945?

Gegen den Fortbestand einer *Gewerbeberechtigung nach 1945*, die *nach 1938 nicht entzogen* worden ist, konnte – wenn der Gewerbeberechtigte noch am Leben war, und daher diese nicht durch seinen Tod erloschen ist – im vorliegenden Zusammenhang grundsätzlich nur die *Zurücknahmefristen* bei Betriebsaussetzung sprechen: So konnte nach § 57 Abs 2 GewO bei allen konzessionierten Gewerben die Konzession zurückgenommen werden, wenn der Betrieb während sechs Monaten ausgesetzt wurde; diese war zurückzunehmen bei einer Aussetzung von zwölf Monaten. Nach § 57 Abs 3 GewO konnte jede Gewerbeberechtigung (also auch jene für Anmeldungsgewerbe) zurückgenommen werden, wenn der Betrieb über zwei Jahre ausgesetzt wurde.

Diesem (allgemeinen) Problem wurde durch die *Hemmung gewerberechtlicher Fristen* während der Dauer des Krieges, die sich auf die Verordnung über gewerberechtliche Fristen²⁴¹ vom 2. 4. 1941, dRGBI 1941, S. 204 und einen darauf bezogenen *Erlas*²⁴² des Bundesministeriums für Handel und Wiederaufbau vom 21. 3. 1947, stützte: Danach ist die *Zeitdauer des Krieges*²⁴³ für die Zurücknahmefristen betreffend die Gewerbeberechtigung nicht zu berücksichtigen.

Die Hemmung dieser gewerberechtlichen Fristen konnte freilich *nur für jene Fälle Relevanz* haben, *in denen die Gewerbeberechtigung* (Gewerkonzessionen, Gewerbeschein bei Anmeldungsgewerben) nach 1945 – abgesehen von der drohenden Zurücknahme wegen der genannten Fristen – grundsätzlich *aufrecht* waren, weil sie nach 1938 nicht entzogen worden sind.

241 Abgedruckt zB bei *Schwiedland*, Die Gewerbeordnung³ (1961) 508.

242 Abgedruckt zB bei *Schwiedland*, Gewerbeordnung³, 508 ff (Erlas des BM für Handel und Wiederaufbau vom 21. 3. 1947, Z. 181.179/VI/27a/47, betreffend Vorschriften über die Hemmung gewerberechtlicher Fristen währen der Zeitdauer des Krieges); vgl auch *Branberger/Knauer*, Das österreichische Gewerberecht (1955) 120; *Mache*, Die Gewerbeordnung⁴ (1968) 141; VwSlg 1147 A/1949, 3704 A/1955.

243 Die Zeitdauer des Krieges war mit dem „Befreiungstag“ nach der V, BGBl 1946/89 beendet: Das ist für die Stadt Wien der 13. 4. 1945 und für alle übrigen Bundesländer der 9. 5. 1945; so auch *Branberger/Knauer*, Gewerberecht, 120.

6. „Fortbetriebsrechte“ der Witwe und der Deszendenten nach § 56 GewO?

Zur Rechtsnachfolge im öffentlichen Recht ist grundsätzlich vorauszuschicken, dass eine *Gesamtrechtsnachfolge* durch den *Erben möglich* ist, wenn es sich bei dem relevanten *Recht* um ein solches handelt, das übertragen werden kann (also *kein höchstpersönliches* ist); diese allgemeine Regel ergibt sich aus dem System der Gesamtrechtsnachfolge.²⁴⁴ Doch der Gesetzgeber kann *Besonderes über die „Nachfolge“* in bestimmte Rechtspositionen *anordnen*; tatsächlich existieren verschiedene solche *Verwaltungsvorschriften*²⁴⁵:

Waren die ehemaligen *Gewerbeberechtigten* (Konzessionsinhaber und Inhaber von Gewerbebescheiden bei Anmeldungsgewerben) nach dem Entzug der Gewerbeberechtigung nach 1938 *gestorben* und bemühten sich *Erben nach 1945* um die Fortführung der alten Gewerbeberechtigung, stellte sich das Problem, dass es sich bei *Gewerbeberechtigungen* um *persönliche Rechte*²⁴⁶ handelt, die – ungeachtet allfälliger „Fortbetriebsrechte“²⁴⁷ – mit dem Tod²⁴⁸ des Inhabers *erlöschen* (vgl § 56 Abs 1 und Abs 3 GewO); eine „Fortführung“ der Gewerbeberechtigung durch Erben ist nur insoweit rechtlich zulässig, als nach § 57 Abs 4 GewO der *Witwe* und *ehelichen Deszendenten* ein sog „Fortbetriebsrecht“ eingeräumt wird, das rechtlich an die ursprüngliche im Todesfall existente Konzession in gewisser Weise anknüpft (arg: „auf Grundlage der Gewerbeberechtigung des Verstorbenen“). Für die Erben stellte sich aber nach

244 Walter/Mayer, Grundriss des Verwaltungsverfahrensrechts⁷, 1999, Rz 487.

245 Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht⁷, Rz 487.

246 Vgl insb VwSlg 728 A/1949 (Gewerberechte sind höchstpersönliche Rechte, die nicht auf die Erben übergehen).

247 Vgl exemplarisch zB das Fortbetriebsrecht nach § 41 GewO; nach Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung, § 41 GewO, Anm 1 unter Bezugnahme auf die EB 1973, (1998) 208 f, ist die Grundlage eines Fortbetriebsrechts die von einer vom Fortbetriebsberechtigten verschiedenen Person erlangte Gewerbeberechtigung. Im abgeleiteten Fortbetriebsrecht lebt das primäre Gewerbeberechtigt fort; ist eine vom Gewerbeberechtigten angezeigte Zurücklegung der Gewerbeberechtigung noch vor dem Entstehungszeitpunkt eines Fortbetriebsrechtes wirksam geworden, kann dieses nicht mehr entstehen; so auch Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung, § 41 GewO, Anm 1, 2. Auflage (2003) 363. Beachte zB auch VwSlg 8645 A/1974 (Voraussetzung des Fortbetriebsrechtes ist ua, dass sich der Erblasser im Augenblick seines Ablebens im Besitz einer Gewerbeberechtigung befindet).

248 Vgl auch § 56 Abs 6 GewO, wonach für die Dauer der Verlassenschaftsabhandlung der Verlassenschaftsmasse ein Fortbetriebsrecht zustand.

1945 das Problem, dass „Fortbetriebsrechte“ grundsätzlich eine im Todesfall aufrechte²⁴⁹ Konzession voraussetzen, die „fortbetrieben“ werden kann. In den vorliegenden Fällen existierte aber *im Todesfall* des ehemaligen Inhabers – wegen der zuvor erfolgten Entziehung nach 1938 – *rechtlich keine Konzession mehr*, die nach seinem Tod „fortbetrieben“ hätte werden können.

Wenn die Gewerbeberechtigung *im Zeitpunkt des Todes des ehemaligen Inhabers aufrecht* war, da sie vorher nicht entzogen wurde, waren der Witwe und den Deszendenten nach § 56 Abs 4 GewO Fortbetriebsrechte eingeräumt. Danach konnte nach dem Tode des Gewerbetreibenden ein konzessioniertes, handwerksmäßiges oder gebundenes Gewerbe für Rechnung der *Witwe* gegen bloße *Anzeige* an die Gewerbebehörde auf Grund der Gewerbeberechtigung des Verstorbenen für die Dauer des Witwenstandes geführt werden, sofern die Witwe nicht aus ihrem Verschulden geschieden war; das Recht der Witwe konnte als verwirkt angesehen werden, wenn die Anzeige nicht spätestens zwei Monate nach Ende der Verlassenschaftsabhandlung erstattet wurde, und nicht rücksichtswürdige Gründe die Überschreitung der Frist rechtfertigen. Unter den gleichen Voraussetzungen konnte ein Gewerbe für Rechnung eines erbberechtigten *Deszendenten* geführt werden, wenn dieser im Zeitpunkt des Todes des Gewerbetreibenden noch nicht das Mindestalter (dh 24 Jahre nach § 2 GewO) erreicht haben, bis zur Erreichung dieses Alters.

Schließlich ist noch auf folgende Konstellation hinzuweisen: War der Gewerbeberechtigte bereits vor der Entziehung im Jahr 1938 gestorben und übten die Witwe oder ein Deszendent ein Fortbetriebsrecht auf Grundlage der „alten“ Konzession aus, so wurden diese Fortbetriebsrechte nach 1938 ebenfalls entzogen, wenn für das Gewerbeunternehmen etwa „kommissarische Verwalter“²⁵⁰ eingesetzt, und diese liquidiert wurden. Sondervorschriften betreffend die „Rückstellung“ entzogener Fortbetriebsrechte sind nach 1945 nicht ergangen.

249 Vgl insb VwSlg 2159 A/1951 (das Recht der Witwe auf Fortbetrieb eines Gewerbes setzt voraus, dass das Gewerberecht des Ehegatten bis zu dessen Ableben, mit dem es als höchstpersönliches Recht zu bestehen aufgehört hat, aufrecht war); vgl auch im Zusammenhang mit den vergleichbaren Personalkonzessionen nach dem ApothekenG insb VwSlg 4528 A/1958 (keine Fortführung einer Apotheke als Deszendentenbetrieb auf Grund einer während der deutschen Besetzung Österreichs unter politischem Zwang zurückgelegten Apothekenkonzession).

250 Siehe zur Rechtslage zwischen 1938 und 1945 näher bereits oben (Seite 83).

V. Zusammenfassende Würdigung der Rechtslage nach 1945

A. In rechtsdogmatischer Sicht

Die vorliegende Arbeit ist der Frage gewidmet, ob *Gewerbeberechtigungen* (Gewerbekonzessionen und Gewerbescheine bei Anmeldungsgewerben), die nach 1938 entzogen wurden, den *ehemaligen Gewerbeinhabern* nach 1945 „rückgestellt“ wurden *oder* – falls diese gestorben sind – ihren *Erben* sog. „*Fortbetriebsrechte*“ (dh gewisse Rechte zur „Fortführung“ der Gewerbeberechtigung des ehemaligen Inhabers), *ingeräumt wurden*. Die Ausübung eines Gewerbes war vor 1938 im Wesentlichen in der GewO 1859, RGBI 1858/227 geregelt. Nach dem Kriterium des Gewerbeantritts waren *Anmeldegewerbe* und *konzessionierte Gewerbe* (§ 144 GewO) zu unterscheiden; bei Anmeldegewerben war über die *Gewerbeberechtigung* (dh das Recht zur Ausübung eines Gewerbes) eine sog. *Gewerbeschein* auszustellen, bei konzessionierten Gewerben ein *Konzessionsdekret*. Dies entsprach im Wesentlichen auch der Rechtslage nach 1945, da die GewO 1859 weitergalt.

Es stellt sich zunächst die Frage, ob der nach dem Anschluss 1938 erfolgte – *auf rassische oder politische Gründe zurückgehende* – Entzug der Gewerbeberechtigungen nach 1945 rechtswirksam war. Eine „Nichtigkeit“ dieser zwischen 1938 und 1945 gesetzten Akte konnte – wie auch im Zusammenhang mit der Frage der „Rückstellung“ von Bankkonzessionen²⁵¹ und Apothekenkonzessionen²⁵² gezeigt – nicht unmittelbar auf § 1 NichtigkeitsG gestützt werden: Diese Bestimmung hatte zwar auch „sonstige Rechtshandlungen“ für „null und nichtig“ erklärt, aber in § 2 NichtigkeitsG wurde „die Art der Geltendmachung und der Umfang der Ansprüche“ der Regelung durch ein „Bundesgesetz“ (dh im Wesentlichen durch die nachfolgenden Rückstellungsgesetze) vorbehalten. Es handelt sich bei der Wiedergutmachung im Bereich der *Gewerbeberechtigungen* aber insofern um eine *spezielle Problematik*, als § 30 Z 4 des *Dritten Rück-*

251 Siehe – wegen der parallelen Problematik – zur Frage der „Rückstellung“ von Bankkonzessionen näher oben (Seite 30).

252 Siehe auch zur Frage der „Rückstellung“ von Apothekenkonzessionen bereits näher oben (Seite 62)

stellungsgesetzes (3. RStG), BGBl 1947/54, seinerseits „Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur, die in die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden fallen“ *vom seinem Anwendungsbereich ausgenommen hat*, und diese einer – anderen – besonderen Regelung vorbehielt.

In der Folge ist dann für nach 1938 aus rassistischen oder politischen Gründen *entzogene gewerberechtliche Befugnisse* (Gewerbekonzessionen, Gewerbescheine für Anmeldegewerbe) *zunächst keine besondere gesetzliche Regelung getroffen* worden, sondern nur eine verwaltungsinterne Regelung durch einen *Erlass des Bundesministeriums für Handel und Wiederaufbau* aus dem Jahre 1946. Dieser Erlass spiegelt die *rechtliche Struktur* der „Wiedergutmachung“ *im Bereich des Gewerberechts nach 1945* wider: Nämlich, dass die „Gewerbeberechtigung“ sei es auf Grund von Gesetzen oder anderen Anordnungen aus sog „rassistischen, aus nationalen oder aus anderen Gründen im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Machtübernahme“ *wirksam entzogen* wurde, dass aber die Betroffenen, einen Anspruch darauf hätten, dass ihnen „diese Berechtigungen wieder zurückgegeben werden“; dabei ergäben sich aber Schwierigkeiten, weil für die *Wiederbewerbung um die Gewerbeberechtigungen die allgemeinen Bestimmungen* des Gewerberechts (wie insb die *Prüfung des Lokalbedarfs* und der *Wettbewerbsverhältnisse*) anzuwenden seien; diese seien aber nach dem Erlass „in möglichst entgegenkommender Weise zu prüfen“.

Die dargelegte rechtliche Struktur der „Wiedergutmachung“, wonach für die *Wiedererlangung der Gewerbeberechtigung eine neue Bewerbung* um eine Konzession bzw eine *neuerliche Anmeldung* eines Gewerbes *nach der GewO* notwendig war, wurde schließlich auch durch § 6 Z 1 des – nach dem I. OFG, StGBI 1945/90 erlassenen – *II. OpferfürsorgeG (OFG)*, BGBl 1947/183 bestätigt: Personen, die *Inhaber einer Amtsbescheinigung* oder eines *Opferausweises* nach § 1 des OFG sind, ist nämlich nach § 6 Z 1 OFG ein Anspruch auf *gewisse Begünstigungen bei (Neu-)Bewerbungen um Gewerbeberechtigungen* eingeräumt: § 6 Z 1 OFG sah – wenn nicht zwingende gesetzliche Bestimmungen oder das öffentliche Interesse dies ausschließen – eine *Nachsicht von Bewerbungsvoraussetzungen* vor; weiters war die allenfalls für eine Gewerbeberechtigung notwendige „persönliche Rücksichtswürdigkeit“ jedenfalls anzunehmen sowie der *Lokalbedarf* nicht zu prüfen; eine *wesentliche Einschränkung* des Anwendungsbereiches des § 6 Z 1 OFG ergab sich daraus, dass eine Bewerbung *nur zulässig war, wenn der Lebensunterhalt nicht in anderer Weise gesichert war*.

Insofern kann § 6 Z 1 OFG *nicht* als *Vorschrift* angesehen werden, die eine *umfassende „Rückstellung“ von Gewerbeberechtigungen anordnet*, die allein an den nach 1938 erfolgten Entzug der Gewerbeberechtigung aus rassistischen oder politischen Gründen anknüpft; diese Bestimmung stellt sich eher als eine Vorschrift mit „*Fürsorgecharakter*“ dar. Weiters ist hervorzuheben, dass sich § 6 Z 1 OFG als eine Regelung, die dem Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes“ iSd Art 10 Abs 1 Z 8 BVG zuzuordnen war, nicht auf die einschlägigen für gewerbliche Tätigkeiten relevanten landesrechtlichen Vorschriften (zB betreffend die Erteilung einer Kinokonzession) bezog; aber auch im bundesgesetzlich geregelten Bereich erfasst § 6 Z 1 OFG nur *Gewerbeberechtigungen* nach dem Gewerberecht (also im Wesentlichen nach der GewO), nicht aber die sondergesetzlich geregelten Tätigkeiten, auf welche die GewO keine Anwendung findet (zB Banken-, Apotheken- und Fahrschulkonzessionen).

Der *VwGH* (VwSlg 4528 A/1958; 5929 A/1962) hat sich zum Verhältnis der *Rückstellungsgesetzgebung und der Wiedergutmachung* von entzogenen „*Personalkonzessionen*“, also Konzessionen, die sich als *persönliche Rechte* darstellen, am Beispiel der *Apothekenkonzessionen* – die insofern mit den *gegenständlichen Gewerbekonzessionen vergleichbar* sind – geäußert; nach Ansicht des *VwGH* kann „eine Personalkonzession niemals Gegenstand eines Rückstellungsverfahrens sein. Eine Wiedergutmachung des Entzuges einer solchen Konzession kann immer nur durch ihre Neuverleihung an den Geschädigten erfolgen, wofür nur die die konzessionspflichtige Tätigkeit regelnden Verwaltungsvorschriften die gesetzliche Grundlage bilden können.“

Da der Gesetzgeber nach 1945 von der *Wirksamkeit des Entzuges der Gewerbeberechtigung nach 1938* ausging, kam sowohl für den ursprünglichen *Konzessionsinhaber* als auch für einen etwaigen *Erben* nur ein Antrag auf Neuverleihung in Frage.

Nur wenn die vor 1938 verliehene Gewerbeberechtigung *im Einzelfall nicht „zurückgelegt“* worden ist oder aus anderen Gründen nicht *erloschen* ist, ist zu prüfen, ob diese nach der Rechtslage nach 1945 für den *ursprünglichen Konzessionsinhaber weiterbestand*, und – falls dieser bereits (vor oder nach 1945) gestorben war – für etwaige *Erben* angesichts des persönlichen Charakters der Konzession durch Gesetz gewisse „*Fortbetriebsrechte*“ eingeräumt wurden.

Waren die ehemaligen *Gewerbeberechtigten* (Konzessionsinhaber und Inhaber von Gewerbescheinen bei Anmeldungsgewerben) nach dem Entzug der Gewerbeberechtigung nach 1938 *gestorben* und bemühten sich *Erben nach 1945* um die Fortführung der alten Gewerbeberechtigung, stellte sich das Problem, dass es sich bei *Gewerbeberechtigungen* um *persönliche Rechte* handelt, die – ungeachtet allfälliger „*Fortbetriebsrechte*“ – mit dem Tod des Inhabers *erlöschen* (vgl § 56 Abs 1 und Abs 3 GewO); eine „*Fortführung*“ der Gewerbeberechtigung durch Erben ist nur insoweit rechtlich zulässig, als nach § 57 Abs 4 GewO der *Witwe* und *ehelichen Deszendenten* ein sog „*Fortbetriebsrecht*“ eingeräumt wird, das rechtlich an die ursprüngliche im Todesfall existente Konzession in gewisser Weise anknüpft (arg: „auf Grundlage der Gewerbeberechtigung des Verstorbenen“). Für die Erben stellte sich aber nach 1945 das Problem, dass etwaige „*Fortbetriebsrechte*“ eine im Todesfall aufrechte Konzession voraussetzen, die „*fortbetrieben*“ werden kann. In den vorliegenden Fällen existierte aber *im Todesfall* des ehemaligen Inhabers – wegen der zuvor erfolgten Entziehung nach 1938 – *rechtlich keine Konzession mehr*, die nach seinem Tod „*fortbetrieben*“ hätte werden können. Wenn die Gewerbeberechtigung *im Zeitpunkt des Todes des ehemaligen Inhabers aufrecht* war, da sie vorher nicht entzogen wurde, waren der *Witwe* und den erbberechtigten *Deszendenten* nach § 56 Abs 4 GewO *Fortbetriebsrechte* eingeräumt.

B. In rechtspolitischer Sicht

In rechtspolitischer Hinsicht hätte eine umfassende *gesetzliche Regelung betreffend die Rückstellung von Gewerbeberechtigungen* – etwa nach dem Beispiel der oben erwähnten Regelung für die Fahrschulkonzessionen – in der Weise getroffen werden können, dass die Gewerbebehörde auf *Antrag eines ehemaligen Konzessionsinhabers*, die Konzession *wiederzuverleihen gehabt hätte, wenn* die Behörde zwischen 1938 und 1945 die *Bewilligung* aus *rassischen*, aus *nationalen* oder anderen *Gründen zurückgenommen hatte* (worunter auch die Zurücklegung durch den Konzessionsinhaber aus diesen Gründen oder die Zurücklegung durch einen nach 1938 bestellten kommissarischen Verwalter zu verstehen gewesen wäre). Die Regelung über „*Begünstigungen*“ im Gewerbeamt nach § 6 Z 1 OFG zeigt in ihrem Anwendungsbereich – wie oben ausgeführt – doch wesentliche Beschränkungen.

4. Teil: Rechtsfragen der Wiedererrichtung der Vereine nach dem Vereins-Reorganisationsgesetz 1945

I. Fragestellung

Diese Arbeit ist der Frage der rechtlichen Wiederherstellung von Vereinen nach dem Vereins-Reorganisationsgesetz (VerReorgG) 1945, StGBI Nr 102 gewidmet. Die in Frage stehenden sog (Ideal-)Vereine waren vor 1938 nach dem Vereinsgesetz (VerG), RGGBl 1867/134 eingerichtet und sind nach 1938 durch den „Stillhaltekommissar“ für Vereine, Organisationen und Verbände oder durch die deutschen Polizeibehörden entweder aufgelöst worden, oder es wurde ihre „Neuordnung“ verfügt, insb ihre Überführung oder Eingliederung in andere Organisationen.²⁵³ Es soll untersucht werden, ob und auf welche Weise nach 1945 durch das erwähnte VerReorgG eine „Reaktivierung“ (Reorganisation)²⁵⁴ der rechtlichen Strukturen dieser Vereine erreicht wurde.

Hervorzuheben ist, dass sich das VerReorgG nicht nur auf die Masse der nach 1938 systematisch von den Anordnungen des Stillhaltekommissars und der Polizeibehörde betroffenen Vereine bezog, sondern auch auf jene Vereine, die ihre Tätigkeit bereits in den Jahren 1933 und 1934 auf Grund der im Ständestaat verfügten Parteiverbote gegen die kommunistische Partei und gegen die sozialdemokratische Partei einstellen mussten.

Kein Gegenstand dieser Arbeit sind Fragen der Rückstellung von Vermögenswerten der Vereine; diese Fragen sind im Wesentlichen nach den später ergangenen Rückstellungsgesetzen zu beurteilen: § 10 Abs 1 VerReorgG hielt ausdrücklich fest, dass den reorganisierten Vereinen auf Grund des VerReorgG „keinerlei Ansprüche auf ihr ehemaliges Vermögen (erwachsen)“, und behielt diese Frage der Regelung durch „besonderes Gesetz“ vor. Freilich besteht ein Zusammenhang zwischen dem VerReorgG und den RStG darin, dass die aufgelösten Vereine durch die Wiederher-

²⁵³ Vgl näher zB *Seidler*, Das neue österreichische Vereinsrecht (1945) 3; *Pawlowsky/Leisch-Prost/Klösch*, Stillhaltekommissar; *Duizend-Jensen*, Vereine; *Köfler*, Auflösung.

²⁵⁴ Die rechtlichen Fragen der Reorganisation nach dem VerReorgG wurden in der Literatur auch unter dem Schlagwort „Reaktivierung“ diskutiert, vgl insb *Seidler*, Die Reaktivierung von Vereinen, JBl 1946, 41.

stellung („Reaktivierung“) ihrer Rechtspersönlichkeit in die Lage versetzt wurden, Rückstellungsansprüche für entzogenes Vermögen nach den später ergangenen RStG zu stellen (vgl insb die im Wesentlichen gleich lautenden § 2 Abs 4 des 1. bis 3. RStG).

II. Rechtslage im Bereich des Vereinsrechts vor 1938

Die gegenständlichen Vereine waren vor 1938 nach dem österreichischen *VerG*, *RGBl 1867/134*²⁵⁵ eingerichtet; dieses fand Anwendung nur auf sog *Idealvereine*, also Vereine, die auf *einen ideellen Zweck gerichtet* sind. „Verein“ ist nach VfSlg 1397/1931 „jede freiwillige, für die Dauer bestimmte organisierte Verbindung mehrerer Personen, zur Erreichung eines bestimmten Zwecks durch fortgesetzte gemeinschaftliche Tätigkeit“.²⁵⁶

Nach § 2 *VerG* waren *Vereine, die auf Gewinn gerichtet* sind, sowie alle Vereine für Bank-, Kredit- und Versicherungsgeschäfte sowie Rentenanstalten, Sparkassen und Pfandleihanstalten vom *VerG* ausgenommen und unterlagen besonderen Gesetzen; für diese galt – von Spezialgesetzen und -vorschriften abgesehen – das *Vereinspatent von 1852*, *RGBl 1852/235*.²⁵⁷ Das *VerG* fand nach § 3 *leg cit* auch nicht Anwendung auf Orden, Kongregationen und Religionsgemeinschaften, die nach speziellen Gesetzen zu beurteilen sind; Genossenschaften nach den Gewerbsgesetzen (vgl insb die *GewO*) waren ebenfalls nicht erfasst.

Das *VerG* stellt sich als Ausführungsg zu Art 12 (Staatsgrundgesetz) *StGG* über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, *RGBl 1867/142* dar; dieses bestimmt, dass die österreichischen Staatsbürger das Recht haben, sich zu versammeln und Vereine zu bilden; die Ausübung dieser Rechte wird durch besondere Gesetze – im Fall des Vereinsrechts eben durch das *VerG* – geregelt. Diesem Grundsatz Rechnung tragend, wurde im *VerG* nicht eine Bewilligung für die Errichtung von Vereinen (Konzessionssystem) vorgesehen, sondern an seiner Stelle das *Anmeldungs-system* eingeführt; danach muss die Bildung eines Vereins lediglich *angezeigt* (§§ 4 f *VerG*)

255 Abgedruckt zB bei *Tezner*, *Gesetze über das Vereinsrecht*² (1894), 13 ff; die Zitate des *VerG* in diesem Abschnitt beziehen sich – sofern nichts anders angegeben ist – auf diese Stammfassung des *VerG*.

256 Vgl zB auch *Brindelmayer/Markovics*, *Vereins- und Versammlungsrecht* (1951) 5; *Tezner*, *Vereinsrecht*² 13 f.

257 Vgl im Einzelnen zB *Tezner*, *Vereinsrecht*², 19 ff, mwN von Spezialvorschriften.

werden, und darf nur dann von der Vereinsbehörde *untersagt* (§ 6 VerG) werden, wenn der Verein nach seiner Einrichtung gesetz- oder rechtswidrig oder staatsgefährlich ist. Erfolgte binnen vier Wochen ab der Überreichung der Anzeige keine Untersagung oder erklärte die Vereinsbehörde schon früher, dass sie den Verein nicht untersage, so konnte der Verein seine Tätigkeit beginnen (§ 7 VerG). Der *Verein* galt mit rechtsgültiger Konstituierung als juristische Person und war rechtsfähig;²⁵⁸ dies war auf Verlangen nach § 9 VerG von der Vereinsbehörde zu bescheinigen.

Zuständige Vereinsbehörde für die Anzeige der Vereinsbildung war in der österreichisch-ungarischen Monarchie die „politische Landesstelle“ (§ 4 VerG), nach der Einführung der Bundes-Verfassung (B-VG 1920, StGBI 1920/450 = BGBI 1920/1) der Landeshauptmann²⁵⁹, und schließlich im Ständestaat die jeweilige Sicherheitsdirektion²⁶⁰. Hinsichtlich solcher Vereine, deren Wirksamkeit sich durch Zweigvereine auf mehrere Länder erstreckt, sowie bezüglich der Verbände von Vereinen, die mehreren Ländern angehören, war das Innenministerium für die Anzeige der Vereinsbildung nach den §§ 4–10 VerG zuständig (§ 11 VerG).

Gegen eine Untersagung durch die Vereinsbehörde konnte binnen zwei Wochen²⁶¹ Berufung an das Innenministerium erhoben werden; gegen den Bescheid des Innenministeriums war regelmäßig die Beschwerde an den VfGH – nicht an den VwGH – vorgesehen (Art 144 Abs 1 B-VG; Art 133 Z 1 B-VG).²⁶²

258 Vgl näher zur Rechtsfähigkeit des Vereines nach § 9 VerG zB *Fessler*, Österreichisches Vereinsrecht (1968) 31, mwN; *Höhnel/Jöckl/Lummerstorfer*, Das Recht der Vereine (1997) 40, wo die – im Einzelnen strittigen – Positionen zum Zeitpunkt der Entstehung des Vereins in Lehre und Rsp dargelegt werden (vgl nunmehr die ausdrückliche Bestimmung des § 2 Abs 1 des VerG 2002, BGBI I 2002/66, das ab 1. 7. 2002 in Kraft getreten ist; dazu zB *Giese*, Vereinsrecht, in Bachmann et al (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht⁴ (2002) 42.

259 Art 102 Abs 2 B-VG; vgl auch § 8 Abs 5 lit a Übergangsgesetz 1920, BGBI 1920/2 idF WV BGBI 1925/368.

260 BGBI 1933/226; vgl näher zur historischen Organisation der Sicherheitsbehörden (denen auch „sensible“ Bereiche der Innenverwaltung, wie zB die Vereinsangelegenheiten übertragen wurden) zB *Wiederin*, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht (1998) 8 ff.

261 Die Frist von 60 Tagen in § 8 VerG wurde durch die zweiwöchige Berufungsfrist des § 63 Abs 5 AVG derogiert; vgl zB *Skarwada*, Das österreichische Vereins- und Versammlungsrecht (1949) 43.

262 Der VfGH leitet in ständiger Rsp aus Art 12 StGG ab, dass die Bildung und Tätigkeit von Vereinen verfassungsrechtlich gewährleistet ist und dass in diesem Bereich jede

Hat sich der Verein als juristische Person rechtswirksam konstituiert, so ist er rechtsfähig, also Träger von Rechten und Pflichten. Der Verein ist durch seine Organe handlungsfähig; von diesen sind der *Vorstand*, der die eigentliche Vereinsleitung wahrnimmt, und die *Generalversammlung* als oberstes, beschließendes Organ hervorzuheben; die Organe der Vereinsleitung müssen aus den anzuzeigenden Statuten zu entnehmen sein (§ 4 lit e VerG).²⁶³ Betreffend die Vereinstätigkeit ist § 20 VerG zu beachten, der bestimmt, dass von keinem Verein Beschlüsse gefasst werden dürfen, die strafgesetzwidrig sind oder wodurch sich der Verein im Bereich der Gesetzgebung oder Exekutivgewalt Autorität anmaßt.

Nach § 24 VerG kann jeder Verein von der Vereinsbehörde aufgelöst werden, wenn er gegen § 20 VerG verstößt, wenn er seinen statutengemäßen Wirkungsbereich überschreitet oder überhaupt den Bedingungen seines rechtlichen Bestandes nicht mehr entspricht. Gegen die *Auflösung*, für die in der Regel die Vereinsbehörde 1. Instanz (Landeshauptmann bzw Sicherheitsdirektion) zuständig war, war die Berufung an den Innenminister zulässig (§ 25 VerG); dagegen wiederum ist eine Beschwerde an den VfGH zulässig; entschied das Innenministerium in 1. Instanz (bei Vereinen nach § 11 VerG), so war nur mehr die Beschwerde an den VfGH zulässig.

Im Ständestaat blieb das VerG grundsätzlich aufrecht, es mussten aber im Jahre 1933 und 1934 mit dem *Verbot der Kommunistischen Partei* am 26. 5. 1933 und dem *Verbot der Sozialdemokratischen Partei Österreichs* am 12. 2. 1934 alle jene *Vereine ihre Tätigkeit einstellen*, die in einem organisatorischen Zusammenhang mit einer dieser Parteien standen oder deren Mitglieder sich nach den Vereinsstatuten aus Anhängern einer dieser Parteien rekrutierten.²⁶⁴

Verletzung des VerG zugleich eine Verfassungswidrigkeit darstellt, und insofern für eine Kompetenz des VfGH kein Raum bleibt; vgl näher zB *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁹ (2000) Rz 1429, mwN, der Rsp.

263 Vgl zu den Organen des Vereins nach dem VerG näher zB *Skarwada*, Vereins- und Versammlungsrecht, 30 ff; aus jüngerer Zeit zB Höhne/Jöckl/Lummerstorfer, *Vereine*, 66 ff, mwN; *Tichy*, Die Vereinigungsfreiheit, in Machacek/Pahr/Stadler (Hrsg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd 3 (1997) 103 (183).

264 Verordnung der BReg vom 26. 5. 1933, BGBl Nr 200, womit der kommunistischen Partei jede Betätigung in Österreich verboten wird; Verordnung der BReg vom 12. 2. 1934, BGBl Nr 78, womit der sozialdemokratischen Partei Österreichs jede Betätigung in Österreich verboten wird; vgl näher zB *Seidler*, Vereinsrecht, 3.

III. Rechtslage zwischen 1938 und 1945

Nach dem „Anschluss“ am 13. 3. 1938 blieb das in Österreich geltende Recht bis auf Weiteres in Kraft; die Einführung des deutschen Reichsrechtes in Österreich durch den „Führer und Reichskanzler oder den von ihm hierzu ermächtigten Minister“ wurde aber angekündigt.²⁶⁵ Damit blieb auch das für Vereine wesentlich VerG grundsätzlich aufrecht. Unmittelbar nach dem Anschluss im März 1938 wurde aber ein *Stillhaltekommissar für Vereine, Organisationen und Verbände* vom Reichskommissar für die Wiedervereinigung bestellt, dessen Aufgabe die „Neuordnung“ des Vereinswesens in Österreich im Sinne der nationalsozialistischen Interessen war.²⁶⁶ Das Gesetz über die *Überleitung und Eingliederung von Vereinen, Organisationen und Verbänden*, GBlÖ 1938/136 (im Folgenden: EingliederungsG), ermächtigte den Stillhaltekommissar, die zur *Neuordnung* der Vereine, Organisationen und Verbände, insb auch zu deren *Überführung und Eingliederung* in andere Organisationen, *erforderlichen Verfügungen* zu treffen (§ 1 leg cit); nach § 3 leg cit konnte *die zuständige Behörde auf Antrag des Stillhaltekommissars Vereine auflösen*; der Auflösungsbescheid bedurfte keiner Begründung und war nicht anfechtbar.²⁶⁷

Nähere Direktiven für die Tätigkeit des Stillhaltekommissars enthielt die nach § 8 Abs 2 EingliederungsG ergangene Verordnung des Reichsstatthalters (Österreichische Landesregierung) zur Durchführung des EingliederungsG, GBlÖ 1938/136 (im Folgenden: DurchführungV). So bestimmte § 1 DurchführungV, dass der Stillhaltekommissar dafür zu sorgen hatte, dass alle Vereine „nationalsozialistisch ausgerichtet und geführt werden“; nach § 2 DurchführungV war er berechtigt, „die leitenden Organe . . . abzu berufen, die Verbände neu zu gestalten und ihre Organe zu bestellen“, sofern diese Maßnahmen nicht in den Wirkungsbereich eines vom Reichsstatthalter bestellten Staatskommissars fallen.²⁶⁸ § 3 Durchfüh-

265 Art II des Gesetzes über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich vom 13. 3. 1938, dRGBI I S. 237 (GBlÖ 1/1938; 27/1938).

266 Vgl näher *Seidler*, Vereinsrecht 3 ff; *Pawlowsky/Leisch-Prost/Klösch*, Stillhaltekommissar.

267 Siehe auch die Rsp des VfGH zu § 1 und § 3 EingliederungsG (insb VfSlg 2563/1953, 2655/1954, 2910/1955 und 2911/1955) bei der Darstellung der Rechtslage nach 1945 unten (Seite 114).

268 Zur „kommissarischen Verwaltung“ in anderen Bereichen, zB bei Banken siehe oben (Seite 17) und bei Apotheken siehe oben (Seite 51).

rungsV bestimmte, dass alle amtlichen Stellen dem Stillhaltekommissar *beschlagnahme Vermögenswerte* der von ihnen erfassten Vereine *anzumelden* und *auszufolgen hatten*, sofern nicht Maßnahmen durch die reichsdeutschen Polizeibehörden²⁶⁹ getroffen wurden.

Der Stillhaltekommissar hat von *beiden Möglichkeiten*, nämlich *Vereinsauflösung* (§ 3 EingliederungsG) oder aber *Neuordnung* (§ 1 EingliederungsG), insb durch Überführung und Eingliederung in andere Organisationen nach *Seidler*²⁷⁰ in einem großen Ausmaß Gebrauch gemacht. Vereine, die nicht aufgelöst wurden, wurden oft als Gruppe an einen „NS-Reichsverband“ angeschlossen, ihr Vereinsvermögen an nationalsozialistische Institutionen übertragen. Bei manchen Vereinen beschränkte sich die Neuordnung auf eine bloße Statutenänderung – freilich ohne Mitwirkung der Mitglieder – und Installierung „zuverlässiger Parteipersonen“ in Organfunktionen, unter Wahrung einer gewissen rechtlichen Selbständigkeit und Erhaltung des Vereinsvermögens.

§ 2 des genannten EingliederungsG bestimmte, dass den Anordnungen des Stillhaltekommissars einschlägige Bestimmungen – also insb das nach 1938 weitergeltende VerG, RGBl 1867/134 – und die Satzungen der Vereine nicht entgegenstehen; im Übrigen verfügte § 4 leg cit, dass die Bildung von Vereinen – entgegen § 7 VerG, RGBl 1867/134 – der Zustimmung (Genehmigung)²⁷¹ des Stillhaltekommissars bedurfte. Nach § 6 leg cit bezogen sich die genannten Bestimmungen über den Stillhaltekommissar nicht auf „Vereine, die ausschließlich oder überwiegend einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen“; also etwa nicht auf die Vereine, die nach dem Vereinspatent 1852, RGBl 1852/253 eingerichtet waren.²⁷²

269 Siehe zu den Sonderbefugnissen der Polizeibehörden auch auf dem Gebiet des Vereinsrechts näher unten (Seite 109).

270 *Seidler*, Vereinsrecht 4; vgl jüngst insb *Pawlowsky/Leisch-Prost/Klösch*, Stillhaltekommissar, die festhalten, dass von den ca 70.000 Vereinen und Organisationen in Österreich nach Abschluss der Tätigkeit des Stillhaltekommissars nur noch etwa 28.000 existierten, und dass auch diese unter der Aufsicht der NSDAP standen.

271 Siehe zu § 7 VerG, RGBl 1867/134, der in Ausführung zu Art 12 StGG ein Anmeldesystem und kein Konzessionssystem für die Bildung von Vereinen vorsieht, bei der Darstellung der Rechtslage vor 1938 näher oben (Seite 105).

272 Für wirtschaftliche Vereine, die nach dem Vereinspatent 1852, RGBl 1852/253, eingerichtet waren und nach 1938 aufgelöst wurden, wurde nach 1945 ein eigenes 1852er Vereine-Reaktivierungsgesetz, BGBl 1952/127; vgl auch *Pawlowsky/Leisch-Prost/Klösch*, Stillhaltekommissar.

Neben dem Stillhaltekommissar trafen auch die *reichsdeutschen Polizeibehörden* (Reichsführer SS und Chef der deutschen Polizei im Reichsministerium des Inneren und andere ermächtigte Polizeibehörden)²⁷³ *willkürliche Maßnahmen auf dem Gebiet des Vereinsrechts*: So bestimmte § 7 EingliederungsG, dass Maßnahmen nicht berührt werden, die auf Grund der Zweiten Verordnung zum Gesetz über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich vom 18. 3. 1938, GBlÖ 1938/37 getroffen worden sind oder getroffen werden: § 1 der zitierten V ermächtigte den „Reichsführer SS und Chef der deutschen Polizei im Reichsministerium des Inneren die zur Aufrechthaltung der Sicherheit und Ordnung notwendigen Maßnahmen auch außerhalb der sonst hiefür bestimmten gesetzlichen Grenzen zu treffen“; nach § 2 leg cit konnte die genannten Befugnisse auf andere Stellen übertragen werden.

IV. Rechtslage nach 1945:

Das Vereins-Reorganisationsgesetz, StGBI 1945/102

A. Regelungsinhalte des Vereins-Reorganisationsgesetzes²⁷⁴, StGBI 1945/102

Ein zentraler Regelungsinhalt des VerReorgG war die *rechtliche Wiederherstellung (Reorganisation)* jener *Vereine*, die *nach 1938* durch Anordnungen des *Stillhaltekommissars* oder der deutschen *Polizeibehörden aufgelöst, neugeordnet, übergeführt* und *eingegliedert* worden sind (§ 1 Abs 2 VerReorgG).²⁷⁵ Die rechtliche Wiederherstellung der Vereine ist im Einzelnen in den §§ 1–6 VerReorgG geregelt. Die Reorganisation war auch für

273 Zur Organisation der reichsdeutschen Polizeibehörden in Österreich nach 1938 vgl näher zB *Wiederin*, Sicherheitspolizeirecht, 11 f.

274 Verfassungsgesetz vom 31. 7. 1945, StGBI Nr 102, über vereinsrechtliche Maßnahmen (Vereins-Reorganisationsgesetz), im Folgenden: VerReorgG; abgedruckt zB bei *Brindelmayer/Markovics*, Vereins- und Versammlungsrecht (1951) 9 ff (alle Zitate ohne weitere Angaben beziehen sich auf diese Fassung des VerReorgG). Die Reorganisation eines Vereines nach dem VerReorgG kommt nicht mehr in Frage, da die entsprechende Antragsfrist des § 2 Abs 2 VerReorgG mit 30. 6. 1947 abgelaufen ist; siehe näher unten (Seite 116). Das VerReorgG ist schließlich mit Ablauf des 30. 11. 2003 ausdrücklich (als gegenstandslos) aufgehoben worden (Art 7 [Verfassungsbestimmung] Abs 1 Z 3 Kundmachungreformgesetz 2004, BGBl I 100/2003).

275 Zur Rechtslage zwischen 1938 und 1945 siehe näher bereits oben (Seite 107).

jene Vereine vorgesehen, die bereits im Jahre 1933 und 1934 nach dem Verbot der Kommunistischen Partei und dem Verbot der Sozialdemokratischen Partei aufgelöst worden sind (§ 1 Abs 1 VerReorgG).²⁷⁶

Daneben sah das VerReorgG zeitlich befristet auch eine besondere *Überwachung* der nach 1945 bestehenden Vereine durch die Vereinsbehörde vor; nämlich im Hinblick darauf, dass „jede nationalsozialistische Betätigung innerhalb des Vereines ausgeschlossen wird“ (§ 7 VerReorgG). Die Vereinsbehörde konnte auf Grund § 7 VerReorgG einzelne oder sämtliche *Organe* eines solchen „belasteten“ *Vereins ihrer Funktion entheben*; § 8 VerReorgG sah vor, dass Vereine in sinngemäßer Anwendung des § 24 VerG *aufgelöst* werden konnten, wenn Personen, auf die die Bestimmungen des *VerbotsG 1947* Anwendung finden, dem Vereinsvorstand oder anderen Organen angehören.²⁷⁷

Ein dritter Regelungsbereich des VerReorgG sind die *besonderen, zeitlich befristeten Vorschriften* über die *Liquidation* von *Vereinen*, die nach § 24 VerG oder nach § 8 Abs 3 VerReorgG *aufgelöst* wurden: § 9 Abs 1 VerReorgG sieht in diesen Fällen die Bestellung eines Liquidators durch die Vereinsbehörde vor, der das Vermögen des Vereins „dem statutenmäßig erlaubten Zweck, sofern dies nicht möglich ist, verwandten Zwecken oder, wenn auch dies nicht möglich ist, allgemeinen Fürsorgezwecken zuzuführen“ hatte; die Bestimmung galt nur zeitlich befristet bis 31. 12. 1946 (§ 9 Abs 2 VerReorgG). Danach galt wieder § 27 VerG, der die Behörde lediglich anwies, die „angemessenen gesetzlichen Vorkehrungen“ zu treffen; mit der VerG-Nov 1950, BGBl Nr 166 (in Kraft getreten am 30. 8.1950)²⁷⁸ wurden aber ähnliche Bestimmungen über die Liquidation wie ehemals in § 9 Abs 1 VerReorgG enthalten durch eine Novellierung des § 27 VerG eingeführt.²⁷⁹

276 Siehe zur Auflösung der mit der Kommunistischen und mit der Sozialdemokratischen Partei in Zusammenhang stehenden Vereinen im Jahr 1933 und 1934 bereits näher oben (Seite 106).

277 Siehe zur Überwachung „belasteter“ Vereine nach §§ 7 f VerReorgG näher zB *Seidler*, Vereinsrecht 22 ff.

278 Vgl auch die entsprechende RV 186 BlgNR 6. GP, 2 (diese nimmt auf eine vielbeachtete Entscheidung des OGH 24. 11. 1948, 1 Ob 259/48 = SZ 21/160 Bezug, in welcher der OGH für die Rechtslage nach dem „alten“ § 27 VerG – nachdem § 9 Abs 1 VerReorgG außerkraftgetreten war – festgehalten hat, dass ein Kurator zu bestellen ist, und letztlich das Vermögen auf die Mitglieder des aufgelösten Vereins aufzuteilen ist); vgl auch zB *Pawlowsky/Leisch-Prost/Klösch*, Stillhaltekommissar.

279 Vgl näher zur besonderen Liquidationsvorschrift des § 9 VerReorgG und zum Zusammenhang zu § 27 VerG alter Fassung (also vor der VerGNov 1950, BGBl

*Seidler*²⁸⁰ sah in § 9 Abs 1 VerReorgG, der – unter anderem – bestimmte, das Vermögen „verwandten Zwecken“ zuzuführen, eine gewisse Möglichkeit, das Vermögen nationalsozialistisch belasteter Vereine, die etwa nach § 8 Abs 3 VerReorgG 1945 aufgelöst wurden, auf kurzem Wege auf jene reaktivierten Vereine zurückzuübertragen, denen es seinerzeit entzogen wurde. Allerdings ist fest zu halten, dass § 10 Abs 1 VerReorgG ausdrücklich anordnete, dass den nach dem VerReorgG reaktivierten Vereinen keinerlei Ansprüche auf ihr ehemaliges Vermögen aus dem VerReorgG erwachsen; die Regelung der Vermögensverhältnisse wurde besonderen Gesetzen (insb den später ergangenen RStG)²⁸¹ vorbehalten. § 10 Abs 2 VerReorgG sah aber vor, dass die Organe der reaktivierten Vereine sofort gewisse Anträge auf Sicherung ihres Vermögens stellen konnten, insb auch die Bestellung öffentlicher Verwalter oder öffentlicher Aufsichtspersonen beantragen konnten.²⁸²

B. Die Reorganisation der nach 1938 aufgelösten Vereine im Einzelnen

1. Reorganisationsfähige Vereine nach VerReorgG

a. Anwendungsbereich des § 1 Abs 2 VerReorgG

Nach § 1 Abs 2 VerReorgG sind nur jene Vereine erfasst, die von Anordnungen über die „Auflösung, Neuordnung, Überführung und Eingliederung“ von Vereinen des Stillhaltekommissars²⁸³ und von entsprechenden Anord-

Nr 166), der die Behörde lediglich anwies, betreffend das Vereinsvermögen eines aufgelösten Vereins die „angemessenen gesetzlichen Vorkehrungen“ zu treffen und regelmäßig die Bestellung eines Kurators durch das Gericht notwendig machte, *Seidler*, Vereinsrecht 25 ff; OGH SZ 21/160.

280 *Seidler*, Vereinsrecht 26.

281 Vgl zur Antragsberechtigung von Vereinen, die ihre Rechtspersönlichkeit wiedererlangt haben, zB ORK 20. 12. 1947, Rkv 2 = ÖJZ 1948, 36 (EvBl 47) = JBl 1948, 92 betreffend das 3. RStG; siehe dazu näher unten (Seite 120).

282 Vgl etwa das Gesetz vom 10. 5. 1945, StGBI Nr 9 über die Bestellung öffentlicher Verwalter und öffentlicher Aufsichtspersonen (sog 1. Verwaltergesetz); dieses wurde allerdings bereits mit dem 2. VerwalterG, BGBl 1946/75, aufgehoben; vgl dazu und insb zum nachfolgenden 3. VerwalterG, BGBl 1946/157, näher zB *Graf*, Rückstellungsgesetzgebung, 32.

283 § 1 Abs 2 VerReorgG bezieht sich ausdrücklich auf Anordnungen, die auf Grund des Gesetzes über die Überleitung und Eingliederung von Vereinen, Organisationen und Verbänden, GBlÖ 1938/136 (EingliederungG) getroffen wurden.

nungen des *Reichsführers SS und Chef der deutschen Polizei* oder von den *beauftragten Stellen*²⁸⁴ betroffen waren. Wegen dieses engen Anwendungsbereichs entstand das *Problem*, dass etwa Vereine, die mit *Spezialgesetzen* aufgelöst wurden (zB Feuerwehrvereine), oder Vereine, die eine *Selbstauflösung* – wenn auch unter politischem Druck – beschlossen, oder weitere *Vereine*, die nach dem auch *nach* 1938 geltenden § 24 f VerG – wenn auch unter politischen Interventionen – *aufgelöst* wurden, nicht nach dem VerReorgG reorganisiert werden konnten.²⁸⁵ Diese Vereine konnten nur die *Alternative der Neubildung* nach dem VerG beschreiten, was vor allem insofern mit Nachteilen verbunden sein konnte, weil nur bei den nach dem VerReorgG reaktivierten Vereinen für den Bereich der vermögensrechtlichen Wiedergutmachung (Rückstellung) die rechtliche Identität des nach 1938 aufgelösten und nach 1945 reaktivierten Vereins rechtlich insofern „anerkannt“ wurde, eine *Antragslegitimation* des *reaktivierten Vereines* auf *Rückstellung des Vermögens* des „alten“ Vereins nach den RStG (insb etwa nach § 2 Abs 4 3. RStG)²⁸⁶ anerkannt wurde.

Zur Lösung der Problematik bei nach 1945 *neugebildeten Vereinen*, die nach § 1 Abs 1 VerReorgG nicht reaktivierungsfähig waren, wurde in der RV²⁸⁷ zur VerReorgGNov 1947, BGBl 1947/56 ein *neuer § 10a VerReorgG vorgeschlagen*, der ein Antragsrecht auf Feststellung der rechtlichen Identität eines nach 1945 neugebildeten Vereines mit einem zwischen 1938 und 1945 aufgelösten Verein mit Bescheid vorsah; diese Bestimmung wurde aber im AB²⁸⁸ ohne Begründung fallen gelassen und mit der VerReorgGNov 1947, BGBl 1947/56 nicht beschlossen.

§ 1 Abs 2 VerReorgG bezieht sich *nur* auf *Vereine nach dem VerG (Idealvereine)* und nicht auf wirtschaftliche Vereine; dies ergibt sich aus der ausdrücklichen Zuständigerklärung der nach §§ 4 und 11 VerG zuständigen (Vereins-)Behörden (§ 1 Abs 2 iVm Abs 1 VerReorgG) und weiters daraus, dass für *wirtschaftliche Vereine*, die nach dem *Vereinspatent*

284 § 1 Abs 2 VerReorgG bezieht sich ausdrücklich auf Anordnungen auf Grundlage der §§ 1–2 der Zweiten Verordnung zum Gesetz über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich vom 18. 3. 1938, dRGBI I, S. 262 (GBIÖ 1938/37).

285 Vgl näher *Seidler*, Die Reaktivierung von Vereinen, JBl 1946, 41.

286 Vgl zB ORK 20. 12. 1947, Rkv 2 = ÖJZ 1948, 36 (EvBl 47); näher *Seidler*, Reaktivierung 41.

287 RV 255 BlgNR 5. GP.

288 AB 281 BlgNR 5. GP.

1852, RGBl Nr 253 errichtet worden waren, ein *eigenes 1852er Vereine-ReaktivierungsG*²⁸⁹, BGBl 1952/127 – inhaltlich orientiert an dem VerReorgG (und an dem 5. RStG) – beschlossen wurde. Schließlich hat § 4 VerReorgG *bestimmte Vereine ausdrücklich* vom Anwendungsbereich *ausgenommen*: Nämlich nach § 4 Abs 1 VerReorgG jene Vereine, die nach ihren Statuten als Vereinszweck „versicherungähnliche Leistungen (Sterbegeldunterstützungen, Bestattungsgelder, Krankenunterstützungen, Leistungen bei Unglücksfällen und dergleichen) auch ohne Rechtsanspruch an ihre Mitglieder erbringen“. Der Grund für diese Ausnahme war nach *Seidler*²⁹⁰ eine „Bereinigung“ eines Zustandes, der sich in der Praxis des VerG eingebürgert hatte, aber mit dem VerG von vornherein nicht vereinbar war, da § 2 VerG ausdrücklich Vereine, die *Versicherungsgeschäfte* betreiben, vom VerG ausnahm. Schließlich nahm § 4 Abs 2 VerReorgG auch *gewerkschaftliche Organisationen* auf vereinsrechtlicher

289 BG vom 25. 6. 1952, betreffend die Reaktivierung von nach dem Vereinsgesetz 1852 errichteten Vereinen, die im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Machtübernahme aufgelöst worden sind (1852er Vereine-Reaktivierungsgesetz), BGBl 1952/127; inkraftgetreten am 31. 7. 1952. Die betreffenden Erl in der RV 576 BlgNR 6. GP, 3 weisen ausdrücklich darauf hin, dass für (Ideal-)Vereine nach dem VerG bereits nach dem VerReorgG eine Reaktivierung beantragt werden konnte, aber für wirtschaftliche Vereine, die ehemals nach dem Vereinspatent 1852, RGBl 253 eingerichtet wurden, eine entsprechende Möglichkeit nicht besteht, und diese Lücke durch das 1852er-Vereine-ReaktivierungsG geschlossen werden soll (weilers wird darauf hingewiesen, dass bereits eine ähnliche frühere RV 636 BlgNR 5. GP, die aber allein auf die Reaktivierung von Aktienvereinen nach § 1 lit b Vereinspatent 1852 gerichtet war, im Dezember 1948 zurückgezogen wurde).

Der Anwendungsbereich des 1852er Vereins-ReaktivierungsG war aber nach den Angaben in den Erl der RV 576 BlgNR 6. GP, 3, nicht sehr groß (genannt wurde etwa der „Verein des deutschen Volkstheaters in Wien“ und der „Raimundtheater-Verein“). Die Reaktivierung von Vereinen, die Sparkassen betreiben, sowie von Versicherungsvereinen waren nach § 1 Abs 2 1852er-Vereine-ReaktivierungsG idF der RV ausdrücklich ausgeschlossen; dies wurde hinsichtlich der Sparkassenvereine damit begründet, dass diese nicht aufgelöst worden wären, und im Hinblick auf die Versicherungsvereine, durch das öffentliche Interesse, bestehende Versicherungsunternehmen nicht in ihrem Geschäft zu gefährden (RV 576 BlgNR 6. GP, 3 f); der in der Ausschussfassung (AB 595 BlgNR 6. GP) beschlossene § 1 Abs 2 1852er-Vereine-ReaktivierungsG bestimmte noch weiter gehend, dass eine „Auflösung“ iSd des den Anwendungsbereich festlegenden § 1 Abs 1 leg cit nicht vorliege, wenn „die Auflösung zum Zwecke der Rationalisierung im Bank-, Sparkassen und Versicherungswesen erfolgt ist“.

290 Vgl näher *Seidler*, Vereinsrecht 13.

Grundlage von der Reaktivierung aus, was sich aus dem damals gesetzlich Gewähr leisteten Monopolcharakter des Österreichischen Gewerkschaftsbundes erklärt.²⁹¹

b. Rechtsprechung des VfGH zur „Auflösung“ und „Neuordnung“ von Vereinen

Zu den Begriffen der „Auflösung“ auf der einen Seite und der „Neuordnung, Überführung und Eingliederung“ auf der anderen Seite, die dem reichsdeutschen *EingliederungsG*²⁹² entstammen und auch Eingang in § 1 Abs 2 VerReorgG gefunden haben, ist auf folgende Rsp des VfGH nach 1945 hinzuweisen: In VfSlg 2563/1953 ging der VfGH unter Berufung auf § 3 EingliederungsG davon aus, dass ein Verein nicht rechtswirksam aufgelöst war, wenn der Stillhaltekommissar die Auflösung zwar beantragt, aber die zuständige (Vereins-)Behörde (damals: Landeshauptmannschaft) nicht eine Auflösung des Vereins mit *Auflösungsbescheid* verfügt hat. Davon unterschied der VfGH die Ermächtigung des Stillhaltekommissars nach § 1 EingliederungsG, wonach dieser (selbst) ermächtigt war, die zur „Neuordnung“ der Vereine, Organisationen und Verbände, insb auch zu deren Überführung und Eingliederung in andere Organisationen, erforderlichen Verfügungen zu treffen.

Auf Grund VfSlg 2563/1953 könnte man meinen, dass der VfGH bei den letztgenannten Maßnahmen offenbar davon ausging, dass in diesem Fall – mangels Auflösung nach § 3 EingliederungsG – die Rechtspersönlichkeit der Vereine erhalten bliebe; in diese Richtung deutete auch noch VfSlg 2655/1954, wo der VfGH auf § 1 EingliederungsG einging, der den Stillhaltekommissar unmittelbar – also ohne Antragstellung an die Vereinsbehörde wie bei der Auflösung nach § 3 EingliederungsG – ermächtigte, die zur Neuordnung der Vereine, insb auch zu deren Überführung und Eingliederung in andere Organisationen erforderlichen Verfügungen zu treffen. Im konkreten Fall nahm der VfGH an, dass die *Neuordnung* des Vereins „Deutschvölkischer Halleiner Turnverein 1866“ durch Anordnung des Stillhaltekommissars, mit der die *Satzung* sowie der *Name* in „Deutscher Turnerbund Hallein“ *geändert* wurden, *rechtswirksam vollzo-*

291 Vgl näher *Seidler*, Vereinsrecht 13.

292 Siehe zum EingliederungsG bereits bei der Darstellung der Rechtslage zwischen 1938 und 1945 oben (Seite 107).

gen, und die *Rechtspersönlichkeit* dieses Vereins danach und auch nach 1945 *erhalten blieb*, sodass im Jahr 1948 vom aufrechten Bestand der Vereines „Deutscher Turnerbund Hallein“ auszugehen war.

In VfSlg 2910/1955 rückte der VfGH aber von dieser schematischen Gegenüberstellung der § 1 und § 3 des EingliederungsG ab, und führte zutreffend aus, dass unter der *Neuordnung*, *Überführung* und *Eingliederung* iSd § 1 EingliederungsG nicht nur Maßnahmen zu verstehen sind, die die Rechtspersönlichkeit des betroffenen Vereines unberührt gelassen haben, sondern dass sich der *nationalsozialistische Gesetzgeber* die *volle Freiheit* vorbehalten habe, die ihm nach der Lage des Falles zweckmäßig erscheinende Maßnahme zu treffen, somit nach seinem Ermessen die *Rechtspersönlichkeit* des Vereines *aufzuheben* oder auch *zu wahren*. Der VfGH gestand zu, dass eine „Eingliederung unter Aufhebung der Rechtspersönlichkeit“ nach § 1 EingliederungsG im Ergebnis einer „Auflösung“ iSd § 3 EingliederungsG gleichkommt, dennoch hielt der letztlich an diesen Kategorien fest, und meinte, dass die „Auflösung“ technisch iSd § 25 VerG gemeint sei, und der Zweck der beiden Maßnahmen grundsätzlich anderen Zielen diene: Wenn der nationalsozialistische Stillhaltekommissar an der weiteren organisatorischen Betreuung der in einem bestehenden Verein zusammengefassten Menschen oder an der Verwendung des Vermögens zu Zwecken einer anderen, ähnliche Ziele verfolgenden Organisation ein Interesse hatte, konnte er von der Vollmacht des § 1 EingliederungsG Gebrauch machen; bestand ein solches Interesse nicht, so wurde der Verein unter Anwendung des § 3 EingliederungsG liquidiert und sein Vermögen wurde eingezogen. Im konkreten Fall nahm der VfGH die *Eingliederung* des „Deutschen Schulvereins Südmark“ in den „Volksbund für das Deutschtum im Ausland“ unter Aufhebung der Rechtspersönlichkeit an.²⁹³

Im Hinblick auf die Reorganisationsfähigkeit sollte die in den oben angeführten VfGH-Erk hervortretende *begriffliche Problematik* insofern *entschärft* sein, da nach § 1 Abs 2 VerReorgG *umfassend* Anordnungen über die „*Auflösung*, *Neuordnung*, *Überführung* und *Eingliederung*“ *erfasst* werden; sie zeigen aber, dass nicht alle Vereine, die von Anordnungen des Stillhaltekommissars betroffen waren, ihre Rechtspersönlichkeit verloren haben; Eingriffe konnten etwa auch „bloß“ in einer Satzungsänderung bestehen.

²⁹³ Vgl ähnlich VfSlg 2911/1955: Eingliederung des Vereins der „Der Deutsche Schulverein“ unter Aufhebung der Rechtspersönlichkeit im Jahre 1938.

c. Rechtliche Struktur der Reorganisation nach § 1 Abs 2 VerReorgG

Die *rechtliche Struktur der Reorganisation* der genannten Vereine stellt sich grundsätzlich so dar, dass der Gesetzgeber des VerReorgG zunächst davon ausgeht, dass die getroffenen *Anordnungen des Stillhaltekommissars* und der *Polizeibehörden auch nach 1945 rechtswirksam sind*; die *Vereinsbehörden* nach §§ 4 und 11 VerG können aber *auf Antrag mit Bescheid* aussprechen, dass diese *Anordnungen außer Kraft treten* (§ 1 Abs 1 VerReorgG). Es wird also nicht der Weg einer *ex-lege-Reaktivierung* etwa zum Stichtag 13. 3. 1938 eingeschlagen; auf das entsprechende individuelle *Verfahren nach den §§ 1–6 VerReorgG* soll im Folgenden eingegangen werden.

2. Antragslegitimation – Rechtsanspruch auf Reorganisation?

Nach § 2 Abs 1 VerReorgG kann die Reaktivierung oder die Wiederherstellung eines Vereins von jeder Person beantragt werden, die im Zeitpunkt der Einstellung der Vereinstätigkeit *als Vereinsorgan* bestellt war, *oder* von einem *Ausschuss von mindestens fünf Personen*, die im gleichen Zeitpunkt *Mitglieder* des Vereins waren; *gleichzeitig* ist (im *Reaktivierungsantrag*) ein *Vorschlag* über die Zusammensetzung des *provisorischen Vereinsvorstandes* zu erstatten, dem nur Personen angehören dürfen, die dem Verein im Zeitpunkt der Einstellung der Vereinstätigkeit als Mitglieder angehört haben. Die Wendung „Zeitpunkt der Einstellung der Vereinstätigkeit“ wird systematisch (§ 2 Abs 1 iVm § 1 Abs 2 VerReorgG) als jener Zeitpunkt zu verstehen sein, in dem eine Anordnung über „Auflösung, Neuordnung, Überführung und Eingliederung“ ergangen ist; § 1 Abs 2 VerReorgG bezieht sich – wie gezeigt – nämlich nicht nur auf aufgelöste Vereine, sondern auch auf Vereine, die durch Anordnungen rechtlich umgebildet wurden, und dabei unter Umständen ihre Rechtspersönlichkeit behalten und gewisse Aktivitäten gesetzt haben.²⁹⁴

Die *Antragsfrist* war ursprünglich mit 31. 10. 1945 festgelegt (§ 2 Abs 2 VerReorgG, StGBI 1945/102), wurde aber zunächst bis 31. 12. 1945 (§ 2 Abs 2 VerReorgG idF des VG, StGBI 1945/233), dann bis 31. 1. 1946 (§ 2 Abs 2 VerReorgG idF K, StGBI 1946/47 [DfB]) und schließlich *bis 30. 6. 1947 verlängert* (BVG, BGBl 1947/56, rückwirkend

²⁹⁴ Vgl näher *Seidler*, Vereinsrecht 11 ff.

in Kraft getreten mit 1. 2. 1946, wegen des Ablaufs der vorangegangenen Fristverlängerung mit 31. 1. 1946).

§ 1 Abs 2 VerReorgG gewährt – selbst bei Erfüllung aller Voraussetzungen des VerReorgG – anscheinend *keinen Rechtsanspruch auf* Erlassung eines „Reaktivierungsbescheids“ (§ 1 Abs 2 VerReorgG), sondern räumt den zuständigen Vereinsbehörden (§ 1 Abs 2 VerReorgG iVm §§ 4 und 11 VerG) *Ermessen* ein (arg: „können“).²⁹⁵

3. Zuständige Behörden und Verfahren

a. Zuständige erstinstanzliche Behörde

Zuständige Behörden nach § 1 Abs 2 VerReorgG sind die Vereinsbehörden nach §§ 4 und 11 VerG; § 4 VerG spricht noch von der „politischen Landesstelle“²⁹⁶; darunter war nach Wiederinkraftsetzung des B-VG durch Art 1 V-ÜG 1945, StGBI Nr 4 *zunächst* der *Landeshauptmann* (Art 102 B-VG) zu verstehen; doch wurde bereits in Art 5 V-ÜG 1945, StGBI Nr 4 die Überleitung der am 10. 4. 1945 im Gebiet der Republik Österreich bestehenden Behörden durch ein eigenes Behörden-ÜberleitungsG (BehÜG) angekündigt. § 15 BehÜG, StGBI 1945/94 (wegen der ansonsten verfassungswidrigen Ausschaltung des Landeshauptmanns in Verfassungsrang gehoben mit B-VG, BGBl 1946/142) bestimmte schließlich, dass die Aufgaben, die von den Reichsstatthaltern auf dem Gebiet des öffentlichen Sicherheitswesens geführt wurden, in Unterordnung unter die im Staatsamt für Inneres eingerichtete Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit auf die *Sicherheitsdirektionen* übergehen, deren Sprengel durch Verordnung festgelegt werden.²⁹⁷ § 1 der V, BGBl 1946/74 richtete für jedes Bundesland einschließlich Wien eine Sicherheitsdirektion ein; in Wien ist die Polizeidirektion gleichzeitig Sicherheitsdirektion; § 3 der V, BGBl 1946/74 übertrug auch die Vereinsangelegenheiten in den sachlichen Wirkungsbereich der Sicherheitsdirektionen; mit Inkrafttreten dieser V am 26. 4. 1946 waren nach § 4 VerG

²⁹⁵ So auch *Seidler*, Vereinsrecht 8.

²⁹⁶ Siehe zur Zuständigkeit vor 1938 näher bereits oben (Seite 105).

²⁹⁷ Siehe näher zB *Wiederin*, Sicherheitspolizeirecht, 12 f; damit wurde an die Organisationsstruktur der Sicherheitsbehörden im Ständestaat angeknüpft.

nicht mehr die Landeshauptleute sondern die Sicherheitsdirektionen für Anträge nach § 1 Abs 2 VerReorgG zuständig.²⁹⁸

Nur für *Vereine*, die sich durch Zweigvereine auf *mehrere Länder* erstreckten oder für Dachvereine, die für mehrere in verschiedenen Ländern bestehende Vereine eingerichtet sind, war nach § 1 Abs 1 iVm § 11 VerG das *Staatsamt für Inneres* zuständig bzw die – in ähnlicher Weise wie die Sicherheitsdirektionen wiedererrichtete – *Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit* (die freilich nur eine Organisationseinheit im Staatsamt für Inneres darstellte).

b. Zuständige Rechtsmittelbehörde

Hat der Landeshauptmann bzw die Sicherheitsdirektion in 1. Instanz entschieden, war innerhalb von zwei Wochen Berufung an das Staatsamt für Inneres (Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit) möglich; gegen den Bescheid des Ministeriums war nur eine Beschwerde an den VfGH, nicht an VwGH, zulässig.²⁹⁹ Entschied das Ministerium in 1. Instanz, war nur eine Beschwerde an den VfGH zulässig.

4. Bescheid über die rechtliche Wiederherstellung des Vereins („Reaktivierungsbescheid“)

Die zuständige Vereinsbehörde entscheidet über den Reaktivierungsantrag – im Falle der Stattgebung – mit einem Bescheid nach § 1 Abs 1 iVm § 5 VerReorgG. Dieser *erste Bescheid* („*Reaktivierungsbescheid*“) ist zu unterscheiden von dem *zweiten Bescheid*, der in weiterer Folge über die Bestellung des provisorischen Vereinsvorstandes nach § 6 VerReorgG zu ergehen hat (sog „*Bestellungsbescheid*“).

Die *Rechtswirkungen* des Reaktivierungsbescheides liegen darin, dass erstens die *Anordnungen* des Stillhaltekommissars und der Polizeibehörden über die Auflösung, Neuordnung, Überführung und Eingliederung

²⁹⁸ Vgl auch *Brindelmayer/Markovics*, Vereinsrecht 16; *Seidler*, Vereinsrecht 8 (im Jahr 1945 noch: Landeshauptmann [in Wien: Magistrat der Stadt Wien]); vgl auch VwSlg 253 A/1947.

²⁹⁹ Der VwGH erachtete sich in Vereinsangelegenheiten für unzuständig (Art 133 Z 1 B-VG; vgl zB VwSlg 1740 A/1950 [zum VerReorgG], da es sich bei der Bildung (Reaktivierung) eines Vereins um die Ausübung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Vereinsrechts nach Art 12 StGG handelt.

betreffend den antragstellenden Verein *außer Kraft treten* (§ 1 Abs 1 VerReorgG) und zweitens darin, dass der betreffende Verein *in der Form, in der er sich vor der Einstellung seiner Tätigkeit bzw vor der Neuordnung, Überführung oder Eingliederung befunden hat, seine Tätigkeit wieder beginnen kann, sobald ein provisorischer Vereinsvorstand bestellt* ist (also sobald der „Bestellungsbescheid“ nach § 6 VerReorgG ergeht). § 5 Abs 1 VerReorgG enthält die Fiktion, dass die Auflösung oder sonstige Eingriffe in die Rechtsform nicht erfolgt wären, und stellt zwischen dem „alten“ und dem „neuen“ Verein in folgender Weise *Rechtskontinuität* her:³⁰⁰ Alle Personen, die im Zeitpunkt der Auflösung oder der sonstigen Eingriffe Mitglieder des Vereins waren, sind mit Rechtskraft des Reaktivierungsbescheids wieder *Vereinsmitglieder*³⁰¹; die *Vereinsstatuten* leben unverändert wieder auf (eine Änderung ist erst bei der ersten Generalversammlung nach Inkrafttreten des VerReorgG möglich) (§ 5 Abs 1 VerReorgG).³⁰²

Die Fiktion der Rechtskontinuität nach § 5 Abs 1 VerReorgG bezieht sich also auf die *Rechte des Vereines gegen seine Mitglieder und umgekehrt*; nur dieses Rechtsverhältnis erfasst der Reaktivierungsbescheid, *nicht aber* etwa die *Wiederherstellung der Rechtsverhältnisse nach außen, dh gegenüber Dritten*.³⁰³ In diese Rechtsverhältnisse wird durch das VerReorgG nicht eingegriffen. Dies bestätigt auch § 10 Abs 1 VerReorgG, der die Fiktion der Rechtskontinuität zwischen „altem“ und „neuem“ Verein in einem wichtigen Punkt *ausdrücklich durchbricht*, nämlich *auf dem Gebiet des Vereinsvermögens*: Es wird nämlich bestimmt, dass den Vereinen, die ihre Tätigkeit wieder aufnehmen, keinerlei Ansprüche auf ihr ehemaliges Vermögen aus dem VerReorgG erwachsen. Diese Ausnahme wurde zwar nicht verfügt – wie sich aus § 10 Abs 2 VerReorgG ergibt³⁰⁴ –, um Ansprüche des Vereins auf sein früheres Vermögen von vornherein abzulehnen, sondern um einer einheitlichen Regelung durch besonderes Gesetz (dh im Wesentlichen durch die später erlassenen *Rückstellungs-*

300 *Seidler*, Vereinsrecht 14.

301 Vgl auch § 5 Abs 2 VerReorgG betreffend die eingeschränkte Aufnahme neuer Mitglieder nach Reaktivierung des Vereins bis zur ersten Generalversammlung nach Inkrafttreten des VerReorgG; näher *Seidler*, Vereinsrecht 17 f.

302 Vgl näher *Seidler*, Vereinsrecht 15.

303 So auch OLG Wien, 25. 9. 1947, I R 575 = ÖJZ 1947, 496 (EvBl 746).

304 Siehe zur Antragstellung nach § 10 Abs 2 VerReorgG auf Sicherung des Vermögens durch die wieder eingesetzten Organe bereits oben (Seite 111).

gesetze)³⁰⁵ nicht vorzugreifen (§ 10 Abs 1 zweiter Satz VerReorgG).³⁰⁶ Die Wiederherstellung der Rechtspersönlichkeit nach dem VerReorgG war aber von Bedeutung für die Antragslegitimation des reaktivierten Vereines auf Rückstellung des Vermögens des „alten“ Vereins (insb etwa nach § 2 Abs 4 3. RStG)³⁰⁷.

Schließlich ist zu erwähnen, dass § 5 Abs 3 VerReorgG ein *Ediktalverfahren* vorsah: Der *Reaktivierungsbescheid* (§ 1 iVm § 5 VerReorgG) war nämlich auf Kosten der Antragsteller von der Vereinsbehörde in jenen Zeitungen, in welchen behördliche Kundmachungen regelmäßig kundgemacht werden (zB in Wien insb in der amtlichen *Wiener Zeitung*), zu verlautbaren; der Verlautbarung war der Vorschlag über die Zusammensetzung des provisorischen Vereinsvorstandes (§ 2 Abs 1 VerReorgG) anzufügen. Nach § 6 Abs 4 VerReorgG schloss ein „*Einspruchsverfahren*“ an; binnen vier Wochen vom Tag der Verlautbarung konnte jedes Vereinsmitglied zu dem Vorschlag über die Zusammensetzung des provisorischen Vereinsvorstandes Ergänzungs- oder Änderungsvorschläge an die Vereinsbehörde erstatten.³⁰⁸

5. Bescheid über die Bestellung des provisorischen Vereinsvorstandes („Bestellungsbescheid“)

Nach Ablauf der vierwöchigen Verlautbarungsfrist (§ 5 Abs 4 VerReorgG) bestellte die Vereinsbehörde den *provisorischen Vereinsvorstand* mittels Bescheid („*Bestellungsbescheid*“), wenn keine Gegenvorschläge eingebracht wurden und sie selbst gegen die ursprünglichen und die im Zuge des Ediktalverfahrens ergänzend vorgeschlagenen Mitglieder des provisorischen Vereinsvorstandes keine Bedenken hat (§ 6 Abs 1 VerReorgG).³⁰⁹

Bestehen jedoch Bedenken gegen eine der vorgeschlagenen Personen oder liegen Gegenvorschläge vor, so legt die Vereinsbehörde – sofern nicht

305 ORK 20. 12. 1947, Rkv 2 = ÖJZ 1948, 36 (EvBl 47) = JBl 1948, 92 betreffend das 3. RStG.

306 Näher *Seidler*, Vereinsrecht 15.

307 ORK 20. 12. 1947, Rkv 2 = ÖJZ 1948, 36 (EvBl 47); vgl zum Problem des engen Anwendungsbereiches des § 1 Abs 2 VerReorgG, der sich insb in diesem Punkt auswirkte, bereits oben (Seite 112).

308 Näher *Seidler*, Vereinsrecht 18 f.

309 Näher *Seidler*, Vereinsrecht 19.

das Staatsamt für Inneres als Vereinsbehörde zuständig ist – die Vorschläge dem genannten Staatsamt vor (§ 6 Abs 1 VerReorgG). In diesem Fall entscheidet über die Bestellung des provisorischen Vereinsvorstandes eine beim Staatsamt für Inneres eingerichtete besondere Vereinskommision (§ 6 Abs 2 VerReorgG).³¹⁰

Mit der Bestellung des provisorischen Vereinsvorstandes ist die *Reaktivierung des Vereins beendet*, dieser *kann seine Tätigkeit wieder beginnen* (§ 5 Abs 1 VerReorgG); damit ist die im Reaktivierungsbescheid (§ 5 Abs 1 VerReorgG) aufgestellte aufschiebende Bedingung erfüllt. Die Funktion des provisorischen Vereinsvorstandes endet im Zeitpunkt, in dem der nach dem Zusammentritt der ersten Generalversammlung im Sinne der Vereinsstatuten bestellte Vorstand seine Tätigkeit aufnimmt; die Bestellung des Vereinsvorstandes hat innerhalb von drei Monaten nach der Zustellung des Bescheides über die Bestellung des provisorischen Vereinsvorstandes zu erfolgen.

V. Zusammenfassende Würdigung

A. In rechtsdogmatischer Hinsicht

Ein zentraler Regelungsinhalt des VerReorgG war die *rechtliche Wiederherstellung (Reorganisation)* jener *Vereine*, die *nach 1938* durch Anordnungen des *Stillhaltekommissars* oder der deutschen *Polizeibehörden aufgelöst, neu geordnet, übergeführt* und *eingegliedert* worden sind (§ 1 Abs 2 VerReorgG); es war auch die Reorganisation jener Vereine vorgesehen, die bereits im Jahre 1933 und 1934 nach dem Verbot der Kommunistischen Partei und dem Verbot der Sozialdemokratischen Partei aufgelöst worden sind (§ 1 Abs 1 VerReorgG).

Die *rechtliche Struktur der Reorganisation* der Vereine nach dem VerReorgG 1945 stellt sich grundsätzlich so dar, dass der Gesetzgeber zunächst davon ausgeht, dass die nach 1938 getroffenen *Anordnungen des Stillhaltekommissars* und der *Polizeibehörden*, die zur Auflösung von Vereinen unter Aufhebung ihrer Rechtspersönlichkeit oder zu anderen Eingrif-

³¹⁰ Vgl dazu auch die Verordnung des Staatsamtes für Inneres vom 18. 10. 1945, BGBl 1946/42, über die Bildung und die Geschäftsführung der besonderen Vereinskommision.

fen in ihre Rechtsform (zB Statutenänderung) unter Beibehaltung der Rechtspersönlichkeit geführt haben, auch *nach 1945 rechtswirksam* sind. Die Vereinsbehörden nach §§ 4 und 11 VerG können aber *auf Antrag mit Bescheid* aussprechen, dass diese *Anordnungen außer Kraft treten* (§ 1 Abs 1 VerReorgG) und, dass *der Verein* in einem bestimmten Verfahren *rechtlich wiederhergestellt* („reaktiviert“) wird; das entsprechende *Verfahren*, in dem ein *Bescheid, über die rechtliche Wiederherstellung des Vereins* („Reaktivierungsbescheid“ nach § 1 Abs 1 iVm § 5 VerReorgG) sowie ein Bescheid über die Bestellung des provisorischen Vereinsvorstandes (Bestellungsbescheid“ nach § 6 VerReorgG) zu ergehen haben, ist im Einzelnen in den §§ 1–6 VerReorgG geregelt.

Zur rechtlichen *Wiederherstellung (Reaktivierung) der betroffenen Vereine*, sieht das VerReorgG also ein *individuelles, antragsbedürftiges Verfahren* vor den Vereinsbehörden vor; es wird *keine „ex-lege“-Reaktivierung* der etwa *zum Stichtag 13. 3. 1938* bestehenden und von nationalsozialistischen Maßnahmen betroffenen Vereine angeordnet. Es fällt auf, dass der Behörde *Ermessen* eingeräumt ist (arg: „können“), dh selbst bei Vorliegen der Reaktivierungsvoraussetzungen besteht *kein Rechtsanspruch auf Reaktivierung*. Ob und in welcher Weise die Vereinsbehörden von ihrem Ermessen Gebrauch gemacht haben, ist unklar. Beachtenswert ist, dass *vermögensrechtliche Fragen der Rückstellung* vom VerReorgG *ausgeklammert*, und im Wesentlichen den später ergangenen RStG vorbehalten wurden (§ 10 VerReorgG).

Nach § 2 Abs 1 VerReorgG konnte die Reaktivierung eines Vereins von jeder Person beantragt werden, die im Zeitpunkt der Einstellung der Vereinstätigkeit *als Vereinsorgan* bestellt war, *oder* von einem *Ausschuss von mindestens fünf Personen*, die im gleichen Zeitpunkt *Mitglieder* des Vereins waren; *gleichzeitig* ist (im *Reaktivierungsantrag*) ein *Vorschlag* über die Zusammensetzung des *provisorischen Vereinsvorstandes* zu erstatten, dem nur Personen angehören dürfen, die dem Verein im Zeitpunkt der Einstellung der Vereinstätigkeit als Mitglieder angehört haben. Die *Antragsfrist* war ursprünglich mit 31. 10. 1945 festgelegt wurde aber mehrfach, zuletzt *bis 30. 6. 1947 verlängert*; eine Reorganisation nach dem VerReorgG kommt wegen Ablaufs der erwähnten Antragsfrist nicht mehr in Frage. Das VerReorgG ist schließlich mit 30. 11. 2003 ausdrücklich (als gegenstandslos) aufgehoben worden (Art 7 [Verfassungsbestimmung] Abs 1 Z 3 Kundmachungreformgesetz 2004, BGBl I 100/2003).

Die Gruppe der *reorganisationsfähigen Vereine* war relativ *eng umschrieben*: Es waren nur jene Vereine erfasst, die von Anordnungen über die „Auflösung, Neuordnung, Überführung und Eingliederung“ von Vereinen des Stillhaltekommissars und von entsprechenden Anordnungen des Reichsführers SS und Chef der deutschen Polizei oder von den beauftragten Stellen betroffen waren. Daraus ergaben sich verschiedene *Probleme*: Nämlich, dass etwa Vereine, die mit *Spezialgesetzen* aufgelöst wurden (zB Feuerwehrvereine), oder Vereine, die eine *Selbstauflösung* – wenn auch unter politischem Druck – beschlossen, oder *Vereine*, die nach dem auch *nach* 1938 geltenden § 24 f VerG – wenn auch unter politischen Interventionen – *aufgelöst* wurden, nicht nach dem VerReorgG reorganisiert werden konnten. Diese Vereine konnten nur die *Alternative der Neubildung* nach dem VerG beschreiten; dies konnte insofern mit Nachteilen verbunden sein, weil nur bei den nach dem VerReorgG reaktivierten Vereinen für den Bereich der *vermögensrechtlichen Wiedergutmachung (Rückstellung)* eine *Antragslegitimation des reaktivierten Vereines auf Rückstellung des Vermögens* des „alten“ Vereins nach den RStG (insb etwa nach § 2 Abs 4 3. RStG) ohne Weiteres anerkannt wurde.

Bestimmte Vereine waren aus verschiedenen öffentlichen Interessen ausdrücklich von der Reaktivierung ausgenommen (§ 4 VerReorgG). Die VerReorgG 1945 bezog sich im Übrigen nur auf *ideelle Vereine*. Für *wirtschaftliche Vereine*, die nach dem Vereinspatent 1852, RGBl Nr 253 errichtet worden waren, wurde ein *eigenes 1852er Vereine-Reaktivierungsg*, BGBl 1952/127 – inhaltlich orientiert an dem VerReorgG (und an dem 5. RStG) – beschlossen.

Die *Rechtswirkungen des Reaktivierungsbescheides* (§ 1 Abs 1 iVm § 5 VerReorgG) liegen darin, dass erstens die *Anordnungen* des Stillhaltekommissars und der Polizeibehörden über die Auflösung, Neuordnung, Überführung und Eingliederung betreffend den antragstellenden Verein *außer Kraft treten* (§ 1 Abs 1 VerReorgG) und zweitens darin, dass der betreffende Verein *in der Form, in der er sich vor der Einstellung seiner Tätigkeit bzw vor der Neuordnung, Überführung oder Eingliederung befunden hat, seine Tätigkeit wieder beginnen kann, sobald ein provisorischer Vereinsvorstand bestellt* ist; also sobald der „Bestellungsbescheid“ (§ 6 VerReorgG) ergeht.

§ 5 Abs 1 VerReorgG enthält also die *Fiktion*, dass die Auflösung oder sonstige Eingriffe in die Rechtsform nicht erfolgt wären, und stellt *in ei-*

nem gewissen Ausmaß zwischen dem „alten“ und dem „neuen“ Verein *Rechtskontinuität* her. § 10 Abs 1 VerReorgG durchbricht diese Fiktion in einem wichtigen Punkt *ausdrücklich*, nämlich *auf dem Gebiet des Vereinsvermögens*: Den Vereinen, die ihre Tätigkeit wieder aufnehmen, erwachsen nämlich nach dieser Bestimmung *keinerlei Ansprüche auf ihr ehemaliges Vermögen aus dem VerReorgG*. Diese Ausnahme wurde zwar nicht verfügt, um Ansprüche des Vereins auf sein früheres Vermögen von vornherein abzulehnen, sondern um einer einheitlichen *Regelung durch besonderes Gesetz* (dh im Wesentlichen durch die später erlassenen *Rückstellungsgesetze*) *nicht vorzugreifen*.

Mit der Bestellung des provisorischen Vereinsvorstandes war die *Reaktivierung des Vereins beendet*, dieser *konnte* seine *Tätigkeit wieder beginnen* (§ 5 Abs 1 VerReorgG); damit ist die im Reaktivierungsbescheid (§ 5 Abs 1 VerReorgG) aufgestellte aufschiebende Bedingung erfüllt.

B. In rechtspolitischer Hinsicht

In rechtspolitischer Hinsicht kann man den relativ engen Anwendungsbereich des § 1 Abs 2 VerReorgG kritisieren; dies war – wie oben gezeigt – insofern problematisch, als Vereine, denen die Reorganisation nach dem VerReorgG nicht möglich war, Nachteile im Zusammenhang mit der Darlegung der Antragslegitimation nach den RStG für die ehemals aufgelösten Vereine in Kauf nehmen mussten. Ein auf diese Problematik abstellender neuer § 10a VerReorgG, der ein Antragsrecht auf Feststellung der rechtlichen Identität eines nach 1945 *neugebildeten* Vereines mit einem zwischen 1938 und 1945 aufgelösten Verein mit Bescheid vorsah, gedieh zwar bis zur RV (255 BlgNR 5. GP), wurde aber im Ausschuss ohne Begründung fallen gelassen. Ein Vergleich mit dem später beschlossenen 1852er-Vereine-Reaktivierungsg, BGBl 1952/127, das sich auf wirtschaftliche Vereine nach dem Vereinspatent 1852, RGBl 253 bezog, zeigt, dass in rechtlicher Hinsicht insofern ein weiterer Anwendungsbereich festgelegt wurde, als alle jene Vereine reaktiviert werden konnten, die „in der Zeit zwischen dem 13. März 1938 und dem 27. April 1945 im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Machtübernahme aufgelöst worden sind“ (§ 1 Abs 1 1852er Vereine-Reaktivierungsg); es wurde also nicht ausdrücklich darauf abgestellt, dass eine Anordnung des Stillhaltekommissars oder der Polizeibehörden ergangen ist.

Die im VerReorgG vorgesehenen Reaktivierung auf Antrag durch Bescheid hat im Vergleich mit der – oben angesprochenen und theoretisch denkbaren – Alternative der ex-lege Aktivierung aller von den nationalsozialistischen Maßnahmen betroffenen Vereine den Vorteil, dass wohl nur auf diese Weise eine zweckmäßige Vorsorge für die Wiederherstellung der Organe des Vereins getroffen werden kann. Eine ex-lege Wiederherstellung der Rechtspersönlichkeit des Vereins hätte diesen in vielen Fällen ohne handlungsfähige Organe belassen (weil zB die Menschen, die ehemals Organfunktionen ausgeübt haben gestorben sind) und wiederum ein individuelles Verfahren notwendig gemacht.

Zusammenfassung der Ergebnisse

A. Rechtsfragen der „Rückstellung“ von Banken-, Apotheken- und Gewerbekonzessionen (1. Teil bis 3. Teil)

1. Die Frage, ob Bankenkonzessionen (1. Teil), Apothekenkonzessionen (2. Teil) sowie Gewerbeberechtigungen (Konzessionen, Gewerbescheine; (3. Teil), die nach 1938 entzogen wurden, den ehemaligen Gewerbeinhabern nach 1945 „rückgestellt“ wurden oder ihren Erben sog „Fortbetriebsrechte“ (also gewisse Rechte zur „Fortführung“ der Gewerbeberechtigung des ehemaligen Inhabers) eingeräumt wurden, ist in ihrer allgemeinen rechtlichen Struktur ähnlich zu beurteilen: Es handelt sich nämlich in allen oben genannten Fällen um „Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur“, die aus dem Anwendungsbereich der Rückstellungsgesetze ausgenommen und einer besonderen gesetzlichen Regelung vorbehalten waren (§ 30 Z 4 3. RStG).

2. Aus der Systematik des Nichtigkeitsgesetzes und nachfolgender Gesetze (insb der Rückstellungsgesetze) ergibt sich, dass der – auf rassistische oder politische Gründe zurückgehende – Entzug dieser Rechte zwar programmatisch für „nichtig“ erklärt wurde, aber nach 1945 insofern rechtswirksam war, als die Art der Geltendmachung und der Umfang der Ansprüche auf „Rückstellung“ einer besonderen gesetzlichen Regelung vorbehalten war. Schwierigkeiten ergaben sich in der Folge daraus, dass keine systematische Regelung der Rückstellung entzogener öffentlich-rechtlicher Ansprüche – etwa in einem speziellen Rückstellungsgesetz – erging, sondern nur Einzelregelungen – je nach Zuständigkeit – in einigen Materiengesetzen erlassen wurden (zB für Rechtsanwälte, Notare und Beamte; für Fahrschullehrer und Fahrschulkonzessionen).

3. Für eine vollständige Beurteilung mussten daher jeweils die speziellen gesetzlichen Regelungen betreffend Banken-, Apotheken- und Gewerbekonzessionen danach untersucht werden, ob eine „Rückstellung“ iS einer „Wiederherstellung“ (Wiederverleihung) der entzogenen Konzessionen angeordnet war.

4. Hinsichtlich der entzogenen Bankenkonzessionen für jüdische Privatbanken (1. Teil) ergab sich für die Betroffenen nach 1945 folgende rechtliche Situation: Wirksamkeit der erfolgten Entziehung, aber keine

gesetzlichen Sonderregelungen für eine „Rückstellung“ der entzogenen Konzessionen. Anträge von ehemaligen Konzessionsinhabern auf „Rückstellung“ konnten nach den allgemein geltenden Vorschriften des KWG nur als Anträge auf (Wieder-)Verleihung der Konzession gedeutet werden, für welche die allgemein geltenden bankrechtlichen Voraussetzungen (insb Prüfung des Bedarfs, Prüfung der ausreichenden wirtschaftlichen Ausstattung für den Geschäftsbetrieb) zu erfüllen waren. Anträge von Erben (des Bankunternehmens) eines verstorbenen Konzessionsinhabers, konnten regelmäßig auch nur als Anträge auf (Neu-)Verleihung der Konzession gedeutet werden, da etwaige gesetzlich eingeräumte „Fortbetriebsrechte“ von Erben eine – im Todesfall des Konzessionsinhabers – aufrechte Konzession voraussetzen, die „fortbetrieben“ werden kann. Da aber nach dem oben Ausgeführten von der Wirksamkeit der Entziehung auszugehen war, bestand im Erbfall regelmäßig keine aufrechte Konzession mehr; und gesetzliche Sonderregelungen sind nach 1945 auch für Erben nicht ergangen. Nur in vereinzelt Fällen, in den die Konzession einer jüdischen Privatbank nicht entzogen wurde, bestand diese nach den allgemeinen Vorschriften des KWG auch nach 1945 weiter.

5. Rechtspolitisch betrachtet erscheint es einigermassen zynisch, ehemaligen Konzessionsinhabern, deren Konzessionen nach 1938 entzogen und deren Banken aus rassistischen oder politischen Gründen liquidiert worden sind, die Nichterfüllung der allgemeinen bankrechtlichen Voraussetzungen des örtlichen Bedarfs und der ausreichenden wirtschaftlichen Ausstattung entgegenzuhalten, ohne gesetzliche Vorkehrungen zu treffen, die auf diese besondere Situation Bedacht nehmen. Diese Regelungen hätten etwa in einer angemessenen Entschädigung³¹¹ für den Entzug der Konzession bestehen können, falls einer Wiederverleihung tatsächlich Umstände entgegenstanden, die einen ordnungsgemäßen Betrieb der Bank iSd der geltenden bankrechtlichen Bestimmungen nicht gewährleistet hätten.

311 Vgl aber das jüngst ergangene EntschädigungsfondsG („EF-G“), BGBl I 2001/12, das die Möglichkeit einräumt, Entschädigung in Form von Geldzahlungen zu beantragen: Nach § 14 Z 1 leg cit können Anträge auf Zuerkennung von Leistungen für Verluste oder Schäden für „liquidierte Betriebe einschließlich Konzessionen und anderes Betriebsvermögen“ im sog Forderungsverfahren bzw im sog Billigkeitsverfahren nach § 19 Z 1 leg cit gestellt werden; vgl zum Forderungs- und Billigkeitsverfahren des EF-G näher zB *Graf*, „Arisierung“ und Restitution, JBl 2001, 746 (749 ff).

6. Betreffend Apothekenkonzessionen (2. Teil) ergab sich nach 1945 folgendes Bild: Wirksamkeit der „Zurücklegungen“ und Entziehung der Apothekenkonzessionen, aber keine besonderen Vorschriften für eine erleichterte Form der „Rückstellung“. Wollten ehemalige Konzessionsinhaber eine öffentliche Apotheke – in der Regel jene „arisierte“ Apotheke, die sie als Unternehmen nach 1945 nach den Rückstellungsgesetzen rückgestellt bekommen hatten – betreiben, so mussten sie die (Wieder-)Verleihung der Apothekenkonzession nach den allgemeinen Vorschriften des ApothekenG beantragen. Nach diesen Vorschriften war aber jedermann von der Erlangung der Konzession ausgeschlossen, der durch einen Zeitraum von mehr als drei Jahren in keiner öffentlichen Apotheke oder Anstaltsapotheke tätig war und nicht seit wenigstens einem Jahr eine solche Tätigkeit ausübt. Dies bedeutete, dass ehemalige Konzessionsinhaber nach 1945 in einer Apotheke (allenfalls in ihrer eigenen, die nach 1938 „arisiert“ worden war) eine einjährige Praxis zu absolvieren hatten, um die entzogene Konzession wiederzuerlangen. Der Gesetzgeber reagierte auf diese Situation mit § 1 Z 2 des BG betreffend außerordentliche Maßnahmen auf dem Gebiet des Apothekenwesens, BGBl 1947/15, inkraftgetreten am 24. 1. 1947, mit dem eine bis zum 31. 12. 1949 befristete Ermächtigung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung geschaffen wurde, „im Bedarfsfälle“ die erwähnte Mindestdauer auf sechs Monate zu verkürzen, wenn der in Betracht kommende Apotheker „zufolge der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft seinen Beruf in Österreich nicht ausüben konnte“ (§ 1 Z 2 leg cit).

7. Waren die ehemaligen Konzessionsinhaber nach dem Entzug der Konzession nach 1938 gestorben und bemühten sich Erben nach 1945 um den Betrieb der Apotheke auf Grund der alten Konzession, war mangels einer im Todesfall aufrechten Konzession und mangels gesetzlicher Sonderregelungen ein Fortbetrieb der Konzession nach § 15 Abs 2 ApothekenG – trotz eines bestehenden Apothekenunternehmens – nicht möglich. Die Erben konnten das nach 1945 „rückgestellte“ Apothekenunternehmen veräußern oder sie konnten auch um eine eigene Konzession – freilich nur unter Erfüllung der persönlichen und fachlichen Voraussetzungen des § 3 ApothekenG – ansuchen (vgl § 15 Abs 1 ApothekenG).

8. In rechtspolitischer Hinsicht hätte eine gesetzliche Regelung betreffend die Rückstellung von Apothekenkonzessionen – etwa nach dem Beispiel der oben erwähnten Regelung für die Fahrschulkonzessionen – in der

Weise getroffen werden können, dass das Bundesministerium auf Antrag eines ehemaligen Konzessionsinhabers, die Konzession wiederzuverleihen gehabt hätte, wenn die Behörde zwischen 1938 und 1945 die Bewilligung aus rassistischen, aus nationalen oder anderen Gründen zurückgenommen hatte (worunter auch die Zurücklegung durch den Konzessionsinhaber aus diesen Gründen oder die Zurücklegung durch einen nach 1938 bestellten kommissarischen Verwalter zu verstehen gewesen wäre). Für die Witwe und die Deszendenten eines ehemaligen Konzessionsinhabers hätte man unter den oben genannten Bedingungen auf Antrag ein besonderes „Fortbetriebsrecht“ für die ehemalige Konzession vorsehen können, das durch Verpachtung auszuüben gewesen wäre.

9. Für die Wiedererlangung der entzogenen Gewerbeberechtigungen (Gewerbekonzessionen, Gewerbescheine; 3. Teil) kam nach 1945 grundsätzlich nur eine neue Bewerbung um die Verleihung einer Konzession oder eine neuerliche Anmeldung eines nicht-konzessionierten Gewerbes nach den allgemeinen Vorschriften der GewO in Frage.

10. Es wurde aber durch § 6 Z 1 des OpferfürsorgeG (OFG), BGBl 1947/183 für Personen, die Inhaber einer Amtsbescheinigung oder eines Opferausweises nach § 1 des OFG sind, ein Anspruch auf gewisse „Begünstigungen“ bei (Neu-)Bewerbungen um Gewerbeberechtigungen eingeräumt: § 6 Z 1 OFG sah – wenn nicht zwingende gesetzliche Bestimmungen oder das öffentliche Interesse dies ausschließen – eine Nachsicht von Bewerbungsvoraussetzungen vor; weiters war die allenfalls für eine Gewerbeberechtigung notwendige „persönliche Rücksichtswürdigkeit“ anzunehmen sowie der Lokalbedarf in bestimmten Fällen nicht zu prüfen; eine wesentliche Einschränkung des Anwendungsbereiches des § 6 Z 1 OFG ergab sich daraus, dass eine Bewerbung nur zulässig war, wenn der Lebensunterhalt nicht in anderer Weise gesichert war. Insofern kann § 6 Z 1 OFG nicht als Vorschrift angesehen werden, die eine umfassende „Rückstellung“ von Gewerbeberechtigungen anordnet, die allein an den nach 1938 erfolgten Entzug der Gewerbeberechtigung anknüpft, sondern stellt sich eher als eine Vorschrift dar, die „Fürsorgecharakter“ hat. § 6 Z 1 OFG erfasste nicht die einschlägigen landesgesetzlich geregelten Gewerbe (zB Kinokonzessionen) und bezog sich auch im bundesgesetzlich geregelten Bereich nur auf Gewerbeberechtigungen nach dem Gewerberecht (also im Wesentlichen nach der GewO), nicht aber auf jene zahlreichen sondergesetzlich geregelten gewerblichen Tätigkeiten, die von der GewO ausgenommen waren.

11. Waren die ehemaligen Gewerbeberechtigten nach dem Entzug der Gewerbeberechtigung nach 1938 gestorben und bemühten sich Erben nach 1945 um die Fortführung der alten Gewerbeberechtigung, stellte sich das bereits skizzierte Problem, dass etwaige „Fortbetriebsrechte“ eine im Todesfall aufrechte Konzession voraussetzen, die „fortbetrieben“ werden kann. In den vorliegenden Fällen existierte aber im Todesfall des ehemaligen Inhabers – wegen der zuvor erfolgten Entziehung nach 1938 – rechtlich keine Konzession mehr, die nach seinem Tod „fortbetrieben“ hätte werden können.

12. In rechtspolitischer Hinsicht hätte eine umfassende gesetzliche Regelung betreffend die Rückstellung von Gewerbeberechtigungen in der Weise getroffen werden können, dass die Gewerbebehörde auf Antrag eines ehemaligen Konzessionsinhabers, die Konzession wiederzuverleihen gehabt hätte, wenn die Behörde zwischen 1938 und 1945 die Bewilligung aus rassistischen, aus nationalen oder anderen Gründen zurückgenommen hatte (worunter auch die Zurücklegung durch den Konzessionsinhaber aus diesen Gründen oder die Zurücklegung durch einen nach 1938 bestellten kommissarischen Verwalter zu verstehen gewesen wäre).

B. Rechtsfragen der Wiedererrichtung von Vereinen nach dem Vereins-Reorganisationsgesetz (4. Teil)

1. Ein zentraler Regelungsinhalt des VerReorgG war die rechtliche Wiederherstellung (Reorganisation) jener Vereine, die nach 1938 durch Anordnungen des Stillhaltekommissars oder der deutschen Polizeibehörden aufgelöst, neu geordnet, übergeführt und eingegliedert worden sind (§ 1 Abs 2 VerReorgG). Die rechtliche Struktur der Reorganisation der Vereine stellt sich so dar, dass der Gesetzgeber zunächst davon ausgeht, dass die nach 1938 getroffenen Anordnungen des Stillhaltekommissars und der Polizeibehörden, die zur Auflösung von Vereinen unter Aufhebung ihrer Rechtspersönlichkeit oder zu anderen Eingriffen in ihre Rechtsform (zB Statutenänderung) unter Beibehaltung der Rechtspersönlichkeit geführt haben, auch nach 1945 rechtswirksam sind. Die Vereinsbehörden nach §§ 4 und 11 VerG können aber auf Antrag mit Bescheid aussprechen, dass diese Anordnungen außer Kraft treten (§ 1 Abs 1 VerReorgG) und, dass der Verein in einem bestimmten Verfahren rechtlich wiederhergestellt („reaktiviert“) wird. Die Antragsfrist war ursprünglich mit 31. 10. 1945 festgelegt, wurde aber mehrfach, zuletzt bis 30. 6. 1947

verlängert; eine Reorganisation nach dem VerReorgG kommt wegen Ablaufs der Antragsfrist nicht mehr in Frage. Das VerReorgG wurde schließlich mit 30. 11. 2003 ausdrücklich (als gegenstandslos) aufgehoben (Art 7 [Verfassungsbestimmung] Abs 1 Z 3 Kundmachungsreformgesetz 2004, BGBl I 100/2003).

2. Die Gruppe der reorganisationsfähigen Vereine war relativ eng umschrieben: Es waren nur jene Vereine erfasst, die von Anordnungen über die „Auflösung, Neuordnung, Überführung und Eingliederung“ von Vereinen des Stillhaltekommissars und von entsprechenden Anordnungen des Reichsführers SS und Chef der deutschen Polizei oder von den beauftragten Stellen betroffen waren. Daraus ergaben sich verschiedene Probleme: Nämlich, dass Vereine, die mit Spezialgesetzen aufgelöst wurden (zB Feuerwehrvereine), oder Vereine, die eine Selbstauflösung – wenn auch unter politischem Druck – beschlossen, oder Vereine, die nach dem auch nach 1938 geltenden § 24 f VerG – wenn auch unter politischen Interventionen – aufgelöst wurden, nicht nach dem VerReorgG reorganisiert werden konnten. Diese Vereine konnten nur die Alternative der Neubildung nach dem VerG beschreiten; was insofern mit Nachteilen verbunden sein konnte, weil nur bei den nach dem VerReorgG reaktivierten Vereinen für den Bereich der vermögensrechtlichen Wiedergutmachung (Rückstellung) eine Antragslegitimation des reaktivierten Vereines auf Rückstellung des Vermögens des „alten“ Vereins nach den RStG (insb etwa nach § 2 Abs 4 3. RStG) ohne Weiteres anerkannt wurde.

3. In rechtspolitischer Hinsicht kann man den relativ engen Anwendungsbereich des § 1 Abs 2 VerReorgG kritisieren, der die oben genannten Probleme aufwarf. Ein auf diese Problematik abstellender Entwurf eines § 10a VerReorgG, der ein Antragsrecht auf Feststellung der rechtlichen Identität eines nach 1945 neugebildeten Vereines mit einem zwischen 1938 und 1945 aufgelösten Verein vorsah, wurde nicht beschlossen. Ein Vergleich mit dem später beschlossenen 1852er-Vereine-Reaktivierungsg, BGBl 1952/127, das sich auf wirtschaftliche Vereine nach dem Vereinspatent 1852, RGBL 253 bezog, zeigt, dass rechtlich insofern ein weiterer Anwendungsbereich festgelegt wurde, als alle jene Vereine reaktiviert werden konnten, die „in der Zeit zwischen dem 13. März 1938 und dem 27. April 1945 im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Machtübernahmen aufgelöst worden sind“ (§ 1 Abs 1 1852er Vereine-Reaktivierungsg); es wurde also nicht ausdrücklich darauf abgestellt, dass eine Anordnung des Stillhaltekommissars oder der Polizeibehörden ergangen war.

Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
ApothekenG	Apothekengesetz
ApothekenverpachtungsG	Gesetz über die Verpachtung und Verwaltung öffentlicher Apotheken
Art	Artikel
AusführungsG	Ausführungsgesetz
BeamtenüberleitungsG	Gesetz zur Wiederherstellung des österreichischen Beamtentums
BG	Bundesgesetz
Beh-ÜG	Behörden-Überleitungsgesetz
BKV	Bankgewerbekonzessionsverordnung
Blg	Beilage(n)
BMF	Bundesministerium für Finanzen
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
BWG	Bankwesengesetz
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
dKWG	Reichsgesetz über das Kreditwesen
dRGBI	deutsches Reichsgesetzblatt
DurchführungsV	Durchführungsverordnung
EF-G	Entschädigungsfondsgesetz
EinführungsV	Einführungsverordnung
EingliederungsG	Eingliederungsgesetz
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in „Österreichische Juristenzeitung“
FN	Fußnote
FS	Festschrift
G	Gesetz
GBIÖ	Gesetzblatt für das Land Österreich
gem	gemäß
GesmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GewO	Gewerbeordnung

GP	Gesetzgebungsperiode
idF	in der Fassung
insb	insbesondere
iS	im Sinne
iSd	im Sinne der, des
iVm	in Verbindung mit
JB1	Juristische Blätter
Kap	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KonzessionsergänzungsG	Konzessionsergänzungsgesetz
KWG	Kreditwesengesetz
KWG-Nov	Kreditwesengesetznovelle
leg	legis
lit	litera
LoBlAusG	Loseblattausgabe
mwN	mit weiteren Nachweisen
NichtigkeitsG	Nichtigkeitsgesetz
NR	Nationalrat
Nr	Nummer
OFG	Opferfürsorgegesetz
OHG	Offene Handelsgesellschaft
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
ORK	Oberste Rückstellungskommission
PGS	Politische Gesetzessammlung
PostsparkassenG	Postsparkassengesetz
ProvStReg	Provisorische Staatsregierung
RGB1	Reichsgesetzblatt
Rkv	Aktenzeichen der Verfahren vor der Obersten Rückstellungskommission
Rsp	Rechtsprechung
RStG	Rückstellungsgesetz
RÜG	Rechts-Überleitungsgesetz
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randzahl

134 Abkürzungsverzeichnis

sog	so genannte, -er, -es, -en
SS	Schutzstaffel
StGG	Staatsgrundgesetz
StV	Staatsvertrag
ua	unter anderem
usw	und so weiter
VerbotsG	Verbotsgesetz
Vereine-ReaktivierungsG	Vereine-Reaktivierungsgesetz
VerG	Vereinsgesetz
VerReorgG	Vereinsreorganisationsgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
VO	Verordnung
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes
Wv	Wiederverlautbarung
Z	Ziffer

Literaturverzeichnis

Hinweis: Die im Anmerkungsapparat für Kurzzitate verwendeten Schlagworte aus dem Titel der Werke sind bei den jeweiligen Vollzitatzen in eckiger Klammer ausgewiesen.

- Adamovich*, Grundriß des österreichischen Staatsrechts (1927) [Staatsrecht]
Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) [Allgemeines Verwaltungsrecht³]
Birti, Opferfürsorgegesetz (1958)
Böhm, Apothekengesetz. Einführung, in Heidl/Loebenstein/Verosta (Hrsg), Das österreichische Recht, IX g 2, 1 f (Loseblattausgabe, Stand: 1. 12. 2002) [Apothekengesetz]
Branberger/Knauer, Das österreichische Gewerberecht (1955)
Braun, Staatsvertrag und Wiedergutmachung, JBl 1955, 302
Brindelmayer/Markovics, Vereins- und Versammlungsrecht (1951) [Vereinsrecht]
Chilff/Markovics, Opferfürsorgegesetz (1963)
Czernin, Die Auslöschung. Der Fall Thorsch (1998)
Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch und handelsrechtliche Nebengesetze (1949)
Duizend-Jensen, Jüdische Gemeinden, Vereine, Stiftungen und Fonds. „Arisierung“ und Restitution (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich Bd 21/2), (2004) [Vereine]
Feigl, Das Apothekenunternehmen (1987)
Felber/Melichar/Priller/Unfried/Weber, Eigentumsänderungen in der österreichischen Industrie 1938–1945 (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich Bd 10/1), (2004) [Felber et al, Industrie]
Fessler, Österreichisches Vereinsrecht (1968) [Vereinsrecht]
Fremuth/Laurer/Pötzelberger, Handkommentar zum Kreditwesengesetz (1984) 369 f. [Handkommentar]
Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl, Bankwesengesetz² (1999) [Bankwesengesetz²]
Giese, Vereinsrecht, in Bachmann et al (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht⁴ (2002) 31.
Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung (1998) [Gewerbeordnung] und Ergänzungsband (2001)

- Graf*, „Arisierung“ und Restitution, JBl 2001, 746
- Graf*, Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung. Eine juristische Analyse (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission. Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich. Bd. 2), (2003) [Rückstellungsgesetzgebung]
- Heller/Rauscher/Baumann*, Gesetz über die Erfassung arisierter und anderer entzogener Vermögensschaften. Vermögensentziehungs-Anmeldungsverordnung. Nichtigkeitsgesetz. Erstes Rückstellungsgesetz. Verwaltergesetz (1946) [Nichtigkeitsgesetz]
- Heller/Rauscher/Baumann*, Verwaltungsgesetz. Rückgabegesetz. Zweites und Drittes Rückstellungsgesetz (1947) [Drittes Rückstellungsgesetz]
- Hobel*, Apothekengesetzgebung (1948) [Apothekengesetzgebung]
- Höhnel/Jöckl/Lummerstorfer*, Das Recht der Vereine (1997) [Vereine]
- Keller*, Das Wiener Marktamt 1938–1945 (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich Bd 12), (2004) [Marktamt].
- Köfler*, Auflösung und Restitution von Vereinen, Organisationen und Verbänden in Tirol. (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich Bd 21/3), (2004) [Auflösung]
- Komorzynski Oszczynski/Langhoff*, Die Gewerbeordnung¹² (1934) [Gewerbeordnung¹²]
- Kopper*, Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus. Bankenpolitik im „Dritten Reich“ 1933–1939 (1992) [Bankenpolitik]
- Langhoff*, Die Gewerbeordnung (1942) [Gewerbeordnung]
- Laurer*, Wirtschafts- und Steueraufsicht über Kredit- und Versicherungsunternehmen (1972) [Wirtschafts- und Steueraufsicht]
- Leimkugel*, Wege jüdischer Apotheker (1991) [Apotheker]
- Mache*, Die Gewerbeordnung⁴ (1968)
- Mejstrik/Garstenauer/Melichar/Prenninger/Putz/Wadauer*, Berufsschädigungen in der nationalsozialistischen Neuordnung der Arbeit. Vom österreichischen Berufsleben 1934 zum völkischen Schaffen 1938–1940 (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich Bd 16) (2004) [Mejstrik et al., Berufsschädigungen]
- Melichar*, Neuordnung im Bankwesen. Die NS-Maßnahmen und die Problematik der Restitution. (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich Bd 19) (2004) [Bankwesen]

- Pauger*, Das österreichische Bankrecht (1989) [Bankrecht]
- Pawlowsky/Leisch-Prost/Klösch*, Vereine im Nationalsozialismus. Vermögensentzug durch den Stillhaltekommissar für Vereine, Organisationen und Verbände und Aspekte der Restitution in Österreich nach 1945 (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich Bd 21/1), (2004) [Stillhaltekommissar].
- Pfeil*, Die Entschädigung von Opfern des Nationalsozialismus im österreichischen Sozialrecht. Entschädigung im Sozialrecht nach 1945 in Österreich (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich Bd 29/1), (2004) [Sozialrecht].
- Praunegger*, Die konzessionierten Gewerbe (1949)
- Praunegger*, Die österreichische Gewerbeordnung (1948)
- Pröhl*, Reichsgesetz über das Kreditwesen² (1939)
- Rauscher/Kastner*, Viertes Rückstellungsgesetz. Fünftes Rückstellungsgesetz. Sechstes Rückstellungsgesetz (1949)
- Reichardt*, Das Gesetz über das Kreditwesen (1942) [Kreditwesengesetz]
- Schoeller-Szűts*, Die Stellung der Privatbankiers in Österreich, in FS Krasensky zum 65. Geburtstag (1968)
- Schuster/Michtner*, Pharmazeutische Vorschriften, VIII/1 Apothekengesetz, Anm 1, 5, 6; Loseblattausgabe, Stand 23. ErgLfg (2002) [Pharmazeutische Vorschriften]
- Schwamberger*, Apothekengesetz (1991) [Apothekengesetz].
- Schwiedland*, Die Gewerbeordnung (1948) [Gewerbeordnung]
- Schwiedland*, Die Gewerbeordnung³ (1961) [Gewerbeordnung³]
- Seidler*, Das neue österreichische Vereinsrecht (1945) [Vereinsrecht]
- Seidler*, Die Reaktivierung von Vereinen, JBl 1946, 41. [Reaktivierung]
- Serban/Heisler*, Apothekengesetz (1998) [Apothekengesetz].
- Simma/Folz*, Restitution und Entschädigung im Völkerrecht. Die Verpflichtungen der Republik Österreich nach 1945 im Lichte ihrer außenpolitischen Praxis (= Veröffentlichungen der Österreichischen Historikerkommission Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich. Bd 6), (2004)
- Sinabell* (Red), Index zum österreichischen Reichs-, Staats- und Bundesgesetzblatt, LoBLAusG, Stand 31. 12. 1992, 612 (Index der aufgehobenen deutschen Vorschriften)
- Skarwada*, Das österreichische Vereins- und Versammlungsrecht (1949) [Vereins- und Versammlungsrecht]
- Suchanek/Stadler/Meinold*, Die Gewerbeordnung, Bd 1 (1927) [Gewerbeordnung]

- Tezner*, Gesetze über das Vereinsrecht² (1894) [Vereinsrecht²]
- Tichy*, Die Vereinigungsfreiheit, in Machacek/Pahr/Stadler (Hrsg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd 3 (1997) 103.
- Ulbrich*, Artikel „Apotheken“, in Mischler/Ulbrich (Hrsg), Österreichisches Staatswörterbuch, Bd 1, ²(1905) 145; vgl auch den Nachtrag dazu von *Melichar*, Artikel „Apotheken“ in Mischler/Ulbrich (Hrsg), Österreichisches Staatswörterbuch, Bd 4, ²(1909) 1062.
- Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht. System (1972) [Bundesverfassungsrecht].
- Walter/Mayer*, Grundriss des Besonderen Verwaltungsrechts (1981)
- Walter/Mayer*, Grundriss des Besonderen Verwaltungsrechts ²(1987)
- Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁹ (2000)
- Walter/Mayer*, Grundriss des Verwaltungsverfahrensrechts⁷ (1999) [Verwaltungsverfahrensrechts⁷]
- Wiederin*, Übergang und Verlegung konzessionierter öffentlicher Apotheken, in FS Winkler (1989) [Apotheken]
- Wiederin*, Realapotheken und Personalitätsgrundsatz, ZfV 1987, 286 [Realapotheken]
- Wiederin*, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht (1998) [Sicherheitspolizeirecht]

Autor

Dieter Kolonovits, ao. Universitätsprofessor für Verfassungs- und Verwaltungsrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien; geb. 1969; Studium der Rechtswissenschaften in Wien, 1992 Sponsion (Mag. iur.), 1993 bis 1995 Doktoratsstudium, 1993/1994 Postgraduate-Studium als Fulbright Stipendiat in den USA, 1994 Graduierung zum Master of Comparative Jurisprudence (M.C.J.) an der NYU Law School, 1995 Promotion (Dr. iur.), 1994 Assistent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht bei o. Univ.-Prof. DDr. Dr. h. c. Robert Walter, 1999 Habilitation mit der Schrift „Sprachenrecht in Österreich“ und Verleihung der Lehrbefugnis als Universitätsdozent für Verfassungs- und Verwaltungsrecht, 2000 Ernennung zum ao. Universitätsprofessor an der Universität Wien; seit 2002 Österreichisches Mitglied des Expertenkomitees des Europarates zur Charta der Regional- und Minderheitensprachen; 2002/03 Dienstzuteilung zum Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst; seit 2003 Schriftleiter der Zeitschrift „migrallex“ (gemeinsam mit Gerhard Muzak); Forschungs- und Lehrtätigkeit am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien.

Publikationen in Auswahl: Minderheitenschulrecht im Burgenland (1996), Restrictions on abortion funding in the USA and in Austria (1997), Meinungsfreiheit und Blasphemie in der jüngeren Rechtsprechung des EGMR (1998), Sprachenrecht in Österreich (1999), Habsburgergesetz, Kommentar (2001), „Ortstafelerkenntnis“ – Umsetzung möglich? (2002), Adelsaufhebungsgesetz, Kommentar (2002); Berufsrecht der Rechtsanwälte in ausgewählten EU-Beitrittsländern im Lichte des Gemeinschaftsrechts (2003); Staatsbürgerschaftsrecht und Vertreibung 1938 (2004).