

# TE Vfgh Erkenntnis 2017/6/21 G329/2016, V63/2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.06.2017

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

B-VG Art7 Abs1 / Verordnung

B-VG Art11 Abs2

B-VG Art18 Abs1, Abs2

B-VG Art118 Abs2

B-VG Art139 Abs1 / Präjudizialität

GewO 1994 §286 Abs1, §293 Abs2

Wr MarktO 2006 §37, §38 Abs1, Abs3

StVO 1960 §89a

## Leitsatz

Abweisung des Antrags auf Aufhebung einer Verordnungsermächtigung der GewO 1994 sowie von Bestimmungen der Wiener Marktordnung 2006 betreffend die Kostentragung für die Entfernung eines den Marktverkehr beeinträchtigenden Fahrzeuges; kein Verstoß der Verordnungsermächtigung gegen das Determinierungsgebot angesichts des Ziels und Zwecks einer Marktordnung und im Hinblick auf den zu berücksichtigenden Umfang des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde; keine ausschließliche Kostentragung für die Entfernung durch den Zulassungsbesitzer in der Marktordnung vorgesehen; Kostenregelung differenziert und in sich sachlich; statische Verweisung auf eine Bestimmung der StVO zulässig; keine Regelung des Verwaltungsverfahrens

## Spruch

Der Antrag wird abgewiesen.

## Begründung

Entscheidungsgründe

I. Antrag

Mit dem vorliegenden, auf Art139 Abs1 Z1 und Art140 Abs1 Z1 lita B-VG gestützten Antrag begehrt das Verwaltungsgericht Wien als antragstellendes Gericht,

"im §293 Abs2 der Gewerbeordnung 1994 i.d.F.BGBl Nr 194/1994 das Wort 'insbesondere' als verfassungswidrig aufzuheben" sowie

"1) Im §38 Abs1 der Marktordnung 2006 i.d.F. ABl. Nr 47/2014 die Wendung 'auf Kosten des Inhabers oder der

Inhaberin, bei zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugen auf Kosten des Zulassungsbesitzers oder der Zulassungsbesitzerin' sowie im §38 Abs3 der Marktordnung 2006 i.d.F. ABl. Nr 47/2014 die Wendung 'bis 7a' als gesetz- und/oder verfassungswidrig aufzuheben.

2) In eventu wird die Aufhebung des §38 der Marktordnung 2006 i.d.F. ABl. Nr 47/2014 als gesetz- und/oder verfassungswidrig beantragt.

3) In eventu wird beantragt, im §38 Abs1 der Marktordnung 2006 i.d.F. ABl. Nr 47/2014 die Wendung 'auf Kosten des Inhabers oder der Inhaberin, bei zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugen auf Kosten des Zulassungsbesitzers oder der Zulassungsbesitzerin' als gesetz- und/oder verfassungswidrig aufzuheben.

5) In eventu wird beantragt im §38 Abs3 der Marktordnung 2006 i.d.F. ABl. Nr 47/2014 die Wendung 'bis 7a' als gesetz- und/oder verfassungswidrig aufzuheben. "

## II. Rechtslage

1. §293 der Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994 (im Folgenden: GewO), BGBl 194/1994, lautet (das angefochtene Wort ist hervorgehoben):

"§293. (1) Die Gemeinde hat hinsichtlich des Marktes oder der Märkte ihres Gebietes eine Marktordnung zu erlassen, die jedenfalls zu enthalten hat:

1. die genaue räumliche Abgrenzung des Marktes;
2. Bestimmungen über die Marktzeiten und Markttage (Markttermine);
3. die gattungsmäßige Bezeichnung des Marktes und die Angabe der Haupt- und Nebengegenstände des Marktverkehrs;
4. die Regelung betreffend die Vormerkung und die Vergabe von Marktplätzen und Markteinrichtungen;
5. Bestimmungen über die Ausweisleistung und die Überwachung der Marktbesucher;
6. die Regelung des Verlustes (Widerrufes) von Marktplätzen und Markteinrichtungen bei Vergabe durch Bescheid und der Untersagung der weiteren Ausübung der Markttätigkeit bei zivilrechtlicher Vergabe.

(2) Darüber hinaus kann die Marktordnung insbesondere noch enthalten:

1. Bestimmungen darüber, ob und inwieweit die Marktbesucher auf den Marktplätzen selbst standfeste Bauten errichten dürfen, und über die Verpflichtung, solche Bauten im Falle des Verlustes des Marktplatzes zu entfernen;
2. Bestimmungen, die die Reinhaltung des Marktes sichern;
3. Bestimmungen über die Tätigkeit der Markthelfer;
4. Bestimmungen darüber, inwieweit der Ausschank von Getränken und die Verabreichung von Speisen gestattet sind.

(3) Für einen Gelegenheitsmarkt (§286 Abs2) ist eine Marktordnung dann zu erlassen, wenn dies wegen der Eigenart, Dauer und besonderen Bedeutung dieser Veranstaltung oder im Interesse der Marktbesucher oder Käufer erforderlich ist. In diesem Fall sind die Abs1 und 2 sinngemäß anzuwenden."

2. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Magistrats der Stadt Wien, mit der eine Marktordnung erlassen wird (Marktordnung 2006, im Folgenden: Marktordnung), ABl. 22/2006, lauten (die angefochtenen Wortfolgen sind hervorgehoben):

"Anwendung bundesgesetzlicher Vorschriften

§37. (1) Ist auf Märkten eine zeitliche Beschränkung des Marktgebietes kundgemacht, gelten die Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung 1960, BGBl Nr 159, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 99/2005, während der Marktzeiten.

(2) Während der Marktzeiten dürfen Kraftfahrzeuge und Anhänger auf Märkten nur dann in Betrieb genommen werden, wenn sie den Vorschriften des Kraftfahrzeuggesetzes 1967, BGBl Nr 267, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 117/2005, und der Kraftfahrzeuggesetz-Durchführungsverordnung 1967, BGBl Nr 399/1967 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl II Nr 414/2001, entsprechen.

## Entfernung von Hindernissen

§38. (1) Wird eine Stunde vor oder nach oder während der Zeit gemäß §37 Abs1 der Marktverkehr oder die Verwendung der Marktfläche für Marktzwecke durch einen Gegenstand auf der Marktfläche, insbesondere durch ein abgestelltes Fahrzeug erheblich beeinträchtigt, kann das Marktaufichtsorgan die Entfernung des Gegenstandes auf Kosten des Inhabers oder der Inhaberin, bei zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugen auf Kosten des Zulassungsbesitzers oder der Zulassungsbesitzerin ohne weiteres Verfahren veranlassen.

(2) Die Entfernung ist ferner ohne weiteres Verfahren zu veranlassen

a) bei einem Gegenstand, bei dem zu vermuten ist, dass sich dessen der Inhaber oder die Inhaberin entledigen wollte,

b) bei einem ohne Bewilligung nach der Marktordnung ohne Kennzeichen abgestellten Kraftfahrzeug oder Anhänger.

(3) Im Übrigen sind §89a Abs2a litb bis e und Abs5bis 7a der Straßenverkehrsordnung 1960, BGBl Nr 159, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 99/2005, anzuwenden."

3. §89a des Bundesgesetzes vom 6. Juli 1960, mit dem Vorschriften über die Straßenpolizei erlassen werden (Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO. 1960), BGBl 159/1960 idF BGBl I 99/2005, lautet:

"§89a. Entfernung von Hindernissen.

(1) Die Lenker von Fahrzeugen haben dafür zu sorgen, daß Steine oder andere Gegenstände, die unter die Räder des Fahrzeuges gelegt worden sind, um das Abrollen zu verhindern, vor der Weiterfahrt von der Straße entfernt werden. Kann mit einem Fahrzeug wegen einer Betriebsstörung die Fahrt nicht fortgesetzt werden, so hat der Lenker, wenn das Fahrzeug ein Hindernis bildet, für die eheste Entfernung des Fahrzeuges von der Fahrbahn zu sorgen.

(2) Wird durch einen Gegenstand auf der Straße, insbesondere durch ein stehendes Fahrzeug, mag es betriebsfähig oder nicht betriebsfähig sein, durch Schutt, Baumaterial, Hausrat und dergleichen der Verkehr beeinträchtigt, so hat die Behörde die Entfernung des Gegenstandes ohne weiteres Verfahren zu veranlassen. Die Entfernung ist ferner ohne weiteres Verfahren zu veranlassen

a) bei einem Gegenstand, bei dem zu vermuten ist, daß sich dessen der Inhaber entledigen wollte, sowie bei einem ohne Kennzeichentafeln abgestellten Kraftfahrzeug oder Anhänger und

b) bei einem Gegenstand (Fahrzeug, Container u. dgl.), der im Bereich eines Halte- und Parkverbotes abgestellt ist, das aus Gründen der Sicherheit erlassen worden und durch das Vorschriftszeichen nach §52 Z13b mit einer Zusatztafel 'Abschleppzone' (§54 Abs5 litj) kundgemacht ist.

(2a) Eine Verkehrsbeeinträchtigung im Sinne des Abs2 ist insbesondere gegeben,

a) wenn Schienenfahrzeuge nicht unbehindert fahren können,

b) wenn der Lenker eines Omnibusses des Kraftfahrlinienverkehrs am Vorbeifahren oder Wegfahren, am Zufahren zu einer Haltestelle oder zu einer Garage oder am Befahren eines Fahrstreifens für Omnibusse gehindert ist,

c) wenn der Lenker eines sonstigen Fahrzeuges am Vorbeifahren oder Wegfahren oder am Zufahren zu einer Ladezone oder zu einer Garagen- oder Grundstückseinfahrt gehindert ist,

d) wenn ein Fahrzeug, bei dem kein Ausweis im Sinne des §29b Abs4 angebracht ist, auf einem gemäß §43 Abs1 litd freigehaltenen Abstellplatz abgestellt ist oder wenn der Inhaber eines Ausweises nach §29b Abs1 oder 5 am Zufahren zu einem solchen Abstellplatz gehindert ist,

e) wenn Fußgänger, insbesondere auch Personen mit Kinderwagen oder Behinderte mit Rollstuhl, an der Benützung eines Gehsteiges, eines Gehweges oder eines Geh- und Radweges gehindert sind,

f) wenn Radfahrer an der Benützung eines Radfahrstreifens, eines Radweges oder eines Geh- und Radweges gehindert sind,

g) wenn ein Fahrzeug auf einem Schutzweg, auf einer Radfahrerüberfahrt oder vor einer Behindertenrampe abgestellt ist oder

h) wenn ein Fahrzeug, das nicht ein Omnibus ist, auf einer für Omnibusse vorbehaltenen Fläche ('Buszone') abgestellt ist.

i) wenn der Lenker eines Taxifahrzeuges oder einer Fiakerkutsche am Zufahren zum Standplatz gehindert ist.

(3) Im Falle der Unaufschiebbarkeit sind auch die Organe der Straßenaufsicht, des Straßenerhalters, der Feuerwehr oder eines Kraftfahrlinien- oder Eisenbahnunternehmens berechtigt, unter den im Abs2 genannten Voraussetzungen die dort bezeichneten Gegenstände zu entfernen oder entfernen zu lassen. Dies gilt insbesondere auch bei Vorliegen der Voraussetzungen für unaufschiebbare Verkehrsbeschränkungen nach §44b Abs1.

(4) Von der Entfernung des Gegenstandes nach Abs2 und von dem Ort der Verbringung ist sowohl die dem Orte der bisherigen Aufstellung oder Lagerung am nächsten gelegene als auch die hierfür örtlich zuständige Polizei- oder Gendarmeriedienststelle unverzüglich zu verständigen. Von einer Entfernung des Gegenstandes nach Abs3. ist darüber hinaus die Behörde unverzüglich zu verständigen. Die Polizei- bzw. Gendarmeriedienststelle hat alle die Verbringung betreffenden Auskünfte zu erteilen.

(5) Sofern der Gegenstand noch nicht übernommen worden ist, hat die Behörde innerhalb einer Frist von einer Woche nach dem Entfernen des Gegenstandes den Eigentümer, im Falle des Entfernen eines zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeuges oder Anhängers jedoch den Zulassungsbesitzer, durch Zustellung zu eigenen Händen (§24 AVG 1950) aufzufordern, den Gegenstand innerhalb einer Frist von sechs Monaten, einen im letzten Satz des Abs2 genannten Gegenstand aber innerhalb einer Frist von zwei Monaten, gerechnet vom Tage der Zustellung, zu übernehmen. Die Bestimmung des §29 AVG 1950 über die Zustellung an Personen, deren Wohnung unbekannt ist, gilt in diesem Falle sinngemäß, wenn die Person, an welche die Aufforderung zu richten wäre, nicht festgestellt werden kann.

(6) Nach erfolglosem Ablauf der gemäß Abs5 gesetzten Frist geht das Eigentum am entfernten Gegenstand auf den Erhalter jener Straße über, von der der Gegenstand entfernt worden ist. Dieser Eigentumsübergang findet jedoch nicht statt, wenn

a) der Gegenstand zu einem Zeitpunkt aufgestellt oder gelagert worden ist, zu dem die Voraussetzungen zur Entfernung nach Abs2 oder 3 noch nicht vorlagen und dem Inhaber des Gegenstandes der bevorstehende Eintritt der Voraussetzungen nicht bekannt war und

b) die Aufstellung oder Lagerung nicht schon von Anbeginn gesetzwidrig war.

(7) Das Entfernen und Aufbewahren des Gegenstandes erfolgt auf Kosten desjenigen, der im Zeitpunkt des Aufstellens oder Lagerns des Gegenstandes dessen Inhaber, bei zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugen oder Anhängern dessen Zulassungsbesitzer war. Die Kosten sind vom Inhaber, bei zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugen oder Anhängern vom Zulassungsbesitzer oder deren Erfüllungsgehilfen (Beauftragten) bei der Übernahme des Gegenstandes zu bezahlen. Wird der Gegenstand innerhalb der gemäß Abs5 festgesetzten Frist nicht übernommen oder die Bezahlung der Kosten verweigert, so sind die Kosten dem Inhaber des entfernten Gegenstandes, bei zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugen dem Zulassungsbesitzer mit Bescheid vorzuschreiben. Ist der Gegenstand widerrechtlich entzogen worden, so sind die Kosten demjenigen vorzuschreiben, der den Gegenstand entzogen hat. Ist der Gegenstand jedoch zu einem Zeitpunkt aufgestellt oder gelagert worden, zu dem die Voraussetzungen zur Entfernung nach Abs2 oder 3 noch nicht vorlagen, so sind die Kosten für die Entfernung, Aufbewahrung und Übernahme des Gegenstandes und die Gefahr der Entfernung und Aufbewahrung von dem Rechtsträger zu tragen, dessen Organ die Entfernung veranlaßt hat, es sei denn, daß dem Inhaber der bevorstehende Eintritt der Voraussetzung bekannt war oder daß die Aufstellung oder Lagerung von Anbeginn gesetzwidrig war. Eine Kostenvorschreibung nach Ablauf von drei Jahren nach Entfernung des Gegenstandes ist unzulässig.

(7a) Die Höhe der zu bezahlenden Kosten (Abs7) kann durch Verordnung in Bauschbeträgen (Tarifen) gestaffelt bei Fahrzeugen nach der Art, sonst nach Größe oder Gewicht der Gegenstände auf Grund einer Ausschreibung nach dem kostengünstigsten Angebot festgesetzt werden. Die Festsetzung ist derart vorzunehmen, daß die notwendigen, der Behörde aus der Entfernung und Aufbewahrung der Gegenstände tatsächlich erwachsenden durchschnittlichen Kosten gedeckt sind. Hierzu gehören insbesondere die Kosten des Einsatzes der Transportfahrzeuge, der Entlohnung des für das Entfernen benötigten Personals, der Amortisation der Geräte sowie der Errichtung, des Betriebes, der Erhaltung, der Sicherung und der Bewachung des Ortes der Aufbewahrung, wobei jedoch jene Kosten unberücksichtigt zu bleiben haben, die die Behörde aus dem allgemeinen Aufwand zu tragen hat. Die für die Aufbewahrung der Gegenstände zu entrichteten Bauschbeträge sind nach der Dauer der Verwahrung zu bestimmen.

(8) Durch die Bestimmungen der Abs2 bis 7 werden Rechtsvorschriften über gefundene oder vom Eigentümer

preisgegebene Sachen nicht berührt. Ist die Entsorgung einer preisgegebenen Sache erforderlich, so sind die Kosten hierfür vom letzten Eigentümer, im Fall eines Kraftfahrzeuges vom letzten Zulassungsbesitzer, zu tragen. Wird die Bezahlung der Kosten verweigert, so sind die Kosten dem letzten Eigentümer, im Fall eines Kraftfahrzeuges dem letzten Zulassungsbesitzer mit Bescheid vorzuschreiben. Ein bei der Entsorgung erzielter Gewinn ist von den Kosten in Abzug zu bringen."

### III. Anlassverfahren, Antragsvorbringen und Vorverfahren

#### 1. Dem Antrag liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

1.1. Beim Verwaltungsgericht Wien ist eine Beschwerde gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien (MA 59 – Marktamt) vom 5. Jänner 2016, ZMA 59-M-923505-2015, anhängig, in welchem der beteiligten Partei in ihrer Eigenschaft als Zulassungsbesitzerin ein Kostenersatz für die Entfernung und Aufbewahrung ihres am Marktgebiet (markt-)verkehrsbeeinträchtigend abgestellten Fahrzeugs gemäß §38 Marktordnung vorgeschrieben wurde.

1.2. In der dagegen erhobenen Beschwerde wurde die Zuständigkeit des Magistrats zur Vorschreibung eines Kostenersatzes in Zweifel gezogen und ausgeführt, dass die beteiligte Partei das Fahrzeug weder am besagten Tag noch davor im Marktgebiet abgestellt habe. Vielmehr habe sie das Fahrzeug bereits lange davor in einer nahe gelegenen Gasse in rechtlich zulässiger Weise geparkt. Das Fahrzeug sei möglicherweise von der Wiener Berufsfeuerwehr entfernt und im Marktgebiet abgestellt worden.

1.3. Der Magistrat der Stadt Wien (MA 68 – Feuerwehr und Katastrophenschutz) teilte nach Aufforderung durch das Verwaltungsgericht mit Schriftsatz vom 15. März 2016 mit, dass das Fahrzeug anlässlich eines Feuerwehreinsetzes am 27. Oktober 2015 wegen Fassadenschäden auf das Marktgebiet transportiert und dort abgestellt worden sei. Der Umstand, dass das Fahrzeug durch einen Feuerwehreinsetzung auf das Marktgebiet gelangt sei, sei von der belangten Behörde im Weiteren ausdrücklich nicht in Zweifel gezogen worden. Mit Schriftsatz vom 8. September 2016 habe die beteiligte Partei zudem Flugbuchungsbestätigungen übermittelt, aus denen hervorgehe, dass sich die beteiligte Partei in der Zeit zwischen 27. Oktober bis 31. Oktober 2015 nicht in Wien aufgehalten habe.

2. Mit dem vorliegenden Gerichtsantrag auf Normenkontrolle erhebt das antragstellende Gericht Bedenken ob der Verfassungskonformität näher bezeichneter Wortfolgen in §293 Abs2 GewO und §38 Marktordnung.

2.1. Zu den Prozessvoraussetzungen führt das antragstellende Gericht aus, dass dem Zulassungsbesitzer des abgeschleppten Fahrzeugs (nunmehr: der beteiligten Partei) die Kosten der Abschleppung bescheidmäßig auf Grund der Bestimmung des §38 Abs1 Marktordnung vorgeschrieben worden seien, womit §38 Abs1 Marktordnung präjudiziell sei. Auf Grund der Anordnung in §38 Abs3 Marktordnung, der zufolge §89a Abs5 bis 7a StVO zu beachten sei, seien in diesem Verfahren denkmöglich auch die Bestimmungen des §89a Abs5 bis 7a StVO idF BGBl I 52/2005 anzuwenden. Im Hinblick auf den Umstand, dass die (Wiener) Marktordnung auf Grund der Verordnungsermächtigung des §293 GewO und der §§286 Abs1 und 289 GewO als Durchführungsverordnung erlassen worden sei (vgl. den Hinweis in der Präambel der Wiener Marktordnung), sei zudem auch die Bestimmung des §293 GewO als präjudiziell anzusehen.

2.2. Zur Verfassungswidrigkeit des §293 Abs2 GewO bringt das antragstellende Gericht das Folgende vor:

2.2.1. Durch §293 GewO werde (bei Zugrundelegung des §337 Abs1 GewO) das nach der Gemeindeordnung bzw. dem Stadtrecht zuständige Gemeindeorgan in einem bestimmten Umfang ermächtigt bzw. verpflichtet, durch eine im eigenen Wirkungsbereich zu erlassende Durchführungsverordnung bestimmte Angelegenheiten der örtlichen Marktpolizei zu regeln. Demnach habe eine von einer Gemeinde zu erlassende Marktordnung jedenfalls die im §293 Abs1 GewO angeführten Sachverhalte zu bestimmen. Zudem sei die Gemeinde befugt, im Umfang der Verordnungsermächtigung des §293 Abs2 GewO weitere Angelegenheiten der örtlichen Marktpolizei zu regeln.

2.2.2. Schon aus diesem Aufbau sei zu entnehmen, dass der Bundesgesetzgeber für sich in Anspruch genommen habe, die Angelegenheiten der örtlichen Marktpolizei einer gesetzlichen Regelung zu unterziehen, wobei dieser in einem näher bezeichneten Umfang die Gemeinden zur Erlassung von die örtliche Marktpolizei betreffenden Regelungen ermächtigt (bzw. verpflichtet) habe. Bereits aus diesem Regelungskonzept sei ersichtlich, dass der Bundesgesetzgeber den Gemeinden nur in einem gesetzlich näher determinierten Umfang Vollzugsagenden, die Angelegenheiten der örtlichen Marktpolizei darstellen, übertragen habe. Insbesondere gehe aus dem Gesetz klar

hervor, dass der Gesetzgeber nur hinsichtlich bestimmter, vom Gesetzgeber näher spezifizierter Regelungsbereiche in einem von diesem näher determinierten Umfang den Gemeinden eine Befugnis zur Erlassung generell-abstrakter Rechtsnormen im Rahmen der Materie der örtlichen Marktpolizei einräumen habe wollen bzw. eingeräumt habe.

2.2.3. Diesem Regelungskonzept widerstreite jedoch die Normierung des Wortes "insbesondere" in §293 Abs2 GewO, zumal durch dieses Wort nicht ein zuvor im Gesetz bezeichneter Regelungsbereich beispielhaft konkretisiert werde. Vielmehr werde durch das Wort "insbesondere" geradezu eine unbeschränkte Befugnis zur Schaffung aller denkmöglichen Regelungen, solange sich diese auch nur halbwegs auf einen Markt oder Märkte (vgl. §293 Abs1 Einleitungssatz GewO) beziehen, geschaffen. Diese Möglichkeit sei vom Wiener Ordnungsgeber auch extensiv genutzt worden.

2.2.4. Zudem erfolge durch diese – abgesehen von den rudimentären Vorgaben des §293 Abs1 und Abs3 GewO – nicht näher determinierte Verordnungsermächtigungsnorm "insbesondere" auch keine (iSd Art18 Abs2 B-VG) inhaltliche Determinierung der in der Marktordnung regelbaren bzw. in der Marktordnung normierten Regelungen.

2.2.5. Tatsächlich werde der Gemeindeverordnungsgeber durch das Wort "insbesondere" und mangels Einschränkung der in eine Marktordnung aufnehmbaren Regelungen auf Angelegenheiten der örtlichen Marktordnung dazu ermächtigt, in einer Marktordnung nicht bloß Angelegenheiten der örtlichen Marktpolizei, sondern vielmehr alle Angelegenheiten, die in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fallen, zu regeln, wie etwa solche der örtlichen Sittlichkeitspolizei, des örtlichen Abfallwirtschaftsrechts, des örtlichen Wasserrechts oder der örtlichen Baupolizei, sofern diese mit Märkten iSd §286 GewO in Beziehung stehen würden.

2.2.6. Diese durch das Wort "insbesondere" bestehende faktische, nahezu völlige Unbeschränktheit des Regelungsumfangs einer Durchführungsverordnung verbunden mit einer nahezu umfassenden Nichtdeterminierung der durch eine Durchführungsverordnung regelbaren Inhalte lasse sich nach Ansicht des antragstellenden Gerichtes mit den vom Verfassungsgerichtshof aus Art18 Abs2 B-VG erschlossenen Determinierungsvorgaben für Durchführungsverordnungen nicht vereinbaren: Die Durchführungsverordnungsermächtigung des §293 GewO lasse durch das Wort "insbesondere" jegliche Beschränkung des Regelungsbereichs wie auch jegliche inhaltliche Determinierung des Regelungsinhalts einer Marktordnung vermissen. Vielmehr könnten die Gemeinden nunmehr nach eigenem Gutdünken bestimmen, ob und in welchem Umfang diese die im eigenen Wirkungsbereich zu vollziehenden Aufgaben wahrnehmen bzw. vollziehen (wollen). Durch das Wort "insbesondere" liege daher im Hinblick auf den Vollzugsbereich der örtlichen Marktpolizei eine verfassungswidrige formalgesetzliche Delegation vor. Im Fall der Aufhebung des Wortes "insbesondere" wären die regelbaren Angelegenheiten in weiterer Folge taxativ aufgezählt.

2.2.7. Der Umstand, dass die Verordnungsermächtigung extensiv in Anspruch genommen werde, zeige die (Wiener) Marktordnung: Mehr als die Hälfte der Regelungen der Marktordnung würden sich, soweit ersichtlich, ausschließlich auf das Wort "insbesondere" gründen (§§6a, 7, 18, 19, 20, 21, 22 Abs1 Z3, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 und 39 Marktordnung). Dass die Regelungen durchaus sinnvoll seien, ändere nichts daran, dass der zur Regelung der Angelegenheiten der örtlichen Marktpolizei zuständige Gesetzgeber verpflichtet sei, zu bestimmen, welche Aspekte der Angelegenheit der örtlichen Marktpolizei von Gemeindeorganen zu vollziehen seien und in welcher inhaltlich determinierten Weise diese gesetzlich in die Vollzugsverantwortung der Gemeinden übertragenen Vollzugaufgaben zu vollziehen seien. Habe es der Gesetzgeber daher unterlassen, einen sinnvollerweise zu regelnden Aspekt der örtlichen Marktpolizei zu regeln, so verfüge die Gemeinde (von der Befugnis nach Art118 Abs6 B-VG abgesehen) über keine Befugnis, diesen Aspekt selbst zu regeln bzw. zu vollziehen.

2.2.8. Dazu komme, dass diese nur auf das Wort "insbesondere" stützbaeren Regelungen der Marktordnung nicht nur Aspekte zum Gegenstand hätten, die in den Bereich der örtlichen Marktpolizei und des eigenen Wirkungsbereichs fallen würden: Vom Wiener Ordnungsgeber werde das Wort "insbesondere" sogar als Befugnis zur Erlassung von Regelungen verstanden, die auf Grund ihrer überörtlichen Bedeutung nicht im eigenen Wirkungsbereich zu vollziehen seien, wie beispielsweise die Regelungen zum Produktrecht, zur Durchsetzung und Aufsicht des Gewereregisters und zur Gewerbeausübungsbefugnis oder die völlig undeterminierte, eigenständige Strafsanktionsnorm in §39 Marktordnung. Damit werde deutlich, wie exzessiv das Wort "insbesondere" in der Vollzugspraxis ausgelegt werde.

2.2.9. Zusammenfassend sei die Wendung "insbesondere" in §293 Abs2 GewO nach Ansicht des antragstellenden Gerichtes verfassungswidrig, weil diese dem Determinierungsgebot des Art18 Abs2 B-VG widerspreche und die Gemeindeorgane durch diese Bestimmung in verfassungswidriger Weise anstelle des Gesetzgebers zur Regelung von

im eigenen Wirkungsbereich vollziehbaren Agenden ermächtigt würden.

2.3. Zur Verfassungswidrigkeit der näher genannten Wortfolgen in §38 Abs1 und Abs3 Marktordnung hält das antragstellende Gericht das Folgende fest: Im Fall der Aufhebung des Wortes "insbesondere" würde es dem §38 Marktordnung an einer gesetzlichen Grundlage mangeln, da §38 Marktordnung nicht als Durchführungsverordnung zu §89a StVO einzustufen sei. Im Fall der Nichtaufhebung des Wortes "insbesondere" macht das antragstellende Gericht Bedenken im Hinblick auf Art7, Art18 Abs1 und Abs2 und Art11 Abs2 B-VG geltend.

2.3.1. Zum Verstoß gegen Art7 B-VG:

2.3.1.1. §38 Abs1 Marktordnung verlange im Fall der Entfernung eines Fahrzeugs die Kostentragung "ausschließlich" vom Zulassungsbesitzer. Damit werde in Anbetracht der Verweisbestimmung des §38 Abs3 Marktordnung bewusst und absichtlich von der Kostentragungsnorm in §89a Abs7 StVO abgewichen, die bestimmte Fälle, in denen dem Zulassungsbesitzer offenkundig keinerlei Ingerenz an der Abstellung zukam (beispielsweise die widerrechtliche Fahrzeugentziehung), von der verschuldensunabhängigen Haftung ausnehme. Diese Abweichung sei sachlich nicht zu rechtfertigen. Durch die Bestimmung des §38 Abs1 Marktordnung werde der Bestimmung des §89a Abs7 StVO insofern derogiert, als es der Gemeinde selbst in den Fällen einer Entziehung eines Fahrzeugs ermöglicht werde, entgegen der Regelung des §89a Abs7 StVO die Kosten der Abschleppung vom Zulassungsbesitzer einzufordern.

2.3.1.2. Für die Annahme einer Unsachlichkeit bedürfe es allerdings gar nicht der Heranziehung des §89a Abs7 StVO, vielmehr reiche bereits der aus der österreichischen Rechtsordnung abzuleitende Grundsatz, dass eine verschuldensunabhängige Haftung bzw. Kostenersatzpflicht durch Gesetz nur dann normiert werde, wenn die Haftung bzw. der Kostenersatz durch eine besonders gefährliche Sache (etwa ein Atomkraftwerk oder ein Flugzeug) ausgelöst werde oder aber wenn ein nicht völlig loser Ingerenzzusammenhang zwischen dem haftungs- bzw. ersatzauslösenden Ereignis und dem Haftungs- bzw. Ersatzverpflichteten bestehe. In allen anderen Fällen werde die Person, die grundsätzlich zu einer verschuldensunabhängigen Haftung bzw. einem verschuldensunabhängigen Kostenersatz verpflichtet wäre, regelmäßig ex lege von dieser Haftpflicht bzw. dieser Kostenersatzpflicht ausgenommen (vgl. etwa §§6 f EKHG; §89a Abs7 StVO; vgl. dazu auch OGH 16.12.2015, 7 Ob 203/15a). Aus diesem Grund erscheine jedenfalls die Wendung "auf Kosten des Inhabers oder [...] Zulassungsbesitzers [...]" verfassungswidrig.

2.3.1.3. Jedoch würden nach Ansicht des antragstellenden Gerichtes auch die Aufhebung dieser Wortfolge und die verbleibende Verweisung auf §89a Abs7 StVO nicht ausreichen, um die Sachlichkeit dieser Bestimmung zu bewirken: Durch die Bestimmung des §89a Abs7 StVO sei nämlich auch dann der Zulassungsbesitzer zur Kostentragung verpflichtet, wenn die Abstellung des Fahrzeugs auf Grund einer nicht als Sachentziehung zu wertenden hoheitlichen Handlung erfolgt sei, wie dies hier der Fall gewesen sei. Habe daher eine Behörde in rechtmäßiger Weise durch einen hoheitlichen Akt ein Fahrzeug in einer Weise abgestellt, dass dieses in weiterer Folge als behindernd eingestuft und zur Abschleppung gebracht werde, habe auch nach der Bestimmung des §89a StVO der Zulassungsbesitzer die durch die Behörde (selbst) verursachten Kosten zu tragen. Im Fall einer rechtmäßigen Wegschaffung des Fahrzeugs durch die Behörde – wie im vorliegenden Fall – könne der Zulassungsbesitzer diese Kosten von der Behörde auch nicht im Amtshaftungsweg zurückfordern.

2.3.1.4. Im Ergebnis sehe die Bestimmung des §89a Abs7 StVO daher vor, dass ein Zulassungsbesitzer für jegliches hoheitliche Behördenhandeln einzustehen habe, selbst wenn die Behörde es zu verschulden habe, dass durch ihr Handeln ein Abschleppatbestand eines Fahrzeugs geschaffen worden sei. Diese uneingeschränkte Überantwortung aller Lasten (daher aller Konsequenzen aus einem hoheitlichen Behördenhandeln) auf jemanden, der nachweislich und offenkundig das hoheitliche Handeln der Behörden nicht ausgelöst habe, erscheine im Hinblick auf die zu vergleichbaren Fällen ergangene verfassungsgerichtliche Judikatur mit der Vorgabe des Art7 B-VG nicht vereinbar.

2.3.2. Zum Verstoß gegen Art18 Abs2 B-VG bringt das antragstellende Gericht undifferenziert vor, dass diese allfällige durch §38 Marktordnung näher konkretisierte Gesetzesnorm jedenfalls nicht im Sinne der Vorgaben des Art18 Abs2 B-VG inhaltlich bestimmt sei, [so]dass durch diese Gesetzesbestimmung die in §38 Marktordnung normierten Regelungen eine ausreichende Bestimmung erfahren würden.

2.3.3. Ein Verstoß gegen Art18 Abs1 B-VG liege nach Ansicht des antragstellenden Gerichtes vor, weil durch die (falsche) statische Verweisung in §38 Abs3 Marktordnung auf eine bestimmte Fassung der StVO für den Rechtsunterworfenen nicht mehr unzweifelhaft erkennbar sei, welche Fassung tatsächlich zur Anwendung gelange. Auch wenn es nahe liege, dass der Verordnungsgeber die Fassung BGBl I 52/2005 und nicht BGBl I 99/2005 (da mit

dieser keine Novelle des §89a StVO erfolgt sei) gemeint habe, könne vor dem Hintergrund des Umstandes, dass die Marktordnung zuletzt 2014 novelliert worden sei, auch angenommen werden, dass dieser die Fassung BGBl I 50/2012 oder BGBl I 39/2013 vor Augen gehabt habe.

2.3.4. Zum Verstoß gegen Art11 Abs2 B-VG führt das antragstellende Gericht aus, dass es sich bei §38 Marktordnung um eine von der allgemeinen Kostentragungsregel in §75 Abs1 AVG abweichende Regelung handle, der zufolge die Behörde die Kosten im Verwaltungsverfahren von Amts wegen zu tragen habe. Es bestehe kein Indiz dafür, dass §38 Marktordnung (neben dem ohnehin bestehenden §89a StVO) für die Vollziehung der Materie Gewerberecht unerlässlich wäre. Zudem werde bezweifelt, dass der Gemeindeverordnungsgeber (abgesehen von einer ortspolizeilichen Verordnung, etwa durch Art18 Abs2 B-VG im Rahmen einer Durchführungsverordnung) zur Erlassung von Verfahrensregelungen, welche von den allgemeinen Verfahrensgesetzen abweichen, befugt sei.

3. Die Bundesregierung erstattete im Hinblick auf §293 Abs2 GewO eine Äußerung, in der sie beantragt, der Verfassungsgerichtshof möge den Antrag auf Aufhebung des Wortes "insbesondere" in §293 Abs2 GewO abweisen. Für den Fall der Aufhebung stellt die Bundesregierung den Antrag, der Verfassungsgerichtshof möge gemäß Art140 Abs5 B-VG eine Frist von einem Jahr für das Außerkrafttreten bestimmen. Zur behaupteten Verfassungswidrigkeit des Wortes "insbesondere" in §293 Abs2 GewO im Hinblick auf Art18 Abs2 B-VG bringt die Bundesregierung das Folgende vor:

3.1. Das Verwaltungsgericht Wien hege im Wesentlichen das Bedenken, dass der Bundesgesetzgeber "keinerlei inhaltliche Determinierung" der von den Gemeindeorganen im Rahmen der örtlichen Marktpolizei zu vollziehenden Aufgaben vorgenommen habe und die Bestimmung daher dem Determinierungsgebot des Art18 B-VG widerspreche. Bevor dieser Schluss, dass ein Gesetz keine taugliche Grundlage für die Erlassung einer Verordnung bilden könne, gezogen werden könne, müssten jedoch alle zur Verfügung stehenden Auslegungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden, um den Inhalt des Gesetzes zu ermitteln. Nur wenn sich nach Heranziehung aller Interpretationsmethoden immer noch nicht beurteilen lasse, was im konkreten Fall rechtens sei, verletze die Norm die in Art18 B-VG statuierten rechtsstaatlichen Erfordernisse (vgl. u.a. VfSlg 10.296/1984, 11.859/1988, 19.569/2011).

3.2. Die vorliegende Bestimmung lasse sich nach Ansicht der Bundesregierung in Anwendung aller zulässigen Interpretationsmethoden jedoch jedenfalls ausreichend konkretisieren und genüge daher den Erfordernissen des Art18 B-VG: Aus Wortlaut und Systematik ergebe sich zweifelsfrei, dass sich die Verordnungsermächtigung auf die Regelung des örtlichen Marktwesens beziehe. Gemäß §293 Abs1 GewO habe die Gemeinde hinsichtlich des Marktes oder der Märkte ihres Gebietes eine Marktordnung zu erlassen, die jedenfalls bestimmte in den Z1 bis 6 näher bezeichnete Regelungsgegenstände zu enthalten habe. In §293 Abs2 GewO werde normiert, dass die Marktordnung darüber hinaus noch weitere Bestimmungen enthalten könne, die "insbesondere" die in den Z1 bis 4 umschriebenen Regelungsinhalte betreffen könnten. Das Wort "insbesondere" mache zunächst nur deutlich, dass der Gesetzgeber die Regelungsgegenstände der Marktordnung nicht abschließend aufzählen habe wollen. Eine derartige demonstrative Aufzählung werde vom Gesetzgeber häufig gewählt und sei verfassungsrechtlich zulässig, wenn sich der vorgesehene Regelungsumfang hinreichend konkretisieren lasse. Allein aus der Verwendung des Wortes "insbesondere" würden sich daher noch keine Bedenken gegen das verfassungsrechtliche Determinierungsgebot ergeben. Vielmehr müsse der Verordnungsgeber eine solche Verordnungsermächtigung verfassungskonform interpretieren und sich in diesem Rahmen halten (vgl. VfSlg 13.236/1992).

3.3. Aus dem Regelungszusammenhang sei nach Ansicht der Bundesregierung eine hinreichend determinierte Abgrenzung der durch die Marktordnung zu regelnden Sachfragen erschießbar. Die Bestimmung befinde sich im dritten Hauptstück, das die Überschrift "Märkte" trage und verschiedene Regelungen des Marktwesens vorsehe. So definiere §286 Abs1 GewO einen Markt als eine Veranstaltung, bei der auf einem örtlich bestimmten Gebiet (Marktplatz, Markthalle) zu bestimmten Markttagen und Marktzeiten Waren feilgeboten und verkauft würden und der nur auf Grund einer Verordnung der betreffenden Gemeinde stattfinden dürfe. Eine solche Verordnung sei gemäß §289 Abs1 GewO zu erlassen, wenn ein Bedarf nach der Abhaltung des Marktes angenommen werden könne und nicht zu befürchten sei, dass das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, am Schutz der Gesundheit und am ungestörten Straßenverkehr beeinträchtigt oder dass die wirtschaftliche Lage der ansässigen Gewerbetreibenden wesentlich ungünstig beeinflusst werde.

3.4. In §337 Abs1 GewO werde normiert, dass die in den §§286 und 289 bis 293 GewO festgelegten Aufgaben der

Gemeinde mit Ausnahme der Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens solche des eigenen Wirkungsbereiches seien. Diese Regelung sei verfassungsrechtlich geboten, da nach Art118 Abs3 Z6 B-VG die behördlichen Aufgaben in Angelegenheiten der örtlichen Marktpolizei der Gemeinde zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich gewährleistet seien. Diese Bestimmung gehe auf eine Regelung zurück, die bereits in der Stammfassung des B-VG 1920, BGBl 1/1920, vorhanden gewesen sei. Nach Art120 Abs3 Z6 B-VG 1920 sei den Ortsgemeinden ein Wirkungsbereich in erster Instanz in Angelegenheiten der Markt- und Lebensmittelpolizei gewährleistet gewesen. Zur Auslegung des Begriffes der Marktpolizei sei daher die einfachgesetzliche Rechtslage zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verfassungsbestimmung heranzuziehen. Zu diesem Zeitpunkt habe die GewO in Geltung gestanden, die mit Kaiserlichem Patent vom 20. Dezember 1859, RGBl. 227, erlassen worden sei. §70 GewO 1859 habe folgenden Wortlaut gehabt:

"Innerhalb obiger Bestimmungen hat jede Gemeinde, in welcher Märkte abgehalten werden, unter Genehmigung der politischen Landes[behörde] die Marktordnung, welche auch den Marktgebühren-Tarif zu enthalten hat, nach den örtlichen Bedürfnissen festzusetzen, wobei auch zu bestimmen ist, in wieweit der Ausschank von Getränken und die Verabreichung von Speisen auf den Marktplätzen gestattet werde."

3.5. Mit den "obigen Bestimmungen" seien offenbar die dem §70 vorangegangenen Bestimmungen der §§62 bis 69 der GewO 1859 gemeint gewesen. Diese Bestimmungen würden von der Berechtigung zum Marktbesuch, den Marktfahrern, dem Marktbesuch durch Ausländer, den Gegenständen des Marktverkehrs, der grundsätzlichen Gleichberechtigung der Marktbesucher und den Marktgebühren handeln. An diese grundsätzlichen gesetzlichen Rahmenbedingungen hätten sich die Marktordnungen halten müssen. Darüber hinaus hätten die Gemeinden die Marktordnungen "nach den örtlichen Bedürfnissen" festzusetzen gehabt. Diese Bestimmung habe den Gemeinden eine Handhabe für die Erlassung von Regelungen eröffnet, die ein behördliches Eingreifen bei Beeinträchtigungen des Marktverkehrs ermöglichen sollten.

3.6. Dies spiegle sich in den auf Grund des §70 GewO 1859 erlassenen Marktordnungen wider. Im Erkenntnis VfSlg 9642/1983 werde das seinerzeitige Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie zitiert, das mehrere Marktordnungen nenne, die Regelungen des Fahrzeugverkehrs auf dem Marktgebiet enthalten würden. Hinsichtlich der Kompetenzfrage habe der Verfassungsgerichtshof in diesem Erkenntnis entschieden, dass die Verwendung der zum Marktgebiet bestimmten Grundflächen für das Fahren mit Fahrzeugen der Sicherung der Abhaltung des Marktes diene und sich folglich nach der für die Angelegenheiten des Gewerbes geltenden Zuständigkeit zu richten habe. Folglich handle es sich bei einer derartigen Bestimmung nicht um Angelegenheiten der Straßenpolizei. Zur Regelung einer Marktveranstaltung würde vielmehr auch die Normierung entsprechender Maßnahmen zur Durchsetzung der auf die Veranstaltung des Marktes bezogenen Verhaltensnormen gehören. Überdies hätten schon zum maßgeblichen Versteinerungszeitpunkt marktrechtliche und damit in die Sachmaterie des Gewerbes fallende Regelungen bestanden, die die Normierung der Verwendung von Grundflächen des Marktgebietes für das Fahren mit Fahrzeugen zum Gegenstand gehabt hätten.

3.7. Zusammenfassend sei nach Ansicht der Bundesregierung festzuhalten, dass sich die gesetzliche Grundlage für die Erlassung der Marktordnungen nach Auffassung der Bundesregierung durch Auslegung inhaltlich in ausreichender Weise bestimmen lasse und daher keine formalgesetzliche Delegation vorliege. An den Voraussetzungen für die Konstituierung eines Marktes durch die Gemeinde gemäß §286 Abs1 iVm §289 GewO und den in §293 Abs1 und 2 GewO aufgezählten Regelungsgegenständen sei erkennbar, dass das Gesetz den Märkten eine regelgebundene Organisation geben und durch die Marktordnung eine geordnete Abwicklung der Marktgeschäfte gewährleisten wolle. Aus der Stellung der Verordnungsermächtigung im dritten Hauptstück sowie aus den mit dieser Bestimmung in Zusammenhang stehenden Regelungen (§§286, 289, 293 Abs1 und 3, 337 GewO) ergebe sich, dass sich die Ermächtigung der Gemeinde zur Erlassung einer Marktordnung auf die Regelung des örtlichen Marktwesens im eigenen Wirkungsbereich beziehe. Demgegenüber sei die Beurteilung einer exzessiven Auslegung der angefochtenen Verordnungsermächtigung nicht Gegenstand der Frage nach der Verfassungskonformität der Verordnungsermächtigung, sondern betreffe vielmehr die Frage nach der Gesetzeskonformität ihrer Vollziehung.

4. Der Magistrat der Stadt Wien (MA 63 – Gewerbewesen und rechtliche Angelegenheiten des Ernährungswesens) erstattete als verordnungserlassende Behörde eine Äußerung, in der er beantragt, den Hauptantrag des Verwaltungsgerichtes Wien hinsichtlich der näher bezeichneten Wortfolge in §38 Abs1 Marktordnung abzuweisen sowie hinsichtlich der näher bezeichneten Wortfolge in §38 Abs3 Marktordnung zurückzuweisen, in eventu

abzuweisen; in eventu die Eventualanträge abzuweisen.

4.1. Zur Zulässigkeit bringt der Magistrat der Stadt Wien vor, dass es in Bezug auf §38 Abs3 Marktordnung an der Präjudizialität mangle, da dem Zulassungsbesitzer die Kosten auf Grund des §38 Abs1 Marktordnung vorgeschrieben worden seien und daher Abs3 vom Verwaltungsgericht gar nicht anzuwenden gewesen sei.

4.2. Zur Frage der Einhaltung des Legalitätsprinzips führt der Magistrat der Stadt Wien das Folgende aus:

4.2.1. Im Hinblick auf die Bedenken des Verwaltungsgerichtes gegen die (statische) Verweisung in §38 Abs3 Marktordnung hält die verordnungserlassende Behörde fest, dass eine solche verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig sei (vgl. etwa VfSlg 2750/1954, 3130/1956, 3662/1959). Im Fall einer statischen Verweisung sei es geboten, dass die verwiesenen Normen nach Titel und Datum der Erlassung sowie nach Name, Nummer und Jahr des Publikationsorgans genau bezeichnet seien. Würden diese Bezeichnungen fehlen, liege Fehlerhaftigkeit der Verweisungsnorm wegen mangelnder Individualisierung des Gesetzgebefehls vor (vgl. Koja, Zur Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit statischer und dynamischer Verweisungen, ÖJZ1979, 29). Der Ordnungsgeber habe die zu beachtenden Vorgaben zweifelsfrei eingehalten. Nach den allgemeinen Regeln der Legistik wurde zum Zeitpunkt des legislatischen Prozesses zur Erlassung der Marktordnung 2006 die Fassung der Straßenverkehrsordnung zitiert, die zum damaligen Zeitpunkt in Kraft gestanden sei – nämlich die Fassung BGBl I 99/2005 – und nicht etwa jene Novelle, durch die §89a StVO (zuletzt) geändert worden sei. Es werde somit unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, in welcher Fassung die StVO 1960 bzw. ihr §89a zur Anwendung gelangen solle.

4.2.2. Ebenso wenig könne nach Ansicht der verordnungserlassenden Behörde ein Verstoß gegen Art18 Abs2 B-VG erblickt werden: Die Marktordnungen würden die Regelungen für die Ausübung des Marktrechtes darstellen. §38 Marktordnung sei nicht isoliert, sondern im Lichte des gesamten dritten Hauptstückes "Märkte" der GewO zu betrachten. In dieser Gesamtbetrachtung sei erkennbar, dass durch die Marktordnung eine geordnete Abwicklung der Marktgeschäfte gewährleistet werden solle. Eine Regelung, die dafür Sorge trage, dass der Marktverkehr oder die Verwendung der Marktfläche für Marktzwecke nicht durch einen Gegenstand auf der Marktfläche bzw. durch ein abgestelltes Fahrzeug erheblich beeinträchtigt werde und die Entfernung des Hindernisses ermöglicht, sei Voraussetzung für eine geordnete Abwicklung der Marktgeschäfte. Eine solche Regelung liege auch im Interesse der Marktparteien, der am Markt beschäftigten Arbeitnehmer sowie der Konsumenten. §38 Marktordnung stelle sohin eine Norm dar, die zur Sicherung der Abhaltung des Marktes erlassen worden sei und folglich ein Verhalten für einen Teilbereich des zum Sachgebiet der Angelegenheiten des Gewerbes nach Art10 Abs1 Z8 B-VG gehörenden Marktverkehrs regle (vgl. VfSlg 9642/1983; VfGH 28.2.1983, V39/80).

4.2.3. Die Behörde verneint zudem mit näherer Begründung, dass ein Fall des Kompetenztatbestands "Straßenpolizei" vorliege. Eine von §89a StVO abweichende Regelung sei vor dem Hintergrund geboten, dass es bei diesem um die Sicherstellung des (ungehinderten) Straßenverkehrs gehe, bei §38 Marktordnung jedoch um die Sicherstellung einer marktlichen Tätigkeit. Der Verfassungsgerichtshof (gemeint ist wohl: der Verwaltungsgerichtshof) habe zudem in seinem Erkenntnis vom 14. Dezember 1988, Z85/03/0073, entschieden, dass das Abschleppen eines Fahrzeugs zwecks Ermöglichung der Benützung einer Straße zu verkehrsfremden Zwecken, wie dies auch hier der Fall sei, nicht auf §89a Abs2 StVO gestützt werden könne.

4.3. Zur Frage der Einhaltung des Gleichheitssatzes bzw. des Sachlichkeitsgebotes stellt der Magistrat der Stadt Wien das Folgende fest: §89a StVO regle die Entfernung von Gegenständen zur Sicherstellung des Straßenverkehrs. §38 Marktordnung regle demgegenüber die Entfernung von Gegenständen zur Sicherstellung des Marktverkehrs und der Verwendung der Marktflächen. Die beiden Bestimmungen würden daher unterschiedliche Sachverhalte regeln, die nicht in Relation gesetzt werden könnten. Der Gleichheitssatz verbiete es dem Gesetzgeber zudem nicht, pauschalierende, einfache und leicht handhabbare Regelungen zu treffen und von einer Durchschnittsbetrachtung auszugehen. Dass dabei Härtefällen entstehen könnten, mache für sich allein eine Regelung nicht unsachlich (vgl. zB VfSlg 19.411/2011). §38 Abs1 Marktordnung ermögliche die Kostenvorschreibung an den Zulassungsbesitzer des entfernten Fahrzeugs, welchem die Verfügungsmacht über das Fahrzeug zukomme. Zudem seien Zulassungsbesitzer leichter zu ermitteln als die von diesen verschiedenen, die Verkehrsbeeinträchtigung verursachenden Lenker. Habe eine von dem Zulassungsbesitzer verschiedene Person die Abschleppkosten rechtswidrig und schuldhaft verursacht, bestehe ein zivilrechtlicher Ersatzanspruch gegen diese. Auf Grund des Verweises in §38 Abs3 Marktordnung auf §89a

Abs7 StVO seien außerdem etwa bei gestohlenen Fahrzeugen die Entfernungskosten dem Dieb vorzuschreiben. Ein Fall, in dem der Zulassungsbesitzer zum Ersatz der von ihm nicht im Entferntesten verursachten Kosten verpflichtet werde, stelle daher einen atypischen Ausnahmefall dar, der als Härtefall nicht als unsachlich zu werten sei.

4.4. Zur Frage der Einhaltung des Art11 Abs2 B-VG weist die Behörde darauf hin, dass unter dem Aspekt des Art11 Abs2 B-VG nur Regelungen verwaltungsverfahrenrechtlichen Inhalts bedenklich sein könnten (vgl. VfGH im Prüfungsbeschluss zu VfSlg 17.326/2004; Hengstschläger/Leeb, AVG, 2009, §75 Rz18). Auch wenn die Kostenvorschreibung gemäß §38 Abs1 Marktordnung mit Bescheid erfolge, handle es sich bei den vorzuschreibenden Kosten nicht um solche eines Verwaltungsverfahrens nach dem AVG, sondern um eine administrative Sicherstellungsmaßnahme. Für Maßnahmen unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt – eine solche stelle die Entfernung des Fahrzeugs dar – sei es außerdem gerade kennzeichnend, dass ihnen kein Verfahren im Sinne des AVG vorausgehe (VwGH 20.9.1990, 86/07/0091). Es bestehe daher keine Grundlage für die Anwendung der §§75 ff AVG.

5. Die beteiligte Partei hat eine Äußerung erstattet, in der sie sich den Bedenken des antragstellenden Gerichtes vollinhaltlich anschließt und auf einen weiteren gleichheitswidrigen Aspekt des §38 Marktordnung verweist: Für Straßen schreibe §89a StVO bei Entfernung des Hindernisses in Abs4 ausdrücklich vor, dass die am nächsten gelegene hierfür örtlich zuständige Polizeidienststelle unverzüglich zu verständigen sei. Der Grund hierfür sei auch in derselben Bestimmung normiert: Die Dienststelle habe alle die Verbringung betreffenden Auskünfte zu erteilen. Nach der Marktordnung werde diese Bestimmung aber nicht angewandt. Es sei kein Grund zu ersehen, warum im einen Fall die Organe der öffentlichen Sicherheit verständigt werden (müssen), im anderen Fall jedoch nicht, obwohl es sich um den gleichen Sachverhalt – das widmungsbeeinträchtigende Abstellen eines Fahrzeugs – handle. Damit seien in einer hohen Zahl der Fälle eine kostengünstige und effektive Verwaltung hindernde Konsequenzen verbunden (mangels Verständigung: Diebstahlsanzeige, erforderliche Nachforschungen, Erhebungen, Verwaltungsaufwand). Es sei nicht begründbar, wieso ein und derselbe Sachverhalt nach verschiedenen Regimen unterschiedlich geregelt sei. Zudem würden bei Rechtsmitteln nach der Marktordnung Gebühren eingehoben, was bei Rechtsmitteln nach der StVO nicht der Fall sei.

6. Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft als zuständige oberste Verwaltungsbehörde hat keine Äußerung erstattet.

#### IV. Erwägungen

##### 1. Zur Zulässigkeit

###### 1.1. Der Antrag ist zulässig.

1.2. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag iSd Art139 Abs1 Z1 B-VG bzw. des Art140 Abs1 Z1 lita B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denk unmöglich) ist, dass die – angefochtene – generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlassfall bildet (vgl. etwa VfSlg 10.640/1985, 12.189/1989, 15.237/1998, 16.245/2001 und 16.927/2003).

1.3. Der Magistrat der Stadt Wien zieht in seiner Äußerung die Präjudizialität des §38 Abs3 Marktordnung in Zweifel.

1.4. Mit diesem Vorbringen ist der Magistrat der Stadt Wien nicht im Recht: Auch wenn die im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde ihre Entscheidung im Ergebnis auf §38 Abs1 Marktordnung gestützt hat, ist es nicht denkunmöglich, dass auch §38 Abs3 Marktordnung – durch die Verweisung auf die Kostentragungsregeln in §89a Abs7 StVO – (im fortgesetzten Verfahren) eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlassfall bildet. Das Verwaltungsgericht ist daher jedenfalls denkmöglich von der Präjudizialität (auch) dieser Bestimmung ausgegangen.

1.5. Es ist im Verfahren auch nichts hervorgekommen, was den Verfassungsgerichtshof im vorliegenden Fall an der Präjudizialität des §293 Abs2 GewO als Verordnungsermächtigung (vgl. etwa VfSlg 13.236/1992, 15.683/1999, 17.013/2003) sowie des §38 Abs1 Marktordnung, auf den sich die angefochtene Entscheidung unmittelbar stützt, zweifeln ließe.

1.6. Da auch sonst keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind, erweist sich der Antrag daher hinsichtlich § 293 Abs 2 GewO sowie § 38 Abs 1 und Abs 3 Marktordnung (Hauptantrag) als zulässig.

2. In der Sache

2.1. Der Antrag ist nicht begründet.

2.2. Der Verfassungsgerichtshof hat sich in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemäß Art 140 B-VG sowie zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung nach Art 139 B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Fragen zu beschränken (vgl. VfSlg 12.691/1991, 13.471/1993,

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)