jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2018/5/14 VGW-101/056/14807/2017, VGW-101/V/056/14812/2017, VGW-101/V/056/14815/2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.05.2018

Entscheidungsdatum

14.05.2018

Index

50/02 Sonstiges Gewerberecht
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

ÖffnungszeitenG §4a
ÖffnungszeitenG §5
AVG §8

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Zeller über die Beschwerde 1.) der Frau A., 2.) der B., 3.) der Frau C., 4.) der D., 5.) der E., 6.) der Frau F., 7.) der G., 8.) der H., 9.) der Frau J., 10.) der K., 11.) der L., 12.) der M., 13.) der N., 14.) der O., 15.) der P. und 16.) der R., alle vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63, vom 12.09.2017, GZ: ..., mit welchem der Antrag auf Erlassung einer Verordnung gemäß §§ 5, 4a Öffnungszeitengesetz 2003 als unzulässig zurückgewiesen wurde,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

1.) Am 14.07.2017 stellten die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer (idF: Beschwerdeführer) beim Landeshauptmann von Wien den Antrag auf Erlassung einer Verordnung gemäß § 5 ÖffnungszeitenG, wonach die Verkaufsstellen der S., T.-gasse, Wien, an jeweils einem Sonntag im Monat von 13 - 18 Uhr zur Verkaufstätigkeit offenhalten dürfen, in eventu die Erlassung einer solchen Verordnung gemäß § 4a ÖffnungszeitenG. Letzteres ergebe

sich aufgrund einer teleologischen Betrachtungsweise, sodass nicht nur werktags eine Ausnahme, sondern mit § 4a leg.cit. diese Kompetenz zur Verordnungserlassung auch für Zeiträume an Wochenende gelte. Im Übrigen weisen die Beschwerdeführer auf ein subjektives Recht, die Erlassung einer Verordnung mit entsprechender Ausnahme für die Verkaufsstellen der S. zu beantragen aufgrund von rechtsstaatlichen Überlegungen hin. Ferner seien Grundrechte auf Erwerbsfreiheit und Eigentum beeinträchtigt. Schließlich wird im Antrag näher ausgeführt, dass die geforderten Kriterien der § 5 bzw. § 4a ÖffnungszeitenG vorlägen.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 12.09.2017 wurde der Antrag der Beschwerdeführer als unzulässig zurückgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde aus, den Antragstellern stehe kein subjektiver Rechtsanspruch auf Erlassung einer Verordnung gemäß §§ 5, 4a ÖffnungszeitenG zu. Weder aus einfachgesetzlichen Bestimmungen noch aus verfassungsrechtlichen Bestimmungen noch aus unionsrechtlichen Vorschriften lasse sich ein solches subjektiv-öffentliches Recht ableiten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerecht eingebrachte Beschwerde vom 24.10.2017. Darin rügen die Beschwerdeführer die Rechtswidrigkeit der Zurückweisung des Antrages und begehren, den angefochtenen Bescheid zu beheben und die Angelegenheit an die belangte Behörde zurückzuverweisen, in eventu den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass den Anträgen der Beschwerdeführer stattgegeben wird, in eventu den Anträgen in sonstiger Weise stattzugeben, insbesondere der bescheiderlassenden Behörde aufzutragen, die begehrten Verordnungen zu erlassen, in eventu festzustellen, dass die Beschwerdeführer ein subjektives Recht auf Erlassung der begehrten Verordnungen haben. Weiters regen die Beschwerdeführer für den Fall, dass das Verwaltungsgericht Wien zur Ansicht gelangt, dass die Zuständigkeit des Landeshauptmannes zur Erlassung einer Verordnung gemäß §§ 4a, 5 ÖffnungszeitenG diesem einen – wie von der belangten Behörde angenommenen – erheblichen Entscheidungsspielraum einräumt, die Beantragung der Aufhebung der §§ 4a, 5 ÖffnungszeitenG, in eventu Teile davon, wegen Verfassungswidrigkeit beim VfGH an.

Ferner wendet die Beschwerde ein, dass die belangte Behörde durch die Zurückweisung die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 83 Abs. 2 B-VG verletze, weil sie zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigere. Die Auffassung der Behörde, es liege kein subjektives Recht vor, setze die inhaltliche Prüfung der konkreten Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 ÖffnungszeitenG voraus. Entscheidend für das Vorliegen eines subjektiven Rechts sei, ob die Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die Ausnahme von den gesetzlichen Öffnungszeiten erfüllen und somit durch Nichterlassung in ihrer Rechtssphäre unmittelbar berührt würden. Aus der Begründung der belangten Behörde folge, dass keinerlei Rechtsschutz zwecks Kontrolle des Handelns bzw. Nichthandelns existiere. Die Behörde nehme somit für sich in Anspruch, durch Rechtsverordnung individuelle Entscheidungen über die Erwerbsausübung Einzelner zu treffen, ohne diesen ein subjektives Recht zuzugestehen.

Die Eignung bestimmter Verkaufsstellen zur Offenhaltung außerhalb der gesetzlichen Öffnungszeiten werde bei Vorliegen bestimmter Kriterien mit Verordnung festgelegt. Anderes gelte für den Fall, dass eine solche Verordnung nicht erlassen werde. Das Rechtsstaatsprinzip bringe jedoch das Gebot mit sich, die behördliche Festlegung von Rechtsfolgen an eine Form zu knüpfen, die einen verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtsschutz sowie eine inhaltliche Überprüfung des entsprechenden Aktes ermögliche. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des VfGH habe die Behörde die Beschwerdeführer durch den Zurückweisungsbescheid ohne inhaltliche Prüfung in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt.

Das Vorliegen eines subjektiven Rechtes auf Erlassung einer Verordnung korrespondiere mit einem Antragsrecht und folge aus der teleologischen und systematischen Auslegung des ÖffnungszeitenG sowie aus verfassungsgesetzlichen Erwägungen. Das subjektive Recht folge aus der Zusammenschau der §§ 5, 4a ÖffnungszeitenG und § 8 AVG. Letzterer folge aus dem rechtsstaatlichen Grundprinzip, wonach der Einzelne seine Rechtsposition gegenüber den Behörden auch durchsetzen können müsse. Demnach komme allen Personen Parteistellung zu, deren subjektive Rechtssphäre im Verfahren unmittelbar berührt werde. Ob ein solches subjektives Recht besteht, bestimme sich nach dem Schutzzweck der Norm. Im Zweifel sei dies immer dann anzunehmen, wenn nicht ausschließlich öffentliche Interessen, sondern zumindest auch das Interesse einer im Besonderen betroffenen und damit von der Allgemeinheit abgrenzbaren Person für die Festlegung der Norm maßgebend gewesen sei.

Die Verordnungsermächtigung in den §§ 5, 4a ÖffnungszeitenG stünden im Dienste des gesamten Gesetzeszweckes. Zu diesem würden neben dem Schutz der Interessen der Verbraucher und der Wettbewerbsordnung auch die

Interessen der Beschwerdeführer zählen. Die darin enthaltene Ermächtigung sei durch die Erwähnung von reisestarken Bereichen, Tourismusgebieten und Einkaufsevents in § 4a ÖffnungszeitenG sowie von besonderem regionalen Bedarf in § 5 ÖffnungszeitenG auch im Interesse derjenigen festgelegt worden, denen eine solche Verordnung als Ladenbetreiber zu Gute komme. Die Regelungen würden dem Schutz der Erwerbs- und Eigentumsfreiheit der Beschwerdeführer dienen, weshalb diese unmittelbar betroffen seien. Es folge daher aus der Schutznormtheorie, dass den Beschwerdeführern bei Vorliegen der Voraussetzungen einer Ausnahmeverordnung ein subjektives Recht zukomme.

Durch die Wortfolge „hat der Landeshauptmann ... durch Verordnung jene Zeiten festzulegen" habe der Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht, dass dem Landeshauptmann kein Ermessensspielraum zustehe. Die Ansicht der belangten Behörde sei daher nicht mit dem Gesetzeswortlaut in Einklang zu bringen. Der Verweis auf § 13 ARG ginge ins Leere, weil dort nur davon gesprochen werde, dass der Landeshauptmann eine Verordnung erlassen kann, was einen Ermessensspielraum indiziere. Beim Vorliegen eines regionalen Bedarfs (§ 5 Abs. 2 erster Satz ÖffnungszeitenG) habe der Landeshauptmann somit zwingend – nach Anhörung der gesetzlichen Interessenvertretungen – eine entsprechende Verordnung zu erlassen. Andernfalls entstünde eine grundrechtswidrige Situation.

Aus dem Gleichheitssatz folge das Willkürverbot und ein allgemeines Gebot der Sachlichkeit. Der belangten Behörde sei der Vorwurf der Willkür zu machen, wenn sie trotz des Vorliegens eines regionalen Bedarfs keine Verordnung erlässt. Zudem würden mit einer Verordnung nach § 5 Abs. 2 ÖffnungszeitenG bestimmte Geschäftssparten dahingehend bessergestellt, als ihnen weitreichendere Öffnungszeiten zugestanden würden, womit eine Ungleichbehandlung jener Verkaufsstellen einherginge, die nicht von einer derartigen Verordnung erfasst wären. Eine solche Differenzierung sei nur zulässig, wenn sachliche Gründe vorlägen. In diesem Sinne sehe § 5 Abs. 2 ÖffnungszeitenG vor, dass ein regionaler Bedarf vorzuliegen habe. Werde jedoch bei Vorliegen dieser Voraussetzung keine Verordnung erlassen, ergebe sich eine nicht mehr zu rechtfertigende Ungleichbehandlung. Aus diesem Grund lasse sich aus den Art. 7 B-VG und Art. 2 StGG ein subjektives Recht auf Erlassung einer Verordnung nach § 5 ÖffnungszeitenG ableiten.

Das ÖffnungszeitenG greife auch in das Recht auf Unversehrtheit des Eigentums ein. Einerseits werde dadurch die Möglichkeit der Verfügung über Verkaufsstellen beschränkt und andererseits ein Verbot, Verträge zwischen Samstag 18 Uhr und Montag 6 Uhr sowie an Feiertagen zu schließen, statuiert. Zwar könne der Eingriff nach der Judikatur des VfGH sachlich gerechtfertigt sein, mit § 5 Abs. 2 ÖffnungszeitenG sei jedoch ein Ausnahmetatbestand vom Verbot der „Sonntagsöffnung" normiert worden. Bei Vorliegen dieses Tatbestandes liege eine sachliche Rechtfertigung nicht mehr vor. Es bestehe somit auch aufgrund des Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZPEMRK ein subjektives Recht auf Erlassung einer Verordnung, weil bei Nichterlassung einer Verordnung ein unsachlicher Eingriff in das Recht auf Unversehrtheit des Eigentums vorliege. Weiters stelle das Verbot, zwischen Samstag 18 Uhr und Montag 6 Uhr und an Feiertagen offenzuhalten, einen Eingriff in das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit dar. Wie bei einem Eingriff in das Recht auf Unversehrtheit des Eigentums könne ein solcher nicht sachlich gerechtfertigt sein, wenn die in § 5 Abs. 2 ÖffnungszeitenG statuierte Ausnahmebestimmung erfüllt sei. Weigere sich die Behörde, die notwendige Verordnung zu erlassen, obwohl ein regionaler Bedarf besteht, liege ein Eingriff in das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit vor und könne daher auch aus diesem Grund ein subjektives Recht auf Erlassung einer entsprechenden Verordnung abgeleitet werden.

Mit dem subjektiven Recht auf Erlassung einer Verordnung korrespondiere ein Antragsrecht der Beschwerdeführer. Andernfalls würde dem aus dem rechtsstaatlichen Prinzip ableitbaren Erfordernis, effektiven Rechtsschutz zu gewähren, nicht hinreichend Rechnung getragen. Trotz des Rechtstypenzwangs in der österreichischen Rechtsordnung seien Konstellationen möglich, in denen die Verwaltung zur Erlassung einer Verordnung verpflichtet ist. Beantrage eine Partei die Erlassung einer Verordnung, bestehe das Recht, bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen darüber in Form einer Sachentscheidung einen negativen Bescheid zu erhalten. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde liege die Erlassung einer Verordnung gemäß §§ 4a, 5 ÖffnungszeitenG nicht im Ermessen des Landeshauptmannes, sondern habe bei Vorliegen der Voraussetzungen zwingend zu erfolgen. Dies sei durch Art. 18 B-VG und den Gleichheitsgrundsatz verfassungsgesetzlich geboten. Der VfGH habe daher in einer ähnlichen Konstellation das Vorliegen eines Antragsrechts bejaht (VfSlg 18.941/2009). Ohne Recht zur Beantragung einer solchen Verordnung

würden die Normunterworfenen der Willkür des Verordnungsgebers ausgesetzt sein. Ein subjektiv-öffentliches Recht sei daher zwingend anzunehmen, weil die Gewährung einer begünstigenden Verordnung ansonsten unmöglich gemacht würde.

Zwar sei richtig, dass die gesetzlichen Interessenvertretungen vor Erlass einer Verordnung anzuhören seien; daraus ergebe sich jedoch kein Antrags-, sondern lediglich ein Anhörungsrecht der gesetzlichen Interessenvertretungen. Ein Hinweis auf ein echtes Antragsrecht finde sich weder in § 5 Abs. 2 oder § 4a Abs. 1 ÖffnungszeitenG noch in den Materialien. Ein bloßes Anhörungsrecht der gesetzlichen Interessenvertretungen vermöge ein Antragsrecht der Beschwerdeführer nicht zu ersetzen. Die Zurückweisung des Antrages wegen der Wahrnehmung der Interessen durch die gesetzlichen Vertreter gehe daher ins Leere.

3.) Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens wird folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Die Beschwerdeführer sind Betreiber von Betriebseinrichtungen im Wiener Einkaufszentrum „S." in Wien, T.-gasse. Das Gebäude selbst wird von der sechzehnten Beschwerdeführerin, der R., betrieben. Mit Eingabe vom 14.07.2017 beantragten die Beschwerdeführer die Erlassung einer Verordnung nach § 5 ÖffnungszeitenG, wonach die Verkaufsstellen der S. an jeweils einem Sonntag im Monat von 13 - 18 Uhr offenhalten dürfen, in eventu die Erlassung einer solchen Verordnung gemäß § 4a ÖffnungszeitenG. Bei den Verkaufsstellen handelt es sich solche nach § 1 Abs. 1 ÖffnungszeitenG. Dass die Beschwerdeführer unter § 7 Z. 1 ÖffnungzeitenG fallen würden, wurde nicht vorgebracht und ist auch kein Hinweis hervorgekommen, ebensowenig dass ein Beschwerdeführer eine Niederlassung im EU-Ausland hätte.

4.) Bei der Beweiswürdigung waren folgende Erwägungen maßgeblich:

Die Beweiswürdigung stützt sich auf die im verwaltungsbehördlichen Verfahren von den Parteien vorgelegten Schriftsätze, Unterlagen und auf den unbedenklichen Verwaltungsakt der belangten Behörde, insbesondere auf den Antrag der Beschwerdeführer vom 14.07.2017, auf den Bescheid der belangten Behörde vom 12.09.2017 und auf die Beschwerde vom 24.10.2017.

5.) Rechtlich war dieser Sachverhalt folgendermaßen zu würdigen:

Das Öffnungszeitengesetz 2003, BGBl. I Nr. 48/2003, zuletzt geändert durch Bundesgesetz BGBl. I Nr. 62/2007, lautet auszugsweise:

§ 1. (1) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten, sofern sich nicht nach § 2 anderes ergibt, für alle ständigen und nichtständigen für den Kleinverkauf von Waren bestimmten Betriebseinrichtungen (Läden und sonstige Verkaufsstellen) von Unternehmungen, die der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) unterliegen.

...

§ 3. Allgemeine Offenhaltezeiten an Werktagen

Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes regeln das Offenhalten der Verkaufsstellen (§ 1). An Samstagen nach 18 Uhr, an Sonntagen, an Feiertagen (§ 7 Abs. 2 des Arbeitsruhegesetzes) und an Montagen bis 6 Uhr sind die Verkaufsstellen, soweit sich nicht nach den folgenden Bestimmungen anderes ergibt, geschlossen zu halten.

§ 4a. Besondere Offenhaltezeiten für Pendler/innen, Tourismusgebiete und Einkaufsevents

(1) Der Landeshauptmann kann nach Anhörung der zuständigen gesetzlichen Interessenvertretungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie unter Berücksichtigung der Einkaufsbedürfnisse der Bevölkerung, insbesondere auch der am Pendelverkehr zwischen Wohn- und Arbeitsort teilnehmenden Berufstätigen, und der Einkaufsbedürfnisse der Touristen sowie besonderer regionaler und örtlicher Gegebenheiten mit Verordnung festlegen, dass die Verkaufsstellen an Werktagen ausgenommen Samstag

1. ab 5 Uhr offen gehalten werden dürfen oder

2. in besonders wichtigen Tourismusorten oder touristisch besonders wichtigen Teilen von Orten über 21 Uhr hinaus offen gehalten werden dürfen oder

3. aus Anlass von Orts- und Straßenfesten insbesondere in historischen Orts- oder Stadtkernen oder in Gebieten, in denen bedeutende Veranstaltungen stattfinden, am Tag der Veranstaltung über 21 Uhr hinaus offen gehalten werden dürfen oder

4. sofern sie in unmittelbarer Nähe eines für den Kleinverkauf bestimmten Marktes nach§ 286 GewO 1994 gelegen sind, für den Verkauf von Waren, die Gegenstand des Marktverkehrs sind, während der Marktzeit offen gehalten werden dürfen, wobei Markttag, -zeit und Gemeinde anzuführen sind.

(2) Für Verkaufsstellen von Bäckereibetrieben, Verkaufsstellen für Naturblumen, Verkaufsstellen für Süßwaren und Verkaufsstellen für Obst und Gemüse kann der Landeshauptmann durch Verordnung eine 72 Stunden übersteigende wöchentliche Gesamtoffenhaltezeit festlegen; in einer solchen Verordnung kann der Landeshauptmann auch bestimmen, dass die genannten Verkaufsstellen am Samstag nach 18 Uhr offen gehalten werden dürfen.

(3) Soweit eine gebietsmäßige Abgrenzung nicht erforderlich ist, können Verordnungen gemäß Abs. 1 und 2 sich auf das ganze Land oder auf ein bestimmtes Teilgebiet erstrecken. Soweit sich eine Verordnung nicht auf das ganze Land erstreckt, sind die betroffenen Gemeinden anzuhören. Die Verordnungen können weiters für das ganze Jahr oder nur saisonal oder für bestimmte Tage sowie beschränkt auf bestimmte Waren erlassen werden.

§ 5. Sonderregelung für das Wochenende und für Feiertage

(1) An Samstagen nach 18 Uhr, an Sonntagen, an Feiertagen und an Montagen bis 6 Uhr dürfen die Verkaufsstellen nur für Verkaufstätigkeiten offen gehalten werden, für die durch Verordnungen gemäß Abs. 2 bis 4 bestimmte Offenhaltezeiten festgelegt wurden.

(2) Für Verkaufstätigkeiten, für die an Samstagen nach 18 Uhr, an Sonntagen, an Feiertagen oder an Montagen bis 6 Uhr ein besonderer regionaler Bedarf besteht, hat der Landeshauptmann nach Anhörung der zuständigen gesetzlichen Interessenvertretungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch Verordnung jene Zeiten festzulegen, in denen diese Tätigkeiten an Samstagen nach 18 Uhr, an Sonntagen, an Feiertagen oder an Montagen bis 6 Uhr ausgeübt werden dürfen. Die Verordnung hat auch zu berücksichtigen, ob sich der besondere Bedarf auf das ganze Land oder nur auf ein Teilgebiet erstreckt sowie ob er das ganze Jahr über oder nur saisonal oder nur an bestimmten Tagen besteht. Soweit sich eine Verordnung nicht auf das ganze Land erstreckt, sind auch die betroffenen Gemeinden anzuhören.

.....

§ 7. Verkaufsstellen bestimmter Art

Abweichend von den Regelungen gemäß den §§ 4 bis 6 dürfen offen gehalten werden:

1.

Verkaufsstellen in Bahnhöfen und Autobusbahnhöfen, auf Flughäfen und an Schiffslandeplätzen für den Verkauf von Lebensmitteln, Reiseandenken und notwendigem Reisebedarf (Reiselektüre, Schreibmaterialien, Blumen, Reise- und Toiletteartikel, Filme und dergleichen) und Artikeln des Trafiksortiments nach Maßgabe der Verkehrszeiten; die dem Verkauf dieser Waren gewidmete Fläche darf pro Verkaufsstelle 80 Quadratmeter nicht übersteigen. Soweit es die Einkaufsbedürfnisse der Reisenden für bestimmte Verkehrseinrichtungen erforderlich machen, kann der Landeshauptmann durch Verordnung die zulässige Fläche von Verkaufsstellen in einem größeren Ausmaß als 80 Quadratmeter festlegen. Als Verkaufsstelle im Sinne dieser Bestimmung ist eine Verkaufsstelle nur dann anzusehen, wenn sie ausschließlich durch die betreffende Verkehrseinrichtung zugänglich ist;

§ 3 Sonn- und Feiertags-Betriebszeitengesetz (idF BZG) sieht unter „Festsetzung bestimmter Betriebszeiten“ Folgendes vor:

§ 3. (1) Für Tätigkeiten gemäß § 1, für die an Sonntagen und Feiertagen ein besonderer regionaler Bedarf besteht, der in den im § 2 Abs. 1 Z 1 lit. a angeführten Vorschriften nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt ist, hat der Landeshauptmann nach Anhörung der zuständigen Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft und der zuständigen Kammer für Arbeiter und Angestellte durch Verordnung jene Zeiten festzulegen, in denen diese Tätigkeiten an Sonntagen und Feiertagen zur Deckung des besonderen regionalen Bedarfs ausgeübt werden dürfen. Die Verordnung hat auch zu berücksichtigen, ob sich der besondere regionale Bedarf auf das ganze Land oder nur auf ein Teilgebiet erstreckt sowie ob er das ganze Jahr über oder nur saisonal oder nur an bestimmten Sonntagen und Feiertagen besteht. In der Verordnung hat unberücksichtigt zu bleiben, ob im Gewerbebetrieb Arbeitnehmer beschäftigt werden oder nicht.

(2) Verordnungen gemäß Abs. 1 sind dem Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie jeweils zur Kenntnis zu bringen.

(3) Die Abs. 1 und 2 gelten nicht für Verkaufstätigkeiten nach dem Öffnungszeitengesetz 2003.

Nach § 1 dieses Gesetzes gilt dieses für alle an Sonntagen und Feiertagen ausgeübten Tätigkeiten, die der Gewerbeordnung unterliegen.

§ 13 Arbeitsruhegesetz (idF ARG) sieht unter „Ausnahmen durch Verordnung des Landeshauptmannes Folgendes vor:

„(1) Der Landeshauptmann kann neben den gemäß § 12 Abs. 1 und 2 zulässigen Ausnahmen nach Anhörung der zuständigen gesetzlichen Interessenvertretungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch Verordnung weitere Ausnahmen zulassen, wenn

1.nicht bereits eine Ausnahme im Sinne dieses Bundesgesetzes, insbesondere durch den Ausnahmenkatalog gemäß § 12 Abs. 1, für den zu regelnden Bereich besteht und

2. ein außergewöhnlicher regionaler Bedarf für Versorgungsleistungen gegeben ist.

(2) Verordnungen im Sinne des Abs. 1 haben den örtlichen Geltungsbereich, die Tätigkeiten, die Zeiträume und das maximale Zeitausmaß, während dem die Beschäftigung von Arbeitnehmern zulässig ist, genau zu bezeichnen. Arbeiten, die im unmittelbaren Zusammenhang mit den nach Abs. 1 zulässigen Arbeiten stehen oder ohne die diese nicht durchführbar wären, sind zuzulassen, soweit sie nicht vor oder nach der Wochenend- oder Feiertagsruhe vorgenommen werden können.

(3) Verordnungen gemäß Abs. 1 sind dem Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz jeweils zur Kenntnis zu bringen.

(4) Abs. 1 bis 3 gelten nicht für Verkaufstätigkeiten nach dem Öffnungszeitengesetz 2003,BGBl. I Nr. 48/2003.“

§ 12 des ARG sieht dazu unter „Ausnahmen durch Verordnung für bestimmte Tätigkeiten“ Folgendes vor:

„§ 12. (1) Durch Verordnung sind für Arbeitnehmer in bestimmten Betrieben Ausnahmen von der Wochenend- und Feiertagsruhe für Arbeiten zuzulassen, wenn diese

1.

zur Befriedigung dringender Lebensbedürfnisse notwendig sind;

2.

im Hinblick auf während der Wochenend- oder Feiertagsruhe hervortretende Freizeit- und Erholungsbedürfnisse und Erfordernisse des Fremdenverkehrs notwendig sind;

3.

zur Bewältigung des Verkehrs notwendig sind;

4.

aus technologischen Gründen einen ununterbrochenen Fortgang erfordern;

5.

im Bergbau aus technologischen oder naturbedingten Gründen oder aus Gründen der Sicherheit einen ununterbrochenen Fortgang erfordern;

6.

wegen der Gefahr des Mißlingens von Arbeitserzeugnissen nicht aufgeschoben werden können, soweit diese Gefahr nicht durch andere Maßnahmen abgewendet werden kann oder

7.

wegen der Gefahr des raschen Verderbens von Rohstoffen nicht aufgeschoben werden können und nach der Art des Betriebes auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt sind.

(2) Soweit dies nach der Art der Tätigkeit zweckmäßig ist, hat die Verordnung die nach Abs. 1 zulässigen Arbeiten einzeln anzuführen und das für die Durchführung notwendige Zeitausmaß festzulegen. Arbeiten, die im unmittelbaren Zusammenhang mit den nach Abs. 1 zulässigen Arbeiten stehen oder ohne die diese nicht durchführbar wären, sind zuzulassen, soweit sie nicht vor oder nach der Wochenend- oder Feiertagsruhe vorgenommen werden können."

Nach § 12a des Gesetzes kann der Kollektivvertrag weitere Ausnahmen von der Wochenende- und Feiertagsruhe unter näher geregelten Umständen zulassen.

Auf Grundlage der Verordnungsermächtigung von § 4a und § 5 des Öffnungszeitengesetzes 2003 wurde die Wiener Öffnungszeitenverordnung 2008 erlassen. Darin finden sich Ausnahmen für Verkaufsstellen mit Naturblumen und in Krankenanstalten, den Prater, Campingplätze, Sommerbäder und Badegebiete, Ausflugsgebiete, den Laaerwald, Straßenhandel, bei Messen, für den Verkauf von Grabausschmückungs- und – beleuchtungsgegenständen und für Straßenfeste. Die Wiener Öffnungszeitenverordnung 2008 idgF LGBl. 41/2007 sieht keine Ausnahme für Verkaufsstellen der hier vorliegenden Art und Örtlichkeit vor.

Das Öffnungszeitengesetz sieht ein grundsätzliches Verbot vor, Verkaufsstellen an Wochenenden (Samstag ab 18 Uhr bis Montag 6 Uhr) offen zu halten. Da § 4 „Allgemeine Offenhaltezeiten an Werktagen" regelt und § 4a „Besondere Offenhaltezeiten für Pendler/innen, Tourismusgebiete und Einkaufevents" mit dem expliziten Hinweis auf „an Werktagen ausgenommen Samstag" betrifft, ist dem Beschwerdevorbringen nicht zu folgen, dass eine Verordnung im Rahmen des gegenständlich beantragten Zeitfensters (Sonntag) sich auf § 4a ÖffnungszeitenG gründen könnte. Der vorliegende Antrag kann sich daher alleinig auf die Erlassung einer Verordnung nach § 5 Abs. 2 ÖffnungszeitenG gründen.

Aus den Materialien zum ÖffnungszeitenG 2003 geht hervor, dass diese Verordnungsermächtigung darauf abzielt, im Interesse des Fremdenverkehrs den regionalen, örtlichen und saisonalen Bedürfnissen Rechnung zu tragen.

Die Verordnung des Landeshauptmannes ist an zwei Kriterien gebunden: 1. Es darf nicht bereits eine Ausnahme durch Bundesgesetz oder Verordnung des Bundesministers erfolgt sein. 2. Es muss ein außergewöhnlicher regionaler Bedarf für solche Versorgungsleistungen vor allem im Interesse des Fremdenverkehrs oder wegen lokaler Veranstaltungen bzw. Ereignisse gegeben sein (zB Schiverleih in Wintersportzentren, Kirtag, Jubiläumsfeiern) (siehe dazu RV 1289 BlgNR 15. GP, S. 23 (zu § 13 ARG)). Bei der Prüfung, ob, wo, wann und wie lange an Sonntagen und Feiertagen ein besonderer regionaler Bedarf nach bestimmten Tätigkeiten gemäß § 1 besteht, sind die Bedürfnisse der Wirtschaft (wie insbesondere des Fremdenverkehrs) des in Betracht kommenden Gebietes und die Bedürfnisse der in diesem Gebiet ansässigen Bevölkerung (zB anlässlich bestimmter lokaler Veranstaltungen) von ausschlaggebender Bedeutung. Die Anhörung der zuständigen Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft und der zuständigen Kammer für Arbeiter und Angestellte dient der Ermittlung, welches Interesse von Wirtschafts- und Konsumentenseite der Schaffung einer Verordnung auf Grund des § 3 entgegengebracht wird (siehe RV 198 BlgNR 16. GP, S. 5 (zu § 3 BZG).

Gegenständlich blieb der Verordnungsgeber nicht untätig, sondern liegt eine entsprechende normative Ausnahme vom generellen Verbot nach § 3 ÖffnungszeitenG vor. Die Beschwerdeführer meinen, dass auch die S. in dieser

Verordnung zu umfassen wäre und beantragen daher die Erlassung einer (weiteren) Verordnung nach § (4a und) 5 ÖffnungszeitenG, da ein besonderer regionaler Bedarf nach § 5 Abs. 2 leg.cit. (aufgrund der Lage der S. sowie des Umstandes, dass die S. ein Freizeit- und Eventcenter sei und auch wegen deren Bedeutung für den Tourismus) vorläge. Da die S. auch von Touristen stark frequentiert werde (...), lägen die regionalen und örtlichen Gegebenheiten, die Einkaufsbedürfnisse der Bevölkerung in diesem touristisch besonders wichtigen Teil von Wien vor.

Formal betrachtet hat der Landesgesetzgeber von der Verordnungsermächtigung bereits Gebrauch gemacht, der Antrag auf Neuerlassung einer Verordnung (abstrakt betrachtet) geht daher ins Leere.

Die Beschwerdeführer bezwecken jedoch vielmehr mit ihrer Antragstellung, dass für sie auch entsprechende Ausnahmen des Verbotes nach § 3 ÖffnungszeitenG durch Änderung der bestehenden Verordnung erlassen werden müsse.

Ungeachtet des konkreten Ziels und Zwecks des Antrages ist rechtlich zur Frage, ob ein derartiges Antragsrecht besteht (wie von der Behörde verneint) auszuführen:

Nach § 8 AVG sind Parteien eines Verwaltungsverfahrens Personen, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruchs oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind. Darüber, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, dass von einem Rechtsanspruch oder rechtlichem Interesse die Rede sein kann, enthält § 8 AVG keine Bestimmung. Demnach kann die Frage, wer in einem konkreten Verwaltungsverfahren Parteistellung besitzt, anhand des AVG alleine nicht gelöst werden. Die Parteistellung muss vielmehr aus den verwaltungsrechtlichen Vorschriften abgeleitet werden. Auf dem Boden des materiellen Verwaltungsrechts muss sie nach dem Gegenstand des betreffenden Verwaltungsverfahrens und nach dem Inhalt der zur Anwendung kommenden Verwaltungsvorschriften beurteilt werden. Das Tatbestandsmerkmal der Parteistellung in Verwaltungsangelegenheiten bestimmt sich demnach nach dem normativen Gehalt der in der Rechtssache anzuwendenden Vorschriften. Die Begriffe "Rechtsanspruch" und "rechtliches Interesse" gewinnen erst durch die jeweils zur Anwendung kommende Verwaltungsvorschrift an einem konkreten Inhalt, wonach allein die Frage der Parteistellung beantwortet werden kann (vgl etwa VwGH vom 24. September 2014, 2013/03/0003, mwH).

Prüfungsmaßstab für die Frage der Parteistellung der beschwerdeführenden Parteien ist daher a priori das ÖffnungszeitenG (und die auf seiner Grundlage erlassene Verordnung). Dieses sieht keine individuellen Antrags- bzw. Mitwirkungsrechte vor und ergeben sich auch sonst keine Hinweise daraus, dass den Beschwerdeführern daraus ein derartiges Antragsrecht zukommen könnte.

§ 5 Abs. 2 bis 4 ÖffnungszeitenG sehen eine Ermächtigung zur Verordnungserlassung bei Vorliegen des Erfordernisses eines „besonderen regionalen Bedarfs“ vor. Daher ist der besondere Bedarf zu ermitteln. Eine solche Verordnung wäre nun verfassungswidrig, wenn sie dem gesetzlichen Rahmen (hier: regionaler Bedarf) nicht entspräche (vgl. zur Frage der Unsachlichkeit VfGH vom 17.9.2013, V38/2013). Enthalten andererseits die Ausnahmebestimmungen Vorkehrungen, die gewährleisten, dass eine allfällige Privilegierung von Betreibern von Verkaufsstellen, die an Samstagen nach 18 Uhr, an Sonntagen, an Feiertagen und an Montagen bis 6 Uhr offen halten dürfen, an sachlich begründete Voraussetzungen geknüpft und in ihrer Wirkung auf das Notwendige beschränkt ist, gilt sie als verfassungskonform (vgl. VfGH, Erkenntnis vom 3.3.2015, G107/2013).

Ferner wurde darin vom Verfassungsgerichtshof im hier genannten Erkenntnis ausgeführt, dass die allgemeinen Ziele, denen Ladenschluss- bzw. Öffnungszeitenregelungen dienen, nämlich der Schutz der Interessen der Verbraucher, das Ziel der Wettbewerbsordnung und die sozialpolitische Funktion, im öffentlichen Interesse (vgl zuletzt VfSlg 19638/2012) liegen und für den Ladenschluss an Wochenenden das besondere Ziel der Wahrung der sozial- und familienpolitischen Funktion des Wochenendes hinzu tritt. Auf Grundlage dieser Erwägungen des Verfassungsgerichtshofes sind keine Bedenken im Hinblick auf Art 5 StGG und Art 1 1. ZP MRK (in diesem Zusammenhang: Art. 13 MRK) hervorgekommen, sodass die Frage eines Zugangs zu Gericht für die Beschwerdeführer zwecks Geltendmachung von Grundrechten, nicht näher zu erläutern ist. Da auch nicht vorgebracht wurde (und auch keine Hinweise hervorgekommen sind), dass bei den Beschwerdeführern grenzüberschreitende Bezüge vorlägen, sind auch keine Überlegungen zu unionsrechtlichen Grundrechten bzw. Grundfreiheiten gegenständlich relevant.

Die Beschwerdeführer verweisen insbesondere auf die Rechtsprechung des Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshofes, Rechtsschutz aus rechtsstaatlichen Überlegungen auch dann zu gewähren, wenn das Gesetz ein entsprechendes Antragsrecht nicht vorsieht.

Dazu ist auszuführen, dass in den dortigen Fallkonstellationen (etwa Anerkennung als Religionsgemeinschaft, Anerkennung als Leit-Ethikkommission, Erklärung eines Kollektivvertrages zur Satzung und Recht auf Feststellung der Eignung eines Vereins zum Sachwalter, zusammenfassend dargelegt etwa in VwGH vom 28.5.2015, Ro 2014/07/0096) die jeweiligen gesetzlichen Grundlagen je ein (individuelles) Antragsrecht vorsahen, ohne Ansprüche auf Abspruch durch Bescheid vorzusehen und damit ein Mangel im Rechtsschutz bestanden hätte.

Gegenständlich sieht das ÖffnungszeitenG jedoch kein derartiges Antragsrecht oder sonstige individuelle Rechte bzw. Beteiligungen Einzelner vor. Die Erhebung des besonderen regionalen Bedarfs findet im Gesetz nicht unter Mitwirkung Einzelner statt, die vorliegende Rechtsprechung ist nicht relevant. Im vorliegenden Fall kann daher nicht aus rechtsstaatlichen Überlegungen aufgrund einer bestehenden Rechtsschutzlücke ein entsprechend Antragsrecht abgeleitet werden.

Darüber hinaus sind die gesetzlichen Determinanten entsprechend konkretisiert und ist gesetzlich auch das Verfahren zur Verordnungserlassung und zur Ermittlung eines „besonderen regionalen Bedarfs" durch die Mitwirkung der gesetzlichen Vertretungen klar vom Gesetzgeber festgelegt (so auch analog jeweils im Arbeitsruhegesetz sowie im Sonn- und Feiertags- Betriebszeitengesetz, welche sich mit dem Öffnungszeitengesetz diesbezüglich ergänzen). Vor diesem Hintergrund sind keine Bedenken betreffend der gesetzlich (lediglich) vorgesehene Art und Weise der Mitwirkung im Verfahren zur Erlassung der genannten Verordnung hervorgekommen.

Sollten die Beschwerdeführer – wie sich aus der Antragsbegründung konkludent ergibt – eine behauptete Unsachlichkeit der vorliegenden Wiener Öffnungszeitenverordnung zum Ausdruck bringen wollen (zur Kärntner Öffnungszeitenverordnung siehe VfGH vom 17.09.2013, V38/2013), so wäre dies auf andere Art geltend zu machen. Gegenständlicher Verfahrensgegenstand war der (klar formulierte) Antrag vom 14.07.2017 auf Erlassung einer Verordnung und war daraus auch etwa kein Feststellungsbegehren der Geltung von Ausnahmen wegen besonderen regionalen Bedarfs auf sie zu erkennen und demnach auch nicht Gegenstand des Verfahrens.

Ein Antragsrecht – wie von den Beschwerdeführern beantragt – liegt gegenständlich nicht vor. Es war daher spruchgemäß vorzugehen.

Zum Revisionsausspruch:

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die (ordentliche) Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird.

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist dann anzunehmen, wenn die Entscheidung des VwGH von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt (VwGH 18.06.2014, Ra 2014/01/0029). Trotz fehlender Rechtsprechung des VwGH liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn die Rechtslage eindeutig ist oder bereits durch ein Urteil des EuGH gelöst wurde (VwGH 28.05.2014, Ra 2014/07/0053; 28.02.2014, Ro 2014/16/0010). Die Rechtsfrage muss eine solche sein, durch deren Lösung im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ein Eingriff in subjektive Rechte des Revisionswerbers im Sinne des Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG zumindest möglich ist. Für die Lösung abstrakter Rechtsfragen hingegen ist der VwGH nicht zuständig (VwGH 12.08.2014, Ra 2014/06/0015). Der VwGH ist als Rechtsinstanz tätig, zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er im Allgemeinen nicht berufen. Unter Beachtung dieses Grundsatzes kann der VwGH jedoch prüfen, ob das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat (VwGH 19.05.2014, Ra 2015/19/0091). Da im gegenständlichen Fall eine solche Rechtsfrage nicht vorliegt, war die (ordentliche) Revision nicht zuzulassen.

Schlagworte

Öffnungszeiten; Verkaufsstellen; Wochenende; Bedarf, außergewöhnlicher regionaler; Verordnung; Landeshauptmann; Antragsrecht; subjektiv-öffentliches Recht; Verordnungserlassung; Interessenvertretung; Wirtschaftskammer; Arbeiterkammer

Anmerkung

VfGH v. 24.9.2018, E 2625/2018; Ablehnung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2018:VGW.101.056.14807.2017

Zuletzt aktualisiert am

10.10.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at