

**Sachverhalt I:**

C. Kindl, österreichische Staatsbürgerin, hat ein Weingut an der Südsteirischen Weinstraße. Linzer Stammgäste, die von ihren Bio-Glühweinen und von ihren köstlichen steirischen und slowenischen Weihnachtsbäckereien begeistert sind, drängen sie, doch am Christkindlmarkt, der jährlich am Linzer Hauptplatz stattfindet, ihre Köstlichkeiten zu verkaufen. Mittlerweile hat C. Kindl bereits mehrmals die Zuteilung eines Marktplatzes für einen Gastronomiestand beim Magistrat beantragt, doch alle Jahre wieder ging sie aufgrund des Vormerkensystems leer aus: Dieses führt dazu, dass die Marktplätze den Inhabern des Vorjahres zugeteilt werden, wenn diese nicht auf ihre Vormerkung verzichten, was aber in den letzten fünf Jahren nie der Fall war.

Als ihr am 11. 4. 2007 der Bescheid des Magistrats der Stadt Linz zugestellt wird, mit dem ihr Antrag auf Zuweisung eines Marktplatzes für den Christkindlmarkt 2007 mangels Vormerkung abgewiesen wird, platzt C. Kindl der Kragen und sie entschließt sich, gegen diesen Bescheid Berufung zu erheben. Am 25. 7. 2007 weist der Linzer Stadtsenat diese ab und bestätigt den Bescheid des Magistrats vollinhaltlich.

Gegen diesen Bescheid erhebt C. Kindl am 8. 8. 2007 Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, in der sie die Verletzung der Erwerbsfreiheit rügt.

Dazu führt sie aus, die LMO sei rechtswidrig, weil

- \* das in § 8 LMO normierte Vormerkensystem rechtswidrig sei;
- \* die Verordnung durch Anschlag an der Amtstafel kundgemacht wurde;
- \* sie gem Art 118 Abs 3 B-VG im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde und daher nicht vom Bürgermeister zu erlassen gewesen sei;
- \* vor ihrer Erlassung anstelle der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft, der Verein der Linzer Marktbesucher gehört wurde, der dem Bürgermeister hierzu kompetenter erschien.

Der Verein der Linzer Marktbesucher weist in einer Presseaussendung darauf hin, dass

- \* die Beschwerde von C. Kindl mangels Erschöpfung des Instanzenzuges nicht zulässig sei;
- \* der Bürgermeister sehr wohl zur Verordnungserlassung zuständig war, da die GewO diese Angelegenheit eben nicht in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde verweise;

\* der Anschlag einer Verordnung an der Amtstafel eine ortsübliche Kundmachungsform sei und daher ausreiche.

**Prüfungsaufgabe I:**

Beurteilen Sie mit umfassender Begründung die Erfolgsaussichten der Beschwerdebehauptungen von C. Kindl unter Berücksichtigung der vom Verein der Linzer Marktbesucher vorgebrachten Argumente! Erörtern Sie dabei, wie der VfGH im Verordnungs- und Gesetzesprüfungsverfahren entscheiden wird!

**Sachverhalt II:**

Gehen Sie davon aus, dass der VfGH die LMO mit Erkenntnis vom 20. 8. 2008, kundgemacht im BGBl vom 23. 9. 2008, unter Fristsetzung von 18 Monaten aufgehoben hat.

S. Perchtl, britischer Staatsbürger, betreibt am Christkindlmarkt am Linzer Hauptplatz einen Stand, auf dem er Weihnachtskrippen, Christbaumschmuck und andere Gegenstände christlichen Brauchtums für die Weihnachtszeit verkauft. Durch mündlichen Bescheid vom 28. 11. 2008 widerruft der Abteilungsleiter des Wirtschaftsservices, R. Knecht, für den Magistrat die Zuteilung des Marktplatzes: S. Perchtl habe durch das dauernde Abspielen penetranter englischer Weihnachtslieder die öffentliche Ruhe gestört.

Herr Perchtl will sich das nicht bieten lassen und beruft gegen den Bescheid beim Stadtsenat Linz, der die Berufung am 7. 1. 2009 abweist und den Bescheid des Magistrats vollinhaltlich bestätigt. Gegen diesen Bescheid erwägt Perchtl Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu erheben, in der er die Verletzung

- \* des Rechts auf Gleichheit und
- \* der Religionsfreiheit

mit der Begründung geltend machen will, dass der Widerruf in der LMO keine Deckung finde und § 293 Abs 1 Z 6 GewO überdies offenkundig den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht entspreche.

**Prüfungsaufgabe II:**

Beurteilen Sie mit umfassender Begründung, ob die die von S. Perchtl erhobenen Beschwerden und die von ihm geltend gemachten Bedenken zutreffen!

## **Gewerbeordnung 1994 (GewO; fiktiv)**

### Märkte

§ 286. (1) Unter einem Markt im Sinne dieses Bundesgesetzes ist eine Veranstaltung zu verstehen, bei der auf einem örtlich bestimmten Gebiet (Marktplatz, Markthalle) zu bestimmten Markttagen und Marktzeiten Waren feilgeboten und verkauft werden. Ein Markt darf nur auf Grund einer Verordnung der Gemeinde, in der der Markt abgehalten werden soll, stattfinden. Jedermann hat das Recht, auf Märkten Waren nach Maßgabe der von der Gemeinde hiefür durch Verordnung bestimmten Voraussetzungen feilzubieten und zu verkaufen. [...]

§ 290. (1) Im Verfahren zur Erlassung einer Verordnung gemäß § 286 Abs 1 sind die Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft, die Kammer für Arbeiter und Angestellte und die Landeswirtschaftskammer zu hören. [...]

§ 292. (1) Bei der Vergabe des Marktplatzes an die Marktbesucher durch Bescheid der Gemeinde ist neben der Bedachtnahme auf den auf dem Markt zur Verfügung stehenden Raum darauf zu achten, daß jede der auf dem Markt zugelassenen Waren oder Warengruppen, die einen Hauptgegenstand des Marktverkehrs bilden, in entsprechender Qualität durch eine genügende Zahl von Marktbesuchern feilgehalten wird. [...]

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

4. die Regelung betreffend die Vormerkung und die Vergabe von Marktplätzen und Markteinrichtungen; [...]

6. die Regelung des Verlustes (Widerrufes) von Marktplätzen und Markteinrichtungen [...].

§ 337. Die in diesem Bundesgesetz festgelegten Aufgaben der Gemeinde sind mit Ausnahme der §§ 286 und 293 und der Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens solche des eigenen Wirkungsbereiches.

## **Linzer Marktordnung 1991 (LMO; fiktiv)**

### **§ 2 Märkte**

Die Stadt betreibt folgende Märkte: [...]

(3) Christkindlmärkte: [...]

2. Christkindlmarkt Hauptplatz vom vorletzten Samstag im November bis einschließlich 24. Dezember.

## **§ 8 Vergabe der Marktplätze und Markteinrichtungen**

(1) Die Vergabe der Marktplätze und Markteinrichtungen erfolgt durch Zuweisungsbescheid.

(2) Die Vergabe der Marktplätze hat nach Maßgabe der Vormerkungen unter Berücksichtigung der vom Bewerber beabsichtigten Tätigkeit auf dem Markt, [...] und der örtlichen Marktverhältnisse zu erfolgen, wobei [...] sicherzustellen ist, dass als Hauptgegenstand des Marktverkehrs zugelassene Marktgegenstände in entsprechender Qualität durch eine genügende Zahl von Marktparteien angeboten werden. [...]

(3) Als vorgemerkt gelten jene Bewerber/innen, denen jeweils im Vorjahr ein Marktplatz auf dem betreffenden Markt zugewiesen worden ist, und die nicht bis zum darauf folgenden 31. März auf die Vormerkung verzichtet haben.

## **§ 9 Widerruf**

Ein Widerruf der Zuweisung der Marktplätze kann jederzeit aus wichtigen Gründen ausgesprochen werden. Solche sind insbesondere gegeben, wenn [...]

(2) die Verpflichtung zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe [das ist die politische Ruhe im Staat und der Schutz des Staates vor Unruhen, Aufständen und Aufruhr] und Ordnung gröblich verletzt wird, [...].

## **Statut für die Landeshauptstadt Linz 1992 (StL; fiktiv)**

### **§ 46 Zuständigkeit des Gemeinderates**

(1) Dem Gemeinderat sind außer den ihm in diesem Gesetz und in anderen gesetzlichen Vorschriften zugewiesenen Aufgaben folgende Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches vorbehalten: [...]

3. sofern gesetzlich nicht ausdrücklich die Zuständigkeit eines anderen Organes bestimmt ist, die Erlassung, Änderung und Aufhebung von ortspolizeilichen Verordnungen und von Durchführungsverordnungen sowie die Festlegung der allgemeinen Grundsätze zur Regelung der inneren Einrichtungen für die Besorgung der Aufgaben der Stadt [...].

### **§ 51 Zuständigkeit des Magistrates**

(1) Die Geschäfte der Stadt sind durch den Magistrat zu besorgen.

(2) Der Magistrat verfügt und entscheidet in allen behördlichen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Stadt in erster Instanz, soweit diese nicht ausdrücklich einem anderen Organ vorbehalten sind. [...]

### **§ 64 Instanzenzug**

(1) Sofern nicht durch Gesetz eine andere Berufungsinstanz gegeben ist, entscheidet in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Stadt senat über Berufungen gegen Bescheide des Magistrates. [...]

(2) Gegen die Entscheidung des Stadtsenates ist eine Berufung nicht zulässig. [...]

### **§ 65 Kundmachung von Verordnungen**

(1) Verordnungen der Organe der Stadt sind im Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz kundzumachen.