

## I. Bescheidbeschwerde C. Kindl

### A. Erschöpfung des Instanzenzuges (Art 144 Abs 1 B-VG)

Bescheid (Besch) des Stadtsenats (StSen) ist letztinstanzlich (§ 64 Abs 2 StL); StSen handelt im eigenen Wirkungsbereich (eWB) der Gemeinde (Gem; § 292 Abs 1 iVm § 337 GewO); Vorstellung (Vorst) an die Gemeindeaufsichtsbehörde gegen letztinstanzliche Besch der Gem (Art 119a Abs 5 B-VG); zur Erschöpfung des Instanzenzuges ist auch die Erhebung der Vorst erforderlich; Gewerbe: Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG → Bund ist zur Regelung des Aufsichtsrechts zuständig (Art 119a Abs 3 B-VG); gem § 7 Abs 6 BGemAufsG ist die Vorst gegen Besch eines Organs einer Statutarstadt unzulässig; Instanzenzug ist somit erschöpft; die Beschwerde ist zulässig..... (4)

### B. Gesetzesprüfung:

Verstoß der GewO gegen Art 118 Abs 2 B-VG: alle Angelegenheiten, die im Interesse der Gem gelegen und geeignet sind, von ihr besorgt zu werden, hat der Gesetzgeber (GG) der Gem ausdrücklich in den eWB zu übertragen; örtliche Marktpolizei ist in Art 118 Abs 3 Z 6 B-VG als Beispiel für eine jedenfalls der Gem zu übertragende Agenda aufgezählt; die Bezeichnung ist konstitutiv; der GG hat es aber unterlassen, den eWB der Gem in der GewO richtig abzugrenzen und der Gem diese Aufgaben ausdrücklich zu übertragen; daher Verstoß der GewO gegen Art 118 Abs 2 B-VG; Präjudizialität der §§ 286 Abs 1, 293 Abs 1, 337 GewO im Verordnungsprüfungsverfahren (V-Verf); Abgrenzung des Prüfungsgegenstandes: die Verfassungswidrigkeit wird für den Anlassfall durch Aufhebung der Wendung „der §§ 286 und 293 und“ in § 337 GewO beseitigt..... (6)

### C. Verordnungsprüfung:

#### 1. Verstoß gegen § 286 GewO

LMO ist Durchführungsverordnung (DV) iSd Art 18 Abs 2 B-VG → darf nicht gegen das Gesetz (G) verstoßen; § 286 Abs 1 GewO geht vom offenen Zugang zu Märkten für jedermann im Rahmen des zur Verfügung stehenden Raumes (vgl § 292 Abs 1 GewO) aus; → Regelung, die Markt nur bestimmten Personen vorbehält, verstößt gegen § 286 Abs 1 GewO (und unterstellt ihm einen Inhalt, der der Erwerbsfreiheit und dem Gleichheitssatz [Gls] widerspräche)..... (4)

#### 2. Verfahren zur V-Erlassung: Verstoß der LMO gegen § 290 Abs 1 GewO

Kein formelles Verfahren (Verf) zur V-Erlassung gefordert; Verfahrensfehler beeinträchtigen eine V nur, wenn sie wesentlich sind; Missachtung eines Anhörungsrechts ist wesentlich, weil die Einhaltung zur Erlassung einer V mit anderem Inhalt hätte führen können; V wurde rechtswidrig erlassen..... (4)

#### 3. Kundmachung der LMO: Verstoß der LMO gegen § 65 Abs 1 StL

Kundmachung (KM) einer V primär nach MaterienG, subsidiär nach OrganisationsG, ansonsten ortsüblich; der Anschlag an der Amtstafel mag zwar das Erfordernis einer ortsüblichen KM erfüllen, aber vorrangiger § 65 Abs 1 StL verlangt KM im Amtsblatt; → LMO wurde nicht ordnungsgemäß kundgemacht..... (4)

#### 4. Zuständigkeit zur V-Erlassung

Erlassung der V im übertragenen Wirkungsbereich (üWB; § 286 Abs 1, § 293 Abs 1 iVm § 337 GewO); daher Zuständigkeit des Bürgermeisters (Bgm) zur V-Erlassung (Art 119 Abs 2 B-VG); nach der bereinigten Rechtslage (RL) V-Erlassung im eWB: Zuständigkeit des Gemeinderates gem § 46 Abs 1 Z 3 StL → nach der bereinigten RL ist der Bgm zur V-Erlassung nicht mehr zuständig..... (4)

## 5. Entscheidung des VfGH

Präjudizialität: §§ 2, 8 LMO sind im Bescheidprüfungsverfahren präjudiziell; Abgrenzung des Prüfungsgegenstandes: § 8 Abs 3 und die Wendung „nach Maßgabe der Vormerkungen“ in § 8 Abs 2; Gesamtaufhebung gem Art 139 Abs 3 B-VG wegen Erlassung durch ein nach der bereinigten RL unzuständiges Organ, wegen KM-Mangels und wesentlichen Verf.-Mangels..... (4)

### D. GR auf Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG)

Staatsbürgerrecht; es schützt jede auf wirtschaftlichen Erfolg gerichtete Tätigkeit (selbständige/unselbständige) vor intentionalen Beschränkungen; Nichtzuteilung des Markplatzes wird wohl als intentionaler Eingriff zu qualifizieren sein; ein Besch verletzt das Grundrecht (GR), wenn er gesetzlos ergeht, sich auf ein verfassungswidriges G, eine gesetzwidrige V oder einen rechtswidrigen Staatsvertrag stützt oder die Behörde ein G denk unmöglich anwendet; der Besch beruht auf einer gesetzwidrigen V; das GR ist verletzt..... (5)

## II. Bescheidbeschwerde S. Perchtl

### A. Formalgesetzliche Delegation

DV dürfen gem Art 18 B-VG nur auf Grund hinreichend genau bestimmter G ergehen; gesetzliche Regelungen, die zu unbestimmt sind oder in anderer Weise das Handeln der Verwaltungsorgane nicht hinreichend determinieren (Ob der V-Erlassung und Inhalt der V), sind verfassungswidrig (= formalgesetzliche Delegation); § 293 Abs 1 Z 6 GewO lässt die Voraussetzungen, unter denen ein Marktplatz bzw eine Markteinrichtung widerrufen werden kann, vollkommen offen → formalgesetzliche Delegation..... (4)

### B. Verletzung des Gleichheitssatz (BVG RassDiskr)

Der Gls ist nach Art 2 StGG und Art 7 B-VG ein Staatsbürgerrecht, auf das P sich nicht berufen kann; das RassDiskrBVG gewährt ihm jedoch (zumindest gegenüber der Vollziehung) denselben Schutz; willkürliches Verhalten der belangten Behörde bewirkt – ebenso wie die Anwendung eines gleichheitswidrigen (glw) G bzw einer glw V und das Unterstellen eines glw Inhalts – die Gleichheitswidrigkeit des betroffenen Besch; Subsumtion des Abspiels von Weihnachtsmusik als Störung der öffentlichen Ruhe ist denkunmöglich; diese Denkunmöglichkeit indiziert (objektive) Willkür; der Besch erging hingegen nicht gesetzlos, weil die LMO unter Fristsetzung aufgehoben wurde und daher auf alle Fälle außer den Anlassfall bis zum Ende der Frist anwendbar ist (Art 139 Abs 6 B-VG); die Frist läuft bis 23. 3. 2010; Bedenken gegen § 293 Abs 1 Z 6 GewO trifft zwar zu, macht die V aber nicht glw und P kann die Rechtswidrigkeit der LMO nicht relevieren, da die aufgehobene V nicht Gegenstand eines neuerlichen Normprüfungsverf. sein kann (Immunsierung); der Besch verstößt daher wegen objektiver Willkür gegen das BVG RassDiskr..... (7)

### C Verletzung der Religionsfreiheit (Art 14 StGG, Art 63 Abs 2 StV St Germain, Art 9 EMRK)

Jedermannsrecht; Schutzbereich umfasst auch religiöse Gebräuche und Sitten, wenn sie im Zusammenhang mit dem Kultus stehen; dazu zählt nicht der Verkauf der hierzu notwendigen Utensilien; keine Verletzung mangels Eingriff in den Schutzbereich..... (2)

## GESAMTEINDRUCK

(2)

## GESAMT

(50)

<b>BENOTUNG:</b>	25 und weniger Punkte:	nicht genügend	(5)
	26 bis 31 Punkte:	genügend	(4)
	32 bis 37 Punkte:	befriedigend	(3)
	38 bis 43 Punkte:	gut	(2)
	44 bis 50 Punkte:	sehr gut	(1)