



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38620
Telefax: (43 01) 4000 99 38620
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-221/008/RP05/14410/2016-7
S. D.

Wien, 6. Juni 2017

Geschäftsabteilung: VGW-D

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Landesrechtspfleger AR Hugl über die Beschwerde der Frau S. D. vom 17.11.2016 in Verbindung mit dem Schriftsatz der R. Rechtsanwälte GmbH vom 30.1.2017 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 59, Marktamt, vom 2.11.2016, ZI. MA 59-M-80869-2016, betreffend I. Widerruf der Marktplatzzuweisung gemäß § 17 Abs. 1 Z 3 der Marktordnung 2006 sowie II. Räumung des Marktplatzes gemäß § 18 Abs. 1 der Marktordnung 2006, zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der in Spruchpunkt II verfügte Räumungsauftrag binnen einer Frist von drei Monaten ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu erfolgen hat.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Der Spruch des angefochtenen Bescheides lautet wie folgt:

„I.

Die gemäß § 8 Abs. 1 Z 2 der Marktordnung 2006 vom 1. Juni 2006, Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 22/2006

Frau D. S., geb. 1971

mit Bescheid vom 29.4.2010 zur Zl. MA 59-M-2899/10/bm/mz erfolgten Zuweisung der Marktplätze Nr. X bis Z am ...-Markt im ... Bezirk wird gemäß § 17 Abs. 1 Z 3 der Marktordnung 2006, in geltender Fassung, widerrufen.

II.

Gleichzeitig wird gemäß § 18 Abs. 1 der Marktordnung 2006 aufgetragen, innerhalb einer Frist von zwei Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheides, den auf dem gegenständlichen Marktplatz errichteten standfesten Bau (Marktstand) zu beseitigen und den Marktplatz gereinigt und von allen nicht der Stadt Wien gehörenden Gegenständen geräumt der Marktverwaltung zu übergeben.“

Begründend wurde seitens der belangten Behörde im Wesentlichen ausgeführt, dass gemäß § 17 Abs. 1 Z 3 der Marktordnung 2006 Zuweisungen unter Gewährung einer angemessenen Räumungsfrist zu widerrufen seien, wenn auf dem Marktplatz andere als nach der Zuweisung zugelassene Waren feilgehalten, verkauft, ausgeschenkt oder verabreicht werden würden. Der Beschwerdeführerin sei seit 2010 der Marktplatz für den Handel mit Lebensmitteln zugewiesen worden. Lebensmittelhändler dürften maximal acht Verabreichungsplätze anbieten, die Zahl der Verabreichungsplätze im Betrieb der Beschwerdeführerin sei jedoch um ein Vielfaches überschritten worden. Im Oktober 2016 sei von der örtlichen Bezirksabteilung der Magistratsabteilung 59 festgestellt worden, dass sich angrenzend an den Fischverkauf ein Gastraum mit 18 Verabreichungsplätzen befunden habe und im Schanigarten noch 20 weitere Verabreichungsplätze vorhanden gewesen wären. Das Speisenangebot habe als umfangreich bezeichnet werden können. Aufgrund dieses Sachverhaltes werde der betroffene Marktplatz, welcher für die Warengruppe „Lebensmittel aller Art“ zugewiesen worden sei, von der Beschwerdeführerin für die Warengruppe „Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken“ genutzt. Eine Änderung der Nutzung bzw. der Wille, diese Nutzung in absehbarer Zeit ändern zu wollen, sei nicht erkennbar, weshalb die Zuweisung widerrufen worden sei.

Die von der Behörde gesetzte Frist für die Beseitigung des Marktstandes und die Übergabe des gereinigten und geräumten Platzes sei aus der Erfahrung der Behörde angemessen.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig eine als „Einspruch“ bezeichnete Beschwerde ohne nähere Begründung. Nach einem entsprechenden Mängelbehebungsauftrag seitens des Verwaltungsgerichtes Wien erstattete die nunmehr rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 30.1.2017 eine entsprechende Beschwerdebegründung. Dabei rügte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen die ihrer Ansicht nach unangemessen kurze Frist zur Räumung bzw. Beseitigung des verbauten Marktstandes. Ebenso seien ihre Lebensumstände gänzlich außer Acht gelassen worden. Ihr hätte jedenfalls die Möglichkeit eingeräumt werden müssen, den Marktplatz an einen Nachfolger weiterzugeben, um dadurch dem Abbruch des Gebäudes entgegenwirken zu können. Existenzvernichtende Maßnahmen seitens der Behörde in einer derart kurzen Zeitspanne seien jedenfalls überschießend.

Dem Inhalt des dem Verwaltungsgericht Wien übermittelten Verwaltungsaktes ist u.a. Folgendes zu entnehmen:

Am 2.8.2016 um 10.15 Uhr wurde seitens eines Organes der Magistratsabteilung 59 – Bezirksabteilung für den ... Bezirk auf dem ...-Markt, Stand X-Z, eine Kontrolle durchgeführt und lautet die diesbezügliche Sachverhaltsdarstellung wie folgt:

„Frau S. D. wurde mit Bescheid der MA 59 zur Zahl MA 59-M-2899/10/bm/mz vom 29.04.2010 der Marktplatz Nr. X-Z im Ausmaß von 99 m² auf dem ...-Markt zugewiesen. Auf dem Marktplatz ist gemäß § 4 leg.cit. der Marktordnung folgende Warengruppe zugelassen: Lebensmittel aller Art (Handel mit Lebensmitteln).

Frau S. D. verfügt zur GISA-Zahl ... über die Gewerbeberechtigung ‚Handel‘.

Im Zuge einer Kontrolle vom 2.8.2016 wurde die Ausübung des Gastgewerbes (mit dem äußeren Erscheinungsbildes eines Gasthauses) festgestellt.

Der Betrieb verfügt im Marktstand über 16 Verabreichungsplätze (8 Tische mit Stühlen und Bänken), im Gastgarten über weitere 45 Verabreichungsplätze (12 Tische mit Stühlen und drei Stehplätzen). Das Speisenangebot ist umfangreich, die Ausübung des Handelsgewerbes konnte im Gastgewerbebereich nicht festgestellt werden. Hier können lediglich Speisen verzehrt und Getränke konsumiert werden. Lediglich in einem räumlich getrennten Teil des Marktstandes können Fischprodukte gekauft werden. Der Betrieb verabreicht in

erster Linie Fischspezialitäten wie etwa gegrillte Calamari mit Ruccola-Salat um € 14,90, Lachsfilet mit Petersilkartoffeln um € 15,90, Wein und Bier wird offen ausgeschenkt: Grüner Veltliner 1/8 l um € 2,20, Zweigelt 1/8 l um 2,20, Aperol Spritzer 0,25 l um € 3,50, Soda 0,5 l um € 2,80, Fassbier Zipfer Märzen 0,5 l um € 3,50.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle waren 6 Gäste anwesend, welche Speisen (Toasts) und Getränke konsumierten.

Da die Ausübung des geschilderten Gastgewerbes ohne entsprechende Zuweisung seitens der MA 59 erfolgt, wird somit Anzeige erstattet.“

Mit Schreiben vom 17.8.2016 wurde der Beschwerdeführerin seitens der belangten Behörde mitgeteilt, dass die Zuweisung ihres Marktplatzes zu widerrufen sei, weil sie auf ihrem Platz statt der zugewiesenen Warengruppe „Lebensmittel aller Art“ die Warengruppe „Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken“ anbiete.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 11.10.2016 wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass sie als Lebensmittelhändlerin maximal acht Verabreichungsplätze anbieten dürfe, sie jedoch über 60 Verabreichungsplätze angeboten habe. Ebenso wurde ihr mitgeteilt, dass auf den Wiener Märkten die Marktverwaltung maximal 1/3 der verbauten Fläche als Gastronomie zuweisen dürfe. Eine Umwidmung ihres Standes von Lebensmittelhandel auf Gastronomie würde einen Gastroanteil am ...-Markt von ca. 45% ergeben und sei daher nicht möglich.

Daraufhin antwortete die Beschwerdeführerin dahingehend, dass sie ein Lager gefunden und die Tische weggeräumt habe. Sie ersuche um Bewilligung einer halben Gastronomie, weil sie die einzige im ... Bezirk sei, die Fisch verkaufe. Sie sei auch das einzige Geschäft am ...-Markt mit getrennten Toiletten für Männer und Frauen.

Seitens der belangten Behörde erging am 17.10.2016 ein Ersuchen an die zuständige Bezirksabteilung der Magistratsabteilung 59 um Erhebung, ob im vorliegenden Fall nach wie vor die falsche Warengruppe betrieben werden. Die Antwort des erhebenden Organes der Bezirksabteilung der MA 59 vom 28.10.2016 lautete wie folgt:

„Das äußere Erscheinungsbild des Betriebes hat sich seit meiner letzten Kontrolle im August nicht geändert. Der Bereich des Fischverkaufes ist noch in Ordnung,

angrenzend befindet sich ein Gastraum mit 18 Verabreichungsplätzen, im Schanigarten befinden sich weitere 20 Verabreichungsplätze. Das Speisenangebot kann als umfangreich bezeichnet werden.“

Das erhebende Organ fertigte auch Fotos des Fischverkaufsbereichs, des Gastraumes, des Schanigartens und der Preistafeln an.

In weiterer Folge erging der verfahrensgegenständliche Bescheid.

Seitens des Verwaltungsgerichtes Wien wurde der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 20.3.2017 mitgeteilt, dass sie laut Bewilligung lediglich acht Verabreichungsplätze zur Verfügung stellen dürfe, in Wahrheit jedoch wesentlich mehr Verabreichungsplätze vorhanden wären und ihr Marktstand nicht das Erscheinungsbild eines Verkaufstandes, sondern im Hinblick auf das reichhaltige Speisenangebot und die zahlreichen Verabreichungsplätze das Erscheinungsbild eines Gastronomiebetriebes aufweise. Ihr wurde mitgeteilt, dass sie ihren Stand entsprechend der Bewilligung mit maximal acht Verabreichungsplätzen betreiben müsse oder einen Nachfolger suchen müsse, der allerdings den Stand ebenfalls bewilligungsgemäß betreiben müsste. Anderenfalls müsste der Stand beseitigt werden.

Daraufhin teilte die Beschwerdeführerin dem Verwaltungsgericht Wien mit Schreiben vom 3.4.2017 mit, dass sie und andere Betroffene am ...-Markt am 13.4. eine Sitzung mit dem Marktamt und der Bezirksvorstehung hätten, um gemeinsam einen Kompromiss wegen der derzeitigen Situation zu suchen.

Mit Schreiben vom 4.5.2017 erging seitens des Verwaltungsgerichtes Wien eine Anfrage an die belangte Behörde, ob am 13.4.2017 tatsächlich eine derartige Sitzung stattgefunden und welches Ergebnis diese gebracht habe. Das Antwortschreiben der belangten Behörde vom 18.5.2017 (Hr. AR B.) lautete wie folgt:

„Es hat am 01.02.2017 eine Besprechung mit der Fam. D. und einem Vertreter der Wirtschaftskammer gegeben.

Im Rahmen dieser Besprechung wurde eine einvernehmliche Lösung ausgearbeitet – siehe beiliegenden AV über diese Besprechung.

Die Frist für die Nachbringung entsprechender Pläne und Konzepte war Ende Februar 2017.

Diese Frist in unbeachtet verstrichen.

Die Gebietsbetreuung für den ... Bezirk hat im Rahmen einer Besprechung am 27.03.2017 den örtlich zuständigen Marktreferenten und mich ersucht, bei einer Gesprächsrunde am 13.04.2017 (mit der Bezirksvorsteherin) im GB-Lokal beim ...-Markt dabei zu sein, weil einige Marktparteien ‚Fragen zur Marktordnung‘ hätten.

Bei dieser Gesprächsrunde war auch die Fam. D. anwesend und wollten von unserer am 01.02.2017 ausgemachten Vereinbarung nichts mehr wissen. Sie hoffen auf eine Änderung der GewO und der Marktordnung, um ihren illegalen Zustand zu legalisieren.“

Der von der Behörde angesprochene Aktenvermerk vom 1.2.2017 lautet – auszugsweise – wie folgt:

„Fa. Do. und D.
Wien ..., ...-Markt

...

In beiden Fällen werden Verfahren wegen des Betriebes der Marktplätze mit der falschen Warengruppe geführt (Gastro statt Lebensmittelhandel).

Beide Parteien hatten keine Einwände, die Besprechung gemeinsam zu führen.

...

Beide Marktparteien gaben an, dass sich die Situation über mehrere Jahre entwickelt habe. Es fing mit ein paar Verabreichungsplätzen an und führte schlussendlich zu mehreren Dutzend Verabreichungsplätzen mit minimalem Verkauf von Lebensmittel.

Beide wollen jedoch am Markt bleiben und zeigen Bereitschaft den jeweiligen Warenumfang wieder auf einen vertretbaren Lebensmittelhandel mit max. acht Verabreichungsplätzen zurückführen zu wollen.

Von beiden wurde eine Planskizze als Diskussionsgrundlage vorgelegt.

Vereinbarte Änderungen, mit der auch die Marktverwaltung einverstanden sein könnte:

- 1) Zum Marktplatz X bis Z:
 - a. Räumliche Teilung der Standgruppe (z.B. X+Y und Z) (Marktbeh. Bewilligung!)
 - b. Aufstellung von Regalen, Kühlvitrinen, ... zur Präsentation von Lebensmitteln (Marktbeh. Bewilligung!)
 - c. Zwei Gewerbescheine (für jede Standgruppe ein Gewerbeschein)
 - d. (Aus der räumlichen Teilung und der beiden Gewerbescheine folgt, dass es sich um zwei Betriebsstätten und Standorte handelt – und daraus

- folgt, dass auch jeweils acht Verabreichungsplätze angeboten werden können)*
- e. *Eventuell notwendig ist, bei einer Weitergabe der Zuweisung an einen Nachfolger, dass der Marktplatz (Marktstand) mit einer separaten Infrastruktur (Strom, Wasser, Kanal, Gas, ...) auf Kosten der alten Marktpartei auszustatten ist!*
- f. Termin zur Planerstellung und LM-Verkaufskonzept und Einreichung als MB bis Ende Februar 2017
...“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 3 Marktordnung 2006 sind Zuweisungen unter Gewährung einer angemessenen Räumungsfrist zu widerrufen, wenn auf dem Marktplatz andere als nach der Zuweisung zugelassene Waren feilgehalten, verkauft, ausgeschenkt oder verabreicht werden.

Gemäß § 18 Abs. 1 Marktordnung 2006 sind im Falle des Erlöschens einer Zuweisung Marktplätze und Markteinrichtungen von der ehemaligen Marktpartei oder ihrem Rechtsnachfolger unverzüglich, spätestens aber nach dem Ablauf einer von der Marktverwaltung festgesetzten angemessenen Räumungsfrist gereinigt und von allen nicht der Stadt Wien gehörenden Gegenständen geräumt der Marktverwaltung zu übergeben. Sind auf dem Marktplatz Marktstände errichtet, die nicht im Eigentum der Stadt Wien stehen, kann der ehemaligen Marktpartei oder deren Rechtsnachfolger von der Marktverwaltung deren Beseitigung in angemessener Frist aufgetragen werden.

Der Beschwerdeführerin wurde mit Bescheid der Magistratsabteilung 59 vom 29.4.2010, Zl. MA 59-M-2899/10/bm/mz, der Marktplatz Nr. X-Z auf dem ...Markt zugewiesen. Auf diesem Marktplatz ist die Warengruppe „Lebensmittel aller Art (Handel mit Lebensmitteln)“ zugelassen. Die Warengruppe Handel mit Lebensmittel berechtigt gleichzeitig zur Bereitstellung von maximal acht Verabreichungsplätzen.

Bei mehreren Kontrollen durch die zuständige Bezirksabteilung der Magistratsabteilung 59 (so im August 2016 und im Oktober 2016) wurde seitens des erhebenden Organes jedoch festgestellt, dass die Beschwerdeführerin wesentlich mehr als acht Verabreichungsplätze für ihre Gäste zur Verfügung stellt

(nämlich zwischen ca. 40 und ca. 60 Verabreichungsplätzen im Gastraum und im Schanigarten) und aufgrund eines reichhaltigen Speisen- und Getränkeangebotes demnach an ihrem zugewiesenen Standort die Warengruppe „Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken“, also einen Gastronomiebetrieb betreibt.

Seitens der Beschwerdeführerin wurde der Umstand, dass sie an ihrem Standort immer mehr als acht Verabreichungsplätze zur Verfügung stellte und auch weiterhin stellt, nicht bestritten. Im Übrigen richtete sich die Beschwerde hauptsächlich gegen die nach Ansicht des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin zu kurz bemessene Frist zur Räumung bzw. Beseitigung des Marktstandes.

Eine am 1.2.2017 zwischen der Magistratsabteilung 59 und der Beschwerdeführerin ausgearbeitete einvernehmliche Lösung, die unter anderem die räumliche Teilung der Standgruppe in Nr. X+Y sowie Z in zwei Betriebsstätten, die insgesamt 16 Verabreichungsplätze anbieten könnten, beinhaltete, wurde von der Beschwerdeführerin nicht beachtet, sondern gab sie im Rahmen einer am 13.4.2017 stattgefundenen Besprechung mit einem Behördenvertreter und der Bezirksvertretung an, auf eine Änderung der GewO und der Marktordnung zu hoffen, um ihren illegalen Zustand zu legalisieren.

Die Beschwerdeführerin ist demnach offensichtlich nicht gewillt, ihren Marktstand bewilligungsgemäß als Lebensmittelhandel (mit maximal acht Verabreichungsplätzen) zu betreiben und ist eine etwaige zukünftige Änderung ihres Willens zur Nutzung ihres Marktstandes auch nicht erkennbar. Im Gegenteil, die Beschwerdeführerin hofft auf eine Änderung der Marktordnung bzw. Gewerbeordnung zu ihren Gunsten.

Am gegenständlichen Standort wird also nach wie vor unzulässigerweise die Warengruppe Gastronomie mit wesentlich mehr als acht Verabreichungsplätzen ausgeübt und nicht der laut Bewilligungsbescheid zugewiesene Lebensmittelhandel, was sich eindeutig auch aus dem Umstand ergibt, dass die Beschwerdeführerin ihren verbauten Marktstand mit einer großen Inschrift ausdrücklich als „Cafe Restaurant ...“ (!!) bezeichnet.

Im Sinne des § 17 Abs. 1 Z 3 Marktordnung 2006 erfolgte demnach der von der belangten Behörde ausgesprochene Widerruf der Zuweisung der Marktplätze X bis Z auf dem ...-Markt zu Recht, weswegen der Beschwerde keine Folge zu geben und der angefochtene Bescheid seitens des Verwaltungsgerichtes Wien spruchgemäß zu bestätigen war.

Zur von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid ausgesprochenen Räumungsfrist wird bemerkt:

Die belangte Behörde erachtete eine Frist für die Räumung des Marktplatzes und Beseitigung des Marktstandes von zwei Monaten ab Rechtskraft des Bescheides für angemessen und berief sich dabei auf ihre „Erfahrung“. Welche Frist „angemessen“ ist, ist im Gesetz nicht definiert (unbestimmter Gesetzesbegriff) und wird eine solche Frist immer für den jeweiligen Einzelfall zu veranschlagen bzw. beurteilen sein. Wenn nun die belangte Behörde eine Frist von zwei Monaten für die Räumung des gegenständlichen Marktplatzes und Beseitigung des darauf befindlichen Marktstandes für angemessen hält, ist dem an sich nicht entgegenzutreten, könnte doch rein technisch gesehen auch ein fest gebautes Gebäude wie der gegenständliche Marktstand aufgrund seiner relativ geringen Größe (99 m²) innerhalb von zwei Monaten abgerissen werden. Lediglich zu Gunsten der Beschwerdeführerin wurde die Räumungs- und Beseitigungsfrist seitens des Verwaltungsgerichtes Wien nunmehr jedoch auf drei Monate, gerechnet ab Rechtskraft dieses Erkenntnisses, erhöht, um der Beschwerdeführerin die dazu notwendigen Schritte zu erleichtern (dies, obwohl die Beschwerdeführerin bereits seit Erhalt des angefochtenen Bescheides am 10.11.2016, sohin seit bereits sieben Monaten, wusste, dass sie den errichteten standfesten Bau beseitigen müsse und hätte sie demnach schon längst dementsprechende Maßnahmen in die Wege leiten können).

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG war die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien nicht erforderlich, da sich der maßgebliche Sachverhalt eindeutig aus dem Akteninhalt ergibt und

zudem weder die belangte Behörde noch die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin eine Verhandlung ausdrücklich beantragt haben.

BELEHRUNG

Gegen dieses Erkenntnis besteht gemäß § 54 VwGVG die Möglichkeit der Erhebung einer Vorstellung beim zuständigen Mitglied des Verwaltungsgerichtes Wien. Die Vorstellung ist innerhalb von zwei Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses beim Verwaltungsgericht Wien schriftlich einzubringen.

Verwaltungsgericht Wien
AR Hugl, Landesrechtspfleger