



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38600
Telefax: (43 01) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-101/042/2056/2016-2
S. K.

Wien, 2.8.2017

Geschäftsabteilung: VGW-B

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. DDr. Tessar über die Beschwerde des Herrn S. K., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 59, Marktamt, vom 5.1.2016, MA 59-M-923505-2015, mit welchem gemäß § 38 der Verordnung des Magistrates der Stadt Wien (Marktordnung 2006) ein Kostenersatz für die Entfernung und Aufbewahrung eines abgestellten Fahrzeuges vorschrieben wurde, zu Recht:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Spruch des bekämpften Bescheids lautet wie folgt:

„Gemäß § 38 der Verordnung des Magistrats der Stadt Wien, mit der für die Wiener Märkte eine Marktordnung erlassen wird (Marktordnung 2006) Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 22/06 vom 1.6.2006, wird Ihnen als Zulassungsbesitzer des PKW Marke: Mercedes Lackierung: hell polizeiliches Kennzeichen: W-... der Kostenersatz von EUR 269.— für die Entfernung und Aufbewahrung des am 31.10.2015 auf dem Marktgebiet des Flohmarktes im ... Bezirk und zwar Marktplatz Nr. B 80 und B 27 verkehrsbeeinträchtigend abgestellten Fahrzeuges vorgeschrieben. Der Betrag ist innerhalb von 14 Tagen ab Rechtskraft dieses Bescheides zu begleichen. Ein Zahlschein wird Ihnen gesondert übermittelt.“

Gegen diesen Bescheid wurde durch den Beschwerdeführer das Rechtsmittel der Beschwerde eingebracht. In dieser wurde vorgebracht, dass der Beschwerdeführer das gegenständliche Fahrzeug weder am 31.10.2015 noch davor auf dem gegenständlichen Marktgebiet abgestellt hatte. Dieser habe das gegenständliche Fahrzeug zuletzt vor dem 31.10.2015 vor dem nicht im Marktgebiet liegenden Haus Wien, J.-g., rechtmäßig abgestellt. In weiterer Folge sei dieses Fahrzeug von der Wiener Berufsfeuerwehr von diesem Ort entfernt und möglicherweise auf den im Spruch angeführten Ort im Marktgebiet abgestellt worden.

Aufgrund dieses Schriftsatzes wurde vom erkennenden Gericht die Magistratsabteilung 68 zu einer Stellungnahme aufgefordert.

Mit Schriftsatz vom 15.3.2016 teilte die Magistratsabteilung 68 mit, dass das gegenständliche Fahrzeug anlässlich eines Feuerwehreinsatzes am 27.10.2015 gegen 16.00 Uhr (es waren Fassadenschäden am Haus, neben welchen das Fahrzeug des Beschwerdeführers abgestellt gewesen war, bemerkt worden) mittels Wagenhebers und Transportrollers an die im Spruch angeführte Örtlichkeit im gegenständlichen Marktgebiet transportiert und dort abgestellt worden sei.

In weiterer Folge wurde dieses Schreiben der belangten Behörde zur Stellungnahme übermittelt. Diese führte mit Schriftsatz vom 23.3.2016 aus, dass das gegenständliche Kraftfahrzeug am 31.10.2015 im Marktgebiet beeinträchtigend abgestellt angetroffen worden sei, und deshalb in weiterer

Folge abgeschleppt worden sei. Der Umstand, dass das gegenständliche Fahrzeug im Rahmen eines Feuerwehreinsatzes an den im Spruch angeführten Ort transportiert und dort abgestellt worden ist, wurde ausdrücklich nicht in Zweifel gezogen.

Mit Schriftsatz vom 8.9.2016 übermittelte der Beschwerdeführer Flugbuchungsbestätigungen, aus welchen hervor geht, dass dieser am 27.10.2015 um 14.05 von Wien nach Dubai abgeflogen ist, und mit Flug von Dubai kommend am 31.10.2015 um 20.30 Uhr wieder in Österreich eingereist sei.

Im Rahmen des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens beantragte das erkennende Gericht mit Schriftsatz vom 14.9.2016 beim Verfassungsgerichtshof

1) gemäß Art. 140 B-VG im § 293 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994 i.d.F. BGBl. Nr. 194/1994 das Wort „insbesondere“ als verfassungswidrig aufzuheben, sowie

2) gemäß Art. 139 B-VG im § 38 Abs. 1 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 Abs. 3 der Marktordnung 2006 i.d.F. ABl. Nr. 47/2014 die Wendung

„bis 7a“

als gesetz- und/oder verfassungswidrig aufzuheben.

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

In eventu wurde zudem beantragt, im § 38 Abs. 1 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.

Weiters wurde in eventu beantragt im § 38 Abs. 3 der Marktordnung 2006 i.d.F. ABl. Nr. 47/2014 die Wendung

„bis 7a“

als gesetz- und/oder verfassungswidrig aufzuheben.

Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 21.6.2017, Zl. G 329/2016, V 63/2016, wurden diese Anträge abgewiesen.

In den Entscheidungsgründen führte der Verfassungsgerichtshof u.a. aus wie folgt:

„2.5. Die Bedenken des antragstellenden Gerichtes gegen Wortfolgen in §38 Abs1 und Abs3 Marktordnung im Hinblick auf den Gleichheitssatz gemäß Art7 B-VG treffen ebenso wenig zu:

2.5.1. Nach Ansicht des antragstellenden Gerichtes verlange §38 Abs1 Marktordnung in gleichheitswidriger Weise im Fall der Entfernung die Kostentragung "ausschließlich" vom Zulassungsbesitzer. Damit werde in Anbetracht der Verweisungsnorm des §38 Abs3 Marktordnung bewusst und absichtlich von der Kostentragungsnorm in §89a Abs7 StVO abgewichen, was sachlich nicht gerechtfertigt sei. Durch §38 Abs1 Marktordnung werde der Zulassungsbesitzer selbst in Fällen der offenkundigen Nichtkausalität des Verhaltens des Zulassungsbesitzers für die Abstellung zur Kostentragung verpflichtet.

2.5.2. Diese Prämisse des antragstellenden Gerichtes trifft nicht zu:

2.5.2.1. §38 Abs1 Marktordnung enthält die (allgemeine) Regelung, dass die Entfernung eines Gegenstands, insbesondere eines Fahrzeugs, das den Marktverkehr oder die Verwendung der Marktpläche für Marktzwecke erheblich beeinträchtigt, vom Marktaufsichtsorgan auf Kosten des Inhabers, bei zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugen auf Kosten des Zulassungsbesitzers, ohne weiteres Verfahren veranlasst werden kann. Über §38 Abs1 Marktordnung hinaus sind gemäß §38 Abs3 Marktordnung jedoch auch §89a Abs2a litb bis e und Abs5 bis 7a StVO anzuwenden (arg.: "Im Übrigen sind [...] anzuwenden."). Als lex specialis zu §38 Abs1 Marktordnung sieht §38 Abs3 Marktordnung iVm §89a Abs7 fünfter Satz StVO eine besondere Regelung für den Fall vor, dass der Gegenstand oder das Fahrzeug zu einem Zeitpunkt aufgestellt oder gelagert wurde, zu dem die Voraussetzungen zur Entfernung [...] noch nicht vorgelegen sind: In diesem Fall sind die Kosten für die Entfernung, Aufbewahrung und Übernahme des Gegenstands nicht vom Zulassungsbesitzer, sondern von dem Rechtsträger zu tragen, dessen Organ die Entfernung veranlasst hat. Das gilt nicht für den Fall, dass dem Inhaber der bevorstehende Eintritt der Voraussetzung bekannt war oder dass die Aufstellung oder Lagerung von Anbeginn gesetzwidrig war. Damit sieht §38 Abs3 Marktordnung iVm §89a Abs7 fünfter Satz StVO eine differenzierte Kostenregelung vor, die auch auf den Fall der behördlichen Verstellung eines Fahrzeugs und der darauffolgenden Entfernung dieses Fahrzeugs anwendbar ist.

2.5.2.2. Voraussetzung für die Anwendung dieser Kostentragungsregel des §89a Abs7 fünfter Satz StVO ist, dass der Gegenstand zu einem Zeitpunkt aufgestellt wurde, zu dem die Voraussetzungen der Entfernung noch nicht vorlagen, sondern diese vielmehr erst zu einem späteren Zeitpunkt "durch entsprechende Handlungen der Behörde oder anderer Verkehrsteilnehmer" eingetreten sind (VwGH 20.11.1998, 96/02/0161). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind davon all jene Verkehrssituationen umfasst, in denen zum Zeitpunkt des Abstellens eines Gegenstands bzw. eines Fahrzeugs nach allgemeiner menschlicher Erfahrung das Eintreten einer Verkehrsbeeinträchtigung nicht vorausgesehen werden kann (VwGH 20.11.1998, 96/02/0161, vgl. etwa auch

15.10.2013, 2009/02/0377). Unter einer solchen "Handlung der Behörde" wird jedenfalls auch die Verstellung eines Fahrzeugs im Rahmen eines Feuerwehreinsatzes zu verstehen sein (vgl. dazu im weitesten Sinn auch §89a Abs3 StVO).

2.5.2.3. Wenn der Zulassungsbesitzer, wie im Anlassfall, nachweisen kann, dass er sein Fahrzeug rechtmäßig abgestellt hat und dieses erst im Rahmen einer behördlichen Handlung (Feuerwehreinsatz) verstellt und marktverkehrsbeeinträchtigend abgestellt worden ist (vgl. VwGH 24.2.2000, 98/02/0060; 15.10.2013, 2009/02/0377, wonach es dem Zulassungsbesitzer in dem Fall, dass das Fahrzeug im Zeitpunkt des Abschleppens beeinträchtigend abgestellt war, obliegt, durch geeignete Beweise darzutun, dass die Voraussetzungen für die Entfernung zum Zeitpunkt des Abstellens noch nicht vorgelegen sind), sind die Kosten der Fahrzeugentfernung gemäß §38 Abs3 Marktordnung iVm §89a Abs7 fünfter Satz StVO folglich nicht dem Zulassungsbesitzer, sondern dem entsprechenden Rechtsträger vorzuschreiben.

2.5.3. Bei diesem Verständnis entstehen beim Verfassungsgerichtshof keine Bedenken aus dem Blickwinkel des allgemeinen Gleichheitssatzes: §38 Abs1 und §38 Abs3 Marktordnung sehen keine ausschließliche Kostentragung durch den Zulassungsbesitzer, sondern eine – dem Gleichheitssatz entsprechend – durchaus differenzierte und in sich sachliche Kostenregelung vor.“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Unter Zugrundelegung der unbestrittenen Aktenlage wird festgestellt:

Das gegenständliche auf den Beschwerdeführer zugelassene Fahrzeug der Marke Mercedes mit dem polizeilichen Kennzeichen W-... wurde vom Beschwerdeführer zuletzt vor dem 31.10.2015 vor dem nicht im Marktgebiet liegenden Haus Wien, J.-g., rechtmäßig abgestellt.

In weiterer Folge wurde dieses Fahrzeug anlässlich eines Feuerwehreinsatzes am 27.10.2015 gegen 16.00 Uhr (es waren Fassadenschäden am Haus, neben welchen das Fahrzeug des Beschwerdeführers abgestellt gewesen war, bemerkt worden) mittels Wagenhebers und Transportrollers an die im Spruch des bekämpften Bescheids angeführte Örtlichkeit im Marktgebiet des Flohmarktes im ... Bezirk, und zwar auf den Marktplatz Nr. B 80 und B 27 transportiert und dort abgestellt.

Unter Zugrundelegung der vom Beschwerdeführer vorgelegten Flugbuchungsbestätigungen ist zudem davon auszugehen, dass dieser am 27.10.2015 um 14.05 von Wien nach Dubai abgeflogen ist, und mit Flug von Dubai kommend am 31.10.2015 um 20.30 Uhr wieder in Österreich eingereist sei. Der Beschwerdeführer hatte daher zwingend zum Zeitpunkt der Abschleppung des gegenständlichen Fahrzeugs keine Kenntnis, dass sein

Fahrzeug am 27.10.2015 auf die gegenständliche Örtlichkeit des Marktgebiets abgeschleppt worden war.

§ 293 Gewerbeordnung in der anzuwendenden Fassung BGBl. Nr. 194/1994 lautet wie folgt:

„(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 Ausweiseleistung 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:

- Bestimmungen darüber, ob und inwieweit die Marktbesucher auf den Marktplätzen
1. 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 Abs. 2) 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 Abs. 1 und 2 sinngemäß anzuwenden.“

§ 38 der Wiener Marktordnung 2006 i.d.F. ABl. Nr. 47/2014 lautet wie folgt:

„(1) Wird eine Stunde vor oder nach oder während der Zeit gemäß § 37 Abs. 1 der Marktverkehr oder die Verwendung der Marktfläche für Marktzwecke durch einen Gegenstand auf der Marktfläche, insbesondere durch ein abgestelltes Fahrzeug erheblich beeinträchtigt, kann das Marktaufsichtsorgan 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 Abs. 2a lit. b bis e und Abs. 5 bis 7a der Straßenverkehrsordnung 1960, BGBl. Nr. 159, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 99/2005, anzuwenden.“

§ 89a StVO i.d.F. BGBl. I Nr. 52/2005 lautet wie folgt:

§ 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

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

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 b) das Vorschriftszeichen nach § 52 Z 13b mit einer Zusatztafel „Abschleppzone“ (§ 54 Abs. 5 lit. j) kundgemacht ist.

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

a) wenn Schienenfahrzeuge nicht unbehindert fahren können,

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

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

wenn ein Fahrzeug, bei dem kein Ausweis im Sinne des § 29b Abs. 4 angebracht ist, auf einem gemäß § 43 Abs. 1 lit. d freigehaltenen Abstellplatz abgestellt ist oder wenn d) der Inhaber eines Ausweises nach § 29b Abs. 1 oder 5 am Zufahren zu einem solchen Abstellplatz gehindert ist,

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

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

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

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

wenn der Lenker eines Taxifahrzeuges oder einer Fiakerkutsche am Zufahren zum i) 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 Abs. 2 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 Abs. 1.

(4) Von der Entfernung des Gegenstandes nach Abs. 2 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 Abs. 3. 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 Abs. 2 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 Abs. 5 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

der Gegenstand zu einem Zeitpunkt aufgestellt oder gelagert worden ist, zu dem die Voraussetzungen zur Entfernung nach Abs. 2 oder 3 noch nicht vorlagen und dem

- a) 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 Abs. 5 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 Abs. 2 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 (Abs. 7) 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. Hiezu 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 Abs. 2 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.

Insbesondere bei Zugrundelegung der Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs im oa Erkenntnis ist davon auszugehen, dass das gegenständliche Fahrzeug durch einen hoheitliche Vollzugsakt der Wiener Feuerwehr auf den gegenständlichen Ort des Marktgebiets abgeschleppt worden ist.

Nach der Auslegung des § 38 Wr. Marktordnung durch den Verfassungsgerichtshof sind in den Fällen, in welchen ein abgeschlepptes Fahrzeug zu einem Zeitpunkt abgestellt worden ist, zu dem die Voraussetzungen zur Entfernung noch nicht vorgelegen sind, die Kosten für die Entfernung, Aufbewahrung und Übernahme des Fahrzeugs nicht vom Zulassungsbesitzer, sondern von dem Rechtsträger zu tragen, dessen Organ die Entfernung veranlasst hat, wobei diese Regelung aber nicht für den Fall gilt, dass dem Inhaber der bevorstehende Eintritt der Voraussetzung bekannt war oder dass die Aufstellung oder Lagerung von Anbeginn gesetzwidrig war.

Weiters hat der Verfassungsgerichtshof implizit zum Ausdruck gebracht, dass für die Frage, ob ein abgeschlepptes Fahrzeug zu einem Zeitpunkt abgestellt worden ist, zu dem die Voraussetzungen zur Entfernung noch nicht vorgelegen sind, nur dann der Zeitpunkt der Abstellung des Fahrzeugs im Marktgebiet maßgeblich ist, wenn das Fahrzeug vom Zulassungsbesitzer oder vom Fahrzeuglenker, dem das Fahrzeug vom Zulassungsbesitzer übergeben worden ist, im Marktgebiet abgestellt worden ist.

Wenn dagegen das Fahrzeug vom Zulassungsbesitzer oder vom Fahrzeuglenker, dem das Fahrzeug vom Zulassungsbesitzer übergeben worden ist, zuletzt an einem Ort abgestellt worden ist, an welchem zum Abstellzeitpunkt die Voraussetzungen für die Entfernung dieses Fahrzeugs noch nicht vorgelegen sind, hat der Rechtsträger, welcher gemäß § 38 Wr. Marktordnung die Fahrzeugabschleppung in Auftrag gegeben hat, somit stets die Kosten der Abschleppung zu tragen, sofern dem Zulassungsbesitzer oder dem Fahrzeuglenker, dem das Fahrzeug vom Zulassungsbesitzer übergeben worden ist, der bevorstehende Eintritt der Entfernungs- und

Kostenvorschreibungszulässigkeit nicht bekannt war oder die Aufstellung oder Lagerung von Anbeginn gesetzwidrig war.

Diese Konstellation liegt im Hinblick auf die Frage der Vorschreibung von Kosten gemäß § 38 Wr. Marktordnung zwingend dann vor, wenn ein Fahrzeug vom Zulassungsbesitzer oder vom Fahrzeuglenker, dem das Fahrzeug vom Zulassungsbesitzer übergeben worden ist, nicht in einem Marktgebiet abgestellt worden ist.

Dieses Erkenntnis muss deshalb in diesem Sinn ausgelegt werden, zumal den Organen der Feuerwehr wohl bekannt gewesen war (bzw. sein musste), dass diese das gegenständliche Fahrzeug auf einem Ort abgestellt hatten, von welchem das Fahrzeug im Falle der Aufrechterhaltung der Abstellung gemäß § 38 Wr. Marktordnung abgeschleppt werden kann.

Die vom Verfassungsgerichtshof angeführte Kostenauflegungsausschlussregelung gilt nämlich nach diesem Erkenntnis auch dann, wenn Feuerwehrleute (daher Personen, welchen das Fahrzeug vom Zulassungsbesitzer nicht überlassen worden ist) das Fahrzeug im Marktgebiet abgestellt haben.

Wenn dagegen der Wortlaut des Gesetzes dahingehend auszulegen wäre, wie dies vom erkennenden Gericht ausgelegt wurde, dass es für diese Kostenauflegungsausschlussregelung stets auf den Zeitpunkt der Abstellung des Fahrzeugs im Marktgebiet ankommt, wären daher die Kosten nach dem Wortlaut des Gesetzes vom Beschwerdeführer zu tragen gewesen.

Dieser Auslegung trat der Verfassungsgerichtshof mit dem Hinweis auf den Gesetzeswortlaut nun entgegen.

Daraus folgt, dass der Gesetzeswortlaut nur dahingehend ausgelegt werden kann, dass ein Zulassungsbesitzer stets dann keine Kosten auferlegt werden können, wenn dieser bzw. die Person, welcher das Fahrzeug vom Zulassungsbesitzer überlassen worden ist, das abgeschleppte Fahrzeug nicht im Marktgebiet abgestellt hat, zumal diesfalls diese jeweilige Person das Fahrzeug zwingend an einem Ort abgestellt hat, an dem die Voraussetzungen zur

Entfernung noch nicht vorgelegen sind, und an dem auch eine Abschleppung gemäß § 38 Wr. Marktgebiet nicht anzunehmen war.

Nur unter dieser Prämisse vermag man zum Ergebnis des Verfassungsgerichtshofs zu gelangen, dass die oa Kostenauflegungsausschlussbestimmung auf den gegenständlichen Fall, in welchem das Fahrzeug in Kenntnis der Abschleppmöglichkeit und Kostenvorschreibungsmöglichkeit gemäß § 38 Wr. Marktordnung im Marktgebiet abgestellt worden ist, Anwendung findet (bzw. finden kann).

Da der Beschwerdeführer das gegenständliche Fahrzeug zuletzt vor dem 31.10.2015 vor dem nicht im Marktgebiet liegenden Haus Wien, J.-g., rechtmäßig abgestellt hatte, hat dieser dieses Fahrzeug sohin an einem Ort abgestellt, an welchem zum Abstellzeitpunkt die Voraussetzungen für die Entfernung dieses Fahrzeugs noch nicht vorgelegen sind. Auch hatte der Beschwerdeführer anlässlich dieser Abstellung nicht davon auszugehen, dass dieses Fahrzeug bei Aufrechterhaltung der Abstellung gemäß § 38 Wr. Marktordnung abgeschleppt werden kann.

Sohin sind bei Zugrundelegung der Auslegung des Verfassungsgerichtshofs gemäß § 38 Wr. Marktordnung die Kosten der gegenständlichen Abschleppung vom Magistrat der Stadt Wien zu tragen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Belehrung

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht auf die Revision ist dem Verwaltungsgericht bzw. ist der Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung des Erkenntnisses dem Verwaltungsgericht und nach Zustellung des Erkenntnisses dem Verwaltungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Im Falle einer mündlichen Verkündung der Entscheidung ist die Stellung eines Ausfertigungsantrags eine Voraussetzung für die Erhebung einer Beschwerde oder einer Revision.

Für das Verwaltungsgericht Wien

Mag. DDr. Tessar