

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

E 1604/2022-13

14. Dezember 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des Präsidenten
DDr. Christoph GRABENWARTER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin
Dr. Verena MADNER

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

Dr. Andreas HAUER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Michael RAMI,

Dr. Johannes SCHNIZER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

sowie des Ersatzmitgliedes

Dr. Nikolaus BACHLER

als Stimmführer, im Beisein der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterin

Katharina Riedler, LL.M.

als Schriftführerin,

in der Beschwerdesache des ***, vertreten durch die Wohlmuth Rechtsanwalts KG, Hauptplatz 7, 8430 Leibnitz, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 5. Mai 2022, Z KLVwG-2294-2295/4/2021, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 144 B-VG zu Recht erkannt:

- I. Der Beschwerdeführer ist durch das angefochtene Erkenntnis weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden.
- II. Die Beschwerde wird abgewiesen und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber abgetreten, ob der Beschwerdeführer durch das angefochtene Erkenntnis in einem sonstigen Recht verletzt worden ist.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren

1. Als handels- und gewerberechtlicher Geschäftsführer einer näher bezeichneten GmbH betreibt der Beschwerdeführer derzeit fünf "Ackerboxen". Es handelt sich dabei um Selbstbedienungscontainer, die mit dem Boden nicht fest verbunden sind, und in denen sich unter anderem eine Heizung, Kühlschränke und eine Klimaanlage befinden. Der Kauf- bzw. Bezahlvorgang wird durch den Kunden durchgeführt, es sind keine Mitarbeiter vor Ort. Angeboten werden landwirtschaftliche Erzeugnisse, die vom Beschwerdeführer selbst und auch von anderen Landwirten hergestellt werden, sowie Produkte von Bäckern und Fleischern aus der Umgebung. 1
2. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Spittal an der Drau vom 19. August 2021 wurde dem Beschwerdeführer eine Übertretung nach § 3 und § 11 ÖffnungszeitenG iVm § 368 GewO 1994 zur Last gelegt, da zwei Ackerboxen in ***** auch am Samstag bzw. Sonntag zu näher bezeichneten Uhrzeiten geöffnet waren. 2

3. Das Landesverwaltungsgericht Kärnten wies die dagegen erhobene Beschwerde mit der Maßgabe, dass der Spruch zu berichtigen sei, als unbegründet ab. Begründend wird im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: 3
- 3.1. Die Container des Beschwerdeführers würden nicht unter den Begriff eines Automaten nach § 2 Z 1 ÖffnungszeitenG fallen. Der Gesetzgeber habe dabei Automaten, wie Zigarettenautomaten oder Kaugummiautomaten verstanden. § 52 GewO 1994 beziehe sich auf Automaten, die dazu bestimmt seien, von den Kunden selbst bedient zu werden. Es sei jedoch hier von einem Verkaufscontainer auszugehen, der einem Selbstbedienungsbetrieb gleichzuhalten sei. Der Umstand, dass keine Mitarbeiter anwesend seien, ändere daran nichts, auch wenn der Container bloß mit wenig Aufwand montiert und demontiert werden könne und keine feste Verbindung zum Boden bestehe. Im Übrigen werde auf die Gesetzesmaterialien zu Automatentankstellen verwiesen, wo ausgeführt werde, dass diese keine Automaten seien. Für dieses Ergebnis spreche auch eine Wortsinninterpretation. Ferner solle das ÖffnungszeitenG auch einem fairen Wettbewerb dienen. 4
- 3.2. Die Ackerboxen des Beschwerdeführers seien nicht als "Bauernmarkt" zu qualifizieren, da nicht ausschließlich Produkte aus eigener Erzeugung verkauft würden. Zudem sei nicht von einer marktähnlichen Verkaufsveranstaltung auszugehen. Den Ackerboxen würde auch ein anderes Geschäftsmodell zugrunde liegen, da der Beschwerdeführer Erzeugnisse bei Landwirten kaufe und sodann weiterverkaufe. Es handle sich auch nicht um einen "Markt" im Sinne des Gesetzes. Das Geschäftsmodell stehe in Konkurrenz zum Einzelhandel, der dem Öffnungszeitengesetz unterliege. 5
4. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende, auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art. 7 Abs. 1 B-VG, Art. 2 StGG) und auf Freiheit der Erwerbsausübung (Art. 6 StGG) moniert sowie die Prüfung des § 1 ÖffnungszeitenG angeregt und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses, in eventu die Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof beantragt wird. Begründend wird Folgendes ausgeführt: 6

4.1. Die Ackerboxen seien als Automaten nach § 52 Abs. 1 GewO 1994 zu qualifizieren. Der Gesetzgeber schreibe nicht vor, wie die technische/mechanische Lösung bewerkstelligt werden solle. Die demonstrative Aufzählung in den Materialien könne nicht dahingehend verstanden werden, dass der damalige Stand der Technik eingefroren werden solle. Vergleichbar sei der Passfotoautomat, der auch als Automat nach § 52 Abs. 1 GewO 1994 zu qualifizieren sei. 7

4.2. Es werde gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen, da Bauernmärkte vom Öffnungszeitengesetz ausgenommen seien. Im Übrigen sei der Tatbestand des Bauernmarktes erfüllt und die Ackerboxen würden nicht unter das Öffnungszeitengesetz fallen. Ein Containerverkaufslokal würde der Definition eines Bauernmarktes nicht widersprechen. Ein Zusammenschluss mehrerer Landwirte sei durch das Gesetz ebenfalls nicht ausgeschlossen. Der Vergleich mit Automatentankstellen könne nicht überzeugen, da für Automatentankstellen umfassende bauliche Maßnahmen erforderlich seien (vgl. § 52 GewO 1994: "Aufstellung derartiger Automaten"). Der traditionelle Lebensmittelhandel sei mit der Ackerbox ebenso wenig vergleichbar, da dieser eine nicht vergleichbare Produktvielfalt aufweise. Zudem werde dort Personal beschäftigt. 8

4.3. Es liege ein Eingriff in die Erwerbsfreiheit vor, da durch die ungerechtfertigte Anwendung des Öffnungszeitengesetzes die Erwerbsbetätigung im Rahmen der Ackerbox beschränkt werde. Sinn und Zweck der Ackerbox sei es, dass Lebensmittel auch zu Zeiten erhältlich seien, wo der traditionelle Lebensmittelhandel geschlossen habe. 9

5. Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat die Gerichts- und Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift wurde aber – wie auch von der belangten Behörde – Abstand genommen. 10

II. Rechtslage

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Öffnungszeitengesetzes 2003, BGBl. I 48/2003, idF BGBl. I 62/2007 lauten auszugsweise: 11

"Geltungsbereich

§ 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.
[...]

§ 2. Von den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind ausgenommen

1. die Warenabgabe aus Automaten;
2. der Warenverkauf im Rahmen eines Gastgewerbes in dem im § 111 Abs. 4 Z 4 GewO 1994 bezeichneten Umfang und eines Konditorgewerbes in dem im § 150 Abs. 11 GewO 1994 bezeichneten Umfang;
3. Tankstellen für den Verkauf von Betriebsstoffen für Kraftfahrzeuge sowie für den Kleinverkauf von im § 157 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 angeführten Waren nach Maßgabe des § 157 Abs. 2 GewO 1994;
4. Verkaufsstellen im Kasernenbereich, die Waren nur an Angehörige des Bundesheeres oder der Bundespolizei und an die in der Kaserne tätigen Bediensteten abgeben ('Marketendereien'), und
5. der Marktverkehr.

§ 3. 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.

[...]

Strafbestimmung

§ 11. Wer entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen seine Verkaufsstelle nicht geschlossen hält, Waren verkauft, Bestellungen entgegennimmt oder die für seine Verkaufsstelle geltenden Ladenöffnungszeiten nicht kundmacht, ist nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 zu bestrafen. Übertretungen von Verordnungen nach § 5 Abs. 3 sind nach den Bestimmungen des § 27 des Arbeitsruhegesetzes zu bestrafen."

2. Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl. 194/1994, idF BGBl. I 107/2017 lauten auszugsweise:

12

"I. Hauptstück
Allgemeine Bestimmungen
1. Geltungsbereich

[...]

§ 2 (1) Dieses Bundesgesetz ist – unbeschadet weiterer ausdrücklich angeordneter Ausnahmen durch besondere bundesgesetzliche Vorschriften – auf die in den nachfolgenden Bestimmungen angeführten Tätigkeiten nicht anzuwenden:

1. die Land- und Forstwirtschaft (Abs. 2 und 3);
2. die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft (Abs. 4);

[...]

(3) Zur Land- und Forstwirtschaft im Sinne dieses Bundesgesetzes (Abs. 1 Z 1) gehören

1. die Hervorbringung und Gewinnung pflanzlicher Erzeugnisse mit Hilfe der Naturkräfte, einschließlich des Wein- und Obstbaues, des Gartenbaues und der Baumschulen; hinsichtlich des Weinbaues ferner der Zukauf von höchstens 1 500 l aus dem EWR stammenden Wein oder 2 000 kg aus dem EWR stammenden Trauben pro Hektar bewirtschafteter Betriebsfläche und Kalenderjahr; im Bundesland Steiermark der Zukauf von höchstens 3 000 kg Trauben pro Hektar bewirtschafteter Betriebsfläche und Kalenderjahr, die insgesamt aus demselben Weinbaugebiet (§ 25 Abs. 3 des Weingesetzes 1985) stammen, in dem der Betrieb gelegen ist; hinsichtlich aller Betriebszweige mit Ausnahme des Weinbaues ferner der Zukauf von aus dem EWR stammenden Erzeugnissen des jeweiligen Betriebszweiges, wenn deren Einkaufswert nicht mehr als 25 vH des Verkaufswertes aller Erzeugnisse des jeweiligen Betriebszweiges beträgt; hinsichtlich aller Betriebszweige ferner der Zukauf von aus dem EWR stammenden Erzeugnissen des jeweiligen Betriebszweiges im ernteausfallsbedingten Umfang;
 2. das Halten von Nutztieren zur Zucht, Mästung oder Gewinnung tierischer Erzeugnisse;
 3. Jagd und Fischerei,
- [...]

(3a) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen und dem Bundesminister für Finanzen durch Verordnung festzulegen, welche von Land- und Forstwirten hergestellten Produkte der land- und forstwirtschaftlichen Urproduktion zugehörig sind. Dabei ist vom alten Herkommen, der langjährigen Übung, der Abnehmererwartung hinsichtlich Angebotsform und -zustand des Produktes, der sich wandelnden Auffassung über eine Vermarktungsfähigkeit und den Erfordernissen einer Sicherung der Nahversorgung im ländlichen Raum auszugehen.

(4) Unter Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft im Sinne dieses Bundesgesetzes (Abs. 1 Z 2) sind zu verstehen:

1. die Verarbeitung und Bearbeitung überwiegend des eigenen Naturproduktes unter der Voraussetzung, daß der Charakter des jeweiligen Betriebes als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb gewahrt bleibt; die Be- und Verarbeitung kann auch durch einen befugten Gewerbetreibenden im Lohnverfahren erfolgen; der Wert der allenfalls mitverarbeiteten Erzeugnisse muß gegenüber dem Wert des bearbeiteten oder verarbeiteten Naturproduktes untergeordnet sein;
2. das Verarbeiten von Wein zu Sekt (Obstschaumwein), wenn dies durch einen gewerblich befugten Schaumweinerzeuger im Lohnverfahren erfolgt;
3. der Abbau der eigenen Bodensubstanz;

[...]

10. die Verabreichung und das Ausschicken selbsterzeugter Produkte sowie von ortsüblichen, in Flaschen abgefüllten Getränken im Rahmen der Almbewirtschaftung.

[...]

7. Ausübung von Gewerben

Wesen der Rechte zur Ausübung von Gewerben

[...]

d) Gewerbliche Tätigkeiten außerhalb von Betriebsstätten

[...]

§ 52. (1) Die Ausübung gewerblicher Tätigkeiten mittels Automaten, die für die Selbstbedienung durch Kunden bestimmt sind, unterliegt nicht dem § 46 Abs. 1 bis 3, jedoch haben die Gewerbetreibenden die Aufstellung derartiger Automaten außerhalb des Standortes und außerhalb einer gemäß § 46 Abs. 3 geführten Betriebsstätte der Bezirksverwaltungsbehörde vorher anzuzeigen. Die Abgabe von Betriebsstoffen an Kraftfahrer im Betrieb von Zapfstellen gemäß § 157, ausgenommen Stromtankstellen, gilt jedenfalls als Betriebsstätte.

[...]

III. Hauptstück

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 hierfür durch Verordnung bestimmten Voraussetzungen feilzubieten und zu verkaufen.

[...]

(3) Marktähnliche Verkaufsveranstaltungen, bei denen Land- oder Forstwirte aus ihrer eigenen Produktion Erzeugnisse wie sie von Land- oder Forstwirten im Rahmen der Bestimmungen des § 2 Abs. 3 und 4 auf den Markt gebracht werden, feilbieten und verkaufen (Bauernmärkte), sind keine Märkte im Sinne dieses Bundesgesetzes.

[...]"

III. Erwägungen

1. Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet. 13

2. Bedenken gegen die der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegenden Rechtsvorschriften sind – vor dem Hintergrund des vorliegenden Falles – nicht entstanden. 14
 - 2.1. In der Beschwerde wird ein Verstoß der maßgeblichen Bestimmungen gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung gemäß Art. 6 StGG vorgebracht. Die allgemeinen Ziele, denen Ladenschluss- bzw. Öffnungszeitenregelungen dienen, nämlich der Schutz der Interessen der Verbraucher, das Ziel der Wettbewerbsordnung und die sozialpolitische Funktion, liegen im öffentlichen Interesse (VfSlg. 19.950/2015). Bei den vorgesehenen Einschränkungen der Öffnungszeiten am Wochenende handelt es sich nicht um einen schwerwiegenden Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung gemäß Art. 6 StGG (vgl. VfSlg. 19.639/2012 mwN). Die Bestimmungen stellen insofern keine unverhältnismäßige Beschränkung des Grundrechts dar. 15
 - 2.1.1. Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber auch seinen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum nach dem Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 7 B-VG und Art. 2 StGG nicht überschritten. Der Vergleich mit Verkaufstätigkeiten im Rahmen der Landwirtschaft kommt schon aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht in Betracht. 16

3. Es ist auch nicht erkennbar, dass das Landesverwaltungsgericht Kärnten den §§ 1, 2 und 3 ÖffnungszeitenG fälschlicherweise einen dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit der Erwerbsausübung widersprechenden bzw. gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt hat oder diese Bestimmungen sonst denkmöglich angewendet hätte. Das Landesverwaltungsgericht Kärnten verneint im Hinblick auf die Ackerboxen – zumindest denkmöglich – die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des § 2 Z 1 ÖffnungszeitenG, wenn es begründend ausführt, dass darunter lediglich Warenausgabeeinrichtungen wie Zigaretten- oder Kaugummiautomaten fielen. Wenn das Landesverwaltungsgericht Kärnten von der Anwendbarkeit der Gewerbeordnung 1994 ausgeht (siehe § 1 ÖffnungszeitenG 17

iVm §§ 2 bzw. 286 Abs. 3 GewO 1994), kann dem aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht entgegengetreten werden.

4. Die Verletzung des Beschwerdeführers in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten oder wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes liegt somit nicht vor. 18

IV. Ergebnis

1. Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hat sohin nicht stattgefunden. 19

Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass der Beschwerdeführer in von ihm nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt worden ist. Angesichts der Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen ist es auch ausgeschlossen, dass er in seinen Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt wurde. 20

2. Die Beschwerde ist daher abzuweisen und gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof abzutreten (zum System der Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof durch den Verfassungsgerichtshof nach Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 vgl. VfSlg. 19.867/2014). 21

3. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden. 22

Wien, am 14. Dezember 2023

Der Präsident:

DDr. GRABENWARTER

Schriftführerin:

RIEDLER, LL.M.