

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

16.10.2013

Geschäftszahl

2012/04/0086

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

2012/04/0087

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstädl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Mayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag.a Zirm, über 1. die (zur hg. Zl. 2012/04/0086 protokollierte) Beschwerde der X-GmbH in Wien, vertreten durch Dr. Rudolf Schaller, Rechtsanwalt in 7350 Oberpullendorf, Hauptplatz 9/2/13, und 2. die (zur hg. Zl. 2012/04/0087 protokollierte) Beschwerde des Y in Wien, vertreten durch Dr. Daniel Charim, Mag. Wolfgang Steiner, Mag. Anton Hofstetter, Rechtsanwälte in 1090 Wien, Wasagasse 4, beide gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 24. Februar 2012, Zl. M63/004397/2011, betreffend Ausnahmegewilligung nach der (Wiener) Marktordnung 2006 (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien (Magistratsabteilung 59 Marktamt) vom 17. April 2007 wurde den Beschwerdeführern gemäß § 22 Abs. 1 der Verordnung des Magistrates der Stadt Wien, mit der eine Marktordnung erlassen wird (Marktordnung 2006), antragsgemäß die marktbehördliche Bewilligung erteilt, die Marktstände gemäß den Beilagen, die einen Bestandteil des Bescheides bildeten, zu errichten.

Diesem Bescheid lag ein gemeinsamer Antrag der Beschwerdeführer zugrunde, in dem diese unter anderem ausführten, auf "Grund der beengten Platzverhältnisse sollen nur zwei WC Plätze errichtet werden". Diese WC-Plätze sind auch im Einreichplan enthalten. In der Baubeschreibung ist von einer "Servicebox" mit WCs die Rede und davon, dass ein Pasta Restaurant mit ca. 30 Plätzen und ein Biorestaurant mit ca. 50 Plätzen betrieben werde.

2. Am 25. Jänner 2008 stellten die Beschwerdeführer gemeinsam folgenden Antrag betreffend die Marktstände Nr. AB und CD in Wien:

"S. g. Damen und Herren!

Mir wurde mit Bescheid der MA 59 (...) v. 04.12.2006 UND (...) v. 04.12.2006 der o.a. Marktstand zur Ausübung des Gastgewerbes zugewiesen. Mein Marktstand hat eine Gesamtfläche von 71 m² UND 51 m²; ich habe insgesamt 44 UND 32 Verabreichungsplätze im Lokal und im Sommer 50 UND 40 Verabreichungsplätze im Schanigarten. In unserem Lokal bestehen 1 Sitzzelle für Damen und 1 Sitzzellen für Herren. Ich ersuche, diesen Status bescheidmäßig zuzulassen, da mir die Einrichtung weiterer Sitzzellen/Pissoirstände aus folgenden Gründen nicht möglich ist:

.) besondere örtliche Verhältnisse: Unsere Betriebsräumlichkeiten stellen eine Einheit dar; die Toiletten sind durch die Kunden beider Lokale betretbar.

Mit freundlichen Grüßen

(Erstbeschwerdeführerin, Zweitbeschwerdeführer)."

3. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dieser Antrag im Instanzenzug gemäß § 27 Abs. 5 der Marktordnung 2006 abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der der Erstbeschwerdeführerin zugewiesene Marktstand (Nr. AB) weise (nach Feststellungen der Marktbehörde) 44 Verabreichungsplätze und außerhalb des Standes 50 Verabreichungsplätze auf, der dem Zweitbeschwerdeführer zugewiesene Marktstand (Nr. CD) weise 32 Verabreichungsplätze und außerhalb des Standes 40 Verabreichungsplätze auf. Daraus ergebe sich gemäß § 27 Abs. 1 iVm Abs. 3 der Marktordnung 2006 für beide Lokale zusammen eine Zahl von 90 (50+40) zu berücksichtigender Verabreichungsplätze. Die Beschwerdeführer seien danach zu einer Herstellung von zwei Sitzzellen für Frauen, einer Sitzzelle für Männer und zwei Pissoirständen verpflichtet. Konkrete Gründe für die tatsächliche Unmöglichkeit oder das fehlende Erfordernis der Erweiterung der Toilettenanlage iSd § 27 Abs. 5 Marktordnung 2006 seien von den Beschwerdeführern nicht angeführt worden. Die behauptete faktische Unmöglichkeit der Errichtung einer größeren Toilettenanlage im Hinblick auf besondere örtliche Verhältnisse, bauliche Besonderheiten und die "Gesamtsituation" sei weder näher spezifiziert noch schlüssig dargelegt worden. Es sei nicht behauptet worden, dass eine Erweiterung der Toilettenanlagen auch dann unmöglich wäre, wenn andere Räumlichkeiten (z.B. Gästerräumlichkeiten) zu diesem Zweck verkleinert würden ("innen stützenfreier Skelettbau"). Es bestünden auch keine Indizien dafür, dass eine größere Toilettenanlage aufgrund besonderer Umstände nicht erforderlich wäre.

Dem Eventualvorbringen der Erstbeschwerdeführerin, aufgrund der projektgemäß erteilten marktbehördlichen Bewilligung lägen mit einer "ähnlichen Ausnahmesituation" iSd § 27 Abs. 5 Marktordnung 2006 vergleichbare schutzwürdige Umstände vor, sei zu entgegnen, dass es den Beschwerdeführern zuzumuten gewesen wäre, sich rechtzeitig über die für ihre Tätigkeit einschlägige Rechtslage zu informieren. Außerdem sei ihnen schon Anfang 2008 bekannt gewesen, dass sie eine Ausnahmegewilligung benötigten, zumal sie am 8. Februar 2008 ein entsprechendes Ansuchen gestellt hätten. Die angeführten wirtschaftlichen Aspekte, wie betriebseinschränkende und (sonstige) finanzielle Belastungen, könnten in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt werden, weil § 27 Abs. 5 Marktordnung 2006 auf außerhalb des persönlichen Bereichs der Marktpartei gelegene objektive Kriterien abstelle.

Dem von den Beschwerdeführern wiederholt erhobenen Einwand, ihre Toilettenanlage sei bereits durch die marktbehördlichen Bewilligungen ihrer Marktstände mit Bescheid vom 17. April 2007 mitgenehmigt worden, entgegnete die Behörde - auf das Wesentliche zusammengefasst - Folgendes:

Sowohl den in § 22 Abs. 1 und 2 der Marktordnung 2006 geregelten Voraussetzungen für das Erfordernis einer marktbehördlichen Bewilligung als auch den in § 23 Abs. 1 leg. cit. festgelegten Kriterien sei zu entnehmen, dass Ziel und Zweck dieses Verfahrens zum einen der Schutz des Lebens und die Gesundheit von Personen im Zusammenhang mit dem Betrieb von Marktständen und zum anderen der Schutz des - von derartigen Bauten und Vorrichtungen wesentlich bestimmten - Marktbildes sei. In dieser Hinsicht seien auf Basis der gemäß § 23 Abs. 2 leg. cit. beizuschließenden Projektunterlagen (Baubeschreibung, Pläne, etc.) die technische Ausführung und Ausstattung, allfällige personenbezogene Gefährdungen, örtliche Marktverhältnisse und die Einpassung der Bauten in das bestehende Marktbild zu prüfen und erforderlichenfalls entsprechende Auflagen vorzuschreiben. Eine Ausstattung der Toilettenanlage sei in diesem Verfahren kein Bewilligungskriterium und somit bei der Erteilung einer marktbehördlichen Bewilligung nach § 22 Abs. 1 der Marktordnung 2006 grundsätzlich nicht zu prüfen.

§ 27 Marktordnung 2006 sei nach dem Vorbild der Mindestausstattungsverordnung 1996, LGBI. 25/1996, geschaffen worden und hätte einen anderen Zweck als §§ 22 und 23 leg. cit., nämlich Gastronomiebetriebe auf Märkten hinsichtlich der Herstellung von Toilettenanlagen mit außerhalb von Märkten gelegenen Gastronomiebetrieben gleichzustellen und damit auch die Überlastung von öffentlichen Toiletten zu vermeiden. § 27 Abs. 5 Marktordnung 2006 stelle für die Zulassung abweichender Maßnahmen daher auf andere Kriterien ab. Aus dem Inhalt der marktbehördlichen Bewilligung vom 17. April 2007 ergebe sich unzweifelhaft, dass das eingereichte Projekt damals ausschließlich nach den Genehmigungskriterien des § 23 leg. cit. geprüft und nach § 22 Abs. 1 leg. cit. bewilligt worden sei. Auf § 27 Marktordnung 2006 sei weder in der Begründung Bezug genommen worden noch sei im Spruch über die Zulassung abweichender Maßnahmen von der Mindestausstattung abgesprochen worden. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 23 leg. cit. hätte die marktbehördliche Bewilligung nicht verwehrt werden können, auch wenn die Ausstattung der WC-Anlagen nicht § 27 Abs. 1 leg. cit. entsprochen hätte und die Prüfung einer Ausnahme gemäß § 27 Abs. 5 leg. cit. zu einem negativen Ergebnis geführt hätte. Der Bescheid vom 17. April 2007 würde die Beschwerdeführer somit nicht von der Adaptierung ihrer Toilettenanlagen befreien.

4. Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer zunächst Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof (VfGH). Dieser lehnte die Behandlung der Beschwerden mit Beschluss vom

18. Juni 2012, B 420/12-4 und B 448/12-3, ab und trat sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

5. Die Beschwerdeführer ergänzten ihre Beschwerden vor dem Verwaltungsgerichtshof.

6. Die belangte Behörde legte jeweils die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete jeweils eine Gegenschrift.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat beschlossen, die Beschwerden wegen ihres persönlichen, sachlichen und rechtlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Beschlussfassung zu verbinden. Er hat sodann erwogen:

1. Beschwerdevorbringen:

1.1 Die Erstbeschwerdeführerin wiederholt zunächst ihre verfassungsrechtlichen Bedenken und erachtet sich im "Recht auf Schutz des Vertrauens", im "Recht auf Gleichheit aller vor dem Gesetz" sowie im "Recht, einen Bescheid der zuständigen Behörde zu erhalten", verletzt. Den letzten Beschwerdepunkt begründet die Beschwerdeführerin im Wesentlichen damit, die Regelungen der Marktordnung 2006 überschritten die Kompetenzen der Stadt Wien und griffen in landesrechtliche Kompetenzen des Bauwesens ein.

Weiters erachtet sich die Erstbeschwerdeführerin im "Recht auf Unabänderlichkeit eigener Entscheidungen der Behörde" verletzt und beruft sich auf die Rechtsprechung im hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2001, Zl. 2001/08/0023, mwN. Danach sei die Behörde bei einer vorfragenweisen Beurteilung an ihre Hauptfrageentscheidung gebunden. Gleiches müsse auch für den Magistrat der Stadt Wien (das Marktamt) gelten. Das Marktamt habe die Errichtung des Marktstandes mit Bewilligungsbescheid vom 17. April 2007 mit weniger Toiletten als in der Marktordnung 2006 vorgesehen genehmigt, ohne irgendeine Auflage zur Anzahl der Toiletten zu verfügen. Bereits im Ansuchen sei explizit angegeben gewesen, wie viele Toiletten geplant gewesen seien. Die Vorschreibung von zusätzlichen nachträglichen Auflagen sei nicht rechtmäßig erfolgt, da es keinen Grund für eine Wiederaufnahme des Genehmigungsverfahrens gegeben habe. Mit der marktbehördlichen Bewilligung sei über den Marktstand abschließend entschieden worden. Daher werde die Erstbeschwerdeführerin auch im Recht auf Erlassung eines Feststellungsbescheides verletzt, weil das Marktamt einen Feststellungsbescheid darüber erlassen hätte müssen, dass eine gesonderte Ausnahmegewilligung nicht notwendig sei, da eine solche im Bewilligungsbescheid bereits enthalten wäre. In diesem Zusammenhang wird als Verfahrensfehler geltend gemacht, die Behörde hätte sich mit der Frage beschäftigen müssen, ob aufgrund des rechtskräftigen Bewilligungsbescheides überhaupt ein Ansuchen um eine Ausnahmegewilligung notwendig sei. Außerdem hätte sie sich bei einem Lokalausgutschein davon überzeugen müssen, ob der Einbau von zusätzlichen Toiletten möglich wäre. Die Behörde hätte sich nicht ausreichend mit den rechtlichen und faktischen Gegebenheiten auseinandergesetzt und ihre Entscheidung unzureichend begründet.

Zuletzt erachtet sich die Erstbeschwerdeführerin auch im Recht auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach § 27 Abs. 5 der Marktordnung 2006 verletzt. Hiezu bringt sie im Wesentlichen vor, es lägen sämtliche Voraussetzungen zur Erteilung einer Ausnahmegewilligung vor. Tatsächlich sei der Einbau von mehreren Toiletten aufgrund der Maße des Marktstandes, die ja von eben derselben Behörde genehmigt und vorgeschrieben worden seien, nicht möglich. Insbesondere widerspreche es der Rechtsordnung, wenn der rechtskräftigen Bewilligung der Errichtung des Marktstandes entgegen nunmehr nicht genehmigte Umbauten vorgenommen würden. Da der Marktstand dem vorgeschriebenen historischen Bild entsprechen müsse, sei der Einbau von zusätzlichen Toilettenanlagen weder technisch möglich noch rechtlich genehmigungsfähig, weil dazu der Marktstand vergrößert werden müsste.

1.2 Der Zweitbeschwerdeführer erachtet sich im Recht verletzt, dass eine bescheidmäßige Erledigung nur bei Vorliegen eines entsprechenden Ansuchens erfolgen dürfe und bringt in diesem Zusammenhang vor, es sei kein Ansuchen seinerseits um Ausnahmegewilligung von der Mindestausstattung der Marktplätze gemäß § 27 Abs. 5 Marktordnung 2006 vorgelegen. Die belangte Behörde hätte nicht überprüft, ob das Schreiben vom 25. Jänner 2008 dem Zweitbeschwerdeführer als solches Ansuchen zuzurechnen sei.

Weiters erachtet sich der Zweitbeschwerdeführer im Recht verletzt, dass bei Vorliegen einer rechtskräftigen Vorentscheidung, bei der eine von der Mindestausstattung für die Gastronomie abweichende Ausgestaltung der Toilettenanlage bewilligt worden sei, eine neuerliche Entscheidung zu dieser Frage unzulässig sei. Die Ausnahmesituation betreffend Mindestausstattung für Gastronomie sei vor Erlass der marktbehördlichen Bewilligung mitgeprüft worden und gelte daher als mitgenehmigt. Das ergebe sich bereits daraus, dass mit der marktbehördlichen Bewilligung die Erlaubnis erteilt worden sei, die Marktstände gemäß den Beilagen, zu denen auch die von der belangten Behörde geprüften und genehmigten Pläne, aus denen die konkrete Situation der Toilettenanlagen ersichtlich sei, zu errichten. Im "Ansuchen um marktbehördliche Bewilligung", welches Teil der marktbehördlichen Bewilligung sei, sei ausgeführt worden, dass auf Grund der beengten Platzverhältnisse nur zwei WCs errichtet würden. Hätte die Behörde nicht bereits damals die Voraussetzungen für eine Ausnahmegenehmigung betreffend die konkrete Ausgestaltung der Toilettenanlagen laut Plänen als gegeben erachtet, hätte die Bewilligung zur baulichen Errichtung der Stände laut Plänen gar nicht erteilt werden dürfen. Auch wenn der Behörde damals ein Fehler unterlaufen sei, lägen die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme

nicht vor. Ein entsprechender Antrag auf Ausnahmegewilligung von der Mindestausstattung hätte von der Behörde nunmehr allenfalls zurückgewiesen werden müssen. Vor dem Hintergrund des Vertrauensgrundsatzes hätte die belangte Behörde eine verfassungskonforme Auslegung des marktbehördlichen Bewilligungsbescheides vornehmen müssen.

Zuletzt erachtet sich der Zweitbeschwerdeführer im Recht auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach § 27 Abs. 5 der Marktordnung 2006 verletzt und bringt hiezu vor, die belangte Behörde habe zu Unrecht schutzwürdige Umstände verneint. Wäre eine Beanstandung betreffend der Ausgestaltung der Toilettenanlage erfolgt, so hätte dieser damals noch in der Bauphase entsprochen werden können. Nunmehr würde eine bauliche Veränderung eine unzumutbare Beeinträchtigung des Geschäftsganges und eine unverhältnismäßige Belastung in finanzieller und bautechnischer bzw. betriebsmäßiger Hinsicht darstellen und somit einer "ähnlichen Ausnahmesituation" gleichkommen wie sie in § 27 Abs. 5 Marktordnung 2006 als Voraussetzung für eine Ausnahmegenehmigung zugrunde gelegt werde.

2. Rechtslage:

Gemäß § 293 Abs. 2 GewO 1994 kann die durch die Gemeinde gemäß Abs. 1 dieser Bestimmung zu erlassende Marktordnung insbesondere Bestimmungen darüber enthalten, ob und inwieweit die Marktbesucher auf den Marktplätzen selbst standfeste Bauten errichten dürfen, und über die Verpflichtung, solche Bauten im Falle des Verlustes des Marktplatzes zu entfernen (Z. 1), Bestimmungen, die die Reinhaltung des Marktes sichern (Z. 2) sowie Bestimmungen darüber enthalten, inwieweit der Ausschank von Getränken und die Verabreichung von Speisen gestattet sind (Z. 4).

Die Verordnung des Magistrates der Stadt Wien, mit der eine Marktordnung erlassen wird, ABl. der Stadt Wien Nr. 22/2006 in der Fassung ABl. Nr. 7/2012 (Marktordnung 2006), lautet auszugsweise:

"Marktbehördliche Bewilligungen und Aufträge Bewilligungspflicht

§ 22. (1) Marktparteien bedürfen einer Bewilligung der Marktverwaltung

1. wenn die Marktstandseinrichtung oder ihre Ausstattung geeignet ist, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden oder der Gewerbetreibenden, der mittätigen Familienangehörigen, des mittätigen eingetragenen Partners oder der mittätigen eingetragenen Partnerin oder der Kunden oder Kundinnen, die den Marktstand der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, zu gefährden,

2. für die Errichtung oder den Abbruch von standfesten Bauten,

3. für die Aufstellung eines Verkaufswagens und von Verkaufskojen, welche nicht nur tageweise vergeben sind,

4. für jede Änderung des äußeren Erscheinungsbildes an standfesten Bauten, von Verkaufswägen oder Verkaufskojen auf Plätzen, welche nicht nur tageweise vergeben sind.

(2) Der Bewilligungspflicht unterliegen nicht

1. der Austausch von Maschinen, Geräten und Ausstattungen, wenn

a) dieser durch ein dafür berechtigtes Unternehmen erfolgt und

b) es sich um ein mit dem genehmigten vergleichbares Produkt handelt,

2. der Betrieb von Beleuchtungskörpern und von haushaltsüblichen Elektrogeräten mit einem Anschlusswert von jeweils maximal 1 kW.

(3) Reparaturen sind der Marktverwaltung vorher rechtzeitig anzuzeigen. Diese hat erforderlichenfalls Anordnungen hinsichtlich Art und Zeit der Durchführung zu erteilen.

Bedingungen und Auflagen

§ 23. (1) Marktbehördliche Bewilligungen dürfen nur erteilt werden, wenn

1. die örtlichen Marktverhältnisse dies gestatten,

2. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden oder der Gewerbetreibenden, der mittätigen Familienangehörigen, des mittätigen eingetragenen Partners oder der mittätigen eingetragenen Partnerin und der Kunden oder Kundinnen, die den Marktstand der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, nicht gefährdet und

3. das Marktbild nicht beeinträchtigt wird.

(2) Dem Ansuchen um eine marktbehördliche Bewilligung sind

1. eine Baubeschreibung

2. Pläne in fünffacher Ausfertigung,

3. ein Abfallwirtschaftskonzept und

4. die für die Beurteilung erforderlichen technischen Unterlagen anzuschließen sowie erforderlichenfalls

5. ein Verzeichnis der Maschinen und Geräte.

(3) Marktbehördliche Bewilligungen sind erforderlichenfalls unter Vorschreibung von Auflagen hinsichtlich

1. der Beschaffenheit, Ausstattung, Reinhaltung, Instandhaltung, des äußeren Erscheinungsbildes von standfesten Bauten, Verkaufswägen und Verkaufskojen,
2. des Ersatzes von Kosten, die der Marktverwaltung durch die Herstellung und den Betrieb der bewilligungspflichtigen Einrichtung entstehen und
3. einer angemessenen Frist für die Fertigstellung des Vorhabens zu erteilen.

...

Mindestausstattung für die Gastronomie

§ 27. (1) Werden mehr als acht Verabreichungsplätze (zum Genuss von Speisen oder Getränken bestimmte Plätze) bereitgestellt, muss eine für die Benützung durch die Gäste vorgesehene Toilettenanlage vorhanden sein, welche nach Maßgabe der Abs. 2-4 aus Sitzzellen getrennt für Männer und Frauen sowie aus einer Pissoiranlage zu bestehen hat. Die Zahl der Sitzzellen und der Stände in der Pissoiranlage bestimmt sich nach der Anzahl der Verabreichungsplätze wie folgt:

Verabreichungsplätze	Zahl der Sitzzellen für Frauen	Zahl der Sitzzellen für Männer	Zahl der Pissoirstände
bis 25	1	1	0
bis 80	1	1	1
bis 170	2	1	2
über 170	3	2	3

(2) Der Berechnung der Anzahl der Verabreichungsplätze im Sinne des Abs. 1 ist pro Gast jeweils eine Abstellfläche (für das Abstellen der zum Genuss an Ort und Stelle bestimmten Speisen oder Getränken vorgesehene Fläche) mit einer Breite von 100 cm zugrunde zu legen. Lässt sich die Anzahl der Verabreichungsplätze durch Zahl oder Anordnung von Sitzgelegenheiten oder durch eine auf andere Art bewirkte deutlich erkennbare Abgrenzung der einzelnen Abstellflächen bestimmen und wird dabei die Breite von 100 cm unterschritten, so ist die auf diese Art ermittelte Anzahl der Berechnung zugrunde zu legen.

(3) Verabreichungsplätze in Gastgärten sind nur insoweit auf die in Abs. 1 angeführten Verabreichungsplätze anzurechnen, als ihre Anzahl die in den sonstigen Betriebsräumen und Betriebsflächen bereitgestellten Verabreichungsplätze übersteigt.

...

(5) Ist die Einrichtung von Abs. 1 entsprechenden Toilettenanlagen infolge besonderer örtlicher Verhältnisse, baulicher Besonderheiten, entgegenstehender Bestimmungen des Denkmalschutzes oder ähnlicher Ausnahmesituationen nicht erforderlich oder möglich, so hat die Marktverwaltung abweichende Maßnahmen mit Bescheid zuzulassen."

3. Zum verfassungsrechtlichen Vorbringen des Erstbeschwerdeführers:

Insoweit der Erstbeschwerdeführer als Beschwerdepunkte die Verletzung von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten behauptet, ist darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Z. 1 iVm Art. 144 Abs. 1 B-VG nicht berufen ist, diese zu prüfen (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 15. März 2012, Zl. 2011/01/0181, mwN auch auf Rechtsprechung des VfGH).

Im Übrigen ist auf den Beschluss des VfGH vom 18. Juni 2012,

B 420/12-4 und B 448/12-3, hinzuweisen, mit dem der VfGH zu den verfassungsrechtlichen Bedenken der Beschwerdeführer gegen die die angefochtenen Bescheide tragenden Rechtsvorschriften (mit Verweis auf VfSlg. 5024/1965 und VfSlg. 6262/1970) ausgeführt hat, der Umstand, dass gemäß § 62a Abs. 1 Z. 8 der Bauordnung für Wien, LGBI. 46/2010, Stände auf Märkten in einem Marktgebiet iSd Marktordnung weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige bedürften, schließe nach Ansicht des VfGH nicht aus, dass der Bundesgesetzgeber gewerberechtliche Bestimmungen zur Organisation der Märkte erlassen könne. Auch wenn konkurrierende Kompetenzen nach der Kompetenzverteilung ausgeschlossen seien, bedeute dies nicht, dass bestimmte Materien nicht unter verschiedenen Gesichtspunkten von verschiedenen Gesetzgebern geregelt werden könnten.

4. Zur Zurechnung des Antrages an den Zweitbeschwerdeführer:

Für die Beurteilung, wem eine Eingabe zuzurechnen ist, ist maßgeblich, wer nach dem objektiven Erklärungswert der Eingabe unter Berücksichtigung aller Umstände als derjenige anzusehen ist, der mit dieser Eingabe die Tätigkeit der Behörde für sich in Anspruch nimmt. Besteht danach kein Anlass für Zweifel, wem die Eingabe zuzurechnen ist, bedarf es weder weiterer Ermittlungen iSd § 37 AVG noch eines Verbesserungsverfahrens (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2012, Zl. 2010/05/0001, mwN).

Im Beschwerdefall wurde das Ansuchen vom 25. Jänner 2008 nach der Aktenlage im Namen beider Beschwerdeführer gestellt und von beiden gestempelt und unterzeichnet. Weiterer Ermittlungen der belangten Behörde bedurfte es daher nicht.

5. Zur Wirkung der den Beschwerdeführern erteilten marktbehördlichen Bewilligung:

Wie dargestellt wurden den Beschwerdeführern mit (rechtskräftigem) Bescheid des Magistrates der Stadt Wien (Magistratsabteilung 59 Marktamt) vom 17. April 2007 gemäß § 22 Abs. 1 der Marktordnung 2006 die marktbehördliche Bewilligung zur Errichtung von Marktständen erteilt.

Die belangte Behörde vertritt nun die Auffassung, diese Bewilligung sei vorliegend nicht maßgeblich, weil eine Ausstattung der Toilettenanlage in diesem Verfahren kein Bewilligungskriterium sei und somit bei der Erteilung einer marktbehördlichen Bewilligung nach § 22 Abs. 1 der Marktordnung 2006 grundsätzlich nicht zu prüfen sei.

Damit ist die belangte Behörde nicht im Recht:

Einer marktbehördlichen Bewilligung nach § 22 Marktordnung 2006 bedarf - soweit fallbezogen entscheidend - die Errichtung von standfesten Bauten (Z. 2) und die Marktstandseinrichtung oder ihre Ausstattung, wenn diese geeignet ist, das Leben oder die Gesundheit (unter anderem) der Kunden oder Kundinnen, die den Marktstand der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, zu gefährden (Z. 1).

Wie schon die Überschrift zu § 27 Marktordnung 2006 zeigt, stellt die für die Benützung durch Gäste vorgesehene Toilettenanlage begrifflich eine Ausstattung (Mindestausstattung) für die Gastronomie dar. In diesem Sinne sind gemäß § 23 Abs. 3 Marktordnung 2006 auch erforderlichenfalls Auflagen hinsichtlich der Ausstattung vorzuschreiben.

Dass die Gesundheit (unter anderem) der Kunden oder Kundinnen, die den Marktstand der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, nicht gefährdet wird, ist gemäß § 23 Abs. 1 Z. 2 der Marktordnung 2006 ein Bewilligungskriterium. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass eine Toilettenanlage bei Gastgewerbebetrieben aus hygienischen Gesichtspunkten im Hinblick auf eine allfällige Gesundheitsgefährdung zu prüfen ist (vgl. idZ etwa das hg. Erkenntnis vom 1. September 1998, Zl. 98/05/0106).

Daher ist im Rahmen einer marktbehördlichen Bewilligung nach § 22 Marktordnung 2006 auf Grundlage des Projektes nach § 23 Abs. 2 Marktordnung 2006 (und den in diesem Projekt angeführten Verabreichungsplätzen) bei Gastronomiebetrieben auch zu prüfen, ob die in § 27 Abs. 1 leg. cit. geforderte Mindestausstattung vorhanden ist. Vorhandene Abweichungen sind durch die Marktverwaltung bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 27 Abs. 5 Marktordnung 2006 zuzulassen. Da § 27 Abs. 5 Marktordnung 2006 im Gegensatz zu § 23 Abs. 2 leg. cit. für die Zulassung von Abweichungen keinen Antrag verlangt, erfolgt eine Zulassung abweichender Maßnahmen nach § 27 Abs. 5 leg. cit. auch dann, wenn eine marktbehördliche Bewilligung für eine Marktstandseinrichtung der Gastronomie nach § 22 leg. cit. erteilt wird, welche dem beantragten Projekt zufolge (§ 23 Abs. 3 leg. cit.) eine Abweichung zu § 27 Abs. 1 Marktordnung 2006 enthält.

Dagegen kann dem Ordnungsgeber (schon unter dem Gesichtspunkt des von den Beschwerdeführern angesprochenen Vertrauensschutzes) nicht unterstellt werden, er habe normieren wollen, dass die Marktbehörde gemäß § 22 Marktordnung 2006 verpflichtet sein sollte, Bauten der Gastronomie zu genehmigen, welche der vorgeschriebenen Mindestausstattung nach § 27 Abs. 1 leg. cit. nicht entsprechen, um sodann (nach Fertigstellung der genehmigten Anlage) auf die Beseitigung dieses bewilligten verordnungswidrigen Zustandes der Bauten (etwa im Wege von gebotenen Verwaltungsstrafverfahren) dringen zu müssen.

Für die nach § 27 Abs. 1 Marktordnung 2006 vorgeschriebene Ausstattung der Toilettenanlage ist die Anzahl der vorhandenen Verabreichungsplätze entscheidend. Wie ausgeführt ist Gegenstand der marktbehördlichen Bewilligung nach § 22 Marktordnung 2006 nur das beantragte Projekt nach § 23 Abs. 3 leg. cit. und damit auch die im Projekt (Baubeschreibung nach Z. 1 bzw. Pläne nach Z. 2) angegebene Anzahl der Verabreichungsplätze. Nur im Hinblick auf diese bewilligte Anzahl der Verabreichungsplätze kann sich der Inhaber einer marktbehördlichen Bewilligung nach § 22 Marktordnung 2006 auf eine allfällige Zulassung von abweichenden Maßnahmen (§ 27 Abs. 5) berufen.

6. Zur Deutung des verfahrensgegenständlichen Antrags:

Im Beschwerdefall wurde in der der marktbehördlichen Bewilligung vom 17. April 2007 zugrundeliegenden Baubeschreibung festgehalten, dass (undifferenziert) ca. 30 sowie ca. 50 (somit insgesamt 80) Verabreichungsplätze vorhanden sind. Für diese Anzahl von Verabreichungsplätzen wurde vom Magistrat der Stadt Wien im Rahmen der marktbehördlichen Bewilligung - abweichend von § 27 Abs. 1 Marktordnung 2006, der zusätzlich einen Pissostand erfordert hätte - eine Sitzzelle für Frauen und eine Sitzzelle für Männer zugelassen. Dies bildet im Beschwerdefall den marktbehördlichen Konsens.

Die Beschwerdeführer können sich daher auf die Rechtskraft der mit dieser marktbehördlichen Bewilligung vom 17. April 2007 erteilten Ausnahmegewilligung nur für die mit dieser Bewilligung genehmigten Verabreichungsplätze (30 + 50) berufen.

Dagegen brachten die Beschwerdeführer in ihrem mit dem angefochtenen Bescheid erledigten Antrag vom 25. Jänner 2008 vor, sie betrieben derzeit einen Marktstand mit 44 und 32 Verabreichungsplätzen im Lokal

sowie 50 und 40 Verabreichungsplätzen im Gastgarten bei jeweils einer vorhandenen Sitzzelle für Frauen und einer Sitzzelle für Männer. Nach den Berechnungsvorgaben des § 27 Abs. 3 Marktordnung 2006 wurden mit diesem Antrag daher insgesamt 90 bei der Mindestausstattung zu berücksichtigende Verabreichungsplätze dargetan und sodann ausdrücklich beantragt, "diesen Status bescheidmäßig zuzulassen".

Die belangte Behörde wertete diesen Antrag als Antrag auf Ausnahmegewilligung nach § 27 Abs. 5 Marktordnung 2006. Dabei berücksichtigte die belangte Behörde jedoch nicht, dass die nachträgliche Zulassung von abweichenden Maßnahmen (wie oben ausgeführt kann eine derartige Zulassung von abweichenden Maßnahmen auch im Zuge der marktbehördlichen Bewilligung selbst erfolgen) grundsätzlich einen marktbehördlichen Konsens voraussetzt. Nur von diesem können nach § 27 Abs. 5 Marktordnung 2006 abweichende Maßnahmen zugelassen werden, etwa weil erst nach Erteilung der marktbehördlichen Bewilligung zum Vorschein kommt, dass die durch die marktbehördliche Bewilligung genehmigten Toilettenanlagen aus einem in § 27 Abs. 5 Marktordnung 2006 genannten Grund, z.B. wegen entgegenstehender Bestimmungen des Denkmalschutzes, nicht realisierbar sind. Eine Ausnahmegewilligung nach § 27 Abs. 5 Marktordnung 2006 kann jedoch nicht dazu dienen, eine marktbehördliche Bewilligung nach §§ 22 ff Marktordnung 2006 in anderer Hinsicht nachträglich abzuändern bzw. - wie dies die Beschwerdeführer beantragt haben - einen nicht der marktbehördlichen Bewilligung entsprechenden "Status" zu genehmigen.

Im Beschwerdefall lagen dem Antrag vom 25. Jänner 2008 eine Änderung der Anzahl der Verabreichungsplätze zu Grunde, die zur Folge hat, dass die Anforderungen an die Mindestausstattung nach § 27 Abs. 1 Marktordnung 2006 andere wären. Eine solche im Hinblick auf die Mindestausstattung relevante Änderung ist daher jedenfalls nicht mehr vom Konsens der bestehenden marktbehördlichen Bewilligung umfasst, sondern erfordert nach den Bestimmungen der Marktordnung 2006 (§ 22 Abs. 1 Z. 4 Marktordnung 2006 sieht nur für die Änderung des äußeren Erscheinungsbildes einen Änderungstatbestand vor) eine neue marktbehördliche Bewilligung.

Bei der Ermittlung von Rechtsqualität und Inhalt eines Anbringens kommt es nicht auf die Bezeichnung durch den Einschreiter, sondern auf den Inhalt der Eingabe, also auf das daraus erkenn- und erschließbare Ziel des Einschreiters an. Entscheidend ist, wie das Erklärte, also der Wortlaut des Anbringens unter Berücksichtigung der konkreten gesetzlichen Regelung, des Verfahrenszwecks und der Aktenlage objektiv verstanden werden muss. Im Zweifel darf nicht davon ausgegangen werden, dass eine Partei einen von vornherein sinnlosen oder unzulässigen Antrag gestellt hat. Weist ein Anbringen einen undeutlichen Inhalt auf, so hat die Behörde durch Herbeiführung einer entsprechenden Erklärung den wahren Willen des Einschreiters festzustellen (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa das hg. Erkenntnis vom 23. November 2011, Zl. 2011/12/0005, mwN).

Im Beschwerdefall hätte die belangte Behörde daher unter Berücksichtigung der oben dargelegten Rechtslage der Marktordnung 2006 die Beschwerdeführer zur Klarstellung auffordern müssen, ob die Beschwerdeführer mit ihrem Anbringen "den (tatsächlichen) Status bescheidmäßig zuzulassen" eine neue marktbehördliche Bewilligung beantragen wollten oder ihr Ansuchen auf die Erteilung einer (wie oben dargelegt unzulässigen, weil vom marktbehördlichen Konsens abweichenden) Ausnahmegewilligung gerichtet war.

7. Der angefochtene Bescheid war daher schon aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

8. Von der Durchführung der von der Erstbeschwerdeführerin beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG Abstand genommen werden, da der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt ist, das Verfahren somit ausschließlich rechtliche Fragen betrifft und in den Beschwerden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen wurden, deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. Juni 2013, Zl. 2011/04/0169, und das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2012, Zl. 2012/03/0038, mwN auch auf Rechtsprechung des EGMR und EuGH zu Art. 6 EMRK bzw. Art. 47 GRC, vgl. auch das Urteil des EGMR vom 18. Juli 2013, Beschwerde Nr. 56422/09, Schädler-Eberle gegen Liechtenstein).

9. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 16. Oktober 2013