

An das  
Amt der Wiener Landesregierung  
Magistratsabteilung 36

Dresdner Straße 73-75  
1200 Wien

Abteilung Rechtspolitik  
Wirtschaftskammer Wien  
Stubenring 8-10 | 1010 Wien  
T 01/514 50-1615 | F 01/514 50-1761  
E Rechtspolitik@wkw.at  
W <http://wko.at/wien/rp>

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom  
MA 36 - 534147/2018  
25. Juni 2018

Unser Zeichen, Sachbearbeiter  
2018/0020/1201  
Mag. Aicher-Pendel,  
Dr. Schleinzer/AS

Durchwahl      Datum  
1590              27.8.2018

### **Stellungnahme zum Entwurf einer Verordnung des Magistrats der Stadt Wien, mit der eine Marktordnung erlassen wird (Marktordnung 2018)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Wirtschaftskammer Wien nimmt zum vorliegenden Entwurf einer Marktordnung 2018 wie folgt Stellung:

Grundsätzlich begrüßt die Wirtschaftskammer Wien den mit dem Entwurf einer Marktordnung NEU verfolgten Versuch der Stadt Wien, die Märkte zu stärken und zu revitalisieren. Die Marktordnung 2018 ist ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung. Der Lebensmittelhandel als Nahversorger der Bevölkerung soll auf den Märkten gerettet und wiederbelebt werden. Zusätzlich wird der Marktplatz als Ort der Begegnung durch die Gastronomie verstärkt und aufgewertet. Für den Lebensmittelhandel mit Nebenrechten wird eine solide Definition und Basis für die Zukunft geschaffen, um das Gesamtangebot des Marktes abzurunden. Als zentraler Anknüpfungspunkt wird eine Bezirks-Autonomie etabliert, durch welche der jeweilige Markt an die bezirksspezifischen Gegebenheiten angepasst werden kann. Allerdings müssen hier den Marktbeiräten mehr Mitsprache- und Gestaltungsrechte eingeräumt werden. Auch die personelle Zusammensetzung der Marktbeiräte ist im Sinne der Wirtschaft zu adaptieren, damit alle Interessen ausgewogen vertreten sind und sich die Unternehmer vertreten sehen.

Da der Entwurf der Marktordnung sehr viele neue Verschärfungen enthält, die für viele Unternehmer sehr schnell zu unbilligen Härten führen können und die neue Marktordnung eine große Umstellung für die Unternehmer bedeutet, da sehr vieles nunmehr strenger geregelt wird, sollte unbedingt der Grundsatz „Beraten statt Strafen“ auch in der „Marktordnung NEU“ verankert werden.

Einige Regelungen sehen wir unklar formuliert und geben die Erläuterungen zu wenig Aufschluss über die Hintergründe der beabsichtigten Regelungen und deren Auslegung. Es wäre wünschenswert, wenn unklare Regelungen zumindest in den Erläuterungen detaillierter klargelegt werden, damit für die Unternehmer mehr Rechtssicherheit besteht.

Dies ist auch deshalb geboten, da die beabsichtigten Veränderungen in der neuen Marktordnung sehr große Verunsicherung bei den betroffenen Unternehmern ausgelöst haben.

Zu den Regelungen im Einzelnen führen wir aus:

### **§ 3 Markttage und Marktzeiten**

Durch die Marktordnung NEU soll den Bezirken durch die Einführung einer erweiterten Rahmenöffnungszeit für die ständigen Detailmärkte, innerhalb derer die Bezirksvorsteher an der Festlegung der konkreten Zeiten je nach Bedürfnissen der Bevölkerung selbst mitwirken können, eine wesentliche Mitsprachemöglichkeit gegeben werden. Dieses Mitspracherecht auf Bezirksebene ist ausdrücklich zu begrüßen, allerdings muss dieses auf die Marktbeiräte ausgeweitet und um die Kernöffnungszeiten ergänzt werden!

Die Festlegung von Kernöffnungszeiten ist ebenfalls grundsätzlich zu begrüßen. So soll es für die Marktkundschaft im Sinne der Versorgungssicherheit richtigerweise möglich sein, innerhalb dieser Zeit ausschließlich offene Stände vorzufinden. Wir fordern jedoch, dass diese Kernöffnungszeiten ebenso wie die Rahmenöffnungszeiten für jeden einzelnen Markt in Absprache mit den Marktbeiräten und nach Anhörung der Wirtschaftskammer festgelegt werden. Da auf den einzelnen Märkten stark unterschiedliche Verhältnisse herrschen, wäre die Festlegung der gleichen Kernöffnungszeiten für alle Märkte kontraproduktiv und sollte dies individuell für jeden Markt entschieden werden können.

Die im Entwurf vorgesehenen Kernöffnungszeiten Montag bis Freitag von 15.00 Uhr bis 18.00 Uhr, Samstag von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr sind jedenfalls von vielen kleineren Betrieben in dieser Form nicht zu bewältigen und für die Gastronomie - allein schon wegen des branchenüblichen Ruhetages an dem die Einkäufe für die ganze Woche getätigt werden - ungeeignet. Wir weisen auch auf Sondersituationen hin, wo etwa Betriebe die Ware erst ab Dienstag zur Verfügung haben und diese daher aus faktischen Gründen die vorgesehenen Kernzeiten gar nicht einhalten können. Auch haben Ein-Personen-Unternehmen oft keine Möglichkeit, sich bei Krankheiten oder im Verhinderungsfall, etc. vertreten zu lassen.

Grundsätzlich wird die Ausweitung der gastronomischen Öffnungsmöglichkeit auf 23.00 Uhr begrüßt. Zu befürchten ist allerdings, dass die Quote der Gastronomie von 40 % und die Öffnungszeit bis 23.00 Uhr in der Praxis keine positive Wirkung entfalten werden, da nach dem Entwurf die Bezirksvorsteher die endgültige Quote zur Aufteilung der Stände in Gastronomie und Handel und die konkreten Öffnungszeiten festlegen. Die Erfahrung rund um die Öffnung von Schanigärten zeigt jedoch, dass eine Öffnung bis 23.00 Uhr in der Realität aus Gründen von Anrainerbefürchtungen um Lärm etc. so gut wie nie vorkommen wird.

Ein Ausweg könnte unserer Ansicht nach darin gefunden werden, die in § 33 Abs. 7 genannten Marktbeiräte anstatt des Bezirksvorstehers über die Öffnungszeit entscheiden zu lassen. Allerdings wären diese Marktbeiräte anders zu gestalten, nämlich aus einem Vertreter des Marktamtes, einem Vertreter des Bezirks und einem Vertreter der Wirtschaftskammer Wien.

### **§ 5 Abs. 1 Einschränkungen der Marktgegenstände - Verbot des Verkaufes von Tierpelzen**

Häufig handelt es sich bei Fell/Pelzprodukten auf Märkten um Felle von Tieren aus der Nahrungsmittelproduktion (z.B. Schaf, Rind, Ziege, Kaninchen). Tiere, die im Zuge der Nahrungsmittelproduktion entsprechend den geltenden Haltungsvorschriften gezüchtet

werden, sind schon aus ethischen Gesichtspunkten nach ihrer Schlachtung so weit wie möglich vollständig zu verwerten. Zwangsläufig fällt auch die Tierhaut an. Bei der Verwertung kann aus rechtlicher Sicht kein Unterschied bestehen, ob die Tierhaut ohne Haare (Leder) oder mit Haaren (Fell/Pelz) einer wirtschaftlichen Verwertung zugeführt wird.

Pelzbekleidung unterliegt einer speziellen Kennzeichnungspflicht. Besonderer (internationaler) Bedeutung kommt die Kennzeichnung bei der Durchsetzung des Artenschutzes zu. Ein gänzlich Verbot des Verkaufes von Tierpelzen ist eine überschießende Regelung und wäre eine konsequente Kontrolle der Kennzeichnungspflicht ausreichend.

Das Verbot des Verkaufes von Tierpelzen greift in die Autonomie der Händler ein und würde Unternehmer am Markt schlechter stellen zumal außerhalb von Märkten der Verkauf von Tierfellen/Tierpelzen auch nicht verboten ist, sodass diese Regelung eine unsachliche Differenzierung darstellen würde. Wir sehen darin eine willkürliche Eingrenzung der Produktpalette, die nicht der Verbrauchererwartung entspricht.

Da keine öffentlichen Interessen ein derartiges Verbot rechtfertigen solange der Verkauf auch außerhalb von Märkten zulässig ist, liegt wohl ein unzulässiger Eingriff in das verfassungsrechtlich gewährleistete Grundrecht auf Erwerbsfreiheit nach Art 6 Abs 1 StGG vor.

Wir weisen auch darauf hin, dass bei praktisch jeder Wohnungsräumung alte Pelzmäntel dabei sind, die dann am Flohmarkt verkauft werden. Der Tierschutzgedanke ist hier fehl am Platz, bei den erwähnten Pelzmänteln handelt es sich in aller Regel um alte Pelze.

Weiters würde diese Regelung auch den Verkauf von Nutztierfellen wie z.B. Schafpelze bei Gesundheitsproblemen sowie Pelze bei Hausschuhen und Handschuhen, etc. betreffen.

Weiters bestehen auch Bedenken zur EU-Konformität. Der freie Warenverkehr ist eine grundlegende Regel der EU. Es ist daher aus unserer Sicht höchst bedenklich, wenn auf einem lokalen Markt in Wien per Verordnung der Warenverkehr für bestimmte Waren untersagt wird. Dazu kommt, dass es auch zu Wettbewerbsverzerrungen innerhalb Österreichs kommen kann, wenn nur in Wien der freie Warenverkehr bestimmter Produkte eingeschränkt oder untersagt wird.

Dieses Verbot des Verkaufes von Tierpelzen ist auch im Hinblick auf § 287 Abs. 3 Gewerbeordnung gesetzwidrig. Nach dieser Bestimmung kann der zuständige Bundesminister Waren bezeichnen, deren marktmäßiger Verkauf aus Gründen der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, des Schutzes der Gesundheit von Menschen oder der Vermeidung der Verschleppung von Krankheiten von Pflanzen oder Tieren nicht vertretbar ist. Eine derartige Verordnung wurde bisher nicht erlassen.

### **§ 5 Abs. 3 Einschränkungen der Marktgegenstände - Verbot des Verkaufes von gebrauchten Textilien einschließlich Bekleidung, Strick- und Wirkwaren sowie gebrauchtem Schuhwerk auf tageweise zugewiesenen Marktplätzen**

Diese Regelung muss unbedingt geändert werden, da es schon Gespräche mit den Bezirksvorstehern gibt, wonach auch bei den Märkten tageweise kleine Flohmärkte (wie jetzt schon am Freitag am Meidlinger Markt) stattfinden sollen. Dieses Verbot würde diese Pläne zunichtemachen.

## **§ 6 Verabreichung von Speisen und Getränken/Drei Kategorien von Zuweisungen/Quotenregelung**

### **Quotenregelung:**

Die Definition von drei Kategorien am Markt, die Gastronomie, den Lebensmittelhandel mit Nebenrechten und den Lebensmittelhandel und sonstigen Handel sowie Dienstleistungen ist ein wichtiger Schritt zur Revitalisierung und Belebung der Märkte. Somit können die einzelnen Gewerbe in ihrer Ausübung exakt abgegrenzt und für die Lebensmittelhändler mit Nebenrechten Rechtssicherheit hergestellt werden. Ebenso ist die Aufnahme der gewerblichen Dienstleistungen Friseur und Perückenmacher sowie der Änderungsschneidereien als zusätzliches Angebot für die Marktbesucher zu befürworten.

Bis zu 40 % der verbauten Fläche darf für Gastronomiebetriebe zur Verfügung stehen. Weitere 40 % der verbauten Fläche kann an Marktparteien vergeben werden, die als Nebenrecht Speisen und Getränke verabreichen. Zumindest 20 % der verbauten Fläche muss weiterhin für den Handel (ohne Ausübung der gewerblichen Nebenrechte) und für Dienstleisterinnen und Dienstleister reserviert sein.

Überlegenswert wäre es auch, sehr kleine Märkte von der Quotenregelung auszunehmen, da bei einer sehr geringen Zahl von Ständen Probleme auftreten würden: wenn es z.B. nur sechs Stände gibt, müsste einer davon Handel ohne Nebenrechte bzw. Dienstleistung sein. Da sehen wir die Gefahr, dass sich dann kein Betreiber findet.

### **Änderung der Quoten:**

Im Entwurf ist vorgesehen, dass die Quoten für die Gastronomie sowie den Handel mit Nebenrechten unter Mitwirkung der jeweiligen Bezirksvorsteherin bzw. des jeweiligen Bezirksvorstehers geringer festgelegt werden können. Korrespondierend dazu kann die Quote für den Handel ohne Nebenrechte und für Dienstleistungen angehoben werden. Hier fordern wir eindringlich, dass nicht vom Bezirksvorsteher, sondern von den Marktbeiräten eventuelle Einschränkungen dieser Quoten beschlossen werden bzw. die Marktbeiräte in die Entscheidungsfindung intensiv einbezogen werden.

Hinsichtlich der Festlegung der Quoten fordern wir, dass die Quoten betreffend Lebensmittelhandel mit Nebenrechten sowie Gastronomie nicht unter jeweils einem Drittel festgesetzt werden dürfen.

Zu § 6 lit. b.) ist zu begrüßen, dass im Entwurf die gemäß GewO zustehenden Nebenrechte hinsichtlich der Verabreichung von Speisen und Getränken gesetzeskonform den Lebensmittelhändlern zugebilligt werden.

## **§ 8 Abs. 3 Mitteilungspflicht bei Änderungen im Firmenbuch bei juristischen Personen**

§ 8 Abs. 3 ist unserer Ansicht nach unklar formuliert. So bezieht sich der erste Satz ausdrücklich nur auf die juristische Person (d.s. Verein, GmbH, AG, Genossenschaften). Personengesellschaften sind keine juristischen Personen und sind diese nicht angeführt. Der zweite Satz umfasst auch eine Umgründung gemäß § 11 Abs. 4 Gewerbeordnung (GewO). Zu den Umgründungen gemäß § 11 Abs. 4 GewO zählt auch die Einbringung von Unternehmen in eine zu diesem Zweck gegründete eingetragene Personengesellschaft. Es ist daher klarzustellen, auf welche Rechtspersonen sich § 8 Abs. 3 bezieht, ob damit juristische Personen und Personengesellschaften gemeint sind. Auch ist die Regelung des § 8 Abs. 3 nicht konsistent zur Regelung des § 16 Abs. 7, da dort überhaupt kein Bezug genommen wird auf die Rechtsform.

Diese Mitteilungspflicht würde einen unzumutbaren bürokratischen Aufwand auslösen. Überdies gehen wir davon aus, dass der Magistrat der Stadt Wien über eine Abfragemöglichkeit im Firmenbuch verfügt. So verfolgt er im Rahmen der Gewerbeverwaltung relevante Firmenbucheintragungen. Wir ersuchen daher dringend, auch hinsichtlich dieser in Rede stehenden Firmenbucheintragungen diese von Amts wegen zu verfolgen.

Abgesehen davon erscheint diese Regelung nicht praktikabel: so lässt sich nämlich bei Personengesellschaften die Beteiligungshöhe nicht aus dem Firmenbuch entnehmen. Sie ergibt sich aus dem Verhältnis der Höhe der Kapitalkonten der einzelnen Gesellschafter zueinander. Wenn überhaupt, so müsste diese Regelung in Anlehnung an das Mietrechtsgesetz auf die Änderung der wirtschaftlichen und rechtlichen Einflussmöglichkeiten abstellen. So stellt etwa die Auswechslung eines persönlich haftenden Gesellschafters einer Personengesellschaft einen derartigen Machtwechsel dar, während die Auswechslung eines Kommanditisten mit 90 % keine derartige Änderung darstellt.

### **§ 10 Ausschluss von der Vergabe**

Abs. 2 normiert, dass neben schwerwiegenden Verstößen auch eine Vielzahl geringer Übertretungen gegen Vorschriften des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, des Arbeitszeitgesetzes, des ASVG, der GewO, des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes und der Marktordnung dem Bewerber die Zuverlässigkeit abspricht und somit eine Vergabe an ihn versagt. Diese Regelung ist hinsichtlich der Anzahl der Vergehen und des Terminus „geringe“ Übertretung zu unbestimmt und birgt eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit für unsere Betriebe. Wir verlangen eine Klarstellung, um welche Art und Anzahl von Vergehen es sich handelt und im Bedarfsfall eine Ausweichmöglichkeit wie etwa die Nachsichtsmöglichkeit von der Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 13 GewO.

### **§ 13 Vergabe von Marktplätzen und Markteinrichtungen - Befristung der Zuweisungen**

Die in Abs. 4 normierte Verpflichtung zur schriftlichen Dokumentation des Auswahlverfahrens wird begrüßt. Negativ wird gesehen, dass es künftig keine unbefristeten Verträge mehr gibt und die Befristungen viel zu kurz sind.

In Zukunft sind ausschließlich befristete Zuweisungen vorgesehen. Bei der ersten Zuweisung auf fünfzehn Jahre, anschließend sind Verlängerungen aber nur mit Zustimmung des Marktamtes um jeweils zehn Jahre möglich.

Bei dieser Regelung würde der Unternehmer allenfalls einer Abhängigkeit vom Marktamt ausgesetzt werden! Langfristige Unternehmensplanungen- und Investitionen wären auf Grund dieser Unsicherheit nicht mehr möglich, auch der zentrale Punkt der Sicherstellung von Drittfinanzierungen ist nicht mehr gewährleistet.

### **Forderung nach Verlängerung bei den Befristungen**

Die Wirtschaftskammer Wien tritt für eine Beibehaltung der unbefristeten Zuteilung ein, um die unternehmerische Freiheit zu gewährleisten, zumal es für die Marktverwaltung ohnedies eine Reihe von Widerrufgründen gibt, um steuernd eingreifen zu können.

Sollte dem nicht nähergetreten werden, fordern wir eine automatische Verlängerung, sofern keine objektiven Gründe dagegen sprechen.

## **Forderung nach Rechtsanspruch auf Vergabe bei Weitergabe an gesetzliche Erben**

Weiters fordern wir einen Rechtsanspruch auf Vergabe bei Weitergabe von Marktständen an Personen, die gesetzliche Erben sind oder solche wären.

### **§ 16 Z. 7 Erlöschen der Zuweisung bei qualifizierter Änderung der Beteiligungsverhältnisse**

Die Regelung des § 16 Abs. 7 ist nicht konsistent zur Regelung des § 8 Abs. 3, da hier überhaupt kein Bezug auf die Rechtsform genommen wird, im § 8 Abs. 3 hingegen schon.

Die Regelung ist nicht akzeptabel, da Weitergaben im Familienverband dadurch unmöglich gemacht werden. Außerdem verkennt diese Regelung die Tatsache, dass bei Personengesellschaften die Beteiligungshöhe nicht aus dem Firmenbuch ersichtlich ist, sondern lediglich aus der Bilanz (Höhe der Kapitalkonten zueinander). Es sollte daher die Regelung in Anlehnung an das Mietrechtsgesetz nicht auf die prozentuellen Beteiligungsverhältnisse abstellen, sondern auf die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten.

Grundsätzlich muss der Text noch überarbeitet werden, da Fälle, bei denen eine mehr als 50%ige Beteiligung jetzt schon besteht, unklar geregelt sind.

Eine automatische Übernahme der Änderungen aus dem Firmenbuch (wie jetzt schon bei der Gewerbedatenverwaltung) wird zur Vereinfachung des Verfahrens gefordert (Entbürokratisierung). Falls dies nicht umgesetzt wird, darf die Nichtmeldung nicht den Tatbestand eines Widerrufs gemäß § 18/2 erfüllen, sondern darf lediglich eine Verwaltungsstrafe drohen und wäre unserer Ansicht nach dabei auch der Grundsatz „Beraten statt Strafen“ zu berücksichtigen.

### **§ 18 Widerruf**

Korrespondierend zur Gewerbeordnung (§ 371c) und der geplanten Novelle des Verwaltungsstrafgesetzes (§33 a) sollte der Grundsatz „Beraten statt Strafen“ auch in der Wiener Marktordnung verankert werden.

Eine Beratung hat Vorrang vor einer Strafe, wenn es sich um geringfügige Übertretungen handelt und das durch die Vorschrift geschützte Rechtsgut von weniger großer Bedeutung ist. Durch die Übertretung dürfen keine nachteiligen Auswirkungen auf Personen oder Sachgüter entstehen. Bei vorsätzlichem Handeln oder wiederholten gleichartigen Übertretungen ist eine Beratung grundsätzlich ausgeschlossen. Kann der Beschuldigte den rechtskonformen Zustand innerhalb einer von der Behörde gesetzten Frist herstellen, dann wird kein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet.

Diese neue Bestimmung könnte z.B. wie folgt lauten:

Stellt die Behörde eine Übertretung der Marktordnung fest und sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat gering und ist das Verschulden des Gewerbetreibenden (der Marktpartei) leicht, so hat die Behörde den Gewerbetreibenden (die Marktpartei) mit dem Ziel einer möglichst wirksamen Beendigung des strafbaren Verhaltens oder der strafbaren Tätigkeit zu beraten und den Gewerbetreibenden (die Marktpartei) schriftlich unter Angabe der festgestellten Sachverhalte aufzufordern, innerhalb einer angemessenen Frist den den Rechtsvorschriften und behördlichen Verfügungen entsprechenden Zustand herzustellen. Die schriftliche Aufforderung gilt als Verfolgungshandlung gemäß § 32 Abs. 2 und 3 VStG.

Wird der schriftlichen Aufforderung innerhalb der von der Behörde festgelegten oder erstreckten Frist entsprochen, dann ist die weitere Verfolgung einer Person wegen jener Übertretungen, betreffend welche der den Rechtsvorschriften und behördlichen Verfügungen entsprechende Zustand hergestellt worden ist, unzulässig.

#### **§ 18 Z. 5 Widerruf der Zuweisung bei Verkauf von Waren entgegen marken-, urheberrechtlichen oder strafrechtlichen Bestimmungen**

Beim Verkauf solcher Waren soll nicht gleich ein Widerruf erfolgen, sondern erst nach mehrmaligem Verstoß („Beraten statt Strafen“). Auch im Altwarenhandel kann aus Unwissenheit oder Versehen leicht eine gefälschte Ware angeboten werden (z.B. Porzellan) - Fehler sind oft nicht zu vermeiden, da das Warenspektrum zu groß ist. Daher sollte nur bei grober Fahrlässigkeit oder vorsätzlichem Handeln eine Widerrufsmöglichkeit bestehen.

#### **§ 18 Z. 7 Widerruf wegen dreimaliger Verletzung der Kernöffnungszeit**

Ziffer 7 normiert, dass der 3-malige Verstoß gegen die bereits zu § 3 Abs. 3 kritisierte Mindestöffnungszeit einen Grund für den Widerruf der Zuweisung darstellt. Diese Regelung ist deutlich überzogen! Hier sollte eine Verwaltungsstrafdrohung genügen bzw. ist die Ziffer 7 als überschießend gänzlich zu streichen.

#### **§ 18 Z.11 Widerruf wegen Neu- oder Umbau der Marktanlagen**

Hier wären eine genauere Definition und Beispiele, was unter diese Klausel fällt, wünschenswert.

#### **§ 18 Z. 14 Widerruf der Zuweisung wegen Wegfalls der Zuverlässigkeit**

In der Marktordnung NEU ist vorgesehen, dass ein Wegfall der Zuverlässigkeit zum Widerruf der Zuweisung führen soll. Die Zuverlässigkeit ist laut § 10 Abs. 2 des Entwurfes dann nicht gegeben, wenn der Bewerber wegen eines schwerwiegenden Verstoßes oder einer Vielzahl geringer Übertretungen gegen die Vorschriften des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, des Arbeitszeitgesetzes, des ASVG, der GewO, des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes und der Marktordnung rechtskräftig bestraft wurde. Dem Bewerber wird die Zuverlässigkeit abgesprochen und somit eine Vergabe an ihn versagt.

Diese Regelung ist hinsichtlich der Anzahl der Vergehen und des Terminus „geringe“ Übertretung zu unbestimmt und birgt eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit für die Betriebe. Wir verlangen eine Klarstellung, um welche Art und Anzahl von Vergehen es sich handelt und im Bedarfsfall eine Ausweichmöglichkeit wie etwa die Nachsichtsmöglichkeit von der Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 13 GewO.

Weiters stellt diese Regelung eine unzumutbare Härte und überzogene Verschärfung dar und ist deutlich strenger geregelt als die Entziehung der Gewerbeberechtigung im Sinne des § 87 Abs. 1 Z. 3 der Gewerbeordnung 1994. Hier fordern wir eine Angleichung an die genannte Regelung der Gewerbeordnung.

#### **§ 19 Abs. 2 bis 4 Beschränkung der Zulässigkeit von Ablösen**

Abs. 3 regelt die Möglichkeit der Ablösen neu. Unsere Hauptkritik bezieht sich darauf, dass künftig der Firmenwert nicht mehr berücksichtigt werden darf. Zudem ist zu befürchten, dass die vorgeschriebene Abschreibung der Investitionen auf 20 Jahre die Investitionstätigkeit auf den Märkten völlig zum Erliegen bringen wird. Wir verlangen eine Bewertung nach marktwirtschaftlichen Kriterien unter Einbeziehung des Firmenwerts.

Zukünftig sind Ablösen nur mehr in der Höhe der getätigten Investitionen am vergebenen Marktplatz, gemeindeeigene Stände sowie Superadifivate, durch Vorlage von Rechnungen oder/und nach einer Bewertung des Zeitwertes durch einen Sachverständigen möglich. Diese Bewertung der Ablösen stellt einen Eingriff in die unternehmerische Freiheit dar und ist aus zivilrechtlicher bzw. verfassungsrechtlicher Sicht abzulehnen.

Diese Regelung verkennt, dass es sich bei den Ablösen keinesfalls um „Spekulationsgewinne“ handelt, sondern um die Realisierung des Wertes eines aufgebauten Unternehmens. Ein Unternehmen besteht ja nicht nur aus Räumlichkeiten, sondern auch aus dem Inventar, dem Warenlager, den Geräten und vor allem den immateriellen Werten (z.B. Marke und Kundenstock). Ein Unternehmen ist daher in der Regel deutlich mehr wert, als die Summe der einzelnen Komponenten: dabei handelt es sich eben um den Firmenwert.

Es muss daher möglich sein, diesen Wert, dessen Schaffung das Ergebnis unternehmerischer Tätigkeit und Einsatzes ist, bei der Weitergabe des Marktunternehmens zu realisieren.

Wenn dies nicht mehr möglich sein sollte, käme dies einer Enteignung der Marktunternehmer gleich, die aus unserer Sicht verfassungsrechtlich äußerst bedenklich ist.

Wenn nun überdies auch hinsichtlich der getätigten Investitionen eine Zwanzigstelabschreibung vorgesehen ist, würde dies bedeuten, dass ein Standbetreiber, der nach der Übernahme investiert und den Stand dann 20 Jahre lang betreibt, für die Weitergabe überhaupt keine Ablöse erhalten würde. Das Ergebnis wäre daher, dass Investitionen in Marktstände weitgehend zum Erliegen kommen, was für die Entwicklung der Märkte katastrophal wäre. Auch müssten Marktbetreiber, die dem Vorbetreiber den Kundenstock abgelöst haben, diesen sofort auf null abwerten, da er bei Weitergabe diese Summe nicht mehr abgelöst bekommt. Diese Abwertung kann bei Kleinunternehmern sofort in die Insolvenz führen. Die Ziele der Reform würden durch eine derartige Regelung vereitelt.

Auch werden die Marktunternehmen mit diesem Ablöseverbot schlechter gestellt als alle anderen Unternehmer und stehen diese Regelungen auch in krassem Widerspruch zu den geltenden Bestimmungen bei Unternehmensweitergaben. Eine Ablöse im Sinne eines Unternehmenskaufpreises für Betriebsübernahmen ist im Mietrechtsgesetz (MRG) immer möglich. Der Unternehmensveräußerer kann - abgesehen von Investitionen in das Objekt - auch den Unternehmenswert, Kundenstock und sonstige Wirtschaftswerte (Geschäftsbezeichnung, Firmenname, Unternehmensruf, Marken, etc.) in den Unternehmenskaufpreis hineinrechnen.

Auf den Kaufpreis einigen sich die involvierten Vertragsparteien untereinander und entspricht dies auch der Privatautonomie. Eine diesbezügliche Einschränkung hinsichtlich der Höhe des Kaufpreises seitens des Gesetzgebers gibt es - mit Ausnahme der Bestimmungen der Sittenwidrigkeit u.a. - weder im ABGB noch im MRG.

Sinnvoll wäre eine Zwei-Personen-Einigung - wie auch im MRG. Die Marktparteien sollten sehr wohl die Möglichkeit haben, ihre selbst geschaffenen Wirtschaftswerte auch durch die „Ablöse“ im Sinne von Einbeziehung des Kundenstocks, Firmenwert udgl. im Rahmen eines Unternehmensverkaufs abgegolten zu bekommen und mit den nachfolgenden Marktparteien diesbezügliche Vereinbarungen zu treffen.

Die Erläuterungen zu § 19 Marktordnung scheinen den Firmenwert als Spekulationsgewinn misszuverstehen. Das Verbot, den Firmenwert in Rechnung zu stellen, greift in vermögenswertes Privatrecht ein. Der Firmenwert ist ein Vermögenswert, der durch den



Unternehmer über einen längeren Zeitraum durch eigene Leistungen geschaffen wurde. Beim Unternehmenswert kann daher keinesfalls von Spekulationsgewinnen gesprochen werden, da diese nicht durch eine längerfristige unternehmerische Leistung für Kunden entstehen.

In den Erläuterungen ist nicht dargelegt, von welchem öffentlichen Interesse das Ablöseverbot des § 19 Abs. 2 ausgeht. Da die Abgeltung des Firmenwertes überhaupt nichts mit Spekulationsgewinnen zu tun hat, enthält diese Ablösebestimmung einen verfassungswidrigen Eigentumseingriff, der durch kein öffentliches Interesse gerechtfertigt ist und wird daher jeder derartige Eingriff in das Eigentumsrecht strikt abgelehnt.

### **§ 25 Instandhaltung**

Die Anforderungen an die Instandhaltung der Stände sind zu hoch gegriffen. Angesicht der beabsichtigten befristeten Zuweisungen und der Ablösemöglichkeit von Investitionen abzüglich einer Abschreibung, können die geforderten Instandhaltungen in diesem Rahmen wirtschaftlich nicht in diesem Ausmaß getragen werden.

Hier muss auch auf die vor Jahren mit dem Marktamt getroffene Vereinbarung zu Graffiti hingewiesen werden. Damals wurde beschlossen, dass Profisprayer große Flächen besprühen dürfen, um andere davon abzuhalten. Sollen diese Flächen jetzt wirklich auf Kosten der Unternehmer entfernt werden müssen?

### **§ 28 Mindestausstattung für die Gastronomie**

Wie bereits in der Stellungnahme zur Marktordnungsnovelle 2006 vorgebracht, ist es nicht zu akzeptieren, dass hinsichtlich der Mindestausstattung der Marktbetriebe die allgemeinen Auflagen der ortsfesten Lokale angewendet werden sollen. Das ist unter Beachtung der beengten Raumverhältnisse nicht zu schaffen. Diesem Umstand wird auch insofern Rechnung getragen, als in Absatz 5 des Entwurfes eine Ausnahmeregelung definiert ist. Von dieser Ausnahmeregelung ist aber keine ausreichende Rechtssicherheit für unsere Mitgliedsbetriebe abzuleiten.

### **§ 33 Abs. 7 Marktbeiräte**

Die Institution der Marktbeiräte wird ausdrücklich begrüßt, allerdings sollten die Gremien sowohl personell als auch in ihrem Zuständigkeitsbereich erweitert werden. Die Marktbeiräte sind der regionale Garant für die gemeinsame Ausgestaltung der einzelnen Märkte auf Bezirksebene. Hier soll es möglich sein, unter Mitwirkung aller Beteiligten und unter Berücksichtigung der Interessen des Bezirks, der Bevölkerung und der Unternehmer, die Zukunft der Märkte flexibel zu gestalten. Aus diesem Grund sollten die Marktbeiräte massiv aufgewertet und um die Befugnis eines Vorschlagsrechts zur Festlegung der Quoten, der Öffnungszeiten und der Kernöffnungszeiten erweitert werden.

Den Marktbeiräten könnten viel bedeutendere Aufgaben im Hinblick auf die Gestaltung des Marktes im Sinne einer kleinräumigen regionalen Steuerungseinheit übertragen werden. Die Marktbeiräte könnten z.B. über die Frage einer Modifikation der Quotenverteilung zwischen Gastronomie und Handel und über die Öffnungszeiten entscheiden.

Dafür müsste allerdings sichergestellt sein, dass im Marktbeirat alle Interessen ausgewogen vertreten sind und am Markt sowohl das Marktamt und der Bezirk sowie die Unternehmen die gleichen Mitspracherechte besitzen. Somit sollten die Marktbeiräte pro Markt aus einem Vertreter des Marktamtes, einem Vertreter des Bezirks und einem Vertreter der Wirtschaftskammer Wien bestehen.

Grundsätzlich wird also eine Einbindung der Marktbeiräte in sämtliche relevante Gegebenheiten des jeweiligen Marktes gefordert, um so die regionale Interessenvertretung zu gewährleisten.

### **§ 33 Abs. 8 Leitbild für die einzelnen Märkte**

Zusätzlich zu der Bezirksvorstehung sowie dem Vertreter der Marktparteien sollte der Wirtschaftskammer Wien ein Begutachtungsrecht für das jeweilige Leitbild der einzelnen Märkte eingeräumt werden.

### **§ 33 Abs. 9 Rauchverbot innerhalb von Marktständen**

Das absolute Rauchverbot in allen Innenräumen von Marktständen der Gastronomie wird grundlegend abgelehnt, da dies eine Schlechterstellung der Unternehmer am Markt gegenüber den anderen Gastronomiebetrieben darstellt. Somit muss die bisherige Regelung analog zur Gastronomie mit abgegrenzten Sonderräumen aufrechterhalten werden.

Nicht nur, dass damit durch eine landesgesetzliche Regelung ein Bundesgesetz (Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtrauchererschutzgesetz - TNRSG 2018) ausgehebelt wird, bedeutet es auch eine unzulässige Ungleichbehandlung von Gastronomiebetrieben innerhalb und außerhalb von Märkten.

### **§ 42 Abs. 6 - Übergangsregelung für bestehende Genehmigungen betr. Nebenrechte**

Nach dieser Regelung dürfen Marktparteien, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Marktordnung 2018 Speisen verabreichen und Getränke ausschenken durften, dies weiterhin auch ohne ausdrückliche Genehmigung der Marktverwaltung bis zur Endigung der Zuweisung. Diese Regelung ist zu begrüßen.

Positiv zu sehen ist, dass in bestehende Zuweisungen nicht eingegriffen wird. Eigentümer von Superädifikaten können ihren Stand weiterhin an einen beliebigen Nachfolger weitergeben. Unklar ist, ob die neuen Bestimmungen zur Ablöse auf Superädifikate zur Anwendung kämen.

## **Großmarkt Wien**

In dem Entwurf der Marktordnung 2018 fällt auf, dass der Großmarkt Inzersdorf (Großgrünmarkt Wien) nicht mehr als Ständiger Markt aufscheint und damit nicht mehr als Markt im Sinne der Wiener Marktordnung geführt wird. Da sich derzeit ca. 300 Betriebe auf dem Großmarkt befinden, die sich bei Gründung ihrer Firma ganz bewusst auf dem Großgrünmarkt Wien niederließen, um ihre Geschäfte im Rahmen der geltenden Marktordnung zu betreiben und für diese gelten derzeit laut Marktordnung geregelte Verkaufszeiten von 4.30h - 15.00 h.

Der Großmarkt Wien muss auf Grund seiner großen wirtschaftlichen Bedeutung und im Interesse der öffentlichen Grundversorgung weiterhin ein Markt im Sinn der Marktordnung bleiben. Rein betriebswirtschaftlich ist eine private Fortführung des Marktes nur mit zusätzlichen hohen Kosten für die Unternehmer möglich. Auch stehen auf Grund des Alters des Großmarktes in den nächsten Jahren hohe Investitionen an, die ohne massive Mieterhöhungen oder zusätzliche Gebühren- und Betriebskosten nicht zu finanzieren sind. Zusätzlich könnte eine private Betreibergesellschaft auch jederzeit verkauft werden, dies stellt für die Versorgung der Stadt ein großes Risiko dar. Grundsätzlich ist vor einer Privatisierung eine Folgeabschätzung für die Unternehmer am Großmarkt vorzunehmen: Von den finanziellen Folgen bis hin zu den rechtlichen Änderungen der Rahmenbedingungen.

Für die betroffenen Markthändler am Großgrünmarkt sind viele Fragen offen und besteht große Rechtsunsicherheit.

So stellt sich die Frage, ob der ehemalige Großmarkt Wien als Verkaufszentrum für alle - auch privaten Konsumenten und den Einzelhandel - genutzt werden wird und welche Öffnungszeiten dann gelten? Laut Marktordnung 2006 gelten derzeit Verkaufszeiten von Montag bis Freitag von 4.30 Uhr bis 15.00 Uhr, Samstag von 4.30 Uhr bis 12.00 Uhr.

Falls ein Verkauf auch an Endkonsumenten und den Einzelhandel stattfindet, wäre das eine gewaltige Umsatzeinbuße für alle kleinen und mittleren Unternehmen. Wenn die Öffnungszeiten auf 6.00 Uhr eingeschränkt werden, würde dies dazu führen, dass sich die Einzelhändler der Wiener Detailmärkte sowie die Kunden aus den Bundesländern, die ihre Waren schon um 6.00 Uhr in ihren Geschäften bereit halten müssen, um eine neue Bezugsquelle umsehen müssten und die Waren dann bei Produzenten, ausländischen Großhändlern, via Internet Bestellung inklusive gratis Zustellung beziehen, etc..

Demnach würde der ehemalige Großgrünmarkt Wien zu einem Verpackungszentrum für diverse große Handelsketten wie z.B. Billa, Hofer, Merkur, Lidl, etc. und das Gelände nur ein Verteilerzentrum für Großbetriebe und würden die kleinen Unternehmen nach und nach verschwinden.

Es ist unklar, wie die zukünftigen Verträge mit der Wien Holding aussehen beziehungsweise wer die Verträge in dem Verkaufszentrum betreffend der Kosten für Miete verhandelt und ob es künftig Plätze für tägliche Vergabe (Bauernmarkt) geben wird. Bislang gibt es keinerlei konkrete Informationen und Antworten zu den offenen Fragen seitens der neuen Betreiber.

Es ist zu bedenken, dass die vorwiegend kleinen Unternehmer von ihren Einnahmen am Großmarkt leben müssen und diese derzeit im Unklaren sind.

Es hängen auch die Wiener Märkte in der Stadt in ihrer Existenz vom Großmarkt und seiner derzeitigen Vielfalt an Firmen und Angeboten ab, das sich nur in seiner derzeitigen Vielfalt von dem der Handelsketten abhebt und das Überleben und das Flair der Wiener Märkte prägt durch angebotene Waren die es sonst nicht gäbe. Damit wären auch die kleinen Märkte in ihrer Existenz bedroht.

### **Flohmarkt Naschmarkt gem. Anlage III**

Falls Plätze frei bleiben, sollten die benachbarten Standbetreiber diese um den günstigen Tarif, den auch Private auf den Privatplätzen bezahlen (21,80 EUR für einen kleinen Platz, 43,60 EUR für einen großen Platz), bekommen können. Die derzeitigen Tarife sind zu hoch. Diese Regelung hätte auch den Vorteil, dass diese Plätze nicht von Unbefugten widerrechtlich in Beschlag genommen werden können.

Die Einfahrtszeit in das Flohmarktgebiet sollte um 15:00 Uhr beginnen und danach sollten die Standbetreiber 1,5 Stunden Zeit haben, um die Sachen wegzuräumen und um den Platz zu verlassen.

### **Anlassmärkte gem. Anlage VIII Punkt 7 im Inneren von Gebäuden**

Die Möglichkeit, Anlassmärkte im Inneren von Gebäuden genehmigen zu können, ist aus Sicht der derzeitigen Regeln für den allgemeinen Handel abzulehnen. Diese bewirkt hinsichtlich der Sonntagsöffnung eine ungerechtfertigte Bevorzugung gegenüber standortgebundenen Händlern.

Folgende Argumente sprechen aufgrund der bestehenden Rechtslage dagegen:

- Benachteiligung bzw. Diskriminierung von Handelsgeschäften und Einkaufszentren, denen es im Gegensatz zu anderen Anbietern gar nicht möglich wäre, solche Gelegenheitsmärkte in ihren Räumlichkeiten zu veranstalten.
- Diskriminierung bzw. unsachliche Bevorzugung einzelner Anbieter, wenn in ein- und demselben Gebäude gleich sechs Anlassmärkte pro Jahr zu je drei Tagen veranstaltet werden können. Man darf ja nicht übersehen, dass es sich dabei um ein beträchtliches Volumen handelt, das dem standortgebundenen Handel, dem diese Möglichkeit nicht offensteht, entgeht. Hier wäre es dann - wenn überhaupt - sachgerecht, im Sinne einer Ausgewogenheit jedes Gebäude nur einmal pro Jahr dazu zu berechtigen, weil es sicher mehr als 40 Gebäude in Wien gibt, die dazu in Frage kommen.
- Umgehung der Öffnungszeiten durch diese Ausweitung einer Möglichkeit eines Offenhaltens auch am Sonntag bzw. später am Abend ohne sachliche Rechtfertigung, was eine Benachteiligung aller gesetzeskonform agierenden Händler im stationären Bereich darstellt, welche sich an das geltende Sonntagsöffnungsverbot und die Regelungen für das Offenhalten unter der Woche halten (müssen).
- Kein ersichtliches öffentliches Interesse, solche Marktveranstaltungen auch in privaten Gebäuden und nicht nur auf öffentlichem Grund zuzulassen, zumal dort auch erfahrungsgemäß viele ausländische Anbieter verkaufen, welche weder über eine Gewerbeberechtigung in Wien bzw. Österreich verfügen noch hier Steuern entrichten. Auch besteht hier der Verdacht, dass die Registrierkassenpflicht und andere Vorschriften damit umgangen werden.
- Die „künstlerische“ Abgrenzung erscheint äußerst unklar und es bestehen auch keine vergleichbaren Regelungen, bei denen man an Waren aufgrund eigenschöpferischer Gestaltung anknüpft. Außerdem ist das von den Magistratischen Bezirksämtern nicht zu überprüfen, weil jede Ware in irgendeiner Form eine „Eigenschöpfung“ von wem auch immer (kann auch Fernostproduktion sein) ist. Beispiel: Straßenkünstler, die alle die „gleichen“ Bilder verkaufen.
- Möglicherweise fehlende ordnungsgemäße Überprüfung der Sicherheit mancher Veranstaltungsorte und vor allem auch wahrscheinlich fehlende Einhaltung bzw. Kontrolle aller rechtlichen Rahmenbedingungen, während stationäre Händler alle umfassenden Rechtsvorschriften (beispielsweise Barrierefreiheit, Preisauszeichnung, Öffnungszeiten, Registrierkassenpflicht, steuerliche Meldung bzw. Gewinnversteuerung, Brandschutz, arbeitsrechtliche Vorschriften, Entlohnung laut Kollektivvertrag, Gesundheits- und Hygienevorschriften, Verpackungsentsorgung und Rücknahmepflichten, Gewährleistungsvorschriften etc.) lückenlos einhalten müssen und hier laufend kontrolliert werden.
- Nach den geltenden Rechtsvorschriften in der Wiener Öffnungszeitenverordnung sind auch auf Publikumsmessen Verkaufstätigkeiten an Samstagen nur bis 18.00 Uhr (während der Sommerzeit bis 19.00 Uhr) und an Sonntagen gar nicht erlaubt sind.
- Offensichtliche Anlassgesetzgebung, weil einige private Anbieter schon länger versuchen, die Regelungen des Sonntagsöffnungsverbotes durch solche Modemärkte zu umgehen und damit den stationären Händlern, welche am Sonntag geschlossen halten müssen, unsachlich bzw. in Form einer einseitigen Bevorzugung für die Zeiten außerhalb der Öffnungszeiten Konkurrenz machen könnten.

In diesem Zusammenhang muss angemerkt werden, dass die Stadt Wien (vertreten durch den Landeshauptmann) im Unterschied dazu den Forderungen der Wirtschaftskammer Wien zur Einrichtung von Tourismuszonen mit einer regionalen Erweiterung der Öffnungszeiten insbesondere an Sonn- und Feiertagen im Rahmen der Wiener Öffnungszeitenverordnung nicht nähergetreten ist.

### Marktgebühren

Dem uns vorliegenden Marktordnungsentwurf nicht beigelegt ist eine neue Marktgebührenordnung, im Zuge derer die Erhöhung der Gebühren ausschließlich für Gastronomiestände um 10% angekündigt wurde. Nicht zuletzt aufgrund der Tatsache, dass sich die theoretische längere Öffnungszeit bis 23.00 Uhr aus oben genannten Gründen als totes Recht erweisen könnte, verwehren wir uns gegen die angekündigte Gebührenerhöhung bei den Gastronomieständen.


### Abschließende Bemerkungen


Durch die neue Marktordnung erfolgen große Verschärfungen und massive Eingriffe in die Privatautonomie und das Eigentumsrecht der Unternehmer, die eine Schlechterstellung der Marktteilnehmer im Vergleich zu den anderen Unternehmern außerhalb des Marktes darstellen. Vor allem bei den Zuweisungen, Ablösen und Weitergaben stellen die Änderungen eine deutliche Verschlechterung und Einschränkung zur jetzigen Regelung dar, was große Verunsicherung und Existenzängste bei den betroffenen Marktteilnehmern ausgelöst hat.

Es ist zu befürchten, dass die neue Marktordnung sowohl für die Behörde als auch für die Unternehmer deutlich mehr Bürokratie mit sich bringt als die derzeitige Regelung und die Ziele der Stadt Wien zur Entbürokratisierung mit dem vorliegenden Entwurf nicht realisierbar sind.

Die sehr vielen Unklarheiten, Rechtsunsicherheiten und Existenzängste bei den Unternehmern aufgrund des Entwurfes der Marktordnung 2018 können hoffentlich in weiteren Gesprächen auch noch nach der Begutachtungsphase ausgeräumt werden.

Freundliche Grüße  
Wirtschaftskammer Wien

  
DI Walter Ruck  
Präsident

  
Dr. Alexander Biach  
Direktor-Stellvertreter