

Verfassungsgerichtshof
Judenplatz 11, 1010 Wien
V 80/05-10

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten

Dr. K o r i n e k ,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. B i e r l e i n

und der Mitglieder

Dr. B e r c h t o l d - O s t e r m a n n ,

DDr. G r a b e n w a r t e r ,

Dr. H a l l e r ,

Dr. H e l l e r ,

Dr. H o l z i n g e r ,

Dr. K a h r ,

Dr. L a s s ,

Dr. M ü l l e r ,

Dr. O b e r n d o r f e r ,

DDr. R u p p e und

Dr. S p i e l b ü c h l e r

sowie des Ersatzmitgliedes

Dr. F e l z m a n n

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Dr. B ö c k l e ,

(6. Dezember 2005)

über den Antrag der SPAR Österreichische Warenhandels-AG, Europastraße 3, 5015 Salzburg, vertreten durch die Ferner Hornung & Partner Rechtsanwälte GmbH, Hellbrunner Straße 11, 5020 Salzburg,

"gemäß Art 139 B-VG die Verordnung des Landeshauptmannes von Oberösterreich für Verkaufsstellen bestimmter Art, LGBl Nr 38/2005, zur Gänze als gesetzwidrig aufzuheben;
in eventu

gemäß Art 139 B-VG die Wortfolge 'für Werktage von Montag bis Freitag jeweils von 6 bis 21 Uhr' in § 1 Abs 1 sowie § 1 Abs 2 der Verordnung des Landeshauptmannes von Oberösterreich für Verkaufsstellen bestimmter Art (LGBl Nr 38/2005) als gesetzwidrig aufzuheben;

in eventu

gemäß Art 139 B-VG die Wortfolge 'für Werktage von Montag bis Freitag' in § 1 Abs 1 sowie § 1 Abs 2 der Verordnung des Landeshauptmannes von Oberösterreich für Verkaufsstellen bestimmter Art (LGBl Nr 38/2005) als gesetzwidrig aufzuheben", nach am 6. Dezember 2005 durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters und der Ausführungen des Vertreters der Antragstellerin, RA Dr. Daniel Bräunlich, sowie den Ausführungen der Vertreter des Landeshauptmannes von Oberösterreich, Hofrat Mag. Dr. Gerald Grabensteiner und Dr. Werner Schiffner, gemäß Art. 139 B-VG zu Recht erkannt:

Der Antrag wird abgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. Das Öffnungszeitengesetz 2003, BGBl. I Nr. 48, enthält Vorschriften über die ständigen und nichtständigen für den Kleinverkauf von Waren bestimmten Betriebseinrichtungen (Läden und sonstige Verkaufsstellen) von Unternehmungen, die der Gewerbeordnung 1994 unterliegen (§ 1 Abs. 1), und regelt das Offenhalten der Verkaufsstellen, und zwar dergestalt, dass an

Samstagen nach 18 Uhr, an Sonntagen, an Feiertagen und an Montagen bis 5 Uhr die Verkaufsstellen geschlossen zu halten sind (§ 3), soweit sich nicht nach den folgenden Bestimmungen anderes ergibt. Diese unterscheiden sodann zwischen allgemeinen Offenhaltezeiten an Werktagen und einer Sonderregelung für das Wochenende und für Feiertage (sowie - was hier nicht von Bedeutung ist - für den 24. und 31. Dezember) und lauten - soweit hier von Interesse - wie folgt:

"Allgemeine Offenhaltezeiten an Werktagen

§ 4. (1) Die Verkaufsstellen (§ 1) dürfen, soweit sich nicht nach den folgenden Bestimmungen anderes ergibt, von Montag 5 Uhr bis Samstag 18 Uhr offen gehalten werden.

(2) Im Rahmen der durch Abs. 1 vorgegebenen Offenhaltezeit kann der Landeshauptmann nach Anhörung der zuständigen gesetzlichen Interessenvertretungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer mit Verordnung unter Berücksichtigung der Einkaufsbedürfnisse der Bevölkerung und der Touristen sowie besonderer regionaler und örtlicher Gegebenheiten die Offenhaltezeiten festlegen. Soweit sich eine Verordnung nicht auf das ganze Land erstreckt, sind die betroffenen Gemeinden anzuhören.

(3) Sofern durch den Landeshauptmann keine Festlegung der Offenhaltezeiten erfolgt (Abs. 2), dürfen die Verkaufsstellen an Montagen bis Freitagen von 5 Uhr bis 21 Uhr, an Samstagen von 5 Uhr bis 18 Uhr, offen gehalten werden.

(4) Im Rahmen der durch Abs. 1 vorgegebenen Offenhaltezeit dürfen die Verkaufsstellen pro Woche 66 Stunden offen gehalten werden. Der Landeshauptmann kann unter Berücksichtigung der in Abs. 2 genannten Einkaufsbedürfnisse und regionalen oder örtlichen Gegebenheiten eine wöchentliche Gesamtoffenhaltezeit bis zu 72 Stunden durch Verordnung festlegen. Für Verkaufsstellen von Bäckereibetrieben, Verkaufsstellen für Naturblumen, Verkaufsstellen für Süßwaren und Verkaufsstellen für Obst kann der Landeshauptmann durch Verordnung eine 72 Stunden übersteigende wöchentliche Gesamtoffenhaltezeit festlegen; in einer solchen Verordnung kann der Landeshauptmann auch bestimmen, dass die genannten Verkaufsstellen am Samstag nach 18 Uhr offen gehalten werden können.

(5) Verordnungen gemäß Abs. 2 und 4 können für das ganze Land oder nur für ein bestimmtes Teilgebiet, für das ganze Jahr oder nur saisonal oder für bestimmte Tage sowie beschränkt auf bestimmte Waren erlassen werden.

Sonderregelung für das Wochenende und für Feiertage

§ 5. (1) An Samstagen nach 18 Uhr, an Sonntagen, an Feiertagen und an Montagen bis 5 Uhr dürfen die Verkaufsstellen nur für Verkaufstätigkeiten offen gehalten werden, für die durch Verordnungen gemäß Abs. 2 bis 4 bestimmte Offenhaltezeiten festgelegt wurden.

(2) Für Verkaufstätigkeiten, für die an Samstagen nach 18 Uhr, an Sonntagen, an Feiertagen oder an Montagen bis 5 Uhr ein besonderer regionaler Bedarf besteht, hat der Landeshauptmann nach Anhörung der zuständigen gesetzlichen Interessenvertretungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch Verordnung jene Zeiten festzulegen, in denen diese Tätigkeiten an Samstagen nach 18 Uhr, an Sonntagen, an Feiertagen oder an Montagen bis 5 Uhr ausgeübt werden dürfen. Die Verordnung hat auch zu berücksichtigen, ob sich dieser besondere Bedarf auf das ganze Land oder nur auf ein Teilgebiet erstreckt sowie ob er das ganze Jahr über oder nur saisonal oder nur an bestimmten Tagen besteht. Soweit sich eine Verordnung nicht auf das ganze Land erstreckt, sind auch die betroffenen Gemeinden anzuhören.

(3) ..."

Schließlich enthält § 7 Sonderregelungen für Verkaufsstellen bestimmter Art, von denen die folgende Bestimmung für das vorliegende Verfahren in Betracht kommt:

"Verkaufsstellen bestimmter Art

§ 7. Abweichend von den Regelungen gemäß den §§ 4 bis 6 dürfen offen gehalten werden:

1. Verkaufsstellen in Bahnhöfen und Autobusbahnhöfen, auf Flughäfen und an Schiffslandeplätzen für den Verkauf von Lebensmitteln, Reiseandenken und notwendigem Reisebedarf (Reiselektüre, Schreibmaterialien, Blumen, Reise- und Toilettartikel, Filme und dergleichen) und Artikeln des Trafiksortiments nach Maßgabe der Verkehrszeiten; die dem Verkauf dieser Waren gewidmete Fläche darf pro Verkaufsstelle 80 Quadratmeter nicht übersteigen. Soweit es die Einkaufsbedürfnisse der Reisenden für bestimmte Verkehrseinrichtungen erforderlich machen, kann der Landeshauptmann durch Verordnung die zulässige Fläche von Verkaufsstellen in einem größeren Ausmaß als 80 Quadratmeter festlegen. Als Verkaufsstelle im Sinne dieser Bestimmung ist eine Verkaufsstelle nur dann anzusehen, wenn sie ausschließlich durch die betreffende Verkehrseinrichtung zugänglich ist;

2."

Nach der Übergangsbestimmung des § 12 Abs. 3 ÖZG 2003 bleiben die nach dem ÖZG 1991 erlassenen Verordnungen, die ein Offenhalten über die Regelung des § 4 Abs. 3 hinaus vorsahen, in Kraft. Bis zum In-Kraft-Treten der Verordnungen gemäß § 7 Z 1 ÖZG 2003 dürfen/durften die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des ÖZG 2003 (am 1. August 2003) bestehenden Verkaufsstellen mit einer größeren Verkaufsfläche als 80 m² weiter betrieben werden.

Auf Grund des § 4 Abs. 2 und 4 und des § 5 Abs. 2 ÖZG 2003 erließ der Landeshauptmann von Oberösterreich am 31. Juli 2003 eine Öffnungszeitenverordnung, LGBL. 93/2003, die unter anderem das Offenhalten der Verkaufsstellen an Werktagen von Montag bis Freitag von 6 Uhr bis 19.30 Uhr und an Samstagen von 6 Uhr bis 17 Uhr erlaubt (§ 2 Abs. 1), darüber hinaus - als "gebietliche Sonderregelung" - in der (näher bezeichneten) Zone I der Statutarstädte Linz, Steyr und Wels

"an Samstagen ganzjährig bis 18 Uhr, an den übrigen Werktagen während der Sommerzeit bis 21 Uhr".

Die Gesamtoffenhaltezeit darf nach dieser Verordnung (§ 5 Abs. 1) pro Woche 66 Stunden nicht überschreiten, wobei die über den Rahmen des § 2 Abs. 1 hinausgehenden Offenhaltezeiten nicht zu berücksichtigen sind, gleichwohl aber 72 Stunden insgesamt nicht überschritten werden dürfen (§ 5 Abs. 2).

Schließlich erließ der Landeshauptmann von Oberösterreich auf Grund des § 7 Z 1 ÖZG 2003 am 25. April 2005 die im vorliegenden Verfahren zur Prüfung gestellte Verordnung LGBL. 38, für Verkaufsstellen besonderer Art, folgenden Inhalts:

"Auf Grund des § 7 Z. 1 des Öffnungszeitengesetzes 2003, BGBL. I Nr. 48, wird verordnet:

§ 1

(1) Für Verkaufsstellen gemäß § 7 Z. 1 Öffnungszeitengesetz 2003 im Hauptbahnhof der Landeshauptstadt Linz wird für Werktage von Montag bis Freitag jeweils von 6 Uhr bis 21 Uhr eine höchstzulässige Verkaufsfläche von 600 Quadratmetern festgelegt.

(2) An Sonn- und Feiertagen, an Samstagen bis 6 Uhr und ab 18 Uhr und an den übrigen Werktagen bis 6 Uhr und ab 21 Uhr darf bei den im Abs. 1 genannten Verkaufsstellen die Verkaufsfläche 80 Quadratmeter nicht übersteigen.

§ 2

Diese Verordnung tritt mit Ablauf des Tages ihrer Kundmachung im Landesgesetzblatt für Oberösterreich in Kraft."

II. Die antragstellende Aktiengesellschaft betreibt am Linzer Hauptbahnhof auf Grund eines im Zuge des Umbaus der Anlagen und Gebäude abgeschlossenen Pachtvertrages einen Lebensmittelmarkt mit einer Geschäftsfläche von 600 m² sowie Lager- und Nebenflächen von 203 m² und hat sich den Österreichischen Bundesbahnen gegenüber verpflichtet, den Markt täglich zumindest in der Zeit zwischen 7 Uhr und 20 Uhr geöffnet zu halten. Nach Fertigstellung des Umbaus sei der Lebensmittelmarkt (erstmalig) im Dezember 2004 in Betrieb genommen worden.

1. Mit dem vorliegenden Antrag begehrt die antragstellende Gesellschaft die Aufhebung der Verordnung über die Öffnungszeiten am Linzer Hauptbahnhof, LGBl. 38/2005 zur Gänze als gesetzwidrig, in eventu der Wortfolge "für Werktage von Montag bis Freitag jeweils von 6 bis 21 Uhr" in § 1 Abs. 1 sowie des § 1 Abs. 2 oder nur der Wortfolge "für Werktage von Montag bis Freitag" in diesen Verordnungsstellen.

Sie legt dar, dass sie aufgrund des § 12 Abs. 3 ÖZG 2003, der unter bestehenden Verkaufsstellen auch solche verstehe, die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Gesetzes am 1. August 2003 rechtlich, wenn auch noch nicht tatsächlich existiert hatten, das Recht erworben hätte, den Lebensmittelmarkt mit 600 m² (nach Maßgabe der Verkehrszeiten und mit eingeschränktem Sortiment) offen zu halten, da die insgesamt 7.475 m² Verkaufsfläche am Bahnhof schon im Jahr 2002 genehmigt gewesen seien und der Pachtvertrag am 26. Mai 2003 abgeschlossen worden sei. In dieses Recht greife die bekämpfte Verordnung ein, ohne einer weiteren Konkretisierung zu bedürfen. Sich einer Verwaltungs-

strafe oder einem Wettbewerbsprozess auszusetzen, sei ihr nicht zumutbar.

Die Gesetzeswidrigkeit der Verordnung erblickt die antragstellende Gesellschaft darin, dass der Landeshauptmann nur die Erlaubnis des Offenhaltens für eine 80 m² übersteigende Fläche in zeitlicher Hinsicht beschränkt habe. Es gäbe keine Anhaltspunkte für eine "Zeit-Flächen-Staffelung" nach Maßgabe der Verkehrszeiten in Verbindung mit den Einkaufsbedürfnissen der Reisenden. Selbst wenn man auf den Bedarf nach Maßgabe der Verkehrszeiten abstelle, stimme die Verordnung mit diesen Verhältnissen nicht überein:

"Eine Kongruenz der Zeiten, in denen die Verordnung größere Verkaufsflächen zulässt, mit den Betriebsverhältnissen am Linzer Hauptbahnhof (Verkehrszeiten, Einkaufsbedürfnisse der Reisenden) kann nur an Hand der Betriebszeiten des Linzer Hauptbahnhofes beurteilt werden. Die Tatsache, dass Bahnbetrieb und damit erhöhte Einkaufsbedürfnisse der Reisenden auch zu jenen Zeiten bestehen, in denen die Verordnung die Verkaufsflächen auf die gesetzliche Minimalgröße von 80 Quadratmetern beschränkt wissen will, ist beim Linzer Hauptbahnhof jedenfalls gegeben. Die Staffelung, die die Verordnung vornimmt, ist weder durch die Ordnungs- und Wettbewerbsfunktion des Gesetzes geboten, noch entspricht sie der Dienstleistungsfunktion in Bezug auf die Bedürfnisse der Reisenden - diese haben weder ein Interesse daran noch einen Vorteil davon, dass zu den vermutlich 'schwächeren' Zeiten nur 80 Quadratmeter Verkaufsfläche bereit stehen.

Da täglich - sohin auch an den Wochenenden - Züge zwischen 3.40 Uhr (Zug EN 269) und 1.35 Uhr (Zug EN 268) verkehren, wird daraus deutlich, dass eine Beschränkung auf die Zeit zwischen 6.00 und 21.00 Uhr nicht mit den zwingenden gesetzlichen Vorgaben ('nach Maßgabe der Verkehrszeiten') in Einklang zu bringen ist. Dem Gesetz ist ein Abstellen auf die Anzahl der Reisenden je nach Tageszeit - wie es dem Verordnungsgeber offenbar vorschwebt - fremd."

Die Verordnung sei ferner insoweit gesetzeswidrig, als sie (in Abs. 2) keine größere Fläche als 80 m² zulasse; zu dieser Anordnung sei sie nicht ermächtigt. Ferner fehle eine Regelung für die Zeit von Samstag 6 Uhr bis 18 Uhr:

"Die Verordnung kann keinesfalls so interpretiert werden, dass an den vorgenannten Zeiten an Samstagen eine Verkaufsfläche von (bloß) 80 m² zulässig wäre. Dieses Auslegungs-

ergebnis verbietet sich im Hinblick darauf, dass für exakt definierte Zeiten ausdrücklich eine Verkaufsfläche von 80 m² festgelegt wurde. Hätte der verordnungserlassende Landeshauptmann von Oberösterreich auch für die vorgenannten Zeiten an Samstagen 80 m² Verkaufsfläche verordnen wollen, dann hätte hier die Quadratmeteranzahl auch konkret in der Verordnung angeführt werden müssen.

Eine in Betracht kommende Auslegungsvariante des Inhaltes der Verordnung in Bezug auf die vorgenannten Zeiten an Samstagen kann darin liegen, dass während dieser Zeiten die Übergangsvorschrift des § 12 Abs. 3 letzter Satz ÖZG gilt; dies mit dem Ergebnis, dass während der vorgenannten Zeiten an Samstagen im konkreten Fall die Verkaufsfläche 600 m² betragen darf. Diese Auslegung verbietet sich jedoch deshalb, weil nach dem klaren Gesetzeswortlaut des § 12 Abs 3 letzter Satz ÖZG die Begünstigung nach dieser Übergangsvorschrift zur Gänze entfällt, sobald eine auf § 7 Z 1 ÖZG gestützte Verordnung erlassen wurde. Die Verordnung LGBL-Nr 38/2005 ist eindeutig eine gemäß § 7 Z 1 ÖZG erlassene Verordnung, sodass damit zur Gänze die Benefizien der Übergangsvorschrift des § 12 Abs 3 letzter Satz ÖZG weggefallen sind.

Die durch die Verordnung LGBL-Nr 38/2005 geschaffene Rechtslage kann somit nur zur Konsequenz haben, dass für die vorgenannten Zeiten an Samstagen § 7 Z 1 ÖZG gar nicht anwendbar ist, sodass lediglich die Regelungen der §§ 4 und 5 ÖZG gelten (§ 4 Allgemeine Offenhaltezeiten an Werktagen; § 5 Sonderregelung für den 24. und 31. Dezember). So sieht § 4 Abs 4 ÖZG eine maximal zulässige Offenhaltezeit von 66 Stunden pro Woche vor, währenddessen § 7 Z 1 ÖZG hier keine Beschränkung trifft. Hätte also die durch die Verordnung LGBL-Nr 38/2005 neu geschaffene Rechtslage zur Folge, dass die Antragstellerin am Samstag - wegen Konsumation der 66 Wochenstunden an den anderen Tagen - gar nicht mehr aufsperrern darf?

Eine auf § 7 Z 1 ÖZG gestützte Verordnung darf jedoch rechtlich nicht dazu führen, dass die gesetzliche Spezialvorschrift für Verkehrseinrichtungen des § 7 Z 1 ÖZG nicht mehr anwendbar ist. Eine Ausführungsverordnung darf das Gesetz aber nicht zur Gänze verdrängen. Die gegenständliche Verordnung ist daher diesbezüglich mit Gesetzwidrigkeit behaftet."

Die Annahme eines anderen Regelungsinhaltes würde dartun, dass die Verordnung insofern zu unbestimmt sei.

2. Der Landeshauptmann tritt dem Antrag zunächst in der Auslegung des § 12 Abs. 3 ÖZG 2003 entgegen. Die im Dezember 2004 in Betrieb genommene Verkaufsstelle habe am 1. August 2003 noch nicht bestanden. Der mit der Übergangsregelung verfolgte Zweck, die Anpassung an die neuen Regelungen zu ermöglichen, passe nur

auf Verkaufsstellen, die bereits tatsächlich existiert hätten; andernfalls gäbe es kein zu schützendes Vertrauen. Im Übrigen habe die Verkaufsstelle am Stichtag auch rechtlich noch nicht bestanden, weil die besondere Genehmigung für den Lebensmittelmarkt (§ 356e GewO 1994) erst am 6. Februar 2004 erteilt worden sei. § 12 Abs. 3 ÖZG 2003 dürfe schließlich auch nicht als verfassungswidrige Privilegierung bestehender Verkaufsstellen verstanden werden.

Aus diesen Überlegungen leitete der Landeshauptmann von Oberösterreich den Mangel der Beschwer der antragstellenden Gesellschaft ab: Die Verordnung verbessere vielmehr die Rechtsstellung der antragstellenden Gesellschaft gegenüber der allgemeinen Offenhaltezeit. Es fehle daher die Antragslegitimation.

In der Sache geht der Landeshauptmann von folgendem Zweck des § 7 ÖZG 2003 aus:

"§ 7 ÖZG 2003 enthält eine Privilegierung von Verkaufsstellen in Bahnhöfen, die mit dem besonderen Einkaufsbedürfnis von Reisenden sachlich gerechtfertigt werden kann. Diese Privilegierung besteht zum einen darin, dass das Offenhalten bzw. der Verkauf auch während Zeiten zulässig ist, zu denen sonstige Verkaufsstellen geschlossen sein müssen, und zum anderen, dass damit auch die Gesamtoffenhaltezeit von 66 Stunden pro Woche (§ 4 Abs. 4 ÖZG) überschritten werden darf.

Um einem Wettbewerbsvorteil von Bahnhofsgeschäften durch diese längeren Offenhaltezeiten entgegen zu wirken (so die Erläuterungen zur RV 80 d. BlgNR 22. GP) wurde jedoch das für derartige Verkaufsstellen zulässige Sortiment eingeschränkt (auf Lebensmittel, Reiseandenken und notwendigen Reisebedarf) und die dem Verkauf dieser Waren gewidmete Fläche pro Verkaufsstelle auf 80 m² beschränkt. Der Gesetzgeber trägt damit dem Umstand Rechnung, dass Bahnhöfe wegen ihrer Lage, Parkflächen, etc., häufig nicht nur von Bahnreisenden, sondern auch der Allgemeinheit zum Einkaufen aufgesucht werden und ein Wettbewerbsvorteil von Verkaufsstellen in einem Bahnhof gegenüber Verkaufsstellen außerhalb eines Bahnhofs sachlich nicht gerechtfertigt und damit gleichheitswidrig wäre. Ziel des § 7 ÖZG 2003 ist ausschließlich die Befriedigung der Einkaufsbedürfnisse von Reisenden und nicht die Schaffung von Einkaufsmöglichkeiten an Bahnhöfen zur Umgehung der allgemeinen Offenhaltezeiten."

Der Landeshauptmann verweist sodann auf die allgemeinen Öffnungszeiten für die Zone I von Linz (in der sich der Hauptbahnhof befindet), die für alle Verkaufsstellen gelte, und fährt dann fort:

"Für Verkaufsstellen in Bahnhöfen gilt darüber hinaus § 7 ÖZG 2003, der vorsieht, dass u.a. Verkaufsstellen in Bahnhöfen unter bestimmten Bedingungen 'abweichend von den Regelungen gemäß den §§ 4 bis 6 offen gehalten werden' dürfen, und diesen Verkaufsstellen somit ein zusätzliches Recht auf Offenhalten einräumt. Es wäre eine verfassungswidrige Auslegung, aus dieser Privilegierung abzuleiten, § 7 schließe die Anwendbarkeit der allgemeinen Regelungen der §§ 4 bis 6 für Verkaufsstellen in Bahnhöfen gänzlich aus. Verkaufsstellen in Bahnhöfen müssten sich in diesem Fall immer an die Sortimentsbeschränkung halten und dürften niemals größer als 80 m² (oder eine darüber hinaus gehende Verkaufsflächenbeschränkung gemäß einer allfälligen Verordnung des Landeshauptmanns) sein, auch wenn sie die Privilegierungen des § 7 gar nicht in Anspruch nehmen wollten. Dies würde dem Gleichheitssatz und dem Recht auf Erwerbsfreiheit und damit dem Grundsatz der verfassungskonformen Interpretation widersprechen. Auch die bereits zitierte Bestimmung des § 5 Öffnungszeitengesetz 1991 wurde nicht dahingehend ausgelegt, dass in Bahnhöfen überhaupt nur der Verkauf von Reiseproviant, Reiseandenken und notwendigem Reisebedarf zulässig gewesen wäre.

Eine Verkaufsstelle in einem Bahnhof ist sohin nicht ausschließlich an § 7 ÖZG 2003 gebunden. Geht die Größe der Verkaufsfläche und/oder das Warenangebot über die in dieser Bestimmung normierten Grenzen hinaus, darf eine solche Verkaufsstelle nach Maßgabe der allgemeinen Offenhaltezeiten betrieben werden. Es widerspricht damit nicht § 7 ÖZG 2003, wenn eine Verkaufsstelle in einem Bahnhof außerhalb der allgemeinen Offenhaltezeiten die Beschränkungen des § 7 ÖZG einhält, innerhalb der allgemeinen Öffnungszeiten jedoch - 'im freien Wettbewerb stehend' - ein größeres Sortiment bereit hält bzw. eine größere Verkaufsfläche in Anspruch nimmt."

Dass durch Verordnung nach § 7 Z 1 ÖZG 2003 eine größere Fläche festgelegt werden kann, "soweit es die Einkaufsbedürfnisse der Reisenden erforderlich machen", will der Landeshauptmann so verstanden wissen, dass er diese Erweiterung auch in zeitlicher Hinsicht nur im nötigen Ausmaß festzulegen habe:

"Bei der Erlassung einer solchen Verordnung hat sich der Landeshauptmann nach dieser Bestimmung ausdrücklich an den Einkaufsbedürfnissen der Reisenden zu orientieren, da andernfalls das bereits dargelegte Ziel des Gesetzgebers, einem Wettbewerbsvorteil von Bahnhofsgeschäften entgegenzutreten, gefährdet würde.

Eine pauschale Erweiterung der Verkaufsfläche während der Verkehrszeiten und damit praktisch 'rund um die Uhr' (am Linzer Hauptbahnhof verkehrt nur zwischen 1.35 und 3.40 Uhr fahrplanmäßig kein Zug) ohne Berücksichtigung der zeitlichen Komponente bei der Beurteilung der Einkaufsbedürfnisse wäre eine sachlich nicht gerechtfertigte 'Über-Privilegierung' von Verkaufsstellen in Bahnhöfen und damit gesetz- und verfassungswidrig."

Die Erhebungen hätten ergeben, dass der Linzer Hauptbahnhof nur an Werktagen (im Gegensatz zu den Wochenenden) in den Morgen- und Abendstunden Frequenzen aufweise, die zur Befriedigung der Einkaufsbedürfnisse von Reisenden eine Verordnung nach § 7 Z 1 ÖZG 2003 erforderlich machten. Im Sinne des Erkenntnisses VfSlg. 11.558/1987 habe der Landeshauptmann bei dieser Entscheidung außer auf die Einkaufsbedürfnisse auch auf die wettbewerbsordnende Funktion und die sozial- und familienpolitischen Folgewirkungen Bedacht genommen. An Samstagen könne mit der allgemeinen (flächenmäßig unbeschränkten) Offenhaltezeit von 6 Uhr bis 18 Uhr das Auslangen gefunden werden:

"Die Gesamtoffenhaltezeit gemäß § 4 Abs. 4 ÖZG 2003 ist dabei zwar zu berücksichtigen; dies wirkt sich jedoch nur dann aus, wenn an den übrigen Tagen von der Privilegierung des § 7 und der Verordnung des Landeshauptmanns kein Gebrauch gemacht wurde (z.B. durch Offenhalten mit einer größeren als der in der Verordnung des Landeshauptmannes festgelegten Verkaufsfläche). Wurde hingegen von Montag bis Freitag auch nur teilweise im Rahmen dieser Privilegierung offen gehalten (im konkreten Fall unter Einhaltung einer Verkaufsflächenbeschränkung von 600 m² und im Rahmen des gesetzlich vorgegebenen Sortiments), dann kommt 'abweichend' von den allgemeinen Regelungen die Bestimmung über die Gesamtoffenhaltezeit von Montag bis Freitag für diese Zeiten nicht zur Anwendung. Eine Konsumation der Gesamtoffenhaltezeit nur am Samstag ist dabei - schon rechnerisch - ausgeschlossen.

Es war daher im Sinn der Verordnungsermächtigung nicht geboten, dass der Landeshauptmann auch für Samstag von 6.00 bis 18 Uhr eine ausdrückliche Regelung erlässt. Der Umstand allein, dass dadurch der Inhalt der Verordnung leichter verständlich wäre, könnte eine derart überschießende Anordnung des Landeshauptmanns nicht rechtfertigen."

§ 1 Abs. 2 der Verordnung solle nur klarstellen, dass im Übrigen nicht etwa - mangels Erlassung einer Verordnung - noch die Übergangsregelung, sondern nur das Regime des § 7 ÖZG 2003 gelte.

3. In einer Replik regt die antragstellende Gesellschaft eine Prüfung jener Bestimmungen des ÖZG 2003 an, welche die Verkaufsfläche unterschiedslos mit 80 m² festsetzt und Ausnahmen nur in Verordnungsform vorsieht.

III. Der Antrag ist zulässig.

Die bekämpfte Verordnung legt fest, wann Verkaufsstellen welcher Größe am Linzer Hauptbahnhof offen gehalten werden dürfen. Die antragstellende Gesellschaft betreibt eine Verkaufsstelle am Linzer Hauptbahnhof. Sie ist daher unmittelbarer Adressat der Vorschrift. Die Möglichkeiten des Offenhaltens ihrer Verkaufsstelle, durch deren Beschränkung sie sich beschwert erachtet, sind durch die bekämpfte Verordnung eindeutig bestimmt und bedürfen keiner Konkretisierung durch Urteil oder Bescheid. Ob der Antrag die Beschwer mit dem behaupteten früheren Rechtszustand ins Verhältnis setzt oder vor dem Hintergrund der unbeschränkten Erwerbsfreiheit sieht, ist ohne Bedeutung. Ein anderer zumutbarer Weg, die Frage der Gesetzmäßigkeit der Verordnung an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen, ist nicht erkennbar.

An diesem Ergebnis ändert auch nichts, dass ohne die Verordnung die Öffnungszeiten für die Verkaufsstelle allein durch das Gesetz bestimmt wären und die Freiheit des Unternehmers, Lebensmittel zu verkaufen, noch stärker beschränkt bliebe. Denn die Antragsbehauptung geht dahin, dass eine gesetzmäßig erlassene Verordnung diese Freiheit weniger stark beschränken dürfe. Unter dieser Prämisse steht der Eingriff in die Rechtssphäre der antragstellenden Gesellschaft außer Zweifel.

Die Antragslegitimation ist daher schon deshalb gegeben. Der Verfassungsgerichtshof braucht sich nicht mit der Frage beschäftigen, wie die Rechtslage der Gesellschaft vor Erlassung der Verordnung (aufgrund der Übergangsvorschrift des § 12 Abs. 3 ÖZG 2003) zu beurteilen war.

IV. Der Antrag ist aber nicht begründet.

1. Die angegriffene Verordnung ermöglicht es, die Verkaufsstelle am Linzer Hauptbahnhof von Montag bis Freitag 6 Uhr bis 21 Uhr mit 600 m² offen zu halten, belässt es aber für die übrigen Zeiten außerhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten bei der gesetzlich festgelegten Fläche von höchstens 80 m². Der Hauptvorwurf des Antrages geht dahin, dass die Zulassung einer Verkaufsfläche von 600 m² auf die Zeit von 6 Uhr bis 21 Uhr und auf Werktage beschränkt werde, obwohl der Landeshauptmann durch den zweiten Satz des § 7 Z 1 ÖZG 2003 nur ermächtigt werde, eine Verkaufsfläche in einem größeren Ausmaß als 80 m² festzulegen. Zeitliche Beschränkungen ergäben sich dann ausschließlich (wie für die Fläche von 80 m²) aus dem ersten Satz des § 7 Z 1 ÖZG 2003 ("nach Maßgabe der Verkehrszeiten").

Diese Prämisse teilt der Verfassungsgerichtshof nicht. Die Ermächtigung des Landeshauptmannes zur Festlegung einer größeren Verkaufsfläche als 80 m² besteht nur, "soweit es die Einkaufsbedürfnisse der Reisenden erforderlich machen". Zwar darf die gesetzlich festgesetzte (und infolge dessen starre, als Mindestgröße des Zulässigen gedachte) Verkaufsfläche stets nach Maßgabe der Verkehrszeiten offen gehalten werden; Satz 2 der Z 1 des § 7 ÖZG 2003 ermöglicht die Anpassung an die Einkaufsbedürfnisse der Reisenden am Ort bestimmter Verkehrseinrichtungen an die jeweils konkreten Verhältnisse jedoch nicht nur in Ansehung der Größe der Verkaufsfläche, sondern auch in zeitlicher Hinsicht. Wohl kann der Landeshauptmann nur eine größere Fläche festlegen, das kann (und muss) er aber nach Maßgabe der Einkaufsbedürfnisse, und diese sind zu verschiedenen Zeiten eben verschieden. Zu Recht weist der Landeshauptmann darauf hin, dass eine verfassungskonforme Auslegung der Ausnahmebestimmungen des Öffnungszeitengesetzes auch Wettbewerbsverzerrungen vermeiden muss. Überschreitet nämlich die Verkaufsfläche das zur Befriedigung der Einkaufsbedürfnisse der Reisenden erforderliche Maß in der Zeit, zu der andere Verkaufsstellen geschlossen halten müssen, wirkt die Erlaubnis zum Offenhalten als ungerechtfertigte

Bevorzugung der sie betreibenden Unternehmen. Demgegenüber fällt es nicht entscheidend ins Gewicht, dass die vorübergehende Reduzierung der Verkaufsfläche von 600 m² auf 80 m² lästige Vorkehrungen erfordert. Die These des Antrags, dem Landeshauptmann stehe es nur zu, eine größere Verkaufsfläche zuzulassen, die dann allenfalls (nach bloßer Maßgabe der Verkehrszeiten) rund um die Uhr offen gehalten werden dürfte, trifft also nicht zu.

Was die Beschränkung auf Werktage von Montag bis Freitag betrifft, hält es der Verfassungsgerichtshof schon im Hinblick auf den Berufsverkehr für offenkundig, dass das Reisepublikum mit seinen Einkaufsbedürfnissen an Werktagen ein anderes ist als an den Wochenenden. Die Erwartungen der Reisenden stehen außerdem in einem gewissen Verhältnis zu den allgemeinen Ladenöffnungszeiten, indem die Notwendigkeit der Benützung von Verkehrseinrichtungen in gewissem Maße nur das sonst bestehende Einkaufsverhalten modifiziert, so zwar, dass das an Werktagen zu befriedigende Einkaufsbedürfnis am Ort der Verkehrseinrichtung befriedigt wird, während zu Zeiten allgemeinen Ladenschlusses nur besondere Bedürfnisse befriedigt werden müssen. Halten Verkaufsstellen an Bahnhöfen auch an Sonntagen in jenem Ausmaß offen, das während der Woche gerechtfertigt ist, erfüllen sie allenfalls ein Bedürfnis jedermanns, auch an Sonntagen einkaufen zu können. Das wäre im Verhältnis zu jenen Unternehmen, die in dieser Zeit ihre Verkaufsstellen geschlossen halten müssen, ein deutlicher Wettbewerbsvorteil. Die bloße Lage in Bahnhöfen würde eine solche Privilegierung allein nicht rechtfertigen. Darf die Verkaufsfläche am Linzer Hauptbahnhof von 6 Uhr bis 21 Uhr (statt bloß 80 m²) 600 m² betragen, so ist das plausibel und steht auch mit der Dichte des genutzten Verkehrsangebotes in Einklang. Dass vor 6 Uhr früh und nach 21 Uhr abends ein derart starkes Einkaufsbedürfnis (mit größerem Sortiment) bestehe, kann aus dem Umstand, dass auch zu diesen Zeiten Züge verkehren, nicht abgeleitet werden (und wurde auch in der mündlichen Verhandlung nicht behauptet).

Die Hauptbedenken des Antrages treffen also nicht zu.

2. Gegen § 1 Abs. 2 der Verordnung hat die antragstellende Gesellschaft das Bedenken, dass der Landeshauptmann nur eine Verkaufsfläche in größerem Ausmaß, nicht aber eine solche im Ausmaß der schon gesetzlich bestimmten 80 m² festlegen dürfe. Da aber diese Regelung nur klarstellt, dass es außerhalb der in Abs. 1 der Verordnung behandelten Zeit von Montag bis Freitag bei der im Gesetz vorgesehenen Verkaufsfläche von 80 m² verbleibt, hat sie keine den Abs. 1 übersteigende normative Wirkung und ist daher schon deshalb ebenso wenig gesetzwidrig wie dieser.

3. Schließlich trägt der Antrag noch vor, dass der Samstag - weil in Abs. 1 der Verordnung nicht behandelt und in Abs. 2 nur für die Zeit bis 6 Uhr früh und ab 18 Uhr abends erfasst - unklar geregelt sei. Da die Weitergeltung der Übergangsvorschrift dafür offenbar nicht in Betracht komme, würden die allgemeinen Vorschriften der §§ 4 und 5 ÖZG 2003 gelten, womit die maximale Offenhaltezeit auf 66 Stunden pro Woche eingeschränkt sei; das widerspreche der in § 7 Z 1 ÖZG 2003 enthaltenen Sonderbehandlung für Verkaufsstellen an Bahnhöfen.

Damit verkennt die antragstellende Gesellschaft System und Inhalt des Öffnungszeitengesetzes. Auch Verkaufsstellen an Bahnhöfen dürfen - wie alle Verkaufsstellen - im Rahmen der gesetzlichen Offenhaltezeit von Montag 5 Uhr bis Samstag 18 Uhr (§ 4 Abs. 1 ÖZG 2003) in der Linzer Kernzone I von Montag bis Freitag ab 6 Uhr bis 19.30 Uhr - sommers bis 21 Uhr - und an Samstagen von 6 Uhr bis 18 Uhr offen gehalten werden (§ 2 Abs. 1 Z 1 und 2 iVm Abs. 3 Z 1 Oö ÖffnungszeitenVO 2003). Abweichend von diesen Rechtsvorschriften - genauer: den Regelungen gemäß §§ 4 bis 6 ÖZG 2003 - dürfen Verkaufsstellen in Bahnhöfen für den Verkauf von Lebensmitteln, Reiseandenken und sonstigem Reisebedarf und Artikeln des Trafiksortiments nach Maßgabe der Verkehrszeiten offen halten (§ 7 Z 1 ÖZG 2003). Diese Abweichung trifft nicht nur die Öffnungszeiten (schon vor 6 Uhr und nach 19.30 Uhr), sondern auch die in § 4 Abs. 4 erster Satz ÖZG 2003 festgelegte Gesamtoffenhaltezeit. Daraus folgt, dass das Fehlen

einer besonderen Regelung für den Samstag in einer Verordnung nach § 7 Z 1 ÖZG 2003 zwar zur Folge hat, dass an Samstagen außerhalb allgemeiner normaler Öffnungszeiten keine größere Verkaufsfläche offen gehalten werden darf, dass aber das Offenhalten der 80 m² nicht übersteigenden Verkaufsstellen ebenso wenig durch eine Gesamtoffenhaltezeit beschränkt ist wie an anderen Tagen der Woche.

Dass der Landeshauptmann für die Zeit von Samstag 6 Uhr früh bis 18 Uhr abends keine Regelung getroffen hat, bedeutet also, dass in dieser Zeit für die Verkaufsstellen am Linzer Hauptbahnhof die allgemeinen Öffnungszeiten von 6 Uhr bis 18 Uhr, und zwar wie für alle Verkaufsstellen flächenmäßig unbegrenzt gelten, weil für diese Zeit die 80 m²-Grenze des § 7 Z 1 ÖZG 2003 nicht maßgeblich ist.

Der Antrag scheint davon auszugehen, dass Verkaufsstellen in Bahnhöfen ausschließlich dem Regime des § 7 Z 1 ÖZG 2003 unterliegen; dies hätte zur Folge, dass solche Verkaufsstellen mangels einer Verordnung nach dem zweiten Satz des § 7 Z 1 ÖZG 2003 stets (also auch tagsüber) nur eine Fläche von 80 m² offen und nur das beschränkte Sortiment haben dürften. Dafür gäbe es aber keinen sachlichen Grund. Nichts spricht für eine solche Absicht des Gesetzgebers. § 7 ÖZG 2003 regelt - wie er ausdrücklich sagt (arg. "abweichend von ...") - nur die Abweichungen von den Regelungen, die sich aus den §§ 4 bis 6 ÖZG 2003 ergeben. Solche Abweichungen sind für die Zeit zwischen 6 Uhr und 19.30 Uhr - sommers bis 21 Uhr - nur insofern getroffen, als die Gesamtöffnungszeit - wenn sie 66 Stunden nicht ohnedies überschreiten darf (§ 5 Oö. ÖffnungszeitenVO 2003) - für jene Öffnungszeiten nicht maßgeblich ist, die durch § 7 ÖZG 2003 ermöglicht werden. Da die bekämpfte Verordnung für die Zeit von Montag bis Freitag von 6 Uhr bis 21 Uhr die zulässige Verkaufsfläche nach § 7 ÖZG 2003 und damit für Verkaufsstellen, deren Öffnungszeiten nicht von einer Gesamtöffnungszeit beschränkt werden, festlegt, kann sich die Frage der Einhaltung einer Gesamtöffnungszeit nur für jene Zeiten stellen, für die keine

Regelung nach § 7 ÖZG 2003 getroffen wurde. Die allgemeinen Öffnungszeiten an Samstagen schöpfen aber die Grenze bei weitem nicht aus.

Auch in dieser Hinsicht ist die bekämpfte Verordnung also nicht gesetzwidrig.

Zur Anregung, die Verfassungsmäßigkeit des § 7 Z 1 Satz 1 ÖZG 2003 zu prüfen, genügt der Hinweis, dass diese Vorschrift zwar die Rechtslage ohne Erlassung einer Verordnung regelt, für die hier allein zur Prüfung stehende Frage der Gesetzmäßigkeit der Verordnung aus den im Antrag vorgetragenen Gründen aber weder Voraussetzung noch Maßstab und daher nicht präjudiziell ist; auf sie ist daher nicht einzugehen.

Die erhobenen Bedenken treffen also nicht zu. Der Antrag ist abzuweisen.

Wien, am 6. Dezember 2005

Der Präsident:

Dr. K o r i n e k

Schriftführerin:

Dr. B ö c k l e