



Österreichischer  
Verwaltungsgerichtshof

# Tätigkeitsbericht für das Jahr 2017

Beschlossen von der  
Vollversammlung des  
Verwaltungsgerichtshofes  
am 27. April 2018

## INHALTSVERZEICHNIS

|   |    |
|---|----|
| Inhaltsverzeichnis  | 1  |
| Überblick   | 3  |
| I. Allgemeines  | 4  |
| 1. Erfahrungen nach dem vierten Jahr einer Jahrhundertreform                    | 4  |
| 2. Ausblick und rechtspolitische Bemerkungen                                    | 6  |
| II. Personalstruktur  | 9  |
| 1. Richterliches Gremium im Verwaltungsgerichtshof                              | 9  |
| 2. Beamtinnen, Beamte und Vertragsbedienstete                                   | 12 |
| 3. Organigramm der Justizverwaltung des Verwaltungsgerichtshofes                | 13 |
| 4. Wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter                           | 13 |
| 5. Aus- und Fortbildung   | 14 |
| 6. Frauenförderung  | 15 |
| III. Geschäftsgang  | 16 |
| 1. Entwicklung  | 16 |
| 2. Anfall   | 17 |
| 3. Art der Erledigungen   | 18 |
| 4. Geschäftsentwicklung seit Einführung der neuen<br>Verwaltungsgerichtsbarkeit | 19 |
| IV. Sitz und Infrastruktur  | 20 |
| V. Judikaturdokumentation   | 21 |
| VI. Aus der Rechtsprechung  | 22 |
| 1. Verwaltungsgerichtsbarkeit   | 22 |
| 2. Verwaltungsstrafverfahren  | 23 |
| 3. Asyl- und Fremdenrecht   | 24 |
| 4. Dienst-, Arbeits- und Sozialrecht  | 26 |
| 5. Umweltrecht  | 28 |
| 6. Wasserrecht  | 29 |
| 7. Finanzmarktrecht   | 30 |
| 8. Gewerberecht   | 31 |
| 9. Gesundheitsrecht   | 32 |
| 10. Kraftfahrrecht, Straßenverkehrsrecht  | 34 |
| 11. Rundfunkrecht   | 35 |

|   |    |
|---|----|
| 12. Staatsbürgerschaftsrecht  | 36 |
| 13. Vergaberecht  | 37 |
| 14. Abgabenrecht, Steuerrecht   | 37 |
| 15. Sicherheitspolizeirecht   | 43 |
| 16. Jagdrecht, Waffenrecht  | 44 |
| 17. Gemeinderecht   | 46 |
| 18. Wahlrecht   | 48 |
| 19. Parteienrecht   | 48 |
| 20. Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH  | 49 |
| 21. Anfechtungsanträge an den VfGH  | 56 |
| VII. Kontakte und Informationsaustausch auf nationaler<br>und internationaler Ebene | 57 |
| VIII. Service und Kontakt   | 59 |

## ÜBERBLICK

### **Erfahrungen nach vier Jahren mit der „Verwaltungsgerichtsbarkeit neu“**

Im vierten Jahr nach Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 am 1. Jänner 2014 konnten die damit verfolgten Ziele einer Verfahrensbeschleunigung und der Entlastung des Verwaltungsgerichtshofes nur mehr zum Teil erreicht werden. Bedingt durch den massiven Anstieg des Anfalls an neuen Rechtssachen überstieg der Neuanfall erstmals seit Inkrafttreten der Reform die Zahl der Erledigungen.

### **Neuanfall und Erledigungen 2017**

*Im Jahr 2017 sind etwa 7.300 neue Rechtssachen beim Verwaltungsgerichtshof angefallen; aus den früheren Jahren sind noch ca. 2.100 Verfahren offen gewesen. Über 6.600 Verfahren konnten abgeschlossen werden.*

Zum Jahresende 2017 waren damit insgesamt etwa 2.800 Verfahren anhängig. Die Anzahl der zum Jahresende offenen Fälle ist gegenüber dem Vorjahr um ca. 32% gestiegen.

### **Verfahrensdauer**

Die *durchschnittliche Dauer* der im Jahr 2017 abgeschlossenen Verfahren betrug *4,6 Monate*.

## **I. ALLGEMEINES**

Die positiven Erfahrungen mit dem durch die Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform geschaffenen neuen System der Verwaltungsgerichtsbarkeit während der ersten drei Jahre haben sich 2017 nur mehr zum Teil fortgesetzt, was auf einen massiven Anstieg der neu angefallenen Rechtssachen und das Unterbleiben einer dementsprechenden Ausstattung des Verwaltungsgerichtshofes zurückzuführen ist.

### **1. Erfahrungen nach dem vierten Jahr einer Jahrhundertreform**

Ziel der Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bezug auf den Verwaltungsgerichtshof war insbesondere eine Entlastung des Höchstgerichtes sowie eine Verfahrensbeschleunigung. Diese Ziele konnten im vierten Jahr nach Inkrafttreten der Reform nicht mehr in vollem Umfang erreicht werden.

Die Zahl der neuen Fälle ist im Jahr 2017 gegenüber den Vorjahren wieder deutlich angestiegen: 2014 waren knapp 4.000 Verfahren neu angefallen, 2015 ca. 4.600 und 2016 ca. 5.100. Im Jahr 2017 sind über 7.300 neue Verfahren angefallen, das ist ein Anstieg gegenüber dem Vorjahr um 43% (!). Wesentlich für diesen Anstieg sind die Asylangelegenheiten: Der Anfall in Asylangelegenheiten betrug im Jahr 2014 ca. 1.000 Fälle, 2015 ca. 1.380 Fälle, 2016 ca. 1.580 Fälle und ist 2017 auf ca. 2.300 Fälle angestiegen. Diese Steigerung des Neuanfalls an Asylsachen ist zum einen auf die hohe Zahl von Anträgen auf internationalen Schutz zurückzuführen, die ab 2015 in Österreich gestellt wurden, andererseits auf die personelle Aufstockung sowohl des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl wie auch des Bundesverwaltungsgerichts. Die Abarbeitung der hohen Zahl von Verfahren durch die unteren Instanzen führt naturgemäß zu einer verstärkten Belastung auch des Verwaltungsgerichtshofes. Obwohl der Verwaltungsgerichtshof in den vergangenen Jahren wiederholt auf diese absehbare Entwicklung hingewiesen und auf eine entsprechende Ausstattung gedrängt hat, ist die erforderliche Personalaufstockung beim Verwaltungsgerichtshof – anders als bei den unteren Instanzen – unterblieben.

Neben den Asylangelegenheiten ist es insbesondere im Bereich des Glücksspielrechts zu einem massiven Anstieg der Geschäftsfälle auf knapp 1.000 Verfahren gekommen.

Der Verwaltungsgerichtshof konnte die Zahl der erledigten Verfahren 2017 auf über 6.600 erhöhen, das ist gegenüber 2016 (5.500) eine Steigerung von 20%. Dennoch ist es 2017 zum ersten Mal seit Inkrafttreten der Reform zu einem Anstieg der am Jahresende offenen Verfahren auf ca. 2.800 gekommen. Gleichzeitig ist es

jedoch gelungen, die durchschnittliche Dauer der im Jahr 2017 erledigten Verfahren auf 4,6 Monate zu senken (2014: 10,6 Monate; 2015: 8,9 Monate; 2016: 6,9 Monate).

Die Sach- und Personalausstattung hat 2017 damit nicht mehr ausgereicht, um die Zahl der offenen Verfahren weiter zu reduzieren. Wie schon in früheren Jahren konnten die budgetären Vorgaben nur eingehalten werden, indem Nachbesetzungen von Richterstellen mit zeitlicher Verzögerung vorgenommen wurden und auch freie Stellen im Verwaltungspersonal nur verzögert und z.T. gar nicht nachbesetzt wurden. Angesichts dieser notwendigen restriktiven Maßnahmen im Personalbereich liegt es auf der Hand, dass die Zahl der Erledigungen hinter dem zurückblieb, was bei einer vollständigen Ausschöpfung des Postenplanes möglich gewesen wäre. Die Möglichkeiten von Einsparungen im Personalbereich sind vollständig ausgereizt.

Die Reformen der internen Aufbau- und Ablauforganisation wurden 2017 weitergeführt; das gilt insbesondere für das mittlerweile bewährte Modell der Unterstützung der Richterinnen und Richter im Asylbereich durch eigene Teams wissenschaftlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, das nun auch für den Bereich des Glücksspielrechts umgesetzt wurde.

Im Amtsgebäude des Verwaltungsgerichtshofes wurden die notwendigen Adaptierungen und Renovierungen im Rahmen der budgetären Möglichkeiten weiter vorangetrieben, insbesondere wurden zeitgemäße Sicherheitseinrichtungen im Eingangsbereich eingebaut.

Fortgeführt wurden die Bemühungen zur Ausbildung der wissenschaftlichen und sonstigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, was dem Verwaltungsgerichtshof ein besonderes Anliegen ist.

Auch bei den sehr konstruktiven Kontakten mit den Verwaltungsgerichten bildete 2017 die Fortbildung einen besonderen Schwerpunkt: Die Verwaltungsgerichte der Länder, das Bundesverwaltungsgericht, das Bundesfinanzgericht und der Verwaltungsgerichtshof haben gemeinsam mit der Johannes Kepler Universität Linz und der Wirtschaftsuniversität Wien am 23. Juni 2017 die „Österreichische Akademie der Verwaltungsgerichtsbarkeit für Recht, Management und Innovation“ errichtet, die an der Johannes Kepler Universität in Linz angesiedelt ist. Aufgabe dieser Einrichtung ist eine regelmäßige Wissensaktualisierung der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter, ein laufender Wissensaustausch sowohl in Rechtsfragen als auch in Managementfragen sowie die Unterstützung der Innovation im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes. Mit dieser Akademie ist es gelungen, über die Grenzen der Gebietskörperschaften hinweg eine ambitionierte Fortbildungseinrichtung für die Verwaltungsgerichte zu schaffen, in der sowohl praktische

Aspekte der richterlichen Tätigkeit behandelt wie auch durch die Einbindung von zwei Universitäten die Grundlagen wissenschaftlich vertieft werden. Die Akademie hat ihre operative Tätigkeit mittlerweile aufgenommen. Aus Sicht des Verwaltungsgerichtshofes ist diese Akademie ein wichtiges Instrument zur Qualitätssicherung, an dem sich der Verwaltungsgerichtshof engagiert beteiligt.

## **2. Ausblick und rechtspolitische Bemerkungen**

Der hohe Anfall an neuen Rechtssachen beim Verwaltungsgerichtshof hat sich 2018 fortgesetzt, insbesondere im Bereich der Asylangelegenheiten ist mit einer weiteren signifikanten Steigerung zu rechnen; dies ist auf die Abarbeitung der hohen Zahl der Anträge auf internationalen Schutz aus dem Jahr 2015 und die personellen Aufstockungen beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl sowie beim Bundesverwaltungsgericht zurückzuführen. Die Anfallzahlen in Asylsachen werden daher für die nächste Zeit auf hohem Niveau verbleiben. Gleichzeitig lässt sich absehen, dass die durch die hohen Anfallzahlen des Jahres 2015 beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl verursachte Belastung des Verwaltungsgerichtshofes voraussichtlich vorübergehender Natur sein wird, da die Zahl der Verfahren beim Bundesamt mittlerweile wieder zurückgegangen ist. Die Entwicklung im Bereich des Glücksspielrechts, das 2017 zu einer hohen Belastung geführt hat, lässt sich aus heutiger Sicht noch nicht abschätzen.

Dessen ungeachtet besteht die Gefahr, dass die Zahl der beim Verwaltungsgerichtshof neu anfallenden Geschäftsfälle durch längere Zeit die Zahl der Erledigungen übersteigt, was zu einem Anstieg der Rückstände und der Verfahrensdauer führen wird. Dies betrifft nicht nur Verfahren in Asylangelegenheiten, sondern auch andere Rechtsbereiche, da angesichts der vorhandenen Personalressourcen die Möglichkeiten von Umschichtungen begrenzt sind.

Der Verwaltungsgerichtshof hat auf diese Entwicklungen und den zeitlichen Horizont sowie die daraus resultierende Notwendigkeit einer – vorübergehenden – Personalaufstockung schon wiederholt hingewiesen. Effizienzsteigerungen durch interne Maßnahmen sind derzeit nicht mehr möglich, der Verwaltungsgerichtshof hat die mit den ihm zur Verfügung stehenden sachlichen und personellen Ressourcen möglichen Kapazitätsgrenzen erreicht. Dazu ist erneut an die spezifische budgetäre Situation des Verwaltungsgerichtshofes zu erinnern, dessen Personalaufwand etwa 92% seines Budgets ausmacht; die Mittel für den Sachaufwand fließen in Infrastruktur und laufenden Betrieb, wie Heizung, Beleuchtung, EDV oder Büromaterial, wobei es sich um Ausgaben handelt, die sich weitgehend einer Disposition durch den

Verwaltungsgerichtshof entziehen, da es sich um vertragliche Zahlungsverpflichtungen für Leistungen handelt, die zur Aufrechterhaltung des Gerichtsbetriebes unabdingbar sind. Der Verwaltungsgerichtshof hat auch keinen Gestaltungsspielraum hinsichtlich der von ihm zu besorgenden Aufgaben: Sein Aufwand resultiert aus der Zahl der bei ihm anhängig gemachten Verfahren, auf die der Verwaltungsgerichtshof jedoch keinen Einfluss hat. Da im Bereich des Sachaufwandes Einsparungen praktisch nicht mehr möglich sind, führen Budgetrestriktionen im Ergebnis zu Personalreduktionen.

Schon in den vergangenen Jahren mussten wegen der gegenüber früheren Budgetplanungen reduzierten budgetären Mittel bereits geplante Infrastrukturmaßnahmen zurückgestellt werden, auf Dauer können diese notwendigen Maßnahmen, wie etwa die Erneuerung der IT-Infrastruktur aber nicht unterlassen werden. Außerdem konnten schon bisher wiederholt Stellen wissenschaftlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vorübergehend nicht nachbesetzt werden, auch die Nachbesetzung der Stellen von Richterinnen und Richtern musste wiederholt um mehrere Monate hinausgezögert werden. Es ist offenkundig, dass diese zur Einhaltung des budgetären Rahmens notwendigen Maßnahmen im personellen Bereich die Arbeitskapazitäten des Verwaltungsgerichtshofes beeinträchtigen.

Dem Anstieg der Anfallszahlen im Bereich des Asylrechts wurde sowohl beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl wie auch beim Bundesverwaltungsgericht durch eine deutliche Aufstockung der personellen Ausstattung Rechnung getragen. Es liegt auf der Hand, dass die personelle Aufstockung der unteren Instanzen zu einer Steigerung der Zahl ihrer Erledigungen führt, was zu einer Steigerung der Zahl der Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof führt.

Beim Verwaltungsgerichtshof kommt es erst ab 2018 zu einer – sehr moderaten und vorübergehenden – Personalaufstockung im Ausmaß von einer Stelle einer Richterin oder eines Richters sowie zwei Stellen für wissenschaftliche Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter; diese Personalaufstockung wird ab Jahresmitte 2018 bis Ende 2019 zur Verfügung stehen. Das ist für den Verwaltungsgerichtshof eine wichtige Unterstützung, auch wenn diese Zusatzausstattung hinter dem in den letzten Jahren wiederholt geltend gemachten Bedarf (zwei Richterinnen- bzw. Richterstellen, vier Stellen für wissenschaftliche Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeiter) zurückbleibt. Der Verwaltungsgerichtshof wird sich bemühen, wie schon bisher durch optimalen Einsatz der verfügbaren Ressourcen seine Verfahren auf höchstem qualitativem Niveau und so zügig wie möglich zu führen. Es bleibt jedoch abzuwarten, ob



angesichts der hohen Anfallszahlen die vorhandene Personalausstattung ausreicht, um den Aufbau von Rückständen und eine Verlängerung der Verfahren zu vermeiden.

Art. 134 Abs. 1 B-VG bestimmt, dass der Verwaltungsgerichtshof aus der „erforderlichen Zahl“ von Richterinnen und Richtern zu bestehen hat; diese Erforderlichkeit hat sich am Arbeitsanfall beim Verwaltungsgerichtshof zu orientieren, damit sichergestellt ist, dass die beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren qualitativ hochwertig und in angemessener Zeit erledigt werden können.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in den vergangenen Jahren gezeigt, dass er seine Aufgaben im Rechtsschutzsystem mit einer ausreichenden Ausstattung auf qualitativ höchstem Niveau und in zügiger Weise erfüllen kann. Die Verantwortung dafür, dass er seine Aufgaben auch weiterhin angesichts steigender Anfallszahlen in dieser Weise erfüllen kann, liegt bei den politischen Entscheidungsträgern, die die dafür erforderliche Ausstattung bereitstellen müssen, damit er seine rechtsstaatliche Aufgabe auch weiterhin in zufriedenstellender Weise erfüllen kann.

## II. PERSONALSTRUKTUR

### 1. Richterliches Gremium im Verwaltungsgerichtshof

Der Verwaltungsgerichtshof bestand im Berichtsjahr aus dem Präsidenten, der Vizepräsidentin, 13 Senatspräsidentinnen und Senatspräsidenten sowie 53 Hofrätinnen und Hofräten. Nach der Geschäftsverteilung sind 21 Senate eingerichtet, die jeweils für bestimmte Sachmaterien zuständig sind. In der Regel sind jedem Senat mehrere Materien zugewiesen, jedoch bestehen wegen der hohen Anfallzahlen für einzelne Materien mehrere Senate wie für Asylrecht, Fremdenrecht, Abgabenrecht und Baurecht.



*Dr. Rudolf THIENEL*

Im Jahr 2017 wurden die (bisherigen) Hofräte des Verwaltungsgerichtshofes

Dr. Heinz BACHLER und Dr. Martin RIGLER (jeweils mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2017) zu Senatspräsidenten des Verwaltungsgerichtshofes ernannt.

Mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2017 wurden MMag. Annemarie GINTHÖR und Dr. Bettina KOPRIVNIKAR (jeweils zuletzt Richterinnen des Verwaltungsgerichtes Wien) zu Hofrätinnen des Verwaltungsgerichtshofes ernannt.

Zum 31. August 2017 ist Senatspräsident des Verwaltungsgerichtshofes Dr. Leopold BUMBERGER in den dauernden Ruhestand getreten.

Damit setzte sich das richterliche Gremium 2017 im Detail wie folgt zusammen (die Reihung ergibt sich nach § 4 VwGG in der Regel entsprechend dem Ernennungszeitpunkt):

|  |                            |
|--|----------------------------|
| THIENEL Dr. Rudolf   | Präsident des VwGH         |
| SPORRER Dr. <sup>in</sup> Anna                                       | Vizepräsidentin des VwGH   |
| BUMBERGER Dr. Leopold ( <i>bis 31.8.2017</i> )                       | Senatspräsident des VwGH   |
| BERNEGGER Dr. Sabine   | Senatspräsidentin des VwGH |
| STÖBERL Dr. Bernhard   | Senatspräsident des VwGH   |
| FUCHS Dr. Josef  | Senatspräsident des VwGH   |
| ZORN Dr. Nikolaus  | Senatspräsident des VwGH   |
| HOLESCHOFKY Dr. Peter  | Senatspräsident des VwGH   |
| BECK Dr. Dieter  | Senatspräsident des VwGH   |
| BLASCHEK Dr. Wolfgang  | Senatspräsident des VwGH   |
| KÖHLER Dr. Martin  | Senatspräsident des VwGH   |
| ROBL Dr. Kurt  | Senatspräsident des VwGH   |
| ROSENMAYR Dr. Stefan, LL.M.  | Senatspräsident des VwGH   |
| BACHLER Dr. Heinz  | Senatspräsident des VwGH   |
| RIGLER Dr. Martin  | Senatspräsident des VwGH   |
| ZENS Dr. Heinrich  | Hofrat des VwGH            |
| NOWAKOWSKI Dr. Konrad  | Hofrat des VwGH            |
| HANDSTANGER Dr. Meinrad  | Hofrat des VwGH            |
| BAYJONES Dr. Herta   | Hofrätin des VwGH          |
| SCHICK Dr. Robert  | Hofrat des VwGH            |
| HINTERWIRTH Dr. Dietlinde<br>( <i>Gleichbehandlungsbeauftragte</i> ) | Hofrätin des VwGH          |
| PELANT Dr. Franz   | Hofrat des VwGH            |
| ENZENHOFER Dr. Wolfgang  | Hofrat des VwGH            |
| STROHMAYER Dr. Peter   | Hofrat des VwGH            |
| BÜSSER Dr. Susanne   | Hofrätin des VwGH          |
| MAIRINGER Dr. Anton  | Hofrat des VwGH            |
| SULZBACHER Dr. Andreas   | Hofrat des VwGH            |



|   |                   |
|---|-------------------|
| KÖLLER Mag. Dr. Wolfgang                          | Hofrat des VwGH   |
| GRÜNSTÄUDL Dr. Manfred                            | Hofrat des VwGH   |
| THOMA Dr. Markus                                  | Hofrat des VwGH   |
| ZEHETNER Mag. Dr. Heidemarie                      | Hofrätin des VwGH |
| MORITZ Dr. Reinhold                               | Hofrat des VwGH   |
| LEHOFER Dr. Hans Peter                            | Hofrat des VwGH   |
| <i>(Leiter des Evidenzbüros)</i>                  |                   |
| PFIEL Dr. Franz                                   | Hofrat des VwGH   |
| KLEISER Dr. Christoph                             | Hofrat des VwGH   |
| NEDWED Mag. Peter                                 | Hofrat des VwGH   |
| SAMM Mag. Johann                                  | Hofrat des VwGH   |
| POLLAK Dr. Christiana, LL.M.                      | Hofrätin des VwGH |
| NUSSBAUMER-HINTERAUER Mag. <sup>a</sup> Elisabeth | Hofrätin des VwGH |
| BACHLER Dr. Nikolaus                              | Hofrat des VwGH   |
| DOBLINGER Dr. Peter <i>(Präsidialvorstand)</i>    | Hofrat des VwGH   |
| MAISLINGER MMag. Franz                            | Hofrat des VwGH   |
| NOVAK Mag. Franz                                  | Hofrat des VwGH   |
| EDER Mag. Karl                                    | Hofrat des VwGH   |
| MERL Mag. <sup>a</sup> Astrid                     | Hofrätin des VwGH |
| LUKASSER Dr. Georg                                | Hofrat des VwGH   |
| HOFBAUER Dr. Helmut, LL.M.                        | Hofrat des VwGH   |

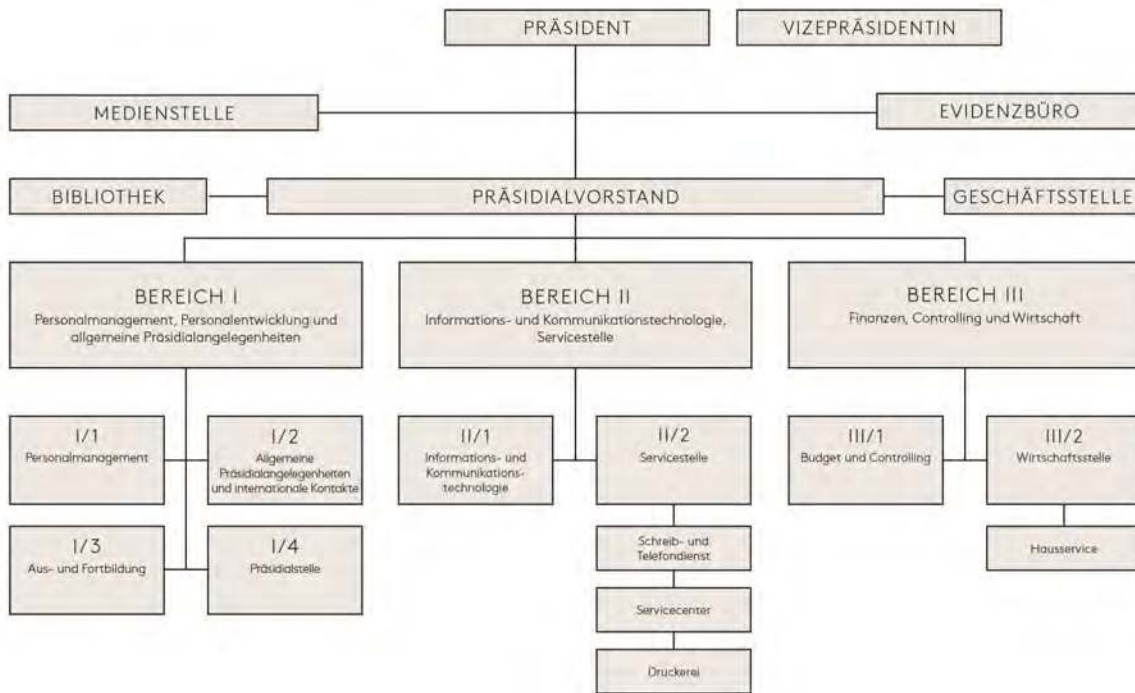
|  |                   |
|--|-------------------|
| REHAK Mag. Renate                              | Hofrätin des VwGH |
| FASCHING Dr. Wolfgang                          | Hofrat des VwGH   |
| MAURER-KOBER Mag. Dr. Bettina, LL.M.           | Hofrätin des VwGH |
| HAUNOLD Mag. Roman                             | Hofrat des VwGH   |
| FEIEL Mag. Manfred                             | Hofrat des VwGH   |
| JULCHER Dr. Angela                             | Hofrätin des VwGH |
| STRASSEGGER Mag. Oskar                         | Hofrat des VwGH   |
| MAYR Dr. Clemens                               | Hofrat des VwGH   |
| SUTTER Dr. Franz Philipp                       | Hofrat des VwGH   |
| HAINZ-SATOR Mag. Claudia                       | Hofrätin des VwGH |
| ROSSMEISEL Mag. Alexandra                      | Hofrätin des VwGH |
| LEONHARTSBERGER Dr. Martina                    | Hofrätin des VwGH |
| REINBACHER Dr. Petra                           | Hofrätin des VwGH |
| SCHWARZ Dr. Alexander                          | Hofrat des VwGH   |
| PÜRGY Ing. Dr. Erich                           | Hofrat des VwGH   |
| BERGER Mag. Leopold                            | Hofrat des VwGH   |
| BRANDL Mag. Norbert                            | Hofrat des VwGH   |
| STICKLER Mag. Michael                          | Hofrat des VwGH   |
| LIEBHART-MUTZL Mag. Petra                      | Hofrätin des VwGH |
| GINTHÖR MMag. Annemarie ( <i>ab 1.5.2017</i> ) | Hofrätin des VwGH |
| KOPRIVNIKAR Dr. Bettina ( <i>ab 1.5.2017</i> ) | Hofrätin des VwGH |

## 2. Beamtinnen, Beamte und Vertragsbedienstete



Dem Verwaltungsgerichtshof standen im Berichtsjahr 132 Planstellen für Bedienstete der allgemeinen Verwaltung (davon 12 Planstellen für Bedienstete in handwerklicher Verwendung) zur Verfügung.

### 3. Organigramm der Justizverwaltung des Verwaltungsgerichtshofes



### 4. Wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter

Im Berichtsjahr 2017 verfügte der Gerichtshof über insgesamt 45 Planstellen für wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

Ihre Aufgabe besteht vor allem in der Unterstützung der Richterinnen und Richter bei der Ausarbeitung von Entscheidungen (Sichtung des Rechtsprechungsmaterials, Erstellung von Vorentwürfen). Daneben sind sie im Evidenzbüro bei der Erarbeitung der Rechtsprechungsdokumentation tätig, führen das Protokoll bei den Beratungen der Senate und bearbeiten Anfragen jener Personen, die persönlich oder telefonisch um Rechtsauskünfte ersuchen.

Bei der Bewältigung der Asylangelegenheiten und im Bereich des Glücksspielrechts wurden Teams aus dem Kreis der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter geschaffen, die definierte Leistungen für die damit befassten Mitglieder des richterlichen Gremiums zu erbringen haben.

Auf diese Weise dient die Tätigkeit der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht nur der Unterstützung des Gerichtsbetriebes; sie gibt ihnen auch die Gelegenheit, ihre Kenntnisse des öffentlichen Rechts zu vertiefen und die Entscheidungsabläufe eines Höchstgerichts kennen zu lernen.



Der Verwaltungsgerichtshof sieht es als wesentliche Aufgabe an, den bei ihm tätigen wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern eine fundierte Ausbildung zu bieten und damit die Grundlage für eine erfolgreiche Berufslaufbahn zu schaffen.

Viele frühere wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter weisen eine beachtliche Karriere in verschiedenen Bereichen der öffentlichen Verwaltung, der Privatwirtschaft, der Rechtsanwaltschaft, in universitären Bereichen sowie in der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf.

Von der Möglichkeit der Dienstzuteilung von Juristinnen und Juristen, die in Dienststellen des Bundes und der Länder tätig sind, zum Verwaltungsgerichtshof wurde in den letzten Jahren nur vereinzelt Gebrauch gemacht. Der Verwaltungsgerichtshof würde es begrüßen, wenn sich auf diesem Wege die Kontakte zu den Bundesdienststellen und Verwaltungen der Länder sowie zu den Verwaltungsgerichten enger gestalten ließen.

## **5. Aus- und Fortbildung**

Mit Wirksamkeit vom 1. November 2016 hat der Präsident des Verwaltungsgerichtshofes eine neue Grundausbildungsverordnung für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Verwaltungsgerichtshofes erlassen (BGBl. II Nr. 272/2016). Im Vorfeld dazu wurden nach einer Evaluierung der bisherigen Ausbildungsmaßnahmen und insbesondere vor dem Hintergrund der mit der Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit erwarteten und sich nach den bisherigen Erfahrungen abzeichnenden neuen Herausforderungen Inhouse-Ausbildungsmodule zu ausgewählten Bereichen (wie Urteilstechnik, vertiefte Schulung im Asylrecht sowie Organisationskunde unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Verwaltungsgerichtshofes) entwickelt und in Pilotlehrgängen getestet. Seit Beginn 2017 kann damit – angereichert mit Wahlmodulen zur individuellen Persönlichkeitsentwicklung – im Regelbetrieb eine

bedarfsorientierte, inhaltlich und organisatorisch neu strukturierte Grundausbildung angeboten werden.

Den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sollen diese Ausbildungsmodule und die Erfahrungen beim Verwaltungsgerichtshof auch als Rüstzeug für mögliche spätere Karrieren als Verwaltungsrichterinnen bzw. Verwaltungsrichter (bei den erstinstanzlichen Verwaltungsgerichten) dienen. Als weiteres Ziel könnten damit auch Standards für die Nachwuchspflege bei den erstinstanzlichen Verwaltungsgerichten geschaffen werden. In diesem Sinne wurden auch bereits Vernetzungen z.B. durch Kooperation bei ausgewählten Schulungsmodulen mit dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet.

Dem Verwaltungsgerichtshof ist auch die laufende Fortbildung als wichtiges Instrument zur Förderung der Personalentwicklung und für ein „Fitbleiben im Dienst“ ein wichtiges Anliegen. Deshalb wurde als weitere Maßnahme im Jahr 2017 die Möglichkeit der jährlich wiederkehrenden Teilnahme an mehrtägigen Fortbildungsveranstaltungen für Beamtinnen, Beamte und Vertragsbedienstete intensiv beworben und „institutionalisiert“.

## **6. Frauenförderung**

Frauenförderungsmaßnahmen erfolgten im Berichtsjahr auf Grundlage des für den Verwaltungsgerichtshof erlassenen – mit BGBl. II Nr. 167/2016 kundgemachten – Frauenförderungsplans.



### III. GESCHÄFTSGANG

#### 1. Entwicklung

Bewegungsbilanz im Geschäftsjahr 2017

- 7.315 *neu anhängig* gewordene Verfahren
- 2.139 aus den Vorjahren übernommene bzw. wiedereröffnete Verfahren
- 6.633 abgeschlossene Verfahren

Damit ist

die Zahl der zum Jahresende 2017 anhängigen Verfahren gegenüber dem Vorjahr um 682 auf 2.821 gestiegen.

Die *durchschnittliche Verfahrensdauer* der im Jahr 2017 abgeschlossenen Verfahren betrug

4,6 Monate (139 Tage).

Auffallend war im Jahr 2017 die – wie bereits im Jahr 2016 deutliche – Anfallssteigerung (nunmehr über 43% gegenüber dem Vorjahr). Die weitere Entwicklung, insbesondere in Asylangelegenheiten, wird zu beobachten sein.

Infolge der in Art. 133 B-VG definierten Zuständigkeiten des Verwaltungsgerichtshofes wurden für ab Jahresbeginn 2014 neu anfallende (und nicht mehr „Altfällen“ zuordenbare) Geschäftsstücke folgende Register eingeführt:

- Ro für Verfahren betreffend ordentliche Revisionen und vom Verfassungsgerichtshof abgetretene Bescheidbeschwerden nach alter Rechtslage sowie Übergangsfälle;
- Ra für Verfahren betreffend außerordentliche Revisionen;
- Fr für Verfahren betreffend Fristsetzungsanträge;
- Fe für Verfahren betreffend Feststellungsanträge;
- Ko für Verfahren betreffend Kompetenzkonflikte.

Überdies wird ab diesem Zeitpunkt auf die Zahl der Geschäftsfälle abgestellt, sodass z.B. alle Zwischenerledigungen, die im Zuge eines Verfahrens betreffend eine außerordentliche Revision anfallen, unter derselben Geschäftszahl geführt werden.

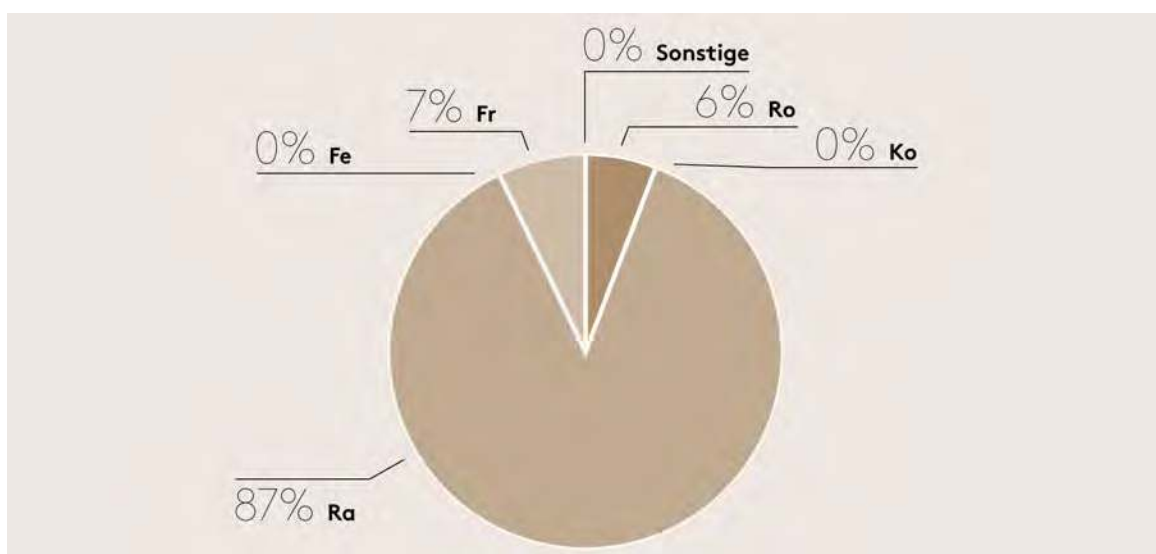
Durch diese Neugestaltung ist ein Vergleich mit Zeiträumen vor 2014 nicht aussagekräftig und wird deshalb unterlassen.

## 2. Anfall

Der Anfall verteilt sich nach der neuen Registerstruktur prozentuell auf Ro-, Ra-, Fe-, Fr-, Ko-Fälle und sonstige Fälle (z.B. Anträge auf Wiederaufnahme oder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Altfällen) wie folgt:

Der signifikante Rückgang an Ro-Fällen gegenüber dem Beobachtungszeitraum 2014 liegt darin begründet, dass Übergangsfälle bei der Umstellung auf das neue System der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Jahr 2014 als Ro-Fälle gewertet wurden.

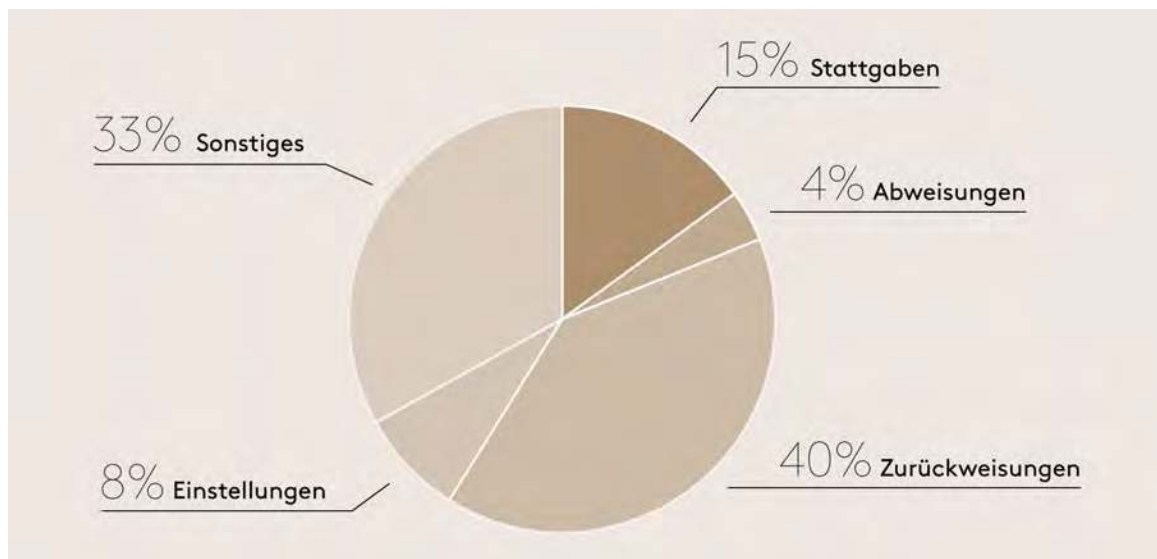
Anmerkung: Die Werte in den anschließenden Diagrammen und Tabellen wurden auf ganze Prozentpunkte auf- bzw. abgerundet.



### 3. Art der Erledigungen

Die – aus diesem neuen System resultierenden – im Berichtsjahr zum Jahresende 2017 insgesamt erledigten 6.633 Verfahren lassen sich nach der Art der Erledigung untergliedern in

- 973 Stattgaben (das sind Aufhebungen oder Abänderungen der angefochtenen Entscheidungen)
- 277 Abweisungen
- 2.637 Zurückweisungen
- 558 Einstellungen
- 2.188 Sonstige Erledigungen (wie Entscheidungen über Anträge auf Verfahrenshilfe)



#### Erledigungen von ordentlichen und außerordentlichen Revisionen

Die Erledigungen der *ordentlichen Revisionen* (bereinigt um die vom Verfassungsgerichtshof abgetretenen Übergangsfälle) lassen sich untergliedern in

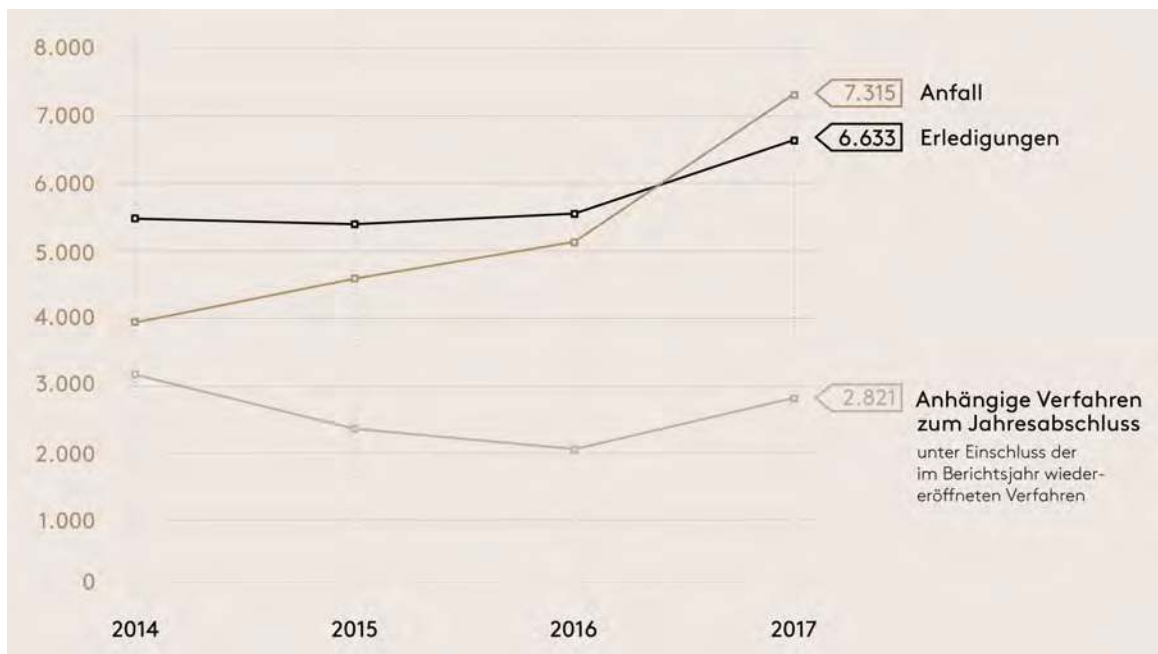
- 35% Stattgaben
- 20% Abweisungen
- 30% Zurückweisungen
- 3% Einstellungen
- 12% Sonstige Erledigungen

Von den Erledigungen der *außerordentlichen Revisionen* sind

- 23% Stattgaben
- 4% Abweisungen
- 66% Zurückweisungen
- 4% Einstellungen
- 3% Sonstige Erledigungen

Im Jahr 2017 hat der Verwaltungsgerichtshof in 35 Fällen „in der Sache selbst“ entschieden.

#### 4. Geschäftsentwicklung seit Einführung der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit



Die anfallsbezogen häufigsten Materien im Berichtsjahr 2017 waren:

| Materie          | Anfall |
|------------------|--------|
| Asylrecht        | 2.321  |
| Glücksspielrecht | 976    |
| Fremdenrecht     | 564    |
| Abgaben          | 381    |
| Baurecht         | 371    |
| Bodenreform      | 256    |
| Arbeitsrecht     | 249    |
| KFG und StVO     | 239    |

#### IV. SITZ UND INFRASTRUKTUR

Der Verwaltungsgerichtshof hat seinen Sitz im Gebäude der einstigen Böhmischen Hofkanzlei am Judenplatz in der Inneren Stadt Wien. Hier war auch der Verfassungsgerichtshof bis zu dessen Auszug 2012 untergebracht. Danach konnte sich der Verwaltungsgerichtshof auf die Räumlichkeiten dieses Amtsgebäudes konzentrieren, wobei – aufgrund der gleichzeitigen Aufgabe anderer bislang in einem Nachbargebäude genutzter Amtsräume – die für den Betrieb notwendigen Nutzungsflächen im Wesentlichen unverändert blieben.

Auf Grundlage eines dafür erstellten neuen Raumkonzepts wurden daraufhin die notwendigen umfangreichen baulichen und EDV-technischen Adaptierungsmaßnahmen eingeleitet und in der Folge mit erforderlichen Sanierungsarbeiten den gesamten Gebäudekomplex betreffend verbunden (so stammten beispielsweise elektrische Leitungen in Teilen des Hauses noch aus der Mitte des letzten Jahrhunderts); diese Arbeiten mussten aus kostenökonomischen Gründen während des laufenden Dienstbetriebes und (daher) abschnittsweise erfolgen. Die Finalisierung wird – abhängig von den zur Verfügung stehenden finanziellen Ressourcen – noch einige Zeit dauern.

Parallel dazu wurde die Umsetzung der notwendigen infrastrukturellen Maßnahmen zur Modernisierung der EDV-Ausstattung des Verwaltungsgerichtshofes stufenweise fortgesetzt. Insbesondere wurden ein Lastenheft für die Ablöse der bestehenden Datenbank des Verwaltungsgerichtshofes (seit dem Jahr 2000 in Betrieb) erstellt, auf dieser Basis Vergleiche mit in Frage kommenden ähnlichen Systemen vorgenommen und schlussendlich eine Entscheidung über das künftig einzusetzende Softwareprogramm getroffen. Die Produktivsetzung soll voraussichtlich 2018 erfolgen.



Solche Maßnahmen müssen auch in den nächsten Jahren fortgesetzt werden, um den Erwartungen an einen modernen Gerichtsbetrieb entsprechen zu können.

## V. JUDIKATURDOKUMENTATION

Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ab dem 1. Jänner 1990 ist im Rahmen des Rechtsinformationssystems des Bundes (RIS) im Volltext und in Form von Rechtssätzen abrufbar. Mit Ende des Berichtsjahres 2017 waren dies 122.402 Entscheidungen und daraus entnommene 313.769 Rechtssätze (insgesamt daher 436.171 Dokumente).

Rechtssätze von Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes aus der Zeit vor dem 1. Jänner 1990 wurden in einer (1995 begonnenen, mittlerweile abgeschlossenen) Rückwärtsdokumentation erfasst. Sie umfasst die gesamte Rechtsprechung zum Abgabenrecht seit 1945 sowie jene aus allen anderen Rechtsgebieten ab dem Entscheidungsdatum 1. Jänner 1963. Mit Dezember 2017 erreichte dieses Datenangebot 108.062 Rechtssatzdokumente.

Ergänzend zu dieser Rückwärtsdokumentation von Rechtssätzen werden laufend zu diesen Rechtssätzen gehörige Volltexte nacherfasst, wenn sich durch Anforderung solcher Volltexte, sei es durch Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter des Verwaltungsgerichtshofes, durch Außenstehende oder durch Zitierung in neueren Entscheidungen zeigt, dass „Nachfrage“ nach dem betreffenden Volltext besteht.

Seit Herbst 1997 sind die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes im RIS via Internet ([www.ris.bka.gv.at/vwgh](http://www.ris.bka.gv.at/vwgh)) kostenlos abrufbar.



## VI. AUS DER RECHTSPRECHUNG

### 1. Verwaltungsgerichtsbarkeit

22. November, Ra 2017/19/0421:

Beginn der Entscheidungsfrist bei rechtswidrigem Unterbleiben der Vorlage der Beschwerde

Eine Verwaltungsbehörde kann über eine Beschwerde gegen einen Bescheid mittels Beschwerdevereinscheidung entscheiden. Die Zuständigkeit, über die Beschwerde zu entscheiden, geht allerdings nach Ablauf der Frist für die Beschwerdevereinscheidung oder nach Vorlage der Beschwerde auf das Verwaltungsgericht über. Die Entscheidungsfrist des Verwaltungsgerichtes beginnt nach dem VwGVG jedoch erst durch die Vorlage der Beschwerde (diese ist bewirkt, wenn die Beschwerde beim Verwaltungsgericht einlangt) zu laufen. Die Vorlage der Beschwerde hat grundsätzlich durch die Verwaltungsbehörde zu erfolgen.

Unterlässt die Verwaltungsbehörde rechtswidrigerweise die Vorlage der Beschwerde, dann kann eine Partei nach Ablauf der Frist für die Beschwerdevereinscheidung und dem Eintritt des Zuständigkeitsübergangs auf das Verwaltungsgericht die Entscheidungsfrist des Verwaltungsgerichtes auslösen, indem ausnahmsweise sie selbst die Beschwerde (bzw. regelmäßig eine Kopie, weil sich das Original bei der Verwaltungsbehörde befindet) dem Verwaltungsgericht vorlegt. Eine Maßnahmenbeschwerde gegen die Nicht-Vorlage ist hingegen unzulässig.



## 2. Verwaltungsstrafverfahren

3. Mai, Ra 2016/03/0108:

### Zum Vorliegen einer tatbestandlichen Handlungseinheit bei mehreren fahrlässig begangenen Einzeltaten

Im Verwaltungsstrafverfahren gilt – anders als im gerichtlichen Strafverfahren – das „Kumulationsprinzip“: Treffen mehrere Verwaltungsübertretungen zusammen, ist grundsätzlich jede gesetzwidrige Einzelhandlung, durch die der Straftatbestand verwirklicht wird, zu bestrafen. Dieser Entscheidung lag der Fall eines Unternehmens zugrunde, von dem aus (entgegen § 107 Abs. 2 Z 1 TKG) fahrlässig zu 31 Zeitpunkten Werbe-E-Mails versendet worden waren, ohne dass die betroffene Empfängerin vorher eine Einwilligung erteilt hatte.

Im Anschluss an die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur „tatbestandlichen Handlungseinheit“ bejahte der VwGH die Frage, ob die fahrlässig gesetzten Einzeltaten abweichend vom „Kumulationsprinzip“ aufgrund der Umstände des konkreten Falles als nur ein Delikt anzusehen waren. Eine solche tatbestandliche Handlungseinheit liegt auch vor, wenn der Tatbestand wiederholt verwirklicht wird, also eine Annäherung an den tatbestandsmäßigen Erfolg durch mehrere Einzelakte im Fall einheitlicher Tatsituation und gleicher Motivationslage stattfindet; insbesondere muss zwischen den Einzelakten noch ein zeitlicher Zusammenhang erkennbar sein.

Im konkreten Fall konnten die Einzelakten als eine einheitliche Tat beurteilt werden, sodass auch nur eine Strafe zu verhängen war.

11. Mai, Ro 2017/04/0004:

### Alkohol-Testkauf ist keine unzulässige Tatprovokation

In dieser Entscheidung befasste sich der VwGH mit der Frage, ob ein Alkohol-Testkauf, wie er im Steiermärkischen Jugendschutzgesetz vorgesehen ist, eine unzulässige Tatprovokation darstellt. Im konkreten Fall wurde an einen Jugendlichen eine Flasche Wodka verkauft, obwohl ihm der Genuss von Alkohol nach dem Steiermärkischen Jugendschutzgesetz verboten ist. Dabei hatte der jugendliche Testkäufer über Aufforderung der Kassierin seinen Ausweis gezeigt, aus dem sein Alter hervorgegangen war, den Alkohol jedoch trotzdem erhalten.

Der VwGH führte aus, dass eine Tatprovokation grundsätzlich dann unzulässig ist, wenn sie Betroffene zur Begehung einer Straftat anstiftet, welche andernfalls nicht begangen worden wäre. Eine unzulässige Tatprovokation liegt vor, wenn auf eine Person ein solcher Einfluss ausgeübt wird, dass sie zur Begehung einer Tat verleitet wird. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, ob das Verhalten einer



verdeckten Ermittlerin oder eines verdeckten Ermittlers über das Verhalten einer „gewöhnlichen“ Kundin oder eines „gewöhnlichen“ Kunden hinausgeht. Vor diesem Hintergrund war das Verhalten des jugendlichen Testkäufers fallbezogen nicht geeignet, die betroffenen Personen irgendwelchem Druck auszusetzen und keines, das über das Verhalten eines „gewöhnlichen“ Kunden hinausging.

### **3. Asyl- und Fremdenrecht**

20. Juni, Ra 2016/01/0153:

#### **Dublin III-Verordnung: Sicherheitsvermutung und Prinzip des gegenseitigen Vertrauens der Mitgliedstaaten**

Der VwGH führte in dieser Entscheidung aus, inwieweit es Aufgabe der österreichischen Asylbehörden ist, die Regelungen über das Asylverfahren in anderen, nach der Dublin III-Verordnung zur Prüfung des Asylantrags zuständigen Mitgliedstaaten nachzuprüfen.

Er hielt fest, das Prinzip des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union lasse die Vermutung zu, dass die Behandlung der Asylwerberinnen und der Asylwerber in jedem einzelnen Mitgliedstaat im Einklang mit den Menschenrechten steht (Sicherheitsvermutung). Diese Sicherheitsvermutung gilt, soweit nicht besondere Gründe in der Person der Asylwerberin oder des Asylwerbers vorliegen (etwa ein besonders ernster Gesundheitszustand). Ansonsten kann die Sicherheitsvermutung nur durch eine schwerwiegende, etwa die hohe Schwelle des Art. 3 EMRK bzw. Art. 4 GRC übersteigende allgemeine Änderung der Rechts- und Sachlage im zuständigen Mitgliedstaat widerlegt werden.

Im konkreten Fall ging es um eine Regelung der Republik Slowenien. Der VwGH erkannte keine Anhaltspunkte für eine schwerwiegende Änderung der Rechts- und Sachlage, die zu einer Widerlegung der Sicherheitsvermutung führt.

20. Juni, Ra 2016/01/0288:

#### **Beschwerdegründe in deutscher Sprache**

In dieser Entscheidung beschäftigte sich der VwGH (in einer Asylsache) mit der Frage, ob eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht mangelhaft ist, wenn nicht alle Beschwerdegründe in deutscher Sprache abgefasst wurden. Schriftliche und mündliche Anbringen sind grundsätzlich in deutscher Sprache zu formulieren; wie bei unzulässigen, kann auch bei fremdsprachigen Eingaben von der Behörde die Behebung eines Mangels innerhalb einer bestimmten Frist aufgetragen werden.

Im vorliegenden Fall enthielt die Beschwerde des Revisionswerbers gegen die Abweisung seines Antrages auf internationalen Schutz – wenn auch nur kurzgefasst – eine Darstellung der Fluchtgründe in deutscher Sprache. Als Beilage wurden weitere Beschwerdegründe in arabischer Sprache genannt. Der Revisionswerber wurde zur Behebung des Mangels aufgefordert. Weil er dieser Mängelbehebung nicht nachkam, wurde die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen. Der VwGH hob den Zurückweisungsbeschluss des Bundesverwaltungsgerichtes auf: Das Vorbringen des Revisionswerbers in deutscher Sprache lässt erkennen, aus welchen Gründen dieser davon ausgeht, dass ihm entgegen dem erstinstanzlichen Bescheid internationaler Schutz zu gewähren gewesen wäre. Darauf, ob diese Gründe der Beschwerde zum Erfolg verholfen hätten, kommt es bei der Prüfung der formellen Erfordernisse eines Rechtsmittels nicht an.

20. September, Ra 2016/19/0303 bis 0304:

#### Dublin III-Verordnung: Geduldeter Grenzübertritt von Asylwerberinnen und Asylwerbern

Ende 2016 hatte der VwGH dem EuGH mehrere Fragen im Zusammenhang mit den über die „Balkanroute“ erfolgten zahlreichen Grenzübertritten von Personen, die im Gebiet der EU Anträge auf internationalen Schutz stellen wollten, vorgelegt. Nachdem der EuGH darüber sowie über ein ähnliche Fragen ansprechendes Vorabentscheidungsersuchen des Slowenischen Obersten Gerichtshofes mit den Urteilen vom 26. Juli 2017, C-646/16 und C-490/16, entschieden hatte, setzte der VwGH sein Verfahren fort und wies die Revision ab.

Dabei hielt er fest, dass Kroatien zur Prüfung der (in Österreich gestellten) Anträge auf internationalen Schutz von Asylwerberinnen und Asylwerbern zuständig ist, wenn diese von einem Drittstaat kommend die Grenze zu Kroatien illegal überschritten haben. Ein illegales Überschreiten der Außengrenze im Sinne der Dublin III-Verordnung liegt auch dann vor, wenn vor dem Hintergrund der Ereignisse Ende 2015/Anfang 2016 die kroatischen Behörden den Grenzübertritt duldeten. Die danach erfolgten – gleichfalls von den Behörden geduldeten – Grenzübertritte von Kroatien nach Slowenien und von Slowenien nach Österreich ändern an der Zuständigkeit Kroatiens nichts.

27. April, Ro 2016/22/0014:

Vorliegen einer „Aufenthaltsehe“ bei tatsächlich aufgelöster, aber noch nicht geschiedener Ehe

Nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) dürfen sich Ehegatten und eingetragene Partnerinnen und Partner für die Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln nicht auf die Ehe oder die eingetragene Partnerschaft berufen, wenn sie kein gemeinsames Familienleben führen (es sich also um eine „Aufenthaltsehe“ handelt).

Der VwGH befasste sich aufgrund einer Amtsrevision mit der Frage, ob dies auch im Fall einer tatsächlich aufgelösten aber noch nicht geschiedenen Ehe gilt. Im vorliegenden Fall hatte die Mitbeteiligte einen Österreicher geheiratet und mit ihm gemeinsam zwei Kinder. Die Familie lebte zunächst in den USA und später in Österreich. Im Jahr 2012 reichte die Mitbeteiligte die Scheidung ein und reiste in die USA zurück. Zwischen 2013 und 2015 war die Mitbeteiligte gelegentlich in Österreich, um ihre Kinder, die bei ihrem Vater lebten, zu sehen. Das Scheidungsverfahren war bis dato nicht beendet.

Der VwGH führte aus, dass es für das Vorliegen einer „Aufenthaltsehe“ nicht erforderlich ist, dass die Ehe in Missbrauchsabsicht geschlossen wurde; vielmehr kommt es darauf an, dass zum Entscheidungszeitpunkt kein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK (mehr) geführt wird. Im konkreten Fall war die Ehe seit mehreren Jahren zerrüttet und die Lebensgemeinschaft durch Trennung auf Dauer aufgelöst. Weil sich die Mitbeteiligte nach Auflösung des gemeinsamen Familienlebens für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels für den Zweck der Familiengemeinschaft mit ihrem Ehemann auf diese Ehe berief, lag eine „Aufenthaltsehe“ nach dem NAG vor, sodass ihr dieser Aufenthaltstitel nicht zu erteilen war.

#### **4. Dienst-, Arbeits- und Sozialrecht**

1. Juni, Ra 2016/08/0120:

Arbeitslosenversicherung: Unterkollektivvertragliche Entlohnung nicht zumutbar

Eine arbeitslose Person, die sich weigert, eine ihr zugewiesene zumutbare Beschäftigung anzunehmen, verliert den Anspruch auf Arbeitslosengeld; gleiches gilt für den Anspruch auf Notstandshilfe. Voraussetzung der Zumutbarkeit einer Beschäftigung ist eine „angemessene Entlohnung“; eine „unterkollektivvertragliche Entlohnung“ ist daher nicht zumutbar. Nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz gilt ausdrücklich

auch „ein der Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt dienendes Arbeitsverhältnis im Rahmen eines Sozialökonomischen Betriebes (SÖB) oder eines Gemeinnützigen Beschäftigungsprojektes (GBP)“ als Beschäftigung; ihre Zumutbarkeit ist im Einzelfall zu beurteilen.

Der VwGH behandelt in dieser Entscheidung die Frage, ob eine arbeitslose Person ein Dienstverhältnis in einem SÖB eingehen muss, um nicht den Anspruch auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe zu verlieren, wenn im Dienstvertrag vom vereinbarten kollektivvertraglichen Mindestentgelt ein Abzug von Spesen vorgesehen ist. Im konkreten Fall war der SÖB – trotz Beanstandung durch die arbeitslose Person – auch nicht zu einer Änderung des Dienstvertrages in diesem Punkt bereit.

Dazu führte der VwGH aus, dass der Abzug von Spesen zu einer unterkollektivvertraglichen Entlohnung führt. Das angebotene Dienstverhältnis ist daher nicht zumutbar. Weigert sich eine arbeitslose Person daher, eine solche Beschäftigung anzutreten, verliert sie ihren Anspruch auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe nicht.

13. September, Ra 2017/12/0050:

#### Unzulässige mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts durch Organisationsänderung beim Heeresspital Wien?

In dieser Entscheidung setzte sich der VwGH mit im Rahmen von Organisationsänderungen zu berücksichtigenden gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten auseinander. Die Revisionswerberin war als diplomierte Gesundheits- und Krankenpflegerin in einem militärmedizinischen Zentrum tätig und wurde versetzt, weil sie das im Zuge einer Organisationsänderung neu eingeführte Anforderungsprofil für Krankenpflegerinnen und Krankenpfleger nicht erfüllte; dieses Anforderungsprofil sah eine militärische Ausbildung zwingend vor. Die in Rede stehende Organisationsänderung hatte nach dem im Verfahren unwiderlegt gebliebenen Vorbringen der Revisionswerberin überwiegend negative Auswirkungen auf weibliche Bedienstete, die eine solche Ausbildung mehrheitlich nicht aufwiesen. Vor diesem Hintergrund war das behauptete Vorliegen einer unzulässigen mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne der Richtlinie 2006/54/EG zu prüfen.

In diesem Zusammenhang hielt der VwGH, insbesondere bezogen auf eine allfällige sachliche Rechtfertigung der durch ein nicht geschlechtsspezifisches Kriterium (hier: militärische Ausbildung) bewirkten mittelbaren Ungleichbehandlung fest, dass die im angefochtenen Erkenntnis getroffenen (ungenügenden) Feststellungen eine dahingehende rechtliche Beurteilung nicht ermöglichten.

23. Oktober, Ro 2016/04/0051:

### Registrierung einer Videoüberwachung und Zustimmungspflicht des Betriebsrates

Nach dem Datenschutzgesetz müssen Videoüberwachungen bei der Datenschutzbehörde gemeldet werden. Soweit nach dem Arbeitsverfassungsgesetz in diesem Zusammenhang Betriebsvereinbarungen abzuschließen sind, müssen diese im Registrierungsverfahren vorgelegt werden. In der Regel ist für eine Videoüberwachung, soweit damit die Ermittlung von personenbezogenen Daten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers einhergeht, die Zustimmung des Betriebsrats notwendig.

In dieser Entscheidung behandelte der VwGH die Frage, ob die Registrierung einer Videoüberwachung verweigert werden darf, wenn keine Betriebsvereinbarung vorgelegt wurde, obwohl eine solche abzuschließen wäre. Der VwGH führte dazu aus, dass die Datenschutzbehörde (oder im Rechtszug das Verwaltungsgericht) im Registrierungsverfahren als Vorfrage beurteilen muss, ob eine Betriebsvereinbarung abzuschließen ist. Ist demnach eine Betriebsvereinbarung erforderlich und wird diese nicht vorgelegt, ist die Meldung als mangelhaft anzusehen; wird die Meldung in der Folge nicht verbessert, ist die Registrierung abzulehnen.

Weiters war im konkreten Fall strittig, ob die – nach Angaben der datenschutzrechtlichen Auftraggeberin zum „Eigen-/Objektschutz“ vorgenommene – Videoüberwachung einer Zustimmung durch den Betriebsrat bedurfte. Dazu hielt der VwGH fest, dass die Regelung nicht auf einen bestimmten Kontrollzweck abstellt, sondern dass auf die objektive Eignung der Datenanwendung abzustellen ist. Es wurde daher als relevant angesehen, dass die Erfassung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nicht wirksam ausgeschlossen werden konnte; nicht hingegen der Umstand, dass Mitarbeiterinnen- und Mitarbeiterdaten nur „beiläufig“ bzw. als Nebeneffekt erfasst wurden.

## 5. Umweltrecht

30. März, Ro 2017/07/0004:

### Bescheid betreffend die Anerkennung einer Umweltorganisation ist keine Umweltinformation

In dieser Entscheidung hielt der VwGH fest, dass ein Bescheid betreffend die Anerkennung einer Umweltorganisation keine Umweltinformation darstellt, für die nach dem Umweltinformationsgesetz (UIG) ein Auskunftsrecht besteht.

Der VwGH führte näher aus, dass ein Anerkennungsbescheid lediglich einer Umweltorganisation die Stellung als Formalpartei in Genehmigungsverfahren nach

dem UVP-G 2000 vermittelt. Damit handelt es sich bei einem solchen Bescheid aber um keine „Verwaltungsmaßnahme“ im Hinblick auf die im UIG näher definierten Umweltbestandteile und -faktoren, sodass er nicht als Umweltinformation erfasst ist.

29. Juni, Ro 2016/04/0012:

#### MinroG: Frage der Übertragung einer Gewinnungsberechtigung durch den Kauf von Liegenschaften

Grundeigene mineralische Rohstoffe stehen im Eigentum des Grundeigentümers. Im Fall der Übertragung des Grundstückes an eine andere Person gehen das Eigentum an grundeigenen mineralischen Rohstoffen und damit grundsätzlich auch das (zivilrechtliche) Recht zu ihrer Gewinnung daher auf den Erwerber des Grundstücks über.

Das MinroG bestimmt nicht, dass der Gewinnungsberechtigte zwingend der Grundeigentümer sein muss; das Recht zur Gewinnung kann auch einem „Dritten“ überlassen werden. Für die Zulässigkeit der Gewinnung bedarf es – neben dem (zivilrechtlichen) Recht – einer öffentlich-rechtlichen Gewinnungsberechtigung (in Form der Genehmigung des Gewinnungsbetriebsplanes). Eine öffentlich-rechtliche Gewinnungsberechtigung setzt ein vorhandenes (zivilrechtliches) Recht zum Gewinnen grundeigener mineralischer Rohstoffe voraus. Im vorliegenden Fall war der Mitbeteiligte bis zur Versteigerung der gegenständlichen Grundstücke Gewinnungsberechtigter.

Der VwGH hielt fest, dass der Mitbeteiligte aufgrund fehlender Überlassung des Rechts auf Gewinnung mit dem Verlust des Eigentums an den Grundstücken nicht nur das (zivilrechtliche) Recht auf Gewinnung der Rohstoffe verloren hat, sondern auch die Inhaberschaft der Gewinnungsberechtigung. Einer Gewinnungsberechtigung kommt daher dingliche Wirkung zu: Sie kommt dem jeweiligen Inhaber des (zivilrechtlichen) Rechts auf Gewinnung zu und ist daher vorliegend mit dem Übergang am Grundeigentum ebenfalls übergegangen.

## 6. Wasserrecht

27. Juli, Ro 2017/07/0003:

#### Wasserrechtsbehörde hat auch im Anzeigeverfahren auf den Schutz von fremden Rechten zu achten

Der VwGH behandelte in dieser Entscheidung die Frage, ob die Wasserrechtsbehörde im Anzeigeverfahren nach § 31c Abs. 5 WRG 1959 von Amts wegen auf den Schutz von fremden Rechten zu achten hat, wenn eine Anlage ohne oder entgegen einer

Bewilligung errichtet worden ist. Im vorliegenden Fall wurde der mitbeteiligten Partei eine Bewilligung zur Errichtung einer Wärmepumpenanlage nach § 31c Abs. 5 WRG 1959 erteilt. Die revisionswerbenden Parteien (Nachbarn der mitbeteiligten Partei) wandten sich an die Wasserrechtsbehörde mit einem Antrag auf Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes und brachten vor, dass es wegen der Errichtung der Wärmepumpenanlage zu einer Vernässung ihres Grundstückes und zu Feuchtigkeitsschäden ihrer Baulichkeiten gekommen sei. Dieser Antrag wurde zurückgewiesen, weil den revisionswerbenden Parteien in einem Anzeige- bzw. Bewilligungsverfahren betreffend eine Wärmepumpenanlage keine Parteistellung zukomme.

Vor der Einführung des Anzeigeverfahrens für die Fälle des § 31c Abs. 5 WRG 1959 hatten im Bewilligungsverfahren Inhaber wasserrechtlich geschützter Rechte keine Parteistellung. Mit der WRG-Novelle 2006 hat der Gesetzgeber für bestimmte Fälle des § 31c WRG 1959 – grundsätzlich zur Erleichterung des Verfahrens – das Anzeigeverfahren nach § 114 WRG 1959 eingeführt. Der Vereinfachung des Verfahrens steht jedoch der Schutz fremder Rechte nicht entgegen. Ist nämlich eine Beeinträchtigung fremder Rechte zu erwarten, wandelt sich das Anzeigeverfahren in ein „normales“ Bewilligungsverfahren, wo fremde Rechte erforderlichenfalls zu schützen sind.

Entgegen der Beurteilung des Landesverwaltungsgerichtes ging der VwGH davon aus, dass dann, wenn von der Wasserrechtsbehörde auf den Schutz fremder Rechte zu achten ist, die Inhaber solcher fremder Rechte auch bei einer abweichend von der Bewilligung ausgeführten Anlage einen Antrag auf Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes stellen können. Sollte die Anlage hingegen gar nicht (mehr) bewilligungspflichtig sein, fehlte eine Antragslegitimation. Ob im konkreten Fall Bewilligungspflicht oder Bewilligungsfreiheit vorliegt, hat das Landesverwaltungsgericht im fortgesetzten Verfahren zu prüfen.

## **7. Finanzmarktrecht**

27. April, Ro 2016/02/0020 bis 0023:

**Österreichisches Energieunternehmen hätte Memorandum of Understanding als Insider-Information melden müssen**

Anknüpfend an sein Erkenntnis vom 20. April 2016, Ra 2015/02/0152 und 0153, setzte sich der VwGH in dieser Entscheidung mit der Frage auseinander, unter welchen Umständen eine Information den Kurs von Finanzinstrumenten erheblich beeinflussen kann. Ist dies der Fall, und sind die weiteren Tatbestandselemente nach

dem Börsegesetz (in der gegenständlich anzuwendenden Fassung) erfüllt, handelt es sich dabei um eine Insider-Information, die der Öffentlichkeit bekannt gegeben werden muss. Im konkreten Fall hatten ein österreichisches und ein deutsches Energieunternehmen ein Memorandum of Understanding (MoU) über eine beabsichtigte Transaktion geschlossen.

Der VwGH hielt nunmehr fest, dass die Information über dieses MoU den Kurs der Finanzinstrumente des österreichischen Energieunternehmens erheblich beeinflussen konnte: Für diese Beurteilung kommt es darauf an, ob eine verständige Anlegerin oder ein verständiger Anleger die Information – ex ante anhand des Kontextes im Marktgeschehen betrachtet – als Teil der Grundlage ihrer oder seiner Anlageentscheidung nutzen würde. Das Bundesverwaltungsgericht war davon ausgehend in den angefochtenen Entscheidungen zu Recht davon ausgegangen, dass diese Voraussetzung im konkreten Fall vorlag. Die dagegen erhobenen Revisionen des österreichischen Energieunternehmens sowie von (damaligen) Vorstandsmitgliedern hat der VwGH damit als unbegründet abgewiesen.

## **8. Gewerberecht**

18. August, Ro 2017/04/0006 bis 0013:

**Kein Antragsrecht von Nachbarinnen und Nachbarn auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nach Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung**  
Nach § 78 Abs. 1 GewO dürfen Betriebsanlagen vor Eintritt der Rechtskraft des Genehmigungsbescheides errichtet und betrieben werden, wenn dessen Auflagen eingehalten werden. Die zur Entscheidung berufene Behörde kann dieses Recht (unter gewissen Voraussetzungen) ausschließen.

In dieser Entscheidung hielt der VwGH fest, dass der Beschwerde gegen die Betriebsanlagengenehmigung damit grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zukommt. Auch sieht § 78 Abs. 1 GewO keinen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung vor. Den Nachbarinnen und Nachbarn einer gewerblichen Betriebsanlage ist es aber möglich, in der Beschwerde vorzubringen, dass trotz Einhaltung der Auflagen des angefochtenen Bescheides eine Gefährdung ihres Lebens oder ihrer Gesundheit zu erwarten ist.



26. September, Ra 2017/04/0057:

### Event-Veranstaltungsstätte eine gewerbliche Betriebsanlage nach § 74 Abs. 1 GewO?

In dieser Entscheidung behandelte der VwGH die Frage, ob bzw. wann eine gewerberechtliche Betriebsanlage vorliegt, wenn eine Anlage nur vorübergehend der Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit dient. Im konkreten Fall sollten in einer Event-Veranstaltungsstätte (in einem teilweise baulich begrenzten Areal) maximal zehn Veranstaltungen – darunter Events mit bis zu 5.700 Teilnehmern – pro Jahr durchgeführt werden. Bei diesen sollten (zum Teil) Getränke ausgeschenkt und Speisen verabreicht und somit das Gastgewerbe ausgeübt werden.

Der VwGH hielt fest, dass für das Vorliegen einer gewerblichen Betriebsanlage iSd § 74 Abs. 1 GewO wesentlich ist, dass die Anlage in der Absicht errichtet wurde, längere Zeit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen. Eine bloß vorübergehende Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit in einer örtlich gebundenen Einrichtung wird nicht erfasst.

Werden – wie im vorliegenden Fall – in einer Veranstaltungsstätte nicht mehr als zehn Veranstaltungen pro Kalenderjahr durchgeführt und je nach Veranstaltungsfall die Einrichtungen zur Ausübung des Gastgewerbes (z.B. Gastronomieeinrichtung, Bühne, Bühnentechnik sowie Sanitäreinrichtung) für die betreffende Veranstaltungsart aufgebaut (und sodann wieder abgebaut), so wurde die Anlage in der Absicht errichtet, nur für eine bestimmte Zeit und somit bloß vorübergehend der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen. Daran ändert es nichts, wenn die Anlage (Veranstaltungsstätte) an sich teilweise (durch massive Mauern) baulich begrenzt ist und in diesem Umfang auf Dauer hergestellt wurde.

## 9. Gesundheitsrecht

29. März, Ra 2016/10/0141:

### Bedarfsprüfung für Apotheken: neue Rechtslage entspricht Judikatur des EuGH; zudem keine verfassungswidrige „Inländerdiskriminierung“ innerhalb einer gerechtfertigten Übergangszeit

Nach dem Apothekengesetz (ApG) kann eine Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke nur unter der Voraussetzung erteilt werden, dass ein Bedarf an ihr besteht. Das ist u.a. nach § 10 Abs. 2 Z 3 ApG dann nicht der Fall, wenn durch die Neuerrichtung von einer der bestehenden umliegenden öffentlichen Apotheke weniger als 5.500 Personen zu versorgen sein werden. Gleiches gilt grundsätzlich

auch im Verfahren über die Erweiterung eines Standortes einer bestehenden Apotheke.

Im konkreten Fall hatte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich dem Antrag des Mitbeteiligten auf Erweiterung des Standortes seiner Apotheke mit näherer Maßgabe stattgegeben. Seiner Entscheidung hatte es die Ansicht zugrunde gelegt, dass vor dem Hintergrund der Judikatur des EuGH (in den Rechtssachen C-367/12, „Sokoll-Seebacher“, und C-634/15, „Sokoll-Seebacher II“) ein Bedarf als gegeben anzusehen sei, wenn keiner der anderen Tatbestände des § 10 Abs. 2 ApG (also § 10 Abs. 2 Z 1 und Z 2 ApG) erfüllt sei. Um eine verfassungsrechtlich verpönte „Inländerdiskriminierung“ zu vermeiden, sei die Bedarfsprüfung anhand der weiterhin zu versorgenden Personen nach § 10 Abs. 2 Z 3 ApG auch bei Sachverhalten ohne Auslandsbezug (und damit auch im konkreten Fall) nicht anzuwenden.

Der VwGH teilte diese Ansicht nicht: Aus der Rechtsprechung des EuGH geht hervor, dass dieser nicht etwa die Prüfung des Bedarfs an einer neu zu errichtenden Apotheke als solche als unionsrechtswidrig erachtet, sondern lediglich die „allgemeine“ Zugrundelegung einer unveränderlich festgelegten Zahl von „weiterhin zu versorgenden Personen“. Aus dem Urteil des EuGH vom 19. Juli 2012, C-470/11, lässt sich eine unmittelbare Anwendung dieser Aussagen auf den vorliegenden Fall allerdings – anders als das Landesverwaltungsgericht angenommen hatte – nicht ableiten.

Zudem liegt keine verfassungswidrige „Inländerdiskriminierung“ vor: Mit der Novelle BGBl. I Nr. 103/2016 wurde nämlich – innerhalb einer gerechtfertigten Übergangszeit im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (etwa im Erkenntnis vom 6. Oktober 2011, G 41/10) – die vom EuGH geforderte Flexibilität bei der Prüfung des Bedarfs an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke hergestellt.

15. Dezember, Ra 2016/11/0130:

#### Sponsoringverbot für Tabakerzeugnisse: Firmenlogo auf Ausstellungseinladungen

Nach dem Tabakgesetz (nunmehr Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucher-schutzgesetz – TNRSG) sind Werbung und Sponsoring für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse grundsätzlich verboten. Als Sponsoring gilt „jede“ Form des Beitrags „mit dem Ziel oder der direkten oder der indirekten Wirkung“ den Verkauf von Tabakerzeugnissen zu fördern.

Im konkreten Fall platzierte ein Tabakunternehmen sein Firmenlogo unterhalb des Textes „sponsored by“ auf Einladungen einer Galerie zu bestimmten Ausstellungen. Im Gegenzug erhielt die Galerie vom Tabakunternehmen Unterstützungsleistungen zwischen 1.000 € und 5.000 €. Tritt das Tabakunternehmen als Sponsor der – ein positives Image aufweisenden – Veranstaltungen auf (hier durch den Hinweis „sponsored by“ in den Einladungen), verfolgt die Unterstützungsleistung des Tabakunternehmens jedenfalls auch den Zweck, eine positive Stimmung für das eigene Unternehmen zu erzeugen. Damit soll – indirekt – der Verkauf von Erzeugnissen dieses Unternehmens gefördert werden. Demnach qualifizierte der VwGH das vorliegende Sponsoring als verpönten „Imagetransfer“ iSd § 11 Abs. 1 iVm § 1 Z 7a TabakG.

## **10. Kraftfahrrecht, Straßenverkehrsrecht**

28. Februar, Ra 2017/11/0002:

### **Entziehung der Lenkberechtigung auch bei Verstoß gegen IG-L-Beschränkungen**

Das Führerscheingesetz (FSG) sieht vor, dass die Lenkberechtigung zu entziehen ist, wenn jemand die jeweils zulässige Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 40 km/h oder außerhalb des Ortsgebiets um mehr als 50 km/h überschritten hat, sofern die Überschreitung mit einem technischen Hilfsmittel festgestellt worden ist. In dieser Entscheidung hielt der VwGH fest, dass es zu einer Entziehung der Lenkberechtigung auch dann zu kommen hat, wenn Basis der festgelegten Geschwindigkeitsbeschränkung eine Verordnung nach dem Immissionsschutzgesetz Luft (IG-L) war.

Im konkreten Fall hatte der Revisionswerber in einem Bereich der Inntalautobahn, für den nach dem IG-L eine Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h festgelegt war, eine Geschwindigkeit von 162 km/h eingehalten.

Dem Argument des Revisionswerbers, die Geschwindigkeitsbeschränkung sei nicht aus Gründen der Verkehrssicherheit, sondern im Wesentlichen aus Immissionsschutzgründen erlassen worden, folgte der VwGH nicht: Das FSG unterscheidet nicht danach, zudem kann eine massive Geschwindigkeitsüberschreitung in der im Gesetz festgelegten Ausmaß regelmäßig zu einer Gefährdung der Verkehrssicherheit führen.

17. November, Ro 2016/02/0006:

„Fixie“-Fahrrad nur mit „starrem Gang“ und Vorderbremse nach  
Fahrradverordnung unzulässig

In dieser Entscheidung führte der VwGH aus, dass der „starre Gang“ bzw. die „starre Nabe“ eines sogenannten „Fixed-Gear-Bike“ („Fixie“) keine Bremsvorrichtung im Sinne der Fahrradverordnung darstellt. Nach der Fahrradverordnung muss jedes Fahrrad, das in Verkehr gebracht wird, mit zwei voneinander unabhängig wirkenden Bremsvorrichtungen ausgerüstet sein; mit diesen muss auf trockener Fahrbahn eine mittlere Bremsverzögerung von  $4 \text{ m/s}^2$  bei einer Ausgangsgeschwindigkeit von 20 km/h erreicht werden.

Er hielt fest, dass die Wirkung der Bremsverzögerung bei der starren Nabe allein vom Einsatz der jeweiligen Körperkraft und dem individuellen Geschick des Lenkers abhängt. Die starre Nabe ist somit primär als Antriebsmechanismus und nicht als (eigenständige) Bremsvorrichtung anzusehen. Um den Anforderungen der Fahrradverordnung zu genügen, muss es sich vielmehr um einen eigenen Ausrüstungsgegenstand am Fahrrad handeln, der ausschließlich dem Bremsen eines Fahrrades dient.

Das im konkreten Fall zu beurteilende Fahrrad verfügte lediglich über eine Vorderbremse. Damit war es nicht mit zwei voneinander unabhängigen Bremsvorrichtungen ausgerüstet, sodass es nach der Fahrradverordnung nicht in Verkehr gebracht werden durfte. Das Landesverwaltungsgericht Wien hatte das im vorangegangenen Verfahren noch anders beurteilt; die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes hat der VwGH nun aufgehoben.

## 11. Rundfunkrecht

22. November, Ro 2017/03/0011:

Unzulässiges Gewinnspiel im ORF: Abschöpfung der Bereicherung muss  
auch die zur Verfügung gestellte Gewinnsumme berücksichtigen

In welcher Form der ORF Werbung ausstrahlen darf, wird durch das ORF-Gesetz festgelegt; etwa Schleichwerbung ist danach jedenfalls unzulässig. Verstößt der ORF gegen diese Vorgaben, kann die Medienbehörde KommAustria den wirtschaftlichen Vorteil, der dadurch erlangt wurde, für abgeschöpft erklären. Dieser Betrag fließt dann dem Bund zu. Im Jahr 2014 erklärte die KommAustria gegenüber dem ORF für die rechtswidrige Ausstrahlung des Gewinnspiels „Das große Lotto-Zusatzzahlenspiel im Hitradio Ö3“ den Betrag von 506.550 € für abgeschöpft. Das Bundesverwaltungsgericht setzte diesen Betrag um 300.000 €, nämlich um die Höhe der insgesamt ausgespielten Gewinnsumme, herunter.

Zu Unrecht, wie der VwGH mit Entscheidung festhielt: Abzuschöpfen ist nämlich jeder wirtschaftliche Vorteil, der in der Sphäre des ORF eingetreten ist. Die Gewinnsumme über insgesamt 300.000 € wurde dem ORF von den Österreichischen Lotterien bereitgestellt. Wenn sich dies in der Sphäre des ORF wirtschaftlich positiv ausgewirkt hat, ist dies auch bei der Festsetzung des Abschöpfungsbetrages zu berücksichtigen. Für die KommAustria wird in der Regel der Beweis schwierig sein, in welcher Höhe ein wirtschaftlicher Vorteil eingetreten ist. Nach dem ORF-Gesetz kann sie den Betrag daher unter Berücksichtigung aller Umstände schätzen, wenn sie ihn nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten ermitteln könnte. Dabei kann sie auf ihren Amtssachverstand zurückgreifen und muss ihre Erwägungen in nachvollziehbarer Weise darlegen. Nachdem das Bundesverwaltungsgericht von einer anderen Ansicht ausgegangen war, wurde seine Entscheidung nun aufgehoben. Es muss nun in der Angelegenheit neuerlich entscheiden und ist dabei an die Rechtsansicht des VwGH gebunden.

## **12. Staatsbürgerschaftsrecht**

19. September, Ra 2017/01/0170, 0171, 0172, 0173 und 0174:

### **Keine automatische österreichische Staatsbürgerschaft für Südtiroler**

Der VwGH wies die Revisionen von fünf Südtirolern mit italienischer Staatsbürgerschaft als unbegründet ab, die bei der Wiener Landesregierung die Bestätigung bzw. Feststellung ihrer (österreichischen) Staatsbürgerschaft beantragt hatten. Damit bestätigte er zuvor ergangene Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichtes Wien.

Die Vorfahren der Revisionswerber waren altösterreichische Staatsbürger und in einer Südtiroler Gemeinde heimatberechtigt, die bis zum Ende des 1. Weltkriegs Teil der ehemaligen österreichisch-ungarischen Monarchie war. Der Staatsvertrag von St. Germain hatte zur Folge, dass alle Personen mit Heimatrecht im Gebiet von Südtirol die Staatsangehörigkeit Italiens erhielten; demnach hatten auch die Vorfahren der Revisionswerber unter Ausschluss der österreichischen Staatsbürgerschaft die italienische Staatsangehörigkeit erhalten. Die Revisionswerber beriefen sich auf § 24 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1925 und brachten vor, sie seien durch Abstammung österreichische Staatsbürger, da ihre Vorfahren als Südtiroler durch die genannte Bestimmung die österreichische Staatsbürgerschaft wieder erlangt hätten.

Der VwGH folgte dem nicht: Die Bestimmung aus dem Staatsbürgerschaftsgesetz 1925 umfasste (nur) jene Personen, die durch die sogenannten „Minderheitenschutzverträge“, welche mit Polen, der Tschechoslowakei, Jugoslawien und Rumänien abgeschlossen worden waren, die österreichische Staatsbürgerschaft

verloren hatten; sie betraf aber nicht Personen, welche die österreichische Staatsbürgerschaft durch den Staatsvertrag von St. Germain verloren hatten. Die Leitentscheidung erfolgte mit dem Erkenntnis Ra 2017/01/0170, die anderen Entscheidungen verweisen auf dieses Erkenntnis.

### **13. Vergaberecht**

29. Juni, Ro 2017/04/0005:

Auftragsvergabe zum „Wiener Weihnachtstraum“ als „horizontale In-House-Vergabe“

Der VwGH musste sich in dieser Entscheidung mit der Frage befassen, ob es sich bei einer Auftragsvergabe durch die „Wirtschaftsagentur Wien“ an die Stadt Wien Marketing GmbH um eine sogenannte „horizontale In-House-Vergabe“ handelt. Das Vorliegen einer solchen Vergabe hat zur Folge, dass sie vom Anwendungsbereich des einschlägigen EU-Rechts und des Bundesvergabegesetzes (BVergG) ausgenommen ist.

Im konkreten Fall ging es um die Vergabe eines Auftrages zur Erstellung und Umsetzung eines Konzepts für den „Wiener Weihnachtstraum“ (der Gestaltung des Wiener Christkindlmarktes vor dem Rathaus). Eine Agentur hatte sich dagegen gewendet, dass dieser Auftrag durch die „Wirtschaftsagentur“ an die Stadt Wien Marketing GmbH ohne Vergabeverfahren vergeben worden war. Der VwGH ging vom Vorliegen einer „horizontalen In-House-Vergabe“ aus: Die Stadt Wien übt nämlich sowohl über die „Wirtschaftsagentur“ als auch über die GmbH eine Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle aus. Die Stadt Wien kann auf den gesamten Tätigkeitsbereich der „Wirtschaftsagentur“ Einfluss nehmen und müssen gewisse Verträge der „Wirtschaftsagentur“ vom Gemeinderat bewilligt werden. Die Vergabe zum „Wiener Weihnachtstraum“ unterlag daher nicht dem BVergG. Die Revision der Agentur wurde abgewiesen.

### **14. Abgabenrecht, Steuerrecht**

26. Jänner, Ro 2016/15/0003:

Umsatzsteuer: Kriterien der Unternehmereigenschaft wesentlich beteiligter Gesellschafter-Geschäftsführer

In dieser Entscheidung befasst sich der VwGH mit der Frage, ob ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, der an dieser GmbH zu mehr als 50% beteiligt ist, als Unternehmer im Sinne des § 2 UStG 1994 einzustufen ist.

Der VwGH führt dazu aus, dass die Beurteilung, ob ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH Unternehmer im Sinne des § 2 UStG 1994 ist, nach den Kriterien des Urteils des EuGH vom 18. Oktober 2007, C-355/06, Van der Steen, zu erfolgen hat. Unternehmereigenschaft liegt demnach nicht vor, wenn zwischen der GmbH und dem Gesellschafter-Geschäftsführer ein Rechtsverhältnis besteht, nach dem der Geschäftsführer hinsichtlich der Arbeitsbedingungen und des Arbeitsentgelts sowie der Verantwortlichkeiten der GmbH untergeordnet ist. Dabei kommt es auf das Gesamtbild der Verhältnisse an. Da das Bundesfinanzgericht im konkreten Fall nicht erhoben hatte, welche Leistungen der Gesellschafter-Geschäftsführer an die GmbH unter welchen Umständen erbracht hat, gab der VwGH der Amtsrevision wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften statt.

29. März, Ro 2015/15/0025:

Nur eingeschränkte Befreiung von der Immobilienertragsteuer (ImmoESt) beim Verkauf des Hauptwohnsitzes (Eigenheim) mit großem Grundstück

Der Verkauf des Hauptwohnsitzes (Eigenheim, Eigentumswohnung) ist grundsätzlich von der ImmoESt befreit. Nach der Praxis der Finanzverwaltung erfasst die Steuerbefreiung beim Verkauf des Eigenheims das Gebäude und die umgebende Grundstücksfläche von 1.000 m<sup>2</sup>. An den VwGH gelangte ein Fall, bei dem der Steuerpflichtige sein Wohnhaus mitsamt einer Grundstücksfläche von ca. 3.700 m<sup>2</sup> um 3,2 Mio. € verkaufte. Das Bundesfinanzgericht entschied – anders als zuvor das Finanzamt –, dass die gesamte Grundstücksfläche steuerbefreit sei.

Aufgrund der gegen diese Entscheidung erhobenen Revision des Finanzamtes sprach der VwGH aus: Bei einem bebauten Grundstück bildet das Gebäude mit dem Grund und Boden ein einheitliches Wirtschaftsgut. Zu diesem einheitlichen Wirtschaftsgut gehört aber nur jene Grundstücksfläche, die nach der Verkehrsauffassung mit dem Gebäude eine Einheit bildet. Für die Größe dieser Grundstücksfläche stellt der VwGH auf jenes Ausmaß ab, das nach der Verkehrsauffassung üblicherweise als Bauplatz erforderlich ist. Soweit die vom Steuerpflichtigen verkaufte Grundstücksfläche die Größe eines für ein Eigenheim üblichen Bauplatzes übersteigt, ist der Verkauf somit steuerpflichtig. Daher gab der VwGH der Revision des Finanzamtes Folge und hob die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes als inhaltlich rechtswidrig auf.

27. April, Ra 2016/15/0078:

Werbungskosten: Nutzung eines vom ersten Dienstgeber zur Verfügung gestellten Kraftfahrzeugs für Zwecke eines zweiten Dienstverhältnisses

Ein Dienstnehmer hatte parallel zwei getrennte Dienstverhältnisse. Im Rahmen des ersten Dienstverhältnisses wurde ihm vom Dienstgeber ein Kfz zur Verwendung auch für Zwecke außerhalb dieses Dienstverhältnisses (insbesondere für private Fahrten) zur Verfügung gestellt. Dieser Vorteil aus der Nutzungsüberlassung des Kfz war als Sachbezug aus dem ersten Dienstverhältnis einkommensteuerlich als steuerpflichtige Einnahme des Dienstnehmers anzusetzen. Der Dienstnehmer nutzte das ihm überlassene Kfz auch für Fahrten im Rahmen des zweiten (anderen) Dienstverhältnisses. Strittig wurde, ob diese Nutzung für das zweite Dienstverhältnis zur Berücksichtigung von Werbungskosten berechtigt. Das Finanzamt vertrat die Ansicht, dass dem Arbeitnehmer kein Aufwand im Zusammenhang mit der Verwendung des Kfz für das zweite Dienstverhältnis entstanden ist, und berücksichtigte die geltend gemachten Aufwendungen nicht.

Der VwGH entschied: Dem Dienstnehmer ist im Rahmen des ersten Dienstverhältnisses ein steuerpflichtiger Sachbezug zugeflossen, der darin bestand, dass er das Kfz auch für Zwecke außerhalb dieses ersten Dienstverhältnisses nutzen durfte. Dieser zugeflossene Sachbezug führt insoweit zu abziehbaren Werbungskosten beim zweiten Dienstverhältnis, als der Dienstnehmer das Kfz für Fahrten im Rahmen des zweiten Dienstverhältnisses verwendet hat. Es ist also der Wert des zugeflossenen Sachbezuges im Verhältnis der im Rahmen des zweiten Dienstverhältnisses zurückgelegten Strecke zu der gesamten außerhalb des ersten Dienstverhältnisses zurückgelegten Strecke als Werbungskosten zu berücksichtigen (Abweisung der Revision des Finanzamtes).

1. Juni, Ro 2016/15/0024:

Investitionsbedingter Gewinnfreibetrag kann nur bis zur erstmaligen Rechtskraft eines Einkommensteuer- oder Feststellungsbescheides beantragt werden

Der investitionsbedingte Gewinnfreibetrag erfordert gemäß § 10 Abs. 7 Einkommensteuergesetz 1988 eine Antragstellung des Steuerpflichtigen, wobei ein derartiger Antrag bis zur Rechtskraft des Einkommensteuer- oder Gewinnfeststellungsbescheides zu stellen ist. Im konkreten Fall war strittig, ob der investitionsbedingte Gewinnfreibetrag auch noch in einem wiederaufgenommenen Verfahren (somit nach erstmaligem Eintritt der Rechtskraft des Einkommensteuer- oder Feststellungsbescheides) beantragt werden kann. Das Finanzamt vertrat die Ansicht, dass die



Antragstellung nur bis zum erstmaligen Eintritt der Rechtskraft des Einkommensteuer- oder Feststellungsbescheides zulässig ist. Das Bundesfinanzgericht war hingegen der Auffassung, dass eine Antragstellung auch in einem wieder aufgenommenen Verfahren noch möglich ist.

Die Revision des Finanzamtes hatte Erfolg: Der VwGH entschied, dass der investitionsbedingte Gewinnfreibetrag nur bis zum erstmaligen Eintritt der Rechtskraft einer Entscheidung betreffend Einkommensteuer oder Feststellung von Einkünften für ein bestimmtes Veranlagungsjahr beantragt werden kann. Im vorliegenden Fall war die Antragstellung erst nach diesem Zeitpunkt erfolgt. Da das Bundesfinanzgericht von einer unrichtigen Rechtsansicht ausgegangen war, hob der VwGH dessen Entscheidung wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes auf.

1. Juni, Ro 2016/15/0027:

Vorsteuerabzug steht nur für die Photovoltaikanlage selbst, nicht jedoch für die zuvor durchgeführte Dachsanierung zu

Der Betrieb einer Photovoltaikanlage ist eine unternehmerische Tätigkeit, wenn der erzeugte Strom gegen Entgelt (durch Einspeisung in das allgemeine Stromnetz) überlassen wird. Der Revisionsfall betraf einen Unternehmer, der einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb führt, für den er umsatzsteuerlich die Pauschalierung nach § 22 Umsatzsteuergesetz 1994 in Anspruch nimmt, was zur Folge hat, dass die bei der Land- und Forstwirtschaft anfallenden Vorsteuern „abpauschaliert“ sind, also nicht mehr gesondert geltend gemacht werden können. Auf dem Dach eines landwirtschaftlichen Gebäudes errichtete der Unternehmer eine Photovoltaikanlage (zur entgeltlichen Einspeisung von Strom in das Stromnetz) und führte in diesem Zusammenhang auch eine Sanierung des Daches durch. Mit der Umsatzsteuervoranmeldung machte der Unternehmer Vorsteuern aus der Anschaffung der Photovoltaikanlage (inklusive Montageschienen) und der Dachsanierung geltend und begründete, dass die Dachsanierung (nicht mit dem landwirtschaftlichen Betrieb, sondern) mit dem Betrieb der Photovoltaikanlage in Zusammenhang stehe. Das Finanzamt vertrat die Auffassung, dass dem Unternehmer der Vorsteuerabzug im Zusammenhang mit der Dachsanierung nicht zustehe. Das Bundesfinanzgericht hingegen ging davon aus, dass der Vorsteuerabzug für die erfolgte Dachsanierung anteilig berechtigt sei.

Der VwGH entschied unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, dass der unternehmerischen Tätigkeit („Erzeugung und Einspeisung von elektrischem Strom“) ausschließlich jene Eingangsleistungen zuzurechnen sind, die sich auf die Photovoltaikanlage selbst bzw. deren Montage

beziehen. Eine Sanierung des Daches bzw. des Hauses, auf dem die Photovoltaikanlage errichtet ist, kann dieser unternehmerischen Tätigkeit nicht zugeordnet werden. Folglich sind die Vorsteuern aus der Dachsanierung auch nicht teilweise im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Stromerzeugung abzugsfähig. Die Vorsteuern aus der Dachsanierung sind im vorliegenden Fall vielmehr – zur Gänze – dem (pauschalbesteuerten) land- und forstwirtschaftlichen Betrieb zuzuordnen. Der VwGH entschied in der Sache selbst und änderte den Betrag der abzugsfähigen Vorsteuern ab.

12. September, Ra 2017/16/0123:

**Versicherungssteuergesetz: Versicherungsverhältnis erfordert ein Wagnis**

Der Revisionswerber hatte eine von ihm jederzeit kündbare Ablebensversicherung geschlossen und eine Einmalprämie bezahlt. Der Versicherer hatte sich verpflichtet, dem Revisionswerber im Falle des Rückkaufes bei Kündigung oder dem Begünstigten im Falle des Todes des Revisionswerbers einen Betrag auszubezahlen, der sich aus dem zu diesem Zeitpunkt aktuellen Wert der Veranlagung der Einmalprämie durch den Versicherer ergab. Strittig war, ob ein solcher Vertrag der Versicherungssteuer unterliegt. Das Finanzamt ging vom Vorliegen eines Versicherungsverhältnisses aus und setzte mit Bescheid Versicherungssteuer unter Anwendung des Steuersatzes von 4% fest. Das Bundesfinanzgericht bestätigte das Finanzamt, ging also ebenso davon aus, dass in diesem Fall ein Versicherungsverhältnis vorliegt.

Der VwGH teilte diese Ansicht nicht und führte aus, dass einem Versicherungsverhältnis die Ungewissheit innewohnen muss, ob im Einzelfall die Summe der bezahlten Versicherungsentgelte und des sich daraus (nach allfälliger Veranlagung) ergebenden Betrages dem im Versicherungsfall zu leistenden Betrag der Versicherungsleistung entspricht. Ein Versicherungsverhältnis erfordert das Wagnis des Versicherers, im Einzelfall mehr leisten zu müssen als er vom Versicherungsnehmer erhalten hat, was dadurch ausgeglichen werden soll, dass in anderen Einzelfällen ein Versicherungsnehmer mehr leistet, als der Versicherer dann im Versicherungsfall zu leisten hat, oder dass der Versicherungsnehmer etwas leistet, ohne dass der Versicherungsfall eintritt. Diese Ungewissheit und dieses Wagnis fehlten in dem vom VwGH zu entscheidenden Fall, weshalb kein Versicherungsverhältnis im Sinne des § 1 des Versicherungssteuergesetzes 1953 vorlag und der Vorgang somit nicht versicherungssteuerpflichtig war. Der VwGH hob daher das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Hinweis: Über die einkommensteuerliche Beurteilung solcher Versicherungsverträge

hat der VwGH mit Erkenntnis vom 23. November 2016, Ro 2015/15/0012, abgesprochen.

18. Oktober, Ra 2017/13/0068:

#### Einkommensteuer: Einzimmerwohnung kein häusliches Arbeitszimmer

Eine Steuerberaterin nutzte ihre Privatwohnung gleichzeitig als Kanzlei, wobei die Wohnung aus einem Wohnzimmer (12,4 m<sup>2</sup>), einem Vorraum mit Teeküche (4 m<sup>2</sup>) sowie Sanitärräumlichkeiten (3,2 m<sup>2</sup>) bestand. Das Finanzamt und das Bundesfinanzgericht gingen davon aus, dass die Aufwendungen für ein (häusliches) Arbeitszimmer in seinem solchen Fall nicht als Betriebsausgaben berücksichtigt werden können, da eine exakte Trennung zwischen privater und beruflicher Nutzung nicht möglich sei. Der VwGH entschied, Aufwendungen für ein im Wohnungsverband gelegenes Arbeitszimmer sind nur dann einkommensteuerlich absetzbar, wenn der als Arbeitszimmer bestimmte Raum tatsächlich ausschließlich (oder nahezu ausschließlich) beruflich genutzt wird. Da im Revisionsfall der als Arbeitszimmer bestimmte Raum aber unstrittig zugleich als Schlaf- und Wohnzimmer genutzt wurde, lag eine (zumindest nahezu) ausschließliche berufliche Nutzung nicht vor. Der VwGH wies daher die Revision der Steuerberaterin als unzulässig zurück.

18. Dezember, Ra 2017/15/0016:

#### Aufwendungen für notwendige Deutschkurse einer nicht deutsch sprechenden Immigrantin einkommensteuerlich als außergewöhnliche Belastung

Strittig war die Frage, ob Aufwendungen des in Österreich lebenden Ehemannes für Deutschkurse seiner aus Thailand stammenden Ehegattin außergewöhnliche Belastungen iSd § 34 Abs. 1 Einkommensteuergesetz 1988 darstellen. Ein Arbeitnehmer machte Aufwendungen für die Deutschkurse seiner aus Thailand zugezogenen Ehegattin als außergewöhnliche Belastung geltend. Eine außergewöhnliche Belastung im Sinne des § 34 Abs. 1 Einkommensteuergesetz 1988 muss außergewöhnlich sein, zwangsläufig erwachsen und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigen. Der Arbeitnehmer brachte vor, die Bezirkshauptmannschaft habe seiner Ehegattin diese Kurse vorgeschrieben, um eine Aufenthaltsgenehmigung zu erwirken. Das Bundesfinanzgericht anerkannte diese Aufwendungen als außergewöhnliche Belastung, da der Ehegattin ohne Absolvierung der betreffenden Deutschkurse die Ausweisung gedroht hätte.

Der VwGH führt in seiner Entscheidung über die Revision des Finanzamtes aus: Drittstaatsangehörige sind nach § 14a Abs. 1 NAG zur Erfüllung des Moduls 1 der

Integrationsvereinbarung verpflichtet; Ziel des Deutsch-Integrationskurses (Modul 1 der Integrationsvereinbarung) ist die Erreichung des A2-Niveaus. Besteht somit die Verpflichtung zum Besuch eines Deutsch-Integrationskurses, sind die Kurskosten als außergewöhnliche Belastung absetzbar. Im Revisionsfall hat die Bezirkshauptmannschaft (Fremdenpolizei) der Ehefrau des Arbeitnehmers Deutschkurse verpflichtend vorgeschrieben; ohne die Absolvierung der Deutschkurse hätte ihr eine „automatische Abschiebung“ gedroht. Vor diesem Hintergrund erfolgte die Teilnahme an der Ausbildung nicht kraft freien Willensentschlusses, sondern im Hinblick auf die Androhung einer Abschiebung. Folglich handelt es sich um eine Belastung, deren wesentliche Ursache nicht die Eheschließung oder der Zuzug, sondern die Vermeidung der Gefahr der Abschiebung war. Deshalb sind die Aufwendungen dem Grunde nach als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen. Allerdings hatte der Arbeitnehmer für die Fahrten seiner Ehefrau zum Deutschkurs Fahrtkosten (Kilometergelder) geltend gemacht, die drei Mal so hoch waren wie die eigentlichen Kurskosten. Der VwGH pflichtet dem revisionswerbenden Finanzamt bei, wenn es ausführt, dass auch die Höhe der geltend gemachten Aufwendungen zwangsläufig sein muss. Da das Bundesfinanzgericht zur Zwangsläufigkeit zu hoher Fahrtkosten keine Erhebungen durchgeführt hatte (etwa über die Möglichkeit der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel), hob der VwGH das Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

## **15. Sicherheitspolizeirecht**

28. März, Ra 2017/01/0059:

**Keine „Verhaltensbeschwerde“ gegen Verhalten der Behörden im Rahmen der Kriminalpolizei**

Zufolge Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG können durch Bundes- oder Landesgesetz Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Verwaltungsbehörde in Vollziehung der Gesetze („Verhaltensbeschwerde“) vorgesehen werden. Dementsprechend sieht die Bestimmung des § 88 Abs. 2 SPG vor, dass die Landesverwaltungsgerichte über Beschwerden von Menschen erkennen, die eine Rechtsverletzung auf andere Weise (als durch die Ausübung von unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt) durch die Besorgung der Sicherheitsverwaltung behaupten. In dieser Entscheidung ging es um die Frage, ob gegen behördliches Handeln im Rahmen der StPO, also bei der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten („Kriminalpolizei“), mit einer solchen „Verhaltensbeschwerde“ nach dem SPG vorgegangen werden kann.

Der VwGH verneinte dies: Die Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung sind gesetzlich abschließend aufgezählt; Behördenhandeln im Rahmen der Kriminalpolizei gehört nicht dazu, weshalb dagegen keine „Verhaltensbeschwerde“ nach dem SPG erhoben werden kann.

25. April, Ra 2016/01/0266:

#### **Kostenersatzpflicht bei anlasslosem Auslösen einer Alarmanlage**

Nach dem Sicherheitspolizeigesetz muss ein Pauschalbetrag (derzeit 87 €) geleistet werden, wenn durch eine technische Alarmeinrichtung zur Sicherung von Eigentum oder Vermögen ein Einschreiten von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes verursacht wird, ohne dass eine Gefahr bestanden hat.

In dieser Entscheidung musste sich der VwGH mit der Frage befassen, wann ein solches „Einschreiten“ von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes vorliegt. Anlass dafür war der Fall eines Trafikanten, dessen Alarmanlage ohne Vorliegen einer Gefahrensituation ausgelöst worden war. Daraufhin hatten Beamte, die bereits vor der Auslösung des Fehlalarms aufgrund eines Verkehrsunfalls direkt vor der Trafik gewesen waren, das Geschäftslokal kontrolliert.

Der VwGH führte dazu aus, dass die Kostenersatzpflicht auch unbegründete Mehraufwendungen der Sicherheitsbehörden verhindern soll. Ein „Einschreiten“ liegt deshalb bereits dann vor, wenn die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ihren sonstigen Exekutivdienst unterbrechen und sich zum Einsatzort in Bewegung setzen. Dabei kommt es weder auf die von den Organen zurückgelegte Wegstrecke zum Einsatzort an, noch auf die Art und Weise, wie diese Wegstrecke zurückgelegt wurde. Für den Fall des Trafikanten bedeutete dies, dass er zum Kostenersatz verpflichtet werden konnte. Aus diesem Grund gab der VwGH der Amtsrevision der Landespolizeidirektion Wien Folge und änderte die angefochtene – anderslautende – Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Wien dahin ab, dass die Beschwerde des Trafikanten gegen die Vorschreibung des Kostenersatzes abgewiesen wurde.

## **16. Jagdrecht, Waffenrecht**

3. Mai, Ro 2017/03/0004:

#### **Waffenpass für Jagdaufsichtsorgane**

In dieser Entscheidung befasste sich der VwGH mit der Frage, inwieweit bei der Ausstellung eines Waffenpasses an eine Jagdaufseherin oder einen Jagdaufseher zu berücksichtigen ist, dass solche Organe in einigen Landesgesetzen zum Tragen einer Faustfeuerwaffe ermächtigt sind. Er führte aus, dass die Ausstellung eines Waffen-

passes einerseits und die Bestätigung und Beeidigung einer Jagdaufseherin oder eines Jagdaufsehers andererseits in Gesetzgebung und Vollziehung in die Kompetenz verschiedener Gebietskörperschaften fallen (des Bundes einerseits und der Länder andererseits). Aus der Bundesverfassung ergibt sich, dass allenfalls divergierende Interessen von Bund und Ländern aufeinander abgestimmt werden müssen. Diese Rücksichtnahmepflicht verbietet es der Bezirkshauptmannschaft in Vollziehung des WaffG (eines Bundesgesetzes), das von den Ländern wahrgenommene Interesse an einer effektiven Ausübung des Jagdschutzes zu vernachlässigen und deren gesetzliche Regelungen damit zu unterlaufen. Vielmehr muss das Interesse des Bundes an der Beschränkung des Erwerbs, Besitzes und Führens von Schusswaffen der Kategorie B mit dem Interesse des betroffenen Landes an einer effektiven Ausübung des Jagdschutzes abgewogen werden.

Daraus folgt, dass die Bezirkshauptmannschaft bei der Vollziehung des WaffG alle in Betracht kommenden Rechtsvorschriften der Länder zu berücksichtigen hat; dazu zählte im konkreten Fall eines niederösterreichischen Jagdaufsehers jedenfalls auch das Nö JagdG. Die im Nö JagdG festgelegte Stellung von Jagdaufseherinnen und Jagdaufsehern – insbesondere die dort verankerte Zuständigkeit zum Tragen (Führen) einer Faustfeuerwaffe – begründet einen waffenrechtlichen Bedarf zum Führen von Schusswaffen der Kategorie B. Die für die Ausstellung eines Waffepasses notwendige waffenrechtliche Verlässlichkeit ist von der Behörde eigenständig zu prüfen.

1. September, Ra 2017/03/0051:

#### Waffenrecht: Ausnahmegewilligung für die Benützung von Schalldämpfern zur Gewährleistung des Gesundheitsschutzes am Arbeitsplatz

Grundsätzlich ist nach dem Waffengesetz (WaffG) der Erwerb, die Einfuhr, der Besitz und das Führen von Schusswaffen mit Schalldämpfer verboten. Die Behörde kann jedoch verlässlichen Menschen, die das 21. Lebensjahr vollendet haben und überwiegendes berechtigtes Interesse nachweisen, im Rahmen einer Ermessensentscheidung eine Ausnahmegewilligung für das Besitzen oder Führen solcher Schusswaffen erteilen. Von der Antragstellerin oder dem Antragsteller ist dafür darzulegen, woraus sich ein solches überwiegendes berechtigtes Interesse ableitet.

Im konkreten Fall hatte ein Förster eine Ausnahmegewilligung beantragt, da zu seiner regelmäßigen Berufspflicht der Abschuss von Wildtieren zähle und er dabei erheblichen akustischen Belastungen durch gehörschädigenden Schusslärm ausgesetzt sei. Seit 1. Jänner 2017 kann unter bestimmten Voraussetzungen auch die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber eine Ausnahmegewilligung für Schalldämpfer-

vorrichtungen beantragen. Den Arbeitnehmern der Antragstellerin oder des Antragstellers ist – sofern diese oder dieser bestimmte Nachweise erbringt – bei der Ausübung der Jagd im Rahmen des Arbeitsverhältnisses der Besitz und das Führen von Schalldämpfern für Schusswaffen der Kategorie C und D ohne Bewilligung erlaubt.

Der VwGH führte aus, dass der Gesetzgeber die seit 1. Jänner 2017 geltende Ausnahmebestimmung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer geschaffen hat, die unter anderem zum Abschuss von Wild verpflichtet sind, um diesen „ein höchstmögliches Maß an Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz zu gewährleisten“. Dieses Interesse am Gesundheitsschutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ist auch sonst bei Ermessensentscheidungen zu berücksichtigen. Für eine private Jagdausübung besteht jedoch kein überwiegendes Interesse. Da das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich das mit der neuen Rechtslage zum Ausdruck gebrachte Interesse am Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt hatte, hob der VwGH nun diese Entscheidung auf.

## **17. Gemeinderecht**

20. Juni, Ro 2016/01/0012:

### **Aufsichtsrechtliche Genehmigung von Darlehen einer Tiroler Gemeinde**

In Tirol unterliegt die Aufnahme von Krediten durch eine Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich der aufsichtsrechtlichen Genehmigung durch die Bezirkshauptmannschaft. Diese muss eine Genehmigung versagen, wenn eine unverhältnismäßig hohe Belastung der Gemeinde oder ein unverhältnismäßig hohes finanzielles Wagnis für die Gemeinde zu erwarten ist. Der VwGH setzte sich in dieser Entscheidung näher mit diesen Versagungskriterien auseinander.

Er verwies auf die in der Tiroler Gemeindeordnung demonstrativ aufgezählten Parameter. Nach diesen ist eine Gesamtbetrachtung der wirtschaftlichen Situation der Gemeinde erforderlich, bei der jedenfalls die im Gesetz (demonstrativ) genannten Kriterien, wie etwa die Größe der Gemeinde oder ihre finanzielle Leistungsfähigkeit, zu berücksichtigen sind. Außerdem wird bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen eine (unwiderlegliche) gesetzliche Vermutung aufgestellt, nach der die Genehmigung zu versagen ist, etwa wenn die Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des Haushaltsgleichgewichtes der Gemeinde gefährdet würde.

Im konkreten Fall hatte eine Gemeinde bei der Bezirkshauptmannschaft Lienz erfolglos die aufsichtsbehördliche Genehmigung für drei Gemeinderatsbeschlüsse betreffend die Aufnahme von Bankdarlehen beantragt. Mit dieser Entscheidung hob der VwGH nun jenes Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol auf, welche

den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft bestätigt hatte. Er führte aus, dass sich das Landesverwaltungsgericht fälschlicherweise nur mit der finanziellen Leistungsfähigkeit der Gemeinde befasst, sich jedoch mit den übrigen Kriterien nicht auseinandergesetzt hat; bei der „finanziellen Leistungsfähigkeit“ handelte es sich indes nur um ein für die Frage der Verweigerung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung maßgebliches Kriterium (von mehreren Kriterien). Im fortgesetzten Verfahren wird sich das Landesverwaltungsgericht insbesondere mit den Fragen auseinanderzusetzen haben, inwieweit die Darlehensaufnahmen durch Bundesförderungen nach dem UFG gedeckt sind, bzw. ob im Falle der Versagung der Darlehensgewährung die Abwasserentsorgung und sohin die Wahrnehmung einer Pflichtaufgabe der Gemeinde gefährdet ist.

11. Oktober, Ra 2017/03/0072:

#### Lärmerregung durch landwirtschaftliche Arbeiten: Traktor kein „motorisch betriebenes Gartengerät“

Die ungebührliche Erregung störenden Lärms kann eine Verwaltungsstrafe nach sich ziehen; in Kärnten können in einer örtlichen Lärmschutzverordnung einer Gemeinde konkrete Tatbestände umschrieben werden, in denen jedenfalls eine ungebührlicher Weise störende Lärmerregung vorliegt. Aufgrund einer solchen Verordnung ist in einer Gemeinde die Benützung von motorisch betriebenen Gartengeräten, wie etwa eines Rasenmähers, an Sonn- und Feiertagen generell und an Werktagen in der Zeit von 12:00 Uhr bis 14:00 Uhr und von 19:00 Uhr bis 08:00 Uhr unter Strafe gestellt. Im konkreten Fall war ein Landwirt bestraft worden, weil er an einem Sommerabend bei Tageslicht von 19:15 Uhr bis 19:45 Uhr auf landwirtschaftlich genutzten Grundstücken Mäharbeiten mit einem Traktor durchgeführt hatte.

Der VwGH behandelte die Frage, ob die Mähtätigkeit mit einem Traktor jener mit einem solchen „motorisch betriebenen Gartengerät“ entspricht. Er hielt in diesem Fall fest, dass eine Zugmaschine mit angeschlossenen landwirtschaftlichen Geräten (hier: Traktor mit zwei Mähwerken) nicht als „motorisch betriebenes Gartengerät“ im Sinne der Lärmschutzverordnung angesehen werden kann. Auch ist der Lärm von zeit- und wetterabhängigen landwirtschaftlichen Arbeiten zu einer Zeit, die üblicherweise noch nicht der Nachtruhe dient, nicht „ungebührlich“. Dies gilt jedenfalls, wenn Mäharbeiten der herkömmlichen landwirtschaftlichen Praxis entsprechen und aufgrund der Vegetations- und Witterungsverhältnisse dringend notwendig sind; außerdem darf keine Lärmentwicklung erfolgen, die über jenes Maß hinausgeht, das üblicherweise mit der Durchführung solcher landwirtschaftlicher Arbeiten bei fachgerechtem Betrieb des Traktors samt Mähwerken verbunden ist. Im



Ergebnis ist der Landwirt zu Unrecht bestraft worden. Seiner Revision gab der VwGH daher statt und änderte die anderslautende Entscheidung des – im Rechtszug angerufenen – Landesverwaltungsgerichtes Kärnten ab.

## **18. Wahlrecht**

20. Juni, Ra 2017/01/0118:

### **Volksbefragung über Kraftwerksbau: Formulierung der Fragen rechtswidrig**

Der VwGH hat die Revision der Zustellungsbevollmächtigten von Gemeindebürgerinnen und Gemeindebürgern zurückgewiesen, welche die Durchführung der Volksbefragung beantragt hatten. Zum Gegenstand haben sollte die Volksbefragung zwei näher umschriebene Fragen im Zusammenhang mit der Umsetzung eines Kraftwerksprojekts. Der Gemeinderat der Landeshauptstadt Graz hatte den Antrag der 10.242 Gemeindebürgerinnen und Gemeindebürger unter Hinweis darauf abgewiesen, dass die Fragen nicht den Vorgaben des Steiermärkischen Volksrechtegesetzes entsprechen würden. Eine Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Steiermark blieb erfolglos, wogegen sich nun die Revision der Zustellungsbevollmächtigten richtete.

Die gegen die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes vor dem VwGH vorgebrachten Einwände zeigten allerdings keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf; damit erfüllte die Revision der Zustellungsbevollmächtigten nicht die Voraussetzung für eine nähere inhaltliche Behandlung: So wurden in der Revision Verfahrensmängel wegen fehlender Auseinandersetzung mit einem vorgelegten Rechtsgutachten behauptet, ohne allerdings darzulegen, dass diese von Relevanz gewesen wären. Auch ist das Landesverwaltungsgericht vor dem Hintergrund der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu Recht davon ausgegangen, dass die gegenständlichen Fragen nicht entsprechend dem Steiermärkischen Volksrechtegesetz formuliert wurden.

## **19. Parteienrecht**

11. Oktober, Ro 2017/03/0002:

### **Über eine politische Partei verhängte Geldbuße für unvollständigen Rechenschaftsbericht einer Landesorganisation**

Gemäß § 5 Abs. 1 PartG ist eine politische Partei zur Erstellung eines Rechenschaftsberichts verpflichtet; diese Pflicht besteht ungeachtet ihrer Parteistruktur. Der Bericht hat aus zwei Teilen zu bestehen, wobei im ersten Teil die Ein-

nahmen und Ausgaben der Bundesorganisation und im zweiten Teil jene ihrer territorialen Gliederungen (Landes-, Bezirks-, Gemeindeorganisationen) auszuweisen sind.

Der VwGH befasste sich in dieser Entscheidung mit der Frage, wer (nach außen hin) verantwortlich ist, wenn der zweite Berichtteil betreffend eine Landesorganisation unvollständig ist. Dazu hielt er fest, dass Adressat der Rechenschaftspflicht die Gesamtpartei ist. Ist der Rechenschaftsbericht unvollständig und werden die Mängel nicht behoben, kann über sie – verschuldensunabhängig – eine Geldbuße verhängt werden. Der Umstand, dass nach dem Gesetz die betreffende Landesorganisation den Berichtsinhalt zu erstellen hatte, ändert daran nichts. Im konkreten Fall stellte der Unabhängige Parteien-Transparenz-Senat (UPTS) fest, dass die Bundespartei gegen das Parteiengesetz verstoßen habe, weil keine Angaben über die Einnahmen und Ausgaben einer Landesorganisation erstattet worden seien. Gleichzeitig verpflichtete er die Bundespartei zur Zahlung einer Geldbuße von 15.000 €. Die Bundesorganisation wendete dagegen ein, die Verantwortung für die Erstellung dieses Teils des Rechenschaftsberichtes sei bei der Landesorganisation gelegen, weshalb diese für die Unvollständigkeit einzustehen habe. Der VwGH bestätigte nun die Ansicht des UPTS.

## **20. Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH**

27. April, Ra 2016/12/0072, EuGH C-258/17:

Diskriminierung durch verminderten Ruhebezug infolge einer Verurteilung im Jahr 1975 wegen „gleichgeschlechtlicher Unzucht mit Jugendlichen“?

Diesem Vorabentscheidungsersuchen liegt der Fall eines Mannes zugrunde, der in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund steht. Er war im Jahr 1975 durch Disziplinarstrafe unter Abzug von 25% des normalgemäßen Ruhegenusses in den Ruhestand versetzt worden, nachdem er zuvor wegen versuchter „gleichgeschlechtlicher Unzucht mit Jugendlichen“ (§ 129 des damals geltenden Strafgesetzes [StG]) strafgerichtlich verurteilt worden war. Die Bestimmung des § 129 StG sah – entgegen der späteren Rechtsprechung des EGMR – ein höheres Schutzalter für homosexuelle Kontakte durch Männer vor (vollendetes 18. statt vollendetes 14. Lebensjahr).

Mit dem Vorabentscheidungsersuchen möchte der VwGH vom Gerichtshof der Europäischen Union wissen, ob bzw. inwieweit die Richtlinie 2000/78/EG, die zum Zeitpunkt der Erlassung des Disziplinarerkenntnisses nicht anwendbar war, dessen Rechtsfolgen entgegensteht. Es stellt sich einerseits die Frage, ob bzw. welche

Rechtsfolgen aufrecht erhalten werden durften und dürfen, und andererseits, wenn die Beseitigung geboten ist, von welchem Zeitpunkt an vom Wegfall der Rechtsfolgen auszugehen wäre. In diesem Zusammenhang wäre die Frage zu klären, ob in einem Fall wie dem vorliegenden lediglich die Kürzung des Ruhebezuges auszugleichen wäre, oder ob auch der Ruhebezug fiktiv neu zu berechnen wäre.

11. Mai , Ro 2017/04/0002, EuGH C-329/17:

#### UVP-Richtlinie: Einordnung von Trassenaufhieben

Dieses Vorabentscheidungsersuchen betrifft eine Frage der Auslegung der Richtlinie 2011/92/EU (UVP-Richtlinie), konkret die Einordnung von „Trassenaufhieben“ nach dem Forstgesetz. Dabei handelt es sich um Maßnahmen auf Flächen unterhalb von Stromleitungen, bei denen die Waldeigenschaft erhalten bleibt und Bäume soweit bewirtschaftet werden, dass sie nicht in die Stromleitung „hineinwachsen“. Der VwGH will nun wissen, ob derartige „Trassenaufhiebe“ „Abholzungen zum Zweck der Umwandlung in eine andere Bodennutzungsart“ im Sinne der UVP-Richtlinie darstellen. Wäre dies der Fall, so wären die betroffenen Flächen bei der Frage der UVP-Pflicht zu berücksichtigen.

29. Juni , Ra 2016/16/0061, EuGH C-531/17:

#### Relevanz der Steuerhinterziehung für die Anwendung der Befreiung von der Einfuhrumsatzsteuer beim innergemeinschaftlichen Verbringen

Gemäß Art. 138 der Richtlinie 2006/112 (MwSt-RL) befreien die Mitgliedstaaten die Lieferungen von Gegenständen, die durch den Verkäufer, den Erwerber oder für ihre Rechnung nach Orten außerhalb ihres jeweiligen Gebietes, aber innerhalb der Gemeinschaft versandt oder befördert werden, von der Steuer, wenn diese Lieferung an einen anderen Steuerpflichtigen oder an eine nichtsteuerpflichtige juristische Person bewirkt wird, der/die als solche/r in einem anderen Mitgliedstaat als dem des Beginns der Versendung oder Beförderung der Gegenstände handelt. Darüber hinaus befreien die Mitgliedstaaten gemäß Art. 138 Abs. 2 Buchstabe c) der MwSt-RL von der Steuer die Lieferungen von Gegenständen in Form der Verbringung in einen anderen Mitgliedstaat, die u.a. gemäß Abs. 1 von der Mehrwertsteuer befreit wäre, wenn sie an einen anderen Steuerpflichtigen bewirkt würde. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist diese Steuerbefreiung für ein innergemeinschaftliches Verbringen zu versagen, wenn der Steuerpflichtige eine Steuerhinterziehung begeht. Mit diesem Vorabentscheidungsersuchen möchte der VwGH vom EuGH wissen, ob die als Voraussetzung für die Befreiung von der Einfuhrumsatzsteuer nach Art. 143 Abs. 1 Buchstabe d) der MwSt-RL bei der Einfuhr in den Mitgliedstaat A

erforderliche Steuerbefreiung für ein innergemeinschaftliches Verbringen aus dem Mitgliedstaat A auch dann zu versagen ist, wenn der Steuerpflichtige eine Steuerhinterziehung zu verantworten hat, welche sich weder auf das innergemeinschaftliche Verbringen aus dem Mitgliedstaat A noch auf den mit dem innergemeinschaftlichen Verbringen aus dem Mitgliedstaat A verknüpften innergemeinschaftlichen Erwerb im Mitgliedstaat B, sondern auf einen späteren Folgeumsatz dieses Steuerpflichtigen im Mitgliedstaat B bezieht. Zudem ersucht der VwGH um die Beantwortung der Frage, ob es maßgeblich ist, ob der Vorsatz des Steuerpflichtigen, eine spätere Steuerhinterziehung zu begehen, bereits im Zeitpunkt des innergemeinschaftlichen Verbringens vorliegt oder erst später gefasst wird.

29. Juni, Ra 2016/04/0115, EuGH C-518/17:

#### Vergabe von Personenverkehrsdienstleistungen: Verpflichtung zur Veröffentlichung bestimmter Informationen

Dieses Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) betrifft mehrere Fragen der Auslegung der Verordnung Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schienen und Straßen; diese Verordnung beinhaltet insbesondere Regelungen über die Vergabe derartiger Personenverkehrsdienste. Gemäß Art. 7 Abs. 2 der Verordnung hat jede zuständige Behörde sicherzustellen, dass gewisse Informationen spätestens ein Jahr vor Einleitung eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens oder ein Jahr vor einer Direktvergabe im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht werden müssen. In bestimmten Fällen erfolgt die Vergabe von solchen öffentlichen Personenverkehrsdiensten nach einem in den Vergaberichtlinien (2004/17/EG oder 2004/18/EG) vorgesehenen Verfahren. Mit dem Vorabentscheidungsersuchen möchte der VwGH vom EuGH im Wesentlichen wissen, ob die Informationen nach Art. 7 Abs. 2 der Verordnung auch bei Vergabe eines Dienstleistungsauftrages gemäß einem in den Vergaberichtlinien vorgesehenen Verfahren zu veröffentlichen sind. Für den Fall, dass der EuGH dies bejaht, fragt der VwGH außerdem, welche Konsequenzen sich ergeben können, wenn die Veröffentlichung der Informationen unterbleibt; weiters ob die österreichische Regelung, wonach von einer Nichtigerklärung einer rechtswidrigen Entscheidung abzusehen ist, wenn die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Verfahrens nicht von wesentlichem Einfluss ist, dem Unionsrecht entspricht.

30. August, Ra 2017/18/0110, EuGH C-577/17:

Dublin III-Verordnung: Ist eine verspätete Zustimmung zur Wiederaufnahme einer Asylwerberin oder eines Asylwerbers durch den zuständigen Mitgliedstaat wirksam?

Stellt eine Asylwerberin oder ein Asylwerber in mehreren Mitgliedstaaten nacheinander Asylanträge, kann nach der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 (Dublin III-Verordnung) ein Mitgliedstaat den nach seiner Auffassung zuständigen Mitgliedstaat ersuchen, die Asylwerberin oder den Asylwerber wieder aufzunehmen. Der ersuchte Mitgliedstaat hat über die Wiederaufnahme innerhalb einer bestimmten Frist (von zwei Wochen bzw. einem Monat) zu entscheiden. Vertritt der ersuchte Mitgliedstaat die Auffassung, dass er nicht zuständig ist, muss er dies begründen. Der ersuchende Mitgliedstaat ist in diesem Fall nach Art. 5 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 (Durchführungsverordnung) berechtigt, eine neuerliche Prüfung seines Gesuchs zu verlangen (Remonstrationsverfahren). Der ersuchte Mitgliedstaat hat dann binnen zwei Wochen eine Antwort zu erteilen. Mit dem Vorabentscheidungsersuchen möchte der VwGH vom EuGH im Wesentlichen wissen, ob der ersuchte – und nach der Dublin III-Verordnung zuständige – Mitgliedstaat einem Wiederaufnahmegesuch auch dann noch wirksam stattgeben kann, wenn die Antwortfrist bereits abgelaufen ist und er das Wiederaufnahmegesuch nach der Dublin III-Verordnung sowie das Gesuch nach Art. 5 Abs. 2 Durchführungsverordnung zuvor zunächst bereits fristgerecht abgelehnt hat. Sollte dies nicht der Fall sein, fragt der VwGH, ob dann der Antrag vom ersuchenden Mitgliedstaat zu prüfen ist.

14. September, Ro 2016/15/0041, EuGH C-585/17:

Energieabgaben-Vergütung für die Jahre 2011 bis 2014 vor dem Hintergrund des Beihilfenrechts der EU

Gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV ist die EU-Kommission von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen zu unterrichten. Der Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Beihilfenmaßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission entschieden hat. Die Anmeldung der Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen bei der Kommission kann allerdings unterbleiben, wenn die Voraussetzungen der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung der EU (aus den Jahren 2008 bzw. 2014) erfüllt sind. Mit dem Budgetbegleitgesetz aus dem Jahr 2011 beabsichtigte der österreichische Gesetzgeber eine Einschränkung der Rückvergütung von Energieabgaben (z.B. Elektrizitätsabgabe, Mineralölsteuer). Es sollen nur mehr jene Betriebe, deren Schwerpunkt in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, Anspruch auf Vergütung der Energieabgaben haben. Beim VwGH ist nun die Frage

anhängig, ob trotz dieser Regelung des Budgetbegleitgesetzes 2011 auch Dienstleistungsunternehmen (z.B. Hotels) eine Erstattung der in den Jahren 2011 bis 2014 entrichteten Energieabgaben erhalten. Hintergrund ist die unionsrechtliche Deckung der mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 vorgenommenen Einschränkung des Kreises der Erstattungsberechtigten auf die produzierenden Betriebe (und damit der Ausschluss der Dienstleistungsbetriebe). Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung 2014 der EU-Kommission geeignet ist, die im Jahr 2011 in Österreich vom Parlament beschlossene Einschränkung abzudecken.

18. Oktober, Ro 2016/13/0012, EuGH C-625/17:

#### Vereinbarkeit der Stabilitätsabgabe mit den Grundfreiheiten

Gemäß § 1 Stabilitätsabgabegesetz (StabAbgG) unterliegt der Betrieb von Kreditinstituten der Stabilitätsabgabe. Für die Berechnung der Bemessungsgrundlage dieser Stabilitätsabgabe sieht § 2 StabAbgG unter anderem vor, dass in einem ersten Schritt die unkonsolidierte Bilanzsumme des betreffenden Kreditinstituts heranzuziehen ist. Ein etwaiges Auslandsgeschäft des betreffenden Kreditinstituts erhöht damit die Bilanzsumme und somit die Bemessungsgrundlage für die Stabilitätsabgabe, wohingegen die Abwicklung des Auslandsgeschäfts mittels selbständiger Gesellschaften die Bemessungsgrundlage für die Stabilitätsabgabe nicht erhöht, weil das Auslandsgeschäft in der unkonsolidierten Bilanzsumme des betreffenden Kreditinstituts diesfalls nicht enthalten ist. In diesem Zusammenhang richtet der VwGH – einem diesbezüglichen Antrag des revisionswerbenden Kreditinstitutes folgend – an den EuGH die Frage, ob diese unterschiedliche Behandlung in Bezug auf die Stabilitätsabgabe mit den Grundfreiheiten der Europäischen Union, insbesondere der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 ff AEUV und der Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit nach Art. 63 AEUV, zu vereinbaren ist, da Beschränkungen dieser Grundfreiheiten – von Ausnahmen abgesehen – grundsätzlich nicht zulässig sind.

14. November, Ra 2017/20/0205, EuGH C-657/17:

#### Zuständigkeit nach der Dublin III-Verordnung nach Aufnahmege such und Remonstration

Dieses Vorabentscheidungsersuchen betrifft Fragen der Auslegung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 (Dublin III-Verordnung) und der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 (Durchführungsverordnung). Nach der Durchführungsverordnung hat der ersuchende Mitgliedstaat die Möglichkeit, innerhalb einer Frist von drei Wochen eine neuerliche Prüfung zu verlangen, wenn der ersuchte Mitgliedstaat sein Aufnahmege such

abgelehnt hat. Der VwGH möchte mit seinem Vorabentscheidungsersuchen wissen, ob die Versäumung dieser Frist zur Zuständigkeit des ersuchenden Mitgliedstaates führt, wenn das Gesuch fristgerecht gestellt wurde und der ersuchte Mitgliedstaat nach Kapitel III der Dublin III-Verordnung zuständig ist. Außerdem behandelt das Vorabentscheidungsersuchen die Frage, ob der ersuchte Mitgliedstaat einem Aufnahmegesuch auch nach Ablauf der in der Dublin III-Verordnung vorgesehenen Antwortfrist wirksam zustimmen kann, wenn er es zuvor fristgerecht abgelehnt hat.

29. November, Ro 2016/04/0053, EuGH C-699/17:

Unterliegt Auswahl der Betrieblichen Vorsorgekasse dem Vergaberecht, wenn Arbeitnehmerschaft der Auswahl zustimmen muss?

Nach dem Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz sind Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber verpflichtet, für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einen bestimmten Beitrag des monatlichen Entgelts an eine Betriebliche Vorsorgekasse (BV-Kasse) zu überweisen. Die Auswahl der BV-Kasse erfolgt idR durch eine erzwingbare Betriebsvereinbarung, abzuschließen zwischen Arbeitgeberin oder Arbeitgeber und Betriebsrat. Der Betriebsrat kann sich somit gegen die Entscheidung der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers, eine bestimmte BV-Kasse auszuwählen, „wehren“ und den Abschluss einer Betriebsvereinbarung verweigern. Mit dem Vorabentscheidungsersuchen möchte der VwGH vom EuGH wissen, ob der Abschluss eines Vertrags zwischen einem öffentlichen Auftraggeber (dem Arbeitgeber) und einer BV-Kasse in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Vergaberechts der Richtlinie 2014/24/EU fällt, wenn für den Vertragsabschluss und die Auswahl der BV-Kasse die Zustimmung der Arbeitnehmerschaft notwendig ist.

14. Dezember, Ra 2016/20/0038, EuGH C-720/17:

Aberkennung des subsidiären Schutzstatus ohne Änderung von Tatsachenumständen

Nach der Richtlinie 2011/95/EU (Statusrichtlinie) wird einer Person der subsidiäre Schutzstatus unter anderem dann aberkannt, wenn diese Tatsachen falsch darstellt oder verschweigt und dieses Verhalten für die Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus ausschlaggebend war; weiters dann, wenn die Umstände, die zur Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus geführt haben, nicht mehr bestehen. Eine Aberkennung des subsidiären Schutzstatus bloß aufgrund neuer Ermittlungsergebnisse der Behörde sieht die Statusrichtlinie grundsätzlich nicht vor. Nach § 9 Abs. 1 Asylgesetz ist der subsidiäre Schutz amtswegig abzuerkennen, wenn die Voraussetzungen für die Zuerkennung „nicht oder nicht mehr“ vorliegen. Der subsidiäre

Schutzstatus kann demnach allein aufgrund eines geänderten Kenntnisstandes der Behörden über an sich unverändert gebliebene Tatsachen aberkannt werden. Mit dem Vorabentscheidungsersuchen möchte der VwGH vom EuGH wissen, ob unionsrechtliche Bestimmungen – insbesondere Bestimmungen der Statusrichtlinie – einer nationalen Bestimmung, wonach der subsidiäre Schutzstatus aberkannt werden kann, ohne dass sich die für die Zuerkennung relevanten Tatsachenumstände selbst geändert haben, entgegenstehen.

15. Dezember, Ra 2017/11/0093, EuGH C-16/18:

#### Grenzüberschreitendes Servicepersonal

Dieses Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) betrifft die Auslegung der Entsende-Richtlinie 96/71/EG, welche Vorschriften zum Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern beinhaltet, die von Unternehmen für einen begrenzten Zeitraum zur Erbringung ihrer Arbeitsleistung in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats entsendet werden. Die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht erfolgte durch das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), das seit 1. Jänner 2017 in wesentlichen Bestimmungen durch das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) ersetzt wird. Durch die genannten Vorschriften soll insbesondere sichergestellt werden, dass den von ausländischen Unternehmen zur Arbeitsleistung nach Österreich entsendeten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern das gleiche Entgelt bezahlt wird, das vergleichbaren österreichischen Arbeitskräften gebührt (Verhinderung von Lohndumping). Um dies sicherstellen zu können, trifft Unternehmen, die ihre Arbeitskräfte nach Österreich zur Arbeitsleistung entsenden, unter anderem die Pflicht zur Meldung der beabsichtigten Entsendung und zur Bereithaltung der Lohnunterlagen am österreichischen Arbeitsort. In den dem Vorabentscheidungsersuchen zugrunde liegenden Fällen hat ein ungarisches Unternehmen, das für die ÖBB im Wege von Subaufträgen in den Zügen der ÖBB das Bordservice bzw. die Zubereitung und den Verkauf von Speisen und Getränken besorgte, ungarische Arbeitskräfte für diese Dienstleistungen nach Österreich entsendet, ohne die genannten Verpflichtungen zu erfüllen. Dies führte zur Verhängung mehrerer Verwaltungsstrafen nach dem AVRAG, die beim VwGH mit Revision bekämpft wurden. Durch das Vorabentscheidungsersuchen soll einerseits geklärt werden, ob das grenzüberschreitend arbeitende (Service)Personal in Zügen überhaupt von den Schutzbestimmungen der Entsende-Richtlinie erfasst ist (die Antwort des EuGH könnte allenfalls auch von Bedeutung sein für das grenzüberschreitend arbeitende Personal im Land- und Luftverkehr) und ob andererseits



einzelne Verpflichtungen des AVRAG über die Richtlinie hinausgehen und mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar sind.

## **21. Anfechtungsanträge an den VfGH**

22. Juni, Ro 2017/11/0003:

**Streichung aus der Ärzteliste: Eine Angelegenheit der mittelbaren Bundesverwaltung?**

Der VwGH beantragte beim VfGH die Aufhebung einer Zeichenfolge in § 59 Abs. 3 Z 1 und § 117c Abs. 1 Z 6 Ärztegesetz, in der Fassung BGBl. I Nr. 56/2015. Damit wird festgelegt, dass die Präsidentin oder der Präsident der Österreichischen Ärztekammer mit Bescheid festzustellen hat, dass die Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufs nicht (mehr) besteht; zudem hat sie oder er die Streichung aus der Ärzteliste zu veranlassen. Bei dieser Angelegenheit handelt es sich um eine solche des „Gesundheitswesens“, sie ist daher Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung. Vor diesem Hintergrund geht der VwGH davon aus, dass die Angelegenheit – als eine solche des übertragenen Wirkungsbereichs der Ärztekammer – in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen ist; dies deshalb, weil dem Landeshauptmann keine ausdrückliche Weisungs- bzw. Steuerungsbefugnis gegenüber den Selbstverwaltungsorganen zukommt. Davon ausgehend hegt er Bedenken, dass diese Regelung einen verfassungswidrigen Verstoß gegen das Gebot der Besorgung der Vollziehung in mittelbarer Bundesverwaltung bewirkt.

18. August, Ro 2016/04/0006:

**Anforderungen an die gewerberechtliche Geschäftsführung einer juristischen Person**

Der VwGH stellte zunächst mit Beschluss vom 4. Juli 2016, Ro 2016/04/0006 (A 2016/0005), an den VfGH den Antrag auf Aufhebung des § 39 Abs. 2 dritter und vierter Satz der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) bzw. nur des dritten Satzes dieser Bestimmung. Dieser Antrag wurde vom VfGH mit Beschluss vom 21. Juni 2017, G 266/2016-12, zurückgewiesen. Mit Beschluss vom 18. August 2017, Ro 2016/04/0006 (A 2017/0002), erweiterte der VwGH den Anfechtungsumfang und beantragte nun beim VfGH die Aufhebung des § 39 Abs. 2 dritter, vierter und sechster Satz GewO 1994 bzw. des gesamten § 39 Abs. 2 GewO 1994. Nach § 39 Abs. 2 dritter Satz GewO 1994 darf eine juristische Person nur dann ein reglementiertes Gewerbe ausüben, wenn sie eine Person mit der gewerberechtlichen Geschäftsführung betraut, die entweder dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ angehört oder

mindestens die Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb versicherungspflichtig beschäftigt ist. Der VwGH hat Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmungen, weil sie die unternehmerische Entscheidung, welche Person innerhalb einer Gesellschaft welche Funktion ausüben soll, unverhältnismäßig beschränkt und daher gegen das Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung (Art. 16 StGG) verstoßen. Im Ausgangsverfahren wurde der revisionswerbenden GmbH verweigert, ihren Mehrheitsgesellschafter (mit 75% der Gesellschaftsanteile) zum gewerberechtl. Geschäftsführer zu bestellen.

## **VII. KONTAKTE UND INFORMATIONSAUSTAUSCH AUF NATIONALER UND INTERNATIONALER EBENE**

Die laufenden Kontakte mit den Verwaltungsgerichten des Bundes und der Länder fanden auch im Berichtsjahr vertieft statt, insbesondere durch die Teilnahme von Vertreterinnen und Vertretern des Verwaltungsgerichtshofes an den regelmäßigen Konferenzen der Präsidentinnen und Präsidenten der Verwaltungsgerichte. Einen besonderen Höhepunkt dieser Kontakte bildete die im Juni 2017 im Rahmen eines feierlichen Aktes am Verwaltungsgerichtshof erfolgte Gründung der Akademie der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Der Verwaltungsgerichtshof ist Mitglied internationaler Vereinigungen von höchsten Verwaltungsgerichten, nämlich der Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions (ACA) und der International Association of the Supreme Administrative Jurisdictions (AIHJA/IASAJ). Vertreterinnen und Vertreter des Verwaltungsgerichtshofes nahmen im Berichtsjahr an einer Konferenz der ACA in Ljubljana sowie an einem Seminar der IASAJ in Venedig teil; im Rahmen der richterlichen Austauschprogramme der IASAJ hat ein Mitglied des Verwaltungsgerichtshofes das finnische Höchstgericht der Verwaltung in Helsinki besucht.

Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes nahmen weiters an verschiedenen Veranstaltungen des EuGH, des UNHCR, der Europäischen Richtervereinigung (AEAJ) und der Europäischen Rechtsakademie (ERA) in verschiedenen Städten Europas sowie an einer internationalen wissenschaftlichen Konferenz an der Universität Latvia in Riga teil.

Ferner bestehen Kontakte zu den deutschsprachigen höchsten Verwaltungsgerichten; Vertreterinnen und Vertreter des Verwaltungsgerichtshofes haben im Jahr 2017 unter anderem an der jährlichen Münchner Steuerfachtagung sowie an Fachgesprächen mit Mitgliedern des Deutschen Bundessozialgerichts in Kassel teilgenommen. Besonders hervorzuheben sind die Arbeitsgespräche mit Mitgliedern

des Deutschen Bundesfinanzhofes; im September des Berichtsjahres fanden diese am Verwaltungsgerichtshof statt. Weiters empfing der Verwaltungsgerichtshof im Jahr 2017 richterliche Delegationen aus China, Deutschland, Lettland, der Mongolei, Polen und Spanien.

Schließlich wurden im Berichtsjahr die Räumlichkeiten der ehemaligen Böhmischen Hofkanzlei, dem Sitz des Verwaltungsgerichtshofes, im Rahmen kunst- und architekturhistorischer Führungen des Vereins OPEN HOUSE WIEN einer breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht; insgesamt haben rund 1.500 Besucherinnen und Besucher an dieser Veranstaltung im September 2017 teilgenommen.

## VIII. SERVICE UND KONTAKT

### Adresse

Verwaltungsgerichtshof  
Judenplatz 11  
1010 Wien

Tel.: +43 1 531 11 - 0  
Fax: +43 1 531 11 - 101508  
Web: [www.vwgh.gv.at](http://www.vwgh.gv.at)

### Elektronischer Rechtsverkehr

Die elektronische Einbringung von Schriftsätzen an den Verwaltungsgerichtshof ist in der Verordnung des Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofes über die elektronische Einbringung von Schriftsätzen und Übermittlung von Ausfertigungen von Erledigungen des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH-elektronischer-Verkehr-Verordnung – VwGH-EVV) geregelt. Beachten Sie dazu die näheren Informationen auf der Website des Verwaltungsgerichtshofes:

[www.vwgh.gv.at/service/einbringung.html](http://www.vwgh.gv.at/service/einbringung.html)

E-Mail ist keine zulässige Form der elektronischen Einbringung!

### Servicecenter

Im Servicecenter stehen im Rahmen des Parteienverkehrs Montag, Mittwoch und Freitag von 8:00 Uhr bis 11:30 Uhr sowie Dienstag und Donnerstag von 11:30 Uhr bis 15:00 Uhr wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter für Anfragen zur Verfügung.

Schriftstücke können im Rahmen der Amtsstunden (Montag bis Freitag jeweils von 8:00 Uhr bis 15:00 Uhr, ausgenommen Feiertage) im Servicecenter abgegeben werden. Am Karfreitag sowie am 24. und 31. Dezember ist das Servicecenter von 8:00 Uhr bis 12:00 Uhr geöffnet.

### Medienstelle

Mediensprecherin des Verwaltungsgerichtshofes  
Dietlinde Hinterwirth, Tel. +43 1 531 11 - 101253  
Vertretung: Bettina Maurer-Kober, Tel. +43 1 531 11 - 101404  
und Nikolaus Zorn, Tel. +43 1 531 11 - 101284  
E-Mail für Medienanfragen: [medien@vwgh.gv.at](mailto:medien@vwgh.gv.at)

### Zugang zur Rechtsprechung

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist kostenlos im österreichischen Rechtsinformationssystem zugänglich: [www.ris.bka.gv.at/vwgh](http://www.ris.bka.gv.at/vwgh).



Österreichischer  
Verwaltungsgerichtshof



### **Impressum**

*Medieninhaber:* Verwaltungsgerichtshof

Judenplatz 11, 1010 Wien

*Fotos:* Bundespressedienst/Wenzel, Aigner bzw. Dunker

