



Österreichischer  
Verwaltungsgerichtshof

# Tätigkeitsbericht für das Jahr 2020

Beschlossen von der  
Vollversammlung des  
Verwaltungsgerichtshofes  
am 1. Juli 2021

VW  
GH

## INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsverzeichnis	1
Überblick	3
I. Allgemeines	4
1. Geschäftsgang und Entwicklungen am Verwaltungsgerichtshof	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	12
4. Wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter	13
5. Aus- und Fortbildung	13
6. Frauenförderung	14
III. Geschäftsgang	15
1. Entwicklung	15
2. Anfall	16
3. Art der Erledigungen	17
4. Geschäftsentwicklung seit Einführung der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit	18
IV. Sitz und Infrastruktur	19
V. Judikaturdokumentation	20
VI. Aus der Rechtsprechung	21
1. Verwaltungsgerichtsbarkeit	21
2. Verwaltungsstrafverfahren	22
3. Asyl- und Fremdenrecht	24
4. Dienst-, Arbeits- und Sozialrecht	26
5. Umweltrecht	31
6. Medienrecht	37
7. Gewerberecht	38
8. Gesundheitsrecht	39
9. Kraftfahrrecht, Straßenverkehrsrecht	40
10. Abgabenrecht, Steuerrecht	43
11. Sicherheitspolizeirecht	55

12. Universitätsrecht, Schulrecht	57
13. Auskunftsrecht	58
14. Glücksspielrecht, Wettenrecht	60
15. Verschiedenes	64
16. Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH	73
17. Entscheidungen im Anschluss an Vorabentscheidungsanträge an den EuGH	77
VII. Kontakte und Informationsaustausch auf nationaler und internationaler Ebene	79
VIII. Service und Kontakt	80

## ÜBERBLICK

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

Die positiven Erfahrungen mit dem durch die Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform geschaffenen neuen System der Verwaltungsgerichtsbarkeit konnten 2020 wieder fortgesetzt werden.

### **Neuanfall und Erledigungen 2020**

Im Jahr 2020 sind knapp über 7.000 neue Rechtssachen beim Verwaltungsgerichtshof angefallen; aus den früheren Jahren sind ca. 3.200 Verfahren offen gewesen. Rund 400 Verfahren wurden im laufenden Jahr wiedereröffnet. Knapp 7.100 Verfahren konnten abgeschlossen werden.

Zum Jahresende 2020 waren damit insgesamt (inklusive der wiedereröffneten Verfahren) gegen 3.500 Verfahren anhängig. Es konnten sohin mehr Verfahren erledigt werden als im Berichtsjahr neu angefallen sind.

### **Verfahrensdauer**

Die durchschnittliche Dauer der im Jahr 2020 abgeschlossenen Verfahren betrug 4,1 Monate.

## I. ALLGEMEINES

### 1. Geschäftsgang und Entwicklungen am Verwaltungsgerichtshof

Das Jahr 2020 war außergewöhnlich; die COVID-19-Pandemie stellte weltweit die internationalen und die staatlichen Institutionen vor erhebliche und neue Herausforderungen. Auch der Verwaltungsgerichtshof musste sich mit diesen Herausforderungen auseinandersetzen.

Die zur Bekämpfung der Pandemie notwendigen Beschränkungen von sozialen Kontakten erforderten eine tiefgreifende Umstellung des Dienstbetriebes, um den Verwaltungsgerichtshof weiter funktionsfähig zu erhalten. Zu diesem Zweck wurden in weitem Umfang die Möglichkeiten des Home-Office genutzt, Wechseldienste eingeführt und die Möglichkeiten elektronischer Kommunikation umfangreich ausgebaut. Neben diesen internen Organisationsmaßnahmen waren auch Änderungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen notwendig, um Beschlussfassungen der kollektiven Organe auch ohne physische Zusammenkunft der Mitglieder des richterlichen Gremiums im Umlaufweg zu ermöglichen; diesbezügliche Regelungen wurden zunächst befristet durch BGBl. I Nr. 24/2020 eingeführt, diese Möglichkeiten wurden auch intensiv genutzt. Auf Grund der praktischen Erfahrungen mit diesen Instrumenten wurden in weiterer Folge durch BGBl. I Nr. 2/2021 weiterreichende Regelungen erlassen, die einerseits auf Dauer die Funktionsfähigkeit des Verwaltungsgerichtshofes in Krisensituationen sichern sollen (z.B. Beschlussfassung im Umlaufweg, Beratungen im Wege von Videokonferenzen), und darüber hinaus auch die Möglichkeiten einer elektronischen Aktenführung schaffen. In diesem Zusammenhang ist den politischen Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträgern sowie den mit der legislativen Vorbereitung dieser Novelle befassten Einrichtungen für die konstruktive Unterstützung dieser Gesetzesvorhaben zu danken.

Die gesetzlichen Vorkehrungen, die organisationsintern getroffenen Maßnahmen und nicht zuletzt das Engagement aller Richterinnen und Richter und aller Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Verwaltungsgerichtshofes haben es ermöglicht, den Dienstbetrieb am Verwaltungsgerichtshof – entgegen ursprünglichen Befürchtungen – ungeachtet aller praktischen Beeinträchtigungen aufrecht zu erhalten und die anfallenden Verfahren weiterhin zügig zu erledigen.

Ungeachtet der COVID-19-Pandemie ist die Zahl der neu angefallenen Verfahren gegenüber dem Vorjahr nur geringfügig auf ca. 7.000 zurückgegangen; der Neuanfall stagniert daher derzeit auf relativ hohem Niveau. Der größte Anteil an den angefallenen Verfahren ist mit 2.700 neuen Verfahren auch 2020 wieder auf Asylangelegenheiten

entfallen (2019 waren es 2.900 Verfahren), sodass auch dieser Bereich auf einem hohen Niveau verblieben ist. Den neu angefallenen Verfahren standen ca. 7.100 erledigte Verfahren gegenüber, sodass ein Zuwachs an Rückständen im Ergebnis vermieden werden konnte. Die durchschnittliche Erledigungsdauer der im Jahr 2020 beendeten Verfahren betrug trotz aller aufgezeigten Schwierigkeiten knapp über 4 Monate. Die hohe Zahl an Erledigungen und die weiterhin geringe Verfahrensdauer ist darauf zurückzuführen, dass im Hinblick auf die gebotenen Kontaktbeschränkungen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie in weitem Umfang von der Möglichkeit der Beschlussfassung im Umlaufweg Gebrauch gemacht wurde; Verfahren, in denen auf Grund der besonderen Komplexität eine ausführliche Beratung notwendig ist, konnten hingegen im Jahr 2020 nur in geringerer Zahl erledigt werden. Es ist also damit zu rechnen, dass es in den kommenden Jahren als Folge dieser Pandemie vorübergehend zu einer Verlängerung der durchschnittlichen Verfahrensdauer der erledigten Verfahren kommen kann.

Insgesamt hat sich aber die durch die Verwaltungsgerichtsreform des Jahres 2012 geschaffene Struktur der Verwaltungsgerichtsbarkeit – mit den genannten Modifikationen zur Bewältigung der 2020 gegebenen Ausnahmesituation – aus der Sicht des Verwaltungsgerichtshofes auch in diesem krisenhaften Jahr sehr bewährt.

Die weiterhin hohe Zahl an neuen Verfahren in Asylsachen ist noch immer auf die zahlreichen Anträge auf internationalen Schutz zurückzuführen, die ab 2015 in Österreich gestellt wurden; die personelle Aufstockung sowohl des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl wie auch des Bundesverwaltungsgerichtes hat zu einem Anstieg der Erledigungszahlen durch diese Instanzen und damit konsequenter Weise auch der Anfallszahlen beim Verwaltungsgerichtshof geführt, die sich nunmehr schon seit mehreren Jahren auf einem relativ hohen Niveau bewegen. Angesichts der Bemühungen des Bundesverwaltungsgerichtes, seine Rückstände abzubauen, wird das voraussichtlich auch noch einige Zeit so bleiben.

Die Sach- und Personalausstattung hat 2020 – wie schon in den vergangenen Jahren – gerade ausgereicht, um die Aufgaben des Verwaltungsgerichtshofes zu bewältigen. Wie schon in den letzten Jahren konnten allerdings die budgetären Vorgaben nur dadurch eingehalten werden, dass Nachbesetzungen von freien Stellen nicht zeitnah, sondern z.T. mit beträchtlicher zeitlicher Verzögerung vorgenommen wurden, was naturgemäß die Aufgabenbewältigung erschwerte. Die Möglichkeiten von Einsparungen im Personalbereich sind damit auch in diesem Jahr vollständig ausgereizt worden.

In personeller Hinsicht war das Jahr 2020 durch eine größere Zahl von Abgängen im richterlichen Gremium bzw. daraus resultierender Nachbesetzungen richterlicher Stellen gekennzeichnet; diese personelle Erneuerung des Verwaltungsgerichtshofes wird sich in den kommenden Jahren weiter fortsetzen.

Nach der sehr aufwändigen Erneuerung des elektronischen Aktenverwaltungssystems des Verwaltungsgerichtshofes im Jahr 2019 wurde das Projekt der elektronischen Aktenvorlage durch die Verwaltungsgerichte vorangetrieben, wobei es freilich – insbesondere durch die allgemeine Beeinträchtigung des Dienstbetriebes in allen öffentlichen Einrichtungen infolge der COVID-19-Pandemie – erst Anfang 2021 gelungen ist, ein Pilotprojekt in Angriff zu nehmen.

Im Amtsgebäude des Verwaltungsgerichtshofes wurden 2020 wieder notwendige Adaptierungen und Renovierungen im Rahmen der budgetären Möglichkeiten durchgeführt; weitere Maßnahmen sind (soweit es die budgetären Mittel zulassen) auch für die kommenden Jahre geplant.

Trotz der Schwierigkeiten infolge der COVID-19-Pandemie hat der Verwaltungsgerichtshof auch seine Bemühungen hinsichtlich der Ausbildung seiner wissenschaftlichen und sonstigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie der Fortbildung der Richterinnen und Richter an den Verwaltungsgerichten fortgesetzt und sich dabei insbesondere an der Bereitstellung von Fortbildungsmöglichkeiten an der 2017 eingerichteten „Österreichischen Akademie der Verwaltungsgerichtsbarkeit für Recht, Management und Innovation“ aktiv beteiligt.

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

In den ersten Monaten des Jahres 2021 hat sich der Neuanfall beim Verwaltungsgerichtshof in etwa auf demselben (hohen) Niveau bewegt wie im vergangenen Jahr; der Geschäftsbetrieb des Verwaltungsgerichtshofes kann derzeit auf Grund der erwähnten gesetzlichen Regelungen und organisationsinternen Maßnahmen trotz der Einschränkungen infolge der COVID-19-Pandemie im selben Umfang wie im vergangenen Jahr weitergeführt werden.

Die für die Belastung des Verwaltungsgerichtshofes besonders bedeutenden Anfallszahlen im Bereich der Asylverfahren werden in den kommenden Jahren angesichts der noch immer hohen Zahl der beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren in Asylsachen und dessen Bemühungen um deren zügige Erledigung noch für einige Zeit auf hohem Niveau konstant bleiben. Erst längerfristig könnte es angesichts der rückläufigen Zahlen neuer Anträge auf internationalen Schutz zu einem Rückgang des Neuanfalls in Asylsachen beim Verwaltungsgerichtshof

kommen. Dies hängt naturgemäß von der jeweils aktuellen internationalen Situation ab. Für die unmittelbar bevorstehenden Jahre ist aber jedenfalls mit einer in etwa gleichbleibenden Belastung des Verwaltungsgerichtshofes zu rechnen.

Positiv zu bewerten sind aus der Sicht des Verwaltungsgerichtshofes die mit BGBl. I Nr. 2/2021 erfolgten Änderungen des VwGG; neben der Schaffung von Bestimmungen, mit denen auch für die Zukunft für krisenhafte Situationen Sonderformen der Abstimmung in den Kollegialorganen des Verwaltungsgerichtshofes geschaffen wurden, enthält diese Novelle die gesetzlichen Grundlagen für eine voll-elektronische Aktenführung in der gerichtlichen Tätigkeit des Verwaltungsgerichtshofes (im Bereich der Justizverwaltung wurde die elektronische Aktenführung unter Nutzung des ELAK im Bund schon vor einigen Jahren eingeführt). Am Verwaltungsgerichtshof wurden zur Ausschöpfung dieser Möglichkeiten Änderungen der Geschäftsordnung beschlossen sowie die Schaffung der technischen Voraussetzungen für die elektronische Setzung von Verfahrenshandlungen vorbereitet, in einem bereits angelaufenen Pilotprojekt mit dem Bundesverwaltungsgericht wird auch die Möglichkeit der elektronischen Aktenvorlage durch die Verwaltungsgerichte ausgelotet. Damit wird die Geschäftsbehandlung nicht nur in Krisenzeiten vereinfacht, sondern auch für den „Normalbetrieb“ die Grundlage für eine modernere Aktenführung geschaffen.

Bei der Budgetplanung für das Jahr 2021 konnten diese IT-Projekte bereits berücksichtigt werden und es wurden für diese heuer anstehenden Projekte entsprechende Mittel zur Verfügung gestellt. Ungeachtet des Andauerns der COVID-19-Pandemie und der damit verbundenen besonderen Herausforderungen ist nach derzeitigem Stand damit zu rechnen, dass der Verwaltungsgerichtshof mit den für das Jahr 2021 vorgesehenen budgetären Mitteln auskommt.

Im Übrigen ist hinsichtlich der budgetären Situation des Verwaltungsgerichtshofes darauf hinzuweisen, dass der Personalaufwand etwa 92% seines Budgets ausmacht; die Mittel für den Sachaufwand dienen der Aufrechterhaltung der Infrastruktur und des laufenden Betriebes, wie Heizung, Beleuchtung, EDV oder Büromaterial, wobei sich diese Ausgaben weitgehend einer Disposition durch den Verwaltungsgerichtshof entziehen, da es sich um vertragliche Zahlungsverpflichtungen für Leistungen handelt, die zur Aufrechterhaltung des Gerichtsbetriebes unabdingbar sind. Da im Bereich des Sachaufwandes Einsparungen nicht mehr möglich sind, führen Budgetrestriktionen im Ergebnis zu Personalreduktionen. In den vergangenen Jahren mussten wiederholt Infrastrukturmaßnahmen zurückgestellt werden, außerdem mussten immer wieder Stellen wissenschaftlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vorübergehend unbesetzt

bleiben, auch die Nachbesetzung der Stellen von Richterinnen und Richtern musste mehrfach hinausgezögert werden, um den Budgetrahmen einzuhalten. Diese zur Einhaltung des budgetären Rahmens notwendigen Maßnahmen haben naturgemäß die Arbeitskapazitäten des Verwaltungsgerichtshofes beeinträchtigt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat auch in der krisenhaften Situation des vergangenen Jahres gezeigt, dass er seine Aufgaben im Rechtsschutzsystem auf qualitativ höchstem Niveau und in zügiger Weise erfüllen kann, wenn ihm ausreichende Ressourcen zur Verfügung stehen. Der Verwaltungsgerichtshof appelliert an die politischen Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträger, für eine ausreichende personelle und finanzielle Ausstattung des Verwaltungsgerichtshofes zu sorgen, damit dieser seine rechtsstaatliche Aufgabe auch in Zukunft 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 22 Senate eingerichtet, die jeweils für bestimmte Sachmaterien zuständig sind. In der Regel sind jedem Senat mehrere Materien zugewiesen, jedoch bestehen wegen der hohen Anfallszahlen für einzelne Materien mehrere Senate, wie für Asylrecht, Fremdenrecht, Abgabenrecht und Baurecht.



*Dr. Rudolf THIENEL*

Im Jahr 2020 sind die Senatspräsidenten des Verwaltungsgerichtshofes Dr. Dieter BECK, Dr. Heinz BACHLER sowie Dr. Peter STROHMAYER (der als bisheriger Hofrat des Verwaltungsgerichtshofes mit Wirksamkeit vom 1. August 2020 zum Senatspräsident des Verwaltungsgerichtshofes ernannt worden ist), in den dauernden Ruhestand getreten; im Weiteren hatte der Verwaltungsgerichtshof auch das Ableben von Senatspräsidenten des Verwaltungsgerichtshofes Dr. Heinrich ZENS zu beklagen.

Darüber hinaus wurden zu Senatspräsidenten des Verwaltungsgerichtshofes die (bisherigen) Hofräte des Verwaltungsgerichtshofes Dr. Franz PELANT und Dr. Wolfgang ENZENHOFER (jeweils mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2020) ernannt.

Im Laufe des Jahres 2020 wurden Mag. Walter TOLAR (zuletzt Richter des Bundesverwaltungsgerichtes) und Dr. Andrei Alexandru BODIS (zuletzt stellvertretender Abteilungsleiter im Bundesministerium für Finanzen) zu Hofräten des Verwaltungsgerichtshofes ernannt.

Damit setzte sich das richterliche Gremium 2020 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
ZORN Dr. Nikolaus	Senatspräsident des VwGH
BECK Dr. Dieter ( <i>bis 31.1.2020</i> )	Senatspräsident des VwGH
BLASCHEK Dr. Wolfgang	Senatspräsident des VwGH
KÖHLER Dr. Martin	Senatspräsident des VwGH
BACHLER Dr. Heinz ( <i>bis 31.7.2020</i> )	Senatspräsident des VwGH
RIGLER Dr. Martin	Senatspräsident des VwGH
ZENS Dr. Heinrich ( <i>bis 22.11.2020</i> )	Senatspräsident des VwGH
NOWAKOWSKI Dr. Konrad	Senatspräsident des VwGH
HANDSTANGER Dr. Meinrad	Senatspräsident des VwGH
BAYJONES Dr. Herta	Senatspräsidentin des VwGH
SCHICK Dr. Robert	Senatspräsident des VwGH
HINTERWIRTH Dr. Dietlinde ( <i>Gleichbehandlungsbeauftragte</i> )	Senatspräsidentin des VwGH
PELANT Dr. Franz ( <i>ab 1.5.2020</i> )	Senatspräsident des VwGH
ENZENHOFER Dr. Wolfgang ( <i>ab 1.5.2020</i> )	Senatspräsident des VwGH
STROHMAYER Dr. Peter ( <i>bis 31.12.2020</i> )	Senatspräsident 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 ( <i>verstorben am 20.05.2021</i> )	Hofrat des VwGH
LEHOFER Dr. Hans Peter ( <i>Leiter des Evidenzbüros</i> )	Hofrat des VwGH
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, BA	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	Hofrätin des VwGH
KOPRIVNIKAR Dr. Bettina	Hofrätin des VwGH
LACHMAYER Dr. <sup>in</sup> Edeltraud	Hofrätin des VwGH
FABER Dr. Ronald, LL.M.	Hofrat des VwGH
SCHINDLER Mag. Eva	Hofrätin des VwGH
TERLITZA Dr. Bernd	Hofrat des VwGH

CEDE Mag. Philipp, LL.M.  
 HIMBERGER Dr. Simon, LL.M. BSc  
 SEMBACHER Dr.<sup>in</sup> Anke  
 TOLAR Mag. Walter (*seit 1.5.2020*)  
 BODIS Dr. Andrei Alexandru (*seit 1.8.2020*)

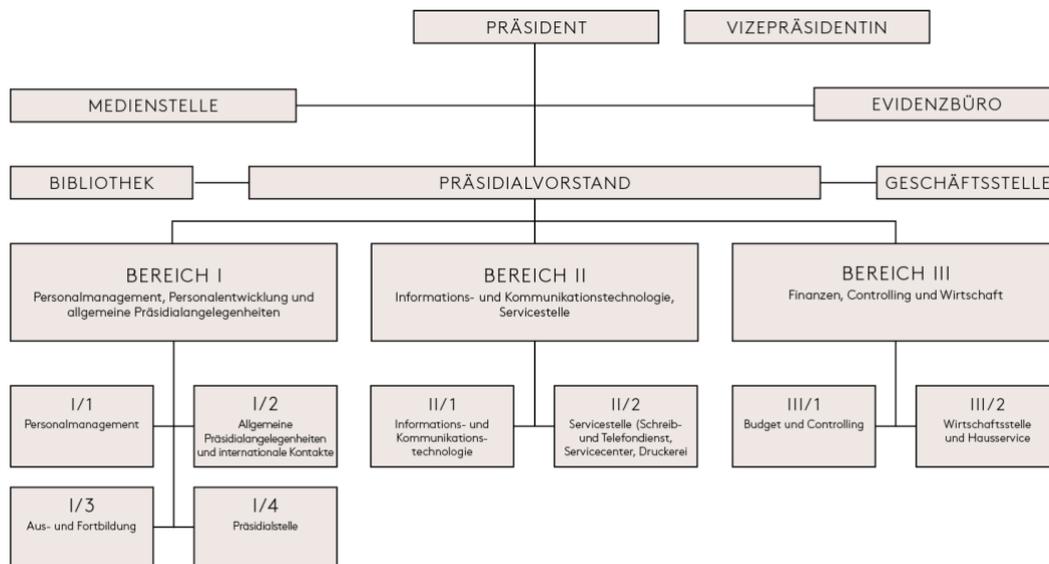
Hofrat des VwGH  
 Hofrat des VwGH  
 Hofrätin des VwGH  
 Hofrat des VwGH  
 Hofrat des VwGH

## 2. Beamtinnen, Beamte und Vertragsbedienstete



Dem Verwaltungsgerichtshof standen im Berichtsjahr 134 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 2020 verfügte der Gerichtshof über knapp 50 für wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gewidmete Planstellen.

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 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 Höchstgerichtes kennenzulernen.

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 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, wie dies zuletzt durch Dienstzuteilungen seitens der Landesverwaltungsgerichte Tirol und Oberösterreich initiiert werden konnte.

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

Mit der mit Wirksamkeit vom 1. November 2016 erlassenen Grundausbildungsverordnung (BGBl. II Nr. 272/2016) für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Verwaltungsgerichtshofes werden insbesondere die mit der Reform der Verwaltungs-

gerichtsbarkeit verbundenen neuen Herausforderungen abgedeckt und mit Wahlmodulen zur individuellen Persönlichkeitsentwicklung angereichert; überdies wurden für wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Ausbildungsmodule im Sinne eines verwaltungsrichterlichen Vorbereitungsdienstes (wie Urteilstechnik, Verhandlungsübungen und Organisationskunde) geschaffen.

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 bereits im Jahr 2017 die Möglichkeit der jährlich wiederkehrenden Teilnahme an mehrtägigen Fortbildungsveranstaltungen für Beamtinnen, Beamte und Vertragsbedienstete „institutionalisiert“ und seither intensiv beworben.

## **6. Frauenförderung**

Frauenförderungsmaßnahmen erfolgten bis 24. Juli 2020 auf Grundlage des mit BGBl. II Nr. 175/2018 und ab 25. Juli 2020 auf Grundlage des mit BGBl. II Nr. 335/2020 kundgemachten Frauenförderungsplanes für den Verwaltungsgerichtshof.

### III. GESCHÄFTSGANG

#### 1. Entwicklung

Bewegungsbilanz im Geschäftsjahr 2020

- 7.014 neu anhängig gewordene Verfahren
- 3.166 aus den Vorjahren übernommene sowie 354 in den Vorjahren abgeschlossene und im Berichtsjahr wiedereröffnete Verfahren
- 7.051 abgeschlossene Verfahren

Damit betrug

die Zahl der zum Jahresende 2020 anhängigen Verfahren 3.483 (gegenüber 3.520 aus den Vorjahren übernommenen sowie in den Vorjahren abgeschlossenen und im Berichtsjahr wiedereröffneten Verfahren).

Die durchschnittliche Verfahrensdauer der im Jahr 2020 abgeschlossenen Verfahren betrug

4,1 Monate (122 Tage).

Auffallend war im Jahr 2020 der gleichbleibend hohe Anfall in Asylangelegenheiten, wodurch auch der Gesamtanfall weitgehend sein hohes Niveau beibehalten hat.

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

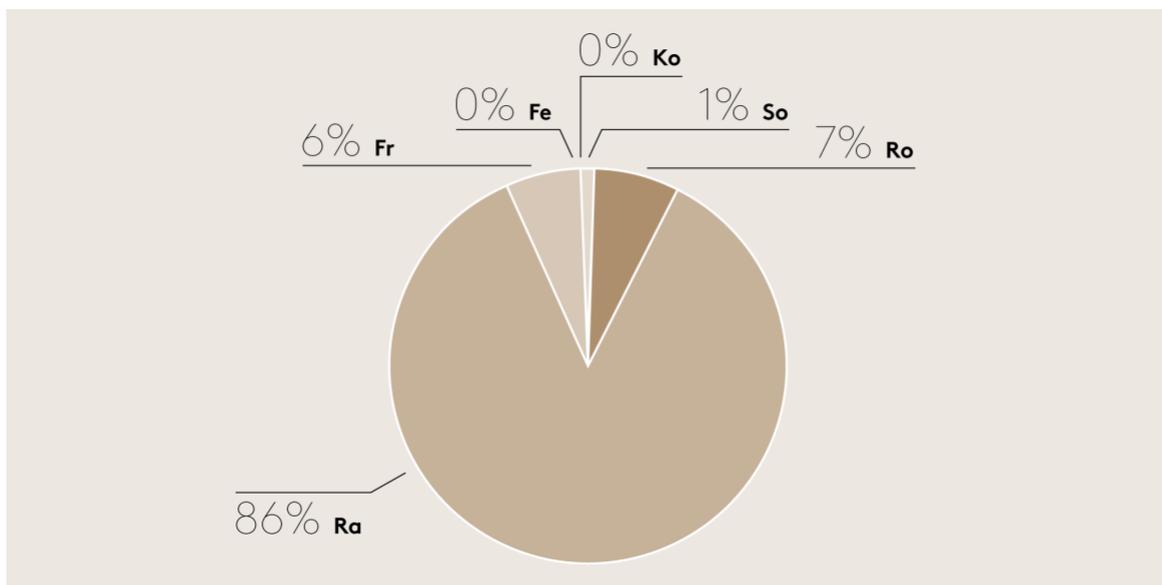
- Ro für Verfahren betreffend ordentliche Revisionen und vom Verfassungsgerichtshof abgetretene Bescheidbeschwerden nach alter Rechtslage sowie Übergangsfälle;
- Ra für Verfahren betreffend außerordentliche Revisionen;
- Fr für Verfahren betreffend Fristsetzungsanträge;
- Fe für Verfahren betreffend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

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.

## 2. Anfall

Der Anfall verteilt sich nach der neuen Registerstruktur prozentuell auf Ro-, Ra-, Fe-, Fr-, Ko- und So-Fälle (Letztgenannte unter Einschluss von Anträgen in „Altfällen“) wie folgt:

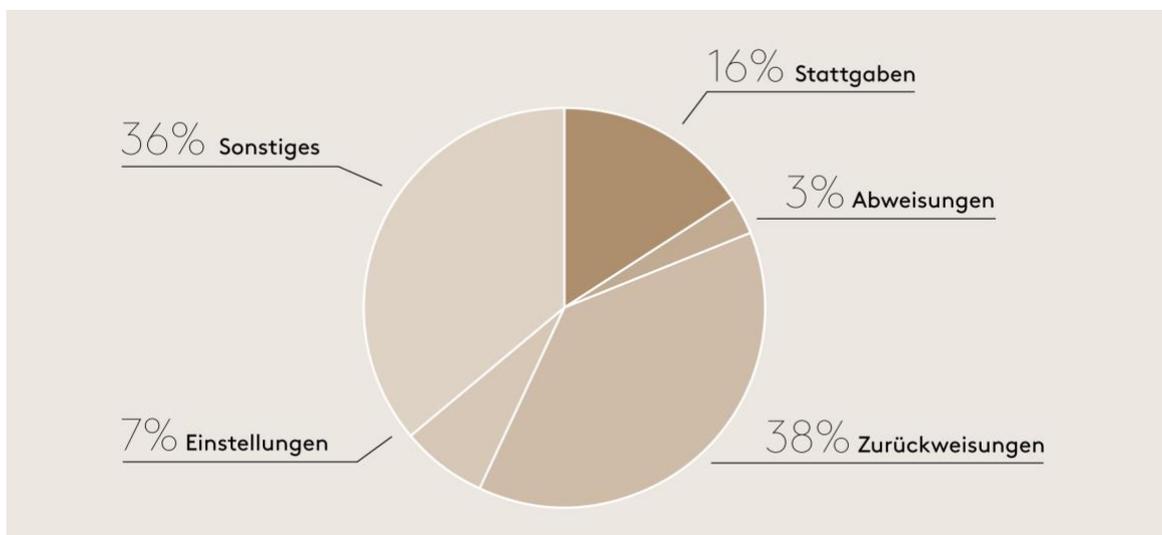
Anmerkung: Die Werte in den anschließenden Diagrammen und Tabellen wurden auf ganze Prozentpunkte auf- bzw. abgerundet.



### 3. Art der Erledigungen

Die – aus diesem neuen System resultierenden – im Berichtsjahr zum Jahresende 2020 insgesamt erledigten 7.051 Verfahren lassen sich nach der Art der Erledigung untergliedern in

- 1.129 Stattgaben (das sind Aufhebungen oder Abänderungen der angefochtenen Entscheidungen)
- 198 Abweisungen
- 2.710 Zurückweisungen
- 512 Einstellungen
- 2.502 Sonstige Erledigungen (wie Entscheidungen über Anträge auf Verfahrenshilfe)



#### Erledigungen von Verfahren betreffend *ordentliche* und *außerordentliche Revisionen*

Die Erledigungen der Verfahren betreffend *ordentliche Revisionen* lassen sich untergliedern in

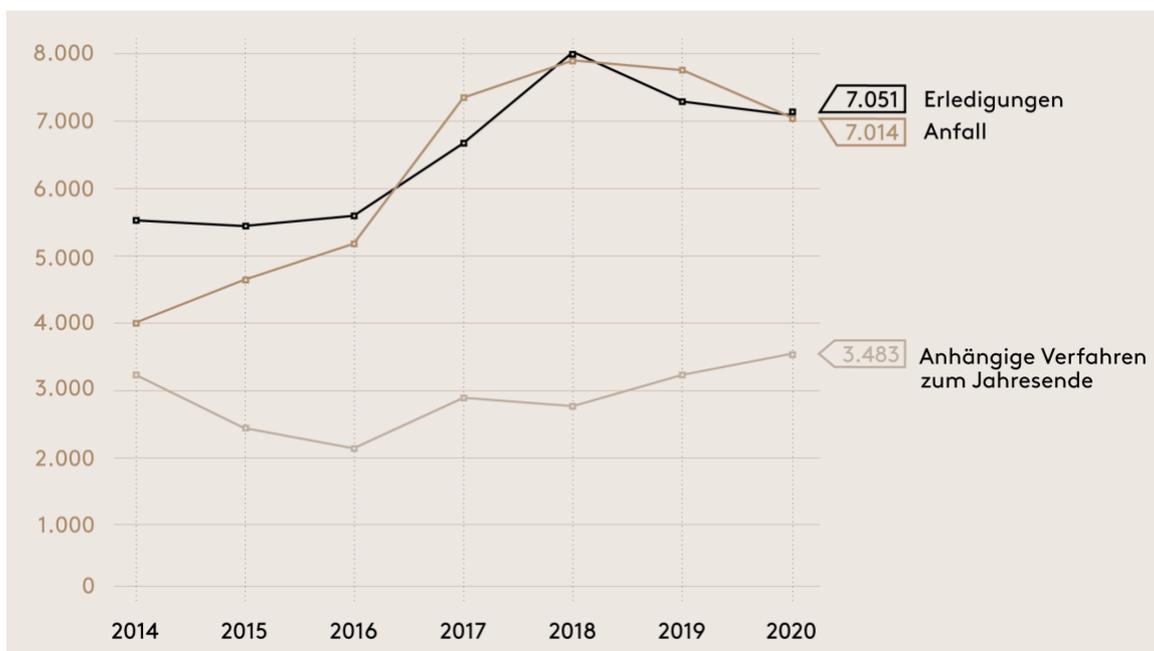
- 21% Stattgaben
- 16% Abweisungen
- 39% Zurückweisungen
- 1% Einstellungen
- 23% Sonstige Erledigungen

Von den Erledigungen der Verfahren betreffend *außerordentliche Revisionen* sind

- 17% Stattgaben
- 1% Abweisungen
- 41% Zurückweisungen
- 2% Einstellungen
- 39% Sonstige Erledigungen

Im Jahr 2020 hat der Verwaltungsgerichtshof in 19 Fällen „in der Sache selbst“ entschieden.

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



Die anfallsbezogen häufigsten Materien im Berichtsjahr 2020 waren:

Materie	Anfall
Asylrecht	2.691
Fremdenrecht	931
Baurecht	454
Abgaben	392
KFG und StVO	272
Sozialversicherung	209
Dienst- und Disziplinarrecht	179
Arbeitsrecht	155

#### IV. SITZ UND INFRASTRUKTUR

Der Verwaltungsgerichtshof hat seinen Sitz im Gebäude der einstigen Böhmisches 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 – auf Grund 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 bspw. 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. Das 2019 eingeführte Aktenverwaltungssystem des Verwaltungsgerichtshofes hat sich im Berichtsjahr bewährt. Diese zeitgemäße technische Plattform ermöglichte den Start des Projekts der elektronischen Aktenvorlage durch die Verwaltungsgerichte und des Übergangs zu einer vollelektronischen Aktenführung im Bereich der Gerichtsbarkeit.



## 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 2020 waren dies 119.685 Entscheidungen und daraus entnommene 328.646 Rechtssätze (insgesamt daher 448.331 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 2020 erreichte dieses Datenangebot 114.173 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

23. September, Ra 2019/14/0558-0560:

#### Zur Überprüfung mündlich verkündeter Entscheidungen

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, ob die Rechtmäßigkeit von Entscheidungen der Verwaltungsgerichte allein an den bei der mündlichen Verkündung mitgeteilten Gründen (Verhandlungsniederschrift), oder (auch) an der schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung zu messen ist.

Dazu führte er unter Hinweis auf bisherige Rechtsprechung aus, dass wenn, *erstens*, die Entscheidung nur mündlich verkündet wurde, ohne dass eine schriftliche Ausfertigung erfolgte, die mündliche Verkündung der schriftlichen Zustellung gleichzuhalten ist. Mit der Verkündung wird die Entscheidung rechtlich existent und kann auch vor dem Verwaltungsgerichtshof mittels Revision angefochten werden. Diese Anfechtung verbraucht das Revisionsrecht (weshalb bei nachträglicher Zustellung der schriftlichen Ausfertigung nicht nochmals eine Revision erhoben werden kann – siehe aber unten).

Maßgeblich für die Überprüfung der mündlich verkündeten Entscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof ist die Urkunde (Verhandlungsniederschrift), in welcher die Tatsache über die mündliche Verkündung und die wesentliche Begründung festzuhalten ist. Die Entscheidung gilt auch dann als erlassen, wenn die Begründung in der Niederschrift fehlt, grob lückenhaft ist oder auf eine (spätere) schriftliche Ausfertigung verweist. Dies kann wiederum allenfalls einen Verfahrensmangel darstellen, der vom Verwaltungsgerichtshof wahrgenommen werden kann, wobei an eine solche Begründung in der Niederschrift geringere Anforderungen als in einer schriftlichen Ausfertigung zu stellen sind.

Zur Erhebung einer Revision muss ein Antrag auf schriftliche Ausfertigung gestellt werden. Wenn trotz eines solchen Antrages die schriftliche Ausfertigung nicht erfolgt, so misst der Verwaltungsgerichtshof die Rechtmäßigkeit der Entscheidung nur anhand der mündlich verkündeten Entscheidungsgründe.

Wird wiederum, *zweitens*, eine Entscheidung mangelhaft mündlich verkündet, folgt aber eine schriftliche Ausfertigung nach, so können durch die schriftliche Ausfertigung etwaige Mängel der mündlichen Verkündung geheilt werden (Wegfall der „Relevanz“). Lediglich in Ausnahmefällen – wie etwa einer schriftlichen Ausfertigung durch eine andere Richterin bzw. einen anderen Richter bei fehlender



Begründung der mündlichen Verkündung – können Fehler der mündlichen Verkündung nicht durch die schriftliche Ausfertigung beseitigt werden.

Mit Zustellung der schriftlichen Ausfertigung beginnt die Revisionsfrist (erneut) zu laufen, weshalb Parteien auch dann eine Revision erheben können, wenn sie nach der mündlichen Verkündung die Revisionsfrist zunächst verstreichen haben lassen, sofern rechtzeitig ein Antrag auf schriftliche Ausfertigung gestellt wurde. Erfolgt eine schriftliche Ausfertigung nach erhobener Revision, können die Parteien zwar keine weitere Revision einbringen. Es steht ihnen aber frei, ihre bisherige Revision inklusive neuer Zulässigkeitsgründe zu ergänzen.

Weicht schließlich, *drittens*, die schriftliche Ausfertigung von der mündlichen Verkündung ab, ist zu unterscheiden, ob die Abweichung im Spruch oder in der Begründung liegt. Liegt die Abweichung im Spruch (mit anderem normativen Inhalt) vor, dann ist die Entscheidung wegen Verstoßes gegen die Unwiederholbarkeit und die Unabänderlichkeit von

Entscheidungen schon aus diesem Grund rechtswidrig. Liegt anderenfalls eine wesentliche Abweichung in der Begründung vor, sodass nicht nachvollzogen werden kann, welche Überlegungen für die Entscheidung ausschlaggebend waren, liegt ein (relevanter) Begründungsmangel vor. Bloße Ergänzungen des Spruches oder der Begründung schaden dabei nicht.

## 2. Verwaltungsstrafverfahren

20. Juli, Ra 2020/04/0039:

Zur Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern in Verwaltungsstrafsachen

Im vorliegenden Fall brachte ein Unternehmensberater eine Beschwerde gegen ein Straferkenntnis nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) wegen der Errichtung und dem Betrieb einer nicht genehmigten Betriebsanlage in Vertretung für seinen Auftraggeber ein.

Nach Vorlage der Beschwerde sprach das Verwaltungsgericht mit Beschluss aus, dass der Unternehmensberater als Vertreter nicht zugelassen werde. Das Gericht

begründete dies damit, dass sich zwar aus § 136 Abs. 3 GewO 1994 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 2017 eine Vertretungsbefugnis ableiten lasse, diese „berufsmäßige Vertretung“ gelte aber nur „im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung“. Dazu würden im Zusammenhang mit Betriebsanlagengenehmigungen lediglich Vertretungsbefugnisse in Administrativverfahren zählen. Eine Vertretung in Verwaltungsstrafsachen lasse sich aus dem Berufsbild des Unternehmensberaters jedoch nicht ableiten.

Der Unternehmensberater erhob gegen diesen Beschluss Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, ob und unter welchen Voraussetzungen Unternehmensberater (einschließlich Unternehmensorganistoren) zur berufsmäßigen Vertretung in Verwaltungsstrafsachen im Zusammenhang mit dem Betriebsanlagenrecht nach der GewO 1994 berechtigt sind.

Dazu hielt er fest, dass § 136 Abs. 3 Z 3 GewO 1994 nach der Gewerberechtsnovelle 2017 Unternehmensberater ausdrücklich zur „berufsmäßigen Vertretung“ für ihre Auftraggeber berechtigt. Dieses Vertretungsrecht besteht jedoch nur „im Rahmen der Gewerbeberechtigung“. Unternehmensberater sind dabei nur insoweit zur Vertretung berechtigt, als dies für eine zweckentsprechende Erfüllung von im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung erteilter Aufträge erforderlich ist (eine allgemeine und umfassende berufsmäßige Parteienvertretung ist Rechtsanwälten vorbehalten).

Der Umfang der Gewerbeberechtigung ist nach § 29 GewO 1994 zu bestimmen. Die Tätigkeit des Unternehmensberaters umfasst demnach – bspw. als Teil der „Unternehmensorganisation“ oder „Unternehmensgründung“ – auch die Unterstützung des Auftraggebers in Bezug auf die Errichtung und den Betrieb einer gewerblichen Betriebsanlage. Unternehmensberater sind somit auch zur berufsmäßigen Vertretung des Auftraggebers in gewerbebehördlichen Betriebsanlagenverfahren berechtigt.

Insofern ein enger Zusammenhang zwischen einem Verwaltungsstrafverfahren und einer im Rahmen der Gewerbeberechtigung ausgeübten Beratungstätigkeit besteht, ist eine Vertretungsbefugnis im Verwaltungsstrafverfahren für eine zweckentsprechende Gewerbeausübung erforderlich und der Unternehmensberater daher berechtigt, den Auftraggeber in diesem Verwaltungsstrafverfahren vor den Behörden sowie auch vor den Gerichten zu vertreten.

Demnach ist ein Unternehmensberater hinsichtlich eines im Rahmen seiner Gewerbeberechtigung erteilten Auftrages, der unter anderem auch die Beratung bei der Errichtung bzw. dem Betrieb einer gewerblichen Betriebsanlage des Auftraggebers betrifft, zu dessen berufsmäßigen Vertretung in einem mit der Betriebsanlage zusammenhängenden Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 136 Abs. 3 Z 3 GewO 1994 berechtigt.

Dies berücksichtigte das Verwaltungsgericht jedoch nicht, weshalb der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Entscheidung aufhob.

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

23. Jänner, Ra 2019/21/0250:

Abschiebung eines pakistanischen Staatsangehörigen war auf Grund einer „besonderen Konstellation“ rechtswidrig

Der Revisionswerber, ein pakistanischer Staatsangehöriger, stellte im Oktober 2012 und im April 2014 jeweils Anträge auf internationalen Schutz, welche letztlich abgewiesen bzw. zurückgewiesen wurden. Mit Zurückweisung des zweiten Antrags erließ das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl im Jänner 2017 eine Rückkehrentscheidung – das ist die Verpflichtung zur unverzüglichen Ausreise in den Herkunftsstaat – und stellte die Zulässigkeit der Abschiebung nach Pakistan fest.

Im Jänner 2018 beantragte der Revisionswerber die Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens. Dieser Antrag wurde vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit Bescheid vom 8. Oktober 2018 zurückgewiesen, gleichzeitig wurde eine neuerliche Rückkehrentscheidung erlassen. Einer Beschwerde gegen diesen Bescheid gab das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 24. Oktober 2018 statt. Es trug dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl auf, den Revisionswerber im Rahmen einer Einvernahme persönlich zu hören. Eine solche Anhörung sei schon allein wegen des hinreichend belegten Vorbringens des Revisionswerbers zu seiner verdichteten Integration (Sprachzertifikat auf der Stufe B1, rund 1.000 Unterstützungsschreiben, Beschäftigungsbewilligung, Fortkommen im Lehrberuf und erfolgreicher Abschluss des ersten Lehrjahrs) unerlässlich. Außerdem berief sich das Bundesverwaltungsgericht darauf, dass das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl selbst dem Revisionswerber per E-Mail in Aussicht gestellt habe, sein Antrag werde nicht zurückgewiesen.

Der Revisionswerber befand sich mittlerweile in Schubhaft. Die Abschiebung war für den 27. Oktober 2018 geplant und wurde – trotz der aufhebenden Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 24. Oktober 2018 – durchgeführt.

Gegen diese Abschiebung erhob der Revisionswerber eine Beschwerde, die vom Bundesverwaltungsgericht abgewiesen wurde, weil die Rückkehrentscheidung vom Jänner 2017 noch aufrecht gewesen sei; diese schon vorhandene Rückkehrentscheidung rechtfertige die Abschiebung. Aus der Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes schadete es daher nicht, dass im Verfahren über den Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels zur

Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens noch keine durchsetzbare Entscheidung ergangen war.

Mit dem vorliegenden Erkenntnis hob der Verwaltungsgerichtshof diese Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes auf; das Bundesverwaltungsgericht hätte die Abschiebung für rechtswidrig erklären müssen, weil sie zum Zeitpunkt ihrer Durchführung unverhältnismäßig war. Der Verwaltungsgerichtshof begründete dies mit der „besonderen Konstellation“ des Falles, der dadurch gekennzeichnet war, dass das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl nach der aufhebenden Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 24. Oktober 2018 zwar den Revisionswerber einvernommen hatte, die Abschiebung dann aber durchführte, ohne eine Entscheidung über die aktuelle Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung zu treffen. Damit war angesichts der auch vom Bundesverwaltungsgericht im Beschluss vom 24. Oktober 2018 ins Treffen geführten integrationsbegründenden Umstände nicht ausreichend gesichert, dass die Erlassung einer Rückkehrentscheidung zulässig bzw. die schon bestehende Rückkehrentscheidung vom Jänner 2017 noch wirksam war.

29. Juni, Ro 2019/01/0014:

#### Wegfall der in der Person des Asylberechtigten gelegenen Umstände als Asylaberkennungsgrund

Im vorliegenden Fall wurde im Juni 2015 einem afghanischen Asylwerber vom Bundesverwaltungsgericht der Status des Asylberechtigten zuerkannt. Dies wurde damit begründet, dass der Asylwerber auf Grund seiner religiösen Überzeugung als „Zeuge Jehovas“ eine Verfolgung in Afghanistan zu befürchten habe.

Im Frühjahr 2018 reiste der Asylwerber in den Iran und heiratete dort eine Frau nach islamischem Ritus. Er gab dabei an, sunnitischer Muslim zu sein.

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl erkannte dem Asylwerber daraufhin im Juli 2019 mit Bescheid den Status des Asylberechtigten ab. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl begründete dies damit, dass die Gründe für die Zuerkennung dieses Status nicht mehr vorlägen, weil sich die subjektive Lage des Asylwerbers (seine religiöse Überzeugung, auf Grund derer ihm der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden war) geändert habe.

Diesen Bescheid behob das Bundesverwaltungsgericht mit der Begründung, dass die Aberkennung des Status des Asylberechtigten nur nach einer objektiven Lageänderung im Herkunftsland in Betracht komme. Eine solche Lageänderung sei jedoch nicht eingetreten.

Gegen dieses Erkenntnis wendete sich die vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl erhobene Amtsrevision.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich hier mit der Frage auseinander, ob die Aberkennung des Status des Asylberechtigten nach § 7 Abs. 1 Z 2 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), welcher auf Art. 1 Abschnitt C Z 5 Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) (Wegfall jener Umstände, auf Grund deren eine Person als Flüchtling anerkannt wird) Bezug nimmt, zwingend eine erhebliche und nicht nur vorübergehende Veränderung der (objektiven) Umstände im Herkunftsstaat des Asylberechtigten, auf Grund deren der Status des Asylberechtigten anerkannt wurde, voraussetzt, oder unabhängig davon bereits eine erhebliche und nicht nur vorübergehende Veränderung der in der Person des Asylberechtigten gelegenen und für die Anerkennung des Asylstatus maßgeblichen (subjektiven) Umstände ausreicht.

Dazu legte der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung, auf Ausführungen des UNHCR sowie auf Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union dar, dass der Aberkennungstatbestand des § 7 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005, soweit er sich auf Art. 1 Abschnitt C Z 5 GFK bezieht, auch dann erfüllt ist, wenn sich (bloß) die für die Zuerkennung des Asylstatus wesentlichen in der Person des Asylberechtigten gelegenen Umstände nachträglich derart erheblich und nicht nur vorübergehend verändern, dass für den Asylberechtigten in seinem Heimatstaat keine Verfolgungsgefahr mehr besteht, obwohl sich die dortige Lage seit Zuerkennung des Asylstatus nicht (erheblich) verändert hat.

Im Ausgangsfall berücksichtigte das Bundesverwaltungsgericht nicht, dass auch die Änderung der Glaubenseinstellung des Asylwerbers solche veränderten Umstände darstellen können, die eine Aberkennung nach § 7 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005 rechtfertigen können, weshalb der Verwaltungsgerichtshof das angefochtene Erkenntnis aufhob.

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

29. Jänner, Ra 2018/08/0028:

§ 4 ASVG: Begründet ein Sponsorvertrag ein sozialversicherungspflichtiges Dienstverhältnis?

Im vorliegenden Fall hatte sich der Verwaltungsgerichtshof mit dem Bestehen einer Pflichtversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) auf Grund eines zwischen einem Fahrer von Motocross-Rennen und einem Hersteller von Motorrädern abgeschlossenen Sponsorvertrages auseinanderzusetzen.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses nach § 4 Abs. 2 ASVG angenommen. Der Verwaltungsgerichtshof verneinte dies jedoch und hielt fest, dass ausgehend von den getroffenen Feststellungen die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit nach § 4 Abs. 2 ASVG nicht erfüllt

waren. Dazu verwies der Gerichtshof auf die in seiner bisherigen Rechtsprechung dargestellten Kriterien.

Auch eine Pflichtversicherung als freier Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG ergab sich nicht. Dazu führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass diese Bestimmung die Erbringung von Dienstleistungen durch einen Dienstnehmer für einen Dienstgeber im Rahmen von dessen Geschäftsbetrieb gegen Entgelt verlangt. Erforderlich ist daher ein Austauschverhältnis zwischen einer Dienstleistung (Arbeitsleistung) und einem von einem Dienstgeber geleisteten Entgelt. Wird dagegen Entgelt an einen Auftragnehmer im Gegenzug für die Erbringung einer anderen Leistung als für die Verrichtung von Dienstleistungen erbracht, so liegt kein freier Dienstvertrag vor. Zur Beurteilung ist im Sinn des § 539a ASVG eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zu wählen.

Bei einem „Sponsorvertrag“ mit einem Sportler wird typischerweise von einem Sponsor eine Leistung in Form von Geld- oder Sachmitteln (etwa auch Sportgeräten) erbracht. Die Gegenleistung des gesponserten Sportlers besteht bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise regelmäßig in der Zurverfügungstellung von „Werbung“, nicht aber in der Erbringung einer Dienstleistung, sodass schon deshalb ein freier Dienstvertrag nach § 4 Abs. 4 ASVG zumeist nicht in Betracht kommt.

Gründe, die eine andere Sichtweise rechtfertigen könnten, waren bei dem vorliegenden Sponsorvertrag nicht hervorgekommen. Der Verwaltungsgerichtshof verneinte daher das Vorliegen einer Pflichtversicherung nach dem ASVG und hob daher die angefochtene Entscheidung auf.

26. Februar, Ro 2018/09/0003:

§ 44 BDG: Weisung an einen Polizisten zur Teilnahme an einem Begräbnis verstößt nicht gegen die Religionsfreiheit

Im vorliegenden Fall wurde über den Revisionswerber, einen Polizisten, wegen Missachtung einer Weisung eine Disziplinarstrafe verhängt. Dem Revisionswerber war im Rahmen dieser Weisung angeordnet worden, an einem Begräbnis eines ehemaligen Kollegen teilzunehmen, er kam dieser Anordnung jedoch nicht nach.

In der dagegen erhobenen Revision wendete sich der Revisionswerber gegen die Rechtmäßigkeit der Weisung und begründete dies mit einem Eingriff in die Religionsfreiheit.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte zunächst klar, dass auch Beamtinnen und Beamten in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis alle Grundrechte, darunter auch die Religionsfreiheit, gewährleistet sind. Auch wenn eine Teilnahme an einem Begräbnis nicht zur Kernaufgabe eines Exekutivbeamten gehört, stellt sie im Hinblick auf den tradierten Zusammenhalt eines militärisch organisierten Wachkorps keinen

ungewöhnlichen oder unüblichen Akt dar, führte der Verwaltungsgerichtshof fallbezogen weiter aus. Im Vordergrund der Weisung stand auch nicht die Teilnahme an einer religiösen Feier, sondern die Verabschiedung des Verstorbenen, eines Kollegen im Wachkörper. In der bloßen Anwesenheit bei einer kirchlichen Begräbnisfeier konnte fallbezogen als Ausfluss der Zugehörigkeit zu einem Wachkörper kein Eingriff in die Religionsfreiheit erkannt werden. Somit lag eine rechtmäßige und wirksame Weisung vor, die der Revisionswerber zu befolgen gehabt hätte.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision daher ab.

28. April, Ro 2019/09/0011:

#### Verwaltungsgerichtshof zum Arbeitsmarktzugang von Asylwerbern

Ein Elektrotechnikbetrieb beantragte im Februar 2019 beim Arbeitsmarktservice (AMS) eine Beschäftigungsbewilligung für einen afghanischen Asylwerber. Der im März 2017 gestellte Asylantrag des Lehrlings wurde im August 2018 abgewiesen, über die Beschwerde wurde noch nicht entschieden. Das AMS verneinte die Voraussetzungen für eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) und wies den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ab.

Das Bundesverwaltungsgericht gab der dagegen erhobenen Beschwerde statt, bejahte die Voraussetzungen einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG und begründete dies im Wesentlichen mit Art. 15 der Richtlinie 2013/33/EU (Aufnahmerichtlinie) sowie einer zur Umsetzung der Richtlinie ergangenen Stellungnahme der Republik Österreich.

Das AMS erhob dagegen Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich hier mit dem Arbeitsmarktzugang von Asylwerbern auseinander. Dazu führte er aus, dass unter einem „effektiven“ Arbeitsmarktzugang iSd Art. 15 Aufnahmerichtlinie zu verstehen ist, dass der Asylwerber einen tatsächlichen und wirksamen Zugang zum Arbeitsmarkt erhält, der nicht in unangemessener Weise beschränkt ist. Ein unbeschränktes Offenstehen sämtlicher Berufsfelder kann daraus aber nicht abgeleitet werden.

Die Verpflichtung zur Einräumung des Arbeitsmarktzugangs gilt dabei nur bis zur erstinstanzlichen Entscheidung über den Asylantrag. Ein bereits vor der erstinstanzlichen Entscheidung über den Asylantrag zuerkannter Arbeitsmarktzugang ist während des Rechtsmittelverfahrens über den Asylantrag geschützt.

In seinem Gesamtzusammenhang ist daher Art. 15 Aufnahmerichtlinie so auszulegen, dass ein Asylwerber nach einer Wartezeit von drei Monaten nach Zulassung seines Asylverfahrens dem Arbeitsmarkt (während des laufenden – behördlichen – Asylverfahrens) zugeführt werden kann. Eine weitergehende Anwendung auf jene Fälle,

bei denen bereits vor Antrag auf Arbeitsmarktzugang eine ablehnende Entscheidung über den Asylantrag vorliegt (etwa eine Antragstellung während eines laufenden Rechtsmittelverfahrens), findet in der Aufnahmeleitlinie jedoch keine Deckung.

Im vorliegenden Fall lag bereits eine negative Entscheidung über den Asylantrag des Lehrlingswerbers vor, bevor der Elektrotechnikbetrieb einen Antrag auf eine Beschäftigungsbewilligung stellte, weshalb der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Entscheidung aufhob.

2. November, Ro 2020/09/0014:

### Zur Dienstpflichtverletzung durch Verwaltungsrichter wegen qualifizierter Untätigkeit

Im vorliegenden Disziplinarverfahren wurden einem Richter eines Verwaltungsgerichtes Säumnisse bei der Behandlung von Fristsetzungsanträgen in acht Verfahren vorgeworfen.

Das Bundesverwaltungsgericht als Disziplinargericht erkannte den Richter schuldig seine Dienstpflichten dadurch verletzt zu haben, indem er in sechs Verfahren eingebrachte Fristsetzungsanträge verspätet dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegt und den vom Verwaltungsgerichtshof erteilten Aufträgen zur Erledigung nicht oder nicht in der vom Verwaltungsgerichtshof gesetzten Frist nachgekommen sei und sprach eine Strafe in der Höhe von einem Monatsgehalt aus. Hinsichtlich der Säumnisse in den zwei übrigen Verfahren sprach das Gericht den Richter frei.

Der von der Disziplinaranwältin gegen den Freispruch und Ausspruch zur Strafhöhe erhobenen Revision hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 2. November 2020 Folge gegeben und das erstinstanzliche Erkenntnis in diesem Umfang wegen Feststellungs- und Begründungsmängeln aufgehoben.

In der Begründung dieser Entscheidung hat der Verwaltungsgerichtshof darauf hingewiesen, dass die verfassungsrechtliche Garantie der Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter in Ausübung ihres richterlichen Amtes der Absicherung vor möglicher Einflussnahme in die Rechtsprechung dient. Sie findet ihre Grenzen in der ordnungsgemäßen Erfüllung der richterlichen Dienstpflichten und setzt damit auch voraus, dass Richter und Richterinnen im Rahmen der ihnen gewährten Unabhängigkeit beim Einsatz ihrer persönlichen Ressourcen eine Erledigung der ihnen durch die Geschäftsverteilung zugewiesenen Rechtssachen in angemessener Frist erreichen sollten. Es ist der richterlichen Professionalität und Eigenverantwortung immanent, den fallbezogen notwendigen Einsatz zur Erledigung der jeweiligen Rechtssachen eigenständig möglichst effizient und strukturiert dafür aufzuwenden. Eine weitere Sicherstellung der richterlichen Unabhängigkeit und Unterstützung für eine zügige Behandlung

und Erledigung der zugewiesenen Rechtssachen durch die Richterin bzw. den Richter liegt darin, dass die Festlegung der Geschäftsverteilung innerhalb des Gerichts im Rahmen der Kompetenz der kollegialen (und damit der justiziellen Tätigkeit zuzurechnenden) Justizverwaltung erfolgt und die Abnahme von bereits anhängigen Rechtssachen nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen möglich ist; dabei ist als vorausgesetzt anzunehmen, dass durch die Geschäftsverteilung eine möglichst gleichmäßige Auslastung aller Richterinnen und Richter erfolgt bzw. angestrebt und bei wesentlichen Auslastungsverschiebungen zeitgerecht anzupassen versucht wird.

Daneben obliegt es der Präsidentin bzw. dem Präsidenten als gerichtsintern höchstes Leitungsorgan der monokratischen Justizverwaltung im Rahmen der Organisationsverantwortung und Fürsorgepflicht des Dienstgebers die sonstigen Unterstützungen der Richterinnen und Richter für die Ausübung ihrer Tätigkeiten (wie Zurverfügungstellung von ausreichenden Sach- und anderen Personalressourcen) sicherzustellen und im Bedarfsfall punktuell zu konzentrieren. Diese zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemäßen Gerichtsbetriebs flankierenden Reaktionsmöglichkeiten und -notwendigkeiten der kollegialen und monokratischen Justizverwaltung auf unterschiedliche Rahmenbedingungen setzen naturgemäß das Vorhandensein ausreichender Ressourcen voraus.

Dieses komplexe Gefüge von (Mit-)Verantwortlichkeiten für die rückstandsfreie Führung einer Gerichtsabteilung bzw. des ganzen Gerichtsbetriebs schließt auch den (jeweiligen) Gesetzgeber im Sinne einer Zurverfügungstellung ausreichender Ressourcen für die Erfüllung der justiziellen Staatsaufgaben innerhalb angemessener Zeit ein.

Im Weiteren legte der Verwaltungsgerichtshof, unter Verweis auf Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, Kriterien hinsichtlich der für die Prüfung von inkriminierten Rückständen und Verzögerungen notwendigen Verfahrensschritten dar. Demnach sind die Ursachen hierfür zu ermitteln und Feststellungen zu Umfang und Komplexität der einzelnen Rechtsfälle zu treffen und es ist ein Quervergleich der betroffenen Gerichtsabteilung zu vergleichbaren Gerichtsabteilungen bezüglich Aktenanfall, zu den Erledigungszahlen und zur Erledigungsdauer innerhalb eines angemessenen Beobachtungszeitraumes vorzunehmen; auf deren Grundlage ist dann zu beurteilen, ob der einzelnen Richterin bzw. dem einzelnen Richter die Unterlassung eines rascheren und zielorientierteren Verhaltens vorwerfbar ist. Besonders beim Vorwurf punktueller Verzögerungen ist im Hinblick auf die strukturelle Unabhängigkeit der Richterin bzw. des Richters beim Ablauf und Ansetzen der Amtsgeschäfte zu prüfen, ob ihre/seine Gesamtauslastung derart hoch war, dass der Verpflichtung einer Erledigung des bzw. der inkriminierten Verfahren in angemessener Zeit nicht entsprochen werden konnte.

Dasselbe gilt umso mehr für die vordringliche Vorlage von Fristsetzungsanträgen, die in der Regel keinen großen Arbeitsaufwand darstellen, bzw. der fristgerechten Entsprechung von diesbezüglichen Erledigungsaufträgen des Verwaltungsgerichtshofes. Selbst die generelle Überlastung eines Gerichts entbindet die Richterin bzw. den Richter nicht von der Verpflichtung ihre/seine vorhandenen Ressourcen prioritätenbezogen einzusetzen. Dies gilt im letzten Fall aber auch besonders für die monokratische und kollegiale Justizverwaltung in Bezug auf deren Unterstützungsmöglichkeiten. Da im Gegensatz zur ordentlichen Gerichtsbarkeit kein überregionaler Ressourcenausgleich überlasteter Gerichte zum Tragen kommen kann, kommt bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit hier dem Bundes- bzw. Landesgesetzgeber eine gesteigerte Verantwortung der Zurverfügungstellung ausreichender Ressourcen zu.

## 5. Umweltrecht

28. Mai, Ra 2019/07/0081-0084, 0130:

### Genehmigung von Errichtung und Betrieb eines Speicherkraftwerkes in Tirol

Im Zuge des geplanten Vorhabens sollten in den Stubai Alpen zu bereits bestehenden Anlagen der mitbeteiligten Partei ein weiteres Pumpspeicherkraftwerk sowie ein weiterer Speichersee samt Beileitungen (aus dem hinteren Stubaital und dem hinteren Sulztal) errichtet werden. Im ersten Rechtsgang hatte das Bundesverwaltungsgericht festgehalten, dass zusätzliche Maßnahmen vorzusehen seien, um den unvermeidbaren Verlust von Mooren und hochwertigen Feuchtlebensräumen im Längental auszugleichen. Der Verwaltungsgerichtshof hatte diese Entscheidung aufgehoben, unter anderem weil das Bundesverwaltungsgericht keine konkrete Maßnahme vorgeschrieben, sondern bloß einen Auftrag erteilt hatte, ein (inhaltlich näher definiertes) Konzept für eine solche Maßnahme vorzulegen (VwGH 22.11.2018, Ro 2017/07/0033, Ro 2017/07/0034 bis 0036).

Im zweiten Rechtsgang hat das Bundesverwaltungsgericht der mitbeteiligten Partei nunmehr aufgetragen, insgesamt 4,13 ha landwirtschaftlich überwiegend intensiv genutzte, konkret festgelegte Flächen durch Wiedervernässung und Extensivierung inkl. Nährstoffentzug in hochwertige Feuchtlebensräume mit vegetationsökologisch naturnahem Zustand und biotoptypischen hydrologischen Verhältnissen überzuführen. Unter Einhaltung dieser weiteren Auflage komme die Umweltverträglichkeitsprüfung insgesamt zu einem positiven Ergebnis, sodass die entsprechenden Bewilligungen erteilt werden könnten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die dagegen erhobenen Revisionen einer Standortgemeinde, dreier Umweltorganisationen und einer Bürgerinitiative nunmehr

zurückgewiesen, da in diesen keine erheblichen Rechtsfragen aufgezeigt wurden: Das Bundesverwaltungsgericht hat die Vorgaben aus dem ersten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes erfüllt und konkrete Maßnahmen vorgeschrieben. Die Abwägungsentscheidung im konkreten Fall ist auch unter Berücksichtigung der geografischen Entfernung der Ausgleichsflächen vom Eingriffsort nicht unvertretbar.

Weitere aufgeworfene Rechtsfragen zur Verfügbarkeit der Ausgleichsflächen für die mitbeteiligte Partei waren nicht zu behandeln, da Umweltorganisationen nur die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften einfordern können. Sollte die mitbeteiligte Partei jedoch die erforderlichen Flächen nicht erlangen können, so dürfte sie die gesamte Bewilligung nicht ausüben und keine Umwelteingriffe durchführen. In diesem Fall bestünde somit keine Gefahr für Mensch und Natur.

15. Oktober, Ro 2019/04/0021 u.a.:

Verwaltungsgerichtshof bestätigt die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der 380-kV-„Salzburgleitung“

Im Februar 2019 erteilte das Bundesverwaltungsgericht die Genehmigung nach dem Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz zur Errichtung und zum Betrieb des im Bundesland Salzburg liegenden Teils der 380-kV-Leitung und bestätigte damit den diesbezüglichen Bescheid der Salzburger Landesregierung vom Dezember 2015. Dagegen erhoben zahlreiche Anrainer, Gemeinden und Bürgerinitiativen – zum Teil nach Erhebung von Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof, deren Behandlung jeweils abgelehnt wurde – ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

Mit Erkenntnis vom 15. Oktober 2020 wies der Verwaltungsgerichtshof diese Revisionen als unbegründet ab und bestätigte die Genehmigung für die 380-kV-Salzburgleitung.

Hauptthemen des Verfahrens waren die Zuständigkeit der Salzburger Landesregierung, die Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung sowie Fragen aus den Bereichen Energiewirtschaft, Forstrecht und Naturschutz.

Der Verwaltungsgerichtshof bestätigte die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes, wonach sich die behördliche Zuständigkeit zur Entscheidung über den Genehmigungsantrag nicht nach dem Sitz des antragstellenden Unternehmens, sondern nach der Lage der Stromleitung richtet. Dem steht der Umstand, dass sich die Leitung über das Gebiet zweier Bundesländer (Salzburg und Oberösterreich) erstreckt, nicht entgegen. Weder aus der Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Union noch aus derjenigen des Verwaltungsgerichtshofes lässt sich ableiten, dass für eine UVP-Genehmigung nicht mehrere Behörden örtlich zuständig sein können.

Umstritten war im vorliegenden Fall weiters, ob der Netzentwicklungsplan, in dem die elektrizitätswirtschaftlichen Investitionsvorhaben der nächsten Jahre und damit auch die 380-kV-Salzburgleitung aufgelistet sind, einer Strategischen Umweltprüfung gemäß der entsprechenden EU-Richtlinie zu unterziehen gewesen wäre und ob eine unterlassene Strategische Umweltprüfung die Rechtswidrigkeit der vorliegenden UVP-Genehmigung nach sich zieht. Der Verwaltungsgerichtshof teilte im Hinblick auf das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 25.6.2020, C-24/19, zwar nicht die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes, wonach die unterlassene Strategische Umweltprüfung betreffend den Netzentwicklungsplan nicht auf die UVP-Genehmigung durchschlage. Allerdings kann der Verwaltungsgerichtshof nach diesem und anderen EuGH-Urteilen den unionsrechtlichen Vorgaben auch dadurch Rechnung tragen, dass die Rechtmäßigkeit der UVP-Genehmigung unter Aussetzung – somit ohne Heranziehung – des Netzentwicklungsplans überprüft wird. Im Ergebnis verneinte der Verwaltungsgerichtshof – ungeachtet der Verpflichtung des Netzbetreibers, die darin aufgelisteten Projekte unter Beachtung der vorgesehenen räumlichen und technischen Parameter zu beantragen – eine Bindung im UVP-Genehmigungsverfahren an den Netzentwicklungsplan. Soweit die Aufnahme eines Projektes in den Netzentwicklungsplan ein öffentliches Interesse daran nahelegt, ist im vorliegenden Fall entscheidend, dass das Projekt auch in der – eine unmittelbar anwendbare unionsrechtliche Regelung darstellenden – Unionsliste der Vorhaben von gemeinsamem Interesse enthalten ist und dies als Rechtsgrundlage für die Annahme eines öffentlichen Interesses heranzuziehen ist.

Die angefochtene UVP-Genehmigung erwies sich somit auch unter Außerachtlassung des Netzentwicklungsplans als rechtmäßig, weshalb es auf die Frage, ob der Netzentwicklungsplan einer Strategischen Umweltprüfung zu unterziehen gewesen wäre, nicht ankommt. Da sich diese Rechtsfrage im vorliegenden Verfahren somit nicht stellt und der Verwaltungsgerichtshof im Übrigen den Vorgaben des Gerichtshofes der Europäischen Union entsprechend mit einer Aussetzung des Netzentwicklungsplans vorgegangen ist, bestand auch keine Notwendigkeit, ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zu richten.

Beim Themenbereich Energiewirtschaft bestätigte der Verwaltungsgerichtshof das Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses an der 380-kV-Salzburgleitung. Für die Frage, ob ein Erdkabel eine dem Stand der Technik entsprechende erprobte Alternativlösung darstellt, wurde zutreffend auf die besonderen technischen Anforderungen der hier gegenständlichen Ringleitung abgestellt. Die auf die Sachverständigengutachten gestützte Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes, es handle

sich bei einer Verkabelung vorliegend um keine derartige geeignete Alternative, ist für den Verwaltungsgerichtshof daher nicht zu beanstanden.

Zum Themenbereich Forstrecht legte der Verwaltungsgerichtshof dar, dass sich aus der (von den revisionswerbenden Parteien ins Treffen geführten) Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Union und des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage des Bestehens einer UVP-Pflicht für die hier gegenständliche Frage, wie Rodungen bzw. Trassenaufhiebe (Fällungen von Bäumen bei fehlendem Abstand zur Leitung) im Zuge einer UVP zu behandeln sind, nichts ableiten lässt. Es ist – auch im Hinblick auf die bei Trassenaufhieben bestehende Pflicht zur Wiederbewaldung – nicht zu beanstanden, wenn die Auswirkungen eines konkreten Projektes fallbezogen geprüft und Rodungen und Trassenaufhiebe insoweit nicht schematisch gleich behandelt werden.

Im Zusammenhang mit dem artenschutzrechtlichen Verbot der Tötung von Tieren, hier Vögel, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass ein Inkaufnehmen einer Tötung nur dann vorliegt, wenn sich durch das Projekt (hier die 380-kV-Salzburgleitung) das Risiko der Tötung für ein Exemplar gegenüber dem allgemeinen Naturgeschehen signifikant erhöht. Dabei können mit dem Projekt verbundene sogenannte schadensmindernde Maßnahmen (wie fallbezogen etwa die Ausführung und Markierung der Seile oder die Trassenführung) berücksichtigt werden. Dass das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf die eingeholten Sachverständigengutachten die Verwirklichung der Verbotstatbestände – ebenso wie das Vorliegen eines faktischen Vogelschutzgebietes – verneint hat, ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht zu beanstanden.

Soweit in den Revisionen schließlich noch Verfahrensrügen im Zusammenhang mit den Sachverständigengutachten, der Beweiswürdigung oder der Begründung erhoben wurden, hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass die Beweiswürdigung und die Begründung den Anforderungen an eine nachprüfende Kontrolle genügen bzw. kein – für das Ergebnis – relevanter Begründungsmangel aufgezeigt wird.

8. Oktober, Ra 2020/07/0002:

Das Kärntner Bienenwirtschaftsgesetz ist nicht nur auf heimische Bienen beschränkt

Im vorliegenden Fall hielt ein Imker mehrere Bienenvölker auf seinen Grundstücken. Die Kärntner Landesregierung ordnete die Kontrolle seiner Bienenstände an. Dabei ging die Amtssachverständige für Bienenzucht und Bienenhaltung auf Grund des Aussehens der Bienen davon aus, dass es sich nicht nur um Bienen der Rasse „Carnica“ handle, sondern beim überwiegenden Teil dieser Bienenvölker „fremdrassige Einflüsse“ vorlägen.

Mit Bescheid nach dem Kärntner Bienenwirtschaftsgesetz (K-BiWG) trug die Bezirkshauptmannschaft Villach-Land dem Imker auf, sämtliche Bienenvölker umzuweiseln (die Bienenköniginnen der Völker auszutauschen), welche nicht der Rasse „Carnica“ angehörten.

Gegen diesen Bescheid erhob der Imker Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Kärnten (Verwaltungsgericht). Dabei bestritt er im Wesentlichen, dass seine Bienen nicht der Rasse „Carnica“ angehörten und wendete sich gegen die Methode der Amtssachverständigen, die Bienenrasse nur anhand des Aussehens zu bestimmen.

Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde als unbegründet ab. Dabei ging es davon aus, dass der Großteil der Bienen des Imkers nicht der Rasse „Carnica“ angehöre. Das Argument des Imkers, es handle sich bei seinen Bienen sehr wohl um solche der Rasse „Carnica“, verwarf das Verwaltungsgericht mit dem Argument, dass er keinen Bezug zur „Kärntner Situation“ aufgezeigt habe. Es sei von den Merkmalen der „heimischen Carnica-Biene“ auszugehen, welche auf Grund des Aussehens der Bienen des Imkers nicht vorlägen. Dabei folgte das Verwaltungsgericht den Ausführungen der Amtssachverständigen.

Der Imker erhob eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof, der sich daraufhin mit der Frage auseinandersetzte, ob das K-BiWG beim Begriff „Carnica“ nur von einer „in Kärnten heimischen Carnica-Rasse“ oder allgemein von Bienen der Rasse „Carnica“ ausgehe.

Dazu sprach er aus, dass unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien und bisheriger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (auch zu Gesetzen anderer Bundesländer zur Bienenzucht und -haltung) unter „Carnica“ iSd K-BiWG allgemein Bienen der Rasse „Carnica“ zu verstehen sind und nicht auf eine örtliche Population der „Carnica“ abzustellen ist.

Dem Imker ist es aber auch gelungen – so der Verwaltungsgerichtshof weiter –, Mängel in den Ausführungen der Amtssachverständigen aufzuzeigen. So findet etwa die von der Amtssachverständigen angewandte Methode, Bienen (nur) anhand des Aussehens dahingehend zu beurteilen, ob sie der Rasse der „Carnica“ angehören (oder nicht), keine Deckung in der Fachliteratur.

Das Verwaltungsgericht ging somit von einem falschen Begriffsverständnis aus und hat auch nicht ausreichend geprüft, ob der Imker Bienen der Rasse „Carnica“ im Allgemeinen hält.

Der Verwaltungsgerichtshof hob die angefochtene Entscheidung auf.

18. Dezember, Ra 2019/10/0081, 0082:

Umweltorganisationen kommt bei der naturschutzrechtlichen Bewilligung der Grazer „Augartenabsenkung“ Parteistellung zu

Im vorliegenden Fall erteilte der Bürgermeister der Stadt Graz der Stadt Graz die naturschutzrechtliche Bewilligung für die Uferumgestaltung in einem Bereich des linken Murufers des Augartens („Augartenabsenkung“) nach § 5 iVm § 27 Steiermärkisches Naturschutzgesetz 2017 (StNSchG 2017).

Unter anderem erhoben zwei Umweltorganisationen Beschwerden gegen diese Bewilligung und behaupteten eine Gefährdung von Huchen, Würfelnattern und Fledermäusen im Projektgebiet, welche geschützte Arten iSd Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL) seien. Den Umweltorganisationen sei unter Berücksichtigung der Aarhus-Konvention sowie des Unionsrechts die Möglichkeit einzuräumen, diese Entscheidung vor einem (Verwaltungs-)Gericht anzufechten.

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark (Verwaltungsgericht) verneinte die Parteistellung der Umweltorganisationen und wies die Beschwerden zurück. Das Verwaltungsgericht ging davon aus, dass die Bewilligung lediglich nach § 5 StNSchG 2017 erfolgt sei, welcher den Schutz von natürlich stehenden und fließenden Gewässern und ihrer Uferbereiche zum Inhalt habe. Die Beschwerden der Umweltorganisationen bezögen sich jedoch auf den Artenschutz, für welchen die Steiermärkische Landesregierung zuständig sei und nicht der Bürgermeister der Stadt Graz. Das StNSchG 2017 führe auf, welche Bestimmungen der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht dienen würden, § 5 StNSchG 2017 falle nicht darunter. Somit könne weder aus dem StNSchG 2017 noch aus dem unmittelbar anwendbaren Unionsrecht eine Parteistellung der Umweltorganisationen abgeleitet werden. Auch aus der Aarhus-Konvention selbst ließen sich nicht ohne Weiteres Rechte und Pflichten ableiten.

Die Umweltorganisationen erhoben gegen diese Entscheidung Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich hier mit der Frage auseinander, ob im vorliegenden Fall den Umweltorganisationen eine Parteistellung zukomme.

Zunächst führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass sich (lediglich) aus den anzuwendenden nationalen Bestimmungen (hier: des StNSchG 2017) keine Parteistellung der Umweltorganisationen ableiten lässt.

Nach Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention und Art. 47 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, für Mitglieder der Öffentlichkeit (etwa Umweltorganisationen) einen wirksamen gerichtlichen Schutz der durch das Unionsrecht garantierten Rechte, insbesondere der Vorschriften des Umweltrechts, zu gewährleisten. Dabei beschränken sich die Parteirechte der

Umweltorganisationen darauf, im Verfahren die Beachtung der aus dem Unionsumweltrecht hervorgegangenen Rechtsvorschriften überprüfen zu lassen.

Im gegenständlichen Fall wurde im Bewilligungsbescheid des Bürgermeisters (auch) eine „artenschutzrechtliche Prüfung“ nach §§ 17, 18 und 19 StNSchG 2017 vorgenommen. Dabei schloss er sich drei positiven Stellungnahmen der Steiermärkischen Landesregierung an, nach welchen eine „erhebliche Beeinträchtigung auf die Populationen dieser Arten“ (Huchen, Würfelnattern und Fledermäuse) durch das Projekt ausgeschlossen werden könne. Mit §§ 17, 18 und 19 StNSchG 2017 wurden jedoch Bestimmungen des Unionsrechts, nämlich die FFH-RL und die Vogelschutz-Richtlinie, umgesetzt und angewendet. Den Umweltorganisationen kommt daher nach der Aarhus-Konvention (im Zusammenhang mit Art. 47 GRC) das Recht zu, die Einhaltung dieser Bestimmungen überprüfen zu lassen.

Unter diesem Aspekt hat das Verwaltungsgericht die Anwendung der Aarhus-Konvention und die Ableitung einer Parteistellung der Umweltorganisationen daraus zu Unrecht verneint.

Der Verwaltungsgerichtshof hob die Entscheidung des Verwaltungsgerichts daher auf.

## **6. Medienrecht**

5. Februar, Ra 2020/03/0009 bis 0010:

§ 1 Abs. 3 ORF-G: Können Sendungstitel gegen das Objektivitätsgebot des ORF verstoßen?

Ein Zuckerproduzent beschwerte sich im April 2017 gegen die Ausstrahlung eines Themenschwerpunkts des ORF mit dem Titel „Bewusst gesund: Zucker – das süße Gift“ bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) mit der Begründung, der ORF habe u.a. gegen das Objektivitätsgebot verstoßen.

Die KommAustria gab der Beschwerde in Bezug auf eine dieser Sendungen statt und stellte eine Verletzung des Objektivitätsgebots durch den ORF fest. Soweit sich die Beschwerde allerdings gegen den Titel des Themenschwerpunkts „Bewusst gesund: Zucker – das süße Gift“ sowie gegen die einzelnen Titel der Sendungen unter diesem Schwerpunkt wendet (z.B.: „Am Schauplatz – die süße Sucht“), wies die KommAustria und in weiterer Folge das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde als unbegründet ab.

Nach einer dagegen erhobenen Revision hatte sich der Verwaltungsgerichtshof mit der Frage auseinandergesetzt, ob Sendungstitel unabhängig vom Sendungsinhalt einer abgesonderten bzw. isolierten Bekämpfung zugänglich sind und auch außerhalb einer Gesamtbetrachtung der unter diesen Titeln gesendeten Sendungen auf ihre Konformität mit dem ORF-Gesetz zu prüfen sind.

Dazu verwies der Verwaltungsgerichtshof zunächst auf seine bisherige Rechtsprechung, wonach sich die Sachlichkeit (Objektivität) einer Sendung sich grundsätzlich nach ihrem Thema bemisst. Bei der Beurteilung der Sachlichkeit muss im Sinne einer gebotenen Gesamtbetrachtung stets der Gesamtzusammenhang in Betracht gezogen werden, der das Thema der Sendung bestimmt. Dieser Gesamtkontext und der für die Durchschnittsbetrachter daraus zu gewinnende Gesamteindruck dienen als Grundlage zur Überprüfung der Objektivität. Einzelne Formulierungen können daher aus dem Gesamtzusammenhang gerechtfertigt werden. Unzulässig sind jedenfalls polemische oder unangemessene Aussagen oder Formulierungen, etwa solche, die eine sachliche Auseinandersetzung vermissen lassen oder auf Grund derer beim Durchschnittsbetrachter unweigerlich ein verzerrter Eindruck entsteht.

Weil somit zur Überprüfung der Objektivität eine Gesamtbetrachtung durchzuführen ist, können – wie bereits die Vorinstanzen richtig erkannt haben – Titel alleine nicht zur Prüfung der Verletzung des Objektivitätsgebots herangezogen werden.

Sofern die Revision die Titel als polemisch und damit jedenfalls unzulässig bezeichnet und darauf verweist, dass Zucker kein Gift iSd Chemikaliengesetzes 1996 sei, wird ihr entgegnet, dass diese (plakativ) gewählten Titel nicht den Eindruck erwecken, dass Zucker mit giftigen Substanzen nach dem Chemikaliengesetz 1996 gleichgesetzt werde, sondern, dass damit die unterschätzten Gesundheitsrisiken übermäßigen Zuckerkonsums angesprochen werden sollen. Dass der ORF dabei den ihm zukommenden gesetzlichen Gestaltungsspielraum überschritten hätte, zeigt die Revision nicht auf.

Die Revision wurde zurückgewiesen.

## **7. Gewerberecht**

3. März, Ro 2019/04/0019:

**Die Vermietung von Wohnungen auf „Airbnb“ kann ein Gastgewerbe darstellen**

Der Revisionswerber bot von Anfang des Jahres 2017 bis ca. Mitte Juli 2017 mehrere Wohnungen unter der Plattform „Airbnb“ zur Miete zu touristischen Zwecken an. Die Bezirksverwaltungsbehörde sowie auch in weiterer Folge das Landesverwaltungsgericht gingen davon aus, dass es sich hierbei um ein Gastgewerbe iSd Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) handle und verhängte über den Revisionswerber eine Geldstrafe, weil dieser die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung nicht innehatte.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich in diesem Fall mit der Abgrenzung von einer bloßen Raummiete zu einer gewerblichen Fremdenbeherbergung auseinander und führte aus, dass jedenfalls dann von einer Fremdenbeherbergung gesprochen wird, wenn

gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung der Räume damit üblicherweise in Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden. Auch die Erbringung solcher Dienstleistungen im geringen Ausmaß kann für die Einordnung als Beherbergung ausreichend sein. Es ist hierbei auf alle Umstände des Einzelfalls Bedacht zu nehmen. Dabei kommt es darauf an, ob das sich daraus ergebende Erscheinungsbild der Tätigkeit eine „laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinn einer daraus resultierenden Betreuung der Gäste verrät“.

Im gegenständlichen Fall erbrachte der Revisionswerber im Zusammenhang mit der Miete stehende (geringfügige) Dienstleistungen (wie etwa Reinigungsarbeiten oder die Zurverfügungstellung von Ausstattungsgegenständen und -merkmalen, die im Rahmen eines Mietverhältnisses üblicherweise nicht bereitgehalten werden), welche von den Gästen auch – in diesem geringen Ausmaß – erwartet werden durften.

Weiters hat das Landesverwaltungsgericht auch zutreffend darauf abgestellt, dass die äußeren Aspekte – bspw. das Anbieten der Wohnungen auf einer Internetplattform zu touristischen Zwecken – für das Erscheinungsbild eines gewerblichen Beherbergungsbetriebs iSd GewO 1994 sprechen.

Somit qualifizierte das Landesverwaltungsgericht die Tätigkeit des Revisionswerbers zu Recht als Gastgewerbe.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision ab.

## **8. Gesundheitsrecht**

2. Juni, Ro 2020/11/0002:

**Getrocknete Hanfblüten sind „pflanzliche Raucherzeugnisse“ iSd TNRSG**

Im vorliegenden Fall wurde der Revisionswerber vom Verwaltungsgericht schuldig erkannt und bestraft, weil er getrocknete Hanfblüten (CBD-reich mit einem THC-Gehalt von ca. 0,2%), welche ein „pflanzliches Raucherzeugnis“ iSd § 1 Z 1d Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtrauchererschutzgesetzes (TNRSG) seien, durch Anbieten zum Verkauf in einem Automaten in Verkehr gebracht und dabei gegen die Strafbestimmungen dieses Gesetzes verstoßen habe, zumal (u.a.) der erforderliche Warnhinweis („Das Rauchen dieses Produkts schädigt Ihre Gesundheit.“) gefehlt habe und durch die Angabe „100% Biological“ auf der Verpackung ein gesundheitlicher Nutzen bzw. eine ökologische Eigenschaft suggeriert worden seien.

Der Revisionswerber bestritt, dass es sich bei den getrockneten Hanfblüten um ein „pflanzliches Raucherzeugnis“ iSd § 1 Z 1d TNRSG handle, weil er die Hanfblüten ausschließlich als „Aromaprodukt“ zur Verbesserung des Raumklimas verkaufe. Man könne sie zwar auch rauchen, bei einer solchen weiten Auslegung des TNRSG würden

aber auch andere Produkte des täglichen Lebens, wie bspw. Kräuter, Gräser und Teesorten, welche man ebenfalls rauchen könne, unter diesen Begriff des „pflanzliches Raucherzeugnis“ fallen.

Der Verwaltungsgerichtshof prüfte, ob die getrockneten Hanfblüten ein „pflanzliches Raucherzeugnis“ iSd TNRSg (bzw. der Richtlinie 2014/40/EU über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen) anzusehen sind und stellte klar, dass es für die Einstufung als „pflanzliches Raucherzeugnis“ nicht auf die bloß abstrakte Eignung, ob eine pflanzliche Substanz „faktisch geraucht werden kann“, ankommt. Vielmehr ist der Begriff „pflanzliches Raucherzeugnis“ unter Berücksichtigung des Zwecks des TNRSg sowie im systematischen Zusammenhang mit den Tabakerzeugnissen und anderen „verwandten Erzeugnissen“ auszulegen.

Ebenso wie eine Zigarette, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung – typischerweise – geraucht wird, ist daher bei einem „pflanzlichen Raucherzeugnis“, ein auf Pflanzenbasis hergestelltes tabakloses Erzeugnis zu verstehen, das – nach der allgemeinen Lebenserfahrung ebenfalls typischerweise (aber nicht zwingend) – geraucht wird. Daher unterliegen auch getrocknete Hanfblüten, welche nach der allgemeinen Lebenserfahrung typischerweise zum Rauchen verwendet werden, als „pflanzliches Raucherzeugnis“ den Bestimmungen des TNRSg, auch wenn ihnen keine psychotrope Wirkung im Sinne des Suchtmittelgesetzes zukommt.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision ab.

## **9. Kraftfahrrecht, Straßenverkehrsrecht**

16. September, Ra 2019/11/0142:

§ 14 Abs. 3 FSG-GV: Auch bei Verweigerung eines Bluttests kann die Beeinträchtigung durch Suchtmittel festgestellt werden

Bei der Kontrolle des Lenkers eines Kraftfahrzeuges entstand der Verdacht seiner Beeinträchtigung durch Suchtmittel, weshalb er zur klinischen Untersuchung der Amtsärztin vorgeführt wurde. Diese stellte in ihrem Gutachten die Beeinträchtigung durch Suchtmittel und eine fehlende Fahrfähigkeit des Lenkers fest, die in weiterer Folge angeordnete Blutabnahme zum Zwecke der Blutanalyse wurde vom Lenker verweigert.

Wegen des Verweigerungsdelikts entzog die Führerscheinbehörde die Lenkberechtigung für sechs Monate und ordnete gleichzeitig an, der Lenker habe vor Ablauf der Entziehungsdauer eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen.

Die ausschließlich gegen diese Anordnung erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgericht mit der Begründung abgewiesen, dass auf Grund des amtsärztlichen Gutachtens das Lenken eines Kraftfahrzeuges in durch Suchtmittel beeinträchtigtem Zustand feststehe und in einem solchen Fall die Beibringung einer psychiatrischen Stellungnahme gemäß § 14 Abs. 3 Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung (FSG-GV) zwingend sei.

Im Revisionsverfahren prüfte der Verwaltungsgerichtshof die strittige Frage, ob die Beeinträchtigung durch Suchtmittel (sowohl iSd § 5 Abs. 1 StVO als auch des § 14 Abs. 3 FSG-GV) im Falle der Verweigerung der Blutabnahme ausschließlich auf der Grundlage eines (nach klinischer Untersuchung des Lenkers erstellten) ärztlichen Gutachtens festgestellt werden dürfe. Der Verwaltungsgerichtshof bejahte dies durch Klarstellung seiner bisherigen Judikatur mit dem zusätzlichen Hinweis, dass andernfalls ein des Lenkens in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand Verdächtiger die (der Überprüfung der gesundheitlichen Eignung dienende) Anordnung der Beibringung einer fachärztlichen Stellungnahme durch die Verweigerung der Blutabnahme unterlaufen könnte.

Außerdem hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, die Feststellung, dass der Lenker eines Kraftfahrzeuges durch Suchtmittel iSd § 14 Abs. 3 FSG-GV beeinträchtigt sei, bedürfe nicht der zusätzlichen Präzisierung, auf welches Suchtmittel die Beeinträchtigung zurückgehe.

21. Dezember, Ro 2020/02/0011:

§ 99 Abs. 1 lit. c StVO: Zur Verweigerung der Blutabnahme, wenn bereits Blut abgenommen wurde

Im vorliegenden Fall kam ein Motorradfahrer durch einen Unfall zu Sturz und erlitt dabei mehrere Brüche. Die von ihm erst am nächsten Morgen gerufene Rettung verständigte die Polizei. Eine kurz darauf eingetroffene Polizistin forderte den Motorradfahrer auf Grund seines Alkoholgeruchs zur Durchführung eines Alkotests auf. Auf Grund seiner Schmerzen konnte der Motorradfahrer einen solchen nicht durchführen, weshalb er von der Polizistin zu einer Blutabnahme aufgefordert wurde. Die Rettung brachte den Motorradfahrer daraufhin ins Spital.

Die dort anwesende Ärztin nahm dem Motorradfahrer Blut ab. Dabei teilte ihm die Ärztin mit, dass die Blutabnahme neben medizinischen Gründen auch allenfalls deshalb erfolge, weil ein Verdacht auf einen Verkehrsunfall unter Alkoholeinfluss bestehen könne.

Zwei Polizistinnen trafen in weiterer Folge beim Krankenhaus ein, wobei eine Beamtin ebenfalls Alkoholgeruch beim Motorradfahrer wahrnahm. Diese forderte ihn

auf, einen Alkotest durchzuführen, welcher jedoch abermals fehlschlug. Die Beamtin forderte ihn daher ebenfalls zu einer Blutabnahme auf, welche vom Motorradfahrer letztlich abgelehnt wurde: Er verwies darauf, dass ihm bereits Blut abgenommen worden sei und dieses Blut auch für das Verwaltungsstrafverfahren verwendet werden könne.

Sowohl die zuständige Bezirkshauptmannschaft als auch das Verwaltungsgericht werteten dies als Verweigerung der Blutabnahme und verhängten über den Motorradfahrer eine Geldstrafe.

Der Motorradfahrer erhob gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, ob eine Blutabnahme auch dann als verweigert anzusehen sei, wenn bereits unmittelbar vor dieser Aufforderung eine Blutabnahme zu medizinischen Zwecken erfolgt sei und der Motorradfahrer zugestimmt hatte, diese auch für ein Verwaltungsstrafverfahren verwerten zu lassen.

Zunächst führte er aus, dass die Blutuntersuchung nur dann durchzuführen ist, wenn eine Durchführung eines Alkotests (etwa aus gesundheitlichen Gründen) faktisch nicht möglich ist.

Für eine Blutabnahme muss der Verdacht einer Alkoholbeeinträchtigung bei der Polizistin bzw. dem Polizisten entstanden und auch aufrecht sein, der die betroffene Person zur Blutabnahme zur Ärztin bzw. zum Arzt zu bringen beabsichtigt bzw. mit diesem „in Verbindung bringt“, was einer „Verbringung“ gleichzusetzen ist.

Die betreffende Person ist mit einer Ärztin bzw. einem Arzt bereits „in Verbindung gebracht“, wenn eine Polizistin bzw. ein Polizist den Verdacht einer Alkoholbeeinträchtigung hatte und jemanden um eine Blutabnahme ersuchte. Dabei ist es unerheblich, wie oder von wem die schlussendlich behandelnde Ärztin bzw. der schlussendlich behandelnde Arzt erfahren hat, dass er eine Blutabnahme vornehmen soll.

Einer Blutabnahme kann auch konkludent (nicht ausdrücklich) zugestimmt werden, sofern der betroffenen Person vorher mitgeteilt wurde, aus welchem Grund man ihr Blut abnehmen wolle.

Im vorliegenden Fall war beim Motorradfahrer eine Testung mittels Alkotest aus gesundheitlichen Gründen (Rippenbrüche) nicht möglich, weshalb die Polizistin ihn daher zu Recht zur Blutabnahme aufforderte. Die die Blutabnahme in der Folge durchführende Ärztin hat den Motorradfahrer ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass die Blutabnahme (auch) wegen eines Verdachts auf einen Verkehrsunfall unter Alkoholeinfluss erfolge. Indem der Motorradfahrer sich daraufhin Blut abnehmen ließ, hat er somit auch der Blutabnahme zur Testung des Alkoholgehalts zugestimmt – sie ergab im Übrigen einen Alkoholgehalt von 0,8 Promille.

Der Motorradfahrer hatte sich somit in dieser Fallkonstellation nicht geweigert, sich Blut abnehmen zu lassen, weshalb er zu Unrecht bestraft worden war. Der Verwaltungsgerichtshof hob die angefochtene Entscheidung auf.

## **10. Abgabenrecht, Steuerrecht**

29. Jänner, Ra 2019/13/0071:

### **Verwaltungsgerichtshof zu Verfahrenshilfe in Abgabenangelegenheiten**

Im Rahmen eines Einkommensteuerverfahrens beantragte ein Steuerpflichtiger die Bewilligung der Verfahrenshilfe nach § 292 Bundesabgabenordnung (BAO). Das Bundesfinanzgericht wies den Antrag auf Verfahrenshilfe für das Beschwerdeverfahren ab. Es begründete, wenn auch die strittigen Rechtsfragen im Hinblick auf den Umfang und die Komplexität besondere Schwierigkeiten sachlicher und rechtlicher Art aufwiesen, sei dennoch dem juristisch ausgebildeten und wirtschaftlich erfahrenen Steuerpflichtigen die selbständige Führung des Verfahrens zumutbar. Zudem überstiegen die Einkünfte des Steuerpflichtigen seinen notwendigen Unterhalt, weshalb auch aus diesem Grund die Verfahrenshilfe nicht zu gewähren sei.

Der Steuerpflichtige erhob außerordentliche Revision. Der Verwaltungsgerichtshof ließ die Revision zu und hob den Beschluss des Bundesfinanzgerichtes wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

Der Verwaltungsgerichtshof führte aus, gemäß § 292 BAO sei die Verfahrenshilfe für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen, wenn die zu entscheidenden Rechtsfragen besondere Schwierigkeiten rechtlicher Art aufwiesen und die Partei außerstande sei, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten.

Die Voraussetzung der „besonderen Schwierigkeiten rechtlicher Art“ stehe derzeit beim Verfassungsgerichtshof wegen verfassungsrechtlicher Bedenken in Prüfung (Prüfungsbeschluss des VfGH 11.12.2019, E 2851/2018). Der Verwaltungsgerichtshof teile aber nicht die Ansicht des Bundesfinanzgerichtes, dass diese Voraussetzung im vorliegenden Fall der Gewährung von Verfahrenshilfe entgegenstehe, weshalb der Revisionsfall vor der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes über die Gesetzesprüfung entschieden werden könne:

Zwar komme in einem Verfahren wie dem vorliegenden, in dem keine Vertretungspflicht bestehe, im Hinblick auf die Manuduktionspflicht und den Grundsatz der materiellen Wahrheit der Beigebung einer Rechtsanwältin bzw. eines Rechtsanwalts oder einer Steuerberaterin bzw. eines Steuerberaters als Verfahrenshelferin bzw. Verfahrenshelfer Ausnahmecharakter zu. Ein derartiger Ausnahmefall liege jedoch vor.

Das gegenständliche Verfahren betreffe insbesondere Fragen der Amtshilfe in mehreren Staaten sowie Fragen betreffend Doppelbesteuerungsabkommen und Fragen der Beurteilung des wirtschaftlichen Gehalts von Options- und Termingeschäften. Und aus dem Umstand, dass der Steuerpflichtige juristisch ausgebildet und zweifellos wirtschaftlich erfahren ist, sei – entgegen der Ansicht des Bundesfinanzgerichtes – nicht ableitbar, dass er die rechtliche Relevanz etwa von Auslandssachverhalten in einer Weise zu überblicken vermöge, die für eine ordnungsgemäße Führung des Verfahrens erforderlich sei.

Was die wirtschaftlichen Voraussetzungen der Bewilligung anbelange, erfordere die Beantwortung der Frage, ob die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts aufgebracht werden können, eine Schätzung der auf Seiten des Antragstellers voraussichtlich anfallenden Kosten; eine solche Schätzung habe das Bundesfinanzgericht rechtswidriger Weise unterlassen.

14. Mai, Ra 2019/13/0093:

#### Einkommensteuer: Sozialversicherungsbeiträge von Bonifikationen als Werbungskosten

Der Arbeitnehmer hatte im Monat März 2012 von seinem Dienstgeber – neben dem laufenden Lohn – eine einmalige Bonifikation erhalten, welche für die Bemessung der Sozialversicherungsbeiträge nicht als Sonderzahlung gilt. Monatslohn samt Bonifikation hatten die Höchstbeitragsgrundlage, von welcher die Sozialversicherungsbeiträge berechnet werden, überschritten. Steuerlich war die Bonifikation ein sonstiger Bezug nach § 67 Abs. 1 und 2 EStG 1988 (Steuersatz nach Freibetrag 6%).

Bei der Arbeitnehmerveranlagung brachte das Finanzamt die für den Monatslohn März 2012 samt Bonifikation angefallenen Sozialversicherungsbeiträge zur Gänze von den sonstigen Bezügen iSd § 67 EStG 1988 in Abzug, also nicht von den zum Tarif des § 33 EStG 1988 zu versteuernden laufenden Bezügen. Das Finanzamt begründete, wenn gleichzeitig mit einem laufenden Bezug ein sonstiger Bezug im Sinne des § 67 Abs. 1 EStG 1988 zur Auszahlung gelange, der sozialversicherungsrechtlich in die allgemeine Beitragsgrundlage falle, sei für Zwecke der Lohnsteuerberechnung und folglich der Einkommensteuerberechnung zuerst der sonstige Bezug und erst in der Folge der laufende Bezug abzurechnen.

Das Bundesfinanzgericht gab der Beschwerde des Arbeitnehmers gegen den Einkommensteuerbescheid insoweit Folge, indem es pauschal sechs Siebentel der im Jahr 2012 gezahlten Sozialversicherungsbeiträge den laufenden Dienstnehmer-Bezügen zuordnete und ein Siebentel den sonstigen Bezügen.

Das Finanzamt erhob Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof führte in seinem Erkenntnis aus, die Zahlung im März 2012 ist – einschließlich Bonifikation – sozialversicherungsrechtlich als „gewöhnliches“ Entgelt zu beurteilen, also nicht als Sonderzahlung (§ 49 Abs. 2 ASVG). Es fällt daher nur ein (einziger, einheitlicher) Sozialversicherungsbeitrag für den März an, wobei dessen Bemessung durch die monatliche Sozialversicherungs-Höchstbeitragsgrundlage limitiert ist. Steuerlich handelt es sich bei der Bonifikation allerdings um einen sonstigen Bezug iSd § 67 Abs. 1 EStG 1988, sodass im März steuerlich sowohl ein laufender Bezug als auch ein sonstiger Bezug angefallen sind. Eine direkte Zuordnung des einzigen (einheitlichen) Sozialversicherungsbeitrages zu einem der beiden (steuerlichen) Bezüge (laufend oder sonstige) ist im Gesetz nicht vorgesehen. Auch besteht – entgegen der Ansicht des Finanzamtes und auch entgegen der Ansicht des Arbeitnehmers – keine Regel dahin, dass dieser einheitliche Beitrag vorrangig dem laufenden Bezug oder vorrangig dem sonstigen Bezug zuzuordnen wäre. Der Sozialversicherungsbeitrag ist demnach anteilig (entsprechend dem Verhältnis der Höhen der beiden im März 2012 zugeflossenen Bezugsteile) zuzuordnen.

Im April 2012 hatte der Arbeitnehmer neben dem laufenden Bezug einen hohen weiteren Bezug erhalten, der nicht nur steuerlich ein sonstiger Bezug iSd § 67 EStG 1988, sondern auch sozialversicherungsrechtlich als Sonderzahlung zu beurteilen ist. Hier ist daher dem sonstigen Bezug iSd § 67 EStG 1988 direkt ein Sozialversicherungsbeitrag für die Sonderzahlung zuzuordnen. Der Verwaltungsgerichtshof betonte, dass es im Hinblick auf diesen sonstigen Bezug (April 2012) zu einer Sechstelüberschreitung iSd § 67 Abs. 2 EStG 1988 gekommen sein könnte, sodass der das Sechstel übersteigende Teil wie ein laufender Bezug zum Tarif zu versteuern wäre. In einem solchen Fall müsste der von der Sonderzahlung berechnete Sozialversicherungsbeitrag – der anteiligen Sechstelüberschreitung entsprechend – anteilig auch den laufenden Bezügen zugerechnet werden.

Da das Bundesfinanzgericht bei der Zuordnung der Sozialversicherungsbeiträge zu den laufenden Bezügen einerseits und den sonstigen Bezügen (innerhalb des Sechstels) andererseits von einer abweichenden Rechtsansicht ausgegangen war, hob der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Entscheidung wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes auf.

19. Mai, Ra 2018/13/0061:

Einkommensteuer: Einkünfte des für die GmbH tätigen, aber nicht wesentlich beteiligten GmbH-Gesellschafters

Im Gefolge einer bei einer GmbH durchgeführten Prüfung der lohnabhängigen Abgaben vertrat das Finanzamt die Auffassung, drei für die GmbH tätige und in deren

betrieblichen Organismus eingegliederte Gesellschafter mit Beteiligung von jeweils 23,25% seien auf Grund einer im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Sperrminorität steuerlich gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 lit. b EStG 1988 als Dienstnehmer der GmbH anzusehen, weshalb deren Bezüge in die Bemessungsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen (betreffend die Jahre 2010 bis 2013) einzubeziehen seien.

Der gegen die Abgabenvorschreibung von der GmbH erhobenen Beschwerde gab das Bundesfinanzgericht keine Folge.

Auf Grund der außerordentlichen Revision der GmbH hob der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes auf.

Der Verwaltungsgerichtshof führte hierzu aus: Gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 lit. b EStG 1988 gehören zu den nichtselbständigen Einkünften die Bezüge von Personen, die an einer GmbH nicht wesentlich beteiligt sind auch dann, wenn bei einer sonst alle Merkmale eines Dienstverhältnisses aufweisenden Beschäftigung die Verpflichtung, den Weisungen eines anderen zu folgen, auf Grund gesellschaftsvertraglicher Sonderbestimmung fehlt.

Die zu je 23,5% beteiligten, nicht als Geschäftsführer tätigen Gesellschafter waren auf Grund der im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Sperrminorität zwar in der Lage, Beschlüsse der Generalversammlung zu verhindern. Um über den in Vertretung der GmbH die Dienstgeberfunktion ausübenden Geschäftsführer so bestimmen zu können, dass sie seinen Weisungen nicht folgen müssten, reichte ihre Beteiligung indessen nicht aus. Daher ist in Bezug auf die mit 23,5% beteiligten Gesellschafter das in § 25 Abs. 1 Z 1 lit. b EStG 1988 geforderte Tatbestandsmerkmal, den Weisungen eines anderen auf Grund gesellschaftsvertraglicher Sonderbestimmungen nicht folgen zu müssen, nicht erfüllt.

Ist ein Gesellschafter einer GmbH nicht als Geschäftsführer der GmbH, sondern in einer anderen Funktion für die GmbH tätig, so kann nämlich seine persönliche Abhängigkeit erst dann verneint werden, wenn er kraft dieser Beteiligung die Ausübung der dem Geschäftsführer als Vertreter der GmbH ihm als Beschäftigtem der GmbH gegenüber zukommenden Weisungsmacht bestimmen oder verhindern kann. Dazu reicht aber eine Sperrminoritäts-Beteiligung an der GmbH, kraft derer er nur eine Beschlussfassung der Gesellschafter verhindern aber nicht bestimmen kann, nicht aus, weil ihm dadurch nicht die Rechtsmacht eingeräumt wird, über Weisungen an den Geschäftsführer gemäß § 20 Abs. 1 GmbH-Gesetz durch Beschlussfassung der Gesellschafter wirksam

die Wahrnehmung der für die persönliche Abhängigkeit maßgeblichen Belange seitens des Geschäftsführers zu beeinflussen.

6. Juli, Ra 2018/13/0074:

#### Einkommensteuer: Fiktiver einkommensteuerpflichtiger Zufluss von Bezügen an den GmbH-Geschäftsführer

Ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH hatte der GmbH Leistungen (Vermietung von Gegenständen) erbracht. Strittig war, ob das Entgelt für die Leistungen steuerlich auch dann beim Gesellschafter-Geschäftsführer als zugeflossen und damit als steuerpflichtige Einnahme zu werten ist, wenn die GmbH keine Zahlung an den Gesellschafter-Geschäftsführer geleistet hat.

Der Verwaltungsgerichtshof kam in seinem – einer Revision eines Gesellschafter-Geschäftsführers Folge gebenden – Erkenntnis zu folgendem Ergebnis: Bei Leistungsabrechnungen eines Gesellschafter-Geschäftsführers gegenüber seiner Kapitalgesellschaft sind für die Frage des Honorarzuflusses – abgesehen von der Zuleitung des Barbetrages – zwei mögliche zuflussbegründende Umstände zu unterscheiden, die beide für sich einen Zufluss beim Gesellschafter-Geschäftsführer bewirken und daher getrennt zu prüfen sind, wobei der frühere Zeitpunkt den Zufluss bewirkt.

Zum einen ist ein Zufluss in dem Zeitpunkt anzunehmen, in dem die Kapitalgesellschaft eine Gutschrift zu Gunsten ihres Geschäftsführers (etwa auf dem Verrechnungskonto oder dem Lieferantenkonto) vornimmt, wenn sichergestellt ist, dass der Geschäftsführer die Befugnis hat, die Auszahlung gutgeschriebener Beträge zu verfügen oder selbst durchzuführen (etwa weil er eine Zeichnungsberechtigung oder eine Bankvollmacht für ein Bankkonto der Gesellschaft hat).

Zum anderen ist ein Zufluss bereits im Fälligkeitszeitpunkt der Entgeltforderung des Gesellschafter-Geschäftsführers anzunehmen (also auch ohne Gutschrift), wenn dieser Gläubiger (unmittelbar oder mittelbar) Mehrheitsgesellschafter der Kapitalgesellschaft ist. Entscheidend für die Annahme eines Zuflusses bereits mit Fälligkeit ist das Vorliegen eines beherrschenden Einflusses des Gesellschafter-Geschäftsführers auf die schuldnerische Gesellschaft über deren Gesellschafterversammlung. Der Mehrheitsgesellschafter, der auch Gläubiger der Gesellschaft ist, hätte es ohne diese Zuflussfiktion in der Hand, den Gewinn der Gesellschaft zu kürzen, ohne die entsprechenden Beträge selbst versteuern zu müssen. Bei Fehlen einer eigenen Mehrheitsbeteiligung kann sich ein beherrschender Einfluss eines Gesellschafters und Gläubigers auch aus einem Naheverhältnis zu anderen Anteilsinhabern ergeben, wenn sich daraus insgesamt ein entsprechendes Stimmgewicht in der Gesellschafterversammlung ergibt.

Beide Formen des fiktiven Zuflusses haben im Übrigen zur Voraussetzung, dass die Kapitalgesellschaft nicht zahlungsunfähig ist.

10. September, Ra 2019/15/0066:

Immobilienvermögensteuer: Das Recht auf Eigenjagd stellt kein grundstücksgleiches Recht gemäß § 30 Abs. 1 EStG dar

Eine Mitunternehmerschaft erzielte gemeinsam Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft. Beim Verkauf mehrerer Grundstücke, die zu ihrem Betriebsvermögen gehörten, wurde als Bemessungsgrundlage für die Immobilienvermögensteuer der Gesamtkaufpreis der Liegenschaft abzüglich fiktiver Anschaffungskosten herangezogen.

Im Zuge einer Außenprüfung wurde vom Finanzamt festgestellt, dass im Gesamtkaufpreis ein Anteil für die Übertragung des Eigenjagdrechts enthalten war. Nach der Ansicht des Prüfers falle die Veräußerung eines Jagdrechts nicht unter § 30 EStG 1988. Der entsprechende Kaufpreisanteil unterliege daher der Tarifbesteuerung zum Normalsteuersatz. Das Finanzamt folgte der Ansicht des Prüfers und erließ einen Feststellungsbescheid nach § 188 BAO, in welchem der auf das Jagdrecht entfallende Teil des Veräußerungsgewinnes den nach dem Tarif zu versteuernden Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft zugeordnet wurde.

Die Mitunternehmerschaft erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde. Sie brachte vor, dass das Eigenjagdrecht ein grundstücksgleiches Recht sei, weshalb es – wie das Grundstück selbst – dem (geringeren) Immobilienvermögensteueratz (§ 30a Abs. 1 EStG 1988) unterliege.

Das Bundesfinanzgericht wies die Beschwerde ab.

Die Mitunternehmerschaft erhob Revision. Der Verwaltungsgerichtshof ließ die Revision zu, wies sie aber als unbegründet ab. Aus der Begründung ergibt sich:

Nach § 30 Abs. 1 EStG 1988 unterliegt der Immobilienvermögensteuer nicht nur die Veräußerung von unbebauten und bebauten Grundstücken, sondern auch die Veräußerung „grundstücksgleicher Rechte“. Grundstücksgleiche Rechte im Sinne dieser Bestimmung sind (nur) Baurechte. Die Veräußerung eines Wohnungseigentumsrechts wird steuerlich als Veräußerung eines bebauten Grundstücks (also nicht als Veräußerung eines grundstücksgleichen Rechts) behandelt.

Es ist zwischen dem Jagdrecht und dem Recht zur Eigenjagd zu unterscheiden. Für das Jagdrecht gilt das Gleiche wie für Grunddienstbarkeiten (z.B. Wegerechte): Sind mit einem Grundstück, das Gegenstand der Veräußerung ist, Grunddienstbarkeiten verbunden, ist der für ein solches Recht entfallende Teil des Veräußerungserlöses steuerlich gleich zu behandeln wie der auf Grund und Boden entfallende Teil.

Demgegenüber steht das Recht auf Eigenjagd nur bestimmten Grundeigentümern zu. Es beinhaltet das Recht, über die Frage der Jagdausübung auf eigenem Grund und Boden selbst zu entscheiden. Es wird nach den jeweiligen Landesgesetzen von der Jagdbehörde festgestellt. Ist für ein hinreichend großes Grundstück von der Jagdbehörde ein Recht auf Eigenjagd festgestellt, so unterliegt ein bei der Veräußerung des Grundstücks allenfalls auf das Eigenjagdrecht entfallender Teil des Veräußerungserlöses nicht der Immobilienertragsteuer. Das Recht auf Eigenjagd stellt kein grundstücksgleiches Recht dar. Wenn es wie im gegenständlichen Fall Betriebsvermögen darstellt, unterliegt die Veräußerung daher der Tarifbesteuerung.

14. September, Ra 2019/15/0146:

#### Einkommensteuer: Festsetzung der Immobilienertragsteuer nur im Einkommensteuerbescheid zulässig

Für die Höhe der Immobilienertragsteuer aus der Veräußerung eines Grundstücks ist es von entscheidender Bedeutung, ob Altvermögen (im Wesentlichen bei Anschaffungen vor dem 1. April 2002) vorliegt oder Neuvermögen.

Beim Finanzamt wurde strittig, ob ein im Jahr 2013 veräußerter Liegenschaftsanteil als Altvermögen oder als Neuvermögen zu behandeln war. Es war unklar, ob das wirtschaftliche Eigentum an diesem Liegenschaftsanteil auf Grund einer im Jahr 1994 eingeräumten Kaufoption bereits vor 2002 erworben worden war. Der Verkäufer erfasste in seiner Einkommensteuererklärung 2013 die Grundstücksveräußerung mit einer Bemessungsgrundlage für Altvermögen und ermittelte auf dieser Grundlage die Immobilienertragsteuer.

Das Finanzamt erließ gesondert vom Einkommensteuerbescheid einen Bescheid gemäß § 201 BAO, mit dem es die Immobilienertragsteuer festsetzte, und zwar mit einem höheren Betrag. Es war nämlich der Ansicht, dass der Liegenschaftsanteil erst mit dem im Jahr 2008 erfolgten Abschluss eines Kaufvertrages in das wirtschaftliche Eigentum des Verkäufers übergegangen sei. Es stelle daher Neuvermögen dar. Der Verkäufer der Liegenschaft erhob gegen diesen Bescheid nach § 201 BAO Beschwerde, welche vom Bundesfinanzgericht abgewiesen wurde. Auch das Bundesfinanzgericht war der Ansicht, dass es sich bei der zweiten Liegenschaftshälfte um Neuvermögen handle.

In der Folge erhob der Verkäufer Revision wegen der Frage, ob Altvermögen oder Neuvermögen vorliege. Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision zurück, weil mit der lediglich den Zeitpunkt des Erwerbes des wirtschaftlichen Eigentums betreffenden Rechtsfrage die Zulässigkeitschwelle nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht überschritten wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof betont in seiner Entscheidung allerdings, weil die in der Revision vorgetragene Rechtsfrage nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ausschließlich den Zeitpunkt des Erwerbes des wirtschaftlichen Eigentums betroffen habe, könne er nicht als Rechtswidrigkeit der Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes und des Finanzamtes aufgreifen, dass im gegenständlichen Fall die Immobilienertragsteuer mit einem vom Einkommensteuerbescheid abgesonderten Bescheid vorgeschrieben wurde. Eine gesonderte Festsetzung der Immobilienertragsteuer durch einen Bescheid nach § 201 BAO ist nicht zulässig. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die Vorschreibung der Immobilienertragsteuer durch das Finanzamt im Einkommensteuerbescheid zu erfolgen. Dies gilt auch für eine etwaige Korrektur der selbst errechneten Immobilienertragsteuer.

7. Dezember, Ro 2020/13/0013:

#### Sozialplanzahlungen wieder steuerlich absetzbar

Das Bundesfinanzgericht hatte im April 2020 entschieden, dass Sozialplanzahlungen an gekündigte Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer, nämlich in Sozialplänen festgelegte freiwillige Abfertigungen, im Allgemeinen steuerlich nicht abgesetzt werden können. Nur für schon vor dem 1. Jänner 2003 geschlossene Arbeitsverträge gebe es eine Ausnahme.

Das Bundesfinanzgericht hatte sich dabei auf eine im Jahr 2014 in das Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988) eingefügte Bestimmung gestützt, die eine Begrenzung der steuerlichen Absetzbarkeit von hohen Managergehältern festlegt (§ 20 Abs. 1 Z 7 und 8 EStG). Mit dieser Bestimmung im EStG wollte der Gesetzgeber „aus Gerechtigkeits- und Solidaritätsüberlegungen“ Gehälter nur mehr bis zu einer bestimmten Höhe zum Betriebsausgabenabzug zulassen. Darüber hinausgehende (Manager-)Gehälter wollte der Gesetzgeber für den Arbeitgeber verteuern, um damit als zu hoch empfundene Bezüge einzudämmen. Diese gesetzliche Bestimmung enthält auch eine Regelung, welche die steuerliche Absetzbarkeit freiwilliger Abfertigungen beschränkt und auf diese Regelung hatte das Bundesfinanzgericht seine Entscheidung betreffend die Sozialplanzahlungen gestützt. Das Bundesfinanzgericht hatte gemeint, sämtliche mit der Auflösung von Arbeitsverhältnissen zusammenhängende Zahlungen, also auch solche aus Sozialplänen (insbesondere freiwillige Abfertigungen an die Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer), unterlägen unabhängig von ihrer Höhe dem Abzugsverbot, wenn die Arbeitsverhältnisse nach dem 31. Dezember 2002 begonnen hätten.

Der Arbeitgeber bekämpfte die Entscheidung mit Revision.

Auf Grund dieser Revision entschied nunmehr der Verwaltungsgerichtshof, dass freiwillige Abfertigungen aus Sozialplänen bis zu einer bestimmten Höhe steuerlich voll absetzbar sind. Das Bundesfinanzgericht hatte die Rechtslage verkannt:

Der Verwaltungsgerichtshof begründete, nur sehr hohe freiwillige Abfertigungen sind vom Abzugsverbot des § 20 Abs. 1 EStG 1988 erfasst. Das Abzugsverbot soll bewirken, freiwillige Abfertigungen, soweit sie über eine vom Gesetzgeber als begünstigungswürdig erkannte Höhe hinausgehen, zu verteuern. Das Lenkungsziel der Begrenzungsbestimmung des EStG richtet sich nur gegen sehr hohe freiwillige Abfertigungen. Das Gesetz wolle darauf hinwirken, dass solche hohen Abfertigungen („golden handshakes“ an die Führungsebene von Unternehmen) nicht mehr vereinbart werden; zugleich sollten Personalfreisetzung unattraktiver gemacht werden.

Bis zu einer betragsmäßigen Obergrenze sind freiwillige Abfertigungen aber weiterhin uneingeschränkt absetzbar. Diese Obergrenze ergibt sich dabei aus § 67 Abs. 6 EStG 1988 und beträgt zumindest 48.330 €. Bei langer Dienstzeit der Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer erhöht sich die Obergrenze bis auf das 45-fache der ASVG-Höchstbeitragsgrundlage (also derzeit bis 241.650 €).

Für die höheren, über diese Obergrenze hinausgehenden freiwilligen Abfertigungen gilt das Abzugsverbot allerdings unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis vor dem Jahr 2003 begonnen hat oder erst später. Eine Unterscheidung zwischen „alten“ und „neuen“ Dienstverhältnissen erfolgt nicht.

27. November, Ra 2019/15/0162:

#### Körperschaftsteuer: Lizenzzahlungen an maltesische Gesellschaft sind keine Betriebsausgaben

Aus einer in Österreich ansässigen und im Handel tätigen GmbH (im Folgenden „M GmbH“) wurde zum Spaltungsstichtag 30. September 2007 der Handelsbetrieb abgespalten. Die Markenrechte verblieben in der M GmbH. Die durch die Abspaltung entstandene österreichische Handelsgesellschaft zahlte ab diesem Zeitpunkt Lizenzgebühren für die Nutzung der Markenrechte an die M GmbH. Diese Handelsgesellschaft war die Revisionswerberin vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Im Verfahren vor dem Finanzamt wurde vorgebracht, mit 25. September 2007 habe die M GmbH sämtliche Markenrechte in eine Betriebsstätte in Malta überführt, wohin sie im Jänner 2008 auch ihren Ort der Geschäftsleitung verlegt habe.

Das Finanzamt erkannte in den Körperschaftsteuerbescheiden 2008 und 2009 die Lizenzzahlungen nicht als Betriebsausgaben an, weil die österreichische Handelsgesellschaft nach Ansicht des Finanzamtes weiterhin als wirtschaftliche Eigentümerin der Marken anzusehen sei. Die Entscheidungen betreffend Verwendung, Bewerbung und

Lizenzierung der Markenrechte lägen nämlich weiterhin bei den Entscheidungsträgern der operativen Handelsgesellschaft am österreichischen Konzernstandort.

Die Beschwerde der österreichischen Handelsgesellschaft wies das Bundesfinanzgericht ab. Es kam mit umfangreicher Begründung zu dem Schluss, dass das wirtschaftliche Eigentum an den Markenrechten bei der in Österreich ansässigen Handelsgesellschaft verblieben sei.

Der Verfassungsgerichtshof lehnte zunächst die Behandlung der gegen die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes erhobenen Beschwerde mit Beschluss vom 11.6.2019, E 422/2019, ab.

Die nach Abtretung der Beschwerde erhobene Revision wies der Verwaltungsgerichtshof als unbegründet ab.

Der Verwaltungsgerichtshof begründete, die revisionsgegenständliche Abspaltung des bisherigen operativen Handelsbetriebs bei konzerninterner Entkleidung der abgespaltenen Handelsgesellschaft von ihren bisherigen Markenrechten und einer nachfolgenden (exklusiven) Überlassung dieser Markenrechte im Konzern erfordert eine genaue Prüfung der Frage, wem das wirtschaftliche Eigentum zukommt. Die Zurückbehaltung eines nudum ius wie des gegenständlichen Markenrechts in der bisherigen Gesellschaft und die Fortführung des operativen Handelsbetriebs ohne Aufrechterhaltung der Rechte an den von ihm genutzten Markenrechten in einer neuen Gesellschaft bei weitgehend unverändertem Ablauf der bisherigen Marketingaktivitäten kann nämlich eine Treuhandchaft und das Auseinanderfallen von juristischem und wirtschaftlichem Eigentum nahelegen.

Im Revisionsfall hatte das Bundesfinanzgericht u.a. festgestellt, dass die auf die Marke bezogene Werbelinie durch ein Zweijahresbriefing des Konzerns vorgegeben werde und auf den Anforderungen der Lizenznehmer beruhe. Die Brand Manager der M GmbH nähmen zwar am Prozess teil, die Entscheidungen würden jedoch von den Organen der österreichischen Handelsgesellschaft getroffen, die 2008 über 56 Mio. € und 2009 nahezu 68 Mio. € an Werbe- und Marketingkosten getragen habe. Demgegenüber habe die M GmbH kaum Werbeaufwendungen getragen. Der Gehaltsaufwand der M GmbH stehe in keinem Verhältnis zu den Aufgabenstellungen eines Unternehmens, das derartige Markenrechten verwalte. Der geringfügige Gehaltsaufwand der M GmbH, der 2008 insgesamt 91.791,0 € und 2009 insgesamt 77.008,10 € betragen habe und sich auf acht Personen (davon größtenteils Teilzeitkräfte) verteile, lasse sich nur damit erklären, dass die M GmbH bei allen maßgebenden Markenverwaltungs-, -erhaltungs-, und -bewirtschaftungsaufgaben bloß unterstützend tätig geworden sei. Wenn das Bundesfinanzgericht bei dieser Sachlage

von wirtschaftlichem Eigentum der österreichischen Handelsgesellschaft an den Markenrechten ausgeht (und der M GmbH als Treuhänderin), kann darin keine Rechtswidrigkeit erblickt werden.

Hat die österreichische Handelsgesellschaft (als Treugeberin in Bezug auf die Markenrechte) dennoch Lizenzverträge mit der M GmbH abgeschlossen, kann der Grund dafür nicht im Erwerb der ihr als wirtschaftliche Eigentümerin ohnedies von vornherein zustehenden Nutzungsberechtigung gelegen gewesen sein. Das Bundesfinanzgericht hat somit zu Recht die Betriebsausgabeneigenschaft der von der Revisionswerberin unter dem Titel „Lizenzzahlungen“ geleisteten Beträge verneint.

17. Dezember, Ro 2020/16/0009:

#### Parkgebührenpflicht auch bei Halte- und Parkverboten in Kurzparkzonen

Der Bürgermeister einer Stadt verhängte über einen Autofahrer eine Geldstrafe, weil dieser keine Parkgebühr entrichtet habe. Er habe sein Kraftfahrzeug im Bereich „Halten und Parken verboten“ innerhalb einer Kurzparkzone ohne gültigen Parkschein abgestellt. Diese Ladezone befinde sich in einer flächendeckend gebührenpflichtigen Kurzparkzone.

Dagegen erhob der Autofahrer Beschwerde und wandte ein, dass er sein Kraftfahrzeug in einem Parkverbot und nicht in einer gebührenpflichtigen Zone abgestellt habe.

Das Landesverwaltungsgericht folgte der Ansicht des Autofahrers und stellte das Verwaltungsstrafverfahren ein.

Der Bürgermeister erhob gegen diese Entscheidung Revision. Der Verwaltungsgerichtshof hob die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes auf.

Der Verwaltungsgerichtshof begründete, die Kurzparkzone umfasst das gesamte Gebiet von Verkehrsflächen, das in der Verordnung beschrieben ist, einschließlich der Halte- und Parkverbotszonen. Das Abstellen eines Kraftfahrzeuges ist daher auch dann gebührenpflichtig, wenn es innerhalb einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone an einer Stelle erfolgt, an der das Parken oder Halten und Parken verboten ist.

15. Dezember, Ro 2020/13/0010:

#### Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz: Einschränkung der Einsicht bei Vorliegen von außergewöhnlichen Umständen gemäß § 10a WiEReG

Der Revisionsfall betrifft das Register nach dem Bundesgesetz über die Einrichtung eines Registers der wirtschaftlichen Eigentümer von Gesellschaften, anderen juristischen Personen und Trusts (Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz – WiEReG).

Zwei Begünstigte einer Privatstiftung beantragten bei der Registerbehörde, dem Bundesminister für Finanzen, dass ihre Daten in Auszügen aus diesem Register der wirtschaftlichen Eigentümer von Gesellschaften, anderen juristischen Personen und Trusts nicht angezeigt werden. Sie waren im Register als wirtschaftliche Eigentümer der Privatstiftung eingetragen. Eine der Begünstigten sei Opfer einer Straftat, nämlich eines Einbruchsdiebstahls, gewesen und habe ein überwiegendes, schutzwürdiges Interesse an der Einschränkung der Einsicht. Durch die Möglichkeit der Einsichtnahme in das Register fürchte sie, einem unverhältnismäßigen Risiko ausgesetzt zu sein, wieder Opfer einer Straftat zu werden. Die andere Begünstigte, ihre Mutter, die auch die Stifterin ist, fürchte ebenfalls Opfer, einer Straftat zu werden.

Der Bundesminister für Finanzen wies den Antrag der Begünstigten auf Einschränkung der Einsicht ab. Er begründete seine Entscheidung damit, dass ein Einbruchsdiebstahl nicht geeignet sei, eine Gefährdung im Hinblick auf die in § 10a Abs. 2 Z 1 bis 4 WiEReG aufgezählten Straftaten zu begründen, weshalb sich kein „überwiegend schutzwürdiges Interesse“ der Begünstigten ergebe. Es bestehe allerdings die Möglichkeit der Beantragung einer Auskunftssperre nach dem Meldegesetz.

Die Begünstigten erhoben gegen diesen Bescheid Beschwerde. Sie brachten vor, dass eine Auskunftssperre nach dem Meldegesetz bewilligt worden sei. Das Rechtsschutzinteresse an einer beschränkten Einsicht gemäß § 10a WiEReG bleibe davon aber unberührt.

Das Bundesverwaltungsgericht folgte der Beschwerde und gab dem Antrag statt.

Der Bundesminister für Finanzen erhob gegen diese Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof hob diese Entscheidung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit auf und begründete wie folgt:

Im gegenständlichen Fall ging es darum, ob außergewöhnliche Umstände vorliegen, um die Einschränkung der Einsicht in das Register der wirtschaftlichen Eigentümer zu verfügen.

Voraussetzung der Einschränkung der Einsicht ist, dass der wirtschaftliche Eigentümer durch die Einsichtnahme dem Risiko, Opfer einer Straftat zu werden, ausgesetzt ist. Das Bundesverwaltungsgericht ging auf Grund des bisher ungeklärten Einbruchsdiebstahls davon aus, dass die Begünstigte einem höheren Risiko ausgesetzt sei, weil sich der Einbruch in kriminellen Kreisen herumspreche und ihr Vermögen in diesen Kreisen bekannt sei. Anhaltspunkte dafür, dass dieses Risiko in einem Zusammenhang mit einer möglichen Einsichtnahme in das Register steht, ergeben sich aus der angefochtenen Entscheidung aber nicht.

Eine Beschränkung der Einsicht soll –entsprechend der Überschrift des § 10a WiEReG– nur aus „außergewöhnlichen“ Umständen erfolgen. Bei der Beurteilung, ob solche außergewöhnlichen Umstände vorliegen, können auch andere Straftaten als die in § 10a Abs. 2 WiEReG genannten berücksichtigt werden. Es muss daraus aber geschlossen werden können, dass der wirtschaftliche Eigentümer mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Opfer einer der in § 10a Abs. 2 WiEReG aufgezählten Straftaten wird. Bei der Beurteilung dieses Risikos spielen der Zeitraum, der seit der Verübung oder Androhung der Straftat vergangen ist, sowie die konkreten Tatumstände eine Rolle. Da im gegenständlichen Fall die Straftat vom Bundesverwaltungsgericht zeitlich nicht näher eingeordnet und auch die konkreten Tatumstände nicht offengelegt wurden, konnte nicht darauf geschlossen werden, dass die Begünstigten einem unverhältnismäßigen Risiko ausgesetzt wären, Opfer einer der aufgezählten Straftaten zu werden.

## **11. Sicherheitspolizeirecht**

18. Juni, Ro 2020/01/0006:

### **Das Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz umfasst auch das Verhüllen der Gesichtszüge aus nichtreligiösen Gründen**

Ein Anhänger eines Fußballklubs wurde von der Landespolizeidirektion Wien wegen „Tragen[s] einer Sturmhaube unmittelbar vor einer Auseinandersetzung“ mit Anhängern eines anderen Fußballklubs nach dem Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz bestraft.

Das Verwaltungsgericht Wien (Verwaltungsgericht) gab der dagegen erhobenen Beschwerde des Bestraften statt und stellte das Verwaltungsstrafverfahren ein. Das Gericht ging in seiner Begründung davon aus, dass durch das Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz nicht jede Form der „Verhüllung“ oder „Verbergung“ der Gesichtszüge geahndet werden sollte. Vielmehr seien nach der Absicht des Gesetzgebers nur die „Verhüllung“ oder „Verbergung“ aus religiösen Gründen erfasst. Ein solcher religiöser Grund liege beim Tragen einer Sturmhaube im Zuge einer Auseinandersetzung zwischen Anhängern verschiedener Fußballklubs jedoch nicht vor.

Gegen diese Entscheidung erhob die Landespolizeidirektion Wien eine Amtsrevision. Nach Ansicht der Landespolizeidirektion Wien untersage das Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz nicht nur das Tragen konservativ-islamischer Schleier, sondern auch jede andere unbegründete Form der öffentlichen Verhüllung.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit dieser Frage auseinander und führte dazu aus, dass das Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz nur daran anknüpft, dass die Gesichtszüge einer Person durch Verhüllen oder Verbergen nicht mehr erkennbar sind. Nicht

entscheidend ist dabei, ob und welche Gründe dem Verhüllen bzw. Verbergen der Gesichtszüge zugrunde liegen. Insbesondere kommt es nicht darauf an, ob die Gesichtszüge aus religiösen Gründen verhüllt oder verborgen werden. Maßgeblich ist nur der Umstand, dass dadurch die Gesichtszüge der betroffenen Person nicht mehr erkennbar sind. Somit ging das Verwaltungsgericht zu Unrecht davon aus, dass das Tragen einer Sturmhaube im Zusammenhang mit einer (bevorstehenden) Auseinandersetzung zwischen Anhängern verschiedener Fußballklubs nicht vom Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz umfasst sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hob daher die angefochtene Entscheidung auf.

2. Oktober, Ra 2020/03/0075:

### Sicherstellung und Mitnahme von Lautsprecherkabel als gelinderes Mittel gegenüber einer Festnahme wegen Lärmerregung

Im vorliegenden Fall fuhren Beamte der Landespolizeidirektion Kärnten in der Nacht auf Grund einer Anzeige wegen Lärmerregung zum Haus des Angezeigten, der über eine Lautsprecheranlage zu laute Musik gespielt hatte. Über Aufforderung der Beamten reduzierte er zwar zunächst die Lautstärke der Musik, erhöhte sie aber wenig später wieder deutlich. Daraufhin stellten die auf Grund einer erneuten Anzeige wegen Lärmerregung neuerlich einschreitenden Beamten die Stromkabel der Lautsprecheranlage sicher und nahmen sie mit.

Der Angezeigte erhob u.a. gegen die Sicherstellung und Mitnahme der Lautsprecherkabel eine Maßnahmenbeschwerde, welcher das Landesverwaltungsgericht Kärnten stattgab. Für die Mitnahme der Kabel als gelinderes Mittel gegenüber einer allenfalls zulässigen Festnahme nach § 35 VStG habe nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes keine Rechtsgrundlage bestanden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat der gegen diese Entscheidung von der Landespolizeidirektion Kärnten erhobenen Amtsrevision stattgegeben.

Entgegen der Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes hat für die Sicherstellung und Mitnahme der Lautsprecherkabel als gelinderes Mittel gegenüber einer Festnahme eine Rechtsgrundlage bestanden. Eine Festnahme nach § 35 VStG zur Abstellung der unzulässigen Lärmerregung hätte – als Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der persönlichen Freiheit – nämlich nur als äußerstes Mittel (ultima ratio) erfolgen dürfen, wenn andere gelindere Mittel nicht zum Ziel geführt hätten.

Die einschreitenden Beamten waren daher zur Anwendung gelinderer Mittel verpflichtet, wenn mit diesen der jeweils verfolgte Zweck der Festnahme (hier: Verhinderung bzw. Fortsetzung der strafbaren Handlung) erfüllt werden konnte.

Da die Sicherstellung und Mitnahme der Kabel geeignet war, den Angezeigten an der Fortsetzung der Verwaltungsübertretung (Lärmerregung) zu hindern, war diese Maßnahme zulässig.

Der Verwaltungsgerichtshof hob deshalb die angefochtene Entscheidung auf.

## **12. Universitätsrecht, Schulrecht**

29. Mai, Ro 2019/10/0030:

Lateinergänzungsprüfung ist Teil der „Besonderen Universitätsreife“

Der Revisionswerber wurde nach Abschluss seines dreijährigen Diplomstudiums an der Technischen Universität Graz zum Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien zugelassen. In der Folge wurde er darauf hingewiesen, dass die Ergänzungsprüfung aus Latein noch abzulegen sei.

Der Revisionswerber vertrat die Auffassung, er müsse diesen Nachweis nicht erbringen; sein Antrag, den „Lateinvermerk“ zu streichen, wurde abgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich hier mit der Unterscheidung zwischen der „Allgemeinen Universitätsreife“ und der „Besonderen Universitätsreife“ auseinander. Unter „Allgemeiner Universitätsreife“ wird jener Ausbildungsstandard verstanden, welcher generell für die Zulassung zu einem ordentlichen Studium vorausgesetzt wird. Dem gegenüber wird bei der „Besonderen Universitätsreife“ auf die spezifischen Erfordernisse des konkret von der Studienwerberin bzw. dem Studienwerber angestrebten ordentlichen Studiums abgestellt.

Der Abschluss des dreijährigen Diplomstudiums gilt gemäß § 64 Abs. 1 Z 4 Universitätsgesetz 2002 als Nachweis der „Allgemeinen Universitätsreife“. Dieser Abschluss sagt jedoch nichts über eine allenfalls erforderliche „Besondere Universitätsreife“ aus. Diese wiederum wird durch die Ablegung der in der Universitätsberechtungsverordnung (UBVO 1998) festgelegten Zusatzprüfungen zur Reifeprüfung oder Ergänzungsprüfungen erlangt.

Für das fallgegenständliche Diplomstudium der Rechtswissenschaften ergibt sich aus der UBVO 1998, dass zusätzlich zu der „Allgemeinen Universitätsreife“ eine Ergänzungsprüfung aus Latein abzulegen ist, sofern die Studienwerberin bzw. der Studienwerber nicht entweder als Schülerin bzw. Schüler an einer höheren Schule Latein im Ausmaß von mindestens 10 Wochenstunden erfolgreich abgeschlossen hat oder über ein entsprechendes Reifeprüfungszeugnis verfügt.

Der Revisionswerber hat mit der Vorlage des Abschlusses seines Diplomstudiums seine „Allgemeine, jedoch nicht seine Besondere Universitätsreife“ nachgewiesen. Weil er weder als Schüler an einer höheren Schule Latein im Ausmaß von mindestens

10 Wochenstunden erfolgreich abgeschlossen hat noch über ein entsprechendes Reifeprüfungszeugnis verfügt, ist von ihm daher die Ergänzungsprüfung Latein zum Nachweis der „Besonderen Universitätsreife“ noch abzulegen.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision deshalb ab.

### **13. Auskunftsrecht**

27. Mai, Ra 2020/03/0019:

**Auskunftspflichtgesetz: Das Absehen von Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft ist der ordentlichen Gerichtsbarkeit zuzuordnen**

Ein Verein übermittelte eine Sachverhaltsdarstellung im Zusammenhang mit der Durchführung einer Bürgerversammlung an die Staatsanwaltschaft Wien. In weiterer Folge teilte die Staatsanwaltschaft mit, dass sie mangels Anfangsverdachts von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abgesehen hat und dass diese Verständigung keiner Begründung bedürfe. Unter Hinweis auf das Auskunftspflichtgesetz stellte der Verein mehrere Auskunftsbegehren an die Staatsanwaltschaft in Zusammenhang mit dieser Einstellung bzw. beehrte eine Ausfertigung eines Bescheids über die Verweigerung der Auskunft; dies unterblieb. Das mit Säumnisbeschwerde angerufene Verwaltungsgericht stellte fest, dass dem Verein ein Recht auf Auskunft nicht zukommt.

Der Verwaltungsgerichtshof führte hierzu aus:

Gemäß dem Auskunftspflichtgesetz haben die Organe des Bundes sowie die Organe der durch die Bundesgesetzgebung zu regelnden Selbstverwaltung über Angelegenheiten ihres Wirkungsbereiches Auskünfte zu erteilen, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht dem nicht entgegensteht. Wird eine Auskunft nicht erteilt, so ist auf Antrag des Auskunftswerbers hierüber ein Bescheid zu erlassen.

Unter Organen des Bundes iSd Auskunftspflichtgesetzes sind nur die Organe der Bundesverwaltung, nicht aber die der Gerichtsbarkeit zu verstehen.

Die Tätigkeiten der Staatsanwaltschaften in Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben zur Wahrung der Interessen des Staates in der Strafrechtspflege sind der ordentlichen Gerichtsbarkeit zuzuordnen.

Die vom revisionswerbenden Verein beehrte Auskunft bezog sich zusammengefasst auf die Frage, warum von der Staatsanwaltschaft von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abgesehen wurde. Die Entscheidung darüber, von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens Abstand zu nehmen, fällt – ebenso wie die Entscheidung, in einer bestimmten Angelegenheit zu ermitteln – unter die der Staatsanwaltschaft

übertragenen Aufgaben in der Strafrechtspflege. Eine solche Entscheidung ist daher als Akt der (ordentlichen) Gerichtsbarkeit zu qualifizieren.

Die Angelegenheit war somit nicht vom Auskunftspflichtgesetz umfasst.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision zurück.

20. November, Ra 2020/01/0239:

### Auskunftspflicht bei Verleihungen von Staatsbürgerschaften im besonderen Interesse der Republik

Im März 2018 beantragte ein Mitglied eines Vereins beim Bundesminister für Inneres letztlich eine Auskunft nach dem Auskunftspflichtgesetz über Namen und Berufe der Personen, welchen in den Jahren 2014 und 2015 die Staatsbürgerschaft wegen besonderem Interesse der Republik Österreich gemäß § 10 Abs. 6 Staatsbürgerschaftsgesetz (StbG) verliehen wurde.

Der Bundesminister für Inneres wies diesen Antrag im Juli 2019 mit Bescheid ab und begründete dies damit, dass der Schutz der Privatsphäre der betroffenen Personen dem öffentlichen Interesse vorgehe.

Einer dagegen erhobenen Beschwerde gab das Bundesverwaltungsgericht statt und sprach aus, dass die Auskunft zu Unrecht verweigert worden sei. Das Bundesverwaltungsgericht ging davon aus, dass ein solches Auskunftersuchen beim Bundesminister für Inneres gestellt werden könne. Es bestünden zwar Interessen an der Geheimhaltung der personenbezogenen Daten, das öffentliche Interesse würde aber überwiegen, zumal Personen, denen die Staatsbürgerschaft nach § 10 Abs. 6 StbG verliehen werde, in der Regel ohnehin in bzw. in Verbindung mit der Öffentlichkeit stünden und der Antragsteller als Generalsekretär eines Vereins, der sich für Transparenz in Politik und Verwaltung einsetze, die Rolle eines „social watchdog“ erfülle.

Der Bundesminister für Inneres erhob gegen diese Entscheidung eine Amtsrevision.

Zunächst stellte der Verwaltungsgerichtshof klar, dass allein die Frage zu prüfen war, ob der Bundesminister für Inneres die begehrte Auskunft zu Recht oder zu Unrecht verweigert hat.

Sodann setzte sich der Verwaltungsgerichtshof mit der Frage auseinander, ob der Bundesminister für Inneres für Auskunftersuchen zu Staatsbürgerschaftsverleihungen nach § 10 Abs. 6 StbG (sachlich) zuständig ist und kam zum Schluss, dass dies im vorliegenden Fall nicht gegeben war:

Für Verleihung von Staatsbürgerschaften sind gemäß § 39 StbG die jeweiligen Landesregierungen zuständig. In einem Verleihungsverfahren nach § 10 Abs. 6 StbG bestätigt die Bundesregierung (lediglich) das besondere Interesse der Republik

Österreich an der Verleihung einer Staatsbürgerschaft (etwa bei außerordentlichen wissenschaftlichen oder sportlichen Leistungen).

Die Zuständigkeit der Bundesregierung ist dabei auf diese Bestätigung beschränkt. Für die Verleihung selbst ist die jeweilige Landesregierung zuständig. Die Verleihung kann auch nach einer solchen Bestätigung noch durch diese versagt werden.

Somit war in diesem Fall die jeweilige Landesregierung für eine Auskunft (nach den jeweiligen Auskunftspflichtgesetzen) betreffend Staatsbürgerschaftsverleihungen nach § 10 Abs. 6 StbG zuständig. Daher hob der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Entscheidung auf.

#### **14. Glücksspielrecht, Wettenrecht**

6. Mai, Ra 2020/17/0001:

Mehrfache Bestrafung bei Übertretungen des Glücksspielgesetzes (GSpG) mit mehreren Automaten gemäß § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG zulässig

Der Revisionswerber machte entgegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in seinem Café zwei Glücksspielautomaten unternehmerisch zugänglich, ohne dass er über eine entsprechende Bewilligung verfügte. Wegen dieser Übertretungen wurden über ihn gemäß § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG zwei Geldstrafen in der Höhe von je 1.500 € sowie zwei Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils einem Tag verhängt und es wurde ihm nach § 64 VStG ein Kostenbeitrag von 300 € vorgeschrieben.

Gemäß § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG ist bei Übertretungen mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 € bis zu 10.000 €, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 € bis zu 30.000 € für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand zu verhängen. Überdies ist gemäß § 16 VStG die Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafen vorgesehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte zu beurteilen, ob diese Sanktionen vor dem Hintergrund der neueren Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (Urteil vom 12. September 2019, „*Maksimovic*“) aus unionsrechtlichen Gründen als unverhältnismäßig zu qualifizieren sind und § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG sowie § 16 VStG damit Art. 56 AEUV sowie Art. 49 Abs. 3 GRC entgegenstehen.

Dies ist aus näheren Gründen jedoch nicht der Fall: Bei den hier in Frage kommenden Tatbildern des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ist – so der Verwaltungsgerichtshof – der Normzweck darin gelegen, eine unrechtmäßige Handlung zu unterbinden, die eine hohe Sozialschädlichkeit aufweist. Anders als bei den in der RS „*Maksimovic*“ in den Blick genommenen Tatbildern handelt es sich gerade nicht um die Verletzung einer

bloßen Anmelde- oder Umtauschverpflichtung, sondern um die Beeinträchtigung gewichtiger öffentlicher Interessen.

§ 52 Abs. 2 GSpG ist geeignet, die mit dem GSpG verfolgten Ziele der Verhinderung verbotener Glücksspiele zu erreichen und eine tatsächliche Befolgung der Vorschriften des GSpG sicherzustellen, weil die Bestimmung so ausgestaltet ist, dass sie abschreckend wirkt.

Die Verhängung strenger Strafen soll nicht die Ausübung einer jedermann eingeräumten Freiheit weniger attraktiv machen, sie soll vielmehr ihrer Intention nach das Veranlassen (Organisieren, Zugänglichmachen und sich daran unternehmerisch Beteiligen) aller Arten von Glücksspielen durch Personen ohne Konzession bzw. Bewilligung und die sich daraus ergebenden negativen Effekte für das Allgemeininteresse der Gesellschaft effektiv verhindern.

Bei dem Verfahren zur Erteilung einer Konzession bzw. Bewilligung nach dem GSpG handelt es sich nicht bloß um einen Akt, bei dem seitens der Konzessionswerberin bzw. des Konzessionswerbers lediglich formalen Erfordernissen Genüge getan werden muss. Vielmehr ist auf Grund der äußerst geringen Zahl der zur Vergabe stehenden Konzessionen bzw. Bewilligungen und der hohen Anforderungen, die an eine Konzessionswerberin bzw. einen Konzessionswerber gestellt werden, im Ergebnis davon auszugehen, dass das Durchführen von Glücksspielen im Regelfall verboten ist und nicht als Ausübung einer an sich erlaubten, von den Grundfreiheiten garantierten Tätigkeit angesehen werden kann.

Es ist auch nicht von vornherein unverhältnismäßig, wenn das Gesetz die Anzahl der Geräte, mit denen Übertretungen begangen worden sind, in den Strafrahmen und damit letztlich auch in die Strafbemessung einfließen lässt. Da die Strafdrohung jeweils eine Obergrenze enthält, ist nicht ersichtlich, dass sie angesichts des in den Tatbildern typisierten Unrechts und des üblicherweise daraus erzielten finanziellen Vorteils unverhältnismäßig wäre.

Angesichts der Verhältnismäßigkeit der in § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG vorgesehenen Geldstrafen erweist sich auch eine Verhängung eines solchen Verfahrenskostenbeitrages gemäß § 64 VStG im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union als verhältnismäßig.

Auch die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe erweist sich als gerechtfertigt, um die vom Gesetzgeber intendierten Ziele zu erreichen. Andernfalls bestünde im Fall vermögensloser Beschuldigter nämlich keine wirkungsvolle Sanktionsmöglichkeit.

Es sind daher weder die einzelnen Elemente der gemäß § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG zu gewärtigenden Sanktionen – Mindeststrafe(n), Höchststrafe(n) – noch die gemäß § 16 VStG zu bemessende(n) Ersatzfreiheitsstrafe(n) noch der Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 64 VStG noch diese Elemente in ihrem Zusammenwirken als unverhältnismäßig zu beurteilen.

24. Juni, Ro 2018/17/0003:

#### Besteuerung von illegalen Online-Glücksspielen

Im vorliegenden Fall hatte der Verwaltungsgerichtshof mehrere Fragen im Zusammenhang mit der Besteuerung von Online-Glücksspielen, die von Unternehmen ohne entsprechende Konzession im Inland angeboten werden, zu behandeln.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte zunächst klar, dass solche Online-Glücksspiele jeglicher Art (bspw. Online-Poker), sofern sie in Form von elektronischen Lotterien iSd § 12a Abs. 1 Glücksspielgesetz (GSpG) und nicht über ortsfeste Video-Lotterie-Terminals durchgeführt werden, gemäß § 57 Abs. 2 GSpG besteuert werden (Glücksspielabgabe).

Bemessungsgrundlage zur Berechnung der diesbezüglichen Glücksspielabgabe sind die Jahresbruttospieleinnahmen. Diese werden monatlich in Form der in Summe von den Spielerinnen bzw. Spielern erbrachten Einsätzen abzüglich der ausbezahlten Gewinne ermittelt. Boni oder andere Vielspielerbegünstigungen, die nicht auf Grund eines überwiegend vom Zufall abhängigen Spielergebnisses gewährt werden, dürfen dabei nicht als Gewinne von der Bemessungsgrundlage abgezogen werden.

Stellen solche Begünstigungen einen von einer allfälligen weiteren Spielteilnahme unabhängigen Vermögenswert dar (eine Spielerin bzw. ein Spieler kann die erhaltene Begünstigung in Bargeld oder Waren ablösen oder weitergeben – bspw. eine Bargeldablöse oder ein Gutschein zur Teilnahme an einem Turnier), so erhöhen diese im Falle ihrer Verwendung als Einsätze die Bemessungsgrundlage für die Glücksspielabgabe.

Handelt es sich bei der Begünstigung um keinen Vermögenswert (eine Spielerin bzw. ein Spieler kann die erhaltene Begünstigung weder in Geld oder Waren ablösen noch weitergeben – bspw. ein personalisierter Rabatt für die Teilnahme an einem weiteren Spiel), so mindert diese Begünstigung die Höhe der jeweiligen Einsätze im Ausmaß der in Anspruch genommenen Rabatte.

9. Dezember, Ra 2019/17/0109:

### § 58 Abs. 1 GSpG: Zur ermäßigten Glücksspielabgabe bei Lotterien ohne Erwerbszweck

Im Juni 2017 bewilligte der Bundesminister für Finanzen einer gemeinnützigen Organisation die Abhaltung einer Lotterie mit Waren- und Geldtreffern (7,5 Mio. Lose um 1,80 € pro Los). Dabei handelte es sich um eine sonstige Nummernlotterie (ohne Erwerbszweck) iSd § 32 Glücksspielgesetz (GSpG), die als gemeinnützige Lotterie einer ermäßigten Glücksspielabgabe von 5% aller erzielbaren Einsätze unterliegt (§ 58 GSpG). Diese Abgabe ist vom jeweiligen Lotteriebetreiber selbst zu berechnen und an das Finanzamt abzuführen.

Zunächst berechnete die Organisation die diesbezügliche Glücksspielabgabe unter Heranziehung des Werts aller aufgelegten (bewilligten) Lose – in Summe 13,5 Mio. € (Spielkapital) – und führte davon die Glücksspielabgabe in der Höhe von 5% – sohin 675.000 € – an das Finanzamt ab.

Es stellte sich in der Folge aber heraus, dass die Organisation nur rund 27% der aufgelegten Lose verkaufen konnte. Die Organisation vertrat dann die Auffassung, dass sie die Glücksspielabgabe zu hoch berechnet habe. Als Bemessungsgrundlage für die Glücksspielabgabe wären nämlich lediglich die tatsächlich verkauften Lose heranzuziehen gewesen. Mit dieser Begründung stellte sie den Antrag, das Finanzamt möge die Glücksspielabgabe mit Bescheid neu festsetzen (§ 201 BAO). Weiters beantragte sie die Rückzahlung des daraus entstehenden Guthabens, welches von ihr mit rund 500.000 € beziffert wurde.

Das Finanzamt wies beide Anträge mit der Begründung ab, dass die von der Organisation erklärte Abgabeberechnung ohnehin richtig gewesen sei. Die Glücksspielabgabe sei korrekt auf der Grundlage von „alle[n] erzielbaren Einsätze[n]“ iSd § 58 Abs. 1 GSpG berechnet worden. Unter alle[n] erzielbaren Einsätze[n]“ sei nämlich der Wert aller aufgelegten Lose zu verstehen.

Das Bundesfinanzgericht vertrat dieselbe Auffassung wie das Finanzamt und wies die gegen die Entscheidung des Finanzamtes gerichtete Beschwerde der Organisation ab.

Die Organisation wandte sich zunächst an den Verfassungsgerichtshof, der die Behandlung der Beschwerde ablehnte und diese dem Verwaltungsgerichtshof abtrat. In der Folge setzte sich auch der Verwaltungsgerichtshof mit der Frage auseinander, was unter der Wortfolge „alle erzielbaren Einsätze“ in § 58 Abs. 1 GSpG in Bezug auf die Bemessungsgrundlage zu verstehen sei. Der Verwaltungsgerichtshof führte zunächst aus, darunter sind jedenfalls nicht „alle erzielten Einsätze“ zu verstehen. Bei der Berechnung der Glücksspielabgabe sind somit auch jene Lose miteinzubeziehen,

die nicht verkauft wurden. Gegenstand der Glücksspielabgabe ist nämlich die einzelne Lotterie (als Ganzes) und nicht der einzelne Spielvertrag (das einzelne Los), wobei die Abgabenschuld mit dem Verkauf des ersten Loses entsteht. Da diese Auffassung bereits der ursprünglichen Abgabeberechnung zugrunde lag, ist die Abweisung der Anträge gemäß § 201 BAO auf Neufestsetzung der Abgabenschuld durch die Behörde und auf Rückzahlung des (vermeintlichen) Guthabens zu Recht erfolgt.

Die Revision der gemeinnützigen Organisation wurde daher abgewiesen.

## 15. Verschiedenes

28. Februar, Ra 2020/03/0012:

### § 10 SDG: Verlust der Dolmetschereigenschaft auf Grund Säumnis bei Übersetzungen

Der Revisionswerberin wurde die Eigenschaft als allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Dolmetscherin durch das Bundesverwaltungsgericht entzogen. Dem legte das Gericht im Wesentlichen Folgendes zu Grunde:

Die Revisionswerberin habe – neben weiteren Versäumnissen – zwei Übersetzungen nur mit erheblicher Verzögerung angefertigt, nämlich im Jahr 2018 trotz dreimaliger Urgenz um vier Monate verspätet und 2019 trotz vorangegangener Ermahnung um zumindest mehrere Wochen verspätet. Dies begründe den Entziehungstatbestand des § 10 Abs. 1 Z 3 Sachverständigen- und Dolmetschergesetz (SDG) (wiederholte Verzögerung der Erstattung von Befund bzw. Gutachten) und zudem den Wegfall der Vertrauenswürdigkeit nach § 2 Abs. 2 Z 1 lit. e SDG.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte zunächst klar, dass gemäß § 14 SDG die einschlägigen Regeln für allgemein beeidete und gerichtliche Sachverständige sinngemäß auch für Dolmetscher gelten. Die Eigenschaft als Sachverständige bzw. Sachverständiger ist u.a. dann zu entziehen, wenn sich herausstellt, dass die Voraussetzungen für die Eintragung nicht gegeben gewesen oder später weggefallen sind oder die/der Sachverständige wiederholt die Aufnahme des Befundes oder die Erstattung des Gutachtens über Gebühr hinauszögert.

Eine Eintragungsvoraussetzung ist die Vertrauenswürdigkeit von Sachverständigen iSd § 2 Abs. 1 Z 1 lit. e SDG. Dabei kommt es darauf an, ob jemand in einem solchen Maße vertrauenswürdig ist, wie es die rechtsuchende Bevölkerung von jemandem erwarten darf, die/der als Sachverständige bzw. Sachverständiger eingetragen ist. In Ansehung der bedeutsamen Funktion, die der/dem Sachverständigen obliegt, darf daher nicht der leiseste Zweifel an ihrer/seiner Gesetzestreue, Korrektheit, Sorgfalt, Charakterstärke sowie an ihrem/seinem Pflichtbewusstsein bestehen. Dabei kann der

Verlust des Vertrauens auch in einem Verhalten liegen, das nicht im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Sachverständige bzw. Sachverständiger steht; umso mehr also bei Berufspflichtverletzungen. Bei dieser Beurteilung ist ein strenger Maßstab anzulegen.

Eine wiederholte Verzögerung iSd § 10 Abs. 1 Z 3 SDG setzt entweder eine größere Zahl von Verzögerungen oder ein zeitliches Naheverhältnis zwischen den einzelnen Säumnisfällen voraus.

Das Bundesverwaltungsgericht ist mit seiner Beurteilung, dass die festgestellten Verzögerungen den Verlust der Vertrauenswürdigkeit begründen und zudem wegen des zeitlichen Naheverhältnisses der Entziehungstatbestand der wiederholten Verzögerung vorliegt, von den sich aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergebenden Leitlinien nicht abgewichen.

Der Verwaltungsgerichtshof wies deshalb die Revision mangels Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zurück.

20. Mai, Ro 2018/11/0005:

§ 26 Abs. 3 Z 1 WG 2001: Aufschiebung zum Antritt des Grundwehrdienstes im Falle eines professionellen Eishockeyspielers?

Ein junger Mann beantragte beim Militärkommando Vorarlberg einen Aufschiebung zum Antritt des Grundwehrdienstes. Er sei aktiver hauptberuflicher Eishockeyspieler und könne auf Grund eines laufenden Spielervertrages nicht zum vorgesehenen Termin einrücken.

Das Militärkommando wies den Antrag mit der Begründung ab, dass im Antrag keine Ausbildungsgründe geltend gemacht worden seien, welche einen Aufschiebung rechtfertigen würden.

Der dagegen erhobene Beschwerde gab das Bundesverwaltungsgericht statt und gewährte dem jungen Mann – unter Hinweis auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Falle der Einberufung eines Balletttänzers – einen Aufschiebung. Das Gericht begründete dies zusammengefasst damit, dass die Ausbildung zum Profispieler noch nicht abgeschlossen sei. Der junge Spieler müsse tägliche Trainingseinheiten absolvieren, was jedoch während des Grundwehrdienstes nicht möglich sei. Die Ableistung des Grundwehrdienstes würde die bislang erworbene Aussicht auf eine Berufsausübung als Profisportler zerstören.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich hier mit der Frage auseinander, ob es sich bei der fallgegenständlichen Tätigkeit als Eishockeyspieler um eine „sonstige Berufsausbildung“ iSd § 26 Abs. 3 Z 1 Wehrgesetz 2001 (WG 2001) handelt, welche einen Aufschiebung rechtfertigen würde.

Für den Verwaltungsgerichtshof war hier die Feststellung des Bundesverwaltungsgerichtes, der junge Mann befinde sich noch in Ausbildung, aus den ihm vorliegenden Akten nicht nachvollziehbar. Diese Akten bestätigen vielmehr die Ansicht des Militärkommandos, dass der junge Mann seine Ausbildung bereits abgeschlossen habe und Berufsspieler sei. Dies ergibt sich etwa aus Verträgen, die ausdrücklich als „Spielerverträge“ bezeichnet werden und Ankündigungs- bzw. Meldepflichten von bevorstehenden Militärdiensten oder von „andere[n] berufliche[n] Tätigkeiten“ vorsehen.

Das weitere Vorbringen des jungen Mannes, die Ausbildung sei „als ein über die gesamte Lebenszeit bestehender Komplex zu betrachten“, geht insofern ins Leere, weil sich nahezu alle Berufssportler in ständiger Weiterbildung und täglichem Training befinden. Somit befand sich der junge Mann in keinem Ausbildungsverhältnis (mehr), sondern war bereits als Berufsspieler tätig.

Im Übrigen wäre der junge Mann – im Gegensatz zu dem in der Rechtsprechung behandelten Fall eines Balletttänzers – in der Lage, den Grundwehrdienst körperlich unbeschadet zu absolvieren.

Der Verwaltungsgerichtshof hob die angefochtene Entscheidung auf.

23. September, Fr 2020/14/0035:

#### Berechnung der Entscheidungsfrist nach dem COVID-19-VwBG

Dem Antragsteller wurde von der Österreichischen Botschaft in Abuja das von ihm beantragte Visum versagt. Die von ihm erhobene Beschwerde gegen den diesbezüglichen Bescheid langte am 20. November 2019 beim Bundesverwaltungsgericht ein. Am 15. Juli 2020 brachte der Antragsteller einen Fristsetzungsantrag ein, weil das Bundesverwaltungsgericht bis dahin über seine Beschwerde noch nicht entschieden hatte.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte sich anlässlich dieses Falles mit der Berechnung der Entscheidungsfrist unter Berücksichtigung des Verwaltungsrechtlichen COVID-19-Begleitgesetzes (COVID-19-VwBG) auseinanderzusetzen. Er führte aus, dass gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 COVID-19-VwBG die Zeit vom 22. März 2020 bis zum Ablauf des 30. April 2020, sohin 40 Tage, in die Entscheidungsfrist nicht einzurechnen war. Zusätzlich verlängerte sich gemäß § 2 Abs. 1 letzter Satz COVID-19-VwBG die Entscheidungsfrist um sechs Wochen.

Im vorliegenden Fall hatte dem Bundesverwaltungsgericht gemäß § 34 Abs. 1 VwGVG zunächst eine Entscheidungsfrist von sechs Monaten zur Verfügung gestanden, die am 20. Mai 2020 geendet hätte. Auf Grund der Anordnungen des § 2 Abs. 1 COVID-19-VwBG verlängerte sich aber die Entscheidungsfrist um 40 Tage (also

bis 29. Juni 2020) und sodann um weitere sechs Wochen, sodass der letzte Tag der Entscheidungsfrist der 10. August 2020 war.

Der am 15. Juli 2020 und somit vor Ablauf der dem Bundesverwaltungsgericht zur Verfügung stehenden Entscheidungsfrist eingebrachte Fristsetzungsantrag wurde daher vom Verwaltungsgerichtshof zurückgewiesen.

30. September, Ro 2020/01/0013:

Wann ist ein Vorname „gebräuchlich“?

Im vorliegenden Fall beantragte eine Frau, ihren Vornamen auf „Lemilia“ zu ändern. Zum Nachweis, dass der Name existiere, legte sie einen brasilianischen Führerschein einer Internetbekanntschaft und Auszüge aus sozialen Netzwerken vor.

Das zuständige Verwaltungsgericht wies den Antrag gemäß § 3 Abs. 1 Z 7 Namensänderungsgesetz (NÄG) ab. Das Gericht begründete dies im Wesentlichen damit, dass der Vorname „Lemilia“ nicht gebräuchlich sei. Es handle sich bei diesem Vornamen um einen Wunschnamen, den es weder im Italienischen noch im Spanischen gebe. Auch eine Stellungnahme des Instituts für Sprachwissenschaften der Universität Innsbruck habe den Vornamen nicht bestätigen können. Zwar spiele die statistische Häufigkeit der Verwendung eines Vornamens bei der Beurteilung der Gebräuchlichkeit keine Rolle, aber auf Grund eines einzigen Nachweises (brasilianischer Führerschein) könne nicht von der Gebräuchlichkeit dieses Namens ausgegangen werden.

Die Frau erhob dagegen Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, was unter „gebräuchlich“ iSd § 3 Abs. 1 Z 7 NÄG zu verstehen ist.

Dazu führte er zunächst aus, dass nicht nur inländische, sondern auch ausländische Vornamen für diese Beurteilung maßgeblich sein können. Dabei kommt es wiederum darauf an, dass dieser Vorname im In- oder Ausland „gebräuchlich“ ist, also üblich oder (weit) verbreitet ist. Das ist jedenfalls dann nicht anzunehmen, wenn es sich um sinnlose Buchstaben- oder Zahlenkombinationen handelt, mit denen üblicherweise ausschließlich Tiere, Pflanzen oder leblose Dinge bezeichnet werden. Der Vorname muss einen realen Bezugspunkt in der (historischen) gesellschaftlichen Entwicklung der Namen haben und darf nicht frei erfunden werden.

Auch nach dem Verfassungsgerichtshof ist es für den Gesetzgeber zulässig, „nicht jede zur individuellen Kennzeichnung geeignete sprachliche Enuntiation, die weder anstößig noch lächerlich ist“, zuzulassen.

Dem Vornamen „Lemilia“ steht somit entgegen, dass dieser Name keinen realen Bezugspunkt in der gesellschaftlichen Entwicklung aufweist und (nur) frei erfunden ist.

Das Verwaltungsgericht ging daher zu Recht davon aus, dass dieser Vorname nicht „gebräuchlich“ sei.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision als unbegründet ab.

23. November, Ro 2020/03/0041:

Untersuchungsausschüsse des Nationalrates sind im Verfahren über die Verhängung von Beugestrafen auf prozessuale Rechte beschränkt

Der „Ibiza“-Untersuchungsausschuss des Nationalrates lud eine Auskunftsperson zu einer Befragung im Juli 2020. Die Auskunftsperson blieb der Befragung fern und legte zur Begründung der Abwesenheit zwei ärztliche Atteste vor.

Der Untersuchungsausschuss beantragte daraufhin beim Bundesverwaltungsgericht die Verhängung einer Beugestrafe über die Auskunftsperson. Aus Sicht des Ausschusses liege keine „genügende Entschuldigung“ für das Fernbleiben vor, weil diese sich weder aus einer unvermeidbaren Abwesenheit ergebe noch aus einem beachtenswerten Grund ausgelöst worden sei.

Das Bundesverwaltungsgericht wies diesen Antrag mit Beschluss ab. Das Gericht ging dabei davon aus, dass sich aus den vorgelegten ärztlichen Attesten eine „genügende Entschuldigung“ für das Fernbleiben der Auskunftsperson ergebe. Der Untersuchungsausschuss habe keine weiteren (eigenen) medizinischen Beweise vorgelegt, welche den von der Auskunftsperson vorgelegten Attesten widersprechen würden. Daher sei auch keine Beugestrafe zu verhängen.

Im Anschluss legte das Bundesverwaltungsgericht dar, dass es ihm auf Grund besonderer Verfahrensregeln im Zusammenhang mit Untersuchungsausschüssen verwehrt sei, eigene Ermittlungen vorzunehmen. Es sei im vorliegenden Verfahren nur (anhand der Begründung des Antrages) zu prüfen, ob eine Beugestrafe zu verhängen sei, weil eine Auskunftsperson keine „genügende Entschuldigung“ für ihr Fernbleiben geboten habe.

Gegen diesen Beschluss erhob der Untersuchungsausschuss eine Revision, welche zunächst vom Bundesverwaltungsgericht als unzulässig zurückgewiesen und daraufhin – nach Stellung eines Vorlageantrags – dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegt wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit den Rechten des Untersuchungsausschusses im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht über die Verhängung von Beugestrafen auseinander. Dazu führte er aus, dass in diesem Verfahren besondere Verfahrensregeln zur Anwendung kommen, die in der Geschäftsordnung des Nationalrates sowie in der Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse (VO-UA) vorgesehen sind.

Aus diesen Regelungen ergibt sich, dass ein Untersuchungsausschuss ein Recht darauf hat, beim Bundesverwaltungsgericht einen Antrag auf Verhängung einer Beugestrafe zu stellen (sowie eine Entscheidung darüber zugestellt zu bekommen). Dabei muss der Untersuchungsausschuss diesen Antrag auch begründen. Weitere Rechte ergeben sich aus der VO-UA für den Untersuchungsausschuss jedoch nicht, insbesondere kommt dem Untersuchungsausschuss nicht die Stellung einer „belangten Behörde“ iSd Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG zu. Vor dem Verwaltungsgerichtshof kann der Untersuchungsausschuss somit nur die Verletzung dieser prozessualen Rechte geltend machen.

Im vorliegenden Fall hat das Bundesverwaltungsgericht inhaltlich über den Antrag des Untersuchungsausschusses auf Verhängung einer Beugestrafe über die Auskunftsperson (abweisend) entschieden. Der Untersuchungsausschuss kann daher nicht in seinen prozessualen Rechten verletzt sein.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision somit zurück.

30. September, Ra 2020/10/0026:

Für eine Siedlung kommt es nicht darauf an, dass Wohnhäuser bewohnt werden

Im vorliegenden Fall beantragte ein Mann bei der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt die nachträgliche naturschutzrechtliche Bewilligung für die Errichtung von Zu- und Umbauten an seinem Wohnhaus sowie für die Errichtung eines Carports und einer Stützmauer.

Die Bezirkshauptmannschaft ging u.a. davon aus, dass das Haus des Mannes in der „freien Landschaft“ iSd § 5 Kärntner Naturschutzgesetz 2002 (K-NSG 2002) liege, versagte die beantragte Bewilligung und ordnete an, den ursprünglichen (rechtmäßigen) Zustand wiederherzustellen.

Der Mann erhob dagegen Beschwerde.

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten gab der Beschwerde Folge und hob den Bescheid ersatzlos auf. Das Landesverwaltungsgericht ging dabei davon aus, dass das Wohnhaus des Mannes (sowie ein weiteres Anwesen) in Hanglage in einer Streusiedlungslage liege. Entlang der Zufahrtsstraße befänden sich mehrere Wohnobjekte in einer Entfernung von ca. 100 Metern zum Haus des Mannes. Die nächstgelegenen zwei Wohnobjekte befänden sich in einer Entfernung von ca. 30 bis 40 Metern, wobei nur eines dieser zwei Häuser (zeitweise) bewohnt werde. Das Wohnhaus liege aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes somit in einer „geschlossenen Siedlung“ und nicht in der „freien Landschaft“.

Die Bezirkshauptmannschaft erhob gegen diese Entscheidung Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der von der Bezirkshauptmannschaft aufgeworfenen Frage auseinander, ob es für das Vorliegen einer „geschlossenen Siedlung“ iSd K-NSG 2002 darauf ankomme, dass Wohngebäude auch bewohnt werden bzw. darauf, ob diese bewohnbar sind.

Dazu führte er unter Verweis auf bisherige Rechtsprechung zum K-NSG 1986 aus, dass unter der „freien Landschaft“ der Bereich außerhalb von „geschlossenen Siedlungen“ und von zum Siedlungsbereich gehörigen besonders gestalteten Flächen, wie Vorgärten, Haus- und Obstgärten, zu verstehen ist. Nach den Materialien gelte als „Siedlung“ eine Ansammlung von Gebäuden, wobei als Untergrenze mindestens drei Wohnobjekte vorhanden sein müssten.

Unter einem „Wohnobjekt“ ist ein Gebäude zu verstehen, das Wohnzwecken dienen soll. Ob das Gebäude zurzeit bewohnt wird oder ob es sich in einem bewohnbaren Zustand befindet, ist dabei unbeachtlich.

Für eine „geschlossene Siedlung“ kommt es auf den optischen Zusammenhang zwischen den Gebäuden und den dazugehörigen besonders gestalteten Flächen und deren sichtbare Abhebung vom übrigen nicht bebauten Gebiet an.

Für den Verwaltungsgerichtshof war nicht ersichtlich, warum ein solcher optischer Zusammenhang nicht (mehr) gegeben sein sollte, wenn ein Wohngebäude nicht bewohnt wird bzw. sich dieses nicht in einem bewohnbaren Zustand befindet.

Das Landesverwaltungsgericht bejahte somit zu Recht, dass das Wohngebäude des Mannes in einer geschlossenen Siedlung liegt.

Die Bezirkshauptmannschaft war daher für den Antrag des Mannes nicht zuständig, hätte aber dennoch über diesen – in Form einer Zurückweisung – absprechen müssen. Weil das Landesverwaltungsgericht den Bescheid jedoch ersatzlos aufhob und der Antrag des Mannes somit offen blieb, hob der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Entscheidung in diesem Punkt auf und wies die Revision im Übrigen ab.

5. Oktober, Ra 2020/01/0347:

#### Kein Personalausweis mit Nudelkranz

Der Revisionswerber beantragte die Ausstellung eines Personalausweises mit einem Lichtbild, auf dem er einen „Nudelkranz“ (vom Revisionswerber als „Pastakrone“ bezeichnet) trägt. Das Verwaltungsgericht Wien wies diesen Antrag mit der Begründung ab, der Revisionswerber habe nicht glaubhaft machen können, dass er aus religiösen Gründen einen „Nudelkranz“ trage. Durch die Ausstellung eines Personalausweises mit einem „Nudelkranz“ werde die ausstellende Behörde bzw. die Republik Österreich der Lächerlichkeit preisgegeben.

Gegen diese Entscheidung wendete sich der Revisionswerber zunächst an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte die Behandlung der Beschwerde mit der Begründung ab, dass spezifische verfassungsrechtliche Überlegungen u.a. zur Beantwortung der Frage, ob das Verwaltungsgericht zu Recht davon ausgeht, dass ein „Nudelkranz“ („Pastakrone“) keine religiöse Kopfbedeckung darstelle, nicht anzustellen seien. Der Verfassungsgerichtshof trat die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ab.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof warf der Revisionswerber die Frage auf, ob die Ernsthaftigkeit der Glaubensausübung überhaupt einer staatlichen Kontrolle unterliegen dürfe. Dazu verwies der Verwaltungsgerichtshof auf die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes, wonach in diesem Fall spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen nicht anzustellen seien.

Aus Sicht des Revisionswerbers stelle sich ferner die Frage, ob der „Nudelkranz“, der Ausdruck der religiösen Verbundenheit des Revisionswerbers zum „Fliegenden Spaghettimonster, der Gottheit der Religion der Kirche des Fliegenden Spaghettimonsters“ sei, eine religiöse Kopfbedeckung darstelle. Dazu führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass das Verwaltungsgericht im vorliegenden Einzelfall in einer nicht vom Verwaltungsgerichtshof zu beanstandenden Weise zu dem Schluss kam, der Revisionswerber habe nicht glaubhaft machen können, dass er einen „Nudelkranz“ aus religiösen Gründen trage.

Es gelang dem Revisionswerber daher nicht, eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufzuzeigen, weshalb der Verwaltungsgerichtshof die Revision zurückwies.

Im Übrigen verwies der Verwaltungsgerichtshof auf seine Entscheidung VwGH 30.4.2019, Ro 2019/10/0013-0018, in welcher vom Bundesverwaltungsgericht das Vorliegen einer religiösen Bekenntnisgemeinschaft der „Kirche des Fliegenden Spaghettimonsters“ verneint und die Revision dagegen zurückgewiesen wurde.

21. Oktober, Ra 2020/11/0186:

#### Autofahren ist keine Amtshandlung eines Honorarkonsuls

Im vorliegenden Fall lenkte ein Honorarkonsul und österreichischer Staatsbürger ein Auto und weigerte sich im Zuge einer Kontrolle durch die Polizei, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. Die zuständige Landespolizeidirektion entzog ihm daraufhin den Führerschein für sechs Monate und ordnete begleitende Maßnahmen an.

Dagegen wendete sich der Honorarkonsul mit der Begründung, er habe sich auf einer Fahrt von einem konsularischen Termin zur Außenstelle des Konsulats befunden, um dort die Amtshandlung (als Honorarkonsul) fortzusetzen. Die Fahrt zähle zu dieser Amtshandlung, weshalb eine Immunität des Honorarkonsuls nach dem Wiener

Übereinkommen über konsularische Beziehung vorgelegen sei. Somit sei er nicht verpflichtet gewesen, seine Atemluft auf einen möglichen Alkoholgehalt untersuchen zu lassen.

Der Verwaltungsgerichtshof verwies dazu auf seine bisherige Rechtsprechung und stellte (abermals) klar, dass ein Honorarkonsul, der – wie vorliegend – österreichischer Staatsbürger ist, gemäß dem Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehung Immunität nur von der Gerichtsbarkeit und persönliche Unverletzlichkeit in Bezug auf seine in Wahrnehmung seiner Aufgaben vorgenommenen Amtshandlungen genießt. Das Lenken eines Kraftfahrzeuges stellt dabei grundsätzlich keine solche Amtshandlung dar.

Dem Honorarkonsul wurde der Führerschein daher zu Recht entzogen.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision mangels Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zurück.

30. September, Ro 2020/01/0011:

Auch ausländische Adelszeichen sind nach dem  
Adelsaufhebungsgesetz verboten

Eine Doppelstaatsbürgerin (Staatsbürgerschaft von Österreich und Frankreich) beantragte bei der Österreichischen Botschaft in Bern einen Reisepass unter ihrem französischen Familiennamen, welcher zwei „de“-Präpositionen („von“ in Französisch) enthielt. Die Österreichische Botschaft ging davon aus, dass dieser Name ein Adelszeichen beinhalte, das nach dem Adelsaufhebungsgesetz in Österreich verboten sei und wies den Antrag daher ab.

Das zuständige Landesverwaltungsgericht gab der dagegen erhobenen Beschwerde statt und hob den angefochtenen Bescheid auf. Dabei ging das Gericht davon aus, dass nach dem Adelsaufhebungsgesetz und der dazu ergangenen Vollzugsanweisung (Durchführungsverordnung) nur die Aufhebung des Adelszeichens „von“ vorgesehen sei, jedoch nicht die Aufhebung fremdsprachiger Adelszeichen – wie hier „de“. Daher sei die Doppelstaatsbürgerin berechtigt, ihren Nachnamen auch in Österreich zu führen.

Die Österreichische Botschaft Bern erhob dagegen Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof befasste sich mit der Frage, ob bzw. inwieweit fremdsprachige Adelszeichen vom Adelsaufhebungsgesetz umfasst sind. Dazu führte er in Anknüpfung an Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes aus, dass nach dem Adelsaufhebungsgesetz und der dazu ergangenen Vollzugsanweisung jene fremdsprachigen Namensbestandteile verboten sind, welche entweder einen tatsächlichen historischen Adelsbezug aufweisen, oder für österreichische Staatsbürgerinnen und Staatsbürger den Eindruck erwecken, dass für den Namensträger oder die Namensträgerin Vorrechte der Geburt oder des Standes bestehen.

Dies berücksichtigte das Landesverwaltungsgericht jedoch nicht, zumal die Doppelstaatsbürgerin selbst vorbrachte, dass es sich bei ihrem Nachnamen um einen französischen Adelsnamen handle.

Der Verwaltungsgerichtshof hob die angefochtene Entscheidung auf.

## 16. Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH

13. Februar, EU 2020/0001(Ra 2018/01/0159):

Ist bei einem Widerruf der Zusicherung der Staatsbürgerschaftsverleihung im Falle einer Person, die zwecks Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft auf ihre Staatsangehörigkeit zu einem einzigen Mitgliedstaat der EU und somit auf ihre Unionsbürgerschaft verzichtet hat, das Unionsrecht zu beachten?

Im Ausgangsverfahren wurde der Revisionswerberin, zu diesem Zeitpunkt Staatsangehörige der Republik Estland, mit Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom März 2014 auf Grund ihres Antrags aus Dezember 2008 die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft für den Fall zugesichert, dass sie binnen zwei Jahren das Ausscheiden aus dem Verband ihres bisherigen Heimatstaates nachweist. Innerhalb der zweijährigen Frist legte die Revisionswerberin eine Bestätigung über die Entlassung aus ihrem bisherigen Staatenverband vor. Seit der Entlassung ist die Revisionswerberin staatenlos und nicht mehr Unionsbürgerin.

Mit Bescheid vom Juli 2017 widerrief die auf Grund eines Wohnsitzwechsels der Revisionswerberin nunmehr zuständige Wiener Landesregierung gemäß § 20 Abs. 2 Staatsbürgerschaftsgesetz (StbG) den Zusicherungsbescheid der Niederösterreichischen Landesregierung und wies den Antrag auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft ab. Begründend führte die Behörde aus, dass die Revisionswerberin angesichts zweier nach der Zusicherung begangener schwerwiegender Verwaltungsübertretungen unter Berücksichtigung der vor der Zusicherung von ihr zu vertretenden Verwaltungsübertretungen die Verleihungsvoraussetzung nach § 10 Abs. 1 Z 6 StbG (u.a. keine Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit) nicht mehr erfülle. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgericht Wien als unbegründet abgewiesen.

Für den Verwaltungsgerichtshof stellt sich hier, unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union zum Verlust der Unionsbürgerschaft (EuGH 2.3.2010, *Rottmann*, C-135/08, und 12.3.2019, *Tjebbes u.a.*, C-221/17), die Frage, ob bei einem Widerruf der Zusicherung der Staatsbürgerschaftsverleihung das Unionsrecht zu beachten ist, wenn – wie vorliegend – die, die

Verleihung der Staatsbürgerschaft beantragende Person zum maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung nicht mehr Unionsbürgerin war und mit der verfahrensgegenständlichen Entscheidung nicht der Verlust der Unionsbürgerschaft, sondern die Beseitigung des bedingten Rechtsanspruchs auf Wiedererlangung der zuvor von sich aus zurückgelegten Unionsbürgerschaft verbunden ist. Für den Fall der Bejahung stellt sich die weitere Frage, ob die Entscheidung über den Widerruf der Zusicherung eine Verhältnismäßigkeitsprüfung der Folgen für die betroffene Person aus unionsrechtlicher Sicht erfordert.

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

1. Fällt die Situation einer natürlichen Person, die, wie die Revisionswerberin des Ausgangsverfahrens, auf ihre Staatsangehörigkeit zu einem einzigen Mitgliedstaat der Europäischen Union und somit auf ihre Unionsbürgerschaft verzichtet hat, um die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats entsprechend der Zusicherung der von ihr beantragten Verleihung der Staatsangehörigkeit des anderen Mitgliedstaats zu erlangen, und deren Möglichkeit, die Unionsbürgerschaft wiederzuerlangen, nachfolgend durch den Widerruf dieser Zusicherung beseitigt wird, ihrem Wesen und ihren Folgen nach unter das Unionsrecht, sodass beim Widerruf der Zusicherung der Verleihung das Unionsrecht zu beachten ist?

Falls Frage 1 bejaht wird:

2. Haben die zuständigen nationalen Behörden einschließlich gegebenenfalls der nationalen Gerichte im Rahmen der Entscheidung über den Widerruf der Zusicherung der Verleihung der Staatsangehörigkeit des Mitgliedstaats festzustellen, ob der Widerruf der Zusicherung, der die Wiedererlangung der Unionsbürgerschaft beseitigt, im Hinblick auf seine Folgen für die Situation der betroffenen Person aus unionsrechtlicher Sicht mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist?

27. April, EU 2020/0002 (Ra 2020/17/0013):

Vereinbarkeit der Strafbemessung gemäß § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz Glücksspielgesetz (GSpG) mit der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV und Art. 49 Abs. 3 GRC

Im Ausgangsverfahren wurde der Revisionswerber als Geschäftsführer einer Gesellschaft schuldig erkannt, dass diese Gesellschaft verbotene Ausspielungen mit zehn Glücksspielautomaten unternehmerisch zugänglich gemacht habe. Über den Revisionswerber wurden gemäß § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG zehn Geldstrafen zu jeweils 4.000 € sowie zehn Ersatzfreiheitsstrafen zu je einem Tag verhängt (insgesamt

sohin 40.000 € Geldstrafen sowie zehn Tage Ersatzfreiheitsstrafen). Weiters wurden dem Revisionswerber die Kosten des Strafverfahrens vorgeschrieben.

Der Verwaltungsgerichtshof bestätigte zwar den Schuldspruch, hegte aber Zweifel hinsichtlich der Vereinbarkeit der Strafbemessung mit dem Unionsrecht unter Hinweis auf bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union.

Es stellt sich hierbei zunächst die Frage, ob das nationale Gericht in einem zum Schutz des staatlichen Glücksspielmonopols geführten Verfahren die Strafbemessung im Lichte der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV zu prüfen hat, auch wenn es bereits die Vereinbarkeit der Monopolregelung selbst mit der Dienstleistungsfreiheit nach den Vorgaben des Gerichtshofes der Europäischen Union geprüft und das Monopol in diesem Sinne als gerechtfertigt erachtet hat.

Bejahendenfalls stellt sich Frage, ob die im Ausgangsverfahren anzuwendende Strafsanktionsnorm des GSpG, welche zwingend eine Geldstrafe pro Glücksspielautomat ohne absolute Höchstgrenze und zwingend eine Mindeststrafe pro Glücksspielautomat vorsieht, sowie § 16 VStG, der eine Ersatzfreiheitsstrafe ohne absolute Höchstgrenze vorsieht und § 64 VStG, der eine Vorschreibung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens vorsieht, mit der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV zw. verneinendenfalls mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Strafe nach Art. 49 Abs. 3 GRC im Einklang stehen.

Weil Grund zur Annahme besteht, dass eine erhebliche Anzahl von Revisionen eingebracht werden wird, in denen gleichartige Rechtsfragen wie die vorliegenden zu lösen sind, fasste der Verwaltungsgerichtshof in diesem Verfahren auch einen Beschluss nach § 38a VwGG (Ra 2020/17/0013-7, siehe auch BGBl. I Nr. 55/2020).

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

1) Hat das nationale Gericht in einem Strafverfahren, das zum Schutze einer Monopolregelung geführt wird, die von ihm anzuwendende Strafsanktionsnorm im Lichte der Dienstleistungsfreiheit zu prüfen, wenn es bereits zuvor die Monopolregelung entsprechend den Vorgaben des Gerichtshofes der Europäischen Union geprüft hat und diese Prüfung ergeben hat, dass die Monopolregelung gerechtfertigt ist?

2) Für den Fall der Bejahung der ersten Frage:

2a) Ist Art. 56 AEUV dahingehend auszulegen, dass er einer nationalen Norm entgegensteht, welche für das unternehmerische Zugänglichmachen verbotener Auspielungen nach dem Glücksspielgesetz zwingend die Verhängung einer Geldstrafe pro

Glücksspielautomat ohne absolute Höchstgrenze der Gesamtsumme der verhängten Geldstrafen vorsieht?

2b) Ist Art. 56 AEUV dahingehend auszulegen, dass er einer nationalen Norm entgegensteht, welche für das unternehmerische Zugänglichmachen verbotener Ausspielungen nach dem Glücksspielgesetz die Verhängung einer Mindeststrafe in der Höhe von 3.000 € pro Glücksspielautomat zwingend vorsieht?

2c) Ist Art. 56 AEUV dahingehend auszulegen, dass er einer nationalen Norm entgegensteht, welche für das unternehmerische Zugänglichmachen verbotener Ausspielungen nach dem Glücksspielgesetz die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe pro Glücksspielautomat ohne absolute Höchstgrenze der Gesamtsumme der verhängten Ersatzfreiheitsstrafen vorsieht?

2d) Ist Art. 56 AEUV dahingehend auszulegen, dass er einer nationalen Norm entgegensteht, welche im Fall der Bestrafung wegen des unternehmerischen Zugänglichmachens verbotener Ausspielungen nach dem Glücksspielgesetz die Vorschreibung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 10% der verhängten Geldstrafen vorsieht?

3) Für den Fall der Verneinung der ersten Frage:

3a) Ist Art. 49 Abs. 3 GRC dahingehend auszulegen, dass er einer nationalen Norm entgegensteht, welche für das unternehmerische Zugänglichmachen verbotener Ausspielungen nach dem Glücksspielgesetz zwingend die Verhängung einer Geldstrafe pro Glücksspielautomat ohne absolute Höchstgrenze der Gesamtsumme der verhängten Geldstrafen vorsieht?

3b) Ist Art. 49 Abs. 3 GRC dahingehend auszulegen, dass er einer nationalen Norm entgegensteht, welche für das unternehmerische Zugänglichmachen verbotener Ausspielungen nach dem Glücksspielgesetz die Verhängung einer Mindeststrafe in der Höhe von 3.000 € pro Glücksspielautomat zwingend vorsieht?

3c) Ist Art. 49 Abs. 3 GRC dahingehend auszulegen, dass er einer nationalen Norm entgegensteht, welche für das unternehmerische Zugänglichmachen verbotener Ausspielungen nach dem Glücksspielgesetz die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe pro Glücksspielautomat ohne absolute Höchstgrenze der Gesamtsumme der verhängten Ersatzfreiheitsstrafen vorsieht?

3d) Ist Art. 49 Abs. 3 GRC dahingehend auszulegen, dass er einer nationalen Norm entgegensteht, welche im Fall der Bestrafung wegen des unternehmerischen Zugänglichmachens verbotener Ausspielungen nach dem Glücksspielgesetz die Vorschreibung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 10% der verhängten Geldstrafen vorsieht?

## 17. Entscheidungen im Anschluss an Vorabentscheidungsanträge an den EuGH

30. Jänner, Ra 2017/11/0093-0094, Ra 2017/11/0098:

Gilt grenzüberschreitendes Bordservicepersonal als entsendet, wenn es die wesentlichen Arbeitsleistungen im Heimatstaat erbringt?

Mit Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtes Wien vom März 2017 wurde der Revisionswerber als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit Sitz in Ungarn schuldig erkannt, Arbeitnehmer mit ungarischer Staatsangehörigkeit nach Österreich zur Erbringung von Arbeitsleistungen (Bordservice in Zügen der ÖBB) entsandt zu haben, ohne näher bezeichnete Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) zum Schutz vor Lohn- und Sozialdumping (so etwa die Bereithaltung der Lohnunterlagen der Arbeitnehmer) erfüllt zu haben und deshalb mit Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen belegt.

Der Revisionswerber bestritt unter anderem, den Verpflichtungen der Entsenderichtlinie RL 96/71/EG zu unterliegen, weil nach den Feststellungen die betroffenen Arbeitskräfte in Ungarn wohnhaft und sozialversichert seien, dort ihren Lebensmittelpunkt hätten und ihren Dienst in Ungarn antreten und auch beenden würden. Die Arbeitnehmer würden in Ungarn die dort gelagerten Waren ausfassen und in die Züge bringen sowie die Kontrollen des Warenstands und die Abrechnung der Umsätze durchführen. Alle Arbeitsleistungen, außer das Bordservice in den Zügen, würden somit in Ungarn erbracht.

Für den Verwaltungsgerichtshof entscheidungswesentlich waren vorerst die Fragen der Anwendbarkeit der Entsenderichtlinie bzw. die Verhältnismäßigkeit der Bereithaltungspflicht der Arbeitsunterlagen für Arbeitskräfte, die – in einer Konstellation wie der vorliegenden – ihre Dienstleistungen nur für kurze Zeit in Österreich erbringen. Mit Beschluss vom 15. Dezember 2017 (EU 2017/0012-0015), legte der Verwaltungsgerichtshof diesbezügliche Fragen dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung vor.

Mit Urteil vom 19. Dezember 2019, „Dobersberger“, C-16/18, stellte der Gerichtshof der Europäischen Union klar, dass ein Arbeitnehmer nicht als „entsandt“ iSd Entsenderichtlinie gilt, wenn seine Arbeitsleistung keine hinreichende Verbindung zum Hoheitsgebiet eines Staates, in dem er normalerweise nicht arbeitet, aufweist. Im Ausgangsverfahren sei eine solche hinreichende Verbindung zum österreichischen Bundesgebiet zu verneinen.

In den fortgesetzten Revisionsverfahren führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass auch die hier maßgeblichen Bestimmungen des AVRAG, weil es sich um

Ausführungsbestimmungen der Entsenderichtlinie handelt, die vom Gerichtshof der Europäischen Union verlangte „hinreichende Verbindung“ zum Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates, in welchem die Dienstleistung erbracht wird, voraussetzen.

Somit galten in den Revisionsfällen die in den Zügen der ÖBB tätigen ungarischen Arbeitskräfte nicht als nach Österreich zur Dienstleistung „entsandt“, weshalb den Revisionswerber die ihm als übertreten angelasteten Verpflichtungen des AVRAG nicht trafen, sodass er zu Unrecht bestraft wurde. Der Verwaltungsgerichtshof entschied sogleich in der Sache, hob das angefochtene Straferkenntnis auf und stellte das Strafverfahren ein.

21. Oktober, Ro 2019/15/0029 bis 0031

Sind die Regelungen über die Besteuerung von Wettterminals nach dem Wiener Wettterminalabgabegesetz „technische Vorschriften“, die nach der Richtlinie (EU) 2015/1535 zu notifizieren sind?

In einem Verfahren betreffend die Festsetzung von Abgaben für Wettterminals in Wien legte der Verwaltungsgerichtshof dem Gerichtshof der Europäischen Union die Fragen vor, ob Art. 1 der Richtlinie (EU) 2015/1535 dahin auszulegen ist, dass die Regelungen des Wiener Wettterminalabgabegesetzes, die eine Besteuerung des Haltens von Wettterminals vorsehen, als „technische Vorschriften“ im Sinne dieser Bestimmung zu beurteilen sind, und ob die Unterlassung der Mitteilung der Bestimmungen des Wiener Wettterminalabgabegesetzes im Sinne der Richtlinie (EU) 2015/1535 dazu führt, dass eine Abgabe wie die Wettterminalabgabe nicht erhoben werden darf.

Mit Urteil vom 8. Oktober 2020, Admiral Sportwetten GmbH u.a., C-711/19, hat der Gerichtshof der Europäischen Union entschieden, dass eine nationale Abgabenvorschrift, die eine Besteuerung des Haltens von Wettterminals vorsieht, keine „technische Vorschrift“ im Sinne des Art. 1 der Richtlinie (EU) 2015/1535 darstellt.

Im fortgesetzten Revisionsverfahren verwies der Verwaltungsgerichtshof darauf, dass eine bei Einbringung der Revision bestehende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nachträglich wegfallen kann. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liegt auch dann nicht vor, wenn sie durch ein Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union gelöst ist, was hier aufgrund des im Vorabentscheidungsverfahren ergangenen Urteils der Fall war.

Da die entscheidungswesentliche Rechtsfrage bereits vom Verwaltungsgericht im Sinne des Urteils des Gerichtshofes der Europäischen Union gelöst worden war, wies der Verwaltungsgerichtshof die Revision zurück.

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

Der Verwaltungsgerichtshof pflegt traditionell zahlreiche Kontakte innerhalb Österreichs (insbesondere im fachlichen Austausch mit den Verwaltungsgerichten des Bundes und der Länder) wie auch auf internationaler Ebene.

Auf Grund der mit der COVID-19-Pandemie verbundenen Umstände und Maßnahmen war es den Mitgliedern des Verwaltungsgerichtshofes im Berichtsjahr allerdings nicht möglich, persönlich an nationalen und internationalen Treffen teilzunehmen; ebenso konnten am Verwaltungsgerichtshof keine Veranstaltungen im Bereich des wissenschaftlichen Austausches mit anderen Gerichten und Organisationen durchgeführt werden.

Eine Verbesserung dieser Situation vorausgesetzt, ergibt sich aus der Sicht des Verwaltungsgerichtshofes ein verstärkter Bedarf an solchen fachlichen Kommunikationsmöglichkeiten in den nächsten Jahren.

## 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

Mediensprecher des Verwaltungsgerichtshofes

Wolfgang Köller, Tel. +43 1 531 11 - 101241

Vertretung: Ronald Faber, Tel. +43 1 531 11 - 101267

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:* Bundespressediens/Wenzel, Aigner bzw. Dunker

