



Österreichischer
Verwaltungsgerichtshof

Tätigkeitsbericht für das Jahr 2021

Beschlossen von der
Vollversammlung des
Verwaltungsgerichtshofes
am 31. Mai 2022

VW
GH

**TÄTIGKEITSBERICHT DES ÖSTERREICHISCHEN
VERWALTUNGSGERICHTSHOFES FÜR DAS JAHR 2021**

INHALTSVERZEICHNIS

Überblick	4
I. Allgemeines	5
1. Geschäftsgang und Entwicklungen am Verwaltungsgerichtshof	5
2. Ausblick und rechtspolitische Bemerkungen	7
II. Personalstruktur	10
1. Richterliches Gremium im Verwaltungsgerichtshof	10
2. Beamtinnen, Beamte und Vertragsbedienstete	13
3. Organigramm der Justizverwaltung des Verwaltungsgerichtshofes	14
4. Wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter	14
5. Aus- und Fortbildung	15
6. Frauenförderung	16
III. Geschäftsgang	17
1. Entwicklung	17
2. Anfall	18
3. Art der Erledigungen	19
4. Geschäftsentwicklung seit Einführung der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit	20
IV. Sitz und Infrastruktur	21
V. Judikaturdokumentation	22
VI. Aus der Rechtsprechung	23
1. Verwaltungsgerichtsbarkeit	23
2. Rechtsprechung in Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie, Epidemiegesetz 1950	24
3. Dienst-, Arbeits- und Sozialrecht	36
4. Umweltrecht	37
5. Wasserrecht	42
6. Medienrecht	44
7. Gesundheitsrecht	50
8. Kraftfahrrecht, Straßenverkehrsrecht	51
9. Abgabenrecht, Steuerrecht	54
10. Sicherheitspolizeirecht	67
11. Staatsbürgerschaftsrecht	71
12. Universitätsrecht, Schulrecht	72

13. Versammlungsrecht	74
14. Auskunftsrecht	75
15. Glücksspielrecht, Wettenrecht	78
16. Datenschutzrecht	79
17. Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof	81
18. Entscheidungen im Anschluss an Vorabentscheidungsanträge an den Europäischen Gerichtshof	96
19. Anfechtungsanträge an den Verfassungsgerichtshof	98
20. Entscheidungen im Anschluss an Anfechtungsanträge an den Verfassungsgerichtshof	100
VII. Kontakte und Informationsaustausch auf nationaler und internationaler Ebene	102
VIII. Service und Kontakt	103

ÜBERBLICK

Erfahrungen nach acht Jahren mit der „Verwaltungsgerichtsbarkeit neu“

Die positiven Erfahrungen mit dem durch die Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform geschaffenen neuen System der Verwaltungsgerichtsbarkeit konnten 2021 wieder fortgesetzt werden.

Neuanfall und Erledigungen 2021

Im Jahr 2021 sind über 6.600 neue Rechtssachen beim Verwaltungsgerichtshof angefallen; aus den früheren Jahren sind ca. 3.500 Verfahren offen gewesen. Rund 150 Verfahren wurden im laufenden Jahr wiedereröffnet. Knapp 6.500 Verfahren konnten abgeschlossen werden.

Zum Jahresende 2021 waren damit insgesamt (inklusive der wiedereröffneten Verfahren) etwas über 3.800 Verfahren anhängig. Es konnten sohin annähernd gleich viele Verfahren erledigt werden als im Berichtsjahr neu angefallen sind.

Verfahrensdauer

Die durchschnittliche Dauer der im Jahr 2021 abgeschlossenen Verfahren betrug 4,7 Monate.

I. ALLGEMEINES

1. Geschäftsgang und Entwicklungen am Verwaltungsgerichtshof

2021 war das zweite Jahr der COVID-19-Pandemie und hat den Verwaltungsgerichtshof zunehmend vor Herausforderungen gestellt: Schon 2020 wurden zur Bekämpfung der Pandemie erforderliche Umstellungen im Dienstbetrieb vorgenommen, um den Verwaltungsgerichtshof weiter funktionsfähig zu erhalten (weitreichende Nutzung des Home-Office, Wechseldienste, Ausbau der elektronischen Kommunikation), die auch 2021 weiter eingesetzt wurden. Zusätzlich konnte durch ein striktes Hygieneregime und die Ermöglichung von Testungen und Impfungen für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Verwaltungsgerichtshofes am Amtssitz des Verwaltungsgerichtshofes die Bildung von „Clustern“ im Verwaltungsgerichtshof vermieden werden. Auch die zunächst befristet durch BGBl. I Nr. 24/2020 geschaffenen und durch BGBl. I Nr. 2/2021 ins „Dauerrecht“ überführten Regelungen insbesondere über Beschlussfassungen im Umlaufweg oder Beratungen im Wege von Videokonferenzen wurden intensiv genutzt. Auf Grund dieser gesetzlichen Vorkehrungen und der organisationsinternen Maßnahmen, vor allem aber auch infolge des Engagements aller Richterinnen und Richter und aller Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Verwaltungsgerichtshofes konnte der Dienstbetrieb am Verwaltungsgerichtshof aufrecht erhalten werden.

Dennoch haben die durch die Pandemie hervorgerufenen Schwierigkeiten – wie der Wechsel zwischen „Lockdowns“ und Öffnungen, Beschränkungen der physischen Kontakte, Infektionen einzelner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und Quarantänemaßnahmen gegen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und die damit bewirkten Personalausfälle – ihren Tribut gefordert und den Dienstbetrieb spürbar beeinträchtigt: Zwar konnten annähernd so viele Verfahren erledigt werden wie neu angefallen sind, und auch die Dauer der erledigten Verfahren konnte niedrig gehalten werden; es ist aber zunehmend zu Verzögerungen in einzelnen Verfahren gekommen, und zwar einerseits in Fällen, in denen die wegen ihrer Komplexität erforderlichen physischen Beratungen infolge der Schutzmaßnahmen nicht möglich waren, andererseits aber auch deshalb, weil angesichts der in der Pandemie angespannten Personalressourcen Prioritäten bei der Erledigung der Verfahren gesetzt werden mussten. Nicht alle Verfahren konnten so rasch abgeschlossen werden, wie das zu wünschen gewesen wäre. Es ist 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 und dass einzelne Verfahren länger

dauern werden. Mit der Entspannung der Pandemiesituation werden diese Probleme ein Ende finden, es wird aber eine gewisse Zeit brauchen, bis wieder ein normaler Zustand erreicht sein wird.

Die Zahl der neu angefallenen Verfahren ist gegenüber dem Vorjahr geringfügig auf ca. 6.600 (gegenüber ca. 7.000 neuen Verfahren im Jahr 2020) zurückgegangen, verbleibt damit aber weiterhin auf einem hohen Niveau. Der größte Anteil an den angefallenen Verfahren ist wieder auf Asylangelegenheiten entfallen, wobei auch hier ein geringer Rückgang auf ca. 2.400 neue Verfahren zu verzeichnen war (2020 waren es 2.700 Verfahren). Erledigt wurden im Jahr 2021 ca. 6500 Verfahren. Die durchschnittliche Erledigungsdauer der im Jahr 2021 beendeten Verfahren betrug ca. 4,7 Monate.

Trotz der angesprochenen Schwierigkeiten kann aber festgehalten werden, dass sich die durch die Verwaltungsgerichtsreform des Jahres 2012 geschaffene Struktur der Verwaltungsgerichtsbarkeit aus der Sicht des Verwaltungsgerichtshofes auch in diesem krisenhaften Jahr sehr bewährt hat.

Die nach wie vor hohe Zahl an neuen Verfahren in Asylsachen ist 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 dieser Instanzen und damit in weiterer Folge 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 noch einige Zeit so bleiben.

Erwartbar war ein spürbarer Anfall an Verfahren in Angelegenheiten des Epidemiegesetzes und des COVID-19-Maßnahmengesetzes (ca. 300). Diese Verfahren betrafen überwiegend Vergütungsansprüche nach § 32 Epidemiegesetz, daneben aber auch Absonderungen nach § 7 Epidemiegesetz sowie Verwaltungsstrafen und Maßnahmen nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz. Die zuständigen Senate haben in der ersten Jahreshälfte zu den am häufigsten aufgeworfenen Rechtsfragen rasch Entscheidungen getroffen, womit Rechtssicherheit für die Verwaltungsbehörden und die Verwaltungsgerichte geschaffen und ein Anwachsen der Zahl der neuen Verfahren in diesen Angelegenheiten beim Verwaltungsgerichtshof vermieden werden konnte.

Die Sach- und Personalausstattung hat 2021 knapp ausgereicht, um die Aufgaben des Verwaltungsgerichtshofes zu bewältigen. Wie schon in früheren Jahren konnten allerdings die budgetären Vorgaben nur dadurch eingehalten werden, dass

Nachbesetzungen von freien Stellen 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 auch das Jahr 2021 wieder durch eine größere Zahl von Abgängen im richterlichen Gremium bzw. daraus resultierender Nachbesetzungen richterlicher Stellen gekennzeichnet; diese personelle Erneuerung des Verwaltungsgerichtshofes – die eine Folge des allmählichen Ausscheidens der „Babyboomer-Generation“ aus dem Erwerbsleben ist – wird sich in den kommenden Jahren weiter fortsetzen.

Im Zuge der Bemühungen um die Einführung der elektronischen Aktenführung im Gerichtsbetrieb wurde 2021 mit dem Bundesverwaltungsgericht ein Pilotprojekt zur elektronischen Aktenvorlage gestartet; ferner wurde der Workflow für die elektronische Führung der Gerichtsakten am Verwaltungsgerichtshof konzipiert und die Programmierung vorbereitet.

Im Amtsgebäude des Verwaltungsgerichtshofes wurden auch 2021 wieder Adaptierungen und Renovierungen im Rahmen der budgetären Möglichkeiten durchgeführt; die Maßnahmen werden (nach Maßgabe der budgetären Mittel) auch für die kommenden Jahre fortgeführt.

Ungeachtet der Schwierigkeiten infolge der COVID-19-Pandemie hat der Verwaltungsgerichtshof auch seine Bemühungen hinsichtlich der Ausbildung seiner 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 „Österreichischen Akademie der Verwaltungsgerichtsbarkeit für Recht, Management und Innovation“ beteiligt.

2. Ausblick und rechtspolitische Bemerkungen

Der Neuanfall am Verwaltungsgerichtshof hat sich in den ersten Monaten des Jahres 2022 in etwa auf demselben Niveau bewegt wie im vergangenen Jahr; in den ersten Monaten war der Geschäftsbetrieb des Verwaltungsgerichtshofes infolge der noch geltenden Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie noch eingeschränkt (Home-office, Wechseldienste), ab März konnte zu einem regulären Dienstbetrieb zurückgekehrt 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 auf hohem Niveau verbleiben. Aktuell steigt die Zahl von Anträgen auf internationalen Schutz wieder an, was – mit den verfahrensbedingten Verzögerungen – auch Auswirkungen auf den Anfall von Rechtssachen beim Verwaltungsgerichtshof haben wird. Angesichts dieser aktuellen Entwicklung ist jedenfalls in den nächsten Jahren nicht damit zu rechnen, dass es zu einem Rückgang der Verfahren in diesem Bereich kommen wird.

Fortgesetzt hat sich der Anfall im Bereich des Epidemiegesetzes und des COVID-19-Maßnahmengesetzes; auch wenn die meisten der häufig auftretenden Rechtsfragen bereits entschieden wurden, werden immer wieder neue Rechtsprobleme an den Verwaltungsgerichtshof herangetragen: Auch zu Rechtsfragen, die bereits geklärt sind, werden immer wieder Partei- und Amtsrevisionen erhoben, sodass weiterhin eine signifikante Zahl von Verfahren neu anhängig wird.

Eine große Herausforderung für den Verwaltungsgerichtshof wird das COVID-19-Impfpflichtgesetz bewirken: In den Erläuterungen zum ursprünglichen Entwurf dieses Gesetzes wird im Laufe der nächsten Jahre von ca. 130.000 verwaltungsgerichtlichen Verfahren betreffend die vorgesehenen Verwaltungsstrafen ausgegangen. Nach den Erfahrungen der letzten Jahre werden ca. 10 % der Erledigungen der Verwaltungsgerichte beim Verwaltungsgerichtshof bekämpft, sodass – beginnend mit Herbst 2022 – ausgehend von den Annahmen dieses Entwurfes in den nächsten Jahren mit etwa 13.000 zusätzlichen Verfahren zu rechnen wäre. Diese Situation wurde dadurch entschärft, als in dem letztlich beschlossenen Gesetz die automatisierte Verhängung von Verwaltungsstrafen nicht schon als erster Schritt, sondern erst als letzte Phase der Durchsetzung der Impfpflicht vorgesehen ist. Außerdem wurde in weiterer Folge die Strafbarkeit der Missachtung der Impfpflicht überhaupt ausgesetzt. Die Problematik ist damit freilich nicht beseitigt: Wenn die Strafbarkeit der Missachtung der Impfpflicht in der gesetzlich vorgesehenen Form implementiert wird, wird es auch zu dem dargestellten Verfahrensanfall kommen, wobei gegenüber dem ursprünglichen Entwurf nur insofern eine Änderung abzusehen ist, als der Neuanfall der betreffenden Verfahren ab Implementierung der Strafbarkeit zunächst geringer ausfallen wird, und sich erst im Verlaufe der Zeit steigern wird, was freilich nur eine zeitliche Verschiebung darstellt.

Es liegt auf der Hand, dass der Verwaltungsgerichtshof eine derartig große Zahl zusätzlicher Verfahren ohne entsprechende zusätzliche Personal- und Sachausstattung nicht zu bewältigen vermag, ohne dass es zu erheblichen Verfahrensverzögerungen in allen anfallenden Verfahren kommen wird. Dabei ist gerade in Verwaltungsstrafsachen

das aus Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC erfließende Gebot einer angemessenen Verfahrensdauer zu berücksichtigen. Im Hinblick auf diese zusätzlichen Aufgaben ist eine zusätzliche Personal- und Sachausstattung des Verwaltungsgerichtshofes unabdingbar. Das Präsidium hat diesbezüglich bereits das Gespräch mit dem Bundesministerium für Finanzen gesucht. Ohne eine solche zusätzliche budgetäre Ausstattung werden die Mittel des Verwaltungsgerichtshofes für die Bewältigung seiner Aufgabe nicht mehr ausreichen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat auch in der krisenhaften Situation der vergangenen beiden Jahre gezeigt, dass er seine Aufgaben im Rechtssystem 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 2021 sind die Senatspräsidentin des Verwaltungsgerichtshofes Dr. Herta BAYJONES sowie die Senatspräsidenten des Verwaltungsgerichtshofes Dr. Wolfgang BLASCHEK, Dr. Konrad NOWAKOWSKI und Dr. Martin KÖHLER in den dauernden Ruhestand getreten; im Weiteren hatte der Verwaltungsgerichtshof das Ableben von Hofrat des Verwaltungsgerichtshofes Dr. Reinhold MORITZ zu beklagen.

Darüber hinaus wurden zur Senatspräsidentin bzw. zum Senatspräsidenten des Verwaltungsgerichtshofes die (bisherige) Hofrätin des Verwaltungsgerichtshofes Dr. Susanne BÜSSER (mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2021) sowie die (bisherigen) Hofräte des Verwaltungsgerichtshofes Dr. Anton MAIRINGER (mit Wirksam-

keit vom 1. April 2021), Dr. Andreas SULZBACHER (mit Wirksamkeit vom 1. Juni 2021), Dr. Wolfgang KÖLLER (mit Wirksamkeit vom 1. November 2021) und Dr. Manfred GRÜNSTÄUDL (mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2021) ernannt.

Im Laufe des Jahres 2021 wurden Dr. Eva WIESINGER (zuletzt Richterin des Handelsgerichtes Wien), Dr. Peter CHVOSTA, Dr. Isabel FUNK-LEISCH und Dr. Christian EISNER (alle zuletzt Richter bzw. Richterin des Bundesverwaltungsgerichtes), Dr.ⁱⁿ Katharina GRÖGER (zuletzt Richterin des Handelsgerichtes Wien) sowie Mag. Ingrid ZEHETNER (zuletzt Richterin des Bundesverwaltungsgerichtes) zu Hofrätinnen bzw. Hofräten des Verwaltungsgerichtshofes ernannt.

Damit setzte sich das richterliche Gremium 2021 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. ⁱⁿ Anna	Vizepräsidentin des VwGH
ZORN Dr. Nikolaus	Senatspräsident des VwGH
BLASCHEK Dr. Wolfgang (<i>bis 31.5.2021</i>)	Senatspräsident des VwGH
KÖHLER Dr. Martin (<i>bis 31.12.2021</i>)	Senatspräsident des VwGH
RIGLER Dr. Martin	Senatspräsident des VwGH
NOWAKOWSKI Dr. Konrad (<i>bis 30.11.2021</i>)	Senatspräsident des VwGH
HANDSTANGER Dr. Meinrad	Senatspräsident des VwGH
BAYJONES Dr. Herta (<i>bis 31.7.2021</i>)	Senatspräsidentin des VwGH
SCHICK Dr. Robert	Senatspräsident des VwGH
HINTERWIRTH Dr. Dietlinde (<i>Gleichbehandlungsbeauftragte</i>)	Senatspräsidentin des VwGH
PELANT Dr. Franz	Senatspräsident des VwGH
ENZENHOFER Dr. Wolfgang	Senatspräsident des VwGH
BÜSSER Dr. Susanne	Senatspräsidentin des VwGH
MAIRINGER Dr. Anton (<i>seit 1.4.2021</i>)	Senatspräsident des VwGH
SULZBACHER Dr. Andreas (<i>seit 1.6.2021</i>)	Senatspräsident des VwGH
KÖLLER Mag. Dr. Wolfgang (<i>seit 1.11.2021</i>)	Senatspräsident des VwGH
GRÜNSTÄUDL Dr. Manfred (<i>seit 1.12.2021</i>)	Senatspräsident 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. ^a 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. ^a 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

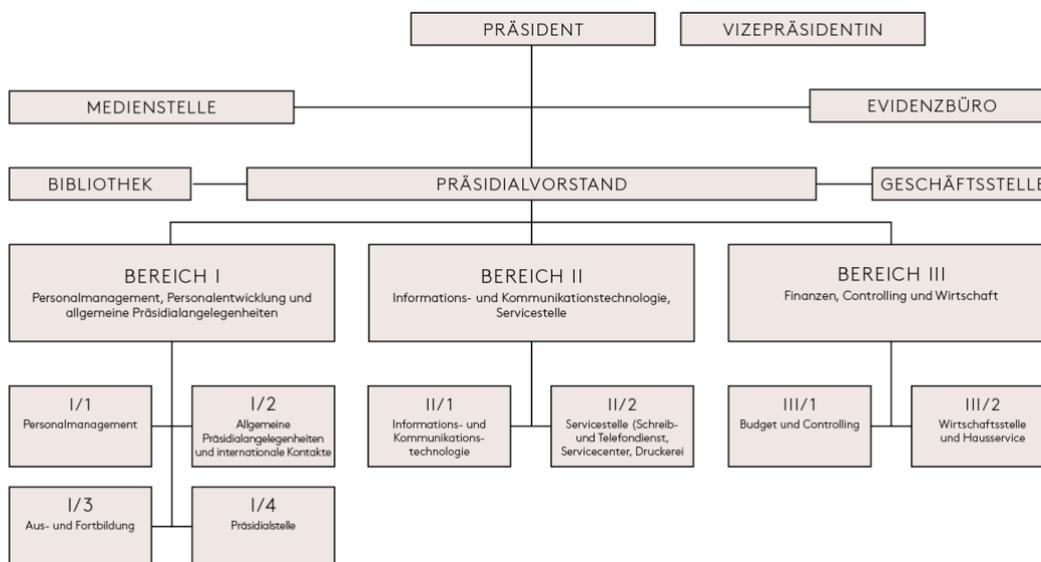
SCHWARZ Dr. Alexander	Hofrat des VwGH
PÜRKY Ing. Dr. Erich	Hofrat des VwGH
BERGER Mag. Leopold	Hofrat des VwGH
BRANDL Mag. Norbert	Hofrat des VwGH
STICKLER Mag. Michael	Hofrat des VwGH
LIEBHART-MUTZL Mag. Petra	Hofrätin des VwGH
GINTHÖR MMag. Annemarie	Hofrätin des VwGH
KOPRIVNIKAR Dr. Bettina	Hofrätin des VwGH
LACHMAYER Dr. ⁱⁿ 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.	Hofrat des VwGH
HIMBERGER Dr. Simon, LL.M. BSc	Hofrat des VwGH
SEMBACHER Dr. ⁱⁿ Anke	Hofrätin des VwGH
TOLAR Mag. Walter	Hofrat des VwGH
BODIS Dr. Andrei Alexandru	Hofrat des VwGH
WIESINGER Dr. Eva	Hofrätin des VwGH
CHVOSTA Dr. Peter (<i>seit 1.4.2021</i>)	Hofrat des VwGH
FUNK-LEISCH Dr. Isabel (<i>seit 1.6.2021</i>)	Hofrätin des VwGH
EISNER Dr. Christian (<i>seit 1.11.2021</i>)	Hofrat des VwGH
GRÖGER Dr. ⁱⁿ Katharina (<i>seit 1.11.2021</i>)	Hofrätin des VwGH
ZEHETNER Mag. Ingrid (<i>seit 1.12.2021</i>)	Hofrätin 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 2021 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 Ge-

brauch 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 Verwaltungsgerichtsbarkeit verbundenen 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 auf Grundlage des mit BGBl. II Nr. 335/2020 kundgemachten Frauenförderungsplanes für den Verwaltungsgerichtshof.

III. GESCHÄFTSGANG

1. Entwicklung

Bewegungsbilanz im Geschäftsjahr 2021

- 6.643 neu anhängig gewordene Verfahren
- 3.483 aus den Vorjahren übernommene sowie 163 in den Vorjahren abgeschlossene und im Berichtsjahr wiedereröffnete Verfahren
- 6.477 abgeschlossene Verfahren

Damit betrug

die Zahl der zum Jahresende 2021 anhängigen Verfahren 3.812 (gegenüber 3.646 aus den Vorjahren übernommenen sowie in den Vorjahren abgeschlossenen und im Berichtsjahr wiedereröffneten

Die durchschnittliche Verfahrensdauer der im Jahr 2021 abgeschlossenen Verfahren betrug

4,7 Monate (141 Tage).

Auffallend war im Jahr 2021 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:

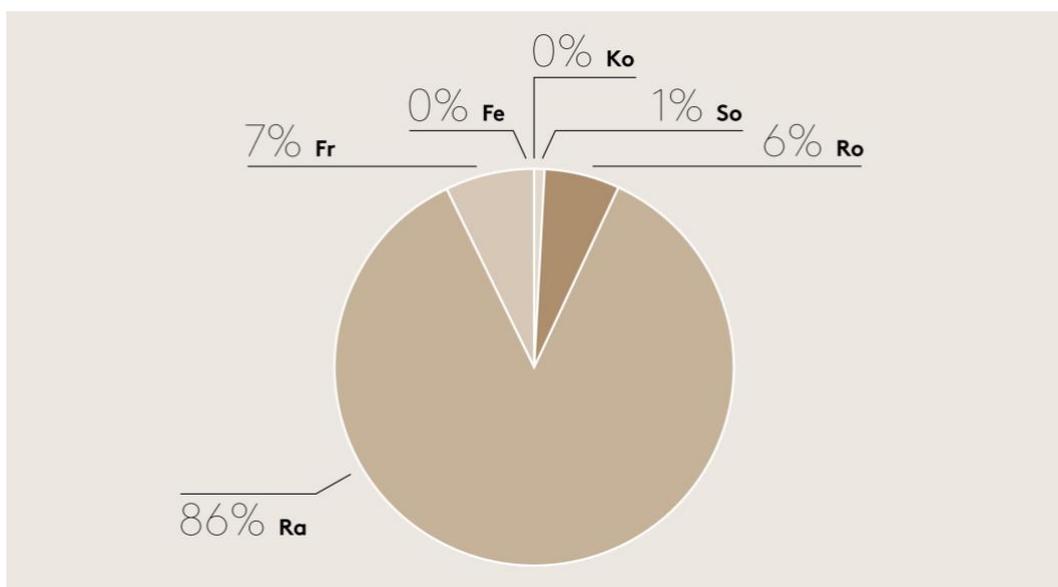
- Ro für Verfahren betreffend ordentliche Revisionen und vom Verfassungsgerichtshof abgetretene Bescheidbeschwerden nach alter Rechtslage sowie Übergangsfälle;
- Ra für Verfahren betreffend außerordentliche Revisionen;
- Fr für Verfahren betreffend Fristsetzungsanträge;
- Fe für Verfahren betreffend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

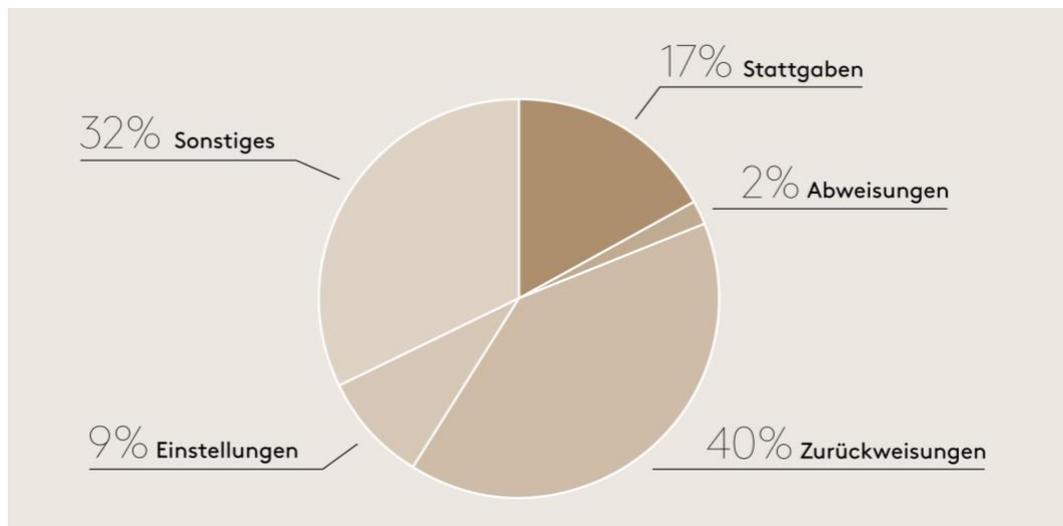
Anmerkung: Die Werte in den anschließenden Diagrammen und Tabellen wurden auf ganze Prozentpunkte auf- bzw. abgerundet.



3. Art der Erledigungen

Die – aus diesem neuen System resultierenden – im Berichtsjahr zum Jahresende 2021 insgesamt erledigten 6.477 Verfahren lassen sich nach der Art der Erledigung untergliedern in

- 1.095 Stattgaben (das sind Aufhebungen oder Abänderungen der angefochtenen Entscheidungen)
- 138 Abweisungen
- 2.602 Zurückweisungen
- 555 Einstellungen
- 2.087 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

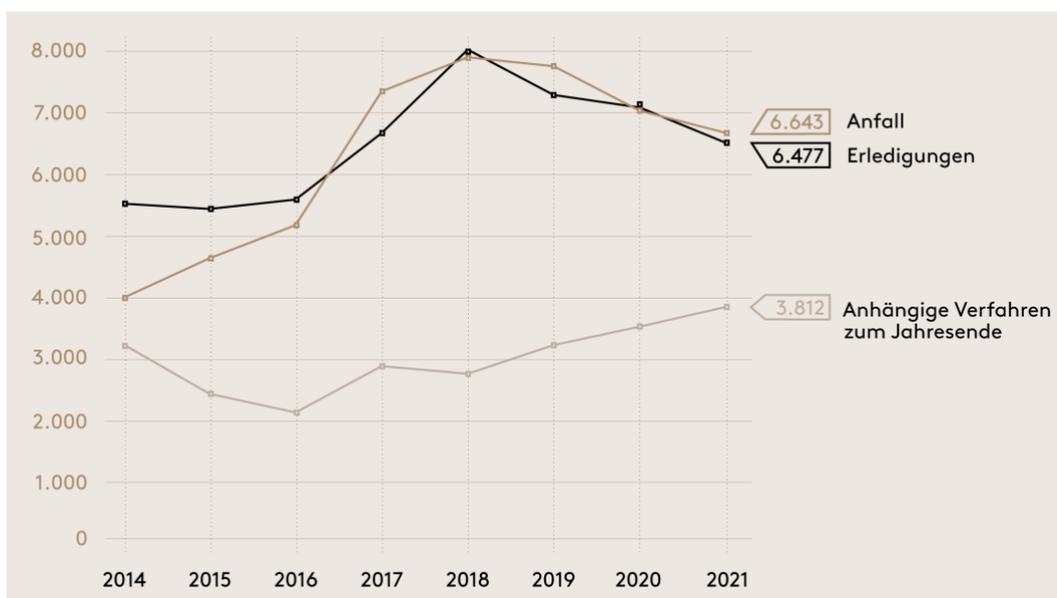
- 30% Stattgaben
- 15% Abweisungen
- 45% Zurückweisungen
- 3% Einstellungen
- 7% Sonstige Erledigungen

Von den Erledigungen der Verfahren betreffend *außerordentliche Revisionen* sind

- 17% Stattgaben
- 1% Abweisungen
- 43% Zurückweisungen
- 3% Einstellungen
- 36% Sonstige Erledigungen

Im Jahr 2021 hat der Verwaltungsgerichtshof in 22 Fällen „in der Sache selbst“ entschieden.

4. Geschäftsentwicklung seit Einführung der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit



Die anfallsbezogen häufigsten Materien im Berichtsjahr 2021 waren:

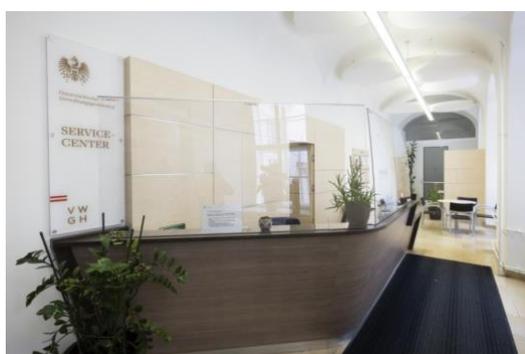
Materie	Anfall
Asylrecht	2.391
Fremdenrecht	585
Abgaben	401
Baurecht	399
Sicherheitswesen	399
Volksgesundheit	317
KFG und StVO	222
Dienst- und Disziplinarrecht	185
Sozialversicherung	174
Arbeitsrecht	126

IV. SITZ UND INFRASTRUKTUR

Der Verwaltungsgerichtshof hat seinen Sitz im Gebäude der einstigen Böhmischen Hofkanzlei am Judenplatz in der Inneren Stadt Wien. Hier war auch der Verfassungsgerichtshof bis zu dessen Auszug 2012 untergebracht. Danach konnte sich der Verwaltungsgerichtshof auf die Räumlichkeiten dieses Amtsgebäudes konzentrieren, wobei – 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 Dienstbetriebs 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 2021 waren dies 123.623 Entscheidungen und daraus entnommene 333.374 Rechtssätze (insgesamt daher 456.997 Dokumente).

Rechtssätze von Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes aus der Zeit vor dem 1. Jänner 1990 wurden in einer 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 2021 erreichte dieses Datenangebot 114.356 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) kostenlos abrufbar.



VI. AUS DER RECHTSPRECHUNG

1. Verwaltungsgerichtsbarkeit

18. März, Ra 2020/18/0197-0204:

Gegen jede Vorentscheidung gemäß § 30a VwGG durch ein Verwaltungsgericht kann ein Vorlageantrag gestellt werden

Im vorliegenden Fall brachte eine Partei auf Grund einer befürchteten Versäumnis der Revisionsfrist einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Wiedereinsetzungsantrag) in die Revisionsfrist – sowie eine Revision – beim Verwaltungsgericht ein.

Das Verwaltungsgericht ging davon aus, dass der Wiedereinsetzungsantrag verspätet eingebracht worden sei und wies diesen gemäß § 30a Abs. 1 und Abs. 9 VwGG mit Beschluss zurück. Dagegen erhob die Partei einen Vorlageantrag an den Verwaltungsgerichtshof.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob gegen die Zurückweisung eines Wiedereinsetzungsantrags gemäß § 30a Abs. 1 und Abs. 9 VwGG ein Vorlageantrag iSd § 30b VwGG erhoben werden kann, obwohl der Wortlaut des § 30b Abs. 1 VwGG nur Vorlageanträge gegen Beschlüsse eines Verwaltungsgerichtes über eine Zurückweisung einer Revision oder eines Fristsetzungsantrags vorsieht, aber nicht eines Wiedereinsetzungsantrags.

Er wies darauf hin, dass nach der Regierungsvorlage für die Neufassung des VwGG durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013 zunächst für Verwaltungsgerichte keine Möglichkeit bestand, Wiedereinsetzungsanträge (und Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens) auf Grund von Formfehlern – worunter auch eine Fristversäumnis fällt – zurückzuweisen. Eine solche Möglichkeit wurde erst mit einem Ausschussbericht u.a. mit der Einfügung des § 30a Abs. 9 VwGG geschaffen. § 30b Abs. 1 VwGG blieb dabei jedoch unverändert.

Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass die unterbliebene Erwähnung von Wiedereinsetzungs- und Wiederaufnahmeanträgen in § 30b Abs. 1 VwGG nicht gewollt war und dem System der Vorentscheidung durch das Verwaltungsgericht und der anschließenden Überprüfungsmöglichkeit durch den Verwaltungsgerichtshof mittels Vorlageanträgen widerspricht. Daher war diese Gesetzeslücke mittels Auslegung dahingehend zu schließen, dass gegen sämtliche in § 30a VwGG vorgesehenen zurückweisenden Vorentscheidungen des Verwaltungsgerichtes ein Vorlageantrag iSd § 30b VwGG gestellt werden kann.



Im konkreten Fall war somit der Vorlageantrag gegen den Zurückweisungsbeschluss des Verwaltungsgerichtes zulässig. Im Ergebnis war der Wiedereinsetzungsantrag jedoch tatsächlich verspätet, weshalb der Verwaltungsgerichtshof diesen – sowie die ebenfalls verspätete Revision – zurückwies.

2. Rechtsprechung in Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie, Epidemiegesetz 1950

8. Februar, Ra 2021/03/0001:

COVID-19-Beschränkungen erlauben die Anreise zur Befragung als Auskunftsperson bei einem Untersuchungsausschuss

Im Oktober 2020 lud der „Ibiza“-Untersuchungsausschuss des Nationalrates (Untersuchungsausschuss) eine Auskunftsperson für eine Befragung im November 2020. Die geladene Auskunftsperson blieb der Befragung jedoch fern und begründete ihr Fernbleiben im Wesentlichen mit dem Risiko einer COVID-19-Infektion und der damit verbundenen Gesundheitsgefährdung für sich bzw. für ihren Ehepartner.

Der Untersuchungsausschuss beantragte die Verhängung einer Beugestrafe für die Nichtbefolgung der Ladung beim Bundesverwaltungsgericht, welches mit Beschluss vom Dezember 2020 eine Beugestrafe in der Höhe von 2.000 € verhängte. Dabei ging

das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die Auskunftsperson keine genügende Entschuldigung für die Nichtbefolgung der Ladung dargelegt habe.

Die Auskunftsperson erhob gegen diese Entscheidung Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof erkannte den Bedarf klärender Rechtsprechung zu der Frage, wann eine „genügende Entschuldigung“ im Sinne des § 36 Abs. 1 Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse (VO-UA) vorliegt und, ob die zu dem Zeitpunkt (November 2020) geltenden Ausgangsbeschränkungen eine solche „genügende Entschuldigung“ darstellen.

Zunächst hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass im Verfahren über die Verhängung von Beugestrafen das Bundesverwaltungsgericht nur zu überprüfen hat, ob eine betroffene Person einer Ladung ohne genügende Entschuldigung keine Folge geleistet hat. Somit war durch das Bundesverwaltungsgericht etwa nicht zu beurteilen, ob die Ladung der Auskunftsperson überhaupt oder zu einem bestimmten Zeitpunkt erforderlich war, oder, ob auch eine Befragung über eine Videokonferenz möglich wäre.

Zur Frage, ob die Gesundheitsgefährdung der Auskunftsperson bzw. ihres Ehepartners eine „genügende Entschuldigung“ im Sinne des § 36 Abs. 1 VO-UA darstellt, führte der Verwaltungsgerichtshof weiter aus, dass die Befragung von Auskunftspersonen einen wesentlichen Beitrag zur Wahrnehmung der Kontrollfunktion des Untersuchungsausschusses durch diesen leistet. Aus diesem Grund sind an die Pflicht, einer Ladung Folge zu leisten, strenge Anforderungen zu stellen, die zumindest gleich streng sind wie jene, die für Ladungen zu Behörden oder Gerichten gelten.

Ob eine „genügende Entschuldigung“ vorliegt, hängt davon ab, ob die Auskunftsperson durch den Hinderungsgrund tatsächlich abgehalten wurde und diesen Hinderungsgrund auch nicht (vorher) beseitigen konnte. Es ist hierbei Aufgabe der Auskunftsperson, dies aufzuzeigen.

Im vorliegenden Fall war die Auskunftsperson selbst nicht aus Krankheitsgründen verhindert, sondern hat lediglich eine allgemeine Sorge um eine Gesundheitsgefährdung für sich und ihren Ehepartner vorgebracht. Unter Berücksichtigung der im Untersuchungsausschuss getroffenen Hygieneschutzmaßnahmen war das Bundesverwaltungsgericht davon ausgegangen, dass das Infektionsrisiko für die Auskunftsperson nicht derart war, dass es unzumutbar gewesen wäre, die Ladung zu befolgen. Diese Beurteilung wurde vom Verwaltungsgerichtshof geteilt. Bei der auch unter Einhaltung aller Hygiene- und Vorsichtsmaßnahmen sowie unter Befolgung der maßgeblichen gesundheitsrechtlichen Vorschriften nicht gänzlich auszuschließenden

Gefahr einer Infektion handelt es sich um einen Umstand, der dem allgemeinen Lebensrisiko zuzurechnen ist. Die Sorge, dass sich dieses allgemeine Lebensrisiko verwirklichen könnte, ist jedoch keine „genügende Entschuldigung“ im Sinne des § 36 Abs. 1 VO-UA.

Schließlich stellen auch die geltenden COVID-19-Maßnahmen keine genügende Entschuldigung dar: Zwar handelt es sich beim Untersuchungsausschuss weder um eine Behörde noch um ein Gericht, sondern um ein Organ der Gesetzgebung. Bei der Ladung wird der Untersuchungsausschuss jedoch „behördlich“ tätig, weshalb die Ausnahmebestimmung gemäß § 1 Abs. 1 Z 6 COVID-19-NotMV, wonach der private Wohnbereich zur Wahrnehmung eines unaufschiebbaren behördlichen Weges verlassen werden darf, die Anreise – auch zur Vermeidung von Pflichtenkollisionen – erlaubt.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision ab.

24. Februar, Ra 2021/03/0018:

Betriebsbeschränkungen nach den COVID-19-Maßnahmenverordnungen begründen keinen Ersatzanspruch nach dem Epidemiegesetz 1950

Im vorliegenden Fall betreibt eine Gesellschaft mehrere Buchhandlungen, darunter auch ein Geschäft im Bezirk Bruck-Mürzzuschlag. Auf Grund der COVID-19-Maßnahmenverordnung (COVID-19-MV) bzw. der COVID-19-Lockerungsverordnung (COVID-19-LV) durfte dieses Geschäft zum Erwerb von Waren zunächst gar nicht und dann nur unter bestimmten Voraussetzungen betreten werden (begrenzte Kundenanzahl, Abstandsregeln sowie verpflichtender Mund-Nasen-Schutz).

Die Gesellschaft machte geltend, es handle sich hierbei um Beschränkungen der Betriebsstätte im Sinne des § 20 Epidemiegesetz 1950 (EpiG). Sie beantragte daher bei der Bezirkshauptmannschaft Bruck-Mürzzuschlag für den Zeitraum der Beschränkungen eine Vergütung für den Verdienstentgang nach § 32 EpiG in der Höhe von ca. 230.000 €.

Die Bezirkshauptmannschaft sowie auch das Landesverwaltungsgericht Steiermark verneinten einen Ersatzanspruch nach § 32 EpiG und wiesen den Antrag ab.

Die Gesellschaft erhob dagegen Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, ob die Einschränkungen nach der COVID-19-MV bzw. der COVID-19-LV einen Ersatzanspruch nach § 32 EpiG begründen.

Dazu führte er zunächst aus, dass Maßnahmen nach § 20 EpiG (Beschränkung oder Schließung von Betriebsstätten) auch beim Auftreten von COVID-19 getroffen werden können.

Der Gesetzgeber hat das EpiG zur Eindämmung von COVID-19 als nicht ausreichend erachtet und deshalb im Rahmen eines „Maßnahmen- und Rettungspakets“ das COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG) erlassen.

§ 1 COVID-19-MG normiert, dass das Betreten von Betriebsstätten per Verordnung untersagt werden kann. Das Gesetz sieht vor, dass in diesem Fall die Bestimmungen des EpiG betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung kommen. Es regelt weiters, dass die Bestimmungen des EpiG „unberührt“ bleiben.

Der Gesundheitsminister hat zunächst auf Grundlage von § 1 COVID-19-MG die COVID-19-MV erlassen, mit der u.a. das Betreten von Geschäften zum Erwerb von Waren gänzlich untersagt wurde, weiters auf Grundlage von §§ 1 und 2 COVID-19-MG und § 15 EpiG die COVID-19-LV, welche das Betreten von Geschäften unter bestimmten Voraussetzungen erlaubte. Später ergangene Änderungen der COVID-19-LV erfolgten auf Grundlage von §§ 1, 2 bzw. §§ 3, 4 COVID-19-MG und bzw. oder von § 15 EpiG, jedoch nicht auf Grundlage von § 20 EpiG.

Ein Ersatzanspruch nach § 32 EpiG setzt – fallbezogen – voraus, dass ein Unternehmen gemäß § 20 EpiG in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist.

Dass nach dem COVID-19-MG die Bestimmungen des EpiG „unberührt“ bleiben, ist so zu verstehen, dass durch das COVID-19-MG weder der Inhalt noch der Anwendungsbereich des EpiG verändert wird. Die Voraussetzungen für die Erlassung von Verfügungen nach § 20 EpiG oder für einen Ersatzanspruch nach § 32 EpiG werden damit also nicht geändert.

Abgesehen davon wären (gegebenenfalls einen Ersatzanspruch nach § 32 EpiG begründende) Betriebsbeschränkungen nach § 20 Abs. 2 EpiG mit Bescheid und nicht mit Verordnung zu verfügen.

Die Betriebsbeschränkungen nach den COVID-19-Maßnahmenverordnungen, auf die die Gesellschaft ihren Anspruch gestützt hat, gründen auf dem COVID-19-MG, jedoch nicht auf dem EpiG. Es besteht deshalb auch kein Anspruch auf Vergütung für den Verdienstentgang nach § 32 EpiG.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision ab.

17. März, Ra 2020/11/0098:

Auf Grund des COVID-19-VwBG wird der Ablauf der Revisionsfrist gehemmt. Angesichts der Auswirkungen der COVID-19-Maßnahmen auf die Verwaltung wurde im Rahmen eines Gesetzespaketes das Verwaltungsrechtliche COVID-19-Begleitgesetz (COVID-19-VwBG) erlassen.

Gemäß § 1 COVID-19-VwBG wurden in „anhängigen“ behördlichen Verfahren (u.a.) jene Fristen, die bis zum 22. März 2020 noch nicht abgelaufen waren, bis zum 30. April 2020 unterbrochen (sodass diese nach dem Ende der Unterbrechung mit 1. Mai 2020 – in vollem Umfang – neu zu laufen begannen).

Gemäß § 2 COVID-19-VwBG wird für Fristen zur Stellung eines „verfahrenseinleitenden Antrags“ die Zeit vom 22. März 2020 bis zum 30. April 2020 nicht miteingerechnet. Diese Fristen werden somit lediglich gehemmt, jedoch nicht unterbrochen (eine Hemmung verhindert den Ablauf der – noch übrigen – Frist).

Beide Bestimmungen gelten gemäß § 6 COVID-19-VwBG auch für den Verwaltungsgerichtshof.

Im Revisionsfall begann die sechswöchige Revisionsfrist gemäß § 26 Abs. 4 VwGG mit der wenige Tage vor dem 22. März 2020 erfolgten Abtretung der Beschwerde durch den Verfassungsgerichtshof, sodass sich die Frage stellte, ob der Lauf der Revisionsfrist ab dem 22. März 2020 unterbrochen oder bloß gehemmt wurde. Der Verwaltungsgerichtshof hatte daher zu entscheiden, ob die Revisionsfrist in einem solchen Fall als Frist in einem „anhängigen“ Verfahren nach § 1 COVID-19-VwBG anzusehen ist oder ob die Revision hier einen „verfahrenseinleitenden Antrag“ iSd § 2 COVID-19-VwBG darstellt.

Der Verwaltungsgerichtshof wies darauf hin, dass mit der Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof noch kein Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof anhängig wird. Vielmehr beginnt mit der Abtretung einer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof die Revisionsfrist neu zu laufen, sodass die Revision hier einen „verfahrenseinleitenden Antrag“ iSd § 2 COVID-19-VwBG darstellt. Der Ablauf der Revisionsfrist war daher für die Zeit vom 22. März 2020 bis zum 30. April 2020 bloß gehemmt.

Im vorliegenden Fall war die eingebrachte Revision verspätet, weshalb sie vom Verwaltungsgerichtshof zurückgewiesen wurde.

22. April, Ra 2021/09/0005:

Örtliche Zuständigkeit bei der Prüfung von Ersatzansprüchen nach dem Epidemiegesetz 1950

Im vorliegenden Fall musste ein Schienenverkehrsunternehmen auf Grund der zur Eindämmung von COVID-19 erlassenen EinstellungsVO im Frühjahr 2020 seinen Schienenverkehr nach Italien, Liechtenstein und in die Schweiz einstellen. Gleichzeitig wurde mit der ReisebeschränkungsVO auch die Einreise von Personen aus den Nachbarstaaten beschränkt. Beide Verordnungen wurden auf Grund von § 25 Epidemiegesetz 1950 (EpiG) erlassen. Das Schienenverkehrsunternehmen beantragte im Mai 2020 bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land eine Vergütung seines Verdienstentgangs nach § 32 Abs. 1 Z 5 EpiG im Raum Oberösterreich für den Zeitraum von Mitte März bis Mitte April 2020 in der Höhe von ungefähr 3 Mio. €. Aus Sicht des Schienenverkehrsunternehmens hätten die genannten Maßnahmen faktisch zu einer Betriebsschließung geführt.

Die Bezirkshauptmannschaft wies diesen Antrag mit Bescheid vom August 2020 ab. Aus Sicht der Behörde liege kein Sachverhalt vor, der einen Anspruch auf Verdienstentgang nach § 32 Abs. 1 EpiG begründe.

Dagegen erhob das Schienenverkehrsunternehmen Beschwerde und schränkte dabei die Anfechtung auf jenen Verdienstentgang ein, der sich aus der Beschränkung des Eisenbahnpersonenverkehrs ergeben hat – knapp 2 Mio. €. Dabei brachte es vor, dass es sich bei den Maßnahmen „in Wahrheit um Maßnahmen nach § 20 EpiG handelt“, welche einen Anspruch auf Vergütung des Verdienstentgangs begründen würden.

Diese Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich abgewiesen. Im Wesentlichen hielt das Landesverwaltungsgericht fest, dass eine Betriebsschließung bzw. -beschränkung nach § 20 EpiG nur mittels Bescheid zu erlassen sei.

In der dagegen erhobenen Revision bestritt das Schienenverkehrsunternehmen (erstmalig) die Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft.

Dazu hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass die Regelungen der örtlichen Zuständigkeit nach § 3 AVG lediglich subsidiär sind (sofern keine andere Regelung besteht). § 33 EpiG regelt, dass zur Prüfung behaupteter Ansprüche auf Vergütung eines Verdienstentgangs nach § 32 EpiG jene Bezirksverwaltungsbehörde örtlich zuständig ist, in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden. Darunter ist der örtliche Wirkungsbereich in dem die betreffenden Maßnahmen durchgeführt wurden oder ihre Wirkung entfalteten zu verstehen (Zuständigkeit nach dem

„Wirkungsstatut“). Im vorliegenden Fall war daher die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land örtlich zuständig.

Im Übrigen wies das Landesverwaltungsgericht die Beschwerde auch hinsichtlich des Anspruchs auf Vergütung des Verdienstentgangs selbst zu Recht ab: Die EinstellungsVO und die ReisebeschränkungsVO wurden gestützt auf § 25 EpiG erlassen. Auf Grund des eindeutigen Wortlauts des § 32 Abs. 1 Z 5 EpiG besteht ein Anspruch auf Vergütung des Verdienstentgangs nur bei einer Betriebsschließung oder -beschränkung nach § 20 EpiG (mittels Bescheid), jedoch nicht bei Maßnahmen nach § 25 EpiG (siehe dazu auch VwGH 24.2.2021, Ra 2021/03/0018).

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision zurück.

22. April, Ra 2021/06/0030:

COVID-19-VwBG: Hemmung des Ablaufs der Verfolgungsverjährungsfrist

Im vorliegenden Fall errichtete ein Bauunternehmer in der Zeit vom 15. April 2019 bis 17. April 2019 auf einem Grundstück in Graz drei Werbeanlagen.

Der Bürgermeister der Stadt Graz ging davon aus, dass für diese Werbeanlagen keine baubehördliche Genehmigung vorgelegen sei und forderte den Bauunternehmer mit einem Schreiben vom 8. Mai 2020, welches ihm 13. Mai 2020 zugestellt wurde, zunächst zur Rechtfertigung auf.

In weiterer Folge wurde über den Bauunternehmer mit Straferkenntnis des Bürgermeisters vom 16. Juni 2020 eine Strafe verhängt.

Der dagegen vom Bauunternehmer erhobenen Beschwerde gab das Landesverwaltungsgericht Steiermark statt und stellte das Strafverfahren ein. Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes sei die einjährige Verfolgungsverjährungsfrist bereits abgelaufen, weshalb das Strafverfahren einzustellen gewesen sei.

Der Bürgermeister erhob dagegen Revision und brachte vor, dass das Verwaltungsrechtliche COVID-19-Begleitgesetz (COVID-19-VwBG) eine Hemmung von Verjährungsfristen vorsehe und daher die Verfolgungsverjährung noch nicht abgelaufen sei.

Der Verwaltungsgerichtshof schloss sich dieser Ansicht an und verwies zunächst auf § 31 Abs. 1 VStG wonach die Verfolgung einer Person unzulässig ist, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2 VStG) vorgenommen worden ist.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 3 COVID-19-VwBG wird in diese Verjährungsfrist die Zeit vom 22. März 2020 bis zum Ablauf des 30. April 2020 nicht eingerechnet. Die Frist wird daher gehemmt (eine Hemmung verhindert den Ablauf der – noch übrigen – Frist).

Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die nach § 31 Abs. 2 VStG einjährige Verfolgungsverjährungsfrist am 17. April 2019 zu laufen begonnen hatte und am 17. April 2020 geendet hätte. Auf Grund von § 2 Abs. 1 Z 3 COVID-19-VwBG war der Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist vom 22. März 2020 bis zum Ablauf des 30. April 2020 jedoch gehemmt. Mit 1. Mai 2020 begann die Frist wieder – im verbleibenden Ausmaß von 27 Tagen – zu laufen und endete schließlich am 6. Juni 2020.

Die am 13. Mai 2020 zugestellte Aufforderung zur Rechtfertigung (welche eine Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs. 2 VStG darstellt) erfolgte daher rechtzeitig, weshalb das Landesverwaltungsgericht zu Unrecht von einer eingetretenen Verfolgungsverjährung ausgegangen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hob die angefochtene Entscheidung auf.

24. Juni, Ra 2021/09/0094:

§ 32 EpiG: Die Vergütung des Verdienstentgangs umfasst auch Sonderzahlungen

Im Juni 2020 ordnete der Magistrat der Stadt Wien eine (nachträgliche) Absonderung eines Mitarbeiters eines Unternehmens an. Der Mitarbeiter erkrankte an COVID-19 und war von 28. April 2020 bis 13. Mai 2020 in Quarantäne (abgesondert).

Im September 2020 stellte das Unternehmen für einen Teil der Absonderung einen Antrag auf Vergütung für die Entgeltfortzahlung des Mitarbeiters gemäß § 32 Epidemiegesetz (EpiG) an den Magistrat.

Der Magistrat gab dem Antrag teilweise statt und erkannte dem Unternehmen eine Vergütung gemäß § 32 EpiG in anteiliger Höhe des dem Mitarbeiter entgangenen Grundentgelts zu. Hinsichtlich etwaiger Sonderzahlungen habe das Unternehmen jedoch nicht nachgewiesen, dass diese im Absonderungszeitraum auch tatsächlich ausbezahlt worden seien, weshalb eine anteilige Vergütung für deren Entgang nicht zuerkannt werde.

Das Unternehmen erhob dagegen Beschwerde.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom Jänner 2021 wurde dem Unternehmen auch eine Vergütung nach § 32 EpiG für die entgangenen (anteiligen) Sonderzahlungen zuerkannt.

Dagegen erhob der Magistrat Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, in welchem Ausmaß eine Vergütung eines Verdienstentgangs nach § 32 EpiG zuzuerkennen sei.

Dazu führte er aus, dass sich die Höhe der zu leistenden Vergütung nach § 32 Abs. 3 EpiG nach dem „regelmäßigen Entgelt“ nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz

(EFZG) bemisst. Nach diesem ist jenes Entgelt zu ersetzen, das einem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Im Sinne eines „Ausfallsprinzips“ soll ein betroffener Arbeitnehmer während der Nichtarbeitszeiten einkommensmäßig so gestellt werden, als hätte er die ausgefallene Arbeit tatsächlich erbracht. Dabei soll er in dieser Zeit wirtschaftlich weder besser noch schlechter gestellt werden.

Weil hierbei von einem arbeitsrechtlichen und weit auszulegenden Entgeltbegriff auszugehen ist, sind mit dem Entgeltbegriff alle Zahlungen erfasst, welche für geleistete Arbeit gewährt werden. Weil auch Sonderzahlungen als Gegenleistung für erbrachte Arbeit geleistet werden, fallen auch diese unter den Entgeltbegriff des EFZG, auf welchen wiederum § 32 EpiG verweist.

Somit umfasst eine Vergütung des Verdienstentgangs nach § 32 EpiG neben dem Grundentgelt auch etwaige Sonderzahlungen. Diese sind – entgegen der Ansicht des Magistrats – aber nicht nur dann zu vergüten, wenn die Absonderung in einen Monat fällt, in dem Sonderzahlungen ausbezahlt werden. Vielmehr sind Sonderzahlungen bei der Bemessung der für jeden Tag der Absonderung zu leistenden Vergütung stets aliquot einzubeziehen. Dabei ist nach § 32 Abs. 3 EpiG der dem Arbeitnehmer gebührende Vergütungsbetrag vom Arbeitgeber an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen auszuzahlen. Der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund geht mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber über.

Auch die in § 33 und § 49 Abs. 1 EpiG genannten Fristen, die eine Geltendmachung des Anspruchs auf Vergütung des Verdienstentgangs gemäß § 32 EpiG binnen sechs Wochen bzw. drei Monaten vom Tage der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen vorsehen, ändern daran nichts. Diese Bestimmungen können nämlich nicht dahingehend verstanden werden, dass eine derartige Geltendmachung noch nicht möglich bzw. zulässig wäre, wenn der Antrag zwar nach der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen, aber vor den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen bzw. vor erfolgter Zahlung durch den Arbeitgeber gestellt wird. Der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentgangs ist vom Arbeitgeber vielmehr binnen der genannten Fristen geltend zu machen, auch wenn der Übergang erst nach diesem Zeitpunkt eintritt.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision ab.

16. November, Ro 2021/03/0018:

Ersatz des Verdienstentgangs nach § 32 EpiG: Zum Verhältnis von
Verordnungen auf Grundlage von § 20 Abs. 1 und 4 EpiG und § 2 Z 2
COVID-19-MG

Im März 2020 verfügte die Bezirkshauptmannschaft Tamsweg per Verordnung nach § 20 Abs. 1 und 4 Epidemiegesetz 1950 (EpiG) die Schließung aller Beherbergungsbetriebe im Bezirk. Die Schließung war von 16. März 2020 bis 30. März 2020 in Kraft. Von dieser Schließung war auch der Gasthof der im vorliegenden Verfahren beteiligten Betreiberin betroffen.

Ebenfalls per Verordnung verfügte Ende März 2020 der Landeshauptmann von Salzburg ein für Touristen und Touristinnen geltendes Betretungsverbot von Beherbergungsbetrieben, das von 28. März 2020 an galt. Der Landeshauptmann stützte dabei die Verordnung auf § 2 Z 2 des mittlerweile ergangenen COVID-19-Maßnahmegesetzes (COVID-19-MG).

Die Betreiberin des Gasthofs stellte ihren Betrieb mit 16. März 2020 ein. Für die restliche Wintersaison sperrte sie nicht mehr auf. Ende April 2020 beantragte die Betreiberin bei der Bezirkshauptmannschaft eine Entschädigung nach § 32 EpiG für den Verdienstentgang im Zeitraum von 16. März 2020 bis 31. März 2020.

Die Bezirkshauptmannschaft erkannte der Betreiberin eine Entschädigung für die Zeit von 16. März 2020 bis inklusive 27. März 2020 zu. Ab 28. März 2020 habe jedoch nur noch die Verordnung des Landeshauptmannes gegolten, bei der es sich um keine Maßnahme nach § 20 Abs. 1 und 4 EpiG gehandelt und die die bisherige Verordnung der Bezirkshauptmannschaft ersetzt habe. Somit bestehe für diese Zeit kein Anspruch auf Entschädigung, so die Bezirkshauptmannschaft.

Die Betreiberin erhob gegen die nicht zuerkannte Entschädigung (Zeitraum von 28. März 2020 bis 31. März 2020) Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Salzburg. Das Landesverwaltungsgericht erkannte der Betreiberin nunmehr eine Entschädigung für den Zeitraum von 28. März 2020 bis 30. März 2020 zu. Das Gericht ging davon aus, dass für den Zeitraum, in dem die Verordnung der Bezirkshauptmannschaft gemäß § 20 Abs. 1 und 4 EpiG in Geltung stand, ein Anspruch auf Entschädigung nach § 32 EpiG bestehe. Hinsichtlich der gleichzeitigen Geltung der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft und der des Landeshauptmannes im Zeitraum 28. März 2020 bis 30. März 2020 ging das Landesverwaltungsgericht davon aus, dass die Verordnung des Landeshauptmannes die der Bezirkshauptmannschaft auf Grund des unterschiedlichen Regelungsgegenstands nicht ersetze, sondern ergänze. Im

Ergebnis sprach es der Betreiberin volle Entschädigung nach der EpG 1950-Berechnungs-Verordnung zu.

Dagegen wendete sich die Bezirkshauptmannschaft mit einer Amtsrevision an den Verwaltungsgerichtshof.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit dem Verhältnis der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft nach § 20 Abs. 1 und 4 EpiG und jener des Landeshauptmannes auf Grundlage des COVID-19-MG und den daraus ergebenden Auswirkungen auf eine Entschädigung nach § 32 EpiG auseinander.

Unstrittig ist, so der Verwaltungsgerichtshof, dass die Verordnung der Bezirkshauptmannschaft nach § 20 Abs. 1 und 4 EpiG von 16. März 2020 bis inklusive 27. März 2020 einen Anspruch auf Ersatz nach § 32 EpiG begründete. Fraglich ist hingegen, ob der Anspruch auf Entschädigung nach dem Inkrafttreten der Verordnung des Landeshauptmannes ab 28. März 2020 weiterhin bestand.

Der Verwaltungsgerichtshof klärte zunächst das Verhältnis der zwei Verordnungen zueinander und führte aus, dass die Verordnung der Bezirkshauptmannschaft (Betriebsschließungen von Beherbergungsbetrieben im Bezirk) und die des Landeshauptmannes (Betretungsverbote von Beherbergungsbetrieben für Touristinnen und Touristen in ganz Salzburg) unterschiedliche Sachverhalte regeln und sich daher nicht widersprechen. Die Verordnung des Landeshauptmannes derogiert der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft somit nicht, würde sie also im Ergebnis nicht ersetzen. Davon ging auch das Landesverwaltungsgericht zu Recht aus.

Dennoch hob der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung auf. (Weitere) Voraussetzung für einen Ersatzanspruch nach § 32 EpiG ist nämlich, dass eine Betriebsschließung nach § 20 Abs. 1 und 4 EpiG kausal (daher die Ursache) für einen Verdienstentgang ist. Im vorliegenden Fall war nach dem Inkrafttreten der Verordnung des Landeshauptmannes die Maßnahme der Bezirkshauptmannschaft nach § 20 Abs. 1 und 4 EpiG für den Verdienstentgang für ausgebliebene Touristen und Touristinnen nicht (mehr) kausal, weshalb für diesen kein Anspruch auf Ersatz nach § 32 EpiG bestand. Im Übrigen blieb die Maßnahme der Bezirkshauptmannschaft aber für das Ausbleiben jener Gäste kausal, die nicht von der Verordnung des Landeshauptmannes umfasst waren (etwa berufliche Gäste oder Gäste aus dem Ort). Für das Ausbleiben dieser Gäste wäre ein Anspruch auf Ersatz des Verdienstentgangs auch für den Zeitraum der gleichzeitigen Geltung der Verordnung von 28. März 2020 bis 30. März 2020 denkbar.

Das Landesverwaltungsgericht hatte diese Unterscheidung bei der Berechnung des Verdienstentgangs jedoch nicht berücksichtigt, weshalb die angefochtene Entscheidung aufgehoben werden musste.

16. Dezember, Ra 2021/09/0214:

§ 32 EpiG: Ein Vergütungsanspruch besteht nur für Nachteile in einem zulässigen Erwerb

Im vorliegenden Fall betrieb ein Gastwirt im Bezirk Feldkirchen – neben seinem Gasthaus – einen Beherbergungsbetrieb ohne die nötige Gewerbeberechtigung.

Im März 2020 verordnete die Bezirkshauptmannschaft Feldkirchen nach dem Epidemiegesetz 1950 (EpiG) die Schließung des Seilbahnbetriebs und von Beherbergungsbetrieben zur Verhinderung der Ausbreitung von SARS-CoV-2.

Der Gastwirt beantragte im April 2020 bei der Bezirkshauptmannschaft den Ersatz für den erlittenen Verdienstentgang seines Personals sowie für ihm entgangenen selbstständigen Einkommens für den Zeitraum der verordneten Betriebsschließung seines Beherbergungsbetriebs.

Sowohl die Bezirkshauptmannschaft als auch in weiterer Folge das Landesverwaltungsgericht Kärnten wiesen den Antrag des Gastwirts ab. Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes könne der Gastwirt hinsichtlich seines Beherbergungsbetriebs nur dann einen Verdienstentgang nach dem EpiG geltend machen, wenn er die zum Betrieb erforderliche Gewerbeberechtigung innehabe.

Der Gastwirt erhob gegen die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, ob von der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft nur Beherbergungsbetriebe mit aufrechter Gewerbeberechtigung oder aber auch jene ohne Gewerbeberechtigung, wie der Betrieb des Gastwirts, umfasst sind.

Dazu stellte der Verwaltungsgerichtshof zunächst klar, dass die Verordnung der Bezirkshauptmannschaft nur so verstanden werden kann, dass damit sämtliche Beherbergungsbetriebe geschlossen wurden, unabhängig davon, ob eine erforderliche Gewerbeberechtigung erteilt war oder nicht. Die gegenteilige Ansicht hätte zum Ergebnis, dass gerade jene Beherbergungsbetriebe ohne Gewerbeberechtigung nicht zum Zweck der Verhinderung von SARS-CoV-2 geschlossen worden wären und auch Verstöße gegen die Betriebsschließung nicht zu verfolgen wären.

Zwar galt die Betriebsschließung daher auch für den Beherbergungsbetrieb des Gastwirts, die Frage der Vergütung des Verdienstentgangs ist jedoch davon zu trennen, so der Verwaltungsgerichtshof weiter. Ein Ersatzanspruch für „durch die Behinderung

ihres Erwerbes entstandene Vermögensnachteile“ nach § 32 EpiG besteht dabei nur für jene Nachteile am Vermögen, die im Rahmen eines zulässigen Erwerbs entstanden sind und ohne Beschränkungen nach dem EpiG nicht eingetreten wären.

Im Übrigen ist zwischen den Ersatzansprüchen auf Grund des Verdienstentgangs des Personals nach § 32 Abs. 1 Z 4 in Verbindung mit Abs. 3 EpiG und dem entgangenen selbstständigen Einkommen einer Person nach § 32 Abs. 1 Z 5 in Verbindung mit Abs. 4 EpiG zu unterscheiden.

Gerade letzteres berücksichtigte das Landesverwaltungsgericht jedoch nicht und unterließ überdies zu Unrecht die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, weshalb der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes aufhob.

3. Dienst-, Arbeits- und Sozialrecht

22. September, Ro 2021/09/0016:

Zur Berechnung der Punkte für erworbene Berufserfahrung von Fachkräften in Mängelberufen nach dem AuslBG

Im vorliegenden Fall beantragte ein indischer Staatsangehöriger die „Rot-Weiß-Rot-Karte“, um bei einem Restaurant in Wien als Fachkraft (Koch) zu arbeiten. Der Koch hatte eine dreijährige Berufsausbildung absolviert und bereits Berufserfahrung bei verschiedenen Arbeitgebern gesammelt. Die jeweiligen Arbeitsverhältnisse dauerten teils länger als ein Jahr, teils auch kürzer.

Sowohl die zuständige Behörde als auch in weiterer Folge das Verwaltungsgericht wiesen den Antrag des Kochs ab. Beide gingen davon aus, dass der Koch die im Anhang B (Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mängelberufen) des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) vorgesehene Mindestpunkteanzahl nicht erreicht habe. Das Verwaltungsgericht vertrat dabei die Ansicht, dass Punkte für Berufserfahrung (2 pro Jahr im Ausland, 4 pro Jahr in Österreich) nur dann zu vergeben seien, wenn ein volles Jahr nur bei einem einzigen Arbeitgeber absolviert worden sei, weshalb ein Teil der Berufserfahrung des Kochs vom Verwaltungsgericht nicht herangezogen wurde.

Der Koch (und auch das Restaurant, bei dem er arbeitete) wendeten sich dagegen mit Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Berechnungsmethode für die Zulassungskriterien für Fachkräfte in Mängelberufen nach § 12a und der Anlage B AuslBG auseinander.

Zunächst hielt er fest, dass nur jene Berufszeiten herangezogen werden dürfen, die nach dem erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung absolviert wurden.

Dann stellte der Verwaltungsgerichtshof klar, dass sich aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes – „Berufserfahrung (pro Jahr)“ bzw. „Berufserfahrung in Österreich (pro Jahr)“ – keine Hinweise dafür ergeben, dass ein volles Jahr Berufserfahrung bei einem einzigen Arbeitgeber absolviert werden muss, damit es berücksichtigt werden kann. Vielmehr sind sämtliche Zeiten an Berufserfahrung zusammenzurechnen und anhand dieser Summe die Punkte zu berechnen. Ein etwaiger Rest ist dabei unbeachtlich.

Weil das Verwaltungsgericht jedoch davon ausging, dass nur jene Jahre an Berufserfahrung berücksichtigt werden, die bei ein- und demselben Arbeitgeber absolviert wurden, hob der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Entscheidung auf.

4. Umweltrecht

19. April, Ro 2020/10/0024:

Bei der Bewilligung von Schischulen nach dem Salzburger Schischul- und Snowboardschulgesetz ist auf Lawinengefahren keine Rücksicht zu nehmen

Ein Schilehrer beantragte eine Bewilligung für eine Schischule an einem bestimmten Standort nach dem Salzburger Schischul- und Snowboardschulgesetz (SSG). Der Salzburger Berufs-Schi- und Snowboardlehrerverband versagte die Bewilligung mit der Begründung, dass der geplante Standort zur Gänze in einer Roten Gefahrenzone liege, und stützte sich dabei auf eine Stellungnahme der Wildbach- und Lawinenverbauung basierend auf dem Gefahrenzonenplan.

Der Schilehrer erhob dagegen Beschwerde.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg gab der Beschwerde statt, behob den Bescheid des Salzburger Berufs-Schi- und Snowboardlehrerverbands und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an diesen zurück. Das Landesverwaltungsgericht ging davon aus, dass bei der Prüfung einer Eignung eines Standortes für den Betrieb einer Schischule nach dem SSG Lawinengefahren (oder andere Naturgefahren) nicht miteinzubeziehen seien.

Dagegen erhob der Salzburger Berufs-Schi- und Snowboardlehrerverband Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte – unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien sowie einschlägige Vorjudikatur des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes – klar, dass Zweck des SSG die Verfolgung des öffentlichen Interesses an der Aufrechterhaltung eines ordnungsgemäßen Schischulbetriebs und an der Vermeidung von mit dem Schisport bzw. dem Schiunterricht verbundenen Gefahren ist. Dazu zählt

etwa die Gefahr, die sich daraus ergibt, dass an einem Standort zu viele Schischulen betrieben werden. Sonstige Gefährdungen, wie zum Beispiel durch Lawinen oder sonstige Naturgefahren, sind bei der Prüfung der Eignung eines Standortes für eine Schischule nach dem SSG jedoch nicht miteinzubeziehen, weil es sich dabei nicht um Gefahren handelt, welche aus einem ungeordneten Schischul-Wettbewerb resultieren.

Im Übrigen handelt es sich beim Gefahrenzonenplan der Wildbach- und Lawinenverbauung nicht um eine Verordnung, sondern um ein Gutachten mit Prognosecharakter. (Unmittelbare) Gebote oder Verbote lassen sich aus diesem daher nicht ableiten.

Auch sieht das SSG im Rahmen von Schischulbewilligungen keine ausdrückliche Bedachtnahme auf den Gefahrenzonenplan vor.

Die Behörde hätte die Versagung der Bewilligung nicht (ausschließlich) auf eine mögliche Lawinengefahr stützen dürfen, weshalb das Landesverwaltungsgericht den Bescheid zu Recht behoben und zurückverwiesen hat.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision somit ab.

Der Salzburger Berufs-Schi- und Snowboardlehrerverband hat daher die Bewilligung der Schischule am geplanten Standort unter der Berücksichtigung (bloß) jener Gefahren, welche aus einem ungeordneten Schischul-Wettbewerb resultieren können, neuerlich zu prüfen.

31. Mai, Ra 2021/01/0154:

Pyrotechnikgesetz 2010: Kein Schutz von Tieren vor unzumutbaren Lärmbelästigungen

Im vorliegenden Fall beantragte der Revisionswerber eine Bewilligung nach dem Pyrotechnikgesetz 2010 für das Abbrennen eines größeren Feuerwerkes anlässlich einer Geburtstagsfeier. Das Feuerwerk sollte in einer steirischen Gemeinde stattfinden und ungefähr 15 Minuten dauern.

Die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde bewilligte das Feuerwerk unter der Bedingung, dass sich im Umkreis von 2.000 Metern zum Abbrennplatz kein von einem Weißstorch benützter Horst befinde. In einem solchen Fall würde die Bewilligung wegfallen und der Revisionswerber dürfe das Feuerwerk nicht abbrennen (auflösende Bedingung).

Der Revisionswerber wendete sich gegen diese auflösende Bedingung mit einer Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Steiermark.

Das Landesverwaltungsgericht wies die Beschwerde ab und begründete dies damit, dass das Pyrotechnikgesetz 2010 vorsehe, dass „unzumutbare Lärmbelästigungen“ zu vermeiden seien. Darunter seien auch jene Belästigungen zu verstehen, die

gegen das Verbot des „absichtlichen Störens“ von geschützten Vogelarten nach dem Steiermärkischen Naturschutzgesetz 2017 verstoßen würden. Für die Gemeinde seien mehrere – teils besonders geschützte – Vogelarten aufgelistet. Unter diesen Tieren sei auch der Weißstorch gelistet. Durch das Abbrennen eines Feuerwerks bestehe die Gefahr von „erheblichen Störungen“ während der Brut- und Aufzuchtzeit des Storchs. Um solche Störungen auszuschließen, werde ein Mindestabstand von 2.000 Metern zwischen dem Feuerwerk und den Storchhorsten einzuhalten sein.

Der Revisionswerber wendete sich schließlich mit Revision gegen die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, was unter dem Verbot der „unzumutbaren Lärmbelästigung“ im Sinne des Pyrotechnikgesetzes 2010 zu verstehen ist und ob dadurch auch Tiere geschützt sind.

Zur Beantwortung dieser Frage verwies der Verwaltungsgerichtshof zunächst auf die Gesetzesmaterialien des Pyrotechnikgesetzes 2010, aus denen sich ergibt, dass durch das Verbot nur Menschen geschützt werden sollen. Dies steht auch im Einklang zu ähnlichen Regelungen in der Gewerbeordnung oder im Bundesstraßengesetz mit denen Menschen als Nachbarn vor unzumutbaren Belästigungen geschützt werden sollen.

Das Steiermärkische Naturschutzgesetz 2017 findet in einem Verfahren nach dem Pyrotechnikgesetz 2010 keine Anwendung. Das Landesverwaltungsgericht ging daher zu Unrecht davon aus, dass durch das Pyrotechnikgesetz 2010 auch Tiere vor „unzumutbaren Lärmbelästigungen“ geschützt werden sollen, weshalb der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung aufhob.

Gänzlich ungeschützt bleibt der Weißstorch jedoch nicht. Eine allfällige Gefährdung ist von der (alleine zuständigen) Naturschutzbehörde in einem Verfahren nach dem Steiermärkischen Naturschutzgesetz 2017 zu prüfen.

1. Juni, Ra 2020/10/0035:

Steinbruch in Salzburg: Parteistellung anerkannter Umweltorganisationen nach dem Salzburger Naturschutzgesetz 1999

Im Juli 2015 erteilte die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung einer Bergbaugesellschaft eine naturschutzrechtliche Bewilligung mit Bescheid nach dem Salzburger Naturschutzgesetz 1999 (Sbg. NSchG) für den Betrieb eines Steinbruches im Gebiet der gefährdeten, nach EU-Richtlinien geschützten Zauneidechse.

Der Naturschutzbund Österreich (eine nach dem UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisation) beantragte im Oktober 2018 die Zustellung des Bewilligungsbescheids. Zunächst wies die Bezirkshauptmannschaft diesen Antrag zurück, das

Landesverwaltungsgericht Salzburg sprach jedoch im Oktober 2019 aus, dass der Bewilligungsbescheid dem Naturschutzbund Österreich – als nötiger Schritt vor der Erhebung einer möglichen Beschwerde – zuzustellen sei und stützte sich dabei auf die Aarhus-Konvention.

Daraufhin erhob der Naturschutzbund ebenfalls noch im Oktober 2019 Beschwerde gegen die naturschutzrechtliche Bewilligung des Steinbruchs.

Das Landesverwaltungsgericht wies die Beschwerde im Jänner 2020 als unzulässig zurück. Es ging davon aus, dass dem Naturschutzbund Österreich in diesem Verfahren kein Beschwerderecht zukomme. Die Bewilligung vom Juli 2015 sei im Oktober 2015 in Rechtskraft erwachsen, welche nur unter strengen Voraussetzungen durchbrochen werden dürfe. Mit einer 2019 erfolgten Novelle des Sbg. NSchG, welche mit Anfang Jänner 2020 in Kraft getreten sei, sei die Mitwirkung von Umweltorganisationen bei naturschutzrechtlichen Bewilligungen im Sbg. NSchG (erstmalig) vorgesehen worden. Nach den Übergangsbestimmungen könnten Umweltorganisationen in Verfahren, die seit dem 20. Dezember 2017 in Rechtskraft erwachsen seien, die Zustellung des jeweiligen Bescheids beantragen und dagegen Beschwerde erheben. Weil das gegenständliche Verfahren über die Bewilligung des Steinbruchs jedoch seit Oktober 2015 in Rechtskraft erwachsen sei, könne der Naturschutzbund Österreich keine Beschwerde mehr dagegen erheben.

Der Naturschutzbund Österreich erhob dagegen Revision.

Zunächst stellte der Verwaltungsgerichtshof klar, dass dem Naturschutzbund Österreich die Befugnis zur Erhebung einer Revision zukommt, weil dieser (als Formalpartei) die Verletzung prozessualer Rechte als ihm zustehende subjektive Rechte geltend machen kann. In diesem Fall machte der Naturschutzbund Österreich eine Verletzung seines prozessualen bzw. subjektiven Rechts auf eine Sachentscheidung durch das Landesverwaltungsgericht geltend und ist daher berechtigt, Revision zu erheben.

In der Sache führte der Verwaltungsgerichtshof weiter aus, dass das Landesverwaltungsgericht verkannte, dass das Verfahren über die Bewilligung des Steinbruchs noch nicht rechtskräftig abgeschlossen wurde. Mit der Zustellung des Bescheids im Oktober 2019 wurde dem Naturschutzbund Österreich eine Parteistellung nach der Aarhus-Konvention sowie dem Unionsrecht (jedoch nicht nach dem damaligen Sbg. NSchG) zuerkannt. Auf Grund der erhobenen Beschwerde war das Verfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen. Die Übergangsbestimmung, nach der rechtskräftig abgeschlossene Verfahren bis zu einem Stichtag angefochten werden können, ist somit nicht einschlägig. Vielmehr kommt die in der gleichen

Übergangsbestimmung vorgesehene Regelung zur Anwendung, wonach eine einer Umweltorganisation bereits zuerkannte Parteistellung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle im naturschutzrechtlichen Verfahren erhalten bleibt. Das Landesverwaltungsgericht hat daher über die Beschwerde in der Sache zu entscheiden.

Der Verwaltungsgerichtshof hob die angefochtene Entscheidung auf.

6. Juli, Ra 2020/07/0065:

Umweltinformationsgesetz: Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse können der Erteilung von Informationen über Emissionen in die Umwelt nicht entgegenstehen

Im vorliegenden Fall betreibt ein Landwirt einen Gutshof am Ufer eines Flusses, den er zur Bewässerung seiner biologisch-dynamischen Landwirtschaft nutzt. Mehrere Kilometer flussaufwärts betreibt ein Unternehmen eine industrielle Produktionsanlage. Die in der Produktion anfallenden Abwässer werden von der Betreiberin einer Kläranlage auf der Grundlage einer behördlichen Bewilligung nach vorheriger Reinigung in den Fluss eingeleitet.

Mit Bescheid bewilligte die zuständige Behörde der Betreiberin der Kläranlage die Erhöhung der Abwassermenge und setzte gleichzeitig mehrere Grenzwerte für bestimmte Stoffe fest (etwa für Kupfer, Chlorid oder Sulfat). Zur Einhaltung dieser Grenzwerte wurden der Betreiberin jährliche Messungen des Abwassers und die Übermittlung der Ergebnisse dieser Messungen an die Behörde vorgeschrieben. Dieser Bescheid wurde auch dem Landwirt zugestellt.

Auf Grundlage des Umweltinformationsgesetzes (UIG) ersuchte der Landwirt um Übermittlung der Messergebnisse der letzten Jahre. In einer Stellungnahme sprachen sich sowohl das Industrieunternehmen als auch die Betreiberin der Kläranlage unter Bezugnahme auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gegen die vollständige Erteilung dieser Informationen aus. Gerade aus den Mengen der zu messenden Stoffe ließen sich Rückschlüsse auf den (geheimen) Produktionsprozess des Industrieunternehmens ziehen.

In weiterer Folge verweigerte die Behörde dem Landwirt aus diesem Grund die Informationen zu den betreffenden Stoffen in den Abwässern des Industrieunternehmens.

Der Landwirt erhob dagegen Beschwerde, welche vom zuständigen Verwaltungsgericht abgewiesen wurde, wogegen der Landwirt wiederum Revision erhob.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit dem Recht auf freien Zugang zu Umweltinformationen und der Mitteilung dieser nach § 4 und 5 UIG auseinander. Dazu

fürte er unter Hinweis auf die Aarhus-Konvention sowie die Umweltinformations-Richtlinie (Umweltinformations-RL) und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes aus, (ein) Ziel der Umweltinformations-RL ist, dass die Bekanntgabe von Umweltinformationen der Regelfall sein muss und dafür ein möglichst umfassender Zugang zu Umweltinformationen durch die nationalen Behörden zu gewähren ist. Zwar dürfen nationale Behörden die Informationserteilung bei berechtigtem Interesse ablehnen, dies gilt jedoch nicht für Informationen über „Emissionen in die Umwelt“. Dieser Begriff ist weit auszulegen und umfasst etwa auch Ableitungen oder Freisetzungen von Stoffen in die Umwelt.

Bei den Messergebnissen der Abwässer handelt es sich jedenfalls um „Umweltinformationen“ im Sinne der Umweltinformations-RL. Die Ergebnisse sind auch Informationen über „Emissionen in die Umwelt“, weshalb nach der Umweltinformations-RL für nationale Behörden kein Recht besteht, die Erteilung der Informationen (etwa auf Grund von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen) abzulehnen.

Die betreffenden Bestimmungen (§ 4, 5) des UIG, mit welchem die Umweltinformations-RL umgesetzt wurde, sind daher in dieser unionsrechtskonformen Auslegung anzuwenden. Soweit das UIG die Informationserteilung auf jene Emissionen in die Umwelt beschränkt, die „in zeitlich aggregierter oder statistisch dargestellter Form“ vorliegen, ist diese Beschränkung auf Grund des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs außer Acht zu lassen, weil die Umweltinformations-RL eine solche Beschränkung nicht vorsieht.

Somit ging das Verwaltungsgericht zu Unrecht davon aus, dass Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Industrieunternehmens der Erteilung von Informationen von „Emissionen in die Umwelt“ entgegenstehen, weshalb der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Entscheidung aufhob.

5. Wasserrecht

14. September, Ra 2020/07/0056:

Parteistellung von Umweltorganisationen in wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren

Der vorliegende Fall betrifft das Kraftwerksprojekt Schwarze Sulm, dessen Errichtung bereits im Mai 2007 wasserrechtlich bewilligt wurde.

Auf Anregung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft wurde im Jahr 2012 ein Anpassungsverfahren nach § 21a Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG) eingeleitet und mit Bescheid vom September 2013 zum

Schutz der Umwelt mehrere zu erreichende Anpassungsziele vorgeschrieben. Den Projektbetreibern wurde aufgetragen, den Anpassungszielen entsprechende Projektunterlagen vorzulegen. Umweltorganisationen kam in diesem (Vorschreibungs-) Verfahren keine Parteistellung zu (VwGH 30.6.2016, Ro 2014/07/0028).

Die Projektbetreiber beantragten im Mai 2014 die Bewilligung mehrerer Änderungen an der Kraftwerksanlage. Die (nunmehrigen) Revisionswerber, zwei nach dem UVP-G anerkannte Umweltorganisationen, beantragten die Zuerkennung der Parteistellung in diesem Verfahren.

Zwischenzeitlich legten die Projektbetreiber zur Erreichung der im September 2013 vorgeschriebenen Anpassungsziele Projektunterlagen vor.

Mit Bescheid vom März 2017 wurden einerseits die von den Projektbetreibern beantragten Änderungen an der Kraftwerksanlage gemäß § 21 Abs. 5 WRG bewilligt. Andererseits wurde festgestellt, dass die vorgelegten Projektunterlagen den Anpassungszielen entsprechen und diese Anpassungen somit gemäß § 21a WRG ebenfalls bewilligt werden.

Mit Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark vom April 2018 wurde den Revisionswerbern die Parteistellung im Änderungsverfahren (nach § 21 Abs. 5 WRG) zuerkannt.

Sie beantragten daraufhin die Zustellung des Bescheids vom März 2017 und erhoben, nach dessen Zustellung, dagegen Beschwerde. Sie brachten insbesondere vor, dass die von den Projektbetreibern eingebrachten Änderungen an der Kraftwerksanlage so wesentlich sind, dass es sich in Wirklichkeit um ein neues bzw. anderes Projekt handle (ein sogenanntes „aliud“), welches wasserrechtlich neu zu bewilligen sei.

Diese Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht abgewiesen. Das Gericht hielt zum Umfang der Parteistellung der Umweltorganisationen fest, dass diese auf die Geltendmachung von Umweltbestimmungen aus dem Unionsrecht und nur auf die beantragten Änderungen (im Verfahren nach § 21 Abs. 5 WRG) beschränkt seien. Im Verfahren nach § 21a WRG komme ihnen gar keine Parteistellung zu. Den Einwand der Umweltorganisationen, die Änderungen der Kraftwerksanlage seien so wesentlich, dass es sich um ein aliud handle, verneinte das Landesverwaltungsgericht. Ebenso verneinte es die Gefahr der Verschlechterung der Wasserqualität und stützte sich dabei auf ein Gutachten eines Sachverständigen.

Die Umweltorganisationen erhoben dagegen Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit dem Umfang der Parteistellung von Umweltorganisationen im WRG auseinander.

Dazu hielt er zum einen unter Verweis auf das Unionsrecht fest, dass Umweltorganisationen berechtigt sind, die Einhaltung der unionsrechtlichen Bestimmungen zum Schutz der Umwelt geltend zu machen. Diese Parteistellung umfasst auch Vorbringen in einem Änderungsverfahren nach § 21 Abs. 5 WRG zu der Frage, ob eine (bloße) Änderung eines Projektes oder in Wirklichkeit ein gänzlich neues Projekt vorliegt, das – als aliud – neu zu bewilligen wäre (mit dementsprechenden umfangreicheren Mitwirkungsrechten der Umweltorganisationen). Im vorliegenden Fall hat das Landesverwaltungsgericht jedoch nicht ausreichend geprüft, ob ein aliud vorliegt.

Zum anderen führte der Verwaltungsgerichtshof zur Parteistellung der Umweltorganisationen im Anpassungsverfahren nach § 21a WRG aus, dass ein solches Verfahren dem Schutz öffentlicher Interessen dient und sich in zwei Teile gliedert. Als erster Schritt werden einem Anlagenbetreiber Anpassungen vorgeschrieben, denen er zunächst durch die Vorlage von angepassten Projektunterlagen nachzukommen hat. In diesem Verfahren ist lediglich derjenige Partei, der die Vorschreibung zur Anpassung seiner Anlage bekommt. Aber auch diese Anpassungen müssen im Anschluss, in einem zweiten Schritt, durch die Wasserrechtsbehörde bewilligt werden. In diesem Bewilligungsverfahren kommt den Umweltorganisationen wiederum eine Parteistellung (zur Wahrung der Bestimmungen aus dem Unionsumweltrecht) zu. Hier verneinte das Landesverwaltungsgericht somit zu Unrecht eine Parteistellung der Umweltorganisationen im Bewilligungsverfahren, welches der Projektvorlage nach § 21a WRG nachfolgte.

Der Verwaltungsgerichtshof hob daher die angefochtene Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes auf. Das Landesverwaltungsgericht hat im fortgesetzten Verfahren zu prüfen, ob eine Änderung der Kraftwerksanlage vorliegt oder ob die Anlage wasserrechtlich neu zu bewilligen ist.

6. Medienrecht

16. Februar, Ra 2021/03/0012:

Kein Verstoß gegen das Objektivitätsgebot durch den ORF in einer Diskussionssendung zur Bundespräsidentenwahl 2016

Im vorliegenden Fall nahm Mitte Mai 2016 der Revisionswerber als Kandidat bei der Bundespräsidentenwahl 2016 an einer live übertragenen Diskussionssendung des ORF teil.

In dieser Sendung wurde der Revisionswerber von der Moderatorin mit einer seiner früheren Aussagen zu einem Vorfall in Israel konfrontiert. Zusammengefasst

behauptete der Revisionswerber, Augenzeuge eines Terroranschlags am Tempelberg geworden zu sein, bei dem eine Frau erschossen worden sei. In der Sendung wurde ihm durch die Moderatorin vorgehalten, diese Aussage stehe im Widerspruch zu den eigenen Recherchen des ORF. Mit der Frage, ob der Revisionswerber hierbei nicht etwas verwechselt habe, räumte ihm die Moderatorin die Möglichkeit ein, diesen Widerspruch auszuräumen und seine Aussage richtig zu stellen. Der Revisionswerber beharrte jedoch auf seiner Aussage.

Im Anschluss legte der Revisionswerber eine Beschwerde bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) ein, mit der Begründung, der ORF habe bei der Gestaltung der Diskussionssendung gegen das Objektivitätsgebot verstoßen.

Die KommAustria sowie das Bundesverwaltungsgericht wiesen die Beschwerde ab.

Der Revisionswerber erhob gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 4. Dezember 2020 Revision, in welcher er zunächst vorbrachte, durch die Sendung sei der verzerrte Eindruck entstanden, dass der Revisionswerber gelogen habe. Auf Grund dieser Darstellung sei eine objektive Beurteilung seiner Persönlichkeit nicht mehr möglich gewesen, weshalb der ORF gegen das Objektivitätsgebot verstoßen habe. Der ORF wäre weiters angehalten gewesen, genauer und sorgfältiger bzw. weitergehend zu recherchieren.

Dazu führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass der Revisionswerber vor dem Bundesverwaltungsgericht weder seine Aussage noch die (widersprechenden) Rechercheergebnisse des ORF bestritten hatte. Er hat im Verfahren nicht (mehr) geltend gemacht, Augenzeuge eines Terroranschlags am Tempelberg gewesen zu sein und auch nicht die Feststellung des Bundesverwaltungsgerichtes angezweifelt, dass sich ein solcher Vorfall in Israel – wie von ihm geschildert – gar nicht ereignet hatte. Somit steht – nach den unbestrittenen Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichtes – fest, dass die Aussage objektiv unwahr ist.

Der Verwaltungsgerichtshof erkannte hierbei keinen Verstoß gegen das Objektivitätsgebot, wenn dem Revisionswerber in der Sendung eine objektiv unwahre Aussage vorgehalten wurde, ihm die Möglichkeit eingeräumt wurde, diese richtig zu stellen und er auf der Richtigkeit seiner Aussage beharrt und diese verteidigt hatte.

Ein zutreffender sachlicher Hinweis auf eine Unwahrheit in der Aussage eines Diskussionsteilnehmers kann jedenfalls als solcher keine Verletzung des Objektivitätsgebots darstellen. Es ist die Pflicht des ORF, objektiv – und damit wahrheitsgemäß – zu berichten und alle Nachrichten und Berichte sorgfältig auf

Wahrheit und Herkunft zu prüfen. Äußert etwa ein Kandidat für ein hohes öffentliches Amt die Unwahrheit, so muss es auch möglich sein, diesen damit zu konfrontieren.

Zu dem Vorwurf, der ORF hätte genauer und sorgfältiger recherchieren müssen, entgegnete der Verwaltungsgerichtshof, dass – nach den Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichtes – der Vorfall, so wie vom Revisionswerber behauptet, nicht stattgefunden hatte. Auch durch weitere Recherche durch den ORF hätte der Vorfall somit niemals verifiziert werden können. Für den Verwaltungsgerichtshof ist nicht nachvollziehbar, wie eine nicht unternommene Recherche zu einem vom Revisionswerber nicht behaupteten Vorfall gegen das Objektivitätsgebot verstoßen könnte.

Zudem war der ORF nicht verpflichtet, auch nach ähnlichen Vorfällen zu recherchieren (tatsächlich ereignete sich am gleichen Tag in der Nähe ein Vorfall mit Schusswaffengebrauch, bei dem es sich jedoch nicht um einen Terroranschlag handelte und bei dem auch keine Frau getötet wurde), die sich außerhalb der unmittelbaren Wahrnehmung des Revisionswerbers ereignet haben. Eine solche Recherche hätte nichts daran geändert, dass die Aussage des Revisionswerbers objektiv unwahr war und diese auch in der Diskussionssendung – unter Möglichkeit der Stellungnahme – thematisiert werden durfte.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision zurück.

3. Mai, Ra 2020/03/0146-0147:

ORF-G: „Online-Fake-News-Erkennungstool“ des ORF war nicht bloß sendungsbegleitend

Im vorliegenden Fall bot der ORF in seinem Online-Angebot zu „Fakt oder Fake“ vom September 2017 bis Oktober 2017 ein „Tool“ zur automatisierten Erkennung von „Fake News“ an. Dieses „Erkennungstool“ habe zahlreiche Postings auf sozialen Medien automatisch auf ihre Plausibilität überprüft, indem es diese jeweils mit Farben (grün: plausibel, rot: nicht plausibel) unterlegt habe.

Mit Straferkenntnis der Kommunikationsbehörde Austria wurde dem ORF angelastet, er habe dieses „Erkennungstool“ ohne eine Auftragsvorprüfung umgesetzt. Die Behörde ging davon aus, dass mit dem Erkennungstool ein (neues) Online-Angebot bereitgestellt worden sei, das über den gesetzlichen und durch die Angebotskonzepte gesteckten Rahmen des ORF hinausgehe, weshalb eine Auftragsvorprüfung durchzuführen gewesen wäre, um die Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation zu prüfen.

Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht abgewiesen.

Dagegen wendete sich die Revision des ORF mit dem Vorbringen, dass es sich bei dem „Erkennungstool“ um eine zulässige Sendungsbegleitung (mit Hinweis auf eine ZiB-Magazin-Sendung vom September 2017) handle, welche vom Online-Angebotskonzept des ORF (tv.orf.at) gedeckt sei. Eine Auftragsvorprüfung sei somit nicht erforderlich gewesen.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte klar, dass jene Online-Inhalte als sendungsbegleitend (somit ohne Auftragsvorprüfung) zulässig sind, welche eine Verknüpfung zwischen der „Sendungsbegleitung“ und entweder der betreffenden „begleiteten“ Sendung selbst bzw. damit in Zusammenhang stehender Sendungen aufweisen oder die Sendung weiter erläutern oder vertiefen. Darunter fallen etwa die vollständige Veröffentlichung eines in der Sendung verkürzten Interviews oder von in der Sendung nicht vollständig verwendetem Bildmaterial. Nicht zulässig wäre es hingegen, das Thema einer Sendung bloß als Anlass für eine umfassende und weit über die Sendungsinhalte hinausgehende Berichterstattung zu nehmen.

Im vorliegenden Fall wurden mit dem „Erkennungstool“ – in laufender Ergänzung – fremde Medieninhalte (Postings) auf Plausibilität geprüft und in der Folge – ohne direkte redaktionelle Einbindung von Mitarbeitern des ORF – entsprechend (rot oder grün) gekennzeichnet. Dabei konnte dieses „Erkennungstool“ auch eigenständig und ohne Abhängigkeit zur ZiB-Magazin-Sendung vom September 2017 verwendet werden und sollte – laut ORF – „Medieninteressierten“ und „Journalisten“ als „Orientierungshilfe“ dienen. Daraus ergibt sich, dass mit dem „Erkennungstool“ eine weit über den Informationsgehalt des genannten ZiB-Magazins vom September 2017 hinausgehende Berichterstattung betrieben und das Thema der Sendung nur als Anlass für eine solche Berichterstattung genommen wurde.

Das Bundesverwaltungsgericht ging daher zu Recht davon aus, dass es sich bei dem automatisierten „Erkennungstool“ nicht bloß um einen sendungsbegleitenden Inhalt handelte, sodass es vor der Bereitstellung eines solchen „Erkennungstools“ einer Auftragsvorprüfung bedurft hätte.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision des ORF zurück.

5. Oktober, Ra 2021/03/0061:

AMD-G: Ein nur hobbymäßig betriebener YouTube-Kanal ist kein audiovisueller Mediendienst

Im vorliegenden Fall betrieb ein Blogger neben seinem Blog auch einen YouTube- sowie einen Facebook-Kanal auf denen er Videos hochlud. Diese hobbymäßig produzierten Videos behandelten im Wesentlichen das politische Geschehen. Der Blogger beantragte bei der Kommunikationsbehörde Austria

(KommAustria) die Feststellung mit Bescheid, dass es sich bei diesen Videos um keine – anzeigepflichtigen – audiovisuellen Mediendienste auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) handle.

Die KommAustria stellte jedoch fest, dass es sich bei den Kanälen des Bloggers um audiovisuelle Mediendienste auf Abruf handle. Denn die Kanäle würden alle Voraussetzungen des § 2 Z 4 AMD-G erfüllen. Insbesondere seien die Kanäle als Dienstleistungen im Sinne des Art. 56 und Art. 57 AEUV zu qualifizieren, weil der Blogger mit den Kanälen Leistungen anbiete, wie sie auch andere Anbieter am Markt (etwa Fernsehkanäle) anbieten würden.

Eine vom Blogger gegen diese Feststellung erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht ab. Das Gericht schloss sich im Wesentlichen der Argumentation der Behörde an.

Schließlich erhob der Blogger Revision an den Verwaltungsgerichtshof. Dieser setzte sich mit der Frage auseinander, wann eine von einer Person erbrachte Leistung als Dienstleistung im Sinne des Art. 56 und Art. 57 AEUV anzusehen ist.

Zur Beantwortung dieser Frage konnte sich der Verwaltungsgerichtshof auf Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes stützen und hielt dazu fest, das Vorliegen einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und Art. 57 AEUV setzt voraus, dass der Erbringer der zu beurteilenden Leistungen mit diesen am wirtschaftlichen Leben teilnimmt.

Dabei kommt es jedoch nicht darauf an, ob eine vergleichbare Leistung von anderen Anbietern am Markt (üblicherweise entgeltlich) erbracht wird. Entscheidend ist vielmehr – so der Verwaltungsgerichtshof weiter –, ob die Leistung im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit des Leistungserbringers erbracht wird. Eine solche liegt dann vor, wenn die Leistungen in der Regel entgeltlich (etwa hinter „Paywalls“ oder mit Werbeeinschaltungen) erbracht werden.

Ein Videokanal, der hobbymäßig betrieben wird, und weder durch Werbeeinnahmen finanziert wird noch gegen die Erbringung sonstiger Entgelte bzw. Gegenleistungen (dazu würde etwa auch „Patreon“ zählen), nimmt nicht am wirtschaftlichen Leben teil. Er ist somit nicht als audiovisueller Mediendienst auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 AMD-G zu beurteilen.

Im konkreten Fall konnte auf Grundlage der Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichtes nicht abschließend beurteilt werden, ob der Blogger – etwa durch eine geplante Finanzierung des YouTube-Kanals über Werbeeinschaltungen – eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt und damit einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 AMD-G bereitstellt, und damit auch zu

einer Anzeige verpflichtet ist. Der Verwaltungsgerichtshof hob die angefochtene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes auf.

5. Oktober, Ro 2020/03/0005:

ORF-G: Keine zahlenmäßige Beschränkung von Online-Programmen des ORF

Der ORF beantragte im vorliegenden Fall die Genehmigung einer Änderung seines Online-Angebots zu seinem Radiosender Ö3 (oe3.orf.at) bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria). Bisher lief online unter „Ö3-Live“ der Radiosender als Audiostream in einem Webplayer, in dem auch zusätzliche Informationen – etwa zum laufenden Programm oder Schlagzeilen – angezeigt werden konnten. Nunmehr beabsichtigte der ORF, den Audiostream um einen Livestream (mit Bild und Ton) zu ergänzen. Auf diesem soll man Livebilder aus dem Sendestudio und Musikvideos zu den Radioliedern sehen können („Ö3-Live/Visual“).

Sowohl die KommAustria als auch das Bundesverwaltungsgericht wiesen diesen Antrag ab.

Das Bundesverwaltungsgericht begründete dies damit, dass die Verbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen in § 3 ORF-G abschließend geregelt sei. Darin sei die Anzahl der Rundfunkprogramme, die der ORF betreiben dürfe, zahlenmäßig beschränkt. Für den Betrieb weiterer Programme bedürfe es einer gesetzlichen Grundlage. Bei dem nunmehr geplanten Angebot „Ö3-Live/Visual“ handle es sich um ein Fernsehprogramm, für das jedoch keine gesetzliche Grundlage bestehe.

Der ORF erhob dagegen Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, ob Online-Fernsehprogramme (wie hier) von der Beschränkung des § 3 ORF-G umfasst sind.

§ 3 ORF-G regelt den Versorgungsauftrag. Darin wird abschließend geregelt, dass der ORF österreichweit empfangbar zwei Fernsehprogramme und drei Hörfunkprogramme sowie regional empfangbar (jeweils in einem Bundesland) neun Hörfunkprogramme zu betreiben hat. Die Übertragung dieser Rundfunkprogramme hat jedenfalls „klassisch“ terrestrisch oder über Satellit zu erfolgen und kann durch ein (zusätzliches) Online-Angebot ergänzt werden. Der Betrieb weiterer „klassisch“ übertragener Fernseh- oder Hörfunkprogramme wäre von dieser Bestimmung nicht gedeckt.

Der Versorgungsauftrag des ORF umfasst aber auch die Bereitstellung von Online-Angeboten, die mit Rundfunkprogrammen im Zusammenhang stehen, so der Verwaltungsgerichtshof weiter. Diese Online-Angebote sind von den „klassisch“ (terrestrisch oder via Satellit) übertragenen Rundfunkprogrammen zu unterscheiden,

diese sind auch zahlenmäßig nicht beschränkt. Zwar handelt es sich bei dem Angebot „Ö3-Live/Visual“ um ein Fernsehprogramm nach § 1a Z 2 ORF-G, jedoch nicht um ein „klassisch“ übertragenes Fernsehprogramm.

Im vorliegenden Fall ging das Bundesverwaltungsgericht daher zu Unrecht davon aus, dass die zahlenmäßige Beschränkung „klassischer“ Fernsehprogramme auch für (reine) Online-Angebote des ORF gilt.

Dies führt jedoch nicht zur automatischen Genehmigung einer Angebotsänderung. Für das geplante Angebot „Ö3-Live/Visual“ als „neues Angebot“ ist vielmehr ein Auftragsvorprüfungsverfahren durchzuführen. Erst wenn dieses positiv ausgeht, kann das neue Angebot genehmigt werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hob die angefochtene Entscheidung auf.

7. Gesundheitsrecht

22. September, Ro 2020/09/0016:

Zur Definition von „ärztlichen Zeugnissen“ und deren Anforderungen

Im vorliegenden Fall wurde eine Ärztin vom Disziplinarrat der Ärztekammer bestraft, weil sie gegen ihre Berufspflichten verstoßen habe. Sie habe in einer „gutachterlichen Stellungnahme“ einer Person eine Demenzerkrankung und eine sich daraus ergebende Geschäftsunfähigkeit attestiert, ohne die betroffene Person untersucht zu haben. Sie stütze sich bei der Erstellung des „ärztlichen Gutachtens“ lediglich auf die Unterlagen ihrer Auftraggeberin. Dadurch habe die Ärztin gegen die Verpflichtung einer gewissenhaften ärztlichen Untersuchung nach § 55 Ärztegesetz verstoßen. Der Disziplinarrat verhängte eine bedingt nachgesehene Geldstrafe in der Höhe von 15.000 €.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gab der dagegen erhobenen Beschwerde insofern statt, als es die verhängte Strafe in einen „schriftlichen Verweis“ (Rüge) umwandelte.

Die Ärztin erhob gegen die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof beschäftigte sich mit der Frage, ob die Anforderungen des § 55 Ärztegesetz nur für „ärztliche Zeugnisse“ gelten oder auch für „Gutachten“ oder „gutachterliche Stellungnahmen“.

Dazu hielt er fest, dass nach § 55 Ärztegesetz ein Arzt ärztliche Zeugnisse nur nach gewissenhafter ärztlicher Untersuchung und nach genauer Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen nach seinem besten Wissen und Gewissen ausstellen darf. Dabei ist als „ärztliches Zeugnis“ jede vom Arzt ausgestellte Urkunde anzusehen, in

der medizinische Tatsachen bestätigt werden. Es ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht erkennbar, warum dies nicht auch für „gutachterliche Stellungnahmen“ (oder „Gutachten“ im Allgemeinen) gelten soll: Die revisionswerbende Ärztin bringt in diesem Zusammenhang vor, dass in „ärztlichen Zeugnissen“ Wahrnehmungen festgehalten werden, in einem Gutachten aus dem erhobenen Befund Schlussfolgerungen gezogen würden. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Feststellung, ob eine Krankheit vorliegt (oder nicht), geradezu den Normalfall eines ärztlichen Zeugnisses darstellt. Aus diesem Grund sowie unter Verweis auf die historischen Materialien kam der Verwaltungsgerichtshof daher zu der Ansicht, dass auch die Erstellung einer „gutachterlichen Stellungnahme“ den Anforderungen des § 55 Ärztegesetz entsprechen muss.

Zur weiteren Frage, ob die Ärztin gegen § 55 Ärztegesetz verstoßen habe, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass dies nach den besonderen Umständen des Falls zu beurteilen ist. Der Verwaltungsgerichtshof verwies dazu auf Rechtsprechung des OGH, wonach die Ausstellung eines ärztlichen Zeugnisses ohne vorherige Untersuchung als Ausnahmefall einer nachvollziehbaren Begründung bedarf.

Im Ausgangsfall ging das Landesverwaltungsgericht jedoch zu Recht davon aus, dass die Ärztin gegen § 55 Ärztegesetz verstoßen hat. Zwar brachte die Ärztin vor, die betreffende Person habe sich nicht untersuchen lassen. Es wäre ihr aber etwa möglich gewesen, die betroffene Person (zumindest) im Rahmen einer Gerichtsverhandlung zu beobachten. Sie stützte sich bei der Erstellung der gutachterlichen Stellungnahme jedoch nur auf die Unterlagen ihrer Auftraggeberin, die zusätzlich in diesem Gerichtsverfahren selbst Partei ist. Dies entspricht nicht den Anforderungen des § 55 Ärztegesetz, ein ärztliches Zeugnis (nur) nach gewissenhafter ärztlicher Untersuchung und nach genauer Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen nach besten Wissen und Gewissen auszustellen.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision ab.

8. Kraftfahrrecht, Straßenverkehrsrecht

28. Jänner, Ro 2019/02/0017:

§ 43 Abs. 1 lit. d StVO: Es besteht ein subjektives Recht auf Errichtung eines Behindertenparkplatzes

Eine Frau mit Beeinträchtigung beantragte beim Magistrat der Stadt Wien die Errichtung eines Behindertenparkplatzes per Verordnung nach § 43 Abs. 1 lit. d StVO.

Der Magistrat der Stadt Wien wies diesen Antrag als unzulässig zurück. Aus seiner Sicht bestehe für betroffene Personen kein subjektives Recht auf eine Errichtung eines

(personenbezogenen) Behindertenparkplatzes. Ein solches Recht würde in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde Wien eingreifen und verhindern, dass die Gemeinde ohne Beteiligung von Parteien Verordnungen erlassen könne.

Einer dagegen erhobenen Beschwerde gab das Verwaltungsgericht Wien statt und sprach aus, dass einer betroffenen Person aus Rechtsschutzgründen ein subjektives Recht zur Erlassung einer solchen Verordnung zukomme. Daraus ergebe sich ein Anspruch der betroffenen Person darauf, dass ihr Antrag auf Errichtung eines Behindertenparkplatzes inhaltlich behandelt werde.

Der Magistrat erhob gegen diese Entscheidung Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, ob ein subjektives Recht auf Errichtung eines personenbezogenen Behindertenparkplatzes per Verordnung nach § 43 Abs. 1 lit. d StVO besteht.

Dazu führte er aus, dass grundsätzlich Verordnungen von der zuständigen Behörde allein von Amts wegen zu erlassen sind. Ein etwaiger Antrag einer Person kann die Aufmerksamkeit der Behörde auf einen Sachverhalt lenken, ein Erledigungsanspruch – auf Erlassung einer Verordnung oder eine Zurück- bzw. Abweisung mit Bescheid (negativer Bescheid) – besteht im Allgemeinen jedoch nicht.

In Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip gehen sowohl der Verwaltungsgerichtshof als auch der Verfassungsgerichtshof in einigen Fällen jedoch davon aus, dass – etwa auf Grund gesetzlicher Bestimmungen – für eine betroffene Person bei einem Antrag auf Erlassung einer Verordnung ein Erledigungsanspruch gegenüber der Behörde besteht. Die Behörde hat in diesem Fall die beantragte Verordnung oder einen negativen Bescheid zu erlassen, welcher von der betroffenen Person im Rechtsweg bekämpft werden kann.

Im vorliegenden Fall ordnet § 43 Abs. 1 lit. d StVO an, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen Straßenstellen für Menschen mit Behinderungen durch ein Halteverbot freizuhalten sind. Dies kann unter gewissen Umständen auch nur für ein bestimmtes Fahrzeug vorgesehen werden.

Gemäß Art. 7 Abs. 1 B-VG darf niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Dabei bekennt sich die Republik (somit der Bund, die Länder und die Gemeinden) dazu, die Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderung und Menschen ohne Behinderung in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten. Mit dieser Bestimmung soll auch eine gewisse Bevorzugung (positive Diskriminierung) erlaubt und gefördert werden.

Daraus ergibt sich, dass § 43 Abs. 1 lit. d StVO einer betroffenen Person ein subjektives Recht darauf einräumt, sodass bei Vorliegen der Voraussetzungen von der

Behörde ein entsprechendes Halteverbot per Verordnung oder ein negativer Bescheid zu erlassen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof bestätigte somit die Ansicht des Verwaltungsgerichtes und wies die Revision ab.

19. März, Ra 2020/02/0212:

§ 101 Abs. 1 lit. e KFG: Tiere zählen zur Ladung

Im vorliegenden Fall wurde eine Fahrerin von der Landespolizeidirektion Wien bestraft, weil sie in ihrem Auto auf der Ablagefläche hinter der Rücksitzbank einen Hund transportiert habe, ohne diesen ausreichend zu sichern.

Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgericht Wien abgewiesen.

Die Fahrerin erhob dagegen Revision und brachte darin vor, dass eine völlige Gleichstellung eines Haustieres mit einer Sache und die undifferenzierte Behandlung eines Haustiers als „Beladung“ auf Grund des gesellschaftlichen Wandels seit Einführung des KFG nicht mehr zeitgemäß sei. Es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Beförderung von Tieren im Kofferraum.

Dazu verwies der Verwaltungsgerichtshof zunächst auf den Gesetzeswortlaut des § 101 Abs. 1 lit. e KFG und hielt dazu fest, dass unter „Ladung“ im Sinne dieser Bestimmung jene Gegenstände zu verstehen sind, die in, auf oder mit einem Fahrzeug befördert werden. Gemäß § 101 Abs. 1 lit. e KFG ist jegliche Ladung zu sichern mit Ausnahme jener Ladegüter, die den Laderaum nicht verlassen können und die den sicheren Betrieb des Fahrzeugs nicht beeinträchtigen sowie niemand gefährden.

Tiere, die mit einem Fahrzeug befördert werden, sind daher nach dieser Bestimmung als Ladung zu verstehen, die – sofern sie den Laderaum verlassen können oder den sicheren Betrieb des Fahrzeugs beeinträchtigen oder jemand gefährden – mit geeigneten Mitteln gesichert werden müssen.

Der Auffassung der Fahrerin, dass die Behandlung von Haustieren als Ladung im Sinne des § 101 Abs. 1 lit. e KFG „gesellschaftlich“ überholt sei (weil Tiere keine Sachen seien), steht somit einerseits der klare Wortlaut des § 101 Abs. 1 lit. e KFG entgegen. Andererseits ist für den Verwaltungsgerichtshof auch nicht erkennbar, dass der von der Fahrerin angesprochene „gesellschaftliche Wandel“ eine Einschränkung der Sicherheitsansprüche erfordere. Vielmehr soll § 101 Abs. 1 lit. e KFG auch dem Schutz der beförderten Tiere dienen.

Zu der von der Fahrerin angesprochenen Gleichstellung eines Haustiers mit einer Sache ist zu sagen, dass mit Blick auf § 285a ABGB (wonach Tiere keine Sachen sind, aber die sachenrechtlichen Regeln für sie insofern zur Anwendung kommen, als keine

abweichenden Regelungen für Tiere bestehen) eine Anwendung des § 101 Abs. 1 lit. e KFG auf Tiere nicht ausgeschlossen ist.

(Haus-)Tiere zählen somit gemäß § 101 Abs. 1 lit. e KFG zur Ladung und sind zu sichern.

Auf Grund der klaren Rechtslage wies der Verwaltungsgerichtshof die Revision zurück.

9. Abgabenrecht, Steuerrecht

18. Jänner, Ra 2020/13/0065:

**BAO: Erteilung eines Mängelbehebungsauftrages bei bewusst „leer“
eingebrachten Beschwerden nach der BAO**

Gegen Bescheide des Finanzamtes erhob eine GmbH Beschwerden, in denen sie ausführte, dass die „Begründung folgt“. In der Folge forderte das Finanzamt die GmbH auf, die Begründung bis zu einem bestimmten Datum nachzubringen.

Daraufhin beantragte die GmbH die Verlängerung der Frist zur Mängelbehebung. Die GmbH brachte innerhalb der beantragten Frist die Begründung ihrer Beschwerde nach.

Das Bundesfinanzgericht wies die Beschwerden zurück. Das Bundesfinanzgericht ging nämlich davon aus, dass die leeren Beschwerden bewusst und rechtsmissbräuchlich mangelhaft eingebracht worden seien, weshalb ein Mängelbehebungsauftrag nicht zu erteilen gewesen wäre.

Gegen diese Entscheidung erhob die GmbH Revision, die zur Aufhebung der Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes führte. Der Verwaltungsgerichtshof begründete:

Da die Beschwerden im gegenständlichen Fall keine Begründung enthielten, wiesen sie einen Mangel auf. Wird eine Beschwerde nicht entsprechend den gesetzlichen Voraussetzungen ausgeführt, muss die Abgabenbehörde einen Mängelbehebungsauftrag nach § 85 Abs. 2 BAO erteilen.

Grundsätzlich besteht in Verfahren nach der BAO die Möglichkeit, die Beschwerdefrist aus berücksichtigungswürdigen Gründen zu verlängern. Daher ist im Verfahren nach der BAO – im Unterschied zu Verfahren nach dem AVG, VwGVG, VwGG oder der ZPO – auch bei bewusst mangelhaft verfassten Beschwerden ein Mängelbehebungsauftrag zu erteilen.

Weil auch Anträge auf Verlängerung der Mängelbehebungsfrist bei mangelhaften Beschwerden die Hemmung des Fristenlaufs bewirken, wurde der Mangel durch die Nachreichung der Begründung noch rechtzeitig verbessert, so dass die

Zurückweisungsentscheidung des Bundesfinanzgerichtes mit Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes belastet war.

23. April, Ra 2020/13/0108:

Geschäftsführerhaftung nach § 9 BAO: Die Pflicht zur Gläubigergleichbehandlung bei Zahlungen aus Mitteln Dritter oder aus privaten Mitteln des Geschäftsführers

Der Geschäftsführer einer GmbH war vom Magistrat zur Haftung für die offenen Abgaben der GmbH (Kommunalsteuer und Wiener Dienstgeberabgabe) herangezogen worden.

Gegen diesen Bescheid erhob der Geschäftsführer Beschwerde. Er wandte ein, er habe nicht gegen die Gläubigergleichbehandlung verstoßen. Die an einzelne Gläubiger getätigten Zahlungen seien wegen der Zahlungsunfähigkeit der GmbH durch den Geschäftsführer aus seinen privaten Mitteln oder von Dritten erfolgt.

Das Bundesfinanzgericht folgte dem Geschäftsführer und hob den Bescheid des Magistrats auf. Es war der Ansicht, dass der Geschäftsführer keine abgabenrechtliche Pflicht verletzt habe und daher zu Unrecht zur Haftung herangezogen worden sei.

Der Magistrat erhob Revision. Der Verwaltungsgerichtshof hob die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit auf.

Betreffend Zahlungen des Geschäftsführers aus eigenen Mitteln oder von Dritten führte der Verwaltungsgerichtshof aus, entscheidend sei, ob eine Ungleichbehandlung des Abgabengläubigers vorliegt. Eine solche Ungleichbehandlung könne auch bei einem „Gläubigerwechsel“ gegeben sein. Es ist hierbei zu unterscheiden:

a) Leistet ein Dritter Zahlung an einen Gläubiger der GmbH, und hatte der GmbH-Geschäftsführer keinen Einfluss auf die Zahlung, kommt eine Haftung des Geschäftsführers mangels Verschuldens nicht in Frage.

b) Wenn ein Dritter eine Zahlung an einen Gläubiger der GmbH auf Anweisung des GmbH-Geschäftsführers und in Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber der GmbH leistet, liegt eine Verfügung des Geschäftsführers über Mittel der GmbH vor. Der Geschäftsführer ist zur Gleichbehandlung des Abgabengläubigers verpflichtet. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung führt zur Haftung des Geschäftsführers.

c) Erfolgt die Zahlung des Dritten auf Anweisung des Geschäftsführers hingegen „auf Kredit“, so hat der Geschäftsführer damit Mittel für den Abgabepflichtigen beschafft. Auch diese Mittel unterliegen der Verpflichtung zur Gleichbehandlung. Gleiches gilt bei Zahlungen des Geschäftsführers aus seinen eigenen Mitteln. Der Abgabengläubiger ist benachteiligt, wenn diese Mittel nicht auch anteilig zur Begleichung der Abgabeforderungen verwendet werden. Eine Haftung des Vertreters

scheidet auch hier nur aus, wenn der Vertreter auf diese Zahlung keinen Einfluss hatte (etwa bei Zahlung im Wege einer Exekution gegen den Vertreter).

10. Mai, Ra 2021/15/0001:

Einkommensteuer: Kein Wegfall der Abgabenschuld unter Berufung auf Treu und Glauben bei fehlendem Vollzugsspielraum

Der Pilot einer deutschen Fluggesellschaft, der mit seiner Familie in Österreich lebt, erzielte im Streitzeitraum aus dieser Tätigkeit Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. Er war auf Grund dieser Einkünfte in Deutschland beschränkt steuerpflichtig, wollte aber – weil dies seine einzigen positiven Einkünfte waren – in Deutschland als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt werden. Für die Option zur unbeschränkten Steuerpflicht hat die deutsche Finanzverwaltung ein Formular aufgelegt. In diesem Formular gab der Pilot an, in Österreich keine steuerpflichtigen Einkünfte bezogen zu haben, und bestätigte dies mit seiner Unterschrift. Auf diesem Formular hat sodann das österreichische Wohnsitz-Finanzamt des Piloten entsprechend der im Formular vorgedruckten Formulierung bestätigt, dass dem Finanzamt „nichts bekannt“ sei, was zu den vom Piloten gemachten Angaben zu den persönlichen Verhältnissen und Einkommensverhältnissen in Widerspruch stehe. In Deutschland stellte der Pilot sodann mit dieser Bestätigung den Antrag, mangels Einkünften in Österreich als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt zu werden, um die damit verbundenen steuerlichen Vorteile genießen zu können.

Nach Aufforderung durch das (österreichische) Finanzamt reichte der Pilot in Österreich eine Einkommensteuererklärung ein und wies dabei die in Österreich zu versteuernden Einkünfte mit Null aus. Der Pilot vertrat nämlich die Ansicht, dass nach dem DBA sein Lohn ausschließlich in Deutschland zu versteuern sei.

Demgegenüber nahm das Finanzamt einen in Österreich zu versteuernden Anteil an den Einkünften aus nichtselbstständiger Tätigkeit an. Das Finanzamt begründete, nach dem (damals anzuwenden, alten) DBA Deutschland 1954 unterliege ein Pilot einer deutschen Fluggesellschaft, der in Österreich seinen Lebensmittelpunkt habe und auf internationalen Flügen eingesetzt werde, mit den auf eine Tätigkeit außerhalb Deutschlands entfallenden Bezügen der österreichischen Besteuerung.

Gegen diesen Bescheid erhob der Pilot Beschwerde und beantragte die Einleitung eines Verständigungsverfahrens mit Deutschland. In der Folge wurde ein Verständigungsverfahren mit Deutschland eingeleitet, in dem schließlich Deutschland die Ansicht des Finanzamtes (Aufteilung der Einkünfte) teilte.

Im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht brachte der Pilot vor, dass er nie aufgeklärt worden sei, dass Teile seines Bezuges in Österreich der Einkommensteuer

unterlägen. Der Einkommensteuerbescheid verstoße gegen Treu und Glauben, weil er im Vertrauen auf die Richtigkeit der Bestätigung Dispositionen getroffen habe, die er bei Kenntnis der Unrichtigkeit nicht getroffen hätte.

Das Bundesfinanzgericht ging in der angefochtenen Entscheidung wie das Finanzamt von einer Steuerpflicht eines Teiles der strittigen Bezüge in Österreich aus.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die gegen die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes erhobene Revision des Piloten zurück, weil eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung nicht aufgezeigt wurde. Der Verwaltungsgerichtshof führte dazu aus:

Der Grundsatz von Treu und Glauben kann nur soweit Auswirkungen entfalten, als das Gesetz der Vollziehung einen Vollzugsspielraum einräumt. Ein solcher Vollzugsspielraum besteht im vorliegenden Fall nicht. Das EStG und das DBA legten die Steuerpflicht klar (und ohne Vollzugsspielraum) fest.

Ergänzend verwies der Verwaltungsgerichtshof darauf, dass die Bescheinigung, aus der der Revisionswerber eine Verletzung von Treu und Glauben ableiten möchte, ein Vordruck der deutschen Finanzverwaltung war, auf dem das österreichische Finanzamt lediglich bestätigte, dass dem Finanzamt im Bescheinigungszeitpunkt keine zu den Angaben des Revisionswerbers in Widerspruch stehenden Umstände bekannt seien:

„Damit wird augenscheinlich, dass die primäre Verantwortung für die Richtigkeit der Angaben beim Bescheinigungswerber selbst lag, zumal der Bescheinigung keine umfassende Abgabenprüfung vorausging und der Bescheinigungswerber im Bescheinigungszeitpunkt auch keinerlei Abgabenerklärungen in Österreich eingereicht hatte. Das Finanzamt bestätigte nur, dass ihm (aus damaliger Sicht) nichts bekannt sei, was zu den vom Revisionswerber (und seiner Ehefrau) gemachten Angaben über die persönlichen Verhältnisse und über die Einkommensverhältnisse (gemeint wohl: die Verhältnisse im Tatsachenbereich) in Widerspruch stehe. Eine rechtliche Qualifikation von Einkünften aus einer außerhalb Deutschlands erbrachten Tätigkeit oder hinsichtlich einer doppelbesteuerungsrechtlichen Frage kann aus der gegenständlichen Bescheinigung des Finanzamtes nicht abgeleitet werden.“

26. Mai, Ra 2019/15/0046:

Einkommensteuer/Körperschaftsteuer: Bei privaten

Grundstücksveräußerungen bewirkt die Immobilienertragsteuer nur dann Abgeltungswirkung, wenn sie in der korrekten Höhe entrichtet wurde

Im Rahmen einer Außenprüfung bei einem gemeinnützigen Verein im Bereich der Kinder- und Jugendfürsorge, stellte der Prüfer fest, dass er eine Vielzahl geerbter

Grundstücke veräußert und die daraus gewonnenen Veräußerungserlöse steuerfrei belassen habe. Der Prüfer ging davon aus, dass die Veräußerungen als steuerpflichtige private Grundstücksveräußerungen zu behandeln seien. Immobilienertragsteuer war nur in geringfügigem Ausmaß abgeführt worden.

Das Finanzamt folgte der Ansicht des Prüfers und setzte mit Bescheiden die Körperschaftsteuer unter Berücksichtigung der bereits abgeführten (geringen) Immobilienertragsteuer fest.

Dagegen erhob die Körperschaft Beschwerden. Sie brachte vor, dass sie nach § 5 Z 6 KStG steuerbefreit sei. Ihre gesamte Tätigkeit sei dem (steuerbefreiten) unentbehrlichen Hilfsbetrieb iSd § 45 Abs. 2 BAO zuzuordnen.

Das Bundesfinanzgericht gab den Beschwerden Folge und setzte die Körperschaftsteuer (unter Anrechnung der entrichteten Immobilienertragsteuer) fest. Es folgte der Ansicht des Vereins, dass die veräußerten Liegenschaften zum unentbehrlichen Hilfsbetrieb iSd § 45 Abs. 2 BAO gehörten.

Gegen die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes erhob das Finanzamt Revision. Der Verwaltungsgerichtshof hob die angefochtene Entscheidung wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf und begründete:

Ein unentbehrlicher Hilfsbetrieb iSd § 45 Abs. 2 BAO liegt vor, wenn der Zweck der Körperschaft nur durch den Geschäftsbetrieb verwirklicht werden kann. Dient ein Geschäftsbetrieb hingegen nur als Geldbeschaffungsquelle, kann er nicht als unentbehrlicher Hilfsbetrieb angesehen werden.

Ein unmittelbarer sachlicher Zusammenhang zwischen der gemeinnützigen Tätigkeit der Körperschaft und dem Verkauf von Grundstücken besteht nicht. Das Verkaufen von Grundstücken dient nur der Mittelbeschaffung. Die Grundstücksverkäufe dienen daher lediglich mittelbar der Erfüllung der begünstigten Ziele.

Erfolgt der Grundstücksverkauf nachhaltig, bildet dies einen eigenständigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, der für sich steuerpflichtig ist (steuerpflichtiger Geschäftsbetrieb nach § 45 Abs. 1 BAO).

Erfolgt das Verkaufen von Grundstücken demgegenüber nicht nachhaltig, bildet es keinen eigenständigen Geschäftsbetrieb. Die Grundstücksverkäufe können dennoch nicht dem Zweckverwirklichungsbetrieb (also dem unentbehrlichen Hilfsbetrieb iSd § 45 Abs. 2 BAO) zugeordnet werden, weil die Tätigkeit, die den begünstigten Zweck verwirklicht, und die Grundstücksverkäufe inhaltlich nicht übereinstimmen.

Gehören die veräußerten Grundstücke keinem Geschäftsbetrieb und damit keinem Betriebsvermögen an, liegen gemäß § 30 Abs. 1 EStG (steuerpflichtige) private Grundstücksveräußerungen vor. Die Steuerpflicht der nach § 5 Z 6 KStG

steuerbefreiten Körperschaft ergibt sich dann aus § 21 Abs. 3 Z 4 KStG. Die Körperschaftsteuer (Einkommensteuer) aus privaten Grundstücksverkäufen wäre nur dann mit der Immobilienertragsteuer abgegolten, wenn die Immobilienertragsteuer in der korrekten Höhe entrichtet wurde.

26. Mai, Ra 2021/13/0036:

Einkommensteuer: Abzugsverbot für Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen iSd § 27a Abs. 1 EStG auch dann, wenn zur Regelbesteuerung optiert wird

Der Revisionswerber, der im Streitjahr ausschließlich Einkünfte aus Kapitalvermögen bezogen hatte, beantragte die Regelbesteuerung und machte dazu Werbungskosten geltend.

Das Finanzamt setzte mit Bescheid die Einkommensteuer fest. Die geltend gemachten Werbungskosten berücksichtigte es jedoch nicht.

Gegen diesen Bescheid erhob der Revisionswerber Beschwerde. Er wandte ein, er habe zur Regelbesteuerung optiert und damit eine Veranlagung des Überschusses, der nach dem objektiven Nettoprinzip ermittelt wurde, beantragt, also die Berücksichtigung der mit den Kapitaleinkünften zusammenhängenden Werbungskosten.

Das Bundesfinanzgericht folgte in seiner Entscheidung der Ansicht des Revisionswerbers nicht. Es sprach aus, dass das Abzugsverbot auch bei der Regelbesteuerung gelte.

Der Revisionswerber erhob – nachdem der Verfassungsgerichtshof die Behandlung seiner Beschwerde abgewiesen hatte – Revision, die der Verwaltungsgerichtshof allerdings abwies. Der Verwaltungsgerichtshof begründete:

§ 20 Abs. 2 EStG 1988 normiert (für konkrete Konstellationen) ein ausdrückliches Betriebsausgaben- und Werbungskostenabzugsverbot. In § 20 Abs. 2 EStG 1988 unterscheidet der Gesetzgeber zwischen Einkünften (aus Kapitalerträgen), auf die der besondere Steuersatz „anwendbar ist“ und Einkünften (aus Grundstücksveräußerungen), bei denen der besondere Steuersatz „angewendet wird“. Durch diese Differenzierung, ob ein besonderer Steuersatz (nach § 27a Abs. 1 bzw. § 30a Abs. 1 EStG 1988) latent „anwendbar ist“ oder tatsächlich „angewendet wird“, hat der Gesetzgeber normiert, dass im Fall von Grundstücksveräußerungen bei Ausübung der Regelbesteuerungsoption das Abzugsverbot wegfällt (weil der Steuersatz nach § 30a Abs. 1 EStG 1988 dann nicht tatsächlich „angewendet wird“). Das Abzugsverbot findet bei Grundstücksveräußerungen also nur noch dann Anwendung, wenn der besondere Steuersatz nach § 30a Abs. 1 EStG 1988 tatsächlich angewendet wird.

Hingegen besteht gemäß § 20 Abs. 2 EStG 1988 bei Einkünften aus Kapitalvermögen das Abzugsverbot auch dann, wenn die Regelbesteuerungsoption ausgeübt wird (weil der Steuersatz nach § 27a Abs. 1 EStG 1988 dann immer noch latent „anwendbar ist“). Eine höhere Besteuerung kann nur verhindert werden, indem der Antrag auf Regelbesteuerung rechtzeitig zurückgezogen wird. Da der Revisionswerber seinen Antrag auf Regelbesteuerung nicht zurücknahm, konnte der Verwaltungsgerichtshof keine Rechtsverletzung des Revisionswerbers erkennen.

24. Juni, Ra 2021/16/0014:

Für abgabepflichtige Personen muss vorhersehbar sein, welche Belege sie zu beschaffen und aufzubewahren haben

Die Revisionswerberin führt ein Steuerlager für Mineralöle in einem österreichischen Flughafen, aus dem die Treibstoffe an Luftfahrtunternehmen abgegeben werden. In ihrer Anmeldung nach § 23 MinStG hatte sie eine Befreiung von Mineralölsteuer gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 MinStG geltend gemacht. Im Rahmen einer Betriebsprüfung forderte das Zollamt die Revisionswerberin auf, Nachweise für die Rechtmäßigkeit der Steuerfreiheit vorzulegen. Das Zollamt verlangte für jeden Flug ein gültiges „Air Operator Certificate“ (AOC), „unveränderte“ Rechnungen sowie Auszüge aus dem „Tech-Log“. Dieser Aufforderung kam die Revisionswerberin nur teilweise nach.

Das Bundesfinanzgericht bestätigte die Festsetzung von Mineralölsteuer (samt Säumniszuschlägen). Es war der Ansicht, dass die Revisionswerberin ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei. Zudem könne aus den vorgelegten Belegen nicht erkannt werden, dass die Treibstoffe unmittelbar der entgeltlichen Erbringung von Dienstleistungen gedient hätten.

Über die Revision entschied der Verwaltungsgerichtshof, indem er die angefochtene Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufhob.

Der Verwaltungsgerichtshof begründet, es müsse für den Abgabepflichtigen *vorhersehbar* sein, ob und in welcher Weise sowie in welchem Umfang ihn eine Mitwirkungspflicht an der Beschaffung von Belegen in einem auch Jahre später geführten Abgabenverfahren treffen könne.

Die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Mitwirkung der Revisionswerberin bestimme sich danach, ob bzw. inwiefern während des Abgabenzeitraumes *ex ante* vorhersehbar gewesen sei, welche konkreten Nachweise für den Fall ihrer späteren Mitwirkung in einem Abgabenverfahren von Bedeutung sein könnten. Diese Dokumente wären von Dritten abzuverlangen und sicherzustellen gewesen. Aus dem Gesetz oder etwaigen Auflagen ergebe sich für den Abgabenzeitraum keine

Verpflichtung der Revisionswerberin, die vom Bundesfinanzgericht vermissten Unterlagen bereit zu halten.

Der Revisionswerberin habe daher eine Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht bei der Ermittlung der sachverhältnismäßigen Voraussetzungen für die Steuerbefreiung nicht angelastet werden können.

21. Juli, Ro 2021/13/0001:

Einkommensteuer: Zur steuerlichen Berücksichtigung von Leistungen aus dem Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer

Der Revisionswerber ist der Sohn einer Ärztin. Nach ihrem Tod erhielt der Sohn Leistungen aus dem Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer (diese umfassten eine Bestattungsbeihilfe und Hinterbliebenenunterstützung inklusive eines Ablebensversicherungsanspruches).

Das Finanzamt war der Ansicht, dass diese Leistungen aus dem Wohlfahrtsfonds beim Sohn zu besteuern sind, und erließ einen entsprechenden Einkommensteuerbescheid.

Gegen diesen Einkommensteuerbescheid erhob der Sohn Beschwerde an das Bundesfinanzgericht. Seine Mutter habe schon viele Jahre vor ihrem Tod ihre ärztliche Tätigkeit eingestellt und habe seither nur mehr freiwillig als außerordentliche Kammerangehörige der Ärztekammer dem Wohlfahrtsfonds angehört. Sie habe freiwillig laufende Beiträge an den Wohlfahrtsfonds entrichtet.

Das Bundesfinanzgericht wies die Beschwerde des Sohnes ab, ließ aber die ordentliche Revision zu, weil sich der Verwaltungsgerichtshof noch nicht mit der Frage befasst habe, ob Zahlungen der Ärztekammer an Hinterbliebene einer Ärztin, die als freiwilliges außerordentliches Kammermitglied Beiträge geleistet habe, steuerfrei zu belassen seien.

Die Revision des Sohnes wies der Verwaltungsgerichtshof ab und begründete:

Gemäß § 22 Z 4 EStG 1988 zählen Bezüge und Vorteile aus Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern der selbstständig Erwerbstätigen zu den Einkünften aus selbstständiger Arbeit. Die Pflichtbeiträge zu diesen Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern sind gemäß § 4 Abs. 4 Z 1 lit. b EStG 1988 Betriebsausgaben.

Bei den Beiträgen, welche die Mutter des Revisionswerbers während ihrer Eintragung in der Ärzteliste und ihrer Tätigkeit als Ärztin entrichtet hat, handelt es sich um Pflichtbeiträge und damit Betriebsausgaben. Die Beiträge, welche die Mutter nach Beendigung ihrer ärztlichen Tätigkeit geleistet hat, basieren auf einer freiwilligen Entscheidung und sind nicht als Pflichtbeiträge zu qualifizieren.

Die Hinterbliebenenunterstützung beruht also teilweise auf Pflichtbeiträgen und teilweise auf freiwilligen Beiträgen. Gemäß der Satzung des Wohlfahrtsfonds ist die Höhe der Hinterbliebenenunterstützung unabhängig von der Höhe und der Dauer der vorangegangenen Beitragsleistung. Erforderlich ist nur, dass in den letzten drei Monaten vor dem Ableben Beiträge gezahlt wurden.

Das Bundesfinanzgericht hat die (einmalige) Hinterbliebenenunterstützung beim Sohn zu Recht nach § 22 Z 4 EStG 1988 steuerlich erfasst. Eine teleologische Reduktion des § 22 Z 4 EStG 1988 könnte allenfalls in einem Fall angebracht sein, in welchem die Auszahlung im Wesentlichen auf vorher nicht absetzbare Beiträge zurückzuführen ist. Im gegenständlichen Fall ist allerdings eine Einschränkung des Wortlauts des § 22 Z 4 EStG 1988 nicht geboten, auch wenn es zutreffen sollte, dass die freiwilligen Beiträge nicht steuermindernd berücksichtigt werden konnten.

22. September, Ra 2021/13/0064:

Keine Neufestsetzung der Kanalbenützungsgebühr bei nachträglichem Einbau eines Liftes

Im vorliegenden Fall bauten zwei Eigentümer in ihrem Haus einen Lift zwischen dem Untergeschoß und dem Erdgeschoß ein. Es handelte sich dabei um eine Hebeeinrichtung für Rollstuhlfahrer. Das zuständige Stadtamt ging davon aus, dass sich wegen des Liftschachts (Deckendurchbruch) die Geschoßfläche und damit die Grundlage der Bemessung der Kanalbenützungsgebühr verändert (verringert) habe und setzte diese neu (und zwar höher als bisher) fest.

Gegen diese Vorschreibung wendeten sich die Eigentümer zunächst mit Berufung an den Stadtrat und brachten dabei vor, dass es bereits eine rechtskräftige Festsetzung der Kanalbenützungsgebühr gebe. Eine Neufestsetzung setze eine Änderung der Bemessungsgrundlage (der Geschoßfläche) voraus, eine solche sei durch den Einbau des Lifts jedoch nicht erfolgt.

Der Stadtrat bestätigte im Wesentlichen den Bescheid des Stadtamtes, wogegen die Eigentümer nunmehr Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erhoben. Das Landesverwaltungsgericht wies die Beschwerde ab. Schließlich wendeten sich die Eigentümer an den Verwaltungsgerichtshof.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, ob ein nachträglicher Einbau einer Hebeeinrichtung für Rollstuhlfahrer, bei dem es zu einer Bodenausnehmung im Erdgeschoß kommt, bei der Ermittlung der Geschoßflächen – als Bemessungsgrundlage für die Kanalbenützungsgebühr nach dem NÖ Kanalgesetz 1977 – zu berücksichtigen ist.

Dazu hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass nach dem NÖ Kanalgesetz 1977 als Geschoßfläche grundsätzlich die sich aus den äußersten Begrenzungen jedes Geschoßes ergebende Fläche gilt. Dabei ist auch die von den Außenwänden in Anspruch genommene Fläche eines Geschoßes miteinzubeziehen. Auch ein Stiegenhaus zählt zur Geschoßfläche.

In seiner bisherigen Rechtsprechung hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass unter einem Geschoß die Gesamtheit der in einer Ebene liegenden Räume eines Gebäudes zu verstehen ist, auch wenn die Ebene bis zur halben Höhe des Geschoßes versetzt ist. So zählt daher etwa ein Atrium, das sich über zwei Geschoße erstreckt, nur zur Erdgeschoßfläche, jedoch nicht – mangels auf dieser Ebene liegender Räume – auch zur Obergeschoßfläche. Dies gilt jedoch nicht für einen Liftschacht, der zwei auf unterschiedlichen Ebenen liegende Räume verbindet.

Entscheidend ist die Frage, so der Verwaltungsgerichtshof weiter, ob durch die bauliche Veränderung typischerweise eine Änderung der von dem Grundstück ausgehenden Belastung des Kanalsystems durch die Einleitung von Abwässern eintritt. Zwar kommt es beim Einbau eines Liftes zu einem Durchbruch zwischen Unter- und Erdgeschoß, weniger Belastung des Kanalsystems ergibt sich dadurch aber typischerweise nicht.

Damit bewirkte der Einbau des Lifts keine Änderungen der Geschoßflächen (im rechtlichen Sinne des NÖ Kanalgesetzes 1977) und daher keine Änderung der Bemessungsgrundlage für die Kanalbenützungsgebühr. Das Landesverwaltungsgericht ging somit zu Unrecht davon aus, dass die Kanalbenützungsgebühr neu festzusetzen und vorzuschreiben sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hob daher die angefochtene Entscheidung auf.

23. September, Ra 2020/16/0125:

Familienbeihilfe: Feststellungsbescheid über das Nichtbestehen eines Familienbeihilfenanspruches unzulässig

Die in Österreich erwerbstätige Mutter stellte in Bezug auf ihren Sohn, für dessen Unterhalt sie aufkam und der bei dessen Großmutter in Rumänien lebte, einen Antrag auf Familienbeihilfe. Gegen die Abweisung des Antrags erhob die Mutter Beschwerde.

Mit Spruchpunkt I wies das Bundesfinanzgericht die Beschwerde der Mutter mit der Begründung ab, dass der Familienbeihilfenanspruch der Großmutter zustehe. Unter Spruchpunkt II änderte das Bundesfinanzgericht den Bescheid des Finanzamtes dahingehend ab, dass festgestellt wurde, ein Anspruch der Mutter auf Familienbeihilfe bestehe nicht und der Antrag der Mutter sei als solcher zugunsten der Großmutter zu berücksichtigen. Das Bundesfinanzgericht begründete, dass der Anspruch der

Großmutter dem Anspruch der Unterhalt leistenden Mutter vorgehe, weil das Kind im Haushalt der Großmutter lebe.

In der Folge erhob das Finanzamt gegen Spruchpunkt II der Entscheidung Revision mit der Frage, ob das Bundesfinanzgericht eine solche Feststellungsentscheidung erlassen dürfe. Der Verwaltungsgerichtshof hob die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes als rechtswidrig auf und begründete wie folgt:

Ein Feststellungsbescheid darf ergehen, wenn ein rechtliches Interesse an der Feststellung besteht und eine solche Feststellung ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverfolgung darstellt. Ein rechtliches Interesse besteht nicht, wenn über die Rechtsfrage in einem anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahren zu entscheiden ist.

Aus Art. 60 Abs. 1 Satz 3 Verordnung (EG) 987/2009 ergibt sich ein solches anderes gesetzlich vorgesehenes Verfahren, weshalb die Erlassung eines Feststellungsbescheides unzulässig war. Das Finanzamt hat nämlich den Antrag auf Familienbeihilfe als Antrag der anspruchsberechtigten Person, die den Anspruch nicht wahrnimmt, zu prüfen. Liegen die Voraussetzungen für die Auszahlung der Familienleistung vor, ist der Antrag dahingehend zu erledigen, dass die Leistung gemäß § 11 Abs. 1 FLAG ausgezahlt wird.

Das Finanzamt müsse also den Antrag der Mutter als jenen der anspruchsberechtigten Großmutter berücksichtigen, so dass der Großmutter ein Verfahren zur Verfügung stehe. Die Großmutter sei dadurch auch nicht benachteiligt. Ein rechtliches Interesse, das die Erlassung eines Feststellungsbescheides rechtfertigt, liegt damit nicht vor.

Zudem war die Erlassung eines Feststellungsbescheides auch nicht von der Sache des Beschwerdeverfahrens der Mitbeteiligten vor dem Bundesfinanzgericht umfasst. Die Änderungsbefugnis des Bundesfinanzgerichtes ist durch die Sache begrenzt. Sache ist jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs erster Instanz gebildet hat. Dem Bundesfinanzgericht fehlte daher zudem die funktionelle Zuständigkeit zur Erlassung eines Feststellungsbescheides.

Weil das Bundesfinanzgericht keinen Feststellungsbescheid hätte erlassen dürfen, hob der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Spruchpunkt II der Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit auf.

20. Oktober, Ro 2021/13/0007:

Körperschaftsteuer: Durch die Änderung des Unternehmensgegenstands kann es zu einer Änderung der wirtschaftlichen Struktur kommen

Die revisionswerbende GmbH war Eigentümerin von medizinischen Geräten und von Ordinationsräumlichkeiten. Diese Geräte und Räumlichkeiten hatte sie einer OG vermietet, die darin eine Arztordination betrieb. Der Alleingesellschafter und Geschäftsführer der GmbH und Gesellschafter der OG, ein Arzt, verkauft die Anteile an der GmbH an einen anderen Arzt, der sodann an Stelle des bisherigen Gesellschafters zum Geschäftsführer der GmbH bestellt wurde. Im Rahmen dieses Verkaufs wurde die OG in die GmbH „eingebracht“. Seither betrieb die revisionswerbende GmbH selbst die Ordination. Die bisherige vermögensverwaltende Tätigkeit (Vermietung) der GmbH wurde also damit durch eine aktive betriebliche Tätigkeit ersetzt. Bei der GmbH bestanden Verlustvorträge aus den Jahren vor dem Verkauf der GmbH-Anteile.

Bei Festsetzung der Körperschaftsteuer gegenüber der GmbH für die Jahre nach dem Verkauf der GmbH-Anteile verweigerte das Finanzamt die Anerkennung des Verlustvortrags. Es war der Ansicht, dass die Voraussetzungen eines Mantelkaufes nach § 8 Abs. 4 Z 2 KStG vorlägen. Nach dieser Bestimmung verliert eine GmbH das Recht auf Verlustvortrag, wenn ihre Identität infolge einer wesentlichen Änderung der organisatorischen und wirtschaftlichen Struktur im Zusammenhang mit einer wesentlichen Änderung der Gesellschafterstruktur auf entgeltlicher Grundlage nicht mehr gegeben ist. Nach Ansicht des Finanzamtes sei ab dem Verkauf keine Identität der GmbH mehr gegeben, so dass der Verlustabzug nicht mehr zustehe.

Die GmbH brachte Beschwerde ein. Sie begehrte die Berücksichtigung der Verlustvorträge. Sie war der Ansicht, die wirtschaftliche Identität sei erhalten geblieben und somit der Mantelkaufatbestand nicht erfüllt.

Das Bundesfinanzgericht wies die Beschwerde ab.

Die GmbH erhob gegen diese Entscheidung Revision, die der Verwaltungsgerichtshof abwies.

Es war unstrittig, dass bei der GmbH eine Änderung in der Person des Geschäftsführers und ein Wechsel des Gesellschafters erfolgt war. Von den Tatbestandsmerkmalen des – einem Verlustvortrag ausschließenden – Mantelkaufatbestands war nur mehr strittig, ob auch eine wesentliche Änderung der wirtschaftlichen Struktur eingetreten war.

Der Verwaltungsgerichtshof bestätigte die Sichtweise des Bundesfinanzgerichtes, wonach der Übergang des Ordinationsbetriebes der OG auf die GmbH bei der GmbH

eine wesentliche Änderung der wirtschaftlichen Struktur bewirkt hat. Die Betätigung der GmbH, die vormals in der Vermögensverwaltung in Form der Vermietung bestanden hatte, besteht nunmehr im operativen Betreiben einer Ordination.

Damit wurde bei der GmbH der Mantelkaufatbestand als erfüllt angesehen.

16. November, Ro 2020/15/0015:

Immobilienverertragsteuer:

Die Grundstücksübertragung unter Angehörigen stellt dann ein entgeltliches Rechtsgeschäft dar, wenn der Erwerber eine Ausgleichszahlung in Höhe von zumindest 75% des Werts der Liegenschaft leistet

Im vorliegenden Fall übergaben Eltern ihrer Tochter mit einem „Schenkungsvertrag“ ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück und behielten sich das Wohnrecht vor. Für den Erhalt der Liegenschaft verpflichtete sich die Tochter zur Leistung von Ausgleichszahlungen an ihre drei Geschwister. Die Ausgleichszahlungen betragen insgesamt 75% des Verkehrswerts des übergebenen Grundstücks.

Das Finanzamt setzte für die Übertragung der Liegenschaft die Einkommensteuer (Immobilienverertragsteuer) fest, weil es davon ausging, dass die Übertragung kein unentgeltlicher, sondern ein entgeltlicher Vorgang gewesen sei.

In der Entscheidung über die dagegen erhobene Beschwerde wertete das Bundesfinanzgericht die Übertragung ebenfalls als entgeltlichen Vorgang. Dabei leitete das Bundesfinanzgericht aus § 20 Abs. 1 Z 4 EStG einen 50%-Überwiegensgrundsatz ab, wonach eine Übergabe bereits dann als entgeltlich (und damit der ImmoESt unterliegend) anzusehen sei, wenn die Gegenleistung zumindest 50% des Verkehrswerts des übertragenen Grundstücks erreiche. Da im gegenständlichen Fall Ausgleichszahlungen in der Höhe von 75% des Verkehrswerts der Liegenschaft geleistet worden seien, liege keinesfalls eine Schenkung vor.

Die sodann erhobene Revision wies der Verwaltungsgerichtshof ab, weil die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes im Ergebnis nicht rechtswidrig war.

Es war zwar rechtswidrig, aus § 20 Abs. 1 Z 4 EStG abzuleiten, dass allgemein bereits ab einer Gegenleistungshöhe von 50% ein entgeltliches Rechtsgeschäft anzunehmen wäre. § 20 Abs. 1 Z 4 EStG regelt nämlich nichts anderes als ein Abzugsverbot für bestimmte Rentenzahlungen. Für andere als Rentengeschäfte ist die Abgrenzung zwischen Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit nach den bereits in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen – ohne Heranziehung des § 20 Abs. 1 Z 4 EStG – vorzunehmen.

Erreicht die Gegenleistung zumindest 75% des Werts der übertragenen Sache, ist aber stets von einem entgeltlichen Vorgang auszugehen, es sei denn, es liegen

ausnahmsweise ganz besondere Umstände vor, die dennoch einen unentgeltlichen Gesamtcharakter nahelegen.

Im gegenständlichen Fall ging es um eine Liegenschaftsübertragung durch vorweggenommene Erbfolge im Familienverband. Dieser Umstand wäre ein Indiz für die Unentgeltlichkeit. Die Tochter hatte sich aber als Gegenleistung für die Übertragung der Liegenschaft zur Zahlung von 75% des Verkehrswerts an ihre Geschwister verpflichtet. Auf Grund der Zahlung von 75% des Verkehrswerts stand die entgeltliche Komponente deutlich im Vordergrund. Daher hat das Bundesfinanzgericht die Liegenschaftsübertragung im Ergebnis zu Recht als entgeltliches Rechtsgeschäft und damit als der ImmoESt unterliegende Veräußerung im Sinne des § 30 Abs. 1 EStG qualifiziert. Der Verwaltungsgerichtshof wies daher die Revision ab.

10. Sicherheitspolizeirecht

24. Februar, Ra 2020/03/0171:

§ 1 StLSG: Eine störende Lärmerregung muss für eine Bestrafung auch ungebührlich sein

Im vorliegenden Fall hielt ein Mann eine Fischzucht im Bezirk Leibnitz. Um Kormorane und Fischreiher zum Schutz seiner Fischereigebiete abzuhalten, betrieb er eine automatische Schussanlage, welche untertags mehrmals in unregelmäßigen Abständen einen Knall abgab, um die Tiere zu verscheuchen. Mehrere umliegende Anrainer fühlten sich durch diesen Lärm gestört und erstatten Anzeige.

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz wurde dem Mann angelastet, er habe durch den Betrieb der Schussanlage – aus Sicht der Behörde – in ungebührlicher Weise störenden Lärm erregt und somit gegen § 1 Abs. 1 Steiermärkisches Landes-Sicherheitsgesetz (StLSG) verstoßen. Über ihn wurde eine Strafe in der Höhe von 400 € verhängt.

Die dagegen erhobene Beschwerde des Mannes wurde vom Landesverwaltungsgericht Steiermark abgewiesen. In seiner Begründung hielt das Landesverwaltungsgericht fest, dass die umliegenden Anrainer den Lärm der Schussanlage als ungebührlich erachtet hätten und stützte sich dabei auf deren Aussagen.

Der Mann erhob gegen die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof erachtete die Revision als zulässig, weil die Entscheidung von seiner bisherigen Rechtsprechung abwich:

Er verwies auf seine ständige Rechtsprechung nach welcher für eine Bestrafung wegen Lärmerregung der Lärm nicht nur störend, sondern auch ungebührlich sein muss.

Unter störendem Lärm sind wegen ihrer Lautstärke für einen Menschen unangenehm in Erscheinung tretende Geräusche zu verstehen. Lärm ist weiters dann störend, wenn er geeignet ist, das Wohlbefinden normal empfindender Menschen – im Rahmen des täglichen Lebens – zu stören.

Lärm ist dann in ungebührlicher Weise erregt, wenn er durch ein Verhalten erzeugt wird, das jene Rücksichten vermissen lässt, welche von der Umwelt verlangt werden können. So kann etwa im Rahmen eines Landwirtschaftsbetriebs erzeugter Lärm, wenn er im Rahmen einer herkömmlichen Praxis entstanden sowie notwendig ist und er nicht über das bei einer solchen Praxis übliche Maß hinausgeht, als nicht ungebührlich anzusehen sein.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist dabei entscheidend, dass die Lärmerregung nach einem objektiven Maßstab geeignet erscheint, von nicht beteiligten Personen als ungebührlich und störend empfunden zu werden. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob bestimmte Personen den Lärm als ungebührlich empfinden. Diese (objektive) Beurteilung erfolgt vielmehr anhand der tatsächlichen Gegebenheiten sowie der Begleitumstände.

Das Landesverwaltungsgericht stützte sich bei der Beurteilung der Ungebührlichkeit alleine auf das subjektive Empfinden der betroffenen Anrainer. Überdies ließ es auch die Argumentation des Mannes außer Betracht, die Schussanlage sei notwendig, um Schäden an seinen Fischereigebieten zu verhindern. Das Landesverwaltungsgericht hat somit nicht ausreichend begründet, warum der Lärm (objektiv) als ungebührlich zu beurteilen sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hob die angefochtene Entscheidung auf.

15. März, Ra 2020/01/0049:

Besondere Überwachung eines Fußballspiels: Verantwortung für das Verhalten der Fans?

Im vorliegenden Fall ordnete die Bezirkshauptmannschaft Amstetten auf Grund der bisherigen Erfahrungen mit „Fans“ eines Fußballvereins die besondere Überwachung eines Fußballspiels gemäß § 48a Sicherheitspolizeigesetz (SPG) an, an dem dieser Verein als Gastverein teilnahm. Die Überwachung sollten bis zu 40 Polizistinnen und Polizisten samt Diensthundeführerinnen und Diensthundeführer übernehmen.

Eine vom Fußballverein gegen die angeordnete Überwachung erhobene Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich abgewiesen. Das

Landesverwaltungsgericht ging davon aus, dass das Gefährdungspotenzial nahezu ausschließlich den „Fans“ dieses Fußballvereins zuzurechnen sei. Die Überwachung sei erforderlich gewesen und auch durch das „Verschulden“ des Fußballvereins hervorgerufen worden.

Der Fußballverein erhob Revision, in der er die Frage aufwarf, inwiefern einem Fußballverein ein allfälliges rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten seiner „Fans“ zuzurechnen sei. Für eine solche Zurechnung fehle eine gesetzliche Grundlage.

Der Verwaltungsgerichtshof befasste sich mit der Frage, ob und nach welchen Kriterien das Verschulden bei der Vorschreibung der Kosten einer besonderen Überwachung (§ 5b Abs. 3 zweiter Fall SPG) bereits im Rahmen der Anordnung einer besonderen Überwachung (§ 48a SPG) zu berücksichtigen ist bzw. in welchem Verhältnis diese Bestimmungen zueinanderstehen.

Dazu hielt er zunächst fest, dass eine besondere Überwachung eines Vorhabens (etwa eines Fußballspiels) gemäß § 48a SPG nur dann angeordnet werden darf, wenn die Voraussetzungen für eine besondere Überwachung (§ 27a SPG) und für die Einhebung von Überwachungsgebühren (§ 5a SPG) vorliegen. Dabei handelt es sich um eine Prognoseentscheidung, die auf Grund bisheriger Erfahrungen (ex ante) zu treffen ist, auf ein allfälliges Verschulden kommt es jedoch nicht an. Dabei kann auch auf Grund eines in der Vergangenheit liegenden Verhaltens von „Fans“ eines Gastvereins auf die Notwendigkeit einer besonderen Überwachung geschlossen werden.

Gemäß § 5b SPG sind die Überwachungskosten von demjenigen zu tragen, der ein – durch Anordnung überwachtes – Vorhaben durchführt. Wurde die Überwachung durch das Verschulden einer anderen Person verursacht, so sind die Überwachungskosten von dieser zu tragen.

Die Vorschreibung dieser Überwachungsgebühren (§ 5b SPG) ist rechtlich von der Anordnung der Überwachung (§ 48a SPG) zu unterscheiden. (Erst) Im Verfahren über die Vorschreibung von Überwachungsgebühren ist ein etwaiges Verschulden zu prüfen (nach dem Verschuldensbegriff des ABGB). Die Rechtmäßigkeit einer rechtskräftigen Anordnung zur Überwachung nach § 48a SPG kann in einem Verfahren über die Kostenvorschreibung nicht mehr aufgegriffen werden. Dem Gastverein, der für eine Entrichtung der Überwachungsgebühren in Betracht kommt, kann aber die Anordnung der Überwachung zugestellt werden, um ihm bereits in diesem Stadium die Möglichkeit zu geben, sich gegen die Anordnung der Überwachung, insbesondere gegen die vorgeschriebene Anzahl der einzusetzenden Sicherheitsorgane, zu wenden.

Im vorliegenden Fall waren die Ausführungen des Landesverwaltungsgerichtes unbeachtlich, weil dieses bei der Anordnung der Überwachung nicht zu prüfen ist. Die Gefährdungsprognose selbst war hingegen ausreichend begründet, weshalb die Abweisung des Landesverwaltungsgerichtes somit zu Recht erfolgte.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision ab.

21. Oktober, Ra 2021/04/0119:

§ 67 SPG: Voraussetzungen zur Abnahme einer DNA-Probe

Gemäß § 67 Sicherheitspolizeigesetz (SPG) darf durch die Sicherheitsbehörden (Polizei) u.a. dann eine DNA-Probe einer Person abgenommen werden, wenn diese im Verdacht steht, eine strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung oder „eine mit mindestens einjähriger Freiheitsstrafe bedrohte vorsätzliche gerichtlich strafbare Handlung begangen zu haben“.

Im vorliegenden Fall wurde im Zusammenhang mit (schweren) Körperverletzungsdelikten einem Beschuldigten eine DNA-Probe entnommen. Der Strafraumen, der dem Beschuldigten drohte, betrug zwischen 6 Monaten und 5 Jahren Freiheitsstrafe.

Fraglich war dabei, ob unter der Wortfolge in § 67 SPG „eine mit mindestens einjähriger Freiheitsstrafe bedrohte vorsätzliche gerichtlich strafbare Handlung“ abstrakt jene Straftatbestände zu verstehen sind, deren Strafraumen bei mindestens einem Jahr beginnt (Mindeststrafe bzw. Untergrenze) oder jene, deren maximale Strafhöhe mindestens ein Jahr beträgt (Höchststrafe bzw. Obergrenze).

Der Verwaltungsgerichtshof hielt, unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien des SPG, fest, dass sich die Schwelle, ab wann eine DNA-Probe entnommen werden darf, an jener Schwelle orientiert, ab wann ein Europäischer Haftbefehl erlassen werden darf. Ein solcher Haftbefehl kann gemäß § 4 EU-JZG dann erlassen (oder vollstreckt) werden, wenn die verfolgte Handlung im Ausstellungsstaat mit einer Strafe bedroht ist, deren Obergrenze mindestens ein Jahr beträgt.

Die betreffende Wortfolge in § 67 SPG ist daher so zu verstehen, dass jene gerichtlich strafbaren Handlungen umfasst sein sollen, deren Begehung mit mindestens *bis zu* einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sind.

Weil das Verwaltungsgericht jedoch davon ausging, dass die Abnahme einer DNA-Probe erst dann zulässig sei, wenn die drohende Mindeststrafe mindestens ein Jahr beträgt, hob der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Entscheidung auf.

11. Staatsbürgerschaftsrecht

2. April, Ro 2021/01/0010:

§ 5 Abs. 3 StbG: Feststellung der Identität bei Verleihung der Staatsbürgerschaft

Im vorliegenden Fall hatte der Verwaltungsgerichtshof zu klären, auf welche Weise ein Fremder in einem Verleihungsverfahren für eine Staatsbürgerschaft seine Identität nachzuweisen hat bzw. wie die Staatsbürgerschaftsbehörde auf dieser Grundlage die Identität des Fremden festzustellen hat.

Dazu führte er aus, dass es in einem solchen Verfahren darum geht, einer ganz bestimmten, durch ihren Namen identifizierbaren Person die Staatsbürgerschaft zu verleihen und insofern den rechtlichen Status der Person zu gestalten, weshalb die Identität des Fremden von wesentlicher Bedeutung ist.

Nach § 5 Abs. 3 StbG hat der Fremde zunächst seine Identität, auf die er sich im Verfahren beruft (jedenfalls der Name und sein Geburtsdatum) durch unbedenkliche Urkunden oder sonst geeignete gleichwertige Bescheinigungsmittel nachzuweisen. Die Beweislast (der Identität) obliegt hier dem Fremden, wenn seine Identität nicht durch Einsicht in das Zentrale Staatsbürgerschaftsregister (ZSR) oder in die Register anderer Behörden festgestellt werden kann.

Zweck dieser Bestimmung ist es nach dem Willen des Gesetzgebers, dass die Identität für die Verleihung der Staatsbürgerschaft zweifelsfrei feststehen soll.

Eine Urkunde ist in diesem Sinne dann unbedenklich, wenn sie die „gehörige äußere Form“ aufweist. Dies trifft hier bei amtlichen Lichtbildausweisen zu (etwa einem Reisepass oder einem Führerschein). Andere amtliche Dokumente (bspw. ein Staatsbürgerschaftsnachweis oder ein Meldezettel) reichen für den Nachweis der Identität iSd § 5 Abs. 3 StbG mangels Lichtbildes oder anderer Identitätsmerkmale (zunächst) nicht aus. Die vorgelegten Nachweise müssen einer Nachprüfung in Österreich zugänglich sein.

Für den Fall, dass es dem Fremden nicht gelingt, seine Identität durch unbedenkliche Urkunden oder sonstige geeignete und gleichwertige Bescheinigungsmittel nachzuweisen, kann (und soll in der Regel) die Behörde gemäß § 5 Abs. 3 StbG die Abnahme der Fingerabdrücke anordnen, um davon ausgehend die Identität des Fremden zweifelsfrei festzustellen.

Führen die Nachweise und die daran anschließenden Ermittlungen, insbesondere die Einsicht in den Behörden zur Verfügung stehende Register nicht zur zweifelsfreien Feststellung der Identität, so hat die Behörde (das Verwaltungsgericht) von Amts

wegen auf andere Weise zu versuchen, die Identität des Fremden (mit seiner Mitwirkung) zweifelsfrei festzustellen.

Hierfür kann etwa in geeigneten Datenbanken Einsicht genommen werden, Identitätszeugen befragt werden oder (andere) geeignete Dokumente herangezogen werden – darunter etwa auch jene, welche zwar nicht als „unbedenkliche Urkunden“ (vgl. § 5 Abs. 3 StbG) gelten, aber in Verbindung mit Identitätszeugen zur Identitätsfeststellung ausreichen können. Selbstständige Ermittlungen im Ausland sind vom Gesetz nicht gefordert, solchen hoheitlichen Ermittlungen im Herkunftsstaat stehen vielmehr allgemeine Prinzipien des Völkerrechts entgegen.

Kann die Identität des Fremden auch dann nicht zweifelsfrei festgestellt werden oder kommt er seiner Mitwirkungspflicht nicht nach (etwa, weil er sich weigert, sich seine Fingerabdrücke abnehmen zu lassen), so ist der Antrag auf Verleihung letztlich abzuweisen.

Im vorliegenden Fall wich das Landesverwaltungsgericht Salzburg von dieser Rechtslage ab, weshalb der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Entscheidung aufhob.

12. Universitätsrecht, Schulrecht

20. August, Ro 2020/10/0025:

UG: Prüfungsbögen, auf denen die richtigen Antworten erkennbar sind, bewirken die absolute Nichtigkeit der Prüfung

Im vorliegenden Fall trat im Februar 2019 eine Studentin an der Universität Salzburg zur schriftlichen Prüfung „Europarecht“ an. Auf Grund eines Versehens waren auf manchen Prüfungsbögen die richtigen von den falschen Antworten unterscheidbar. Die Prüfer gaben im Anschluss bekannt, dass die Prüfungen mit Zustimmung des Vizerektors für Lehre und Studium (als belangte Behörde) annulliert würden und keine Prüfungsergebnisse freigegeben oder eingetragen werden würden. Der Prüfungsantritt zähle für niemanden.

Die Studentin beantragte, die Beurteilungsunterlagen sowie das Prüfungsprotokoll der Prüfung „Europarecht“ zu beschaffen und ihren Antritt zu beurteilen, zu beurkunden und zu beglaubigen; sie behauptete, auf ihrem Prüfungsbogen sei der Fehler nicht vorgelegen.

Der Vizerektor wies diesen Antrag ab und sprach aus, dass für die Prüfung „Europarecht“ kein Zeugnis ausgestellt werde.

Eine von der Studentin dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht abgewiesen. Das Bundesverwaltungsgericht ging davon aus, dass

Prüfungen, auf denen die richtigen Antworten erkennbar seien, absolut nichtig seien. Weil dies auf einen „nicht zu vernachlässigbaren Teil“ der Prüfungen zutreffe, seien alle Prüfungen absolut nichtig.

Die Studentin erhob gegen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes eine Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit den rechtlichen Konsequenzen von fehlerhaften Prüfungen nach dem Universitätsgesetz 2002 (UG) auseinander.

Zunächst führte er aus, dass Studierenden nach dem UG u.a. die subjektiven Rechte eingeräumt sind, Prüfungen abzulegen und beurteilt zu bekommen, Zeugnisse ausgestellt zu bekommen oder aber auch Einsicht in Prüfungsunterlagen oder Prüfungsprotokolle zu nehmen.

Der Verwaltungsgerichtshof verwies weiters auf seine Rechtsprechung, wonach es sich bei Verkündung eines Prüfungsergebnisses nicht um einen Bescheid sondern um ein Gutachten handelt, weshalb auch eine inhaltliche Prüfung des Prüfungsergebnisses durch die Behörden oder Verwaltungsgerichte nicht möglich ist. Es kann nur überprüft werden, ob das Prüfungsergebnis auf eine rechtmäßige Weise zustande gekommen ist. Auch wenn es sich bei Prüfungen um keine Bescheide handelt, weisen sie dennoch eine bestimmte Bestandskraft auf, die sich insbesondere darin zeigt, dass das Prüfungsergebnis nicht ohne Weiteres durch den Prüfer abgeändert werden kann.

Danach führte der Verwaltungsgerichtshof aus:

Mängel beim Ablegen von Prüfungen lassen sich im Sinne eines „dreigliedrigen Fehlerkalküls“ einteilen.

Demnach gibt es erstens jene (leichte) Mängel, die rechtlich irrelevant sind und somit eine Beurteilung der Prüfung erlauben und nicht zur Anfechtung bzw. Nichterklärung oder Aufhebung berechtigen.

Zweitens gelten als schwere Mängel etwa das Erschleichen einer Prüfungsanmeldung oder Prüfungsbeurteilung („Schummeln“), welche die bescheidmäßige Nichtigerklärung der Beurteilung nach sich ziehen. Sonstige schwere Mängel, die zur bescheidmäßigen Aufhebung einer negativ beurteilten Prüfung führen, liegen etwa vor, wenn ein prüfungsunfähiger Kandidat beurteilt wird, ein Teil des Prüfersenats nicht durchgehend anwesend ist oder es zu relevanten Verfahrensfehlern kommt (bspw. zu wenig Prüfungszeit).

Schließlich gibt es, drittens, derart gravierende Mängel, dass nicht mehr von einer „Prüfung“ im Sinne des UG gesprochen werden kann. Mit einem solchen Mangel belastete Prüfungen sind absolut nichtig. Es handelt sich beispielsweise um Prüfungen, die von einer nichtberechtigten Person abgenommen wurden oder durch einen anderen

Kandidaten absolviert werden. Diese Prüfungen sind rechtlich nicht existent und bedürfen daher auch keiner Anfechtung oder Beseitigung.

Für den vorliegenden Revisionsfall – so der Verwaltungsgerichtshof weiter – bedeutete dies, dass eine Prüfung, auf der die richtigen Antworten erkennbar sind, absolut nichtig ist, weil eine solche Prüfung keine taugliche Grundlage zur Überprüfung des Wissensstands und daher keine valide Beurteilung des Studienerfolgs darstellt.

Im konkreten Fall hatte sich das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob dieser Mangel auch am Prüfungsbogen der Revisionswerberin aufgetreten war, weshalb der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes aufhob.

13. Versammlungsrecht

29. September, Ra 2021/01/0181 u.a.:

Der Verwaltungsgerichtshof bleibt dabei: Keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes im Kernbereich der Versammlungsfreiheit

Seit Mai bzw. Juni 2021 waren beim Verwaltungsgerichtshof drei Fälle betreffend Versammlungen anhängig. Zum einen handelte es sich um die Untersagung einer Versammlung in Wien (betreffend eine politische Kundgebung einer politischen Partei, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes mit Hinweis auf die 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung untersagt wurde), zum anderen um die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Auflösung von Versammlungen in Wien (betreffend die Auflösung einer Versammlung zum Thema Klimaschutz durch Räumung des Camps am M-Platz in Wien) und Tirol (betreffend die zwangsweise Anhaltung und nachfolgende Auflösung eines nicht untersagten Demonstrationzuges in Innsbruck).

In allen Fällen erhob die (vor dem Verwaltungsgericht unterlegene) Landespolizeidirektion Amtsrevision an den Verwaltungsgerichtshof und beantragte die Entscheidungen des jeweiligen Verwaltungsgerichtes aufzuheben. Es wurde zum einen vorgebracht, der Verwaltungsgerichtshof möge seine Rechtsprechung ändern, wonach er im Kernbereich der Versammlungsfreiheit auch bei Amtsrevisionen unzuständig sei, und zum anderen beantragt, der Verwaltungsgerichtshof möge trotz seiner Unzuständigkeit die vorgebrachten Verfahrensfehler (Begründungsmängel, Verletzung der Verhandlungspflicht) aufgreifen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in drei Entscheidungen vom 29. September 2021 mit näherer Begründung keinen Anlass gesehen, von seiner bisherigen Rechtsprechung abzugehen, nach der Fragen des Eingriffs in den

Kernbereich der Grundrechte auf Versammlungs- und Vereinsfreiheit gemäß Art. 133 Abs. 5 B-VG von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausgeschlossen sind, auch wenn diese Fragen im Wege einer Amtsrevision an den Verwaltungsgerichtshof herangetragen wurden.

Dies begründete der Verwaltungsgerichtshof insbesondere mit der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, nach der Entscheidungen, die den Kernbereich der Versammlungsfreiheit betreffen – wie die Untersagung oder die Auflösung einer Versammlung – in dessen ausschließliche Zuständigkeit fallen.

Die Zurückweisungen erfolgten ausschließlich auf Grund der fehlenden Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes und beinhalten keine Aussage über die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte.

14. Auskunftsrecht

28. Juni, Ro 2021/11/0005:

Anwendbarkeit des Auskunftspflichtgesetzes auf das Arbeitsmarktservice

Ein Journalist des ORF stellte nach dem Auskunftspflichtgesetz bei der Bundesministerin für Arbeit ein Begehren um Auskunft über die Namen jener Unternehmen, die im Zuge der COVID-19-Pandemie Kurzarbeitsbeihilfen beantragt haben, und die Summen der genehmigten Beihilfen.

Die Bundesministerin wies dieses Begehren aus datenschutzrechtlichen Gründen ab. Die gewährten Beihilfen würden ohne Nennung der Unternehmensnamen ohnedies veröffentlicht.

Dagegen erhob der Journalist Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Das Bundesverwaltungsgericht gab der Beschwerde statt, weil die Bundesministerin die Auskunft zu Unrecht verweigert habe. Die Kurzarbeitsbeihilfen würden zwar vom Arbeitsmarktservice (AMS) abgewickelt. Die Bundesministerin könne sich die beantragten Informationen jedoch im Rahmen ihrer Aufsicht über das AMS beschaffen.

Gegen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes erhob (nunmehr) der Bundesminister für Arbeit eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof, welcher dieser Revision stattgab und das angefochtene Erkenntnis aufhob.

Der Verwaltungsgerichtshof führte aus, dass die Kurzarbeitsbeihilfen in Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie auf der Grundlage des Arbeitsmarktservicegesetzes vom AMS gewährt werden. Das AMS ist ein aus der Bundesverwaltung ausgegliedertes Dienstleistungsunternehmen des öffentlichen Rechts, welchem die Arbeitsmarktverwaltung des Bundes übertragen ist. Das

Auskunftspflichtgesetz ist auch auf die Erteilung von Auskünften über Angelegenheiten der Aufgaben des AMS anwendbar. Die Bundesministerin für Arbeit war daher schon deswegen nicht zur Auskunftserteilung betreffend die Gewährung der COVID-19-Kurzarbeitsbeihilfen verpflichtet, weil der Journalist diese Auskünfte direkt beim AMS begehren hätte können.

Der Journalist hatte überdies sein Auskunftsbegehren abgeändert (eingeschränkt), während das Verfahren beim Bundesverwaltungsgericht anhängig war. Der Verwaltungsgerichtshof entschied, dass eine solche Änderung des Auskunftsbegehrens während des laufenden Beschwerdeverfahrens vom Bundesverwaltungsgericht nicht mehr zu berücksichtigen ist. Gegenstand des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht war nämlich nur die Frage, ob die Bundesministerin die ursprünglich begehrte Auskunft zu Recht oder zu Unrecht verweigert hatte.

5. Oktober, Ra 2020/03/0120:

Auskunftspflicht: Recht auf Information – Verwaltungsgerichte können nur feststellen, ob eine Auskunft zu Recht oder Unrecht verweigert wurde

Im April 2016 führte die Stadt Wien ein internes Programm zur Verbesserung der Verwaltungsabläufe durch. Darin waren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Stadt aufgerufen, Vorschläge zur Verbesserung der Verwaltungsabläufe einzubringen. Laut Stadt Wien seien 1.200 Vorschläge eingebracht worden, die sich auf 788 Ergebnisse zusammenfassen ließen. Ein Journalist stellte im Oktober 2016 ein Auskunftsbegehren an den Magistrat der Stadt Wien (Magistrat). Er begehrte die Mitteilung dieser 1.200 Vorschläge sowie der 788 Ergebnisse im Wortlaut.

Mit Bescheid vom Dezember 2016 verweigerte der Magistrat die Auskunft. Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgericht Wien im Juli 2017 abgewiesen. Schließlich erhob der Journalist Revision an den Verwaltungsgerichtshof, der mit Erkenntnis vom 29. Mai 2018, Ra 2017/03/0083, die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes dahingehend abänderte, dass der Bescheid des Magistrats aufgehoben wurde und dieser einen neuen Bescheid zu erlassen habe. Maßgebend dafür war im Wesentlichen, dass der Magistrat die Verweigerung der (zulässigen) Auskunft nicht ausreichend begründet hatte.

Der Magistrat verwies den Journalisten in weiterer Folge auf eine Webseite, auf der die gewünschten Informationen ersichtlich seien. Der Journalist erachtete diese Informationen jedoch als unvollständig und beantragte die Erlassung eines Bescheids über die (teilweise) Verweigerung der Auskunft.

Weil der Magistrat weiterhin davon ausging, die Informationen vollständig erteilt zu haben, sah er von der Erlassung eines neuerlichen Bescheids ab. Der Journalist

wendete sich mit einer Säumnisbeschwerde an das Verwaltungsgericht. Das dadurch zuständig gewordene Verwaltungsgericht sprach im Mai 2020 aus, dass der Magistrat seiner Auskunftspflicht nicht nachgekommen sei. Der Magistrat habe seiner Auskunftsverpflichtung nachzukommen, indem er dem Journalisten Akteneinsicht einzuräumen habe.

Der Magistrat erhob gegen diese Entscheidung eine Amtsrevision. Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich u.a. mit der Frage auseinander, ob ein Verwaltungsgericht einer Behörde die Art der Auskunftserteilung (hier durch Akteneinsicht) vorschreiben könne.

Zunächst hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass gemäß § 1 Abs. 1 Wr. AuskunftspflichtG die Behörden der Stadt Wien die Pflicht haben, jedermann Auskunft zu erteilen, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht dem nicht entgegensteht. Nach Abs. 5 ist nur insoweit Auskunft zu erteilen, als dadurch die Besorgung der übrigen Aufgaben der Behörde nicht wesentlich beeinträchtigt wird und wenn das Auskunftsbegehren nicht offenbar mutwillig ist. Damit wird gesetzlich ein Recht auf Information eingeräumt und ein Regel-Ausnahme-Prinzip festgelegt. Die Behörde hat eine etwaige Verweigerung der Auskunft ausreichend zu begründen, wobei die Voraussetzungen für die Ausnahmen streng zu prüfen sind.

Bei einer Auskunft selbst handelt es sich um keinen Bescheid, sondern um eine „bloße Wissenserklärung“ (der Behörde an den Auskunftsbegehrenden). Verwaltungsgerichte sind in diesem Zusammenhang darauf beschränkt (lediglich) festzustellen, ob eine Auskunft zu Recht oder zu Unrecht verweigert wurde.

Im vorliegenden Fall stellte das Verwaltungsgericht zu Recht fest, dass der Magistrat die Auskunft zu Unrecht verweigert hatte, weil entgegen dessen Auffassung kein Verweigerungstatbestand vorlag. Mit der darüber hinaus gehenden Anordnung, dem Journalisten Akteneinsicht zu gewähren, überstieg es aber seine Entscheidungskompetenz.

Der Verwaltungsgerichtshof korrigierte die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes dahingehend, dass (bloß) festgestellt wird, dass der Magistrat die Auskunft zu Unrecht verweigert hatte. Dies verpflichtet den Magistrat, die begehrte Auskunft – auf welche Weise auch immer – zu erteilen.

15. Glücksspielrecht, Wettenrecht

10. Dezember, Ra 2020/17/0013:

Beantwortung der im BGBl. I Nr. 55/2020 kundgemachten Rechtsfragen gemäß § 38a VwGG:

Die Strafbemessung gemäß § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz Glücksspielgesetz (GSpG) ist mit dem Unionsrecht vereinbar

Im Anlassverfahren war der Geschäftsführer einer Gesellschaft bereits rechtskräftig schuldig erkannt worden, dass diese Gesellschaft verbotene Ausspielungen mit zehn Glücksspielautomaten unternehmerisch zugänglich gemacht habe. Über den Revisionswerber wurden in dem nunmehrigen Revisionsverfahren zu Grunde liegenden zweiten Verfahren vom Verwaltungsgericht 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 hegte aus Anlass der auf die Verhängung der Strafen beschränkten Revision Zweifel, ob die Strafbestimmungen des GSpG mit dem Unionsrecht unter Hinweis auf bisherige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (u.a. RS Maksimovic) vereinbar waren. Daher stellte der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 27. April 2020, Ra 2020/17/0013 (EU 2020/0002), ein Vorabentscheidungsansuchen an den Europäischen Gerichtshof.

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

Mit Urteil vom 14. Oktober 2021, C-231/20, beantwortete der Europäische Gerichtshof das Vorabentscheidungsersuchen im Wesentlichen dahingehend, dass ein nationales Gericht, das die gegen einen Verstoß gegen das Glücksspielmonopol vorgesehene Strafsanktion anzuwenden hat, speziell zu prüfen hat, ob diese mit dem Unionsrecht (hier Dienstleistungsfreiheit) vereinbar ist. Der Europäische Gerichtshof führte weiter aus, dass das Unionsrecht Strafbemessungen, wie sie in § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG vorgesehen sind, nicht entgegensteht.

Gleichzeitig mit der Erledigung des Anlassverfahrens (siehe unten) beantwortete der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 10. Dezember 2021, Ra 2020/17/0013, die im BGBl. I Nr. 55/2020 kundgemachten Rechtsfragen gemäß § 38a VwGG nunmehr wie folgt:

„Die Rechtsgrundlagen

I) für die Verhängung von Geldstrafen gemäß § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 13/2014,

II) für die Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafen gemäß § 16 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, im Zusammenhang mit der Verhängung von Geldstrafen gemäß § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG und

III) für die Vorschreibung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 Abs. 2 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013,

sind grundsätzlich mit dem Unionsrecht (insbesondere Art. 56 AEUV und Art. 49 Abs. 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union) vereinbar.“

Im Übrigen hob der Verwaltungsgerichtshof im Anlassverfahren die angefochtene Entscheidung dennoch auf, weil das Verwaltungsgericht die Anzahl der Glücksspielautomaten unzulässigerweise zweimal berücksichtigt – sowohl beim herangezogenen Strafsatz als auch bei der tatsächlichen Strafbemessung – und dadurch gegen das Doppelbestrafungsverbot verstoßen hatte.

16. Datenschutzrecht

14. Dezember, Ro 2021/04/0007:

Daten zur Parteiaffinität einer Person sind sensible Daten nach Art. 9 Abs. 1 DSGVO

Im vorliegenden Fall betrieb ein Unternehmen mit einer Gewerbeberechtigung für einen Adressverlag und Direktwerbung eine Datenanwendung, in der personenbezogene Daten von Werbeadressaten (Zielgruppen) gesammelt und verwaltet wurden. Diese personenbezogenen Daten wurden (wahl-)werbetreibenden Kunden für zielgerichtete Werbemaßnahmen entgeltlich zur Verfügung gestellt.

Die verarbeiteten personenbezogenen Daten der Werbeadressaten umfassten unter anderem die Anrede, den Vor- und den Nachnamen, die Wohnadresse, das Geburtsdatum sowie darüber hinaus eine – auf einer Einschätzung beruhende – Bewertung der „Parteiaffinität“. Die Angabe zur „Parteiaffinität“ bezog sich auf fünf in Österreich wahlwerbende Parteien und erfolgte durch jeweilige Zuordnung mit Werten von „sehr niedrig“, über „niedrig“, „hoch“ bis zu „sehr hoch“.

Als Grundlage der Einschätzung dienten dem Unternehmen insbesondere die Ergebnisse von seit 2017 durchgeführten anonymen Meinungsumfragen, sowie die soziodemografischen Daten der betroffenen Personen wie etwa das Alter, die Bildung, das Einkommen und der Wohnort, wobei die erfassten Personen auf Basis dieser Daten

in Gruppen eingeteilt wurden. Auf Grundlage der Ergebnisse der Meinungsumfragen, regionalen Wahlergebnissen sowie der Religionszugehörigkeit wurde für die diversen Personengruppen jeweils die Wahrscheinlichkeit für das Interesse an Werbung einer bestimmten politischen Partei errechnet.

Von den betroffenen Personen wurde keine Zustimmung zu der Verarbeitung der Daten zur Parteiaffinität eingeholt.

Mit dem verfahrensgegenständlichen Bescheid kam die Datenschutzbehörde nach Durchführung eines amtswegig eingeleiteten Prüfverfahrens zu dem Schluss, dass die verarbeiteten Daten zur Parteiaffinität eine besondere Kategorie personenbezogener Daten im Sinne des Art. 9 Abs. 1 DSGVO („sensible Daten“) darstellen würden, und ordnete an, deren Verarbeitung zu unterlassen. Gespeicherte Daten seien darüber hinaus zu löschen. Schließlich sei für die Datenanwendung eine Datenschutzfolgenabschätzung vorzunehmen und das Verarbeitungsverzeichnis für die Verarbeitung der Parteiaffinität, als sensible Daten, entsprechend zu ergänzen.

Eine vom Unternehmen dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen abgewiesen (die Daten wurden in der Zwischenzeit gelöscht, weshalb lediglich die Anordnung der Löschung aufzuheben war). Auch nach Ansicht des Gerichts handle es sich bei den Daten zur Parteiaffinität sowohl um „personenbezogene Daten“ gemäß Art. 4 Z 1 DSGVO als auch um sensible Daten gemäß Art. 9 Abs. 1 DSGVO. Die Daten unterlägen daher einem Verarbeitungsverbot, es komme keine Ausnahme zur Anwendung.

Das Unternehmen erhob in weiterer Folge Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

Der Verwaltungsgerichtshof befasste sich mit der Rechtsfrage der grundsätzlichen Einordnung von Daten als sensible Daten nach Art. 9 Abs. 1 DSGVO und der fallbezogenen Frage, ob eine Einschätzung der Parteiaffinität unter diesen Begriff fällt.

Zunächst stellte der Verwaltungsgerichtshof, unter Verweis auf Rechtsprechung des OGH, klar, dass der Begriff „personenbezogene Daten“ nach Art. 4 Z 1 DSGVO alle Informationen umfasst, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare Person beziehen. Der Begriff ist weit zu verstehen. Darunter fallen etwa auch Einschätzungen oder Urteile über eine Person, selbst wenn diese falsch sind. Im vorliegenden Fall wurde die errechnete Parteiaffinität den namentlich erfassten Personen innerhalb einer Gruppe zugeordnet und weiterverarbeitet worden, weshalb es sich um „personenbezogene Daten“ nach Art. 4 Z 1 DSGVO handelt.

Art. 9 Abs. 1 DSGVO untersagt die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen politische Meinungen einer Person hervorgehen. Der Verwaltungsgerichtshof

betonte in Übereinstimmung, dass diese sensiblen Daten einen besonderen Schutz erfordern, weil im Zusammenhang mit ihrer Verarbeitung erhebliche Risiken für die Grundrechte und Grundfreiheiten auftreten können. Zum Schutz vor schwerwiegenden Diskriminierungen sind von Art. 9 Abs. 1 DSGVO nicht nur jene Daten erfasst, die der tatsächlichen politischen Meinung entsprechen, sondern auch Daten über eine vermutete politische Meinung. Es reicht im Übrigen aus, wenn aus den erfassten Daten die politischen Meinungen nur mittelbar – etwa in Form von indirekten Hinweisen – hervorgehen.

Im vorliegenden Fall deuteten die verarbeiteten Daten der betroffenen Personen hinreichend auf eine – vermutete – politische Meinung hin. Es handelte sich somit um sensible Daten im Sinne des Art. 9 Abs. 1 DSGVO, deren Verarbeitung untersagt ist, wenn keine Ausnahme (etwa eine Einwilligung der Betroffenen) vorliegt. Eine solche lag im konkreten Fall nicht vor.

Die Revision wurde abgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte fallgegenständlich keine Zweifel an der Auslegung den unionsrechtlichen Bestimmungen („acte clair“), weshalb eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nicht geboten war.

17. Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof

25. März, Ro 2020/21/0008 (EU 2021/0001), C-231/21:

Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO: Ist auch eine Unterbringung als „Inhaftierung“ zu verstehen?

Im Ausgangsverfahren stellte ein Asylwerber im Oktober 2016 zunächst einen Asylantrag in Italien und schließlich im Februar 2017 einen weiteren Asylantrag in Österreich.

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl stellte nach Durchführung eines Konsultationsverfahrens am 1. März 2017 ein Aufnahmeersuchen an Italien nach der Dublin-III-VO. Dieses Ersuchen blieb für zwei Monate unbeantwortet, weshalb das Bundesamt den italienischen Behörden mitteilte, dass dadurch Italien nach der Dublin-III-VO der Aufnahme des Asylwerbers zugestimmt und die Überstellungsfrist am 2. Mai 2017 zu laufen begonnen habe (vorläufiges Ende der nach Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO sechsmonatigen Überstellungsfrist: 2. November 2017). Das Bundesamt wies in weiterer Folge den Asylantrag auf Grund der Zuständigkeit Italiens zurück und ordnete die Außerlandesbringung des Asylwerbers an.

Am 23. Oktober 2017 war eine Überstellung des Asylwerbers nach Italien vorgesehen. Diese konnte jedoch nicht durchgeführt werden, weil der Asylwerber seit

6. Oktober 2017 in der psychiatrischen Abteilung eines Krankenhauses – gegen seinen Willen – untergebracht war. Diese Unterbringung nach dem Unterbringungsgesetz wurde von einem Gericht für zulässig erklärt. Die Unterbringung war von 6. Oktober 2017 bis zum 17. November 2017 vorgesehen. Noch im Oktober 2017 (somit vor Ablauf der sechsmonatigen Überstellungsfrist) teilte das Bundesamt den italienischen Behörden mit, dass sich die Überstellungsfrist auf Grund der Unterbringung des Asylwerbers gemäß Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO auf zwölf Monate verlängert habe. Aus Sicht des Bundesamtes handelte es sich bei der Unterbringung um eine Inhaftierung iSd Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO, welche eine solche Verlängerung rechtfertige. Die Unterbringung endete tatsächlich am 4. November 2017.

Am 6. Dezember 2017 wurde der Asylwerber nach Italien überstellt.

Eine vom Asylwerber gegen die Überstellung erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht abgewiesen. Der Asylwerber erhob dagegen Revision.

Für den Verwaltungsgerichtshof stellt sich hier zur Überprüfung, ob die Überstellung des Asylwerbers am 6. Dezember 2017 nach der Dublin-III-VO (noch) rechtzeitig und somit rechtmäßig erfolgte, die Frage, ob unter einer „Inhaftierung“ nach Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO auch eine Unterbringung wegen psychischer Erkrankung gegen oder ohne den Willen der betroffenen Person, die von einem Gericht für zulässig erklärt worden ist, zu verstehen ist. Sollte der Europäische Gerichtshof dies bejahen, stellt sich weiters die Frage, ob im Falle einer Inhaftierung einer zu überstellenden Person die Überstellungsfrist jedenfalls auf ein Jahr verlängert wird bzw. wenn nicht, um welchen Zeitraum sich die Überstellungsfrist verlängert (nur um die tatsächliche Unterbringungsdauer oder um die dem Aufnahmestaat mitgeteilte vorgesehene Unterbringungsdauer).

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

1. Ist unter einer Inhaftierung im Sinne des Art. 29 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), ABl. 2013, L 180, 31, auch eine von einem Gericht für zulässig erklärte Unterbringung des Betroffenen in der psychiatrischen Abteilung einer Krankenanstalt gegen oder ohne seinen Willen (hier auf Grund einer sich aus seiner psychischen Erkrankung ergebenden Eigen- und Fremdgefährdung) zu verstehen?

2. Für den Fall, dass die erste Frage bejaht wird:

a) Kann - mit Bindung für den Betroffenen - die Frist des Art. 29 Abs. 2 Satz 1 der eben genannten Verordnung im Fall einer Inhaftierung durch den ersuchenden Mitgliedstaat jedenfalls auf ein Jahr verlängert werden?

b) Wenn nein, um welchen Zeitraum ist eine Verlängerung zulässig, etwa nur um jenen Zeitraum,

aa) den die Inhaftierung tatsächlich dauerte, oder

bb) den die Inhaftierung, bezogen auf den Zeitpunkt der Unterrichtung des zuständigen Mitgliedstaats nach Art. 9 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung Nr. 343/2003 (ABl. 2003, L 222, S. 3) in der durch die Durchführungsverordnung (EU) Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Jänner 2014 (ABl. 2014, L 39, S. 1) geänderten Fassung, voraussichtlich insgesamt dauern wird, allenfalls jeweils zuzüglich einer angemessenen Frist für die neuerliche Organisation der Überstellung?

8. April, Ro 2020/13/0016 (EU 2021/0002), C-247/21:

Vorabentscheidungsersuchen zur Umsatzsteuer: Sind die Bestimmungen eines Dreiecksgeschäfts anzuwenden, wenn auf der Rechnung (lediglich) „Steuerfreies innergemeinschaftliches Dreiecksgeschäft“ angegeben wird?

Eine GmbH mit Sitz in Österreich betreibt eine grenzüberschreitende Vermittlung und einen grenzüberschreitenden Verkauf von Luxusfahrzeugen. Im Ausgangsverfahren kaufte die GmbH Fahrzeuge von einem Lieferanten im Vereinigten Königreich und verkaufte sie an ein tschechisches Unternehmen. Die Fahrzeuge wurden direkt aus dem Vereinigten Königreich in die Tschechische Republik geliefert. Auf den Rechnungen war der Hinweis „Steuerfreies innergemeinschaftliches Dreiecksgeschäft“ enthalten. Es wurde dabei keine Umsatzsteuer ausgewiesen. Die GmbH wies in der Zusammenfassenden Meldung an die Finanzverwaltung die UID des tschechischen Unternehmens aus und meldete das Vorliegen von Dreiecksgeschäften.

In der Folge setzte das Finanzamt in Österreich die Umsatzsteuer für die GmbH fest und beurteilte dabei die Fahrzeuglieferungen als „missglückte Dreiecksgeschäfte“, weil die Rechnungen keine Hinweise auf den Übergang der Steuerschuld auf einen anderen Unternehmer enthielten. Daher habe die GmbH in Österreich jeweils (fiktive) innergemeinschaftliche Erwerbe zu besteuern. Das Bundesfinanzgericht bestätigte diese Entscheidung. Die GmbH erhob Revision.

Für den Verwaltungsgerichtshof stellt sich die Frage, ob die Bestimmung des Empfängers der Lieferung des Dreiecksgeschäfts (hier: des Unternehmers in

Tschechien) zum Steuerschuldner auch mit der vorliegenden Rechnungsangabe erfüllt sein könnte, wenn in der Rechnung kein Mehrwertsteuerbetrag ausgewiesen ist und der Rechnungsbetrag ausdrücklich als Nettobetrag bezeichnet wird. Der Verwaltungsgerichtshof legte diese Frage mit vorliegendem Beschluss dem Europäischen Gerichtshof vor.

Sollte der Europäische Gerichtshof dies verneinen, stellt sich die weitere Frage, ob eine solche Rechnungsangabe wirksam berichtigt werden kann und ob diese berichtigte Rechnung dem Empfänger zugegangen sein muss sowie, ob die Berichtigung auf den ursprünglichen Zeitpunkt der Rechnung zurückwirkt. Es stellt sich schließlich die weitere Frage, nach den Vorschriften welches Mitgliedstaats (nach österreichischem oder tschechischem Recht) sich die Rechnungsausstellung richtet.

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

1. Ist Art. 42 Buchst. a der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem in Verbindung mit Art. 197 Abs. 1 Buchst. c dieser Richtlinie (insoweit in der Fassung der Richtlinie 2010/45/EU des Rates vom 13. Juli 2010) dahin auszulegen, dass eine Bestimmung des Empfängers der Lieferung als Steuerschuldner auch dann vorliegt, wenn in der Rechnung, in der kein Mehrwertsteuerbetrag ausgewiesen wird, angegeben wird: „Steuerfreies innergemeinschaftliches Dreiecksgeschäft“?

2. Für den Fall der Verneinung der ersten Frage:

a) Kann eine derartige Rechnungsabgabe nachträglich wirksam berichtigt werden (durch Angabe: „Inneregemeinschaftliches Dreiecksgeschäft gemäß Art. 25 UStG. Die Steuerschuld geht auf den Leistungsempfänger über“)?

b) Ist es für eine wirksame Berichtigung erforderlich, dass die berichtigte Rechnung dem Rechnungsempfänger zugeht?

c) Tritt die Wirkung der Berichtigung rückwirkend auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Rechnungsstellung ein?

3. Ist Art. 219a der Richtlinie 2006/112/EG (in der Fassung der Richtlinie 2010/45/EU des Rates vom 13. Juli 2010 und der Berichtigung ABl. L 299/46 vom 17. November 2010) dahin auszulegen, dass die Vorschriften über die Rechnungsstellung jenes Mitgliedstaats anzuwenden sind, dessen Vorschriften anzuwenden wären, wenn (noch) keine Bestimmung eines „Erwerbers“ zum Steuerschuldner in der Rechnung erfolgt ist; oder sind die Vorschriften jenes Mitgliedstaats anzuwenden, dessen Vorschriften bei angenommener Wirksamkeit der Bestimmung des „Erwerbers“ zum Steuerschuldner anzuwenden wären?

1. Juni, Ro 2020/10/0018 (EU 2021/0003):

Ist die Beschränkung staatlicher Subventionen auf konfessionelle Schulen staatlicher anerkannter Kirchen und Religionsgemeinschaften mit dem Unionsrecht vereinbar?

Im Ausgangsverfahren stellte eine in Deutschland (jedoch nicht in Österreich) anerkannte Religionsgemeinschaft einen Antrag auf staatliche Subvention für eine in Österreich konfessionell geführte Privatschule mit Öffentlichkeitsrecht. Diese von einem österreichischen Verein betriebene Schule wird von der (in Deutschland anerkannten) Religionsgemeinschaft als konfessionell anerkannt.

Die zuständige Bildungsdirektion für Vorarlberg wies diesen Antrag ab.

Eine dagegen erhobene Beschwerde der Religionsgemeinschaft wurde vom zuständigen Verwaltungsgericht abgewiesen. Das Gericht begründete dies damit, dass die Religionsgemeinschaft nach österreichischem Recht weder als Kirche noch als Religionsgemeinschaft anerkannt sei, was wiederum Voraussetzung sei, eine Privatschule als konfessionell iSd Privatschulgesetzes (PrivSchG) anzuerkennen. Dass die (nur) in Deutschland anerkannte Religionsgemeinschaft die Privatschule als „konfessionell“ anerkannt habe, sei somit unbeachtlich. Das Unionsrecht (Art. 17 Abs. 1 AEUV) schreibe auch keine zwingende Anerkennung von in anderen Mitgliedstaaten anerkannten Kirchen oder Religionsgemeinschaften vor. Weil es sich bei der gegenständlichen Privatschule um keine konfessionelle Privatschule iSd PrivSchG handle, bestehe somit kein Anspruch auf staatliche Subvention.

Die Religionsgemeinschaft erhob dagegen Revision.

Für den Verwaltungsgerichtshof stellt sich nun die Frage, ob die Einschränkung der Subventionen nach dem PrivSchG auf in Österreich anerkannte Kirchen und Religionsgemeinschaften in einer Situation wie der vorliegenden in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, insbesondere den der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV unter Berücksichtigung des Art. 17 AEUV, fällt.

Sollte der Europäische Gerichtshof dies bejahen, stellt sich als weitere Frage, ob die unionsrechtliche Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) einer solchen Einschränkung entgegensteht.

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

1. Fällt eine Situation, in der eine in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union anerkannte und ansässige Religionsgesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat um Subventionierung einer von ihr als konfessionell anerkannten, von einem nach dem Recht dieses anderen Mitgliedstaates eingetragenen Verein in diesem anderen

Mitgliedstaat betriebenen Privatschule ansucht, unter Berücksichtigung von Art. 17 AEUV in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, insbesondere von Art. 56 AEUV?

Für den Fall der Bejahung der ersten Frage:

2. Ist Art. 56 AEUV dahingehend auszulegen, dass er einer nationalen Norm entgegensteht, welche als eine Voraussetzung für die Subventionierung von konfessionellen Privatschulen die Anerkennung des Antragstellers als Kirche oder Religionsgesellschaft nach nationalem Recht vorsieht?

29. Juni, Ro 2021/01/0014 (EU 2021/0004), C-626/21:

Europäisches Schnellwarnsystem RAPEX: Besteht für Wirtschaftsakteure ein Recht auf Vervollständigung einer RAPEX-Meldung und welche Behörde ist bzw. wäre dafür zuständig?

Die Landespolizeidirektion Wien führte bei einem Händler für Feuerwerke eine Marktüberwachung nach dem Pyrotechnikgesetz 2010 durch. Dabei stellte die Landespolizeidirektion fest, dass mehrere Feuerwerksprodukte (pyrotechnische Gegenstände) nicht sicher waren und sprach gegenüber dem Händler ein Verkaufsverbot für diese Produkte aus. Die Landespolizeidirektion ordnete weiters einen Rückruf der Produkte an.

In weiterer Folge erstattete die Landespolizeidirektion eine RAPEX-Meldung an die Europäische Kommission. Bei RAPEX (Rapid Exchange of Information System) handelt es sich um ein europäisches Schnellwarnsystem zum raschen Informationsaustausch über gefährliche Produkte am Verbrauchermarkt.

Der – vom Händler zu unterscheidende – Importeur der Feuerwerksprodukte erachtete die RAPEX-Meldung als unvollständig und beantragte bei der Landespolizeidirektion die Vervollständigung der RAPEX-Meldung sowie Akteneinsicht.

Die Landespolizeidirektion sowie auch – nach einer Beschwerde – das Verwaltungsgericht Wien wiesen die Anträge des Importeurs als unzulässig zurück. Beide gingen davon aus, dass dem Importeur im RAPEX-Meldeverfahren weder im österreichischen Recht noch in den betreffenden unionsrechtlichen Bestimmungen ein Antragsrecht auf Vervollständigung einer RAPEX-Meldung (oder auf Akteneinsicht in das Meldeverfahren) eingeräumt sei.

Nachdem der Importeur eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhob, stellt sich auch für den Gerichtshof die Frage, ob sich unmittelbar aus den unionsrechtlichen Bestimmungen, die das RAPEX-Verfahren regeln, für einen von einer RAPEX-

Meldung betroffenen Wirtschaftsakteur (hier ein Importeur) ein Antragsrecht auf Vervollständigung dieser Meldung ergibt (1. Vorlagefrage).

Damit im Zusammenhang stehend stellt sich weiters die Frage, ob die Europäische Kommission oder die nationalen Behörden zur Entscheidung über einen solchen Antrag zuständig sind (2. und 3. Vorlagefrage).

Sollten die nationalen Behörden zur Behandlung eines Antrags auf Vervollständigung einer RAPEX-Meldung zuständig sein, stellt sich schließlich die Frage, ob der gerichtliche Rechtsschutz ausreichend ist, wenn er nur dem von der Maßnahme betroffenen Wirtschaftsakteur, hier nur dem Händler und nicht dem Importeur, gegen die von der Behörde getroffene Maßnahme gewährt wird (4. Vorlagefrage).

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

Sind

- die Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Dezember 2001 über die allgemeine Produktsicherheit, ABl. L 11 vom 15.1.2002, S. 4 in der durch die Verordnung (EG) Nr. 765/2008, ABl. L 218 vom 13.8.2008, 30, und die Verordnung (EG) Nr. 596/2009, ABl. L 188 vom 18.7.2009, 14, geänderten Fassung (Produktsicherheitsrichtlinie), insbesondere deren Art. 12 und Anhang II,

- die Verordnung (EG) Nr. 765/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93 des Rates, ABl. L 218 vom 13.8.2008, S. 30 (Marktüberwachungsverordnung), insbesondere deren Art. 20 und 22, sowie

- der Durchführungsbeschluss (EU) 2019/417 der Kommission vom 8. November 2018 zur Festlegung von Leitlinien für die Verwaltung des gemeinschaftlichen Systems zum raschen Informationsaustausch „RAPEX“ gemäß Artikel 12 der Richtlinie 2001/95/EG über die allgemeine Produktsicherheit und für das dazugehörige Meldesystem, ABl. L 73 vom 15.3.2019, S. 121 (RAPEX-Leitlinien), dahin auszulegen, dass

1. sich unmittelbar aus diesen Vorschriften das Recht eines Wirtschaftsakteurs auf Vervollständigung einer RAPEX Meldung ergibt?

2. für die Entscheidung über einen solchen Antrag die Europäische Kommission (Kommission) zuständig ist?

oder

3. für die Entscheidung über einen solchen Antrag die Behörde des jeweiligen Mitgliedstaates zuständig ist?

(Bei Bejahung der Frage 3.)

4. der (nationale) gerichtliche Rechtsschutz gegen eine solche Entscheidung ausreichend ist, wenn er nicht jedem, sondern nur dem von der (obligatorischen) Maßnahme betroffenen Wirtschaftsakteur gegen die von der Behörde getroffene (obligatorische) Maßnahme gewährt wird?

18. Oktober, Ra 2020/12/0068, 0077 (EU 2021/0005, 0006), C-650/21:
Vorabentscheidungsersuchen zum Bundesbesoldungsrecht nach der
2. Dienstrechts-Novelle 2019

Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Frage, ob das nunmehr mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 geänderte Besoldungsrecht der Bundesbediensteten mit dem Unionsrecht im Einklang steht.

Ursprünglich bestand im österreichischen Besoldungsrecht der Grundsatz, dass Vordienstzeiten, die ein Beamter oder Vertragsbediensteter vor Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben hatte, bei der Ermittlung des Vorrückungsstichtags nicht zu berücksichtigen waren.

Bereits im Jahr 2009 erkannte der Europäische Gerichtshof diese Regelung als unionsrechtswidrig, weil dadurch jene Dienstnehmer benachteiligt wurden, die bereits vor dem 18. Lebensjahr Zeiten erworben hatten, die ihnen angerechnet worden wären, wenn sie nach dem 18. Geburtstag gelegen wären (RS Hütter).

Als Reaktion auf diese Entscheidung wurden solche Vordienstzeiten mit der Besoldungsreform 2010 anrechenbar. Die Anrechnung erfolgte jedoch nur auf Antrag und betroffene Beamte stiegen erst nach 5 (statt 2 Jahren) in die nächste Gehaltsstufe auf. Weil sich dadurch wieder eine Schlechterstellung der bereits zuvor benachteiligten Beamten ergab, erkannte der Europäische Gerichtshof im Jahr 2014 auch die Neuregelung der Besoldung als unionsrechtswidrig (RS Schmitzer).

Das Besoldungssystem wurde mit der Bundesbesoldungsreform 2015 erneut geändert. Nunmehr soll die Einstufung anstatt mittels Vorrückungsstichtags anhand des Besoldungsdienstalters erfolgen. Per Gesetz wurden die vorhandenen Dienstverhältnisse in dieses neue System übergeleitet. Ausgangspunkt war das zuletzt nach dem alten (nicht diskriminierungsfreien) System bezogene Gehalt (Überleitungsbetrag). Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit dieser Neuregelung auseinander. Unter anderem hielt er dazu fest, dass mit dieser Reform die in Rede stehende Altersdiskriminierung für vergangene Zeiträume endgültig und unüberprüfbar festgeschrieben würde (Ro 2015/12/0025).

Auch diese Rechtslage erkannte der Europäische Gerichtshof in weiteren Verfahren als unionsrechtswidrig (RS Leitner sowie RS ÖGB, GÖD).

Mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 und der Dienstrechts-Novelle 2020 wurde das Besoldungsrecht erneut novelliert. Nunmehr soll das Besoldungsdienstalter mithilfe eines Vergleichsstichtags korrigiert werden. Beim Vergleichsstichtag werden jetzt zwar auch Zeiten zwischen dem 14. und dem 18. Lebensjahr berücksichtigt, jedoch nicht sämtliche Zeiten einer neuen Beurteilung unterzogen und die die mögliche Anrechnung von vier Jahren an „sonstigen Zeiten“ durch einen Pauschalabzug in dieser Höhe „neutralisiert“. Bestimmte Zeiten als Lehrling werden zudem nur dann zur Gänze berücksichtigt, wenn das Bundesdienstverhältnis nicht bereits vor dem 31. März 2000 begründet wurde. Grundlage für das Besoldungsdienstalter ist weiterhin der auf Grund der bisherigen (nicht diskriminierungsfrei ermittelten) Vorrückungsstichtag ermittelte Überleitungsbetrag.

Für den Verwaltungsgerichtshof stellt sich nun die Frage (1. Frage bzw. 2. Frage), ob das nunmehrige Besoldungsrecht unionsrechtskonform ist. Insbesondere der Pauschalabzug könnte im Ergebnis dazu führen, dass die Diskriminierung der bisher benachteiligten Beamten nicht beseitigt wurde.

Die 3. Frage bezieht sich darauf, ob das Unionsrecht der Regelung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 entgegensteht, wonach die Anrechnung von Lehrzeiten unterschiedlich erfolgt, je nachdem, ob das Bundesdienstverhältnis vor oder nach dem 1. April 2000 begann.

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

1) Ist das Unionsrecht, insbesondere Art. 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78/EG iVm Art. 21 der Grundrechtecharta, dahin auszulegen, dass es einer nationalen Regelung entgegensteht, mit der ein altersdiskriminierendes Besoldungssystem durch ein Besoldungssystem ersetzt wird, bei dem sich die Einstufung eines Beamten weiterhin nach dem gemäß dem alten Besoldungssystem zu einem bestimmten Überleitungsmonat (Februar 2015) nicht diskriminierungsfrei ermittelten Besoldungsdienstalter bestimmt und dabei zwar einer Korrektur hinsichtlich der ursprünglich ermittelten Vordienstzeiten durch Ermittlung eines Vergleichsstichtags unterzogen wird, bei dem aber hinsichtlich der nach dem 18. Geburtstag gelegenen Zeiten nur die sonstigen zur Hälfte zu berücksichtigenden Zeiten einer Überprüfung unterliegen und bei dem der Ausweitung des Zeitraums, in dem Vordienstzeiten zu berücksichtigen sind, um vier Jahre damit begegnet wird, dass die sonstigen, zur Hälfte zu berücksichtigenden Zeiten bei der Ermittlung des Vergleichsstichtags nur insoweit voranzusetzen sind, als sie das Ausmaß von vier zur Hälfte zu berücksichtigenden Jahren übersteigen (Pauschalabzug von vier zur Hälfte zu berücksichtigenden Jahren)?

2) Ist die Frage zu 1) für jene Verfahren anders zu beantworten, in welchen vor dem Inkrafttreten der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 rechtskräftig zwar bereits ein neuer Vorrückungstichtag festgesetzt wurde, dieser aber noch keine Auswirkung auf die besoldungsrechtliche Stellung des Beamten hatte, weil eine Entscheidung der Behörde unter unmittelbarer Anwendung des Unionsrechts noch nicht erfolgt war, und in denen nunmehr neuerlich ohne Berücksichtigung des inzwischen festgesetzten Vorrückungstichtags der Vergleichstichtag abermals in Bezug auf den altersdiskriminierend festgesetzten Vorrückungstichtag zu ermitteln ist und die sonstigen zur Hälfte zu berücksichtigende Zeiten dem Pauschalabzug unterliegen?

3) Ist das Unionsrecht, insbesondere Art. 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78/EG iVm Art. 21 der Grundrechtecharta, dahin auszulegen, dass es einer nationalen Regelung entgegensteht, mit der trotz Neuermittlung des Besoldungsdienstalters und der besoldungsrechtlichen Stellung Zeiten in einem Ausbildungsverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft bei Ermittlung des Vergleichstichtags nur dann voranzusetzen sind, wenn der Beamte nach dem 31. März 2000 in das Dienstverhältnis eingetreten ist, und andernfalls diese Zeiten nur als sonstige zur Hälfte zu berücksichtigende Zeiten vorangestellt werden und damit dem Pauschalabzug unterliegen, wobei diese Regelung tendenziell dienstältere Beamte benachteiligt?

20. Oktober, Ra 2021/20/0246 (EU 2021/0007), C-663/21:

Ist bei der Aberkennung von Asyl wegen Straftaten eine Güterabwägung durchzuführen und darf gegenüber einem Drittstaatsangehörigen, dessen Abschiebung für unzulässig erklärt wird, eine Rückkehrentscheidung erlassen werden?

Im Ausgangsfall des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens erkannte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl einem früher in Syrien beheimateten staatenlosen Fremden den Status des Asylberechtigten zu. Er wurde in Österreich straffällig, weshalb ihm das Bundesamt aus diesem Grund den Schutzstatus wieder aberkannte und eine Rückkehrentscheidung erließ. Allerdings sprach es unter einem aus, dass die Abschiebung nach Syrien nicht zulässig sei. Letzteres wurde damit begründet, dass jene Gründe, die zur Zuerkennung von Asyl geführt hatten, immer noch gegeben seien.

Das Bundesverwaltungsgericht hob den Bescheid des Bundesamtes auf. Das Bundesverwaltungsgericht ging zwar davon aus, dass ein besonders schweres Verbrechen vorliege, der Asylberechtigte rechtskräftig verurteilt worden sei und er auch eine Gefahr für die Allgemeinheit darstelle. Es müsse aber eine Güterabwägung vorgenommen werden, bei der die öffentlichen Interessen an der

Aufenthaltsbeendigung den Interessen des Schutzberechtigten am Weiterbestehen des Schutzes durch den Zufluchtsstaat gegenübergestellt werden müssten. Diese Güterabwägung habe im vorliegenden Fall wegen der dem Asylberechtigten in Syrien drohenden Gefahren zu seinen Gunsten auszufallen. Der Asylstatus dürfe ihm daher nicht aberkannt werden.

Gegen diese Entscheidung erhob das Bundesamt eine Amtsrevision. Die Behörde vertritt die Auffassung, es sei zum Schutz der Rechte des Fremden nicht erforderlich, ihm den Status des Asylberechtigten zu belassen. Es sei ausreichend, dass er auf andere Weise vor Abschiebung geschützt sei.

Für den Verwaltungsgerichtshof stellt sich nunmehr die Frage, ob es nach der Statusrichtlinie geboten ist, eine Güterabwägung vorzunehmen, die dazu führen kann, dass dem Fremden – ungeachtet dessen, dass er ohnedies nicht abgeschoben werden darf – der Status des Asylberechtigten nicht aberkannt werden darf (1. Frage).

Eine weitere Frage steht im Zusammenhang mit der Rückführungsrichtlinie. Es ist ungeklärt, ob unter einer „wirksamen Rückkehrentscheidung“ im Verständnis der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nur eine solche verstanden werden kann, die in absehbarer Zeit durchgesetzt werden kann. In einer früheren Entscheidung hielt der Europäische Gerichtshof nämlich fest, dass es unzulässig ist, eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn der Mitgliedstaat nicht beabsichtigt, der ihm nach der Richtlinie auferlegten Pflicht, wonach die Abschiebung des Drittstaatsangehörigen innerhalb kürzester Frist vorzunehmen ist, nachzukommen (C-441/19).

Der Verwaltungsgerichtshof möchte daher wissen, ob die nationale Rechtslage, wonach auch gegen einen Drittstaatsangehörigen, dem der Schutzstatus aberkannt wird, eine Rückkehrentscheidung erlassen werden kann, obwohl gleichzeitig in einer der Rechtskraft fähigen Weise festgestellt wird, dass seine Abschiebung wegen des Refoulement-Verbots auf Dauer unzulässig ist (der Drittstaatsangehörige erhält infolge einer solchen Feststellung bloß den Status eines geduldeten Fremden), mit den Vorgaben der Rückführungsrichtlinie in Einklang steht (2. Frage).

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

1. Ist bei der Beurteilung, ob der einem Flüchtling von der zuständigen Behörde zuvor zuerkannte Status des Asylberechtigten aus dem in Art. 14 Abs. 4 lit. b Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt

des zu gewährenden Schutzes (Neufassung) genannten Grund aberkannt werden darf, eine Güterabwägung als eigenständiges Kriterium in der Form vorzunehmen, dass es für die Aberkennung erforderlich ist, dass die öffentlichen Interessen für die Rückführung die Interessen des Flüchtlings am Weiterbestehen des Schutzes durch den Zufluchtsstaat überwiegen müssen, wobei dabei die Verwerflichkeit eines Verbrechens und die potentielle Gefahr für die Allgemeinheit den Schutzinteressen des Fremden – beinhaltend das Ausmaß und die Art der ihm drohenden Maßnahmen – gegenüberzustellen sind?

2. Stehen die Bestimmungen der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, im Besonderen deren Art. 5, Art. 6, Art. 8 und Art. 9, einer nationalen Rechtslage entgegen, wonach gegen einen Drittstaatsangehörigen, dem sein bisheriges Aufenthaltsrecht als Flüchtling durch Aberkennung des Status des Asylberechtigten entzogen wird, selbst dann eine Rückkehrentscheidung zu erlassen ist, wenn bereits im Zeitpunkt der Erlassung der Rückkehrentscheidung feststeht, dass eine Abschiebung wegen des Verbots des Refoulement auf unbestimmte Dauer nicht zulässig ist und dies auch in einer der Rechtskraft fähigen Weise festgestellt wird?

11. Oktober, Ra 2020/12/0049 (EU 2021/0008), C-681/21:

Wurde mit der 2. Dienstrechts-Novelle die Altersdiskriminierung von vor 1955 geborenen Beamten betreffend die Ruhegenussbemessung beseitigt?

Im Jahr 2005 trat das Allgemeine Pensionsgesetz (APG) in Kraft, das für alle ab 1955 geborenen Beamten gilt, und das Pensionsgesetz 1965 (PG 1965) ablösen soll. Ruhebezüge von Beamten, die nach 1955 geboren wurden und Versicherungszeiten vor und nach 2005 erworben haben, werden durch die (sogenannte) Parallelrechnung gemäß § 99 PG 1965 sowohl nach dem PG 1965 als auch dem APG (im Verhältnis der jeweils erbrachten Dienstzeiten vor bzw. nach 2005) ermittelt. Davon sind gemäß § 99 Abs. 6 PG 1965 jene Beamte ausgenommen, die nur geringe Zeiten ab 2005 nach dem APG (weniger als 5% der gesamten Dienstzeit oder weniger als 36 Monate) erworben haben. Die Ruhebezüge dieser Beamten errechnen sich weiterhin ausschließlich nach dem PG 1965.

Mit Novellierungen des PG 1965 wurde in § 41 Abs. 3 PG 1965 vorgesehen, dass die ersten drei jährlichen Anpassungen der Ruhebezüge von (vor 1955 geborenen) Beamten, die einen gewissen Betrag überschreiten (60% der Höchstbeitragsgrundlage nach dem ASVG), nur gedeckelt um einen Fixbetrag erfolgen. Dies galt jedoch nicht

für jene (nach 1955 geborenen) Beamten, deren Ruhebezüge gemäß § 99 Abs. 6 PG 1965 nach dem PG 1965 errechnet wurden.

Der Verwaltungsgerichtshof erkannte 2017 in der Deckelung nach § 41 Abs. 3 PG 1965 eine der Gleichbehandlungsrichtlinie widersprechende Diskriminierung nach dem Alter von vor 1955 geborenen Beamten gegenüber jenen nach 1955 geborenen Beamten, bei denen weder die Parallelrechnung noch die Deckelung vorzunehmen ist, und ließ diese Bestimmung auf Grund des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs unangewendet. Der Ruhebezug von vor 1955 geborenen Beamten errechnet sich nach dieser Rechtslage wie der der (begünstigten) Gruppe von nach 1955 geborenen Beamten nach § 99 Abs. 6 PG 1965.

Mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 wurde rückwirkend vorgesehen, dass die Deckelung der ersten drei Anpassungen der Ruhebezüge nach § 41 Abs. 3 PG 1965 nunmehr auch für jene – nach 1955 geborene – Beamte gilt, deren Ruhebezüge sich gemäß § 99 Abs. 6 PG 1965 nach dem PG 1965 errechnen. Es wurde somit rückwirkend die Rechtsposition der vormals begünstigten Gruppe von Beamten an jene der vormals benachteiligten Gruppe angeglichen.

Die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau erhob in einem Verfahren eine Amtsrevision, in der sie davon ausgeht, dass damit die vom Verwaltungsgerichtshof festgestellte Altersdiskriminierung in § 41 Abs. 3 PG 1965 beseitigt wurde, und dass diese Bestimmung unverändert wie bei der vom Verwaltungsgerichtshof festgestellten Diskriminierung bei vor 1955 geborenen Beamten anzuwenden ist.

Mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen möchte der Verwaltungsgerichtshof wissen, ob es mit der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie im Einklang steht, wenn mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 rückwirkend eine Gleichstellung von ehemals begünstigten Beamten mit bisher benachteiligten Beamten erfolgt und dadurch bewirkt wird, dass den bisher benachteiligten Beamten jene Beträge nicht mehr zustehen, die auf Grundlage der vom Verwaltungsgerichtshof zuvor festgestellten Diskriminierung zur Gleichstellung mit der bisher begünstigten Gruppe zugestanden wären.

Die Vorlagefrage im Wortlaut:

Sind Art. 2 Abs. 1 und 2 lit. a und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf bzw. die Grundsätze der Rechtssicherheit, Besitzstandswahrung und der Effektivität des

Unionsrechts dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung – wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden – entgegenstehen, wonach einer vormals begünstigten Gruppe von Beamten auf Grund der Pensionsanpassung zustehende Pensionsbeträge rückwirkend nicht mehr zustehen, und die auf diese Weise (rückwirkende Beseitigung der vormals begünstigten Gruppe durch nunmehrige Gleichstellung mit der vormals benachteiligten Gruppe) bewirkt, dass auch der vormals benachteiligten Gruppe von Beamten auf Grund der Pensionsanpassung zustehende Pensionsbeträge nicht (mehr) zustehen, die der zuletzt genannten Gruppe wegen bereits (wiederholt) gerichtlich festgestellter Diskriminierung nach dem Alter – infolge Nichtanwendung einer unionsrechtswidrigen nationalen Vorschrift zwecks Gleichstellung mit der vormals begünstigten Gruppe – zugestanden wären?

14. Dezember, Ro 2021/04/0006 (EU 2021/0009), C-33/22:

Unterliegen parlamentarische Untersuchungsausschüsse der DSGVO?

Im April 2018 setzte der Nationalrat den Untersuchungsausschuss über die politische Einflussnahme auf das (damalige) Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung (BVT-Untersuchungsausschuss) ein.

Im Ausgangsverfahren wurde eine Auskunftsperson im September 2018 durch den Untersuchungsausschuss medienöffentlich befragt. Das wörtliche Protokoll dieser Befragung wurde auf der Webseite des österreichischen Parlaments veröffentlicht. Dabei wurde auch der Name der Auskunftsperson vollständig genannt.

Die Auskunftsperson erhob im April 2019 bei der Datenschutzbehörde eine Datenschutzbeschwerde, weil sie sich durch die Veröffentlichung des Protokolls ihrer Befragung unter vollständiger Nennung ihres Namens in ihrem Grundrecht auf Datenschutz verletzt erachtete.

Im September 2019 wies die Datenschutzbehörde die Datenschutzbeschwerde der Auskunftsperson wegen Unzuständigkeit zurück. Die Behörde ging davon aus, dass zwar die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) die Aufsicht über Organe der Gesetzgebung nicht verneine. Auf Grund der Gewaltentrennung sei aber eine Kontrolle der Gesetzgebung, wozu der Untersuchungsausschuss zähle, durch die Verwaltung ausgeschlossen.

Die Auskunftsperson erhob dagegen eine Beschwerde.

Das Bundesverwaltungsgericht bejahte die Zuständigkeit der Datenschutzbehörde und begründete dies damit, dass in der DSGVO keine Unterscheidung nach den Staatsfunktionen vorgenommen werde. Eine solche Unterscheidung finde sich auch nicht in den nationalen Regelungen. Lediglich die Gerichte seien ausgenommen, wenn sie rechtsprechend tätig würden. Diese Ausnahme in der DSGVO könne jedoch nicht

dahingehend erweitert werden, dass sie für alle unabhängigen staatlichen Einrichtungen gelte. Somit sei die Datenschutzbehörde auch für den Bereich der Gesetzgebung zuständig.

Die Datenschutzbehörde wendete sich dagegen nunmehr an den Verwaltungsgerichtshof.

Für den Verwaltungsgerichtshof stellten sich im Ausgangsverfahren mehrere Fragen, die er dem Europäischen Gerichtshof zur Beantwortung vorlegte.

So möchte der Verwaltungsgerichtshof wissen, ob die Tätigkeiten von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen – unabhängig vom Untersuchungsgegenstand – in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen und die DSGVO somit anwendbar ist (1. Frage).

Sollte die DSGVO grundsätzlich auf Tätigkeiten von Untersuchungsausschüssen anwendbar sein (der Europäische Gerichtshof die erste Frage somit bejahen), stellt sich als weitere Frage, ob dies auch dann gilt, wenn der Untersuchungsgegenstand Tätigkeiten einer polizeilichen Staatschutzbehörde (hier: BVT), also solche zum Schutz der nationalen Sicherheit betrifft, die für sich betrachtet nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts und somit der DSGVO fallen.

Im Fall, dass die DSGVO uneingeschränkt zur Anwendung kommt und die Datenschutzbehörde als einzig nationale Aufsichtsbehörde auch für Akte der Gesetzgebung, wie etwa von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen, zuständig ist, geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass eine solche (nationale) Zuständigkeit auf Grund des Gewaltentrennungsprinzips eine (derzeit nicht vorhandene) verfassungsrechtliche Verankerung benötigt. Der Verwaltungsgerichtshof möchte wissen, ob sich die Zuständigkeit der Datenschutzbehörde als einzig nationale Aufsichtsbehörde im Sinne der DSGVO für Datenschutzbeschwerden unmittelbar aus der DSGVO ableitet (3. Frage). In diesem Fall wäre wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts eine national mangelnde verfassungsrechtliche Verankerung für die Zuständigkeit der Datenschutzbehörde nicht erforderlich.

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

1. Fallen Tätigkeiten eines von einem Parlament eines Mitgliedstaats in Ausübung seines Kontrollrechts der Vollziehung eingesetzten Untersuchungsausschusses unabhängig vom Untersuchungsgegenstand in den Anwendungsbereich des Unionsrechts im Sinne des Art. 16 Abs. 2 erster Satz AEUV, sodass die Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum

freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO) auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch einen parlamentarischen Untersuchungsausschuss eines Mitgliedstaates anwendbar ist?

Falls Frage 1 bejaht wird:

2. Fallen Tätigkeiten eines von einem Parlament eines Mitgliedstaats in Ausübung seines Kontrollrechts der Vollziehung eingesetzten Untersuchungsausschusses, der Tätigkeiten einer polizeilichen Staatsschutzbehörde, somit den Schutz der nationalen Sicherheit betreffende Tätigkeiten im Sinne des 16. Erwägungsgrunds der Datenschutz-Grundverordnung zum Untersuchungsgegenstand hat, unter den Ausnahmetatbestand des Art. 2 Abs. 2 Buchst. a DSGVO?

Falls Frage 2 verneint wird:

3. Sofern – wie vorliegend – ein Mitgliedstaat bloß eine einzige Aufsichtsbehörde nach Art. 51 Abs. 1 DSGVO errichtet hat, ergibt sich deren Zuständigkeit für Beschwerden im Sinne des Art. 77 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 55 Abs. 1 DSGVO bereits unmittelbar aus der Datenschutz-Grundverordnung?

18. Entscheidungen im Anschluss an Vorabentscheidungsanträge an den Europäischen Gerichtshof

19. Oktober: Ro 2019/14/0006 (EU 2019/0008), C-18/20:

Mögliches Vorbringen bei Folgeanträgen auf internationalen Schutz

Nach österreichischem Recht kann eine rechtskräftig entschiedene Sache nicht neuerlich entschieden werden. Stellt ein Antragsteller in derselben Sache einen neuerlichen Antrag, ist eine inhaltliche Entscheidung darüber auch dann ausgeschlossen, wenn die Tatsachen und Beweismitteln, auf die sich der Antragsteller beruft, schon vor Abschluss des Erstverfahrens bestanden haben. In so einem Fall kann ein Antragsteller nur die Wiederaufnahme des früheren Verfahrens begehren.

Diese Rechtslage gilt auch für wiederholte Anträge auf internationalen Schutz (sog. Folgeanträge). Das österreichische Asylrecht enthält insoweit keine Sonderregelungen.

Der Verwaltungsgerichtshof möchte vom Gerichtshof der Europäischen Union wissen, ob diese Rechtslage den Vorgaben der Richtlinie 2013/32/EU (Verfahrensrichtlinie), die verfahrensrechtliche Vorschriften für die Zuerkennung von internationalem Schutz enthält, entspricht.

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

1. Erfassen die in Art. 40 Abs. 2 und Abs. 3 der Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung), im Weiteren: Verfahrensrichtlinie, enthaltenen Wendungen „neue Elemente oder Erkenntnisse“, die „zutage getreten oder vom Antragsteller vorgebracht worden sind“, auch solche Umstände, die bereits vor rechtskräftigem Abschluss des früheren Asylverfahrens vorhanden waren?

Falls Frage 1. bejaht wird:

2. Ist es in jenem Fall, in dem neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im früheren Verfahren ohne Verschulden des Fremden nicht geltend gemacht werden konnten, ausreichend, dass es einem Asylwerber ermöglicht wird, die Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen früheren Verfahrens verlangen zu können?

3. Darf die Behörde, wenn den Asylwerber ein Verschulden daran trifft, dass er das Vorbringen zu den neu geltend gemachten Gründen nicht bereits im früheren Asylverfahren erstattet hat, die inhaltliche Prüfung eines Folgeantrages infolge einer nationalen Norm, die einen im Verwaltungsverfahren allgemein geltenden Grundsatz festlegt, ablehnen, obwohl der Mitgliedstaat mangels Erlassung von Sondernormen die Vorschriften des Art. 40 Abs. 2 und Abs. 3 Verfahrensrichtlinie nicht ordnungsgemäß umgesetzt und infolge dessen auch nicht ausdrücklich von der in Art. 40 Abs. 4 Verfahrensrichtlinie eingeräumten Möglichkeit, eine Ausnahme von der inhaltlichen Prüfung des Folgeantrags vorsehen zu dürfen, Gebrauch gemacht hat?

Dieses Vorabentscheidungsersuchen wurde vom Gerichtshof der Europäischen Union mit Urteil vom 9. September 2021, C-18/20, beantwortet:

Auf die erste Frage antwortete der Europäische Gerichtshof, dass Art. 40 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2013/32 dahin auszulegen ist, dass die Wendung „neue Elemente oder Erkenntnisse“, die „zutage getreten oder vom Antragsteller vorgebracht worden sind“, im Sinne dieser Bestimmung sowohl Elemente oder Erkenntnisse, die nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens über den früheren Antrag auf internationalen Schutz eingetreten sind, als auch Elemente oder Erkenntnisse umfasst, die bereits vor Abschluss des Verfahrens existierten, aber vom Antragsteller nicht geltend gemacht wurden.

Auf die zweite Frage antwortete er, dass Art. 40 Abs. 3 der Richtlinie 2013/32 dahin auszulegen ist, dass die Prüfung eines Folgeantrags auf internationalen Schutz in

der Sache im Rahmen der Wiederaufnahme des Verfahrens über den ersten Antrag vorgenommen werden kann, sofern die auf diese Wiederaufnahme anwendbaren Vorschriften mit Kapitel II der Richtlinie 2013/32 im Einklang stehen und für die Stellung dieses Antrags keine Ausschlussfristen gelten.

Schließlich beantwortete der Europäische Gerichtshof die dritte Frage dahingehend, dass Art. 40 Abs. 4 der Richtlinie 2013/32 dahin auszulegen ist, dass er es einem Mitgliedstaat, der keine Sondernormen zur Umsetzung dieser Bestimmung erlassen hat, nicht gestattet, in Anwendung der allgemeinen Vorschriften über das nationale Verwaltungsverfahren die Prüfung eines Folgeantrags in der Sache abzulehnen, wenn die neuen Elemente oder Erkenntnisse, auf die dieser Antrag gestützt wird, zur Zeit des Verfahrens über den früheren Antrag existierten und in diesem Verfahren durch Verschulden des Antragstellers nicht vorgebracht wurden.

Mit Entscheidung vom 19. Oktober 2021, Ro 2019/14/0006 wurde die angefochtene Entscheidung, soweit sie die Zurückweisung eines Antrags auf internationalen Schutz wegen entschiedener Sache bestätigte, vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben.

19. Anfechtungsanträge an den Verfassungsgerichtshof

11. März, Ra 2020/09/0077 (A 2021/0001):

§ 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG: Liegt eine verfassungswidrige „Inländerdiskriminierung“ vor?

Im vorliegenden Fall beschäftigte ein österreichisches Unternehmen neun ausländische Arbeitskräfte, welche diesem von einem ebenfalls in Österreich ansässigen Unternehmen überlassen wurden.

Sowohl die zuständige Behörde als auch in weiterer Folge das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gingen davon aus, dass für diese Beschäftigung keine arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen oder Bestätigungen erteilt worden seien. Das Landesverwaltungsgericht verhängte nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) über das beschäftigende Unternehmen eine Gesamtstrafe von 7.000 €. Die Verhängung einer Gesamtstrafe – im Unterschied zur Verhängung mehrerer Strafen (nach dem Kumulationsprinzip) je unerlaubt beschäftigtem Ausländer – begründete das Landesverwaltungsgericht mit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtsache Maksimovic und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Gegen diese Entscheidung erhob der Bundesminister für Finanzen Revision und brachte vor, dass für die Verhängung einer einzigen Geldstrafe (als Gesamtstrafe) bei

mehreren Übertretungen keine gesetzliche Grundlage bestehe und dass auch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für jeden unerlaubt beschäftigten Arbeitskraft eine Strafe zu verhängen sei. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache Maksimovic komme nicht zur Anwendung, weil mangels Grenzüberschreitung bei der Überlassung (das beschäftigende und das überlassende Unternehmen seien beide in Österreich ansässig) ein reiner Inlandssachverhalt vorliege.

Das bestrafte Unternehmen wendete in seiner Revisionsbeantwortung ein, dass es vorliegend zu einer (verfassungswidrigen) „Inländerdiskriminierung“ komme.

Auch der Verwaltungsgerichtshof hegt Bedenken, ob die angewendete Strafbestimmung § 28 Abs. 1 Z 1 dritter Strafsatz AuslBG, wonach bei Übertretungen von § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG mit mehr als drei unerlaubt beschäftigten Ausländern für jeden unerlaubten beschäftigten Ausländer eine Geldstrafe von 2.000 € bis 20.000 € zu verhängen ist, verfassungskonform ist.

Nach seinem Urteil vom 12. September 2019, Maksimovic, C-64/18, hat der Europäische Gerichtshof u.a. zu einer Bestrafung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG infolge grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung entschieden, dass nationalen Regelungen wie § 28 Abs. 1 AuslBG, die etwa für die Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern ohne die erforderliche Bewilligung die Verhängung von Mindestgeldstrafen vorsehen und die für jeden betreffenden Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden, die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV entgegensteht.

Im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung würde daher das Unionsrecht die Bestimmung des § 28 Abs. 1 Z 1 dritter Strafsatz AuslBG, wonach für jeden unerlaubt beschäftigten Ausländer eine Strafe zu verhängen ist, auf Grund des Anwendungsvorrangs verdrängen. Zu einem solchen Anwendungsvorrang kommt es bei diesem Fall wegen des reinen Inlandsbezugs jedoch nicht.

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum Gleichheitssatz bedarf es für eine Ungleichbehandlung von Inländern und Ausländern einer sachlichen Rechtfertigung. Diese Rechtsprechung wurde vom Verfassungsgerichtshof – unter Hinweis auf die doppelte Bindung des Gesetzgebers (an das nationale Verfassungsrecht sowie an das Unionsrecht) bei der Umsetzung von Unionsrecht – auch auf die sogenannte „Inländerdiskriminierung“ übertragen. Dabei ist es unerheblich, ob sich die Ungleichbehandlung aus den nationalen Normen selbst oder erst auf Grund des Anwendungsvorrangs ergibt.

Aus Sicht des Verwaltungsgerichtshofes besteht keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass in einem vergleichbaren Fall einem beschäftigenden Unternehmen (in Österreich) bei unerlaubter Beschäftigung von Ausländern unterschiedlich hohe Strafen drohen, je nachdem, ob der Überlasser der Arbeitskräfte seinen Sitz in Österreich oder im Ausland hat.

Auf Grund der vermuteten Verfassungswidrigkeit beantragte der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung der betreffenden Regelungen in § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG, die eine Strafe je unerlaubt beschäftigten Ausländer bzw. eine Mindeststrafe vorsehen, bzw. die Aufhebung von § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG zur Gänze.

20. Entscheidungen im Anschluss an Anfechtungsanträge an den Verfassungsgerichtshof

8. Juni, Ro 2020/11/0023 (A 2021/0002):

Ist die Zuständigkeit des Heerespersonalamtes zur Entscheidung über Pauschalentschädigungen von Zivildienern verfassungskonform?

Im Zuge der COVID-19-Pandemie wurde im März 2020 der Zivildienst eines Zivildieners um zwei Monate verlängert.

Der Zivildienstler stellte dafür im Juli 2020 einen Antrag auf Pauschalentschädigung gemäß § 34 Abs. 1 Zivildienstgesetz (ZDG). Dieser Antrag wurde mit Bescheid des – nach § 34b Abs. 2 ZDG zuständigem – Heerespersonalamtes (welches organisatorisch der Bundesministerin für Landesverteidigung unterstellt ist) abgelehnt.

Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht ab, wogegen der Zivildienstler wiederum Revision erhob.

Der Verwaltungsgerichtshof hegt in diesem Fall Bedenken dahingehend, ob die in § 34b Abs. 2 ZDG vorgesehene Zuständigkeit des Heerespersonalamtes für einen Abspruch über einen Antrag eines Zivildienstlers auf Pauschalentschädigung verfassungskonform ist.

Dabei nahm der Verwaltungsgerichtshof auf einen Prüfungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 4. März 2021 Bezug. Darin verwies der Verfassungsgerichtshof auf den im Verfassungsrang stehenden § 1 Abs. 5 ZDG, wonach der Zivildienst außerhalb des Bundesheeres zu leisten sei. Diese Bestimmung sehe nicht nur vor, dass die Ableistung des Zivildienstes selbst außerhalb des Bundesheeres zu erfolgen habe. Es ergebe sich aus Sicht des Verfassungsgerichtshofes daraus auch ein grundsätzliches Verbot der Vollziehung der mit dem ZDG in Zusammenhang stehenden Verwaltungsbestimmungen durch die für militärische

Angelegenheiten zuständigen Bundesministerin, weshalb eine Zuständigkeit des Heerespersonalamtes für Absprache über Pauschalentschädigungen (oder Dienstentgänge) von Zivildienern verfassungswidrig sein könnte.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt diese Bedenken, weshalb er einen Antrag auf Aufhebung der betreffenden Wortfolge im § 34b ZDG durch den Verfassungsgerichtshof stellte.

Mit Erkenntnis vom 17. Juni 2021 hob der Verfassungsgerichtshof die betreffende Wortfolge des § 34b Abs. 2 ZDG auf, der die Aufhebung zusammengefasst damit begründete, dass auf Grund des im Verfassungsrang stehenden § 1 Abs. 5 ZDG sämtliche im Zusammenhang mit dem Zivildienst stehende Verwaltungsaufgaben nicht von Behörden besorgt werden dürfen, die – wie das Heerespersonalamt – organisatorisch dem Bundesminister für militärische Landesverteidigung unterstehen.

Das Heerespersonalamt war demnach nicht zuständig, über den Antrag auf Pauschalentschädigung vom Juli 2020 abzusprechen.

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 auch im Berichtsjahr 2021 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

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

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

Zugang zur Rechtsprechung

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist kostenlos im österreichischen Rechtsinformationssystem zugänglich: www.ris.bka.gv.at/vwgh.



Impressum

Medieninhaber: Verwaltungsgerichtshof
Judenplatz 11, 1010 Wien

Fotos: Bundespressedienst/Wenzel, Aigner bzw. Dunker

