



Österreichischer
Verwaltungsgerichtshof

Tätigkeitsbericht für das Jahr 2019

Beschlossen von der
Vollversammlung des
Verwaltungsgerichtshofes
am 2. Juli 2020

VW
GH

INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsverzeichnis	1
Überblick	3
I. Allgemeines	4
1. Geschäftsgang und Entwicklungen am Verwaltungsgerichtshof	4
2. Ausblick und rechtspolitische Bemerkungen	6
II. Personalstruktur	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	22
V. Judikaturdokumentation	23
VI. Aus der Rechtsprechung	24
1. Verwaltungsgerichtsbarkeit	24
2. Asyl- und Fremdenrecht	25
3. Dienst-, Arbeits- und Sozialrecht	29
4. Umweltrecht	32
5. Gewerberecht	38
6. Baurecht	39
7. Gesundheitsrecht	40
8. Kraftfahrrecht, Straßenverkehrsrecht	40
9. Staatsbürgerschaftsrecht	42
10. Abgabenrecht, Steuerrecht	43
11. Sicherheitspolizeirecht	59

12. Finanzmarktrecht	60
13. Jagdrecht, Waffenrecht	62
14. Universitätsrecht, Schulrecht	63
15. Auskunftsrecht	65
16. Glücksspielrecht, Wettengesetz	66
17. Verschiedenes	67
18. Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH	71
VII. Kontakte und Informationsaustausch auf nationaler und internationaler Ebene	73
VIII. Service und Kontakt	74

ÜBERBLICK

Erfahrungen nach sechs Jahren mit der „Verwaltungsgerichtsbarkeit neu“

Die positiven Erfahrungen mit dem durch die Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform geschaffenen neuen System der Verwaltungsgerichtsbarkeit konnten 2019 wieder fortgesetzt werden.

Neuanfall und Erledigungen 2019

Im Jahr 2019 sind etwa 7.700 neue Rechtssachen beim Verwaltungsgerichtshof angefallen; aus den früheren Jahren sind ca. 2.700 Verfahren offen gewesen. Über 7.200 Verfahren konnten abgeschlossen werden.

Zum Jahresende 2019 waren damit insgesamt gegen 3.200 Verfahren anhängig. Die Anzahl der zum Jahresende offenen Fälle ist gegenüber dem Vorjahr um 19% gestiegen.

Verfahrensdauer

Die *durchschnittliche Dauer* der im Jahr 2019 abgeschlossenen Verfahren betrug *3,7 Monate*.

I. ALLGEMEINES

1. Geschäftsgang und Entwicklungen am Verwaltungsgerichtshof

Die Ziele der Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform des Jahres 2012 in Bezug auf den Verwaltungsgerichtshof, diesen zu entlasten und seine Verfahren zu beschleunigen, konnten auch 2019 wieder im Großen und Ganzen erreicht werden, auch wenn die Zahl der neu angefallenen Verfahren (über 7.700) die Zahl der erledigten Verfahren (über 7.200) geringfügig überstieg.

Im Einzelnen stellt sich die Entwicklung der Anfallszahlen seit Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform folgendermaßen dar: 2014 waren knapp 4.000 Verfahren neu angefallen, 2015 ca. 4.600, 2016 ca. 5.100; 2017 kam es zu einem starken Anstieg des Neuanfalls auf 7.300 (d.h. 43% mehr als im vorangegangenen Jahr), was insbesondere auf eine Steigerung der Verfahren in Asylangelegenheiten zurückzuführen war (2017 ca. 2.300 Fälle). 2018 kam es mit knapp 7.900 neuen Verfahren zu einem weiteren Anstieg des Neuanfalls, der ebenfalls im Wesentlichen auf die steigende Zahl neuer Verfahren in Asylangelegenheiten zurückzuführen war (2.900 neue Verfahren, das ist gegenüber dem Vorjahr eine Steigerung um ca. 27%). 2019 ist die Anfallszahl mit etwas mehr als 7.700 neuen Verfahren auf dem erreichten hohen Niveau verblieben, wovon wieder über 2.900 Verfahren Asylangelegenheiten betrafen. Der Neuanfall an Rechtssachen hat damit auf einem hohen Niveau stagniert.

Die gleichbleibend hohe Zahl an neuen Verfahren in Asylsachen ist noch immer auf die zahlreichen Anträge auf internationalen Schutz zurückzuführen, die ab 2015 in Österreich gestellt wurden; die personelle Aufstockung sowohl des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl wie auch des Bundesverwaltungsgerichtes hat zu einem Anstieg der Erledigungszahlen durch diese Instanzen und damit konsequenterweise auch der Anfallszahlen beim Verwaltungsgerichtshof geführt. Obwohl der Verwaltungsgerichtshof wiederholt auf diese absehbare Entwicklung hingewiesen und auf eine entsprechende Ausstattung gedrängt hat, ist es erst 2018 zu einer sehr moderaten Personalaufstockung beim Verwaltungsgerichtshof gekommen: Ab Mitte 2018 standen dem Verwaltungsgerichtshof eine zusätzliche richterliche Planstelle sowie zwei weitere Stellen wissenschaftlicher Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeiter zur Verfügung. Diese zusätzlichen Mittel waren allerdings nur bis Ende 2019 befristet.

Die Zahl der erledigten Verfahren betrug 2019 etwas mehr als 7.200 und lag damit geringfügig unter der Zahl der neu angefallenen Rechtssachen; die Zahl der am Jahresende offenen Verfahren betrug etwas weniger als 3.200. Die durchschnittliche

Dauer der im Jahr 2019 erledigten Verfahren konnte auf 3,7 Monate gesenkt werden (2014: 10,6 Monate; 2015: 8,9 Monate; 2016: 6,9 Monate; 2017: 4,6 Monate; 2018: 4,1 Monate).

Die Sach- und Personalausstattung hat 2019 gerade ausgereicht, um den Neuanfall zu bewältigen, wobei es allerdings zu einem geringen Anstieg der am Jahresende offenen Verfahren gekommen ist. Wie schon in den vorangegangenen Jahren konnten allerdings die budgetären Vorgaben nur eingehalten werden, indem Nachbesetzungen von freien Stellen z.T. mit zeitlicher Verzögerung vorgenommen wurden. Die Möglichkeiten von Einsparungen im Personalbereich sind damit auch in diesem Jahr vollständig ausgereizt worden.

In personeller Hinsicht war das Jahr 2019 durch eine hohe Zahl von pensionsbedingten Abgängen aus dem richterlichen Gremium bzw. daraus resultierenden Nachbesetzungen richterlicher Stellen gekennzeichnet; diese personelle Erneuerung des Verwaltungsgerichtshofes wird sich auch in den kommenden Jahren fortsetzen. Als sehr zweckmäßig hat sich in diesem Zusammenhang eine Novelle zum VwGG erwiesen, mit der die Fristen, binnen derer frei werdende richterliche Stellen auszuschreiben sind, verlängert wurden; damit ist es möglich, im (häufig) auftretenden Fall des Freiwerdens richterlicher Stellen zu unterschiedlichen Zeitpunkten während des Jahres die Nachbesetzungsverfahren zusammenzuziehen und gemeinsam durchzuführen.

Abgeschlossen werden konnte im Jahr 2019 die sehr aufwändige Erneuerung des elektronischen Aktenverwaltungssystems des Verwaltungsgerichtshofes; in diesem Zusammenhang ist auch in Aussicht genommen, in Zukunft eine elektronische Aktenvorlage seitens der Verwaltungsgerichte zu ermöglichen. Die diesbezüglichen Schwierigkeiten liegen nicht auf technischer, sondern auf logistischer Ebene, weil im Bereich der Verwaltungsbehörden die Akten z.T. noch in Papierform geführt und daher für eine elektronische Vorlage eingescannt werden müssen und die von den Verwaltungsgerichten verwendeten Aktenverwaltungssysteme sich technisch voneinander und von dem beim Verwaltungsgerichtshof verwendeten System unterscheiden, wobei die praktische Schwierigkeit besteht, einen Akt in strukturierter Form (insbesondere mit einem aussagekräftigen Inhaltsverzeichnis, das einen gezielten Zugriff auf einzelne Aktenstücke ermöglicht) zu übermitteln. Diesbezüglich wurden Pilotprojekte in Angriff genommen.

Im Amtsgebäude des Verwaltungsgerichtshofes wurden notwendige Adaptierungen und Renovierungen im Rahmen der budgetären Möglichkeiten weitergeführt;

weitere Maßnahmen sind (soweit es die budgetären Mittel zulassen) auch in den kommenden Jahren geplant.

Ein besonderes Anliegen ist dem Verwaltungsgerichtshof neben der Ausbildung seiner wissenschaftlichen und sonstigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auch die Fortbildung der Richterinnen und Richter an den Verwaltungsgerichten. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich auch 2019 an der Bereitstellung von Fortbildungsmöglichkeiten an der 2017 eingerichteten „Österreichischen Akademie der Verwaltungsgerichtsbarkeit für Recht, Management und Innovation“ aktiv beteiligt. Darüber hinaus waren Vertreter des Verwaltungsgerichtshofes auch aktiv in das während der letzten Legislaturperiode in Angriff genommene Projekt der „Richter/innenausbildung Neu“ eingebunden; das dabei entwickelte Modell einer Einstiegsphase für neu ernannte Richterinnen und Richter an den Verwaltungsgerichten, während der die grundlegenden Inhalte vermittelt werden, die in der Ausbildung der ordentlichen Justiz Inhalt der Richteramtsausbildung sind, wird vom Verwaltungsgerichtshof nachdrücklich begrüßt und unterstützt. Es wurde auf Ebene der Bundesländer mittlerweile vom Land Oberösterreich aufgegriffen. Entsprechend diesem Konzept wurde von der Österreichischen Akademie der Verwaltungsgerichtsbarkeit das Fortbildungsangebot bereits entsprechend angepasst, wobei auch Richterinnen und Richter des Verwaltungsgerichtshofes als Vortragende bei diesen Fortbildungsveranstaltungen tätig werden.

2. Ausblick und rechtspolitische Bemerkungen

In den ersten Monaten des Jahres 2020 hat sich der Neuanfall beim Verwaltungsgerichtshof zunächst in etwa auf demselben (hohen) Niveau bewegt wie im vergangenen Jahr; eine wesentliche Änderung hat sich jedoch im Gefolge der COVID-19-Pandemie und der zu ihrer Bekämpfung erlassenen Regelungen ergeben, insbesondere durch die mit BGBl. I Nr. 16/2020 vorgesehene Hemmung bzw. Unterbrechung von Fristen: Der Neuanfall an Rechtssachen ist in weiterer Folge zurückgegangen (wenn auch nicht zum Erliegen gekommen), nach Ablauf des Zeitraums, für den diese Hemmung bzw. Unterbrechung vorgesehen ist, ist aber wegen des zu erwartenden Nachholeffektes mit einem neuerlichen Anstieg des Neuanfalls zu rechnen.

Andererseits musste der Verwaltungsgerichtshof seine Tätigkeit entsprechend den neuen rechtlichen Rahmenbedingungen deutlich einschränken und auf einen Notbetrieb reduzieren; zwar war und ist die Funktionsfähigkeit des Verwaltungsgerichtshofes auch in dieser Krisenzeit gewährleistet – was insbesondere mehreren

gesetzlichen Änderungen zu danken ist, mit denen etwa vorübergehend Umlaufbeschlüsse in weiterem Umfang zugelassen wurden –, doch liegt es auf der Hand, dass die Erledigungszahlen unter diesen Einschränkungen leiden. Das Jahr 2020 wird daher mit normalen Geschäftsjahren nicht vergleichbar sein.

Abgesehen von diesen Besonderheiten dürften die Anfallszahlen im Bereich der Asylverfahren in den kommenden Jahren angesichts der hohen Zahl der beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren in Asylsachen konstant bleiben. Längerfristig könnte es angesichts der rückläufigen Zahlen neuer Anträge auf internationalen Schutz allerdings zu einem Rückgang des Neuanfalls in Asylsachen beim Verwaltungsgerichtshof kommen. Dies hängt freilich von der aktuellen internationalen Situation ab. Für die unmittelbar bevorstehenden Jahre ist aber jedenfalls mit einer in etwa gleichbleibenden Belastung des Verwaltungsgerichtshofes zu rechnen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat auf diese absehbare Entwicklung der Anfallszahlen wiederholt hingewiesen. Effizienzsteigerungen durch interne Maßnahmen sind derzeit ausgereizt, der Verwaltungsgerichtshof hat die mit den ihm zur Verfügung stehenden sachlichen und personellen Ressourcen möglichen Kapazitätsgrenzen erreicht. Dazu ist an die spezifische budgetäre Situation des Verwaltungsgerichtshofes zu erinnern, dessen Personalaufwand etwa 92% seines Budgets ausmacht; die Mittel für den Sachaufwand fließen in Infrastruktur und laufenden Betrieb, wie Heizung, Beleuchtung, EDV oder Büromaterial, wobei es sich um Ausgaben handelt, die sich weitgehend einer Disposition durch den Verwaltungsgerichtshof entziehen, da es sich um vertragliche Zahlungsverpflichtungen für Leistungen handelt, die zur Aufrechterhaltung des Gerichtsbetriebes unabdingbar sind. Insbesondere im Bereich der EDV haben sich die Kosten für den laufenden Betrieb sukzessive erhöht, was zusätzlichen Budgetbedarf hervorruft. Da im Bereich des Sachaufwandes Einsparungen nicht mehr möglich sind, führen Budgetrestriktionen im Ergebnis zu Personalreduktionen.

In den vergangenen Jahren mussten wegen der restriktiven Budgetpolitik bereits geplante Infrastrukturmaßnahmen zurückgestellt werden, außerdem mussten wiederholt Stellen wissenschaftlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vorübergehend unbesetzt bleiben, auch die Nachbesetzung der Stellen von Richterinnen und Richtern musste mehrfach hinausgezögert werden, um den Budgetrahmen einzuhalten. Es liegt auf der Hand, dass diese zur Einhaltung des budgetären Rahmens notwendigen Maßnahmen die Arbeitskapazitäten des Verwaltungsgerichtshofes beeinträchtigt haben.

Wegen des Anstieges der Anfallszahlen im Bereich des Asylrechts erfolgte sowohl beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl wie auch beim Bundesverwaltungsgericht eine deutliche Aufstockung der personellen Ausstattung, was naturgemäß zu einer Steigerung der Anfallszahlen beim Verwaltungsgerichtshof geführt hat. Beim Verwaltungsgerichtshof wurde vom Budgetgesetzgeber erst ab 2018 eine – sehr moderate – Personalaufstockung im Ausmaß von einer Stelle einer Richterin oder eines Richters sowie zwei Stellen für wissenschaftliche Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter vorgesehen; diese Personalaufstockung stand seit Jahresmitte 2018 zur Verfügung, war aber bis Ende 2019 befristet; die genannte Richterstelle ist mit Ende des Jahres 2019 tatsächlich weggefallen, immerhin ist es aber gelungen, in den Budgetverhandlungen die politischen Entscheidungsträger zu überzeugen, zumindest die Mittel für die beiden zusätzlichen wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeiter für einige Zeit weiter zur Verfügung zu stellen.

Die COVID-19-Krise hat zudem deutlich gemacht, dass Änderungen der Arbeitsweise des Verwaltungsgerichtshofes notwendig sein werden, um seine Funktionsfähigkeit auch in Krisenzeiten besser zu gewährleisten. Neben den während dieser Krise getroffenen befristeten Maßnahmen wird es insbesondere notwendig sein, die Möglichkeit der Digitalisierung stärker auszuschöpfen. Das erfordert einerseits gesetzliche Änderungen, die sinnvollerweise nach Beendigung der aktuellen Krise sorgfältig gestaltet werden müssen, andererseits aber auch Änderungen in der IT-Infrastruktur, die den Einsatz digitaler Medien in noch weiterem Umfang als bisher ermöglichen; dies wird in Abstimmung mit anderen Bundesdienststellen zu erfolgen haben, allerdings auch einen gewissen finanziellen Aufwand erfordern.

Die Budgetplanungen für das Jahr 2020 erfolgten im Hinblick auf einen Normalbetrieb des Verwaltungsgerichtshofes, die danach vorgesehenen Budgetmittel würden zur Bewältigung des normalen Dienstbetriebes ausreichen; angesichts der nunmehrigen Krisensituation, der zu ihrer Bewältigung erforderlichen Maßnahmen auch am Verwaltungsgerichtshof und der notwendigen Neuausrichtung der digitalen Strategie des Verwaltungsgerichtshofes, um seine Resilienz zu steigern, lässt sich derzeit allerdings nicht absehen, ob mit diesen Mitteln das Auslangen gefunden werden kann. Der Verwaltungsgerichtshof kann insofern nur an die politischen Entscheidungsträger und insbesondere an das Bundesministerium für Finanzen appellieren, für das laufende Budgetjahr eine flexible Vorgangsweise zu ermöglichen (etwa durch allfällige Entnahmen aus den Rücklagen) und für die künftigen Jahre ausreichende Mittel zur Verfügung zu stellen, um neben dem laufenden Dienstbetrieb auch erforderliche Umstellungen zu ermöglichen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in den vergangenen Jahren gezeigt, dass er seine Aufgaben im Rechtsschutzsystem mit einer ausreichenden Ausstattung auf qualitativ höchstem Niveau und in zügiger Weise erfüllen kann. Auch in der aktuellen Krise hat der Verwaltungsgerichtshof seine Funktionsfähigkeit bewahrt und seine Aufgaben soweit möglich weiter erfüllt. Der Verwaltungsgerichtshof appelliert daher an die politischen Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträger, auch weiterhin für eine ausreichende personelle und finanzielle Ausstattung des Verwaltungsgerichtshofes zu sorgen, damit dieser seine rechtsstaatliche Aufgabe erfüllen kann.

II. PERSONALSTRUKTUR

1. Richterliches Gremium im Verwaltungsgerichtshof

Der Verwaltungsgerichtshof bestand im Berichtsjahr aus dem Präsidenten, der Vizepräsidentin, 13 Senatspräsidentinnen und Senatspräsidenten sowie 54 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 2019 sind Senatspräsidentin des Verwaltungsgerichtshofes Dr. Sabine BERNEGGER und die Senatspräsidenten des Verwaltungsgerichtshofes Dr. Bernhard STÖBERL, Dr. Josef FUCHS, Dr. Peter HOLESCHOFKY, Dr. Kurt ROBL sowie Dr. Stefan ROSENMAYR in den dauernden Ruhestand getreten.

Zu Senatspräsidentinnen bzw. Senatspräsidenten des Verwaltungsgerichtshofes wurden die (bisherigen) Hofrätinnen bzw. Hofräte des Verwaltungsgerichtshofes Dr. Konrad NOWAKOWSKI (mit Wirksamkeit vom 1. Februar 2019) sowie Dr. Meinrad HANDSTANGER, Dr. Herta BAYJONES, Dr. Robert SCHICK und Dr. Dietlinde HINTERWIRTH (jeweils mit Wirksamkeit vom 1. September 2019) ernannt.

Im Laufe des Jahres 2019 wurden Mag. Eva SCHINDLER (zuletzt Richterin des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien), Dr. Bernd TERLITZA (zuletzt Richter des Oberlandesgerichtes Wien), Mag. Philipp CEDE, LL.M. (zuletzt Richter des Bundesverwaltungsgerichtes), Dr. Simon HIMBERGER, LL.M. Bsc. (zuletzt dem Evidenzbüro des Obersten Gerichtshofes und dem Handelsgericht Wien zugeteilter Richter des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien) und Dr.ⁱⁿ Anke SEMBACHER (zuletzt Richterin des Bundesverwaltungsgerichtes) zu Hofrätinnen und Hofräten des Verwaltungsgerichtshofes ernannt.

Damit setzte sich das richterliche Gremium 2019 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
BERNEGGER Dr. Sabine (<i>bis 31.8.2019</i>)	Senatspräsidentin des VwGH
STÖBERL Dr. Bernhard (<i>bis 30.6.2019</i>)	Senatspräsident des VwGH
FUCHS Dr. Josef (<i>bis 31.7.2019</i>)	Senatspräsident des VwGH
ZORN Dr. Nikolaus	Senatspräsident des VwGH
HOLESCHOFSKY Dr. Peter (<i>bis 31.1.2019</i>)	Senatspräsident des VwGH
BECK Dr. Dieter	Senatspräsident des VwGH
BLASCHEK Dr. Wolfgang	Senatspräsident des VwGH
KÖHLER Dr. Martin	Senatspräsident des VwGH
ROBL Dr. Kurt (<i>bis 31.7.2019</i>)	Senatspräsident des VwGH
ROSENMAYR Dr. Stefan, LL.M. (<i>bis 31.12.2019</i>)	Senatspräsident des VwGH
BACHLER Dr. Heinz	Senatspräsident des VwGH
RIGLER Dr. Martin	Senatspräsident des VwGH
ZENS Dr. Heinrich	Senatspräsident des VwGH
NOWAKOWSKI Dr. Konrad (<i>ab 1.2.2019</i>)	Senatspräsident des VwGH
HANDSTANGER Dr. Meinrad (<i>ab 1.9.2019</i>)	Senatspräsident des VwGH
BAYJONES Dr. Herta (<i>ab 1.9.2019</i>)	Senatspräsidentin des VwGH
SCHICK Dr. Robert (<i>ab 1.9.2019</i>)	Senatspräsident des VwGH
HINTERWIRTH Dr. Dietlinde (<i>ab 1.9.2019</i>) (<i>Gleichbehandlungsbeauftragte</i>)	Senatspräsidentin des VwGH
PELANT Dr. Franz	Hofrat des VwGH
ENZENHOFER Dr. Wolfgang	Hofrat des VwGH
STROHMAYER Dr. Peter	Hofrat des VwGH
BÜSSER Dr. Susanne	Hofrätin des VwGH
MAIRINGER Dr. Anton	Hofrat des VwGH
SULZBACHER Dr. Andreas	Hofrat des VwGH
KÖLLER Mag. Dr. Wolfgang	Hofrat des VwGH
GRÜNSTÄUDL Dr. Manfred	Hofrat des VwGH



THOMA Dr. Markus	Hofrat des VwGH
ZEHETNER Mag. Dr. Heidemarie	Hofrätin des VwGH
MORITZ Dr. Reinhold	Hofrat des VwGH
LEHOFER Dr. Hans Peter (Leiter des Evidenzbüros)	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 (Präsidialvorstand)	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

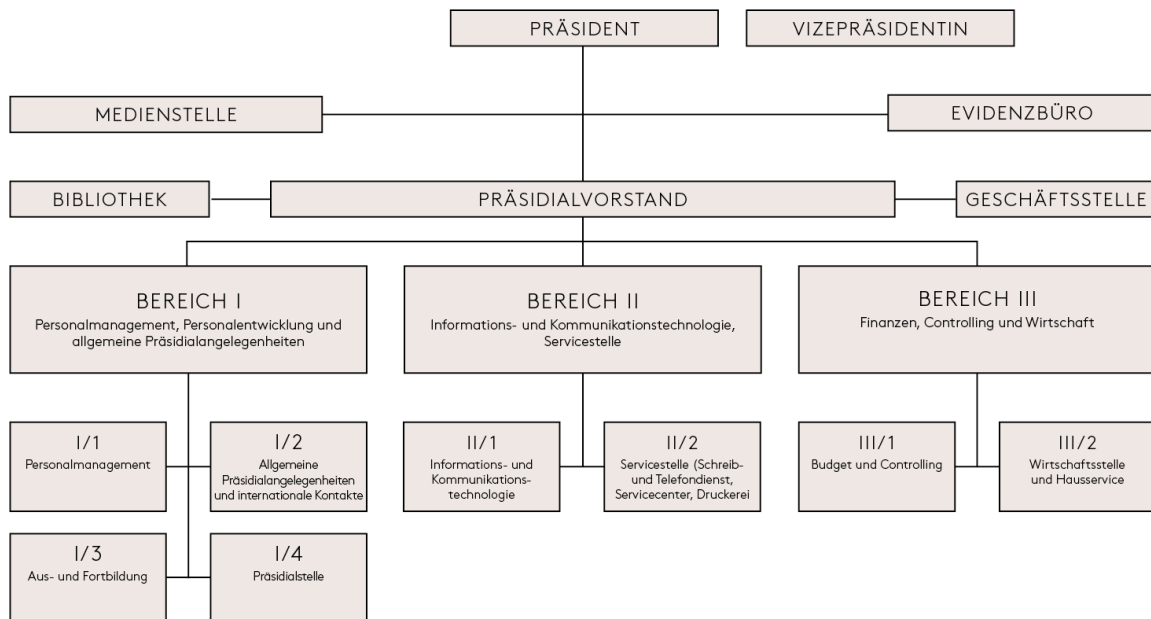
MAURER-KOBER Mag. Dr. Bettina, LL.M.	Hofrätin des VwGH
HAUNOLD Mag. Roman	Hofrat des VwGH
FEIEL Mag. Manfred	Hofrat des VwGH
JULCHER Dr. Angela	Hofrätin des VwGH
STRASSEGGER Mag. Oskar	Hofrat des VwGH
MAYR Dr. Clemens	Hofrat des VwGH
SUTTER Dr. Franz Philipp	Hofrat des VwGH
HAINZ-SATOR Mag. Claudia	Hofrätin 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 M Mag. 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 (<i>seit 1.2.2019</i>)	Hofrätin des VwGH
TERLITZA Dr. Bernd (<i>seit 1.9.2019</i>)	Hofrat des VwGH
CEDE Mag. Philipp, LL.M. (<i>seit 1.9.2019</i>)	Hofrat des VwGH
HIMBERGER Dr. Simon, LL.M. BSc (<i>seit 1.9.2019</i>)	Hofrat des VwGH
SEMBACHER Dr. ⁱⁿ Anke (<i>seit 1.9.2019</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 2019 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 und im Bereich des Glücksspielrechts wurden Teams aus dem Kreis der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter geschaffen, die definierte Leistungen für die damit befassten Mitglieder des richterlichen Gremiums zu erbringen haben.

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



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

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

Von der Möglichkeit der Dienstzuteilung von Juristinnen und Juristen, die in Dienststellen des Bundes und der Länder tätig sind, zum Verwaltungsgerichtshof wurde in den letzten Jahren vereinzelt Gebrauch gemacht. Der Verwaltungsgerichtshof würde es begrüßen, wenn sich auf diesem Wege die Kontakte zu den Bundesdienststellen und Verwaltungen der Länder sowie zu den Verwaltungsgerichten enger gestalten ließen, wie dies zuletzt durch Dienstzuteilungen seitens der Landesverwaltungsgerichte Tirol und Oberösterreich initiiert werden konnte.

5. Aus- und Fortbildung

Mit Wirksamkeit vom 1. November 2016 hat der Präsident des Verwaltungsgerichtshofes eine neue Grundausbildungsverordnung für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Verwaltungsgerichtshofes erlassen (BGBl. II Nr. 272/2016). Mit dieser inhaltlich und organisatorisch neu strukturierten Grundausbildung werden insbesondere die mit der Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit verbundenen neuen Herausforderungen abgedeckt und mit Wahlmodulen zur individuellen Persönlichkeitsentwicklung angereichert; überdies wurden für wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Ausbildungsmodule im Sinne eines verwaltungsrichterlichen Vorbereitungsdienstes (wie Urteilstechnik, Verhandlungsübungen und Organisationskunde) geschaffen.

Den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sollen diese Ausbildungsmodule und die Erfahrungen beim Verwaltungsgerichtshof auch als Rüstzeug für mögliche spätere Karrieren als Verwaltungsrichterinnen bzw. Verwaltungsrichter (bei den erstinstanzlichen Verwaltungsgerichten) dienen.

Als weiteres Ziel könnten damit auch Standards für die Nachwuchspflege bei den erstinstanzlichen Verwaltungsgerichten geschaffen werden. In diesem Sinne wurden auch bereits Vernetzungen z.B. durch Kooperation bei ausgewählten Schulungsmodulen mit dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet.

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

6. Frauenförderung

Frauenförderungsmaßnahmen erfolgten im Berichtsjahr auf Grundlage des mit BGBl. II Nr. 175/2018 kundgemachten Frauenförderungsplanes für den Verwaltungsgerichtshof.

III. GESCHÄFTSGANG

1. Entwicklung

Bewegungsbilanz im Geschäftsjahr 2019

- 7.726 *neu anhängig* gewordene Verfahren bzw. *wiedereröffnete* Verfahren
- 2.696 aus den Vorjahren übernommene
- 7.256 abgeschlossene Verfahren

Damit ist

die Zahl der zum Jahresende 2019 anhängigen Verfahren gegenüber dem Vorjahr um 470 auf 3.166 gestiegen.

Die *durchschnittliche Verfahrensdauer* der im Jahr 2019 abgeschlossenen Verfahren betrug

3,7 Monate (111 Tage).

Auffallend war im Jahr 2019 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.

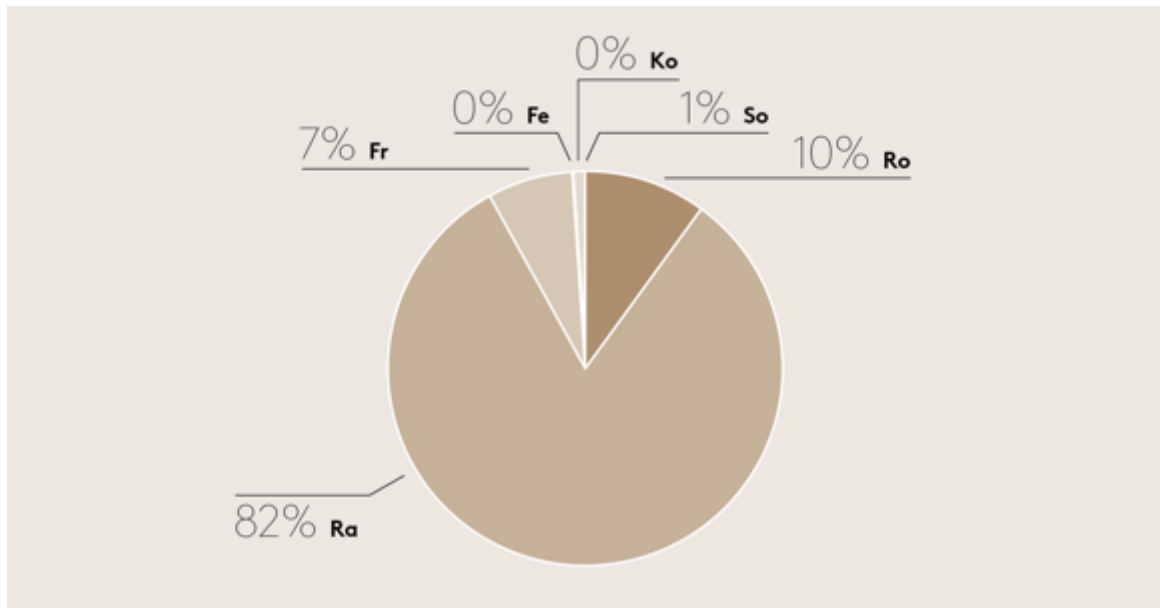
Durch diese Neugestaltung ist ein Vergleich mit Zeiträumen vor 2014 nicht aussagekräftig und wird deshalb unterlassen.

2. Anfall

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

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

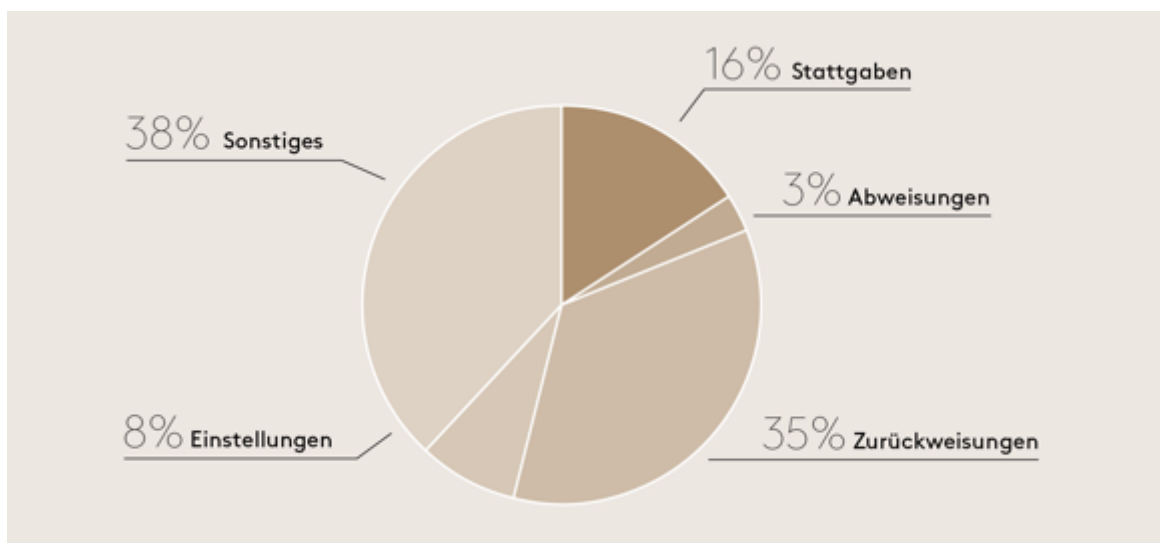
Anmerkung: Die Werte in den anschließenden Diagrammen und Tabellen wurden auf ganze Prozentpunkte auf- bzw. abgerundet.



3. Art der Erledigungen

Die – aus diesem neuen System resultierenden – im Berichtsjahr zum Jahresende 2019 insgesamt erledigten 7.256 Verfahren lassen sich nach der Art der Erledigung untergliedern in

- 1.128 Stattgaben (das sind Aufhebungen oder Abänderungen der angefochtenen Entscheidungen)
- 206 Abweisungen
- 2.579 Zurückweisungen
- 563 Einstellungen
- 2.780 Sonstige Erledigungen (wie Entscheidungen über Anträge auf Verfahrenshilfe)



Erledigungen von ordentlichen und außerordentlichen Revisionen

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

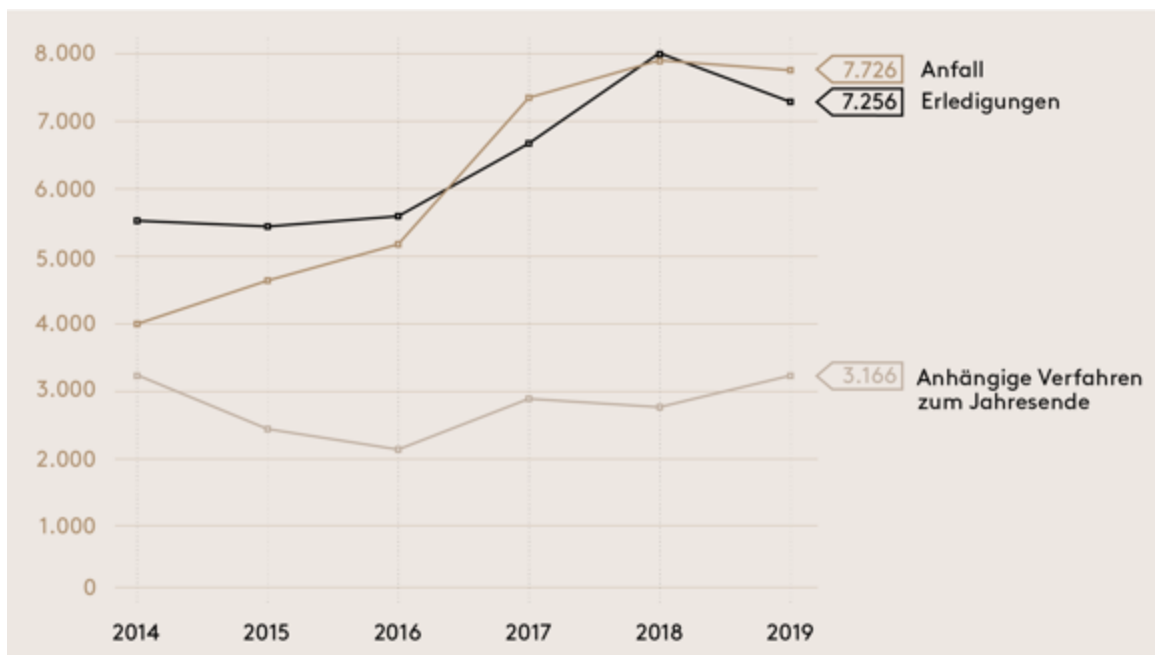
- 31% Stattgaben
- 16% Abweisungen
- 19% Zurückweisungen
- 3% Einstellungen
- 31% Sonstige Erledigungen

Von den Erledigungen der *außerordentlichen Revisionen* sind

- 15% Stattgaben
- 2% Abweisungen
- 40% Zurückweisungen
- 3% Einstellungen
- 40% Sonstige Erledigungen

Im Jahr 2019 hat der Verwaltungsgerichtshof in 30 Fällen „in der Sache selbst“ entschieden.

4. Geschäftsentwicklung seit Einführung der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit



Die anfallsbezogen häufigsten Materien im Berichtsjahr 2019 waren:

	Anfall
Asylrecht	2.966
Fremdenrecht	739
Abgaben	578
Baurecht	427
Glücksspielrecht	270
KFG und StVO	231
Sozialversicherung	228
Dienst- und Disziplinarrecht	190

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 beispielsweise elektrische Leitungen in Teilen des Hauses noch aus der Mitte des letzten Jahrhunderts); diese Arbeiten mussten aus kostenökonomischen Gründen während des laufenden Dienstbetriebes und (daher) abschnittsweise erfolgen. Die Finalisierung wird – abhängig von den zur Verfügung stehenden finanziellen Ressourcen – noch einige Zeit dauern.

Parallel dazu wurde die Umsetzung der notwendigen infrastrukturellen Maßnahmen zur Modernisierung der EDV-Ausstattung des Verwaltungsgerichtshofes stufenweise fortgesetzt. Als wichtiger Schritt konnte im ersten Halbjahr 2019 die Ablöse der bestehenden Datenbank des Verwaltungsgerichtshofes (seit dem Jahr 2000 in Betrieb) finalisiert und die Produktivsetzung eines den Anforderungen Rechnung tragenden EDV-Systems erfolgen. Zum Einsatz kommt dabei ein Softwareprogramm, das auch in der Justiz in Verwendung steht.

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



V. JUDIKATURDOKUMENTATION

Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ab dem 1. Jänner 1990 ist im Rahmen des Rechtsinformationssystems des Bundes (RIS) im Volltext und in Form von Rechtssätzen abrufbar. Mit Ende des Berichtsjahres 2019 waren dies 115.804 Entscheidungen und daraus entnommene 323.699 Rechtssätze (insgesamt daher 439.503 Dokumente). Der Rückgang steht mit einer Datenbereinigung im Zusammenhang, die im Zuge der Nacherfassung des ECLI durchgeführt wurde.

Rechtssätze von Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes aus der Zeit vor dem 1. Jänner 1990 wurden in einer (1995 begonnenen, mittlerweile abgeschlossenen) Rückwärtsdokumentation erfasst. Sie umfasst die gesamte Rechtsprechung zum Abgabenrecht seit 1945 sowie jene aus allen anderen Rechtsgebieten ab dem Entscheidungsdatum 1. Jänner 1963. Mit Dezember 2019 erreichte dieses Datenangebot 108.050 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

11. September 2019, Ro 2018/08/0008:

§ 8a VwGVG Verfahrenshilfe: Beigabe einer Rechtsanwältin bzw. eines Rechtsanwaltes vor dem Verwaltungsgericht

In dieser Entscheidung behandelte der VwGH Fragen zur Auslegung des § 8a VwGVG. Der VwGH führte aus, dass der Beigabe einer Rechtsanwältin bzw. eines Rechtsanwaltes als Verfahrenshelferin bzw. Verfahrenshelfer Ausnahmecharakter zukommt.

Zur Beurteilung, ob auf Grund des Art. 6 EMRK bzw. des Art. 47 GRC die Beigabe einer Rechtsanwältin bzw. eines Rechtsanwaltes „geboten ist“, kommt es im Sinn der Judikatur des EGMR und des EuGH darauf an, ob dies für den „effektiven Zugang“ der Partei zum Gericht unentbehrlich ist. Dies ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn die Partei die Kosten einer Rechtsanwältin bzw. eines Rechtsanwaltes ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts bestreiten könnte oder die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung offenbar mutwillig oder aussichtslos ist. Sind diese Voraussetzungen aber erfüllt, ist maßgeblich, ob im Verfahren – insbesondere in Hinblick auf die Komplexität des Falles – Schwierigkeiten zu erwarten sind, die es der Partei verunmöglichen, ihre Interessen ohne Unterstützung einer Rechtsanwältin bzw. eines Rechtsanwaltes wahrzunehmen. Dabei sind die persönlichen Umstände der Partei, wie ihr allgemeines Verständnis und ihre Fähigkeiten bzw. ihre Rechtskenntnisse zu berücksichtigen. Ergänzend ist in die Erwägungen auch die Bedeutung des Rechtsstreits für die Partei miteinzubeziehen. Vor dem Hintergrund der Ausgestaltung des Verfahrens nach dem VwGVG – der Manuduktionspflicht, der auch für nicht rechtskundige Bürgerinnen bzw. Bürger grundsätzlich zu bewältigenden Einhaltung der Formvorschriften und des Amtswegigkeitsprinzips – sowie der durch § 8a Abs. 1 VwGVG angeordneten ausdrücklichen Beschränkung der Gewährung der Verfahrenshilfe auf Fälle, in denen dies nach Art. 6 Abs. 1 EMRK oder Art. 47 GRC geboten ist, kommt der Beigabe einer Rechtsanwältin bzw. eines Rechtsanwaltes als Verfahrenshelferin bzw. Verfahrenshelfer im Verfahren der Verwaltungsgerichte Ausnahmecharakter zu.

Im vorliegenden Fall lagen die Voraussetzungen der vom Revisionswerber begehrten Beigabe eines Verfahrenshelfers nicht vor. Die Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichtes erwies sich daher als zutreffend, sodass die Revision abzuweisen war.



2. Asyl- und Fremdenrecht

28. Februar 2019, Ro 2019/01/0003:

Zur Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK: Lehre bzw. Berufsausübung als öffentliches Interesse?

Mit seinem Erkenntnis vom 19. November 2018 wies das Bundesverwaltungsgericht den Antrag des Mitbeteiligten auf internationalen Schutz ab, erklärte jedoch die Rückkehrentscheidung auf Dauer für unzulässig, weil der Mitbeteiligte eine Lehre in einem Mangelberuf absolviere und dies dem wirtschaftlichen Wohl des Landes diene.

Auf Grund der dagegen gerichteten Amtsrevision beantwortete der VwGH die Frage, ob das Absolvieren einer Lehre in einem Mangelberuf ein entscheidendes Kriterium bei der Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK darstellen kann.

Die Beurteilung, ob eine Rückkehrentscheidung einen unverhältnismäßigen Eingriff in die (nach Art. 8 EMRK) geschützten Rechte einer bzw. eines Fremden darstellt, hat nach ständiger Rechtsprechung des VwGH unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu erfolgen. Dabei muss das öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung mit den privaten und familiären Interessen der bzw. des Fremden abgewogen werden.

Öffentliche Interessen des inländischen Arbeitsmarktes (wie eine Lehre bzw. Berufsausübung) sind nach der Rechtsprechung des VwGH nicht von Art. 8 EMRK umfasst. Bei einer Interessenabwägung sind zu Gunsten der bzw. des Fremden nur die den privaten und familiären Bereich betreffenden Umstände, nicht

jedoch öffentliche Interessen zu berücksichtigen. Darüber hinaus verwies der VwGH auf § 14 des Berufsausbildungsgesetzes, aus dem deutlich wird, dass der Gesetzgeber ein Lehrverhältnis nicht über die Dauer eines Asylverfahrens aufrechterhalten will.

Weiters hielt der VwGH fest, dass auch das Kriterium des Bewusstseins des unsicheren Aufenthaltes in der vorgenommenen Interessenabwägung nicht berücksichtigt wurde.

Weil das Bundesverwaltungsgericht somit bei der durchgeführten Interessenabwägung die vom VwGH aufgestellten Leitlinien bzw. Grundsätze nicht beachtet hatte, hob der VwGH das Erkenntnis im angefochtenen Umfang auf.

4. April 2019, Ro 2018/01/0014:

Einbeziehung gerichtlicher Verfahren für die Prognose bei Asylaberkennung

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 ist einem Fremden der Status des Asylberechtigten von Amts wegen mit Bescheid abzuerkennen, wenn ein Asylausschlussgrund nach § 6 vorliegt, der unter anderem dann gegeben ist, wenn aus stichhaltigen Gründen angenommen werden kann, dass der Fremde eine Gefahr für die Sicherheit der Republik Österreich darstellt (§ 6 Abs. 1 Z 3 AsylG 2005).

Nach dieser Bestimmung wurde einem russischen Staatsangehörigen tschetschenischer Volksgruppenzugehörigkeit mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) der Status des Asylberechtigten aberkannt und festgestellt, dass ihm die Flüchtlingseigenschaft kraft Gesetzes nicht mehr zukomme.

Zusammengefasst hat das BFA dazu unabhängig vom Gang eines allfälligen parallel laufenden Strafverfahrens Feststellungen zum Verhalten des Betroffenen als Obmann zweier Moscheevereine und zu seiner Verbindung zu den wegen Beteiligung als Mitglieder an einer terroristischen Vereinigung bzw. kriminellen Organisation rechtskräftig verurteilten Vereinsmitgliedern getroffen und darauf die Prognose gestützt, der Betroffene stelle eine schwerwiegende Gefahr für die Sicherheit der Republik Österreich dar. Gegen den Betroffenen sei auch ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts nach § 282a StGB eingeleitet worden.

Die vom früheren Asylgerichtshof im Erkenntnis vom 16. Dezember 2009 angenommene Verfolgung des Betroffenen in seinem Herkunftsstaat liege jetzt nicht vor. Ihm drohe im Fall seiner Rückkehr nach Tschetschenien keine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 und 3 EMRK.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) gab der gegen den Aberkennungsbescheid des BFA erhobenen Beschwerde des Revisionswerbers statt und hob diesen Bescheid ersatzlos auf. Ohne eigene Feststellungen zu treffen, gründete das BVwG seine Entscheidung zusammengefasst auf die Rechtsansicht, dass bei der Prüfung der

Aberkennung des Asylstatus des Betroffenen seitens der Verwaltungsbehörde auf Basis eines von der Behörde durchgeführten Ermittlungsverfahrens keine Feststellungen über ein einen gerichtlichen Straftatbestand verwirklichendes Verhalten des Mitbeteiligten getroffen werden dürfen, wenn die strafrechtlichen Ermittlungen gegen den Mitbeteiligten wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung nicht einmal zu einer Anklage des Mitbeteiligten geführt hätten. Der Zulässigkeit solcher Feststellungen stünden einerseits das in Art. 94 B-VG verankerte Prinzip der Gewaltentrennung, andererseits Art. 6 EMRK und Art. 48 GRC entgegen.

Der Verwaltungsgerichtshof hob diese Entscheidung auf und führte aus, der genannte Aberkennungstatbestand erfordert keine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung des asylberechtigten Fremden bzw. die Verwirklichung eines gerichtlichen Straftatbestandes durch ihn, sondern unabhängig davon stichhaltige Gründe für die Annahme, dass der Fremde eine Gefahr für die Sicherheit der Republik Österreich darstellt. Die das Vorliegen dieses Asylaberkennungstatbestandes auf Basis einer Gefährdungsprognose prüfende Asylbehörde und das allenfalls für die Verhängung einer Strafe in Bezug auf das der Gefährdungsprognose zugrunde gelegte Verhalten des Fremden zuständige Gericht entscheiden insofern nicht über dieselbe Sache. Der vom BVwG in diesem Zusammenhang angenommene Verstoß gegen den Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung nach Art. 94 Abs. 1 B-VG ist somit nicht ersichtlich. Die Gefährdungsprognose ist vom Verwaltungsgericht als Voraussetzung für die zu prüfende Erlassung der administrativrechtlichen Maßnahme der Aberkennung des Status eines Asylberechtigten eigenständig aus dem Blickwinkel des Asylrechts vorzunehmen.

Im weiteren Verfahren wird das Verwaltungsgericht daher gestützt auf eigene Feststellungen zum Gesamtverhalten des Mitbeteiligten eine eigenständige Gefährdungsprognose vorzunehmen haben.

31. Jänner 2019, Ra 2018/22/0193 bis 0194:

Zur Interessenabwägung nach dem NAG: Fehlende Integration der Familie kann minderjährigen Revisionswerbenden nicht zugerechnet werden

Die minderjährigen revisionswerbenden Parteien, türkische Staatsangehörige, wurden in Österreich geboren. Ihre Eltern verfügen über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EU“, der fünfjährige Bruder hat einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ inne; alle Familienmitglieder sind türkische Staatsangehörige. Auch die minderjährigen revisionswerbenden Parteien verfügten bis 4. August 2017 bzw. 31. Juli 2017 über Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“, ihr Vater beantragte jedoch erst nach Ablauf der Gültigkeit der Aufenthaltstitel deren Verlängerung.

Der Landeshauptmann von Wien wertete die Verlängerungsanträge wegen dieser Verspätung als Erstanträge und wies sie ab. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgericht Wien abgewiesen. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass auf Grund der Stillhalteklausele des Art. 13 ARB 1/80 fallbezogen nicht die Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), sondern des Fremdenengesetzes 1997 (FrG 1997) anzuwenden seien; die Anträge seien somit als Verlängerungsanträge nach dem NAG zu werten und daher grundsätzlich zulässig. Die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels lagen im vorliegenden Fall nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes jedoch nicht vor, weil die Unterhaltsmittel der Familie nicht ausreichend seien. Nach der vorzunehmenden Interessenabwägung sei eine Rückkehr in die Türkei zumutbar, u.a. weil die Familie der revisionswerbenden Parteien in Österreich weder wirtschaftlich noch sozial integriert sei, die familieninterne Kommunikation überwiegend in türkischer Sprache erfolge und regelmäßig Kontakt zu Verwandten in der Türkei bestehe. Gegen diese Entscheidung richtete sich die vorliegende außerordentliche Revision.

Der VwGH hielt fest, dass die gegenständlich vorzunehmende Interessenabwägung betreffend die drei- bzw. sechsjährigen revisionswerbenden Parteien, die in Österreich geboren wurden und seither durchgehend mit ihrer Kernfamilie rechtmäßig in Österreich leben, jedenfalls zu ihren Gunsten ausfällt, weil ihnen die fehlende wirtschaftliche und soziale Integration der Familie nicht zugerechnet werden kann und sie auch keinen Einfluss haben, in welcher Sprache innerhalb der Familie kommuniziert wird. Schon aus diesem Grund hob der VwGH das Erkenntnis auf. Dennoch setzte sich der VwGH auch mit der Rechtsprechung des EuGH zum ARB 1/80 auseinander und kam zu dem Schluss, dass die minderjährigen revisionswerbenden Parteien – sofern ihr Vater eine Berechtigung nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 erlangte – auch aus dem Blickwinkel des ARB 1/80 ein Aufenthaltsrecht ableiten könnten.

17. September 2019, Ra 2019/14/0290:

Festnahme und Anhaltung eines dreijährigen Kindes nach Antragstellung auf internationalen Schutz

Die Eltern der Revisionswerberin stellten für sich und ihre vier minderjährigen Kinder, darunter auch die im Jahr 2012 geborene Revisionswerberin, Anträge auf internationalen Schutz. Sämtliche Familienmitglieder wurden in der Folge festgenommen und angehalten. Sie brachten daraufhin beim Bundesverwaltungsgericht

Maßnahmenbeschwerden wegen der am 30. September 2015 erfolgten Festnahmen und der bis 5. Oktober 2015 dauernden Anhaltungen ein.

Das Bundesverwaltungsgericht gab den Beschwerden teilweise statt und erklärte die Anhaltungen für die Zeit von 2. Oktober 2015, 17.30 Uhr, bis 5. Oktober 2015, 17.00 Uhr, für rechtswidrig, weil eine 48 Stunden übersteigende Anhaltung nur im Fall der Anordnung von Schubhaft, die aber nicht verhängt worden sei, gesetzlich gedeckt gewesen wäre. Im Übrigen gab es den Beschwerden keine Folge.

Anlässlich der von der – im Zeitpunkt der Festnahme dreijährigen – Revisionswerberin erhobenen Revision hatte sich der Verwaltungsgerichtshof insbesondere näher mit den Voraussetzungen der Festnahme nach § 40 Abs. 2 BFA-VG zu befassen. Nach dieser Bestimmung ist die Festnahme „zum Zwecke der Vorführung vor das Bundesamt“ vorgesehen.

Der VwGH führte aus, dass die für den Anlassfall maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen zwar die Festnahme von Minderjährigen nicht ausschließen. Es ist jedoch in dem Fall, in dem Kinder von einer Inhaftierung für den Zweck der Aufenthaltsbeendigung betroffen sind, ein strenger Maßstab anzulegen, zumal sie diesfalls als außerordentlich schutzbedürftig anzusehen sind. Dies gilt auch dann, wenn sie von ihren Eltern begleitet werden.

Das Bundesverwaltungsgericht legte in seiner Entscheidung nicht näher dar, weshalb die Annahme gerechtfertigt gewesen wäre, die Festnahme der Revisionswerberin hätte im Sinn des § 40 Abs. 2 BFA-VG dem Zweck ihrer Vorführung vor das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gedient. Zudem ist nach Auffassung des VwGH nicht ohne Weiteres zu erkennen, warum überhaupt die Vorführung eines dreijährigen Kindes vor das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl in Betracht gekommen wäre, weil ein solches Kind in der Regel im Verfahren vor dieser Behörde von einem Elternteil vertreten wird. Der VwGH hob daher das angefochtene Erkenntnis auf.

3. Dienst-, Arbeits- und Sozialrecht

3. April 2019, Ro 2019/08/0003:

Vorspringer bei Skiflug-WM ist vollversicherungspflichtiger Beschäftigter

Der Revisionswerber, der schon mehrmals als Vorspringer beim Skifliegen tätig gewesen ist, hat an der vom 12. bis 17. Jänner 2016 dauernden Skiflug-Weltmeisterschaft auf der Kulm-Flugschanze als Vorspringer teilgenommen. Am 13. Jänner 2016 ist er im Zuge des Einfliegens der Flugschanze zu Sturz gekommen und hat eine nicht revidierbare Querschnittlähmung erlitten.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte die vom Bundesverwaltungsgericht verneinte Frage zu beantworten, ob der Revisionswerber bei der Veranstalterin der Skiflug-Weltmeisterschaft in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt war und damit der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlag.

Das zu erzielende Arbeitsergebnis bestand im vorliegenden Fall darin, für die vom 12. bis 17. Jänner 2016 dauernde Skiflug-Weltmeisterschaft auf der Kulm-Flugschanze am Kulmkogel in Bad Mitterndorf alle Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die an der Weltmeisterschaft teilnehmenden Wettkämpfer in einen die FIS-Regeln beachtenden Wettkampf treten können. Zur Erreichung dieses Ziels hat die Veranstalterin eine aus Infrastruktur (die einsatzbereite Flugschanze mit allen Zusatzeinrichtungen) und den beteiligten Personen gebildete betriebliche Organisation geschaffen, von der insbesondere in Anbetracht der einzuhaltenden Wettkampfregeln und der Anweisungen des Rennleiters und des Vorspringerchefs ein extremer personenbezogener Anpassungsdruck (Pünktlichkeit, Verlässlichkeit, persönliches Erscheinungsbild, Sorgfalt, Teamfähigkeit, Einfüfungsbereitschaft in vorgegebene Strukturen des Arbeitsablaufs) für den darin eingebundenen, zum Erreichen des Arbeitszieles (durch Einfliegen, Informationsbeschaffung, Bereitschaft während des Wettkampfes) beitragenden Revisionswerber ausging.

Die für die Tätigkeit eines Vorspringers beim Skifliegen erforderliche Qualifikation ist zwar hoch, jedoch ist nicht erkennbar, dass diese dem Revisionswerber in seiner umfassend determinierten Situation einen Spielraum für eine unternehmerische Gestaltung seiner Tätigkeiten eröffnet hätte, der für das Vorliegen eines freien (anstelle eines abhängigen) Dienstverhältnisses sprechen würde.

In der gebotenen Gesamtabwägung spricht die beschriebene Einbindung des Revisionswerbers in den Betrieb der Veranstalterin für das Vorliegen einer Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit. Daran können die weiteren Umstände der Ausübung der Beschäftigung, das zeitbezogene Pauschalentgelt (in Form eines sogenannten „Taschengeldes“) als eher dafür und der punktuelle, einmalige Arbeitseinsatz in einer spezifischen Situation als eher dagegen sprechendes Nebenkriterium, nichts ändern. Der Umstand, dass die Vorspringer ihre Tätigkeit mit Begeisterung ausgeübt haben und sie als Auszeichnung bzw. als seltene Gelegenheit empfanden, ihr sportliches Leistungsvermögen unter Beweis zu stellen, ist kein gegen das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit sprechendes Kriterium. Die Möglichkeit, die Durchführung eines Sprungs unmittelbar davor ablehnen zu können, schließt

(entgegen der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes) nicht die persönliche Arbeitspflicht und damit die persönliche Abhängigkeit aus, sondern folgt angesichts der Gefahrenträchtigkeit der Tätigkeit aus dem erforderlichen Schutz der körperlichen Unversehrtheit der Vorspringer.

Zusammenfassend überwiegen iSd § 4 Abs. 2 ASVG die Merkmale persönlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit. Die Tätigkeit ist auch entgeltlich: Den Feststellungen zufolge hat der Revisionswerber von der Veranstalterin kostenlos Unterkunft, Verpflegung, einen Shuttle Dienst, einen anteiligen Reisekostenersatz sowie zur Abdeckung aller sonstigen Aufwendungen ein Taschengeld von 100 € täglich (vom 12. bis 17. Jänner 2016 sohin insgesamt 600 €) erhalten. Die Vorspringer unterschrieben im Hinblick auf den Erhalt des Taschengeldes ein vom Vorspringerchef vorgefertigtes Formular zur Abführung von Abgaben. Es handelt sich beim Taschengeld sohin um Entgelt iSd § 49 Abs. 1 ASVG.

Das angefochtene Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes war daher aufzuheben.

15. Oktober 2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034:

Schutz vor Lohn- und Sozialdumping – unionsrechtswidrige Bestrafung

Die Bestimmungen des früheren Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes – AVRAG (seit 1. Jänner 2017: LSD-BG) enthalten u.a. die Verpflichtung, im Falle der Entsendung von Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmern nach Österreich deren Lohnunterlagen am Arbeitsort bereitzuhalten (bzw. diese Unterlagen bei einer Arbeitskräfteüberlassung der bzw. dem Beschäftigten bereitzustellen), um so eine allfällige Unterentlohnung dieser Arbeitskräfte (Lohndumping) kontrollieren zu können.

Der EuGH hat im kürzlich ergangenen Urteil vom 12. September 2019 „Maksimovic“ (C-64/18 u.a.) gesetzlich in Österreich vorgesehene Sanktionen für die Nichtbereithaltung bzw. -stellung von Lohnunterlagen unter mehreren Gesichtspunkten als mit dem Unionsrecht nicht vereinbar angesehen (das Urteil betraf nicht die Sanktionen für erwiesene Unterentlohnungen).

Davon ausgehend hat der Verwaltungsgerichtshof in einem Revisionsfall, in dem es ebenfalls um die Nichtbereitstellung von Lohnunterlagen für mehrere nach Österreich entsendete Arbeitnehmer ging, die (pro Arbeitnehmer) verhängten Strafen (sowie die daran anknüpfenden Verfahrenskostenbeiträge und den Haftungsausspruch) aufgehoben und in den Entscheidungsgründen dargelegt, welche Teile der Strafbestimmungen in einem solchen Fall durch den Anwendungsvorrang des

Unionsrechts verdrängt sind. Demnach darf im Falle der Nichtbereithaltung bzw. -stellung von Lohnunterlagen, auch wenn es um die Lohnunterlagen mehrerer Arbeitnehmer geht, nur mehr eine einzige Geldstrafe bis zum gesetzlich vorgesehenen Höchstmaß verhängt werden, ohne dass es eine Mindeststrafhöhe gibt. Die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe hat zu entfallen.

5. Dezember 2019, Ra 2016/08/0109:

§ 35 Abs. 1 ASVG: Mauranten/innen als Dienstgeber des Barpersonals bei Maturaball

Hat sich eine mit bestimmten Leistungen für einen Maturaball beauftragte Eventagentur gegenüber den – durch das Ballkomitee vertretenen – Mauranten/innen u.a. zur Organisation (Akquirierung) des für den Ball erforderlichen Barpersonals verpflichtet, so ist die diesbezügliche Vereinbarung ihrer Rechtsnatur nach als Dienstverschaffungsvertrag zu werten. Auch darin, dass die Agentur in der Folge Bekannte angesprochen hat, um diese als Barpersonal für den Maturaball zu akquirieren, kann – mangels eines übereinstimmenden Willens, dass (abhängige) Dienste durch das Barpersonal gegenüber der Agentur geleistet und von dieser entgegengenommen werden – kein Eingehen eines Dienstverhältnisses zwischen der Agentur und dem Barpersonal gesehen werden, wenn die Agentur in den Gesprächen mit dem Ballkomitee darauf hingewiesen hat, dass dieses selbst die Verträge mit dem Barpersonal abschließen müsse und die Verträge (in denen das Ballkomitee als Auftraggeber angeführt war) von Mitgliedern des Ballkomitees unterzeichnet wurden. Im Hinblick darauf ist jedoch von einem übereinstimmenden Willen der Beteiligten dahin auszugehen, dass (abhängige) Dienste durch das Barpersonal gegenüber den Mauranten/innen geleistet und von diesen entgegengenommen werden.

4. Umweltrecht

6. März 2019, Ro 2018/03/0031 u.a.:

VwGH bestätigt die Genehmigung für den Bau der dritten Piste am Flughafen Wien-Schwechat

Im Februar 2017 hatte das Bundesverwaltungsgericht den Bau der dritten Piste am Flughafen Wien-Schwechat aus Gründen des Klimaschutzes untersagt. Diese Entscheidung wurde jedoch vom Verfassungsgerichtshof im Juni 2017 aufgehoben und das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht fortgesetzt. Mit Erkenntnis vom 23. März 2018 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht daraufhin die von der Niederösterreichischen Landesregierung erteilte Genehmigung zum Bau der dritten

Piste. Dagegen erhoben mehrere Wiener Bürgerinitiativen sowie einige Anrainer des Flughafens im Mai bzw. November 2018 Revisionen an den Verwaltungsgerichtshof.

Mit Erkenntnis vom 6. März 2019 wies der Verwaltungsgerichtshof diese Revisionen als unbegründet ab und bestätigte damit die Bewilligung für den Bau der dritten Piste.

Hauptthema des Verfahrens war der von den revisionswerbenden Bürgerinitiativen und Anrainern befürchtete zusätzliche Fluglärm, der bei Inbetriebnahme einer dritten Piste am Flughafen Wien-Schwechat zu erwarten sei, und zwar insbesondere bei Landeanflügen über das Wiener Stadtgebiet.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte klar, dass die dritte Piste nach dem Genehmigungsantrag des Wiener Flughafens nicht für Landungen vorgesehen ist, die bei Normalbetrieb über das Wiener Stadtgebiet führen. Aus diesem Grund deckt die nun erteilte Genehmigung eine solche Benützung der Piste auch nicht ab, was die Austro Control GmbH bei der künftigen Festlegung der Anflugrouten auf die dritte Piste wird beachten müssen. Ausgehend davon soll durch die dritte Piste, wie ein Lärmgutachter im Verfahren dargestellt hat, vielmehr eine Lärmentlastung der Wiener Bevölkerung erreicht werden, während zusätzliche Belastungen nur in wesentlich weniger dicht besiedelten Gebieten erwartet werden. Auch insoweit sind allerdings die gesetzlichen Vorgaben zum Lärmschutz eingehalten worden.

Neuerlich problematisiert wurde im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof, ob der Bau der dritten Piste zur Vermeidung des Klimawandels untersagt werden müsste. Der Verwaltungsgerichtshof bestätigte, dass der Klimaschutz zu den relevanten Fragen der Umweltverträglichkeitsprüfung zählt. Es greift aber zu kurz, einem Flughafen unter Hinweis auf den fortschreitenden globalen Klimawandel die Genehmigung zum Bau einer (weiteren) Piste zu verweigern, wenn der Ausstoß von Treibhausgasen im Flugverkehr insgesamt unverändert bleibt. Das Recht der Europäischen Union setzt daher mit dem sogenannten „Emissionshandelssystem“ auf eine Reduzierung der Treibhausgas-Emissionen durch die Luftfahrzeugbetreiber. Treibhausgas-Emissionen aus dem Luftverkehr werden dementsprechend grundsätzlich den Luftfahrzeugbetreibern zugeordnet, nicht aber den Betreibern von Flughäfen. Der Klimaschutz steht deshalb der Genehmigung der dritten Piste nicht entgegen.

Zum Vorbringen der Revisionen, die Richter des Bundesverwaltungsgerichtes seien nach ihrer ersten Entscheidung vom Februar 2017 öffentlich unsachlich und so massiv kritisiert worden, dass von ihnen eine unbefangene Entscheidung nicht mehr habe erwartet werden können, hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass einzelne

öffentliche Reaktionen auf das damalige Erkenntnis die Grenzen legitimer Kritik an gerichtlichen Entscheidungen und den entscheidenden Richtern überschritten haben. Allein deshalb sind die Richter des Bundesverwaltungsgerichts vom weiteren Verfahren aber nicht als befangen auszuschließen gewesen, weil von Richtern auch in solchen Situationen zu erwarten ist, dass sie sich sachlich, objektiv und unparteilich verhalten. Dass ein solches Verhalten im vorliegenden Fall nicht vorgelegen sei, haben die Revisionen nicht aufgezeigt und ist auch nicht zu erkennen.

25. April 2019, Ra 2018/07/0410, Ra 2018/07/0380 bis 0382,
Ra 2018/07/0377 bis 0379:

Über den Umfang der Parteistellung von Umweltorganisationen

Der EuGH hat in seinem Urteil von 20. Dezember 2017, C-664/15 („Protect“), in Beantwortung eines Vorabentscheidungsersuchens des VwGH, klargestellt, dass einer nach den Voraussetzungen des nationalen Rechts ordnungsgemäß gegründeten und tätigen Umweltorganisation die Möglichkeit zustehen müsse, einen Bescheid, mit dem möglicherweise gegen eine Verpflichtung aus der Wasserrahmenrichtlinie [WRRL] verstoßen werde, vor den Landesverwaltungsgerichten anzufechten; wenn dieses Recht eine Parteistellung vor der Behörde voraussetze, dann komme einer solchen Umweltorganisation auch Parteistellung im behördlichen Verfahren zu. In den folgenden Entscheidungen befasste sich der VwGH mit den Auswirkungen dieser Entscheidung.

Mit der Entscheidung vom 25. April 2019, Ra 2018/07/0410, schränkte der VwGH die Möglichkeit, rückwirkend Parteistellung in einem bereits rechtskräftig entschiedenen Verfahren geltend zu machen, ein: Eine „Rückwirkung“ des Urteils des EuGH vom 20. Dezember 2017, C-664/15, Protect, kann demnach nicht weiter als bis zum Geltungsbeginn der GRC (1. Jänner 2009) reichen. Im konkreten Fall wurde der Bewilligungsbescheid, welcher am 24. Mai 2007 rechtskräftig wurde, vor Wirksamwerden der GRC erlassen. Der Revisionswerberin kam daher im rechtskräftig abgeschlossenen wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren keine Parteistellung zu.

In den Entscheidungen Ra 2018/07/0380 bis 0382 und Ra 2018/07/0377 bis 0379 behandelte der VwGH die Anwendbarkeit der „pipeline-Judikatur“ des EuGH auf Änderungsverfahren von vor 2009 eingereichten Projekten. Ein Vorhaben iSd „pipeline-Judikatur“ liegt vor, wenn eine Genehmigung in mehreren nacheinander durchgeführten Verfahren erfolgt; ist dies der Fall wird unter bestimmten Voraussetzungen bei der Frage der Parteistellung auf den Zeitpunkt der Einreichung des ersten Antrages des Verfahrens abgestellt.

Mit der Entscheidung vom 25. April 2019, Ra 2018/07/0380 bis 0382, führte der VwGH aus, dass die im vorliegenden Fall beantragte Änderungsbewilligung von der „pipeline-Wirkung“ nicht umfasst wird, weil das gegenständliche – unstrittig nach Ablauf der Umsetzungsfrist der WRRL sowie nach Inkrafttreten des Aarhus-Übereinkommens und der GRC eingeleitete – Änderungsbewilligungsverfahren keine „unverzichtbare Etappe“ im Sinne der „pipeline-Judikatur“ des EuGH darstellt. Das Landesverwaltungsgericht hat somit zu Recht den mitbeteiligten Parteien die Parteistellung im wasserrechtlichen Änderungsbewilligungsverfahren zuerkannt. Mit Beschluss vom selben Tag wies der VwGH die Revisionen Ra 2018/07/0377 bis 0379 – unter anderem mit Verweis auf das Erkenntnis Ra 2018/07/0380 bis 0382 – zurück.

25. September 2019, Ra 2018/07/0359:

Unmittelbare Betroffenheit nach der Luftqualitäts-RL und Antragstellung auf Errichtung von Probenahmestellen

Im vorliegenden Fall stellte der Revisionswerber einen Antrag auf Errichtung von richtlinienkonformen Probenahmestellen (iSd Luftqualitäts-RL) zur Messung der Belastung durch Luftschadstoffe in der Stadt Salzburg sowie einen Antrag auf Änderung des für Salzburg geltenden Luftreinhalteplans dahingehend, dass die in der Luftqualitäts-RL und die im IG-Luft geregelten Grenzwerte für Luftschadstoffe im Bereich seines Wohnsitzes schnellstmöglich eingehalten werden.

Diese Anträge wurden vom LH von Salzburg mangels Bestehens eines subjektiv-öffentlichen Rechts auf Antragstellung bzw. mangels unmittelbarer Betroffenheit des Revisionswerbers zurückgewiesen und die dagegen erhobene Beschwerde vom LVwG Salzburg abgewiesen.

Der VwGH hatte sich mit der Frage der unmittelbaren Betroffenheit eines Antragstellers bei einem Antrag auf Abänderung des Luftreinhalteplans sowie mit der Frage, ob für den Einzelnen ein Antragsrecht auf richtlinienkonforme Errichtung von Probenahmestellen zur Kontrolle der Einhaltung der nach der Luftqualitäts-RL vorgeschriebenen Grenzwerte besteht, auseinanderzusetzen.

Hinsichtlich der unmittelbaren Betroffenheit verwies der VwGH zunächst auf Rechtsprechung des EuGH, welcher, unter Hinweis auf den zwingenden Charakter der Luftqualitäts-RL, ein Antragsrecht Einzelner auf Einhaltung der sich aus der Luftqualitäts-RL ergebenden Verpflichtungen (hier Erstellung eines Luftqualitätsplans) bejaht hatte (EuGH 19.11.2014, C-404/13, Client Earth).

Für eine solche Antragstellung müssen u.a. die in der Luftqualitäts-RL definierten Grenzwerte überschritten worden sein und der Antragsteller muss von dieser Überschreitung unmittelbar betroffen sein. Zur unmittelbaren Betroffenheit führte der

VwGH in seinem Erkenntnis vom 28. Mai 2015, Ro 2014/07/0097, bereits aus, dass dann, wenn Grenzwerte in einem Gebiet überschritten würden, alle in diesem Gebiet lebenden Personen unmittelbar davon betroffen seien. Dabei komme es auf das örtliche Umfeld an, in dem sich Menschen typischerweise bewegten (Wohnort, Arbeitsplatz, Ort der sozialen Kontakte). Es bedürfe hierbei keiner Darlegung einer besonderen Betroffenheit durch den Antragsteller.

Das LVwG bezog sich bei der Überprüfung der unmittelbaren Betroffenheit lediglich auf einen einzelnen Messpunkt am Wohnort des Revisionswerbers, welcher keine Überschreitung der Grenzwerte aufwies. Es wären jedoch weitere vorhandene Messstellen im Gebiet beizuziehen gewesen, in dem sich der Revisionswerber regelmäßig aufhält. Weil eine solche Beiziehung eine Überschreitung der Grenzwerte und die unmittelbare Betroffenheit des Revisionswerbers ergeben hätte, hätte sich der Antrag auf Abänderung des Luftreinhalteplans als zulässig erwiesen.

Hinsichtlich der Rechtsfrage, ob einem Einzelnen das Recht zukomme, die Errichtung von Probenahmestellen zur Einhaltung der nach der Luftqualitäts-RL vorgeschriebenen Grenzwerte zu beantragen, sei in einem vergleichbaren Fall das Urteil des EuGH vom 26. Juni 2019, C-723/17 (Craynest), ergangen.

Darin habe der EuGH zu Recht erkannt, „dass es einem nationalen Gericht zusteht, auf Antrag Einzelner, die von der Überschreitung [...] der [...] Grenzwerte unmittelbar betroffen sind, zu prüfen, ob die Probenahmestellen in einem bestimmten Gebiet im Einklang mit [...] der Richtlinie [...] eingerichtet wurden, und, wenn dies nicht der Fall ist, gegenüber der zuständigen nationalen Behörde alle erforderlichen Maßnahmen wie etwa – sofern im nationalen Recht vorgesehen – eine Anordnung zu treffen, damit die Probenahmestellen im Einklang mit diesen Kriterien eingerichtet werden.“

Zum Zeitpunkt des Erkenntnisses des LVwG Salzburg war der Revisionswerber von der Überschreitung der Grenzwerte unmittelbar betroffen, weshalb ihm daher das Recht zugekommen wäre, einen Antrag auf Prüfung der Konformität der Einrichtung der Probenahmestellen bei der zuständigen Behörde zu stellen.

Das angefochtene Erkenntnis wurde daher wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

20. Dezember 2019, Ro 2018/10/0010:

Unmittelbare Parteistellung aus der Aarhus-Konvention und der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie

Mit Bescheiden vom August 2014 bewilligte die BH Zell am See die Fällung von Bäumen in einem Schutzwald in der Außenzone des Nationalparks Hohe Tauern.

Die Revisionswerberin, eine nach § 19 UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisation, erhob gegen diese Bescheide Beschwerde. Ihre Parteistellung leite sie aus der Aarhus-Konvention in Verbindung mit der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL) ab.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Landesverwaltungsgericht Salzburg die Beschwerde als unzulässig zurück, weil der Revisionswerberin keine Parteistellung zukomme. Dazu führte es im Kern aus, dass die Forstbehörde – mangels verfassungsrechtlicher Kompetenz – die FFH-RL nicht unmittelbar anwenden und daher auch keine Beschwerdelegitimation der Revisionswerberin aus der Aarhus-Konvention abgeleitet werden könne.

Der VwGH setzte sich hier mit der Frage auseinander, ob sich aus der Aarhus-Konvention eine Parteistellung der Revisionswerberin ergibt.

Weil die betroffene Grundfläche im Natura-2000-Gebiet Nationalpark Hohe Tauern liegt und der darin gelegene „Alpine Lärchen- und/oder Arvenwald [Zirbenwald]“ ein „natürlicher Lebensraumtyp von gemeinschaftlichem Interesse“ laut Anhang I der FFH-RL ist, erfordern nach dieser Richtlinie Projekte, die ein solches Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten, eine Prüfung auf die Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen.

Die hier in Frage kommenden innerstaatlichen Regelungen sehen jedoch keine solche Verträglichkeitsprüfung vor.

Aus dem Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts folgt allerdings, dass im Bewilligungsverfahren nach dem ForstG die Vereinbarkeit der beantragten Fällungen mit den jeweiligen Zielen der Schutzgebiete der FFH-RL zu überprüfen ist. Zur Geltendmachung einer solchen Überprüfung ist nach der Rechtsprechung des EuGH den Umweltorganisationen nach der Aarhus-Konvention – sofern zu einer Beschwerdeerhebung erforderlich – eine Parteistellung einzuräumen.

Weil der Revisionswerberin somit ein Recht zur Geltendmachung der Bestimmungen der FFH-RL zukommt und nach der innerstaatlichen Rechtslage die Erhebung eines Rechtsmittels mit der Stellung als Partei verknüpft ist, wies das Landesverwaltungsgericht die Beschwerde der Revisionswerberin zu Unrecht als unzulässig zurück, weshalb der VwGH den angefochtenen Beschluss aufhob.

5. Gewerberecht

27. Februar 2019, Ra 2018/04/0144:

§ 111 GewO: Vermietung eines Ferienappartements als gewerbsmäßige Beherbergung

Im konkreten Fall wurde über den Revisionswerber eine Geldstrafe verhängt, weil er ohne die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, die Vermietung einer Ferienwohnung auf näher genannten Internetportalen angeboten hat.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist die Frage, ob eine gewerbsmäßige Beherbergung von Gästen im Rahmen eines Gastgewerbes iSd § 111 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 oder eine bloße Zurverfügungstellung von Wohnraum anzunehmen ist, immer nur unter Bedachtnahme auf alle Umstände des konkreten Einzelfalls zu beantworten.

Die vorliegende Beurteilung der Vermietung einer Eigentumswohnung als Beherbergungsbetrieb auf Grundlage einer Gesamtbetrachtung der wesentlichen konkreten Umstände (Bereitstellung von Bettwäsche und Handtüchern, kostenfreier W-LAN Zugang, Nutzung eines Flachbildfernsehers sowie Endreinigung; Vermietung zumeist für ein bis zwei Nächte, im Ausnahmefall für eine Woche zu Preisen jenseits einer normalen Wohnraummiete) begegnete keinen Bedenken. Insbesondere ist es auch nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht das Anbieten auf einschlägigen Internetplattformen (mit Hervorhebung der leichten Erreichbarkeit touristischer Ziele) im Rahmen der Außendarstellung als für eine gewerbliche Vermietung sprechend in Anschlag gebracht hat.

18. September 2019, Ro 2018/04/0010:

E-Tankstelle: kein Betrieb eines Elektrizitätsunternehmens iSd § 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994

Nach § 2 Abs. 1 Z 20 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) sind für den Betrieb eines Elektrizitätsunternehmens die Bestimmungen der GewO 1994 nicht anwendbar. In der vorliegenden Entscheidung behandelte der VwGH die Frage, ob der Betrieb einer E-Tankstelle – somit der entgeltliche Verkauf von Elektrizität im Wege einer E-Tankstelle sowie die Errichtung dieser – als „Betrieb“ eines Elektrizitätsunternehmens anzusehen ist; dies ist anhand der Definition des § 7 Abs. 1 Z 11 ElWOG 2010 zu beurteilen: Demnach ist ein „Elektrizitätsunternehmen“ eine natürliche oder juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft, die in Gewinnabsicht von den Funktionen der Erzeugung, der Übertragung, der Verteilung, der Lieferung oder des Kaufs von elektrischer Energie mindestens eine wahrnimmt

und die kommerzielle, technische oder wartungsbezogene Aufgaben im Zusammenhang mit diesen Funktionen wahrnimmt, mit Ausnahme der Endverbraucher.

Der VwGH prüfte unter Heranziehung der Bestimmungen des EIWOG 2010 und der GewO 1994, ob die hier gegenständliche Tätigkeit (Verkauf von Strom über E-Tankstellen und die dafür erforderliche Errichtung einer E-Tankstelle) einer der genannten Funktionen – und hier insbesondere der Funktion der Lieferung von elektrischer Energie – zuzuordnen sei. Dabei gelangte er zum Ergebnis, dass diese Tätigkeit von der Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994 nicht erfasst ist und somit die Bestimmungen der GewO 1994 für den Betrieb bzw. die Errichtung einer E-Tankstelle anzuwenden sind. Die Revision war abzuweisen.

6. Baurecht

28. Mai 2019, Ro 2019/05/0012:

Bauordnung für Wien: Rechtslage zu Beginn der Abbrucharbeiten maßgeblich

Nach den neuen Bestimmungen der Bauordnung für Wien (§§ 60 Abs. 1 lit. d und 62a Abs. 5a BO, BO-Novelle LGBl. Nr. 37/2018) ist für den Abbruch von Gebäuden, die vor dem 1. Jänner 1945 errichtet worden sind, unter bestimmten Voraussetzungen eine Baubewilligung einzuholen. Die Novelle ist mit 30. Juni 2018 in Kraft getreten.

Der VwGH behandelte gegenständlich die Frage, ob die neuen Bestimmungen auch auf nach der neuen Rechtslage an sich bewilligungspflichtige Abbrüche (von Gebäuden die vor dem 1. Jänner 1945 errichtet worden sind) anzuwenden sind, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Regelung (damals bewilligungsfrei) bereits begonnen, aber beim Inkrafttreten noch nicht abgeschlossen waren bzw. ob eine solche Bauführung ohne Baubewilligung „weitergeführt“ werden darf.

Ob eine Baubewilligung erforderlich ist, ergibt sich nach dem durch die Novelle LGBl. Nr. 37/2018 unverändert gebliebenen Einleitungssatz des § 60 Abs. 1 BO aus jener Rechtslage, die bei Beginn der Ausführungen des Bauvorhabens – hier: bei Beginn des Abbruchs – gegolten hat. Im vorliegenden Fall wurde mit den Abbrucharbeiten des vor dem 1. Jänner 1945 errichteten Gebäudes am 18. Juni 2018 begonnen, somit vor Inkrafttreten der Novelle. Weil im konkreten Fall zu Beginn des Abbruchs keine Verpflichtung bestanden hatte, eine entsprechende Baubewilligung zu erwirken, hob der VwGH die angefochtene Entscheidung, welche der Beschwerde gegen die Einstellung des Abbruchs keine Folge gegeben hatte, auf.

7. Gesundheitsrecht

29. Jänner 2019, Ra 2018/08/0181:

Zur Bereitschaftspflicht von Ärztinnen und Ärzten

Der Revisionswerber, ein Arzt für Allgemeinmedizin, beantragte die Feststellung, dass er auf Grund seines Einzelvertrages mit der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse nicht zum Bereitschaftsdienst am Wochenende bzw. nur in einem „Vierer-Rad“ oder einem höheren Dienstrad (das heißt nicht öfter als vier Mal im Monat) verpflichtet sei. Der Antrag wurde von der zuständigen Behörde abgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde des Arztes wies das Bundesverwaltungsgericht ab, wobei es sich insbesondere auf die bisher gelebte Praxis berief.

Die Verpflichtung von Vertragsärztinnen und -ärzten zu Bereitschaftsdiensten ist in § 16 des zwischen der Ärztekammer für Steiermark und dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger abgeschlossenen Gesamtvertrages geregelt. Danach ist eine Vertragsärztin bzw. ein Vertragsarzt zur Teilnahme an Bereitschaftsdiensten verpflichtet, den die Kammer im Einvernehmen mit den jeweiligen Krankenversicherungsträgern errichtet hat.

Der VwGH stellte klar, dass die „Errichtung“ des Bereitschaftsdienstes eine förmliche Beschlussfassung durch die zuständige Ärztekammer – konkret durch die Kurierversammlung der niedergelassenen Ärzte (vgl. § 84 Abs. 4 Z 7 ÄrzteG 1998) – voraussetzt, wie es etwa in Oberösterreich erfolgt ist. Aus einer bloßen „gelebten Praxis“ kann hingegen keine Verpflichtung des Vertragsarztes abgeleitet werden, zumal das konkrete Ausmaß der Verpflichtung nicht bestimmbar bzw. von jederzeit möglichen faktischen Änderungen der jeweiligen „gelebten Praxis“ abhängig wäre.

Da im vorliegenden Fall unstrittig keine förmliche Errichtung eines Bereitschaftsdienstes durch die Ärztekammer erfolgt war, hob der VwGH die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes auf.

8. Kraftfahrrecht, Straßenverkehrsrecht

15. April 2019, Ra 2018/02/0076:

§ 102 Abs. 1 KFG: Verpflichtung des Lenkers, sich von der Vorschriftsmäßigkeit des Kfz zu überzeugen, umfasst auch Radar- oder Laserblocker

Nach § 102 Abs. 1 KFG darf ein Kraftfahrzeug erst dann in Betrieb genommen werden, wenn sich die Lenkerin bzw. der Lenker – soweit dies zumutbar ist – davon überzeugt hat, dass das Fahrzeug den Vorschriften entspricht. Radarwarngeräte und Laserblocker dürfen nach § 98a KFG weder am Kraftfahrzeug angebracht noch in

solchen mitgeführt werden. Im vorliegenden Fall wurde über den Revisionswerber eine Geldstrafe von 350 € verhängt, weil an dem von ihm gelenkten Auto ein erkennbarer „Radar- oder Laserblocker“ angebracht war. Seiner Angabe, nichts von dem in das Fahrzeug seines Arbeitgebers eingebauten Radar- oder Laserblocker gewusst zu haben, folgte die Behörde nicht.

Der VwGH hielt fest, dass der klare Wortlaut des § 102 Abs. 1 KFG ohne Einschränkung alle für das Lenken von Kraftfahrzeugen in Betracht kommende Vorschriften umfasst, denen das zu lenkende Kraftfahrzeug zu entsprechen und wovon sich die Lenkerin bzw. der Lenker vor Inbetriebnahme zu überzeugen hat. Das Verwaltungsgericht ging verfahrensrechtlich einwandfrei und in vertretbarer Beweiswürdigung im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze davon aus, dass dem Revisionswerber zumindest das im Handschuhfach eingebaute Steuerungselement des Radar- oder Laserblockers im Laufe seiner mehrfachen Fahrten mit dem Fahrzeug aufgefallen sein musste. Weil in der Revision keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen wurden, wies der VwGH die Revision zurück.

14. November 2019, Ra 2018/11/0132:

Abnahme des Zulassungsscheines und der Kennzeichentafel wegen Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit durch Soundgenerator

Im vorliegenden Fall nahm ein Polizeibeamter dem Revisionswerber den Zulassungsschein und die Kennzeichentafel des Kraftfahrzeuges ab, weil dessen Standgeräusch wegen eines „Soundgenerators“ bei der Messung mit einem geeichten Messgerät den sich aus dem Zulassungsschein ergebenden Grenzwert (sog. Nahfeldpegel) in unzulässiger Weise um 15 dB(A) überschritten hatte.

Die dagegen erhobene Maßnahmenbeschwerde wies das Verwaltungsgericht ab, weil mit der Weiterverwendung des Soundgenerators die Verkehrssicherheit gefährdet (§ 58 Abs. 1 KFG) und durch die unzulässige, nicht genehmigte Änderung starker Lärm iSd § 58 Abs. 2 KFG verursacht werde. Gegen die Entscheidung richtete sich die gegenständliche Revision.

Der VwGH führte dazu aus, dass entgegen dem Vorbringen in der Revision, das Verwaltungsgericht von der Rechtsprechung des VwGH nicht abgewichen ist, weil es – richtigerweise unter Zugrundelegung der Weiterverwendung des Soundgenerators (dessen Bestimmung laut Sachverständigen im Erzeugen eines „kernigen Sportauspuffsounds“ liegt) – eine Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit bzw. eine Unfallgefahr vertretbar angenommen hat.

Der VwGH wies die Revision zurück.

9. Staatsbürgerschaftsrecht

15. Mai 2019, Ra 2018/01/0076:

§ 28 StbG: Minderjährige haben einen Anspruch auf Beibehaltung der Staatsbürgerschaft, wenn es dem Kindeswohl entspricht

Nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 1 Z 2 StbG ist einer minderjährigen Antragstellerin bzw. einem minderjährigen Antragsteller die Beibehaltung der Staatsbürgerschaft für den Fall des Erwerbs einer fremden Staatsangehörigkeit zu bewilligen, wenn es dem Kindeswohl entspricht (unabhängig von für den Tatbestand in Z 1 normierten Voraussetzungen). Minderjährige haben nach dieser Bestimmung allein aus dem Grund, dass es dem Kindeswohl entspricht, unmittelbar einen Anspruch auf Beibehaltung der Staatsbürgerschaft.

Die Beibehaltung der Staatsbürgerschaft ist nicht erst dann zu bewilligen, wenn deren Versagung das Kindeswohl gefährden würde oder besonders berücksichtigungswürdige Gründe für die Erteilung der Bewilligung sprechen. Vielmehr genügt es, dass die Bewilligung der beantragten Beibehaltung dem Kindeswohl entspricht. Das „Kindeswohl“ ist ein Rechtsbegriff, der letztlich von den Behörden und den Gerichten zu beurteilen ist. In § 138 Z 4 ABGB werden die Förderung u.a. der Entwicklungsmöglichkeiten und in Z 9 leg.cit. verlässliche Kontakte des Kindes nicht nur zu beiden Elternteilen, sondern auch zu wichtigen Bezugspersonen, sowie sichere Bindungen des Kindes zu diesen Personen als wichtige Kriterien bei der Beurteilung des Kindeswohls genannt.

30. September 2019, Ra 2018/01/0477:

Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Verlust der Unionsbürgerschaft

Gemäß § 27 Abs. 1 StbG verliert die Staatsbürgerschaft, wer auf Grund seines Antrages, seiner Erklärung oder seiner ausdrücklichen Zustimmung eine fremde Staatsangehörigkeit erwirbt, sofern ihm nicht vorher die Beibehaltung der Staatsbürgerschaft bewilligt worden ist.

Im konkreten Fall ist das Verwaltungsgericht zu Recht vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 27 Abs. 1 StbG für den Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft der Revisionswerberin durch antragsgemäßen Wiedererwerb der türkischen Staatsangehörigkeit ausgegangen. Da damit für die Revisionswerberin gleichzeitig der Verlust des Unionsbürgerstatus verbunden ist, ist nach der jüngsten Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) vom 12. März 2019 in der Rechtssache C-221/17, Tjebbes u.a., von der zuständigen nationalen Behörde

und gegebenenfalls dem nationalen Gericht eine Verhältnismäßigkeitsprüfung der Folgen dieses Verlusts der Staatsbürgerschaft vorzunehmen.

Mangels entsprechender Verhältnismäßigkeitsprüfung war das angefochtene Erkenntnis aufzuheben.

10. Abgabenrecht, Steuerrecht

27. März 2019, Ro 2019/13/0006 (verstärkter Senat):

Keine Altlastenbeitragspflicht bei nicht fristüberschreitender Zwischenlagerung von Abfällen trotz Fehlens erforderlicher behördlicher Genehmigungen

Die Bezirkshauptmannschaft erließ einen Feststellungsbescheid, in dem sie aussprach, eine in den Jahren 2010 und 2011 erfolgte Zwischenlagerung von Abfällen auf dem Gelände einer GmbH unterliege der Altlastenbeitragspflicht nach dem Altlastensanierungsgesetz, weil nicht alle für die Zwischenlagerung erforderlichen behördlichen Genehmigungen vorgelegen hätten. Fehle es auch nur an einer der erforderlichen Bewilligungen, so unterliege eine Zwischenlagerung von Abfällen nach einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes aus dem Jahr 2013 der Altlastenbeitragspflicht, auch wenn die im Gesetz für die Beitragspflicht vorausgesetzte Mindestdauer der Zwischenlagerung – mehr als ein Jahr beim Lagern zur Beseitigung, mehr als drei Jahre beim Lagern zur Verwertung – nicht erreicht wurde.

Das Landesverwaltungsgericht gab der Beschwerde der GmbH gegen diesen Feststellungsbescheid statt und führte aus, es habe sich jeweils um ein nicht mehr als dreijähriges Lagern zur Verwertung gehandelt. Das Gesetz sehe dafür keine Beitragspflicht vor, woran auch das Fehlen von behördlichen Genehmigungen nichts ändern könne. Eine Revision gegen diese Entscheidung erklärte das Landesverwaltungsgericht im Hinblick auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, auf die sich die Bezirkshauptmannschaft gestützt hatte, für zulässig.

Der Verwaltungsgerichtshof beschloss nunmehr in einem verstärkten Senat, von dieser Judikatur abzugehen, und wies die von der zuständigen Bundesministerin erhobene Revision gegen die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes als unbegründet ab. Der Gedanke, rechtswidriges Verhalten dürfe nicht privilegiert werden, habe in der Rechtsprechung zur Altlastenbeitragspflicht zunächst lediglich einer einschränkenden Auslegung von Ausnahmevorschriften gedient, mit denen bestimmte von einem Altlastenbeitragstatbestand erfasste Tätigkeiten von der Beitragspflicht wieder ausgenommen worden seien. Wenn § 3 Abs. 1 Z 1 des

Altlastensanierungsgesetzes für die Zwischenlagerung von Abfällen nur bei Überschreitung bestimmter Fristen die Behandlung als beitragspflichtiges Ablagern vorsehe, so lasse sich diese zeitliche Voraussetzung der Beitragspflicht aber nicht im Auslegungsweg außer Kraft setzen. Sei sie nicht erfüllt, so führe damit auch ein Verstoß gegen ein Bewilligungserfordernis nicht zur Beitragspflicht. An der insoweit gegenteiligen Vorjudikatur könne nicht mehr festgehalten werden.

31. Jänner 2019, Ro 2018/15/0008:

VwGH zu Tarifbegünstigung bei einer Teilpensionsabfindung

Ein Arbeitnehmer hatte einen Rechtsanspruch auf eine Firmenpension in Form einer lebenslangen monatlichen Rente. Der Arbeitgeber unterbreitete dem Arbeitnehmer das Angebot, die Firmenpension zu 100%, zu 75%, zu 50% oder zu 25% abzufinden. Der Arbeitnehmer nahm das Angebot an und entschied sich für eine Teilabfindung in Höhe von 25%. Der Abfindungsbetrag wurde im Jänner 2016 ausbezahlt und vom Finanzamt im Jahr 2016 zur Gänze der Einkommensteuer unterworfen.

Daraufhin beantragte der Arbeitnehmer, die Pensionsabfindung gemäß § 37 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 auf drei Kalenderjahre verteilt steuerlich zu erfassen.

Das Finanzamt vertrat die Auffassung, dass eine Dreijahresverteilung nur bei einer vollen Pensionsabfindung, nicht aber bei einer Teilpensionsabfindung möglich sei. Das Bundesfinanzgericht gab einer Beschwerde des Arbeitnehmers Folge.

Das Finanzamt erhob Revision.

Der VwGH hob die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes auf. Der VwGH führte aus, Entschädigungen im Sinne des § 32 Abs. 1 Z 1 lit. a EStG 1988 sind nach § 37 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 über Antrag gleichmäßig verteilt auf drei Jahre anzusetzen, wenn der Zeitraum, für den die Entschädigungen gewährt werden, mindestens sieben Jahre beträgt. Als derartige begünstigte Entschädigungen kommen nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH auch Kapitalzahlungen zur Abfindung von Pensionsansprüchen in Betracht. Die Pensionsabfindung ist als Ausgleich für den Verlust eines Pensionsanwartschaftsrechts zu werten. Zweck der Begünstigung des § 37 Abs. 2 EStG 1988 ist eine Progressionsmilderung beim zusammengeballten Anfall von Einkünften. Eine erhebliche Zusammenballung von Einkünften kann nur dann angenommen werden, wenn die Entschädigung dem Barwert der vollen Pensionsanwartschaft für zumindest sieben Jahre entspricht.

Ob dies gegenständlich der Fall ist, kann vom VwGH – mangels hinreichender Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes – nicht beurteilt werden. Aus diesem Grund hob der VwGH die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes auf.

31. Jänner 2019, Ro 2017/15/0037:

Betriebsausgaben der AG aus der Einräumung von Bezugsrechten für Aktien am Unternehmen an Mitarbeiter/innen

Eine börsennotierte Aktiengesellschaft ermöglichte ihren Mitarbeitern/innen die Teilnahme an zwei mehrjährig laufenden Stock Option Programmen. Damit wurden ihnen unentgeltlich Bezugsrechte an Aktien der Aktiengesellschaft eingeräumt, die sie in der Folge unter der Bedingung des Verbringens eines „Erdienungszeitraumes“ im Unternehmen nach Bezahlung eines im Vorhinein festgelegten Ausgabepreises ausüben konnten.

Die Aktiengesellschaft bewertete diese Bezugsrechte und verbuchte den Wert der eingeräumten Bezugsrechte verteilt auf den „Erdienungszeitraum“ als Personalaufwand.

Das Finanzamt vertrat die Auffassung, dass der mit Einräumung der Bezugsrechte verbuchte Personalaufwand nicht als Betriebsausgabe abzugsfähig ist. Die gegen diese Entscheidung erhobene Beschwerde wies das Bundesfinanzgericht als unbegründet ab.

Die Aktiengesellschaft erhob Revision.

Der VwGH führte aus: Räumt eine Aktiengesellschaft Optionen auf den künftigen Erwerb von Aktien ein, die durch eine geplante Kapitalerhöhung geschaffen werden sollen, wird durch dieses Einräumen der Option (wie auch durch die nachfolgende Kapitalerhöhung) das Betriebsvermögen der Aktiengesellschaft nicht geändert. Daraus folgt, dass dieser Vorgang den steuerlichen Gewinn der Aktiengesellschaft nicht beeinflussen konnte. Im Übrigen kann die mehrheitliche Zustimmung der Altaktionärinnen und Altaktionäre in der Hauptversammlung zu einer bedingten Kapitalerhöhung zwecks Durchführung eines Stock Option Programms auch nicht als eine Einlage in die Gesellschaft gewertet werden. Es liegt nicht einmal eine einlagefähige Leistung an die Gesellschaft vor. Durch die Ermöglichung eines Stock Option Programms verfolgen die Altaktionärinnen und Altaktionäre ihre eigenen Zielsetzungen als Gesellschafter/innen, die beispielsweise in der Erwartung einer Wertsteigerung des Unternehmens infolge erhöhter Motivation und Produktivität der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer liegen können. Im Rahmen des Stock Options Programms kam es in weiterer Folge zu einer Kapitalerhöhung und zur Ausgabe eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft, wobei auch dieser Vorgang nicht zu einer Gewinnauswirkung führte. Ein allenfalls von den Gesellschaftern/innen getragener Aufwand im Zusammenhang mit der

Einrichtung des Stock Option Programms stellt nach der Rechtsprechung des VwGH einen „Drittaufwand“ dar, der ebenfalls steuerlich nicht abzugsfähig ist.

Im Rahmen des zweiten Stock Option Programms wurden allerdings von der Gesellschaft eigene Aktien im Wege eines Anschaffungsvorganges zur Ermöglichung des Programms erworben, womit die revisionswerbende Gesellschaft für diesen Erwerb auch selbst Aufwendungen tätigen musste. Dabei werden die Aufwendungen bei der Anschaffung nicht sofort gewinnwirksam, weil durch § 6 Z 2 EStG 1988 die Aktivierung der Anschaffungskosten vorgeschrieben wird. Die angekauften eigenen Aktien stellen Wirtschaftsgüter dar, deren Weiterverkauf zur Gewinnrealisierung führt. Im Fall des Verkaufes an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu einem Preis unter den aktivierten Anschaffungskosten ergibt sich ein entsprechender Verlust.

Da die Revisionswerberin den Verlust aus dem Verkauf der Aktien des zweiten Stock Option Programms zu einem Verkaufspreis unter den (steuerlichen) Anschaffungskosten nicht erst im Zeitpunkt des Verkaufs und der Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums an den Aktien an die Käufer/innen, sondern bereits in vorangehenden Wirtschaftsjahren berücksichtigt wissen wollte, ist zu prüfen, ob in den Revisionsjahren die Voraussetzungen für eine Drohverlustrückstellung nach § 9 Abs. 1 Z 4 EStG 1988 vorliegen. Dies würde einen Belastungsüberhang aus den schwebenden Geschäften voraussetzen, weshalb bei der Gegenüberstellung von Leistung und Gegenleistung auch wirtschaftliche Vorteile des Unternehmens zu berücksichtigen sind. In den Saldierungsbereich sind daher – neben der positiven Außenwirkung der Maßnahme – jedenfalls die von den durch den verbilligten Aktienverkauf begünstigten Arbeiternehmerinnen und Arbeitnehmern laufend (und wohl auch künftig) zu erbringenden Arbeitsleistungen einzubeziehen. Dabei gelten im Zusammenhang mit Arbeitsverhältnissen jedoch die Verpflichtungen, die ein/e Unternehmer/in eingegangen ist, und die von ihm/ihr erwarteten – auch künftigen – wirtschaftlichen Vorteile als ausgewogen. Dass dennoch aus anderen Gründen ein Belastungsüberhang auf Seiten der Gesellschaft verblieben wäre, zeigte die Revision nicht auf.

Aus diesem Grund wies der VwGH die von der Aktiengesellschaft erhobene Revision als unbegründet ab.

31. Jänner 2019, Ro 2017/15/0013:

Keine Umsatzsteuerpauschalierung bei land- und forstwirtschaftlicher Betriebsübertragung

Im Mai 2014 übertrug ein gemäß § 22 UStG 1994 für Zwecke der Umsatzsteuer pauschalierter Land- und Forstwirt seinen Betrieb unentgeltlich an eine Erwerberin

und stellte eine Rechnung nach § 12 Abs. 15 UStG 1994 („Eigenverbrauchsrechnung“) aus, in der er die auf die unentgeltliche Übertragung entfallende Umsatzsteuer auswies. Daraufhin beantragte die Erwerberin, dass ihre Umsätze nicht pauschaliert, sondern nach den allgemeinen Vorschriften besteuert werden sollen, und brachte in der Umsatzsteuererklärung 2014 die vom Land- und Forstwirt in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer in Abzug.

Das Finanzamt versagte den Vorsteuerabzug, weil die Pauschalierung nach § 22 UStG 1994 die Anwendung des § 12 Abs. 15 UStG 1994 („Eigenverbrauchsrechnung“) nicht vorsehe. Das Bundesfinanzgericht vertrat hingegen die Auffassung, dass der Erwerberin der betreffende Vorsteuerabzug zustehe.

Das Finanzamt erhob Revision.

Der VwGH führte hierzu aus, gemäß § 3 Abs. 2 UStG 1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 134/2003 wird die Entnahme eines Gegenstandes durch einen Unternehmer aus seinem Unternehmen, um eine unentgeltliche Zuwendung zu tätigen, einer Lieferung gegen Entgelt gleichgestellt. Dies gilt auch für die unentgeltliche Übertragung des gesamten Betriebes. Nach § 12 Abs. 15 UStG 1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 134/2003 ist ein Unternehmer, der an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen eine Lieferung gemäß § 3 Abs. 2 UStG 1994 erbringt, berechtigt, dem Empfänger der Lieferung oder sonstigen Leistung den dafür geschuldeten Steuerbetrag gesondert in Rechnung zu stellen. Dieser in der Rechnung gesondert ausgewiesene Betrag gilt für den Empfänger der Lieferung als eine für eine entgeltliche steuerpflichtige Lieferung oder sonstige Leistung gesondert in Rechnung gestellte Steuer.

§ 22 UStG 1994, der im nationalen Recht die umsatzsteuerliche Pauschalierung im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes regelt, erfasst schon seinem Wortlaut nach nicht die Übertragung des gesamten land- und forstwirtschaftlichen Betriebes. Jedenfalls folgt aber aus dem Gebot der richtlinienkonformen Interpretation von in Umsetzung der Richtlinie ergangenem nationalen Recht, dass die Veräußerung des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes nicht von der Pauschalierung nach § 22 UStG 1994 erfasst ist. Das gilt in gleicher Weise für die der Betriebsveräußerung iSd § 3 Abs. 2 UStG 1994 gleich zu haltende unentgeltliche Betriebsübertragung.

Der im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Übertragung eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes bewirkte Vorgang iSd § 3 Abs. 2 UStG 1994 zählt folglich nicht zu den nach § 22 UStG 1994 pauschaliert zu steuernden Umsätzen

eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes. Er ist vielmehr nach den allgemeinen Regeln des UStG 1994 zu erfassen und voll zu besteuern.

Im gegenständlichen Fall durfte der Land- und Forstwirt daher die nach allgemeinen Grundsätzen anfallende Steuer auf der Grundlage des § 12 Abs. 15 UStG 1994 in Rechnung stellen. Der Erwerberin steht der Vorsteuerabzug zu.

Im Ergebnis war die Revision des Finanzamtes aus diesem Grund als unbegründet abzuweisen.

27. Februar 2019, Ra 2017/15/0074:

Umsatzsteuerliche Behandlung einer Gasthausverpachtung samt Spielplatz durch eine Gemeinde

In diesem Fall hat eine Gemeinde eine Grundfläche gepachtet und darauf u.a. einen Kinderspielplatz (samt Beachvolleyballplatz) und ein Gasthaus sowie einen Parkplatz errichtet (und später saniert). Die Gemeinde vermietete das Objekt einem Gastwirt, der das Gasthaus betrieb. Die Gemeinde machte daher den Vorsteuerabzug für die gesamten Investitionen geltend.

Das Finanzamt vertrat die Auffassung, dass die Verpachtung des Gasthauses zwar einen umsatzsteuerlichen Betrieb gewerblicher Art darstelle und insoweit der Vorsteuerabzug zustehe. Die Vermietung/Verpachtung des beim Gasthaus gelegenen Spielplatzes (mit dem Beachvolleyballplatz) berechtige hingegen nicht zum Vorsteuerabzug.

Das Bundesfinanzgericht teilte diese Auffassung nicht und gewährte den Vorsteuerabzug uneingeschränkt. Das Finanzamt erhob Revision.

Der VwGH hob die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes auf. Der VwGH führt aus: Eine Körperschaft öffentlichen Rechts ist nur im Rahmen ihrer Betriebe gewerblicher Art unternehmerisch tätig und somit zum Vorsteuerabzug berechtigt. Dass die Verpachtung eines Gastgewerbebetriebes einen umsatzsteuerlich relevanten Betrieb gewerblicher Art darstellt, ist unzweifelhaft. Insoweit steht der Vorsteuerabzug jedenfalls zu. Die Vermietung/Verpachtung von Liegenschaften bildet umsatzsteuerlich ebenfalls einen Betrieb gewerblicher Art. Im konkreten Fall hatte der Pächter aber die Verpflichtung, den Spielplatz unentgeltlich öffentlich zugänglich zu halten. Er hatte keine Möglichkeit, andere von der unentgeltlichen Nutzung auszuschließen. Zudem musste der Pächter die unentgeltlich benützbaren Außenanlagen inklusive der WC-Anlagen in sauberem und gereinigtem Zustand ganzjährig und unabhängig von den Betriebszeiten des Lokals für die Öffentlichkeit offenhalten. Dies zeigt, dass die Außenanlagen teilweise im (nichtunternehmerischen) öffentlichen

Interesse der Gemeinde und nur teilweise im Interesse des verpachteten Gastlokals verwendet wurden.

Für den Fall, dass eine Körperschaft einen Gegenstand zugleich für wirtschaftliche und für nichtwirtschaftliche Zwecke verwendet, ist der Abzug der Vorsteuer nur insoweit zulässig, als die Aufwendungen den wirtschaftlichen Tätigkeiten zuzurechnen sind. Da das Bundesfinanzgericht keine Aufteilung der im Zusammenhang mit den betreffenden Tätigkeiten anfallenden Vorsteuer vornahm, war die angefochtene Entscheidung wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufzuheben.

27. März 2019, Ro 2018/13/0004:

Körperschaftsteuer: Wirtschaftliche Gründe iSd § 22 BAO für die Zwischenschaltung von EU-Gesellschaften

Eine in Luxemburg ansässige GmbH A hält eine Beteiligung an einer österreichischen Aktiengesellschaft, die einen Flughafen betreibt. Die GmbH A beschäftigt kein Personal und entwickelt keine Aktivitäten. Die Muttergesellschaft der luxemburgischen GmbH A ist zu hundert Prozent eine ebenfalls in Luxemburg ansässige GmbH B, die über Zwischenholdings diverse Beteiligungen im Infrastrukturbereich hält. Diese luxemburgische Muttergesellschaft (GmbH B) verfügt über Geschäftsräumlichkeiten in Luxemburg und beschäftigt drei Mitarbeiter. Alle Anteile an der luxemburgischen GmbH B hält eine Gesellschaft auf den britischen Cayman Islands treuhändig für einen auf den Cayman Islands ansässigen Fonds ohne Rechtspersönlichkeit.

Im Mai 2015 schüttete die österreichische Aktiengesellschaft eine Dividende an die GmbH A aus. Zu diesem Zeitpunkt war die luxemburgische GmbH A noch nicht „während eines ununterbrochenen Zeitraumes von mindestens einem Jahr“ an der österreichischen Aktiengesellschaft beteiligt, weshalb Kapitalertragsteuer einbehalten und abgeführt wurde.

Dem später – nach Verstreichen der einjährigen Mindestbeholdedauer – gestellten Antrag der luxemburgischen GmbH A auf Rückerstattung der Kapitalertragsteuer gemäß § 240 iVm § 240a BAO wies das Finanzamt ab, weil die Dividende an Empfänger im Drittland weitergeleitet werde. Die dagegen erhobene Beschwerde der luxemburgischen GmbH A wies das Bundesfinanzgericht als unbegründet ab, weil das Finanzamt – mangels Vorliegens außersteuerlicher Gründe – zu Recht von einer missbräuchlichen Gestaltung im Sinne des § 22 BAO durch Zwischenschalten von EU-Gesellschaften, welche die Dividenden in Drittländer weiterleiten, ausgegangen sei.

Die luxemburgische GmbH A erhob Revision.

Der VwGH hob die angefochtene Entscheidung wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes auf. Das Finanzgericht war davon ausgegangen, dass für die Einschaltung der beiden im EU-Raum ansässigen Gesellschaften kein wirtschaftlicher Grund vorliege. Diese Ansicht ist jedoch verfehlt, weil die luxemburgische GmbH B tatsächlich Aktivitäten entfaltet hat. Ein wirtschaftlicher Grund für eine Gestaltung – z.B. die professionelle Verwaltung langfristiger Beteiligungen im EU-Raum durch eine geschäftsleitend tätige Holding mit mehreren Mitarbeitern (die GmbH B als luxemburgische Muttergesellschaft der Revisionswerberin) – liegt nämlich auch dann vor, wenn das angestrebte wirtschaftliche Ziel auch anders (nämlich mit einer Holding außerhalb der EU) erreichbar gewesen wäre. Ein wirtschaftlicher Grund für eine Gestaltung liegt jedenfalls vor, wenn damit das wirtschaftliche Ziel, wie in diesem Fall vorgebracht, besser und sicherer zu erreichen war. Somit hätte das Finanzgericht nicht von einer missbräuchlichen Gestaltung ausgehen dürfen.

30. April 2019, Ra 2017/15/0071:

Einkommen- und Umsatzsteuer: Leasing als Kauf oder Miete – Zurechnung des Leasingobjektes

In diesem Fall wurde ein Bankgebäude durch eine Leasinggesellschaft auf einem der Bank gehörenden Grundstück (auf Grund eines Baurechts) errichtet. Vorher hatte die Bank der Leasinggesellschaft ein Baurecht auf diesem Grundstück eingeräumt, was die Voraussetzung für die Möglichkeit des vom Eigentum am Boden abweichenden (wirtschaftlichen) Eigentums am Gebäude ist. Das Bankgebäude wurde sodann (ab 2009) an die Bank verleast. Die Leasinggesellschaft nahm (im Hinblick auf das umsatzsteuerpflichtige Vermieten an die Bank) den Vorsteuerabzug vor, welcher der Bank – hätte sie das Gebäude selbst errichtet – auf Grund der Erzielung unecht befreiter Umsätze nicht zugestanden wäre. Das Bundesfinanzgericht gelangte (wie zuvor das Finanzamt) zum Ergebnis, dass das geleaste Gebäude von Anfang an der Bank zuzurechnen sei, weil sie als die wirtschaftliche Eigentümerin anzusehen sei (umsatz- und ertragsteuerlich). Daher wurde der Leasinggesellschaft der Vorsteuerabzug für die Baukosten versagt.

Gegen diese Entscheidung erhob die Leasinggesellschaft Revision.

Der VwGH erinnerte an seine ständige Rechtsprechung, wonach es für die Lösung der Frage, ob Leasinggüter dem/der Leasinggeber/in oder dem/der Leasingnehmer/in zuzurechnen sind, entscheidend darauf ankommt, ob die entgeltliche Überlassung des Leasinggutes an den/der Leasingnehmer/in gleich einer „echten“ Vermietung als bloße Nutzungsüberlassung zu sehen ist oder ob sich die Überlassung wirtschaftlich als Kauf darstellt. Es geht letztlich darum, ob der/die Leasingnehmer/in mit der

Überlassung des Leasinggutes bereits dessen wirtschaftlicher Eigentümer im Sinne des § 24 Abs. 1 lit. d BAO wird.

Dabei ist insbesondere von Bedeutung, wer die Chance von Wertsteigerungen oder das Risiko von Wertminderungen trägt. Die Leasinggesellschaft wendete in diesem Zusammenhang ein, dass das Leasingobjekt nach Beendigung des Leasingvertrages an sie zurückzustellen sei, sodass Chancen und Risiken von Wertänderungen im Regelfall von ihr zu tragen seien. Während der Grundmietzeit von 15 Jahren habe die Leasingnehmerin (Bank) kein ordentliches Kündigungsrecht; ein solches stehe nur der Leasinggesellschaft zu. Um an Wertsteigerungen zu partizipieren, müsse die Leasingnehmerin eine außerordentliche Kündigung durch die Leasinggesellschaft provozieren. Ein derartiges Verhalten widerspreche dem Vertragswillen und könne nicht Basis einer rechtsrichtigen Entscheidung sein.

Der VwGH führte aus, für die Frage des wirtschaftlichen Eigentums kommt insbesondere dem Umstand Bedeutung zu, welche Vereinbarungen (vor allem in Bezug auf Wertsteigerungen und Wertverluste am Gebäude) für den Fall bestehen, dass der Leasingvertrag bis zum Ende seiner Laufzeit ausgeführt wird, sofern im Einzelfall nicht eine vorzeitige Beendigung des Leasingvertrages naheliegt.

In Bezug auf die umsatzsteuerliche Beurteilung des Vorgangs verwies der VwGH auch darauf, dass der EuGH im Erkenntnis vom 4. Oktober 2017, C-164/16, Mercedes Benz Financial Services, zu der Bestimmung des Art. 14 Abs. 2 lit. b der RL 2006/112/EG das Vorliegen einer umsatzsteuerlichen Lieferung bei Leasingverträgen mit Kaufoption nur unter der weiteren Voraussetzung bejaht hat, dass die Optionsausübung die einzig wirtschaftlich rationale Möglichkeit für den/die Leasingnehmer/in darstellt. Der Vertrag dürfe, soll er umsatzsteuerlich als Lieferung qualifiziert werden, dem/der Leasingnehmer/in keine echte wirtschaftliche Alternative in dem Sinn bieten, dass er/sie zu dem Zeitpunkt, zu dem er/sie eine Wahl zu treffen hat, je nach Interessenslage den Gegenstand entweder erwerben, dem/der Leasinggeber/in zurückgeben oder weiter mieten könne. Dies sei auch dann der Fall, wenn die Ausübung der Kaufoption angesichts der finanziellen Vertragsbedingungen in Wirklichkeit als die einzig wirtschaftlich rationale Möglichkeit für den/die Leasingnehmer/in erscheine, weil z.B. die Summe der vertraglichen Raten dem Verkehrswert des Gegenstandes einschließlich der Finanzierungskosten entspreche und der/die Leasingnehmer/in wegen der Ausübung der Option nicht zusätzlich eine erhebliche Summe entrichten müsse.

Eine Anschaffung durch die Leasingnehmerin läge somit insbesondere dann vor, wenn die Nichtausübung einer eingeräumten Kaufoption geradezu gegen jede

Vernunft wäre, wobei dies etwa der Fall ist, wenn eine anderweitige Verwendung des Mietobjektes nach Ablauf der Vertragsdauer für die Vertragspartner nicht sinnvoll wäre.

In Verkennung der Rechtslage hat das Bundesfinanzgericht dazu keine Feststellungen getroffen, sodass die angefochtene Entscheidung wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufzuheben war.

12. Juni 2019, Ro 2018/13/0007:

Aufeinandertreffen von echter und unechter Steuerbefreiung im UStG 1994

In diesem Fall erzielte der Revisionswerber, der als Kleinunternehmer gemäß § 6 Abs. 1 Z 27 UStG 1994 (Umsätze nicht über 30.000 €) unecht steuerbefreit war, Umsätze durch die Vermietung von Wohnungen, wobei ein Teil dieser Vermietungen die Voraussetzungen der echten Steuerbefreiung gemäß § 6 Abs. 1 Z 6 lit. d vierter Spiegelstrich UStG 1994 (Vermietung für Wohnzwecke an Mitglieder ausländischer diplomatischer Vertretungsbehörden) erfüllte. Eine unechte Steuerbefreiung schließt den Vorsteuerabzug aus, eine echte Steuerbefreiung hingegen nicht.

In den Umsatzsteuerbescheiden versagte das Finanzamt dem Revisionswerber den Vorsteuerabzug. Es begründete, die Steuerbefreiung gemäß § 6 Abs. 1 Z 6 lit. d UStG 1994 für die betreffenden Umsätze aus der Vermietung von Wohnungen für Wohnzwecke komme nicht zur Anwendung, weil der Revisionswerber zuvor (da die Umsätze 30.000 € nicht übersteigen) auf die Steuerbefreiung für Kleinunternehmer hätte verzichten müssen.

Das Bundesfinanzgericht teilte die Ansicht des Finanzamtes und wies die vom Revisionswerber erhobene Beschwerde als unbegründet ab.

Der VwGH wies die Revision als unbegründet ab.

Der VwGH führte in seinem Erkenntnis aus, das österreichische UStG 1994 regelt das Verhältnis zwischen den beiden fraglichen Steuerbefreiungen nicht. Die Rangordnung ergibt sich aber aus einer richtlinienkonformen Interpretation. Die MwSt-Richtlinie der EU (Richtlinie 2006/112/EG) sieht ausdrücklich vor, dass die Anwendung der Steuerbefreiung für Kleinunternehmer den Verlust des Rechts auf Vorsteuerabzug u.a. für Umsätze aus Vermietungen für Wohnzwecke an Mitglieder ausländischer diplomatischer Vertretungsbehörden (gemäß § 6 Abs. 1 Z 6 lit. d vierter Spiegelstrich UStG 1994) bedeutet. Die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes ist daher nicht rechtswidrig.

Ergänzend merkte der VwGH an, dass auch § 12 Abs. 4 UStG 1994 – entgegen der Ansicht des Revisionswerbers – zu keinem anderen Ergebnis führt. Diese Bestimmung enthält eine Regelung für den Fall „des Zusammentreffens von echt und

unecht steuerbefreiten Umsätzen“, die in derselben Besteuerungsperiode getätigt werden. Diese Bestimmung trägt aber nichts zur Lösung von Fällen bei, in denen ein und derselbe Umsatz unter zwei Befreiungstatbestände mit unterschiedlichen Rechtsfolgen fällt, in denen es also um eine Konkurrenz von Befreiungstatbeständen geht.

27. Juni 2019, Ra 2019/15/0063:

Einkommensteuer: Schadenersatzzahlungen als Werbungskosten

In diesem Fall beauftragte der Geschäftsführer der D GmbH in seiner Funktion als Geschäftsführer zwei Banken damit, zu Gunsten eines Lieferanten der D GmbH, mit welcher die D GmbH in langjährigem geschäftlichen Kontakt stand, Bankgarantien im Gesamtwert von mehr als 4 Mio. € auszustellen. Der Geschäftsführer hatte es dabei allerdings unterlassen, die gesellschaftsvertraglich für solche Maßnahmen erforderliche Zustimmung der zuständigen Gremien der D GmbH einzuholen. Da die Bankgarantien in weiterer Folge schlagend wurden, machte die D GmbH gegen ihren Geschäftsführer Schadenersatzforderungen mit der Begründung geltend, er habe pflichtwidrig gehandelt.

Der Geschäftsführer ging davon aus, dass die Schadenersatzzahlungen aus seinem Dienstverhältnis zur D GmbH resultieren und er diese Zahlungen in seiner Einkommensteuererklärung als Werbungskosten absetzen kann. Das Finanzamt verweigerte die Anerkennung von Werbungskosten mit der Begründung, dass den Geschäftsführer ein Verschulden an der Entstehung des Schadens treffe. Er habe nämlich gewollt und bewusst die Entscheidung getroffen, eine im Innenverhältnis der Gesellschaft bestehende Beschränkung zu missachten.

Entgegen der Auffassung des Finanzamtes teilte das Bundesfinanzgericht die Ansicht des Geschäftsführers und gab seiner Beschwerde schließlich Folge.

Das Finanzamt erhob Revision.

Der VwGH betonte, dass Schadenersatzzahlungen nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten absetzbar sind, wenn das eine Schadenersatzverpflichtung begründende pflichtwidrige Verhalten aus privaten Gründen gesetzt wird. Demgegenüber sind Schadenersatzzahlungen als Werbungskosten oder Betriebsausgaben abziehbar, wenn das Fehlverhalten der betrieblichen/beruflichen Sphäre zuzurechnen ist.

Im vorliegenden Fall hatte sich aus den Sachverhaltsfeststellungen des Bundesfinanzgerichtes ergeben, dass eine in der Privatsphäre des Geschäftsführers begründete Veranlassung seines Fehlverhaltens nicht vorlag. Entscheidend war daher, dass die Schadenersatzzahlung des Geschäftsführers durch dessen steuerpflichtige

Tätigkeit veranlasst war. Die Schadenersatzzahlung war folglich – entsprechend der ständigen Rechtsprechung des VwGH – steuerlich absetzbar.

Die Revision warf sohin keine Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG auf, weshalb die Revision zurückgewiesen wurde.

3. September 2019, Ra 2018/15/0085:

Einkommensteuer: Verluste aus einer Erfindertätigkeit sind mit positiven Einkünften ausgleichbar

Ein Arzt entwickelte einen völlig neuartigen, patentrechtlich geschützten, Elektrokardiografen. Ein Prototyp dieses Gerätes sowie sechs weitere Vorführgeräte waren bereits in Krankenhäusern und Ärztezentren probeweise im Einsatz.

Der Arzt erzielte im Zusammenhang mit dieser Forscher- und Erfindertätigkeit Verluste. Diese Verluste (aus Gewerbebetrieb) wollte er bei der Einkommensteuer mit den Gewinnen aus seiner Ordination ausgleichen.

Das Finanzamt gelangte zum Ergebnis, dass der Unternehmensschwerpunkt der Forschungstätigkeit im „Verwalten unkörperlicher Wirtschaftsgüter“ liegt: Für Verluste aus einem Verwalten unkörperlicher Wirtschaftsgüter sieht das Gesetz in § 2 Abs. 2a EStG 1988 ein Verbot der Verrechnung mit Gewinnen aus anderen Einkunftsquellen vor. Folglich seien die mit der Entwicklung, Patentierung und Herstellung des Elektrokardiografen in Zusammenhang stehenden Verluste nicht mit den Gewinnen aus der ärztlichen Tätigkeit (Einkünfte aus selbständiger Arbeit) ausgleichbar.

Das Bundesfinanzgericht teilte die Ansicht des Finanzamtes nicht und gab der Beschwerde des Arztes Folge. Bei einer nachhaltigen Erfindertätigkeit liege der Unternehmensschwerpunkt nämlich nicht im Verwalten von unkörperlichen Wirtschaftsgütern. Das Finanzamt erhob Revision mit der Begründung, dass der Arzt den Vertrieb seiner Erfindung einer von ihm beherrschten GmbH überlassen habe, sodass lediglich Einkünfte aus der Lizenzvergabe erzielt werden, was ein Verwalten unkörperlicher Wirtschaftsgüter darstelle.

Der VwGH wies die Revision als unbegründet ab. Das Verwalten unkörperlicher Wirtschaftsgüter umfasst die auf Gewinn gerichtete Fruchtziehung aus unkörperlichen Wirtschaftsgütern. Die Tätigkeit eines Erfinders oder Produktentwicklers ist nicht auf das „Verwalten“ von Wirtschaftsgütern beschränkt. Die zielgerichtet auf die Entwicklung eines neuartigen medizinischen Gerätes gerichtete Tätigkeit stellt kein Verwalten von Wirtschaftsgütern dar. Sie zielt auf die Entwicklung eines neuen Produktes ab, das die gängigen Produkte ersetzen oder eine Ergänzung dazu darstellen soll. Der eigenschöpferisch tätige Erfinder verwaltet nicht

Wissen, sondern erzeugt neues Wissen. Verluste aus einer solchen Erfindertätigkeit können uneingeschränkt mit positiven Einkünften aus anderen Einkunftsquellen verrechnet werden.

3. September 2019, Ro 2019/15/0016:

Einkommensteuer: Keine Immobilienertragsteuer-Vorschreibung an eine KG

Eine österreichische GmbH & Co KG veräußerte mit Vertrag vom 28. September 2015 eine inländische Liegenschaft. Weil sie sich auf die Steuerbefreiung nach § 30 Abs. 2 Z 4 EStG 1988 berief, wurde keine Immobilienertragsteuer abgeführt.

Das Finanzamt hielt die Steuerbefreiung für nicht anwendbar und setzte gegenüber der GmbH & Co KG bescheidmäßig Immobilienertragsteuer für 2015 in Höhe von zirka 34.000 € fest.

Die GmbH & Co KG erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde und bestritt die festgesetzte Immobilienertragsteuer dem Grund und der Höhe nach, weil es eine Steuerbefreiung (Tausch von Grundstücken im Rahmen eines Zusammenlegungs- und Flurbereinigungsverfahrens) für anwendbar hielt.

Das Bundesfinanzgericht wies die Beschwerde der GmbH & Co KG ab, ließ die Revision mangels Vorliegens von Rechtsprechung des VwGH zu dieser Steuerbefreiung jedoch zu.

Die GmbH & Co KG erhob Revision.

Der VwGH führte hierzu aus, die Immobilienertragsteuer ist eine Erhebungsform der Einkommensteuer. Personengesellschaften sind im Ertragsteuerrecht zwar Einkünfteermittlungssubjekt, nicht aber Steuersubjekt. Damit ist die Festsetzung von Immobilienertragsteuer als Einkommensteuer gegenüber einer Personengesellschaft von vorneherein rechtswidrig. Das angefochtene Erkenntnis, mit dem die Festsetzung von Immobilienertragsteuer gegenüber der GmbH & Co KG bestätigt wurde, erweist sich bereits aus diesem Grund als mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet. Die Frage, ob die Steuerbefreiung für Zusammenlegungs- und Flurbereinigungsverfahrens anwendbar ist, war daher gar nicht mehr zu klären.

Aus diesem Grund gab der VwGH der Revision Folge und änderte das angefochtene Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes dahingehend ab, dass der Bescheid des Finanzamtes ersatzlos aufgehoben wurde.

24. Oktober 2019, Ra 2018/15/0114:

Einkommensteuer: Keine Absetzbarkeit von Kursverlusten bei Berechnung der ImmoEST

Ein in Italien ansässiger Steuerpflichtiger erzielte im Jahr 2017 Einkünfte aus der Vermietung einer Eigentumswohnung in Österreich und aus der Veräußerung dieser Eigentumswohnung. Der Steuerpflichtige beantragte für die Besteuerung der Einkünfte aus der Grundstücksveräußerung die Regelbesteuerung. Bei Berechnung des „Veräußerungsgewinnes“ machte er realisierte Kursverluste aus einem Fremdwährungskredit, der seinerzeit zur Anschaffung der Eigentumswohnung aufgenommen worden war, einkünftermindernd geltend.

Das Finanzamt setzte die Einkommensteuer – im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht – fest, anerkannte dabei aber die geltend gemachten Kursverluste nicht als Abzugsposten, weil diese – anders als Schuldzinsen – in keinem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Grundstücksveräußerung stünden. Das Bundesfinanzgericht teilte diese Ansicht und wies die gegen die Entscheidung des Finanzamtes erhobene Beschwerde des Steuerpflichtigen als unbegründet ab.

Der Steuerpflichtige erhob außerordentliche Revision. Der VwGH ließ die Revision zu, wies sie aber als unbegründet ab.

Der VwGH führte aus, auf Grund der mit dem 1. Stabilitätsgesetz 2012 erfolgten Änderung des Einkommensteuergesetzes unterliegen private (also außerbetriebliche) Grundstücksverkäufe ab dem 1. April 2012 grundsätzlich stets der Einkommensteuerpflicht, während nach der früheren Rechtslage eine Steuerpflicht nur bestand, wenn die Veräußerung innerhalb der Spekulationsfrist von 10 Jahren ab Anschaffung vorgenommen wurde. Betreffend die Frage, ob das Ergebnis aus der Konvertierung von Fremdwährungsverbindlichkeiten in wirtschaftlichem Zusammenhang mit den Einkünften aus der Veräußerung eines Grundstücks steht, hat sich aber durch diese Änderung des Einkommensteuergesetzes nichts geändert.

Wenn auch nunmehr im Rahmen der Immobilienertragsbesteuerung bei Ausübung der Regelbesteuerungsoption Werbungskosten, die mit der Grundstücksveräußerung zusammenhängen, zu berücksichtigen sind, so können somit Ergebnisse aus der Konvertierung von Fremdwährungsverbindlichkeiten nach wie vor nicht beim „Gewinn“ aus der Grundstücksveräußerung abgezogen werden, weil sie in keinem steuerlich relevanten Zusammenhang mit den Einkünften aus der Veräußerung des Grundstücks stehen. Die Ergebnisse aus der Konvertierung sind im außerbetrieblichen Bereich vielmehr weiterhin als eigenständige Spekulationseinkünfte zu

behandeln, wenn die Konvertierung innerhalb der Spekulationsfrist des § 31 EStG 1988 erfolgt.

Dass Kursverluste, die im Zusammenhang mit einem Fremdwährungskredit anfallen, der für die Anschaffung einer der Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung dienenden Liegenschaft aufgenommen wurde, nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit den Vermietungseinkünften stehen, hat der VwGH bereits in früherer Rechtsprechung klargestellt.

24. Oktober 2019, Ra 2018/15/0072:

Einkommensteuerliche Sofortabschreibung von „Geringwertigen Wirtschaftsgütern“ gemäß § 13 EStG 1988

Im Revisionsfall stellte eine GmbH gereinigte Berufs- und Hotelwäsche aller Art (insbesondere Bettwäsche) für Unternehmen, insbesondere für Hotelbetriebe und Krankenhäuser, bereit. Ihre Leistung bestand also im Bereitstellen der Mietwäsche, was das Reinigen und Instandhalten, die Zustellung und die Abholung umfasst.

Die hohen Anschaffungskosten der jährlich eingekauften Mietwäsche wurde von der GmbH nicht im Wege der Abschreibung für Abnutzung verteilt auf die Nutzungsdauer der Wirtschaftsgüter abgeschrieben, sondern unter Berufung auf § 13 EStG 1988 sofort im Jahr der Anschaffung, zumal die Anschaffungskosten pro Wäschestück nicht den Betrag von 400 € überstiegen.

Das Finanzamt gelangte jedoch zum Ergebnis, dass die sofortige Absetzung der eingekauften Mietwäsche gemäß § 13 EStG 1988 nicht zulässig sei. Gemäß dem letzten Satz des § 13 EStG 1988 sei nämlich eine Sofortabschreibung von Wirtschaftsgütern dann nicht zulässig, wenn es sich um Wirtschaftsgüter handle, die „zur entgeltlichen Überlassung bestimmt“ seien. Das Bundesfinanzgericht teilte die Ansicht des Finanzamtes und wies die gegen die Entscheidung des Finanzamtes erhobene Beschwerde als unbegründet ab.

Die GmbH erhob Revision.

Der VwGH hob die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes auf. Er begründete, dass der weitaus überwiegende Hauptzweck des von der GmbH angebotenen Leistungspakets in der laufenden Reinigung und Instandhaltung der überlassenen Wäsche besteht; es liegt also eine laufend wiederkehrend erbrachte aktive Dienstleistung vor. Der gesetzliche Ausschluss der Sofortabschreibung ist in einem solchen Fall nicht anwendbar. Die Wirtschaftsgüter stellen sich nämlich nicht als „zur entgeltlichen Überlassung bestimmt“ im Sinne des § 13 EStG 1988 dar. Es steht nämlich nicht eine längerfristige passive Überlassungsleistung der Wäsche im Vordergrund, sondern der

laufende Einsatz der Wirtschaftsgüter (Wäsche) im eigenen Betrieb der GmbH zur kontinuierlich wiederkehrenden Erbringung der von der GmbH angebotenen Dienstleistung.

Ergänzend wies der VwGH noch auf die Problematik hin, dass das Finanzamt Zuschläge nach § 4 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 auf Grund von Bilanzberichtigungen (Korrektur der Sofortabschreibung nach § 13 EStG 1988 auch in den Bilanzen der Zeit vor dem Prüfungszeitraum) vorgenommen hatte, die Erfüllung der Voraussetzungen für solche Zuschläge aber nicht ersichtlich sei.

12. November 2019, Ro 2019/16/0014:

Grundbuchseintragungsgebühr: Schätzung des Wertes des übereigneten Grundstücks

Nach einer Teilung eines Grundstücks in sich selbst und in ein neues Grundstück wurde für das neue Grundstück eine neue Einlagezahl eröffnet und an Letzterem zu Gunsten des Sohnes des Grundeigentümers Alleineigentum eingetragen. Ein Einheitswert für das neue Grundstück bestand nicht. Die im Antrag auf Verbücherung geltend gemachte ermäßigte Bemessungsgrundlage nach § 26a GGG wurde im Rahmen der Selbstberechnung mit 12.000 € berechnet und eine Eintragungsgebühr entrichtet.

Der Präsident des Landesgerichtes, der die Auffassung vertrat, dass die Bemessungsgrundlage für die Eintragungsgebühr 30.398 € betrage, schrieb zu der bereits entrichteten eine weitere Eintragungsgebühr vor.

Das Bundesverwaltungsgericht gab der gegen diese Entscheidung erhobenen Beschwerde statt und hob den angefochtenen Bescheid ersatzlos auf: Da im vorliegenden Fall kein Einheitswert für das neu gebildete Grundstück bestehe, sei der Auffangtatbestand des § 26a Abs. 1 erster Satz letzter Halbsatz GGG heranzuziehen, wonach maximal 30% des Wertes des einzutragenden Rechts heranzuziehen seien. Der Verkehrswert des Grundstücks betrage 102.386,80 €. Auf Grund der geringen Grundstücksgröße und der dadurch erschwerten Bebaubarkeit sowie der mangelnden Verwertbarkeit durch die eingetragenen Belastungs- und Veräußerungsverbote zu Gunsten der Eltern sei die Bemessungsgrundlage – im Rahmen des freien Ermessens – lediglich mit 10% des Verkehrswertes und somit mit 10.239 € festzusetzen. Der angefochtene Bescheid sei daher aufzuheben.

Der Präsident des Landesgerichtes erhob gegen dieses Erkenntnis Amtsrevision.

Der VwGH gab der Amtsrevision Folge und hob das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf.

Der VwGH führte aus, gemäß § 26a Abs. 1 GGG sei abweichend von § 26 leg.cit. für die Bemessung der Eintragungsgebühr bei den dort nachstehend angeführten begünstigten Erwerbsvorgängen der dreifache Einheitswert, maximal jedoch 30% des Wertes des einzutragenden Rechts heranzuziehen.

Den Feststellungen des Verwaltungsgerichtes zufolge sei von einem Verkehrswert eines Grundstücks von der Größe des revisionsgegenständlichen von 102.386,80 € auszugehen. Soweit sich das Verwaltungsgericht zur Ausübung eines freien Ermessens berechtigt gesehen habe, sei es von dem in § 26 und § 26a GGG und der Grundbuchsgebührenverordnung, BGBl. II Nr. 511/2013, vorgezeichneten Verfahren zur Ermittlung des Wertes, die der Behörde und insbesondere dem Verwaltungsgericht eine Schätzung auftrügen, jedoch kein Ermessen einräumten, abgewichen. Soweit das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung von dem von ihm festgestellten Verkehrswert im Rahmen eines freien Ermessens abgehe, belaste es das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Das Verwaltungsgericht dürfe den Verkehrswert des Grundstücks schätzen, habe die Schätzung aber nachvollziehbar zu begründen. Soweit das Verwaltungsgericht vom geschätzten Grundstückswert noch eine Wertminderung für eine erschwerte Bebaubarkeit und eine erschwerte Verwertbarkeit abziehe, hätten diese Faktoren schon im Rahmen der Schätzung in die Ermittlung eines geringeren Verkehrswertes einfließen und im Rahmen der Beweiswürdigung nachvollziehbar zum Ausdruck gelangen müssen.

11. Sicherheitspolizeirecht

4. April 2019, Ro 2018/01/0012 bis 0013:

Sicherheitskontrolle in Amtsgebäuden des Innenministeriums

Ein Rechtsanwalt war im vorliegenden Fall als Parteienvertreter in einer Asylangelegenheit vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA), einer nachgeordneten Dienststelle des Bundesministeriums für Inneres (BMI), geladen gewesen. Der für den Rechtsanwalt substitutionsberechtigte Rechtsanwaltsanwärter weigerte sich die von ihm zur Einvernahme mitgeführten Gepäckstücke im Rahmen einer Sicherheitskontrolle durchsuchen zu lassen.

Der VwGH befasste sich mit der Frage, ob die Aufforderung zur Sicherheitskontrolle durch einen Beamten des BFA zulässig war.

§ 15a Sicherheitspolizeigesetz (SPG) verbietet das Tragen von Waffen in Gebäuden und Räumlichkeiten des BMI und deren nachgeordneten Dienststellen.

Ausgenommen von diesem Verbot sind lediglich Personen des öffentlichen Dienstes, die gesetzlich ermächtigt sind, eine Waffe zu tragen. Personen, die Räumlichkeiten des BMI und seiner nachgeordneten Dienststellen betreten, müssen sich einer Sicherheitskontrolle unterziehen, wenn sie dazu aufgefordert werden.

Der VwGH führte aus, dass sich die Bestimmung des § 15a SPG am Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) orientiert, sodass die Sicherheitskontrollen nach § 15a SPG als Ausübung hausrechtlicher Befugnisse „primär“ durch Bedienstete des BMI sowie der diesem organisatorisch nachgeordneten Dienststellen durchgeführt werden sollen.

Die Bestimmung sieht auch keine Einschränkungen des persönlichen Geltungsbereichs vor (mit der Ausnahme von Personen des öffentlichen Dienstes hinsichtlich ihrer Dienstwaffen). Insbesondere sind von der Sicherheitskontrolle – anders als nach dem GOG in Gerichtsgebäuden – Angehörige rechtsvertretender Berufe nicht ausgenommen. Wird eine Sicherheitskontrolle abgelehnt, sieht das SPG u.a. vor, die Person aus dem Gebäude bzw. den Räumlichkeiten zu verweisen.

Im konkreten Fall war die Aufforderung zur Sicherheitskontrolle – ungeachtet der Eigenschaft des Betroffenen als Rechtsanwaltsanwärter bzw. substitutionsberechtigter Vertreter eines Rechtsanwaltes – zulässig. Das BVwG hat daher zu Recht die Maßnahmenbeschwerde des Betroffenen ab- und die des Rechtsanwalts (mangels Verletzung in einem subjektiven Recht) zurückgewiesen.

12. Finanzmarktrecht

29. März 2019, Ro 2018/02/0023:

Strafbarkeit juristischer Personen: Bestrafung einer Bank wegen Verstoßes gegen Vorschriften zur Geldwäscheprävention

Mit § 99d Bankwesengesetz (BWG) und § 35 Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (FM-GwG) wurde die Strafbarkeit von juristischen Personen auf Grund unionsrechtlicher Vorgaben in das Finanzmarktrecht eingeführt.

Im konkreten Fall verhängte die FMA über eine Bank als juristische Person eine Geldstrafe, weil die Bank gegen Bestimmungen der Geldwäscheprävention verstoßen habe. Der Beschwerde der Bank gab das Bundesverwaltungsgericht Folge und stellte das Verwaltungsstrafverfahren mit der Begründung ein, eine Verurteilung der Bank als juristische Person setze zwingend die verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung der Führungspersonen (Vorstände, Geschäftsleiter) voraus. Gegen diese seien jedoch keine Verfahren geführt worden. Die Bank könne als juristische Person kein Verschulden treffen.

Der von der FMA dagegen erhobenen Revision gab der Verwaltungsgerichtshof Folge und hob das angefochtene Erkenntnis auf. Er führte zunächst aus, die hier anzuwendenden materiellrechtlichen Bestimmungen (§ 99d BWG, § 35 FM-GwG) verlangten für die Bestrafung der Bank als juristische Person keine verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung ihrer Führungspersonen. Zumal § 99d BWG und § 35 FM-GwG – anders als im Kriminalstrafrecht die Verbandsverantwortlichkeit nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) – nicht von verfahrensrechtlichen Bestimmungen flankiert ist und sich auch sonst kein besonderes Verfahrensrecht für das Verwaltungsstrafverfahren gegen juristische Personen findet, ist, soweit es auf juristische Personen anwendbar ist, auf das VStG zurückzugreifen. Durch die Anwendung dieses Verfahrensrechts kommt der juristischen Person eine prozedurale Rechtsstellung zu, die den an das Recht auf ein faires Verfahren gestellten Anforderungen entspricht. Die von Art. 47 GRC geforderten Verfahrensgarantien sind demnach auch für die juristische Person in einem Verfahren nach dem VStG gewährleistet. Dabei ergeben sich auch folgende weitere grundlegende Aspekte für das Verwaltungsstrafverfahren gegen die Bank:

Da die Bank nicht selbst handeln kann, setzt ihre Bestrafung voraus, dass eine ihr zurechenbare natürliche Person, die eine Führungsposition in der Bank innehat, den entsprechenden Tatbestand rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht hat. Für eine solche Beurteilung hat die FMA bzw. das Verwaltungsgericht die erforderlichen Feststellungen zu treffen und im Spruch alle notwendigen Elemente für eine Bestrafung der natürlichen Person aufzunehmen (§ 44a VStG). Erforderlich ist auch der Zusatz, dass das Verhalten der natürlichen Person der juristischen Person zugerechnet werde. Der verfassungsrechtlich geforderte Zusammenhang für diese Zurechnung der Anlasstat zur juristischen Person kommt dadurch zum Ausdruck, dass einerseits eine Führungsperson entweder die Tat selbst begangen hat oder die Begehung der Tat eines/einer Mitarbeiters/Mitarbeiterin durch mangelnde Überwachung und Kontrolle ermöglicht wurde, andererseits Verbandspflichten verletzt wurden bzw. der Verband, also die Bank, einen Nutzen aus der Tat zieht.

Es kommt jedenfalls nicht darauf an, ob und gegebenenfalls gegen welche natürliche Person – ebenfalls – ein Verwaltungsstrafverfahren geführt wird oder wurde. Vielmehr liegt es im Ermessen der FMA, ob sie wegen desselben Delikts neben der juristischen Person auch die in Frage kommenden Führungspersonen bestraft. Letztere haben im Verfahren gegen die Bank die Stellung als Beschuldigte, wenn auch gegen sie eine Verfolgungshandlung gesetzt wurde.

13. Jagdrecht, Waffenrecht

24. September 2019, Ra 2019/03/0080:

§ 12 Abs. 1 WaffG: Waffenverbot gegen möglicherweise alkoholisierten Jäger, der mit geladener Waffe auf einer Bundesstraße unterwegs war

Im vorliegenden Fall verhängte die belangte Behörde über den Mitbeteiligten ein Waffen- und Munitionsverbot, weil er nach den Feststellungen der Behörde zu nächtlicher Stunde mit einem geladenen Jagdgewehr auf bzw. neben einer Bundesstraße zu Fuß unterwegs und von einem vorbeifahrenden Fahrzeuglenker als Gefahr wahrgenommen worden war. Letzterer hatte daraufhin die Polizei verständigt. Ein Alko-Vortest hatte beim Mitbeteiligten eine Alkoholisierung von 1,55 mg/l Alkoholgehalt in der Atemluft ergeben.

Das Landesverwaltungsgericht hob den behördlichen Bescheid mit dem angefochtenen Erkenntnis auf, weil der Vorfall nach Dafürhalten des Gerichtes ein Waffenverbot nicht rechtfertigte. Dagegen wendete sich die vorliegende außerordentliche Amtsrevision.

Nach ständiger Rechtsprechung setzt die Verhängung eines Waffenverbotes (nach § 12 Abs. 1 WaffG) die Prognose voraus, dass auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, die bzw. der Betroffene könnte durch missbräuchliches Verwenden von Waffen das Leben, die Gesundheit oder die Freiheit von Menschen oder fremdes Eigentum gefährden; hierbei ist ein strenger Maßstab anzulegen. Ein einmaliger Vorfall kann die Verhängung eines Waffenverbotes rechtfertigen. Die für ein Waffenverbot erforderliche Gefährdungsprognose ist weder mit der waffenrechtlichen noch mit der jagdrechtlichen Verlässlichkeitsprüfung gleichzusetzen.

Der VwGH hielt fest, dass Alkoholmissbrauch für sich genommen kein Waffenverbot begründet. Die Voraussetzungen für die Verhängung eines Waffenverbotes werden nach der Judikatur aber dann angenommen, wenn zum Alkoholkonsum noch zusätzliche Gefahrenmomente hinzutreten; etwa wenn sich die Person nach dem Genuss von Alkohol wiederholt aggressiv zeigt, durch die starke Alkoholisierung die Kontrolle über die Waffe in der Öffentlichkeit verliert oder andere gefahren erhöhende Umstände hinzutreten. Im gegenständlichen Fall könnten bei starker Alkoholisierung des Mitbeteiligten und Kontrollverlust über die geladene Waffe die Voraussetzungen für ein Waffen- und Munitionsverbot vorgelegen sein. Weil anhand der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses aber nicht abschließend beurteilt werden konnte, ob das Landesverwaltungsgericht von einer

Alkoholisierung des Mitbeteiligten und einem dadurch bedingten Kontrollverlust über die Waffe ausgegangen ist, hob der VwGH das Erkenntnis auf.

24. September 2019, Ra 2019/03/0063:

**§ 22 WaffG, § 3 Abs. 1 GOG: Kein Anspruch auf Ausstellung eines
Waffenpasses für ein Kontrollorgan bei einem Bezirksgericht**

Der VwGH befasste sich in dieser Entscheidung mit der Frage, ob ein Beschäftigter eines Sicherheitsunternehmens als Kontrollorgan eines Bezirksgerichtes einen Anspruch auf Ausstellung eines Waffenpasses hat. Der Revisionswerber, Inhaber einer Waffenbesitzkarte, ist bei einem Sicherheitsunternehmen beschäftigt, für das er (u.a.) als Kontrollorgan (iSd § 3 Abs. 1 GOG) bei einem Bezirksgericht tätig ist.

Der VwGH führte dazu aus, dass diese Tätigkeit keinen die Ausstellung eines Waffenpasses rechtfertigenden Bedarf begründet, weil die Wahrnehmung der gesetzlich festgelegten Aufgaben eines Kontrollorgans nach dem GOG nicht das Führen von Waffen außerhalb von Wohn- oder Geschäftsräumen erfordert. Allfällige Vorgaben einer Dienstgeberin bzw. eines Dienstgebers – insbesondere auch die Notwendigkeit des Besitzes eines Waffenpasses als Anstellungserfordernis – ändern daran nichts: Andernfalls läge es in der Disposition einzelner Arbeitgeberinnen bzw. Arbeitgeber, die Ausstellung von Waffenpässen – unabhängig vom jeweiligen Vorliegen eines für die Ausstellung eines Waffenpasses notwendigen Bedarfs – zu erwirken. Dies stünde mit der Rechtslage nicht in Einklang.

14. Universitätsrecht, Schulrecht

27. März 2019, Ra 2019/10/0017:

Nichtbeurteilung einer vorwissenschaftlichen Arbeit

Mit dem beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerde des Revisionswerbers gegen einen Bescheid einer Bildungsdirektion ab, mit dem die Beurteilung der vorwissenschaftlichen Arbeit des Revisionswerbers zum Thema „Die Rolle des Sports und der Leibeserziehung im Nationalsozialismus“ als „nicht beurteilt“ und damit die Feststellung, dass der Revisionswerber die abschließende Prüfung (Reifeprüfung) an einer bestimmten AHS nicht bestanden habe, aufrechterhalten worden waren.

Dem legte das Bundesverwaltungsgericht – gestützt insbesondere auf ein Sachverständigengutachten – zugrunde, bei der vom Revisionswerber abgegebenen Arbeit handle es sich um eine vorgetäuschte Leistung, weil der Revisionswerber darin zum Großteil wörtlich, aber auch in paraphrasierter Form Textteile aus einer

bestimmten 2009 an der Universität M. abgeschlossenen Masterarbeit übernommen, diese aber weder in den Fußnoten noch im Quellen- und Schriftenverzeichnis dokumentiert habe. Eine im Internet zugängliche Leseprobe aus der genannten Masterarbeit habe dem Revisionswerber für den ersten Abschnitt seiner Arbeit neben Textpassagen auch einen Teil der Gliederung und die Formulierung einzelner Überschriften geliefert.

Es liege eine vorgetäuschte Leistung vor, die nach § 18 Abs. 4 Schulunterrichtsgesetz (SchUG) nicht zu beurteilen sei. Der Revisionswerber habe bei Abfassung der vorwissenschaftlichen Arbeit fremdes geistiges Eigentum nicht dokumentiert übernommen. Eine von der vorwissenschaftlichen Arbeit losgelöste Beurteilung bloß der Präsentation und Diskussion der Arbeit sei ausgehend vom klaren Wortlaut des § 38 Abs. 2 SchUG nicht vorzunehmen.

Der Verwaltungsgerichtshof befand, dass angesichts der unstrittigen Übernahme von wesentlichen Inhalten einer bestimmten, 2009 abgeschlossenen Masterarbeit in der vorwissenschaftlichen Arbeit des Revisionswerbers, ohne dass dies in den Fußnoten oder im Quellen- und Schriftenverzeichnis der Arbeit dokumentiert wurde, die Annahme „vorgetäuschter Leistungen“ im Sinn des § 18 Abs. 4 SchUG auf der Hand liege und bestätigte die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes.

26. September 2019, Ra 2018/10/0201:

§ 11 SchPflG: Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht durch Teilnahme am Unterricht an einer „Montessori-Dalton-Schule“?

Im gegenständlichen Fall zeigte die Erstmitbeteiligte als Erziehungsberechtigte der Drittmitbeteiligten die Teilnahme der Drittmitbeteiligten am Unterricht an einer Montessori-Dalton-Schule an; sie verwendete dafür ein von der belangten Behörde aufgelegtes Formular („Anzeige der Teilnahme an häuslichem Unterricht“). Die Behörde wies die Anzeige ab, weil der Unterricht der Drittmitbeteiligten nicht in deren Zuhause im familiären Umfeld stattfinden würde. In Stattgabe der dagegen erhobenen Beschwerde der Mitbeteiligten wurde dieser Bescheid vom Verwaltungsgericht aufgehoben.

Der VwGH führte zunächst aus, dass im konkreten Fall die belangte Behörde die erstattete Anzeige als Anzeige der Teilnahme der Drittmitbeteiligten am Unterricht an einer Privatschule (ohne Öffentlichkeitsrecht) verstehen hätte müssen.

Gemäß § 11 Abs. 1 SchPflG kann die allgemeine Schulpflicht auch durch die Teilnahme am Unterricht an einer Privatschule ohne Öffentlichkeitsrecht erfüllt werden, sofern der Unterricht jenem an einer in § 5 SchPflG genannten Schule mindestens gleichwertig ist. Die Schulbehörde kann die Teilnahme (u.a.) an einem

solchen Unterricht untersagen, wenn mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass die geforderte Gleichwertigkeit des Unterrichtes nicht gegeben ist (§ 11 Abs. 3 SchPflG).

Der VwGH teilte die Auffassung des Verwaltungsgerichtes, dass der Schulbehörde nach § 11 Abs. 3 SchPflG ein Ermessen eingeräumt wird, weshalb diese eine darauf gestützte Entscheidung (hier: Abweisung der „Anzeige der Teilnahme (richtig) am Unterricht an einer Privatschule ohne Öffentlichkeitsrecht“) unter Offenlegung der für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit zu begründen hat, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist. Da dem Bescheid der belangten Behörde eine für die Beurteilung nach § 11 Abs. 3 SchPflG ausreichende Entscheidungsgrundlage nicht zu entnehmen war, hat das Verwaltungsgericht den genannten Bescheid im Ergebnis zu Recht aufgehoben. Die Revision war daher abzuweisen.

15. Auskunftsrecht

24. Oktober 2019, Ra 2019/07/0021:

Zugang zur Stellungnahme des Bundesministeriums für Nachhaltigkeit und Tourismus zum Entwurf des Standortentwicklungsgesetzes

Im vorliegenden Fall behandelte der VwGH die Frage, ob Stellungnahmen informationspflichtiger Stellen (hier: des Bundesministeriums für Nachhaltigkeit und Tourismus – BMNT) im Zuge von Begutachtungsverfahren zu Gesetzesentwürfen als Umweltinformationen im Sinne des Umweltinformationsgesetzes (UIG) anzusehen sind.

Die Revisionswerberin, eine Umweltorganisation, begehrte die Übermittlung der Stellungnahme des BMNT zum Entwurf des Bundesgesetzes über die Entwicklung und Weiterentwicklung des Wirtschaftsstandortes Österreich (Standortentwicklungsgesetz); dabei stützte sich die Revisionswerberin auf das UIG.

Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) die Beschwerde gegen den Bescheid, mit dem die Übermittlung der Stellungnahme verweigert wurde, ab, da es das Vorliegen einer Umweltinformation verneinte. Unter „Politiken“ nach § 2 Z 3 UIG seien zwar auch legislative Maßnahmen zu verstehen, die Stellungnahme könne jedoch nicht unter diesen Begriff subsumiert werden. Der VwGH teilte diese Ansicht nicht und führte – mit Verweis auf Rechtsprechung des EuGH – aus, dass es sich bei Stellungnahmen im Gesetzgebungsverfahren (zumindest abstrakt) um Umweltinformationen handeln kann. Einer Qualifikation

einer Stellungnahme als Umweltinformation steht nicht entgegen, dass das betreffende Verfahren und dessen Ergebnis für sich allein weder Immissionen noch Veränderungen in der Umwelt betrifft, sondern vielmehr erst die rechtliche Grundlage für die – allfällige – Realisierung eines Vorhabens schafft. Es kommt nicht auf die unmittelbare Auswirkung bzw. Verbindlichkeit der Maßnahmen oder Verwaltungsakte an; vielmehr ist beispielsweise auch eine nicht bindende Stellungnahme der Behörde zu einem geplanten UVP-Projekt als ein Verwaltungsakt anzusehen, der durchaus geeignet sein kann, Einfluss auf die Ausführung dieses Projektes und damit auch auf dessen Wirkungen auf die Umwelt zu nehmen.

Das BVwG hat sich – auf Basis seiner unzutreffenden Rechtsansicht – nicht mit dem Gegenstand des betreffenden Gesetzesvorhabens auseinandergesetzt. Nicht jede Stellungnahme (auch des Umweltressorts) stellt jedoch per se eine Umweltinformation dar. Entscheidend ist vielmehr, ob sich das betroffene Gesetzesvorhaben bei seiner Umsetzung (zumindest wahrscheinlich) auf die im Gesetz genannten Umweltbestandteile oder -faktoren (§ 2 Z 1 und 2 UIG) auswirken wird bzw. deren Schutz dienen soll.

Ein solcher Fall wäre etwa bei einer geplanten relevanten Änderung von Genehmigungskriterien oder des Verfahrensregimes im Bereich der Umweltverträglichkeitsprüfung denkbar. Dies lag im konkreten Fall vor, zumal das Gesetzesvorhaben unter anderem eine Genehmigungsfiktion nach Zeitablauf für bestimmte UVP-Verfahren und damit eine relevante Änderung von Genehmigungskriterien und des Verfahrensregimes vorsah.

Weil das BVwG mit der Annahme, Stellungnahmen im Rahmen eines Begutachtungsverfahrens könnten keine Umweltinformationen sein, das Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet hat, war dieses aufzuheben.

16. Glücksspielrecht, Wettengesetz

29. März 2019, Ra 2019/02/0025:

Die Wette auf Punkte im Tennis ist eine unzulässige Livewette nach dem Wiener Wettengesetz

Gemäß § 25 Abs. 1 Z 4 Wiener Wettengesetz ist die Ausübung der Tätigkeit als Wettunternehmerin und Wettunternehmer während eines laufenden Ereignisses (Livewetten), ausgenommen Livewetten auf Teilergebnisse oder das Endergebnis, verboten.

Die Behörde beschlagnahmte in Wien drei Wettannahmeschalter, weil damit entgegen dem Wiener Wettengesetz unter anderem Livewetten auf einzelne Punkte

im Tennis durchgeführt worden seien. Das Verwaltungsgericht bestätigte die Beschlagnahme und die Rechtsansicht der Behörde.

In der dagegen erhobenen Revision vertrat die revisionswerbende Partei die Auffassung, die Wette auf einen Punkt im Tennis sei eine zulässige Wette auf ein Teilergebnis während eines laufenden Ereignisses (Tennispiel).

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision zurück und verwies auf die durch den Gesetzeswortlaut und die Erläuterungen klargestellte Rechtslage. Er führte aus, insbesondere vor dem Hintergrund, dass die schnelle Abfolge von einzelnen Spielen mit schneller Entscheidung über Gewinn und Verlust ein erhöhtes Spielsuchtpotential in sich birgt und dem in den Erläuterungen klar zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers (Verweis auf den Satz im Tennis als Teilergebnis), kann die vom Verwaltungsgericht vertretene Ansicht, nicht Spiele oder Punkte, sondern der Satz im Tennis ist das kleinste Teilergebnis, auf das gemäß § 25 Wiener Wettengesetz erlaubterweise gewettet werden darf, nicht als rechtswidrig erkannt werden.

17. Verschiedenes

30. April 2019, Ro 2019/10/0013 bis 0018:

„Kirche des Fliegenden Spaghettimonsters“: Keine religiöse Bekenntnisgemeinschaft

Die Revisionswerber stellten den Antrag auf Erwerb der Rechtspersönlichkeit für die religiöse Bekenntnisgemeinschaft „Kirche des Fliegenden Spaghettimonsters“, welcher von der zuständigen Behörde abgewiesen wurde.

Das Bundesverwaltungsgericht wies den Antrag – im zweiten Rechtsgang – wegen fehlender Antragslegitimation zurück. Weil bei der „Kirche des Fliegenden Spaghettimonsters“ u.a. keine spezifischen Riten bestehen würden, handle es sich um keine religiöse Bekenntnisgemeinschaft im Sinne des Bundesgesetzes über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften – BekGG; insbesondere würden der im Wesentlichen im alltäglichen Rahmen stattfindende Verzehr von Teigwaren und das „Transzendieren“ von Bier – mangels spezieller religiöser Bezugspunkte – keinen Ritus darstellen. Weiters fehle der Nachweis nach § 3 Abs. 3 BekGG, wonach einer religiösen Bekenntnisgemeinschaft mindestens 300 Personen mit Wohnsitz in Österreich angehören müssten. Die Revision ließ das Bundesverwaltungsgericht mit der Begründung zu, dass Rechtsprechung „zur Frage der Definition einer religiösen Bekenntnisgemeinschaft“ fehle.

Der VwGH führte aus, dass die Zurückweisung des Antrages mangels Antragslegitimation nicht (nur) auf die Rechtsansicht gestützt wurde, dass keine religiöse

Bekennnisgemeinschaft vorliege, sondern darüber hinaus auch darauf, dass nicht habe festgestellt werden können, dass sich 300 Mitglieder am geistigen Leben der religiösen Bekenntnisgemeinschaft beteiligen.

Beruhet ein Erkenntnis auf einer tragfähigen Alternativbegründung und wird im Zusammenhang damit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgezeigt, erweist sich die Revision als unzulässig.

Weder die Zulässigkeitsbegründung des angefochtenen Erkenntnisses noch die Zulässigkeitsdarstellung der vorliegenden Revision zeigte eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung hinsichtlich der vom Bundesverwaltungsgericht alternativ vertretenen Rechtsansicht auf. Weil das rechtliche Schicksal daher nicht von der von den Revisionswerbern und der Zulässigkeitsbegründung angesprochenen Rechtsfrage abhing, erwies sich die Revision als unzulässig. Der VwGH wies daher die Revision zurück.

29. Mai 2019, Ra 2019/11/0031:

Kärntner Jugendschutzgesetz: Frage des „Beaufsichtigens“ von bestellten alkoholischen Getränken

Der Revisionswerber bestellte und bezahlte für den (abgetrennten) Loungebereich einer Bar ein Getränkepaket (insgesamt drei Flaschen Wodka) für sich und seine Freunde. Eine Minderjährige verschaffte sich im Laufe des Abends Zugang zum Loungebereich und bereitete eigenständig mit dem Wodka ein Mischgetränk zu. Die Behörde bestrafte daraufhin den Revisionswerber, weil er an die Jugendliche „Wodka/Red Bull“ zum Konsum überlassen habe.

Der VwGH befasste sich im vorliegenden Fall mit der Frage, ob das vom Verwaltungsgericht festgestellte Verhalten des Revisionswerbers als „Überlassen“ eines Rausch- und Suchtmittels iSd § 12 Abs. 5 Kärntner Jugendschutzgesetz (K-JSG) zu qualifizieren ist.

Die im K-JSG normierten Verhaltenspflichten zum Schutz von Kindern und Jugendlichen haben – abhängig vom jeweiligen Normadressaten (wie etwa Aufsichtspersonen und Erziehungsberechtigte oder Unternehmer/innen bzw. Veranstalter/innen) – einen unterschiedlichen Umfang. Der VwGH führte aus, dass das Verhalten des Revisionswerbers nicht als Überlassen qualifiziert werden kann, weil das Überlassen, anders als das ebenfalls in § 12 Abs. 5 K-JSG genannte Anbieten, eine zumindest konkludente Willensübereinstimmung mit dem Empfänger und daher eine Kontaktaufnahme mit diesem voraussetzt, die gegenständlich nicht einmal ansatzweise festgestellt wurde. Den Revisionswerber trafen auch keine Sorgfaltpflichten einer Aufsichtsperson oder eines Unternehmers, sodass – anders als das

Verwaltungsgericht meinte – für den Revisionswerber keine Pflicht bestand, den Zugang zu seinem Loungebereich zu sichern oder die von ihm bestellten alkoholischen Getränke ständig zu beaufsichtigen. Weil der Revisionswerber im konkreten Fall das Tatbild nicht verwirklicht hatte, hob der VwGH das Erkenntnis auf.

2. September 2019, Ra 2019/03/0105:

§ 2 Abs. 1 Z 1 lit. e SDG: Zur Vertrauenswürdigkeit von Sachverständigen

Dem Revisionswerber wurde mit Bescheid der Präsidentin des LGZ Wien die Eigenschaft als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter länderkundlicher Sachverständiger für Afghanistan mangels Vertrauenswürdigkeit aberkannt. Gleichzeitig wurde sein Antrag auf Eintragung in die Sachverständigenliste für weitere länderkundliche Fachgebiete abgewiesen. Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde vom BVwG abgewiesen.

Der VwGH beschäftigte sich mit der Frage der Vertrauenswürdigkeit von Sachverständigen iSd § 2 Abs. 1 Z 1 lit. e SDG. Diese bezieht sich nach ständiger Judikatur des VwGH auf die persönlichen Eigenschaften des/der Sachverständigen. Es kommt darauf an, ob jemand in einem solchen Maße vertrauenswürdig ist, wie es die rechtsuchende Bevölkerung von jemandem erwarten darf, die/der als Sachverständige/r eingetragen ist. In Ansehung der bedeutsamen Funktion, die der/dem Sachverständigen obliegt, darf daher nicht der leiseste Zweifel an seiner/ihrer Gesetzestreue, Korrektheit, Sorgfalt, Charakterstärke sowie an ihrem/seinem Pflichtbewusstsein bestehen. Dabei kann der Verlust des Vertrauens auch in einem Verhalten liegen, das nicht im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Sachverständige/r steht.

Der Revisionswerber hat in zwei Interviews in überregionalen Zeitungen, Aussagen getätigt, die seine Vertrauenswürdigkeit in Zweifel ziehen. So äußerte er im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Verfahren, das zuständige LGZ Wien arbeite mit nicht näher genannten NGOs zusammen, um ihn zu „zerstören“. Außerdem nahm er in einem Interview kritisch zur Berechtigung von Anträgen auf internationalen Schutz afghanischer Asylwerber Stellung.

Alle diese der breiten Öffentlichkeit zugänglich gemachten Äußerungen des Revisionswerbers stützen nach Auffassung des VwGH die Einschätzung des BVwG, der Revisionswerber habe dadurch zumindest den Anschein seiner Voreingenommenheit (gegenüber afghanischen Asylwerbern) begründet. Von einem allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen wäre aber zu erwarten, dass er seine öffentlichen Äußerungen zu Fachfragen seines Fachgebiets mit Bedacht wählt und kein Verhalten setzt, das seine Unvoreingenommenheit in Frage stellt. Die Beurteilung des BVwG, dass der Revisionswerber nicht (mehr) die

für einen Sachverständigen erforderliche Vertrauenswürdigkeit aufweist, ist daher nicht zu beanstanden. Die Revision wurde deshalb zurückgewiesen.

1. Oktober 2019, Ra 2018/02/0321 bis 0322:

§ 5 Abs. 2 Z 13 Tierschutzgesetz: Begehung von Tierquälerei durch Unterlassen?

In diesem Revisionsfall wurde am 14. Juli 2016 im Innenhof eines Gebäudes in Wien ein Taubenabwehrnetz errichtet, wobei unwissentlich eine – entweder durch den Gang zur Straße eingeflogene oder bei Errichtung des Taubenabwehrnetzes verbliebene – Taube im Innenhof bis zum 2. August 2016 eingesperrt wurde. Zwar wurden die Tore zur Straße offengehalten, um der Taube solcherart das Ausfliegen zu ermöglichen, doch weigerte sich der revisionswerbende Hausverwalter bzw. Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufene der mithaftenden Liegenschafts- bzw. Gebäudeeigentümerin aus Sorge vor dem Einflug weiterer Tauben und aus Kostengründen, zu diesem Zweck das Taubenabwehrnetz zu öffnen.

Das LVwG Wien erkannte den revisionswerbenden Hausverwalter bzw. Geschäftsführer der Tierquälerei nach § 5 Abs. 1 iVm § 38 Abs. 1 Z 1 Tierschutzgesetz (TSchG) schuldig, weil durch die Errichtung des Abwehrnetzes der Taube in dem mit einem Taubenabwehrnetz bespannten Innenhof ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt oder sie in schwere Angst versetzt worden sei, als sie unter dem Netz gefangen gewesen sei und keine ausreichenden Schritte gesetzt worden seien, das Tier zu befreien, und verhängte eine Geldstrafe von 200 €.

Der VwGH setzte sich hier mit der Rechtsfrage auseinander, ob der Tatbestand der Tierquälerei nach § 5 Abs. 1 TSchG – ohne das Vorliegen einer Haltereigenschaft iSd § 4 Z 1 TSchG – auch durch Unterlassen erfüllt werden könne.

Täter einer Tierquälerei kann grundsätzlich jedermann sein, es handelt sich hierbei um ein Erfolgsdelikt. Weil im Verwaltungsstrafrecht keine dem Kriminalstrafrecht (§ 2 StGB) vergleichbare Regelung existiert (und eine analoge Anwendung ausgeschlossen ist), wonach die Strafbarkeit von Erfolgsdelikten auf Unterlassung der Erfolgsabwehr erweitert wird, können nur dann Tathandlungen im Verwaltungsstrafrecht durch Unterlassen verwirklicht werden, wenn eine andere gesetzliche Bestimmung vorsieht, dass die Unterlassung strafbar sein soll.

Nach dem klaren Wortlaut des § 5 Abs. 2 Z 13 TSchG ergibt sich, dass nur der Tierhalter gegen diese Bestimmung verstößt, wenn dieser die Unterbringung, Ernährung und Betreuung eines „von ihm gehaltenen Tieres“ vernachlässigt. Der Begriff „Halter“ setzt hierbei eine Nahebeziehung zu dem Tier voraus. Im gegenständlichen Fall konnte der Revisionswerber jedoch nicht als Halter gesehen werden.

Auch die Voraussetzungen für das Entstehen der von der Haltereigenschaft unabhängigen Hilfeleistungspflicht nach § 9 TSchG infolge einer Garantenstellung lagen nicht vor, weil die Taube weder erkennbar verletzt noch in Gefahr gebracht worden war. Da somit auch kein Verstoß gegen die Hilfeleistungspflicht iSd § 9 TSchG gegeben war und sich auch sonst nicht aus einer anderen gesetzlichen Bestimmung ergab, dass die Unterlassung bestimmter Handlungen strafbar sein soll, wenn sie nicht durch den Tierhalter oder den Garanten erfolgt, war die Tathandlung der Tierquälerei durch Unterlassung eines Dritten nicht verwirklicht; der Revisionswerber wurde daher zu Unrecht bestraft.

Der VwGH entschied in der Sache selbst und stellte das Verfahren ein.

18. Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH

20. Dezember 2019, Ro 2019/15/0029 bis 0031, EuGH C-711/19:
Regelungen des Wiener Wettterminalabgabegesetzes „technische Vorschriften“ iSd EU-Richtlinie

Nach der Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 übermitteln die Mitgliedstaaten der Kommission unverzüglich jeden Entwurf einer „technischen Vorschrift“. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs – zu Vorgängerrichtlinien – führt ein Verstoß gegen diese Mitteilungspflicht zur Unanwendbarkeit der betreffenden „technischen Vorschriften“.

Da die Regelungen des Wiener Wettterminalabgabegesetzes (WWAG) der Europäischen Kommission nicht notifiziert wurden, möchte der VwGH mit dem Vorabentscheidungsersuchen vom EuGH wissen, ob es sich bei den Regelungen des WWAG um „technische Vorschriften“ im Sinne der Richtlinie (EU) 2015/1535 handelt und die Unterlassung der Mitteilung dazu führt, dass diese Wettterminalabgabe nicht erhoben werden darf.

24. Oktober 2019, Ro 2017/15/0035, Ro 2018/15/0026, EuGH C-844/19:
Anspruch auf Verzugszinsen für Umsatzsteuerguthaben gegenüber dem Fiskus?

Für den Fall, dass ein/e Unternehmer/in ein Umsatzsteuerguthaben beim Finanzamt geltend macht (insbesondere wegen eines Vorsteuerüberhanges), das Finanzamt aber dem/der Unternehmer/in dieses Guthaben lange Zeit nicht am Abgabekonto gutschreibt und auch nicht auszahlt, ist im österreichischen Recht keine Verzugszinsenregelung vorgesehen. Vor diesem Hintergrund möchte der VwGH vom Gerichtshof der Europäischen Union wissen, ob das Unionsrecht, insbesondere

Art. 183 der Mehrwertsteuerrichtlinie eine unmittelbar anwendbare Regelung enthält, auf welche sich der/die Unternehmer/in vor dem Finanzamt und vor den Gerichten berufen kann, um Verzugszinsen wegen der verspäteten Gutschrift/Auszahlung von Vorsteuerüberhängen zugesprochen zu erhalten.

9. Oktober 2019, Ra 2019/16/0134, EuGH C-772/19:

Vorlagefrage zur Position 8705 der Kombinierten Nomenklatur

Im gegenständlichen Fall ist die Frage zu beantworten, unter welche Position der Kombinierten Nomenklatur ein Fahrzeug, das dem Ziehen und Schieben von Flugzeugen auf Flughäfen – und damit nicht hauptsächlich der Personen- oder Güterbeförderung – dient, fällt.

Während Position 8701 Zugmaschinen (ausgenommen Zugkraftkarren der Position 8709) nennt, erfasst Position 8705 Kraftfahrzeuge zu besonderen Zwecken, die ihrer Beschaffenheit nach nicht hauptsächlich zur Personen- oder Güterbeförderung bestimmt sind (z.B. Abschleppwagen, Kranwagen, Feuerwehrgewagen, Betonmischwagen, Straßenkehrwagen, Straßensprengwagen, Werkstattwagen, Wagen mit Röntgenanlage).

Da der VwGH in diesem Zusammenhang Zweifel über die Auslegung der Position 8705 sowie ihre Abgrenzung gegenüber der Position 8701 hegt, legte der VwGH diese Frage dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vor.

18. Dezember 2019, Ro 2019/14/0006, EuGH C-18/20:

Mögliches Vorbringen bei Folgeanträgen auf internationalen Schutz

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

VII. KONTAKTE UND INFORMATIONSAUSTAUSCH AUF NATIONALER UND INTERNATIONALER EBENE

Wie in den Vorjahren pflegte der Verwaltungsgerichtshof auch im Jahr 2019 zahlreiche Kontakte innerhalb Österreichs (insbesondere im fachlichen Austausch mit den Verwaltungsgerichten des Bundes und der Länder) wie auch auf internationaler Ebene.

Einen Schwerpunkt bildete dabei die Teilnahme einer größeren Delegation von Richterinnen und Richtern am Fachgespräch zwischen Mitgliedern des Österreichischen Verwaltungsgerichtshofes und des Deutschen Bundesfinanzhofs in München. Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes haben weiters an richterlichen Fortbildungsprogrammen auf europäischer Ebene teilgenommen, so etwa am 13. Seminar des European University Institute für nationale Richterinnen und Richter, an einem Workshop des European Asylum Support Office (EASO) am Deutschen Bundesverwaltungsgericht, einem Meeting der „Correspondents of the Judicial Network of the European Union“ in Luxemburg, einem vom Gerichtshof der Europäischen Union organisierten Kolloquium zum Thema „The General Court of the European Union in the Digital Era“, der unter anderem vom Verwaltungsgerichtshof der Republik Kroatien organisierten internationalen Konferenz unter dem Titel „Administrative Dispute in the Central and Eastern European States“ sowie einer Fortbildungsveranstaltung des UNHCR für Verwaltungsrichterrinnen und -richter zu aktuellen Herausforderungen im Flüchtlingsrecht. Der Verwaltungsgerichtshof war unter anderem auch am Österreichisch-Tschechischen Dialogforum 2019 zum Thema „Human Rights in Transition“ vertreten.

Von den am Verwaltungsgerichtshof selbst durchgeführten Veranstaltungen sind insbesondere der gemeinsam mit dem UNHCR, dem Verfassungsgerichtshof, dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl veranstaltete Asyltag 2019 sowie der Empfang einer höchstrangigen Delegation von Vertretern der Gerichtsbarkeit von Berlin und Brandenburg hervorzuheben.

Weiters konnte der Verwaltungsgerichtshof im Jahr 2019 unter anderem den Stellvertretenden UN-Flüchtlingshochkommissar und den Leiter des UNHCR Österreich sowie im Rahmen des Richteraustauschprogramms der Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions (ACA) einen Gastrichter aus Zypern empfangen; weitere Besuche wurden dem Verwaltungsgerichtshof von Richterinnen und Richtern aus Thailand und aus Usbekistan abgestattet.

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.



Österreichischer
Verwaltungsgerichtshof



Impressum

Medieninhaber: Verwaltungsgerichtshof

Judenplatz 11, 1010 Wien

Fotos: Bundespressedienst/Wenzel und Aigner