



Österreichischer  
Verwaltungsgerichtshof

# Tätigkeitsbericht für das Jahr 2022

Beschlossen von der  
Vollversammlung des  
Verwaltungsgerichtshofes  
am 29. Juni 2023

VW  
GH

**TÄTIGKEITSBERICHT DES ÖSTERREICHISCHEN  
VERWALTUNGSGERICHTSHOFES FÜR DAS JAHR 2022**

## INHALTSVERZEICHNIS

Überblick	5
I. Allgemeines	6
1. Geschäftsgang und Entwicklungen am Verwaltungsgerichtshof	6
2. Ausblick und rechtspolitische Bemerkungen	8
II. Personalstruktur	10
1. Richterliches Gremium im Verwaltungsgerichtshof	10
2. Beamtinnen, Beamte und Vertragsbedienstete	13
3. Organigramm der Justizverwaltung des Verwaltungsgerichtshofes	14
4. Wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter	14
5. Aus- und Fortbildung	15
6. Frauenförderung	16
III. Geschäftsgang	17
1. Entwicklung	17
2. Anfall	18
3. Art der Erledigungen	19
4. Geschäftsentwicklung seit Einführung der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit	20
IV. Sitz und Infrastruktur	21
V. Judikaturdokumentation	22
VI. Aus der Rechtsprechung	23
1. Verwaltungsgerichtsbarkeit	23
2. Asyl- und Fremdenrecht	23
3. Dienst-, Arbeits- und Sozialrecht	29
4. Umweltrecht, Wasserrecht	37
5. Medienrecht	39
6. Gewerberecht	41
7. Gesundheitsrecht	41
8. Verkehrsrecht	45
9. Abgabenrecht, Steuerrecht	49
10. Staatsbürgerschaftsrecht	55
11. Personenstandsrecht	56
12. Waffenrecht	58
13. Auskunftsrecht	59
14. Vergaberecht	60

15. Verschiedenes	61
16. Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof	65
17. Entscheidungen im Anschluss an Vorabentscheidungsanträge an den Europäischen Gerichtshof	83
18. Anfechtungsanträge an den VfGH	84
19. Entscheidungen im Anschluss an Anfechtungsanträge an den VfGH	85
VII. Kontakte und Informationsaustausch auf nationaler und internationaler Ebene	89
VIII. Service und Kontakt	90



## ÜBERBLICK

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

Die positiven Erfahrungen mit dem durch die -2014 in Kraft getretene - Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform geschaffenen System der Verwaltungsgerichtsbarkeit konnten 2022 wieder fortgesetzt werden.

### **Neuanfall und Erledigungen 2022**

Im *Jahr 2022* sind rund *6.200 neue Rechtssachen* beim Verwaltungsgerichtshof angefallen; *aus den früheren Jahren* sind *ca. 3.800 Verfahren* offen gewesen. Rund *160 Verfahren* wurden im laufenden Jahr wiedereröffnet. *Knapp 6.700 Verfahren* konnten *abgeschlossen* werden.

Zum Jahresende 2022 waren damit insgesamt (inklusive der wiedereröffneten Verfahren) *etwas über 3.400 Verfahren* anhängig. Es konnten sohin wieder deutlich mehr Verfahren erledigt werden als im Berichtsjahr neu angefallen sind.

### **Verfahrensdauer**

Die *durchschnittliche Dauer* der im Jahr 2022 abgeschlossenen Verfahren betrug *6,2 Monate*.

## I. ALLGEMEINES

### 1. Geschäftsgang und Entwicklungen am Verwaltungsgerichtshof

2022 war das dritte Jahr, in dem der Gerichtsbetrieb am Verwaltungsgerichtshof durch die COVID-19-Pandemie geprägt war, wobei allerdings im Laufe des Jahres – einhergehend mit der generellen Entspannung der Pandemiesituation und dem allmählichen Rückbau der zu ihrer Bekämpfung eingesetzten Schutzmaßnahmen – eine deutliche Verbesserung eintrat: Die auch am Verwaltungsgerichtshof zur Sicherung seiner Funktionsfähigkeit in den vorangegangenen Jahren eingesetzten Maßnahmen konnten ab dem Frühjahr 2022 schrittweise zurückgenommen werden, womit wieder zu einem normalen Dienstbetrieb zurückgekehrt werden konnte. Manche der zunächst zum Schutz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter getroffenen Vorkehrungen haben sich aber so bewährt, dass sie in den Regelbetrieb übernommen werden konnten, so insbesondere die Möglichkeit der Telearbeit.

Die Auswirkungen der COVID-19-Pandemie und die zum Schutz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gesetzten Maßnahmen – wie der Wechsel zwischen „Lockdowns“ und Öffnungen, Beschränkungen der physischen Kontakte –, Infektionen sowie Quarantänemaßnahmen und die damit bewirkten Personalausfälle haben 2020 und 2021 den Dienstbetrieb spürbar beeinträchtigt, was in einzelnen Verfahren zu Verzögerungen geführt hat. Dies betraf insbesondere Fälle, in denen die wegen ihrer Komplexität erforderlichen Beratungen in Präsenz infolge der Schutzmaßnahmen nicht möglich waren, außerdem mussten angesichts der in der Pandemie angespannten Personalressourcen Prioritäten bei der Erledigung der Verfahren gesetzt werden. Durch die Aufarbeitung dieser Verzögerungen kam es – wie zu erwarten war – zu einer Verlängerung der durchschnittlichen Verfahrensdauer der im Jahr 2022 erledigten Verfahren. Es wird noch eine gewisse Zeit brauchen, bis wieder ein Zustand wie vor der Pandemie erreicht sein wird.

Die Zahl der im Jahr 2022 neu angefallenen Verfahren ist geringfügig auf ca. 6.200 (gegenüber ca. 6.600 im Jahr 2021) gesunken, verbleibt damit aber weiterhin auf einem hohen Niveau. Den größten Anteil bildeten dabei wieder Asylangelegenheiten, wobei auch hier ein geringer Rückgang auf ca. 2.000 neue Verfahren zu verzeichnen war (2021 waren es 2.400 Verfahren). Der Neuanfall von Verfahren betreffend COVID-19-Maßnahmengesetz und Epidemiegesetz betrug 2022 etwa 250 (gegenüber knapp 300 im Jahr 2021); diese Verfahren betrafen – wie schon im Vorjahr – überwiegend Vergütungsansprüche nach § 32 Epidemiegesetz, Absonderungen nach § 7 Epidemiegesetz sowie Verwaltungsstrafen nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz.

Erledigt wurden im Jahr 2022 ca. 6.700 Verfahren (gegenüber 6.500 Verfahren im Jahr 2021). Da die Zahl der erledigten Verfahren damit wieder über jener der neuangefallenen Rechtssachen lag, konnte die Zahl der am Jahresende anhängigen Verfahren auf 3.400 (gegenüber ca. 3.800 Ende 2021) reduziert werden. Die durchschnittliche Erledigungsdauer der im Jahr 2022 beendeten Verfahren betrug ca. 6,2 Monate (gegenüber 4,7 Monaten im Jahr 2021).

Die Sach- und Personalausstattung hat 2022 ausgereicht, um die Aufgaben des Verwaltungsgerichtshofes zu bewältigen. Wie schon in früheren Jahren konnten die budgetären Vorgaben freilich nur dadurch eingehalten werden, dass Nachbesetzungen von freien Stellen z.T. mit zeitlicher Verzögerung vorgenommen wurden, was naturgemäß die Aufgabenbewältigung erschwerte. Die Möglichkeiten von Einsparungen im Personalbereich sind 2022 wiederum vollständig ausgereizt worden.

In personeller Hinsicht war das Jahr 2022 erneut durch eine größere Zahl von pensionsbedingten Abgängen im richterlichen Gremium und daraus resultierenden Nachbesetzungen richterlicher Stellen gekennzeichnet; diese personelle Erneuerung des Verwaltungsgerichtshofes wird sich in den kommenden Jahren weiter fortsetzen. Bei den Nachbesetzungen ist es in den letzten Jahren gelungen, hervorragende Richterinnen und Richter aus der ordentlichen Justiz zu gewinnen, vereinzelt kamen neue Mitglieder unmittelbar aus der Verwaltung oder der Rechtsanwaltschaft; als besonders wichtig für die Nachbesetzungen am Verwaltungsgerichtshof hat sich der Kreis der Verwaltungsrichterinnen und -richter erwiesen, aus dem zahlreiche hoch qualifizierte Persönlichkeiten gewonnen werden konnten.

Der im Zuge der Einführung der elektronischen Aktenführung im Gerichtsbetrieb 2021 begonnene Pilotbetrieb zur elektronischen Aktenvorlage wurde 2022 fortgeführt und ausgebaut, wobei insbesondere die erforderliche technische und organisatorische Abstimmung mit den Verwaltungsgerichten des Bundes und der Länder vorangetrieben wurde; ferner wurde mit der Programmierung des Workflows für die elektronische Führung der Gerichtsakten begonnen.

Im Amtsgebäude des Verwaltungsgerichtshofes wurden auch 2022 verschiedene Adaptierungen und Renovierungen im Rahmen der budgetären Möglichkeiten durchgeführt. Eine erste Wirtschaftlichkeitsstudie hat zudem ergeben, dass die Anbringung einer Photovoltaikanlage am Amtsgebäude des Verwaltungsgerichtshofes einen beträchtlichen Beitrag zu einer Einsparung des laufenden Stromverbrauches leisten könnte; dies wurde zum Anlass genommen, ein diesbezügliches Projekt zu starten, wobei zunächst abzuklären ist, inwieweit eine solche Anlage mit



denkmalschutzrechtlichen Anforderungen in Einklang gebracht werden kann. In weiterer Folge wird auch die budgetäre Bedeckung dieses Vorhabens zu klären sein.

Die internationalen Kontakte des Verwaltungsgerichtshofes konnten 2022 wieder aufgenommen werden; abgesehen von der Teilnahme einzelner Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes an internationalen Tagungen sowie an internationalen Richteraustauschprogrammen hat der Verwaltungsgerichtshof eine Tagung mit dem deutschen Bundesfinanzhof sowie eine Tagung mit den obersten Verwaltungsgerichten von Deutschland, Liechtenstein und der Schweiz ausgerichtet.

Schließlich konnte der Verwaltungsgerichtshof auch seine Bemühungen hinsichtlich der Ausbildung seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie der Fortbildung der Richterinnen und Richter an den Verwaltungsgerichten fortsetzen und hat sich dabei insbesondere an der Bereitstellung von Fortbildungsmöglichkeiten an der „Österreichischen Akademie der Verwaltungsgerichtsbarkeit für Recht, Management und Innovation“ beteiligt.

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

Der Neuanfall am Verwaltungsgerichtshof ist in den ersten Monaten des Jahres 2023 gegenüber dem Vorjahr angestiegen, insbesondere in Asylangelegenheiten, in denen der Anfall im Vergleich zu den ersten Monaten des Vorjahres um ca. 25% höher ausfiel. Diese Anfallszahlen im Bereich der Asylverfahren werden in den kommenden Jahren angesichts der Bemühungen des Bundesverwaltungsgerichtes um eine zügige Erledigung der bei ihm noch anhängigen Verfahren für einige Zeit auf hohem Niveau verbleiben. Auch der Anstieg von Anträgen auf internationalen Schutz im vergangenen Jahr wird – mit den verfahrensbedingten Verzögerungen – Auswirkungen auf den Anfall von Rechtssachen beim Verwaltungsgerichtshof haben. In den nächsten Jahren ist daher nicht damit zu rechnen, dass es zu einem Rückgang der Verfahren in diesem Bereich kommen wird.

Fortgesetzt hat sich auch der Anfall im Bereich des Epidemiegesetzes und des COVID-19-Maßnahmengesetzes; auch in diesen Materien ist noch für einige Zeit mit einem spürbaren Anfall zu rechnen.

Der Verwaltungsgerichtshof konnte auch 2022 seine Aufgaben im Rechtssystem auf qualitativ höchstem Niveau und in zügiger Weise erfüllen; wesentlich war dafür, dass ihm knapp bemessene, aber doch ausreichende Ressourcen zur Verfügung gestanden sind. Der Verwaltungsgerichtshof appelliert 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 53 Hofrätinnen und Hofräten. Nach der Geschäftsverteilung sind 22 Senate eingerichtet, die jeweils für bestimmte Sachmaterien zuständig sind. In der Regel sind jedem Senat mehrere Materien zugewiesen, jedoch bestehen wegen der hohen Anfallszahlen für einzelne Materien mehrere Senate, wie für Asylrecht, Fremdenrecht, Abgabenrecht und Baurecht.



*Dr. Rudolf THIENELZ*

Im Jahr 2022 sind die Senatspräsidenten des Verwaltungsgerichtshofes Dr. Martin RIGLER, Dr. Anton MAIRINGER und Dr. Nikolaus ZORN in den dauernden Ruhestand getreten; zur Senatspräsidentin bzw. zum Senatspräsidenten des Verwaltungsgerichtshofes wurden der (bisherige) Hofrat des Verwaltungsgerichtshofes Dr. Markus THOMA (mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2022), die (bisherige) Hofrätin des Verwaltungsgerichtshofes Mag. Dr. Heidemarie ZEHETNER (mit Wirksamkeit vom 1. April 2022) sowie der (bisherige) Hofrat des Verwaltungsgerichtshofes Dr. Hans Peter LEHOFER (mit Wirksamkeit vom 1. Juni 2022) ernannt.

Im Laufe des Jahres 2022 wurden Mag. Andrea BAYER (zuletzt Richterin des Handelsgerichtes Wien), Dr. Thomas HORVATH (zuletzt Richter des Bundesverwaltungsgerichtes) sowie Dr. Kerstin HOLZINGER (zuletzt Rechtsanwältin) zu Hofrätinnen bzw. zum Hofrat des Verwaltungsgerichtshofes ernannt.

Damit setzte sich das richterliche Gremium 2022 im Detail wie folgt zusammen (die Reihung ergibt sich nach § 4 VwGG in der Regel entsprechend dem Ernennungszeitpunkt):

THIENEL Dr. Rudolf	Präsident des VwGH
SPORRER Dr. <sup>in</sup> Anna	Vizepräsidentin des VwGH
ZORN Dr. Nikolaus ( <i>bis 30.11.2022</i> )	Senatspräsident des VwGH
RIGLER Dr. Martin ( <i>bis 31.3.2022</i> )	Senatspräsident des VwGH
HANDSTANGER Dr. Meinrad	Senatspräsident des VwGH
SCHICK Dr. Robert	Senatspräsident des VwGH
HINTERWIRTH Dr. Dietlinde ( <i>Gleichbehandlungsbeauftragte</i> )	Senatspräsidentin des VwGH
PELANT Dr. Franz	Senatspräsident des VwGH
ENZENHOFER Dr. Wolfgang	Senatspräsident des VwGH
BÜSSER Dr. Susanne	Senatspräsidentin des VwGH
MAIRINGER Dr. Anton ( <i>bis 31.5.2022</i> )	Senatspräsident des VwGH
SULZBACHER Dr. Andreas	Senatspräsident des VwGH
KÖLLER Mag. Dr. Wolfgang	Senatspräsident des VwGH
GRÜNSTÄUDL Dr. Manfred	Senatspräsident des VwGH
THOMA Dr. Markus	Senatspräsident des VwGH
ZEHETNER Mag. Dr. Heidemarie ( <i>seit 1.4.2022</i> )	Senatspräsidentin des VwGH
LEHOFER Dr. Hans Peter ( <i>seit 1.6.2022</i> ) ( <i>Leiter des Evidenzbüros</i> )	Senatspräsident des VwGH
PFIEL Dr. Franz	Hofrat des VwGH
KLEISER Dr. Christoph	Hofrat des VwGH
NEDWED Mag. Peter	Hofrat des VwGH
SAMM Mag. Johann	Hofrat des VwGH
POLLAK Dr. Christiana, LL.M.	Hofrätin des VwGH
NUSSBAUMER-HINTERAUER Mag. <sup>a</sup> Elisabeth	Hofrätin des VwGH
BACHLER Dr. Nikolaus	Hofrat des VwGH
DOBLINGER Dr. Peter ( <i>Präsidialvorstand</i> )	Hofrat des VwGH
MAISLINGER MMag. Franz	Hofrat des VwGH
NOVAK Mag. Franz	Hofrat des VwGH
EDER Mag. Karl	Hofrat des VwGH
MERL Mag. <sup>a</sup> Astrid	Hofrätin des VwGH
LUKASSER Dr. Georg	Hofrat des VwGH



HOFBAUER Dr. Helmut, LL.M.	Hofrat des VwGH
REHAK Mag. Renate	Hofrätin des VwGH
FASCHING Dr. Wolfgang, BA	Hofrat des VwGH
MAURER-KOBER Mag. Dr. Bettina, LL.M.	Hofrätin des VwGH
HAUNOLD Mag. Roman	Hofrat des VwGH
FEIEL Mag. Manfred	Hofrat des VwGH
JULCHER Dr. Angela	Hofrätin des VwGH
STRASSEGGER Mag. Oskar	Hofrat des VwGH
MAYR Dr. Clemens	Hofrat des VwGH
SUTTER Dr. Franz Philipp	Hofrat des VwGH
HAINZ-SATOR Mag. Claudia	Hofrätin des VwGH
ROSSMEISEL Mag. Alexandra	Hofrätin des VwGH
LEONHARTSBERGER Dr. Martina	Hofrätin des VwGH
REINBACHER Dr. Petra	Hofrätin des VwGH
SCHWARZ Dr. Alexander	Hofrat des VwGH
PÜRGY Ing. Dr. Erich	Hofrat des VwGH
BERGER Mag. Leopold	Hofrat des VwGH
BRANDL Mag. Norbert	Hofrat des VwGH
STICKLER Mag. Michael	Hofrat des VwGH
LIEBHART-MUTZL Mag. Petra	Hofrätin des VwGH

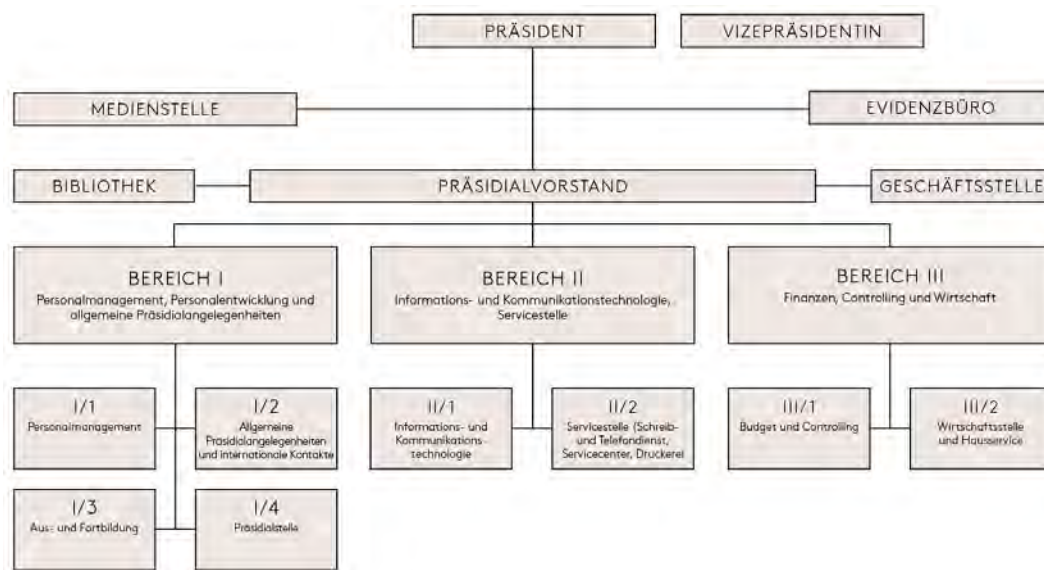
GINTHÖR MMag. Annemarie	Hofrätin des VwGH
KOPRIVNIKAR Dr. Bettina	Hofrätin des VwGH
LACHMAYER Dr. <sup>in</sup> Edeltraud	Hofrätin des VwGH
FABER Dr. Ronald, LL.M.	Hofrat des VwGH
SCHINDLER Mag. Eva	Hofrätin des VwGH
TERLITZA Dr. Bernd	Hofrat des VwGH
CEDE Mag. Philipp, LL.M.	Hofrat des VwGH
HIMBERGER Dr. Simon, LL.M. BSc	Hofrat des VwGH
SEMBACHER Dr. <sup>in</sup> Anke	Hofrätin des VwGH
TOLAR Mag. Walter	Hofrat des VwGH
BODIS Dr. Andrei Alexandru	Hofrat des VwGH
WIESINGER Dr. Eva	Hofrätin des VwGH
CHVOSTA Dr. Peter	Hofrat des VwGH
FUNK-LEISCH Dr. Isabel	Hofrätin des VwGH
EISNER Dr. Christian	Hofrat des VwGH
GRÖGER Dr. <sup>in</sup> Katharina	Hofrätin des VwGH
ZEHETNER Mag. Ingrid	Hofrätin des VwGH
BAYER Mag. Andrea	Hofrätin des VwGH
HORVATH Dr. Thomas ( <i>seit 1.4.2022</i> )	Hofrat des VwGH
HOLZINGER Dr. Kerstin ( <i>seit 1.6.2022</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 2022 verfügte der Gerichtshof über knapp 50 für wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gewidmete Planstellen.

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

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

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

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



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

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

Verwaltungsgerichtshof würde es begrüßen, wenn sich auf diesem Wege die Kontakte zu den Bundesdienststellen und Verwaltungen der Länder sowie zu den Verwaltungsgerichten enger gestalten ließen, wie dies zuletzt durch Dienstzuteilungen seitens der Landesverwaltungsgerichte Tirol und Oberösterreich initiiert werden konnte.

## 5. Aus- und Fortbildung

Mit der mit Wirksamkeit vom 1. November 2016 erlassenen Grundausbildungsverordnung (BGBl. II Nr. 272/2016) für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Verwaltungsgerichtshofes werden insbesondere die mit der Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit verbundenen Herausforderungen abgedeckt und mit Wahlmodulen zur individuellen Persönlichkeitsentwicklung angereichert; überdies wurden für wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Ausbildungsmodul im Sinne eines verwaltungsrichterlichen Vorbereitungsdienstes (wie Urteilstechnik, Verhandlungsübungen und Organisationskunde) geschaffen.

Den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sollen diese Ausbildungsmodul 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 die Möglichkeit der



jährlich wiederkehrenden Teilnahme an mehrtägigen Fortbildungsveranstaltungen für Beamtinnen, Beamte und Vertragsbedienstete „institutionalisiert“ und seither intensiv beworben.

## **6. Frauenförderung**

Frauenförderungsmaßnahmen erfolgten auf Grundlage des zuletzt mit BGBl. II Nr. 266/2022 kundgemachten Frauenförderungsplanes für den Verwaltungsgerichtshof.

Der Frauenanteil im richterlichen Gremium betrug zum Ende des Berichtsjahres knapp unter 40% und im gesamten Personalbereich des Verwaltungsgerichtshofes rund 60%.

### III. GESCHÄFTSGANG

#### 1. Entwicklung

Bewegungsbilanz im Geschäftsjahr 2022

- 6.158 neu anhängig gewordene Verfahren
- 3.812 aus den Vorjahren übernommene sowie 157 in den Vorjahren abgeschlossene und im Berichtsjahr wiedereröffnete Verfahren
- 6.694 abgeschlossene Verfahren

Damit betrug

die Zahl der zum Jahresende 2022 anhängigen Verfahren 3.433 (gegenüber 3.812 aus den Vorjahren übernommenen sowie in den Vorjahren abgeschlossenen und im Berichtsjahr wiedereröffneten Verfahren).

Die durchschnittliche Verfahrensdauer der im Jahr 2022 abgeschlossenen Verfahren betrug

6,2 Monate (185 Tage).

Auffallend war im Jahr 2022 der weiterhin 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 bestehen für Geschäftsstücke folgende Register:

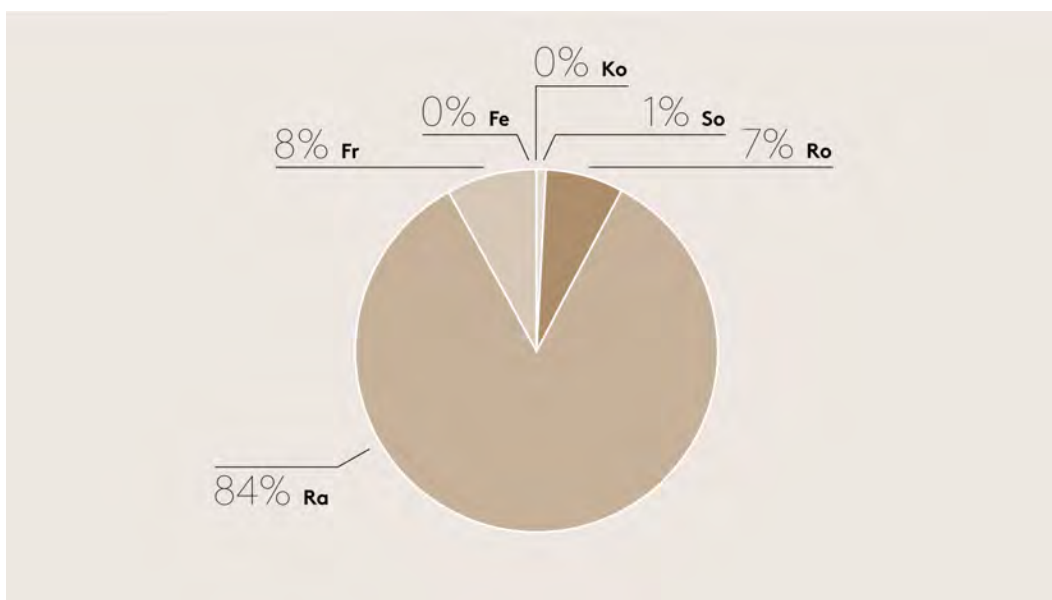
- Ro für Verfahren betreffend ordentliche Revisionen und vom Verfassungsgerichtshof abgetretene Bescheidbeschwerden nach alter Rechtslage sowie Übergangsfälle;
- Ra für Verfahren betreffend außerordentliche Revisionen;
- Fr für Verfahren betreffend Fristsetzungsanträge;
- Fe für Verfahren betreffend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

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

## 2. Anfall

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

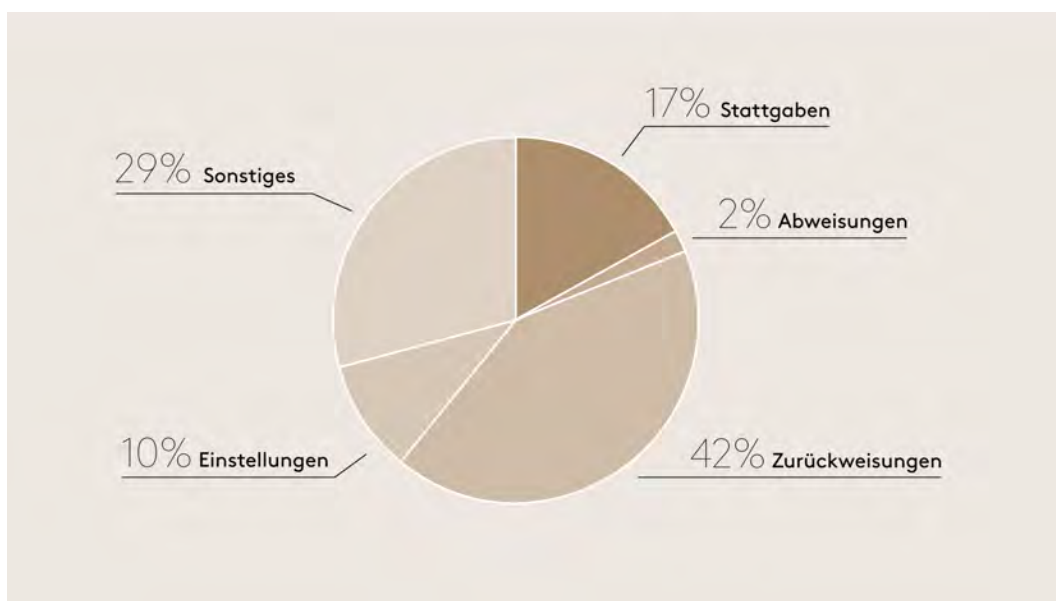
Anmerkung: Die Werte in den anschließenden Diagrammen und Tabellen wurden auf ganze Prozentpunkte auf- bzw. abgerundet.



### 3. Art der Erledigungen

Die im Berichtsjahr insgesamt erledigten *6.694 Verfahren* lassen sich nach der Art der Erledigung untergliedern in

- 1.161 Stattgaben (das sind Aufhebungen oder Abänderungen der angefochtenen Entscheidungen)
- 162 Abweisungen
- 2.784 Zurückweisungen
- 666 Einstellungen
- 1.921 Sonstige Erledigungen (wie Entscheidungen über Anträge auf Verfahrenshilfe)



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

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

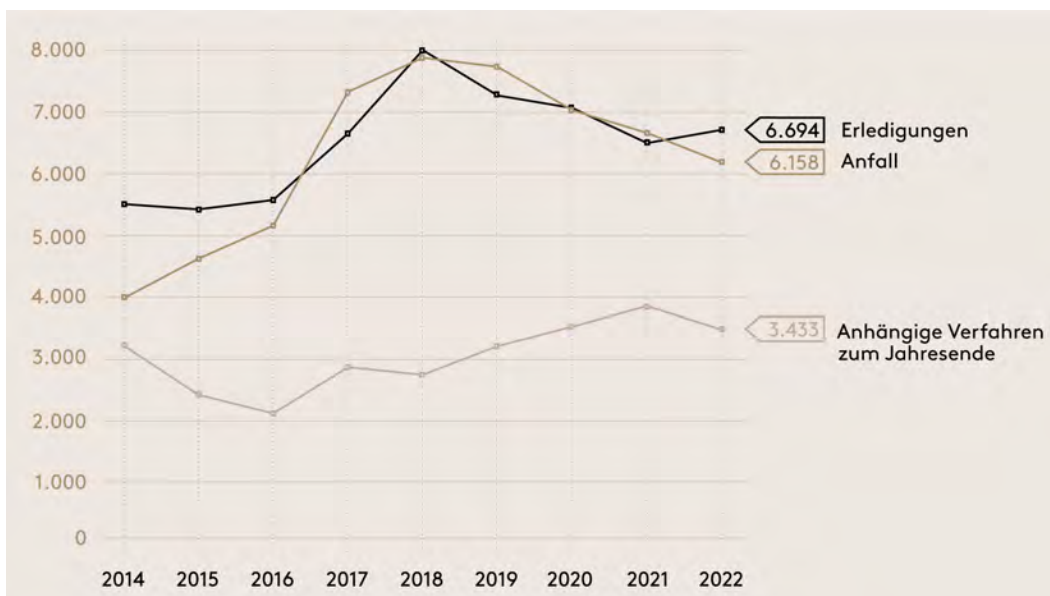
- 30% Stattgaben
- 13% Abweisungen
- 42% Zurückweisungen
- 5% Einstellungen
- 10% Sonstige Erledigungen

Von den Erledigungen der Verfahren betreffend *außerordentliche Revisionen* sind

- 18% Stattgaben
- 2% Abweisungen
- 45% Zurückweisungen
- 3% Einstellungen
- 32% Sonstige Erledigungen

Im Jahr 2022 hat der Verwaltungsgerichtshof in 24 Fällen „in der Sache selbst“ entschieden.

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



Die anfallsbezogen häufigsten Materien im Berichtsjahr 2022 waren:

Materie	Anfall
Asylrecht	1.973
Baurecht	481
Fremdenrecht	448
Sicherheitswesen	384
Abgaben	340
Gesundheitsrecht	296
KFG und StVO	245
Dienst- und Disziplinarrecht	214
Sozialversicherung	201
Glücksspielrecht	101

#### IV. SITZ UND INFRASTRUKTUR

Der Verwaltungsgerichtshof hat seinen Sitz im Gebäude der einstigen Böhmischen Hofkanzlei am Judenplatz in der Inneren Stadt Wien.

Angesichts der historischen Bausubstanz mussten in den letzten Jahren umfangreiche bauliche und EDV-technische Adaptierungsmaßnahmen eingeleitet und in der Folge mit erforderlichen Sanierungsarbeiten des gesamten Gebäudekomplexes verbunden werden (so stammten bspw. elektrische Leitungen in Teilen des Hauses noch aus der Mitte des letzten Jahrhunderts); diese Arbeiten mussten aus kostenökonomischen Gründen während des laufenden Dienstbetriebs und (daher) abschnittsweise erfolgen. Die Finalisierung wird – abhängig von den zur Verfügung stehenden finanziellen Ressourcen – noch einige Zeit dauern.

Parallel dazu wurde die Umsetzung der notwendigen infrastrukturellen Maßnahmen zur Modernisierung der EDV-Ausstattung des Verwaltungsgerichtshofes stufenweise fortgesetzt. Das 2019 eingeführte Aktenverwaltungssystem des Verwaltungsgerichtshofes hat sich auch im Berichtsjahr bewährt und wird laufend modernisiert. Diese zeitgemäße technische Plattform ermöglichte den Start des Projekts der elektronischen Aktenvorlage durch die Verwaltungsgerichte und des Übergangs zu einer vollelektronischen Aktenführung im Bereich der Gerichtsbarkeit.



## V. JUDIKATURDOKUMENTATION

Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ab dem 1. Jänner 1990 ist im Rahmen des Rechtsinformationssystems des Bundes (RIS) im Volltext und in Form von Rechts­sätzen abrufbar. Mit Ende des Berichtsjahres 2022 waren dies *127.664 Entscheidungen* und daraus entnommene *338.692 Rechtssätze* (insgesamt daher *466.356 Dokumente*).

Rechtssätze von Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes aus der Zeit vor dem 1. Jänner 1990 wurden in einer Rückwärtsdokumentation erfasst. Sie umfasst die gesamte Rechtsprechung zum Abgabenrecht seit 1945 sowie jene aus allen anderen Rechtsgebieten ab dem Entscheidungsdatum 1. Jänner 1963. Mit Dezember 2022 erreichte dieses Datenangebot *114.796 Rechtssatzdokumente*.

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

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



## VI. AUS DER RECHTSPRECHUNG

### 1. Verwaltungsgerichtsbarkeit

24. Februar, Ro 2020/05/0018:

Zurückziehung der Beschwerde nach Stellung eines Vorlageantrags gegen eine Beschwerdeverentscheidung

In diesem Fall hatte sich der Verwaltungsgerichtshof mit der Frage auseinandersetzen, welche rechtliche Wirkung die Zurückziehung einer Beschwerde gegen einen Bescheid zu einem Zeitpunkt hat, an dem die belangte Behörde bereits eine Beschwerdeverentscheidung erlassen hat, aber das Verwaltungsgericht – nach Stellung eines Vorlageantrags – noch nicht über die Beschwerde entschieden hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hielt fest, dass eine Beschwerdeverentscheidung (bei der es sich ebenfalls um einen Bescheid handelt) die Beschwerde zunächst endgültig erledigt, sofern kein Vorlageantrag gestellt wird. Dabei derogiert die Beschwerdeverentscheidung dem ursprünglichen Bescheid, gegen den sich die Beschwerde richtet.

Die Zurückziehung der Beschwerde zu einem Zeitpunkt, nach dem bereits eine Beschwerdeverentscheidung ergangen ist und nach Stellung eines Vorlageantrags das Verwaltungsgericht nunmehr zur Entscheidung über die Beschwerde zuständig geworden ist, bewirkt, dass die Beschwerdeverentscheidung – neben der bereits ohnehin bestehenden materiellen Rechtskraft – auch formell rechtskräftig wird. Mit der Zurückziehung der Beschwerde verliert das Verwaltungsgericht gleichzeitig seine Zuständigkeit über die Entscheidung der Beschwerde.

### 2. Asyl- und Fremdenrecht

5. Mai, Ra 2021/21/0274 u.a.:

§ 41 FPG: Rechtswidrige Zurückweisungen von Asylwerbern an der Grenze zu Slowenien

Die gleichgelagerten Fälle betrafen einen marokkanischen und einen somalischen Staatsangehörigen, die an der Grünen Grenze zwischen Slowenien und der Steiermark im September 2020 bzw. im Juli 2021 nach Slowenien zurückgewiesen wurden.

Gegen die Zurückweisung erhoben die Fremden jeweils Beschwerden an das Landesverwaltungsgericht Steiermark. Das Gericht gab den Beschwerden statt und sprach aus, dass die Fremden zu Unrecht zurückgewiesen worden seien. Maßgeblich war in beiden Fällen die Frage, ob die Fremden einen Asylantrag gestellt hatten. In einem



solchen Fall verfügen Fremde nämlich über einen sofort wirksamen Abschiebeschutz und eine Zurückweisung wäre unzulässig.

Das Landesverwaltungsgericht ging in seinen Entscheidungen jeweils von einer Asylantragstellung aus. Dazu stellte es im Fall des marokkanischen Staatsangehörigen fest, dass dieser, nachdem er von der Polizei aufgegriffen und zur Grenzkontrollstelle Sieldorf gebracht worden war, bereits während der Fahrt mehrmals „Asyl“ gesagt habe. Dies sei von den vorne sitzenden Polizisten jedoch nicht wahrgenommen worden. Während der Durchsuchung und Befragung in der Grenzkontrollstelle habe er wiederum mehrmals das Wort „Asyl“ geäußert, es sei jedoch keine Reaktion von den Polizisten erfolgt. In diesem Zusammenhang erwähnte das Landesverwaltungsgericht auch, die geschilderte Vorgangsweise der in der Verhandlung einvernommenen Sicherheitsorgane habe beim Gericht den Eindruck entstehen lassen, dass die Methode der „Pushbacks“ des Öfteren bzw. „systematisch“ Anwendung finde.

Der Fall des somalischen Staatsangehörigen gleicht dem des marokkanischen Staatsangehörigen.

Gegen diese Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichts erhob die Landespolizeidirektion Steiermark jeweils eine Amtsrevision, die vom Verwaltungsgerichtshof als unzulässig zurückgewiesen wurden.

Beide Revisionen wandten sich nämlich nur gegen die Beweiswürdigung des Landesverwaltungsgerichts in Bezug auf die Frage der Asylantragstellung. Der Verwaltungsgerichtshof korrigiert die im Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung eines Verwaltungsgerichts aber nur dann, wenn das Verwaltungsgericht sie in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unververtretbaren Weise vorgenommen hat.

In den vorliegenden Fällen war die Beweiswürdigung des Landesverwaltungsgerichts jeweils nicht unververtretbar. So stützte sie sich auf die Ergebnisse mehrerer Verhandlungen sowie auf zum Teil schriftlich, zum Teil auf Video festgehaltene Aussagen der Fremden und kam in schlüssiger Weise jeweils zu der Annahme, dass die Fremden einen Antrag auf Asyl gestellt hatten.

Die Frage, ob „Pushbacks“ an der Grenze zu Slowenien „des Öfteren“ bzw. „methodisch“ Anwendung fänden, war für die Entscheidungen nicht wesentlich, worauf der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich hinwies. Er nahm daher nicht dazu Stellung, ob das Landesverwaltungsgericht diese Aussage zu Recht getroffen hatte.

17. Mai, Ra 2021/19/0209:

### Kein asylrechtliches Familienverfahren bei Auflösung der familiären Beziehungen

Mehrfach nahm der Verwaltungsgerichtshof im heurigen Jahr zu ungeklärten Rechtsfragen des Familienverfahrens nach § 34 AsylG 2005 Stellung.

In diesem Fall war ein Asylwerber gemeinsam mit seiner damaligen Ehefrau und der gemeinsamen minderjährigen Tochter nach Österreich gekommen; alle hatten um internationalen Schutz angesucht. Im Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über diesen Antrag (im Beschwerdeverfahren) war die Ehe der antragstellenden Parteien wegen Gewaltakten des Asylwerbers gegenüber seiner Ehefrau bereits geschieden worden. Das Bundesverwaltungsgericht erkannte der geschiedenen Ehefrau und der Tochter den Status von subsidiär Schutzberechtigten zu, nicht jedoch dem Asylwerber, und zwar insbesondere nicht unter Anwendung der Bestimmungen über das Familienverfahren gemäß § 34 AsylG 2005, nach denen grundsätzlich einem Familienangehörigen eines oder einer Schutzberechtigten derselbe Status zuzuerkennen sei. Zur Begründung verwies das Bundesverwaltungsgericht darauf, dass der Asylwerber gegenüber seiner früheren Ehefrau gewalttätig geworden und deshalb geschieden worden sei, seine Tochter all dies habe mit ansehen müssen, das Familienleben des Asylwerbers zu Frau und Kind „aufgelöst“ sei, und deshalb „in verfassungskonformer Interpretation des § 34 AsylG 2005“ eine Ableitung des subsidiären Schutzes von Frau und Kind für den Asylwerber nicht (mehr) stattzufinden habe.

Der Verwaltungsgerichtshof hob das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes in Bezug auf die Entscheidung über den subsidiären Schutz wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit auf.

Er pflichtete dem Bundesverwaltungsgericht zwar bei, dass nach dem Gesetzeszweck eine Zuerkennung von internationalem Schutz an einen Familienangehörigen nicht (mehr) in Betracht kommt, wenn jegliche familiäre Beziehung gelöst ist und die Aufrechterhaltung oder die Wiederaufnahme der familiären Beziehung gar nicht stattfindet, sondern bloß für die Erlangung eines Aufenthaltsrechts vorgeschoben wird.

Im konkreten Fall könne aber nicht davon gesprochen werden, dass zwischen dem Asylwerber und seiner minderjährigen Tochter jegliche familiäre Bindung gelöst wurde, bestehe doch beispielsweise ein begleitetes Kontaktrecht des Asylwerbers zu seiner Tochter, das auch tatsächlich ausgeübt werde. Ein Fall, in dem das Familienverfahren daher wegen vollständiger Auflösung der familiären Beziehungen nicht zur Anwendung komme, liege daher nicht vor.

26. Juli, Ra 2022/21/0093:

Fremdenrecht: Die vom Bundesverwaltungsgericht angenommene  
Rechtswidrigkeit der Abschiebung war wegen deren Unverhältnismäßigkeit  
vertretbar

Der vorliegende Fall betraf die Abschiebungen einer Mutter und ihrer beiden Töchter (im Zeitpunkt der Abschiebung zwölfjährig und fünf Jahre alt) nach Georgien. Nach zwei erfolglosen Asylverfahren kehrten die Mutter und ihre ältere, damals einzige, Tochter in Befolgung der gegen sie erlassenen Ausweisungen zunächst freiwillig nach Georgien zurück. Nach ihrer Wiedereinreise stellte die Mutter erneut für sich und ihre ältere Tochter, sowie nach Geburt der zweiten Tochter auch für diese, wiederholt Anträge auf internationalen Schutz. Die zuletzt gestellten Anträge wurden schließlich vom Bundesverwaltungsgericht im September 2019 wegen entschiedener Sache zurückgewiesen. Gleichzeitig erließ das Bundesverwaltungsgericht Rückkehrentscheidungen.

Im Jänner 2021 wurden die Mutter und ihre beiden Töchter – zur zwangsweisen Durchsetzung der Rückkehrentscheidungen – nach Georgien abgeschoben.

Gegen diese Abschiebung erhoben sie Maßnahmenbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, das der Beschwerde stattgab und sie für rechtswidrig erklärte. Dabei ging das Gericht davon aus, dass sich die Umstände seit der Erlassung der Rückkehrentscheidungen im September 2019 derart geändert hätten, dass die Wirksamkeit der Rückkehrentscheidungen zum Zeitpunkt der Abschiebungen nicht mehr hinreichend gesichert gewesen sei und daher die Abschiebungen unverhältnismäßig gewesen seien.

Gegen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes erhob das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl eine Amtsrevision. Darin wandte es sich insbesondere gegen die Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK.

Bei der Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum einen (auch) darauf Rücksicht zu nehmen, ob ein Fremder sich seines unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst gewesen sein müsste (was gegen seine Interessen sprechen würde). Dieser Umstand schlägt auf Kinder des Fremden durch, wenn auch mit weniger Gewicht. Zum anderen ist aber auch das Kindeswohl „gebührend“ zu berücksichtigen. Dabei ist insbesondere das Maß an Schwierigkeiten, denen Kinder im Heimatstaat begegnen, sowie die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen sowohl zum Aufenthaltsstaat als auch zum Heimatstaat zu berücksichtigen. Maßgebliche Bedeutung kommt dabei den Fragen zu, wo die Kinder geboren wurden, in welchem Land und in welchem kulturellen und

sprachlichen Umfeld sie gelebt haben, wo sie ihre (bisherige) Schulbildung absolviert haben, ob sie die Sprache des Heimatstaats sprechen, und insbesondere, ob sie sich in einem „anpassungsfähigen“ Alter befinden.

Entscheidend vor dem Bundesverwaltungsgericht war die im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK aufgeworfene Frage, ob das grob missbräuchliche fremdenrechtliche Fehlverhalten der Mutter (mehrmalige Vereitelung von Abschiebungen) auf die in Österreich geborene, im Zeitpunkt der Abschiebung mittlerweile zwölfjährige Tochter maßgeblich durchschlägt oder, ob dem Kindeswohl der älteren Tochter mehr Gewicht zukommt.

Bei der Lösung dieser Frage durch das Bundesverwaltungsgericht handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung, die vom Verwaltungsgerichtshof nur dann aufgegriffen werden kann, wenn die Interessenabwägung krass fehlerhaft und somit in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unverhältnismäßigen Weise erfolgt ist.

Im vorliegenden Fall ging das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass sich die zwölfjährige Tochter in den 16 Monaten zwischen Erlassung der Rückkehrentscheidung und der Abschiebung weiter integriert und sozialisiert habe. Sie habe sich nicht mehr in einem „anpassungsfähigen“ Alter befunden. Unter gebührender Berücksichtigung des Kindeswohls habe sich die Sachlage daher derart geändert, dass nicht ausreichend gesichert gewesen sei, ob die gegen die ältere Tochter erlassene Rückkehrentscheidung noch wirksam gewesen sei.

Für den Verwaltungsgerichtshof war diese Beurteilung nicht unverhältnismäßig, zumal die zwölfjährige Tochter in Österreich geboren wurde, hier auch mehr als 10 Jahre lebte und eine hervorragende, auch schulische Integration aufweist. Diese Entscheidung schlägt wiederum auch auf die Mutter und die kleinere Schwester durch.

Die Amtsrevision wurde daher zurückgewiesen.

21. Oktober, Ra 2022/18/0113:

#### Beurteilung einer angeblichen Scheinkonversion

Im gegenständlichen Erkenntnis setzte sich der Verwaltungsgerichtshof mit der vereinzelt festgestellten Praxis auseinander, im Rahmen von gerichtlichen Einvernahmen umfangreiche Überprüfungen des religiösen Wissens einer Konvertitin oder eines Konvertiten vorzunehmen und daraus Schlüsse zu ziehen.

Er bestätigte die Notwendigkeit, den behaupteten Religionswechsel und eine daraus resultierende asylrechtliche Verfolgungsgefahr im Asylverfahren näher zu überprüfen. Für die Frage, ob eine ernsthafte Konversion oder eine bloße Scheinkonversion vorliege, kommt es wesentlich auf die aktuell bestehende Glaubensüberzeugung der Konvertitin oder des Konvertiten an, die im Rahmen einer Gesamtbetrachtung anhand einer näheren

Beurteilung von Zeugenaussagen und einer konkreten Befragung der Asylwerberin oder des Asylwerbers zu ihren oder seinen religiösen Aktivitäten zu ermitteln ist. Maßgebliche Indizien für einen aus innerer Überzeugung vollzogenen Religionswechsel sind beispielsweise das Wissen über die neue Religion, die Ernsthaftigkeit der Religionsausübung, welche sich etwa in regelmäßigen Gottesdienstbesuchen oder sonstigen religiösen Aktivitäten manifestiert, eine mit dem Religionswechsel einhergegangene Verhaltens- bzw. Einstellungsänderung der Konvertitin oder des Konvertiten sowie eine schlüssige Darlegung der Motivation bzw. des auslösenden Moments für den Glaubenswechsel.

Nicht zulässig sei es aber, wenn das Bundesverwaltungsgericht in seiner Beweiswürdigung zur Ernsthaftigkeit der Konversion wiederholt Erwartungshaltungen an das Verhalten und das Wissen einer Konvertitin oder eines Konvertiten formuliert, ohne darzulegen, woher es diese Erfahrungssätze nimmt.

Der Verwaltungsgerichtshof betonte, dass keine überzogenen Erwartungshaltungen an das theologische Wissen von Konvertitinnen oder Konvertiten zugrunde gelegt werden dürften. Das Bundesverwaltungsgericht hatte dem Asylwerber fallbezogen nämlich zugestanden, Fragen zu zentralen Bibel- und Glaubensinhalten beantwortet und einige religiöse Gleichnisse (unter Bezugnahme auf entsprechende Bibelstellen) sowie deren Bedeutung wiedergegeben zu haben. Ungeachtet dessen hatte es seine Kenntnisse ohne nachvollziehbare Begründung als bloß eingelernt bezeichnet und den Asylwerber in der mündlichen Verhandlung einer intensiven „Bibelprüfung“ unterzogen, deren Erkenntniswert von der Revision auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes zu Recht in Zweifel gezogen wurde. Es sei auch nicht zu erkennen, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinen beweiswürdigenden Überlegungen den sehr persönlichen und daher unterschiedlichen Zugang verschiedener Menschen zu ihrem religiösen Glauben überhaupt in Betracht gezogen hatte. Der Verwaltungsgerichtshof hob das angefochtene Erkenntnis deshalb wegen un schlüssiger Beweiswürdigung auf.

#### 9. November, Ro 2021/14/0001:

##### Aberkennung von subsidiärem Schutz im Familienverfahren

Dieses Erkenntnis beschäftigte sich erstmals mit den Voraussetzungen für die Aberkennung von subsidiärem Schutz, den der Schutzberechtigte im Familienverfahren nach § 34 AsylG 2005 erlangt hatte.

Der Entscheidung lag ein Fall zugrunde, in dem der Betroffene den subsidiären Schutzstatus im Jahr 2008 unter Anwendung der Bestimmungen über das asylrechtliche Familienverfahren nach § 34 AsylG 2005 in Ableitung von seiner Mutter zuerkannt erhalten hatte. Im Jahr 2019 wurde der Schutzberechtigte mehrfach wegen schwerer

Delikte strafrechtlich verurteilt, weshalb die Behörde ihm den subsidiären Schutzstatus aberkannte. Auf Grund der dagegen erhobenen Beschwerde vertrat das Bundesverwaltungsgericht die Rechtsauffassung, die Aberkennung des im Familienverfahren erhaltenen Schutzstatus setze voraus, dass auch die Voraussetzungen für die Beibehaltung des subsidiären Schutzes bei der Bezugsperson nicht mehr vorlägen. Zur abschließenden Klärung dieser Rechtsfrage wurde die Revision an den Verwaltungsgerichtshof zugelassen.

Der Verwaltungsgerichtshof teilte die Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht und hob das mit Amtsrevision angefochtene Erkenntnis wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit auf. Für die Aberkennung von subsidiärem Schutz komme es nicht darauf an, ob der Bezugsperson (hier: Mutter) der subsidiäre Schutz weiterhin zustehe. Es sei vielmehr entscheidend, ob die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten an den Familienangehörigen (hier: Sohn) gemäß § 34 AsylG 2005 nicht (mehr) vorliegen.

§ 34 Abs. 3 Z 1 AsylG 2005 schließt Familienangehörige von der Zuerkennung von subsidiärem Schutz im Familienverfahren aus, die straffällig geworden sind. Ausgehend davon ist einer oder einem Schutzberechtigten der im Familienverfahren erhaltene subsidiäre Schutzstatus abzuerkennen, wenn sie oder er straffällig geworden ist, ausgenommen, sie oder er würde selbst die Voraussetzungen für subsidiären Schutz erfüllen und es läge kein Ausschlussgrund nach § 9 Abs. 2 AsylG 2005 vor.

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

28. Februar, Ra 2021/09/0251:

#### **Zur vorläufigen Suspendierung im Beamten-Dienstrecht**

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich in diesem Verfahren mit der Frage auseinander, ob eine vorläufige Suspendierung auf weitere nachgereichte Gründe gestützt werden kann, wenn der ursprüngliche Grund, der zur vorläufigen Suspendierung geführt hatte, als nicht tragfähig beurteilt wurde. In diesem Zusammenhang stellten sich auch Fragen im Zusammenhang mit dem „Überraschungsverbot“ bzw. mit der Frage, was „Sache“ im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sei, wenn nach der Beschwerdeerhebung weitere Gründe für eine vorläufige Suspendierung nachgereicht werden.

Dazu hielt der Verwaltungsgerichtshof zunächst fest, dass eine Suspendierung als sichernde Maßnahme keine endgültige Lösung der Disziplinarangelegenheit darstellt. In einem Suspendierungsverfahren muss auch noch nicht nachgewiesen werden, dass eine Beamtin oder ein Beamter die ihr oder ihm vorgeworfene Dienstpflichtverletzung tatsächlich begangen hat. Dies erfolgt erst im Disziplinarverfahren selbst. Für den

Ausspruch der Suspendierung reicht es daher aus, wenn ein begründeter Verdacht der Dienstpflichtverletzung besteht.

Die betreffende Dienstpflichtverletzung muss auch schwerwiegend sein. Darüber hinaus reicht es bei mehreren vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen für eine Suspendierung aus, wenn bereits eine der Dienstpflichtverletzungen für sich betrachtet die Suspendierung rechtfertigt, so der Verwaltungsgerichtshof weiter.

Von der Suspendierung ist die vorläufige Suspendierung zu unterscheiden. Die Suspendierung wird von der Bundesdisziplinarbehörde ausgesprochen, die vorläufige Suspendierung von der jeweiligen Dienstbehörde.

Zu der Rechtsfrage, ob Gründe für eine vorläufige Suspendierung „nachgereicht“ werden können, hielt der Verwaltungsgerichtshof unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung fest, dass eine vorläufige Suspendierung auch auf – später hervorgekommene – weitere Sachverhalte gestützt werden kann. Denn spiegelbildlich ist eine vorläufige Suspendierung auch aufzuheben, wenn die für die vorläufige Suspendierung maßgeblichen Umstände nachträglich weggefallen sind. Die Überprüfung der vorläufigen Suspendierung erfolgt daher zunächst am ursprünglich herangezogenen Grund, jedoch unter Beachtung von Veränderungen zu Gunsten und zu Lasten der Beamtin oder des Beamten.

Im vorliegenden Fall hatte das Bundesverwaltungsgericht die vorläufige Suspendierung von Beginn an auf die in der Nachtragsanzeige vorgebrachten Gründe gestützt und überdies den ursprünglichen Grund für die vorläufige Suspendierung nicht ausreichend geprüft und zu Unrecht als für eine vorläufige Suspendierung nicht ausreichend erachtet. Dadurch verkannte es die Rechtslage, weshalb der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Entscheidung insoweit aufhob.

22. Juni, Ro 2021/08/0006-0008:

#### Feststellung der Verletzung mehrerer Rechte von Mitgliedern der Überleitungskonferenz des Dachverbands der Sozialversicherungsträger

Mit dem Sozialversicherungs-Organisationsgesetz aus dem Jahr 2018 wurden die bisherigen 21 Sozialversicherungsträger zu fünf Sozialversicherungsträgern vereinigt und in einem Dachverband zusammengefasst, der den bisherigen Hauptverband ablöste. Die Geschäftsführung des Dachverbands obliegt im Wesentlichen der Konferenz der Sozialversicherungsträger. Sie ist als Organ eines Selbstverwaltungskörpers weisungsfrei, unterliegt aber der Aufsicht des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz. Zur Überleitung vom Hauptverband zum Dachverband wurde eine Überleitungskonferenz geschaffen, deren Mitglieder mit 1. Jänner 2020 automatisch zu Mitgliedern der Konferenz wurden und deren Aufgabe

es unter anderem war, einen Büroleiter zur Leitung der Bürogeschäfte der Konferenz – den höchsten Angestellten des Dachverbandes – zu bestellen.

Die Bestellung des Büroleiters und seines Stellvertreters erfolgte – nach vorbereitenden Sitzungen u.a. am 25. Juni 2019 – in einer Sitzung der Überleitungskonferenz am 27. Juni 2019 mit Mehrheitsbeschluss. Im Zuge dieses Bestellungsverfahrens kam es zu Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der Rechte der Mitglieder der Überleitungskonferenz, etwa was die einzuhaltenden Fristen bei Sitzungseinladungen und die Übermittlung von Unterlagen betrifft.

Zur Entscheidung in solchen Streitfällen kann nach § 450 Abs. 1 ASVG die Aufsichtsbehörde (die Sozialministerin bzw. der Sozialminister) angerufen werden. Von dieser Möglichkeit machten drei Mitglieder der Überleitungskonferenz im Juli 2019 Gebrauch. Sie wandten sich an die (damalige) Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz und beantragten die Feststellung mehrerer Rechtswidrigkeiten sowie die Aufhebung der Beschlüsse vom 25. und 27. Juni 2019.

Mit Bescheid vom November 2019 stellte die Bundesministerin im Wesentlichen fest, dass die Rechte der antragstellenden Mitglieder der Überleitungskonferenz nicht verletzt worden seien und wies den Antrag auf Aufhebung der Beschlüsse zurück. Das Bundesverwaltungsgericht gab der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde nur in einzelnen Punkten statt. Die antragstellenden Mitglieder erhoben daraufhin Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte zunächst klar, dass § 450 Abs. 1 ASVG den Mitgliedern nicht auch das Recht einräumt, die Aufhebung von Beschlüssen zu beantragen. Die Aufhebung ist vielmehr eine Aufgabe, die die Aufsichtsbehörde gegebenenfalls von sich aus (von Amts wegen, also unabhängig von einem Antrag) wahrzunehmen hat. Außerdem ist nach § 450 Abs. 1 ASVG nur über Rechte und Pflichten der Mitglieder, nicht aber auch über sonstige Rechtsfragen in Zusammenhang mit der Tätigkeit des Verwaltungskörpers zu entscheiden (etwa über die im Antrag ebenfalls aufgeworfene Frage, ob bei der Bestellung des Büroleiters das Stellenbesetzungsgesetz eingehalten wurde).

Im Ergebnis gab der Verwaltungsgerichtshof der Revision teilweise Folge. Er stellte verschiedene Verletzungen von Rechten der antragstellenden Mitglieder der Überleitungskonferenz fest, insbesondere durch nicht zeitgerechte schriftliche Einladungen zu Sitzungen (die Einladungen erfolgten zum Teil erst am Vortag der jeweiligen Sitzung, wofür der geltend gemachte Zeitdruck kein ausreichender Rechtfertigungsgrund war), durch die verspätete Übermittlung von relevanten



Unterlagen (nicht schon mit der Sitzungseinladung, sondern erst unmittelbar vor der Sitzung), durch die Verweigerung der Einsicht in die Bewerbungs- und Bewertungsunterlagen und durch die Anberaumung von Folgesitzungen in einer Weise, die das für die Überleitungskonferenz (und auch die nunmehrige Konferenz) grundsätzlich geltende Einstimmigkeitserfordernis konterkarierte.

1. September, Ro 2021/09/0002:

**AusIBG: Ein bereits laufender Geschäftsbetrieb einer Arbeitgeberin oder eines Arbeitgebers ist keine Voraussetzung für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte für eine Schlüsselarbeitskraft**

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich in diesem Verfahren mit den Fragen auseinander, ob für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte für eine Schlüsselarbeitskraft Voraussetzung ist, dass der Geschäftsbetrieb des aufnehmenden Unternehmens bereits aufgenommen wurde bzw. ob dies auch erst mit der Schlüsselarbeitskraft erfolgen könne und, ob es einer Erteilung der Karte entgegensteht, wenn die Auszahlung des Gehalts – wie im vorliegenden Fall vom Bundesverwaltungsgericht angenommen – nicht gesichert erscheint.

Dazu hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass es Sache des beschäftigenden Unternehmens sei, das Anforderungsprofil (den Bedarf) hinsichtlich des zu besetzenden Arbeitsplatzes und der konkreten Tätigkeiten festzulegen. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Behörde (bzw. das Verwaltungsgericht) an das angegebene Anforderungsprofil gebunden. Weder aus dem Gesetz noch aus der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich hierbei die Voraussetzung, dass der vorgesehene Arbeitsplatz bereits mit einer anderen Arbeitskraft besetzt gewesen sein musste, vielmehr kann dieser Arbeitsplatz im Betrieb auch neu geschaffen werden. Es ist auch kein bereits laufender Geschäftsbetrieb erforderlich. Die Erteilung der Rot-Weiß-Rot-Karte könnte unter diesem Aspekt nur dann versagt werden, wenn der Arbeitsplatz tatsächlich nicht oder nicht auf die angegebene Art und Weise besetzt werden soll.

Ferner könne alleine aus dem Umstand, dass erst in 18 Monaten mit einem Gewinn des Unternehmens zu rechnen sei, nicht abgeleitet werden, dass der Antragstellerin des Ausgangsfalls kein Gehalt gezahlt werden könne und dadurch gegen die Lohn- und Arbeitsbedingungen verstoßen werde. Für eine solche Annahme bedürfte es weiterer Feststellungen durch das Bundesverwaltungsgericht.

21. Oktober, Ra 2022/09/0043, 0044:

Zur Disziplinarstrafe einer Lehrerin, die sich weigerte, eine Maske zu tragen und „Verschwörungstheorien“ verbreitete

Im vorliegenden Fall wurde gegenüber einer Wiener Landeslehrerin (Lehrerin) im Juli 2021 von der Disziplinarkommission für Wiener Landeslehrer und Landeslehrerinnen (Disziplinarkommission) wegen Verletzung ihrer Dienstpflichten eine Entlassung ausgesprochen. Die Lehrerin habe sich wiederholt nicht an Weisungen gehalten. Darunter insbesondere nicht an die Weisung, beim Unterricht eine Maske zu tragen, wozu sie darüber hinaus auch nach der COVID-19-Schulverordnung für die Jahre 2020 und 2021 verpflichtet gewesen wäre. Gleichzeitig habe sie ihre Schülerinnen und Schüler aufgefordert, ebenfalls keine Masken zu tragen und ihnen vor dem Tragen der Maske Angst gemacht. Auch habe sie im Unterricht Unwahrheiten über die COVID-19-Pandemie verbreitet, in der Schule Flugblätter verteilt und zu diesem Thema auch ein Interview auf einer privaten Videoplattform gegeben.

Die Lehrerin erhob dagegen eine Beschwerde. Das Verwaltungsgericht Wien bestätigte zwar den Schuldspruch, reduzierte aber die Höhe der Disziplinarstrafe auf eine Geldstrafe in der Höhe von zwei Monatsgehältern.

Dagegen erhoben wiederum die Disziplinarkommission selbst und auch die Disziplinaranwältin der Disziplinarkommission Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, ob das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall zu Recht die Strafe herabgesetzt hatte.

Der Verwaltungsgerichtshof verwies darauf, dass die Verpflichtung zum Tragen einer Maske den Zweck hat, eine Verbreitung von COVID-19 zu verhindern. Bereits der Verfassungsgerichtshof (siehe VfGH 23.9.2021, V 155/2021) hielt dazu fest, dass die Aufrechterhaltung des Präsenzunterrichts an den Schulen ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse darstellt und daher mit der Verpflichtung zum Tragen einer Maske in einem angemessenen Verhältnis steht. Für den Verwaltungsgerichtshof war im vorliegenden Fall kein Grund ersichtlich, warum es der Lehrerin nicht möglich war, eine Maske zu tragen. Im Übrigen steht es einer Beamtin oder einem Beamten nicht zu, entgegen gesetzlicher Regelungen oder Weisungen zu agieren, auch wenn sie oder er diesen nicht zustimmt oder diese für nicht zweckmäßig hält. Vielmehr sind Weisungen grundsätzlich bindend und zu befolgen.

Der Aufruf keine Maske zu tragen (und sich somit nicht an rechtliche Normen zu halten) oder die Verbreitung von Angst vor Masken zählen jedenfalls nicht zu den Aufgaben von Schulen. Auch das Verbreiten von völlig aus der Luft gegriffenen Unwahrheiten, wie etwa, dass eine Viruserkrankung durch Mobilfunkmasten

übertragen werde, gehört nicht zum Bildungsauftrag und kann auch nicht als eine „andere Sicht der Dinge“ relativiert oder gar zur Begründung einer Notstandssituation herangezogen werden. Es ist für die Schwere der Dienstpflichtverletzung unbeachtlich, ob unwissenschaftliche Ansichten von weiteren Menschen geteilt werden.

Eine Verkennung des Bildungsauftrags oder die Anwendung bedenklicher Methoden im Unterricht können auch nicht als wenig bedeutsam abgetan werden, kann eine minderjährige schulpflichtige Schülerin oder ein minderjähriger schulpflichtiger Schüler doch der geistigen Einflussnahme durch die Lehrerin oder den Lehrer nicht ausweichen. Zudem stellt das einseitige Verbreiten absurder Ansichten durchaus eine schwere Erschütterung des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben durch die Lehrerin dar, müssen doch gerade auch die Eltern der unterrichteten Schülerinnen und Schüler auf eine lehrplanmäßige Bildung vertrauen dürfen.

Der Verwaltungsgerichtshof hob daher die angefochtene Entscheidung im Spruchpunkt betreffend die Strafbemessung auf.

21. Oktober, Ra 2022/09/0073:

**AuslBG: Das Klinisch-Praktische-Jahr ausländischer Medizinstudenten ist ein Berufspraktikum**

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, ob eine ausländische Medizinstudentin oder ein ausländischer Medizinstudent bei Absolvierung des Klinisch-Praktischen-Jahres dem AuslBG unterliegt.

Dazu stellte er zunächst klar, dass als Beschäftigung im Sinne des AuslBG nach dessen § 2 Abs. 2 neben anderen eine (jede) Verwendung einer Ausländerin oder eines Ausländers in einem Arbeitsverhältnis, einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis oder auch in einem Ausbildungsverhältnis gilt. Es lag somit bei der Tätigkeit des russischen Studenten des Ausgangsfalls im Rahmen seines Klinisch-Praktischen-Jahres ungeachtet einer weiteren Einordnung jedenfalls eine Beschäftigung im Sinne des AuslBG vor.

Eine solche Beschäftigung darf nur unter den Voraussetzungen gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG erfolgen: Es ist grundsätzlich eine Bewilligung einzuholen – in manchen Ausnahmefällen reicht jedoch eine Anzeige der Beschäftigung aus. Als solche Ausnahmen gelten Beschäftigungen von Ausländerinnen oder Ausländern als Volontärinnen oder Volontäre, Feriäl- bzw. Berufspraktikantinnen oder -praktikanten oder (sonstige) Praktikantinnen oder Praktikanten (§ 2 Abs. 14 bis 16 AuslBG).

Zur Einordnung des Klinisch-Praktischen-Jahres hielt der Verwaltungsgerichtshof weiter fest, dass es sich dabei weder um ein Volontariat (§ 2 Abs. 14 AuslBG) handelt,

weil ein solches auf drei Monate beschränkt ist, noch um ein (sonstiges) Praktikum (§ 2 Abs. 16 AuslBG), weil auch ein solches auf maximal 180 Tage beschränkt ist und sich dieses auf Studierende an Universitäten in einem Drittstaat bezieht.

Vielmehr handelt es sich dabei um ein Berufspraktikum im Sinne des § 2 Abs. 15 AuslBG: Unter Hinweis auf den allgemeinen Sprachgebrauch, wonach etwa Studierende auch als „Hochschülerinnen“ oder „Hochschüler“ bezeichnet werden, und auch auf die historischen Materialien des Gesetzes stellte der Verwaltungsgerichtshof klar, dass die Wendung „Schüler“ in dieser Bestimmung auch Studierende umfasst. Das Klinisch-Praktische-Jahr als Berufspraktikum im Sinne des § 2 Abs. 15 AuslBG wäre daher anzuzeigen gewesen.

Im Übrigen ist es bei der angewandten Strafbestimmung des § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG nur entscheidend, dass eine Ausländerin oder ein Ausländer entgegen den Voraussetzungen des § 3 AuslBG beschäftigt wurde. Es kommt dabei nicht mehr auf die weitere Unterteilung an, inwiefern – etwa ob eine Bewilligung oder Anzeigebestätigung einzuholen gewesen wäre – gegen diese Voraussetzung verstoßen würde.

28. November, Ra 2022/09/0089:

#### § 57a RStDG: Kein Verstoß gegen das Gebot des achtungsvollen Umgangs durch einen Richter

Dieser Fall betraf ein bereits laufendes Disziplinarverfahren gegen einen Richter. Die zuständige Disziplinaranwältin beantragte beim Disziplinargericht die Ausdehnung der Disziplinaruntersuchung auf weitere Vorwürfe. So seien zu den bereits bisher vorgeworfenen Verfahrensverzögerungen und geringen Erledigungszahlen weitere derartige Vorwürfe hinzugetreten. Darüber hinaus habe sich der Richter „ungebührlich gegenüber Vorgesetzten und Kollegen“ verhalten:

Unter anderem sei der Richter, ohne dass er nach seinem Klopfen hereingebeten worden sei, in das Zimmer seines Außenstellenleiters eingetreten und habe diesem mitgeteilt, dass sich die Standesvertretung bei ihm melden werde. Er habe in seinem durch seinen Anwalt verfassten Schriftsatz, mit dem er gegen die ihn betreffende Entscheidung des Personalsenats Beschwerde erhob, auf aus seiner Sicht ebenfalls dienstrechtswidriges Verhalten bzw. mangelhafte Erledigungen einer Kollegin und Berichterin im Personalsenat verwiesen. Ähnliche Ausführungen wurden im Schriftsatz auch über eine weitere Kollegin erstattet. In einem weiteren durch seinen Anwalt eingebrachten Schriftsatz wandte sich der Richter gegen die Untersagung einer Nebentätigkeit durch den Präsidenten des Gerichts und verglich darin erneut seine mit den Erledigungen anderer Gerichtsabteilungen. Schließlich habe der Richter an seinen Präsidenten an einem Sonntagabend einen Antrag auf Entbindung von der

Amtsverschwiegenheit für eine Befragung am darauffolgenden Dienstag gestellt. Dem Präsidenten sei daher nur ein Arbeitstag zur Erledigung dieses Antrags verblieben. All dies verstoße gegen das Gebot des achtungsvollen Umgangs und das Mobbingverbot.

Mit Beschluss dehnte das Disziplinargericht die Disziplinaruntersuchung um diese Vorwürfe aus.

Der Richter erhob dagegen eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

Der Verwaltungsgerichtshof wies zunächst darauf hin, dass kein Anspruch auf „Gleichbehandlung im Unrecht“ besteht. Der Richter wird nicht dadurch benachteiligt, dass eine Kollegin, die aus seiner Sicht ähnliche Dienstpflichtverletzungen begangen habe wie er selbst, angeblich nicht disziplinar verfolgt wird.

Hinsichtlich des vorgeworfenen „ungebührlichen Verhaltens gegenüber Vorgesetzten und Kollegen“ stellte der Verwaltungsgerichtshof klar, dass ein Disziplinarverfahren im Wesentlichen dann einzuleiten ist, wenn ein ausreichender Verdacht für eine begangene Dienstpflichtverletzung besteht. Wenn eine Dienstpflichtverletzung bereits ausgeschlossen werden kann, ist von einer Einleitung (bzw. hier: Ausdehnung) des Disziplinarverfahrens abzusehen.

Es war Absicht des Gesetzgebers, mit dem Gebot des achtungsvollen Umgangs nach § 57a Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz (RStDG) Mobbing zu verhindern. Mobbing liegt dabei im Wesentlichen dann vor, wenn durch ein Verhalten die menschliche Würde einer Person verletzt oder die dienstliche Zusammenarbeit ernstlich gestört wird. Insbesondere soll etwa nicht jede spontane Gemütsäußerung „auf die Goldwaage gelegt“ werden, so der Verwaltungsgerichtshof weiter.

Dem entsprechend hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass das Eintreten nach dem Klopfen ohne hereingebeten worden zu sein oder auch das zeitlich knappe Stellen eines Antrags auf Entbindung von der Amtsverschwiegenheit keinen Verstoß gegen das Gebot des achtungsvollen Umgangs nach § 57a RStDG und somit keine Dienstpflichtverletzung darstellen (können).

Hinsichtlich der übrigen Tatvorwürfe, die sich auf die in den Schriftsätzen getätigten Äußerungen beziehen, stellte der Verwaltungsgerichtshof zunächst klar, dass jede Beamtin oder jeder Beamte das Recht hat, sich gegen interne Vorwürfe zu wehren. Dabei sollte Kritik sachlich sein und den Anstand wahren, wobei der Verwaltungsgerichtshof darauf hinwies, dass grundsätzlich auch störende Äußerungen von der Meinungsfreiheit umfasst sind. Im vorliegenden Fall wurden die Schriftsätze jedoch von einem Anwalt verfasst. Für den Inhalt war somit nicht der vertretene Richter selbst, sondern dessen Anwalt verantwortlich. Dieser ist wiederum gegenüber der Rechtsanwaltskammer als seine Disziplinarbehörde verantwortlich.

#### 4. Umweltrecht, Wasserrecht

24. Mai, Ro 2021/03/0009:

##### Die Alte Donau ist ein privater See

Der Verwaltungsgerichtshof hatte hier zu klären, ob die Alte Donau als öffentliches Gewässer oder als Privatgewässer einzuordnen ist.

Dazu hielt der Verwaltungsgerichtshof zunächst fest, dass sich das Schiffahrtsgesetz (SchFG) an der Einteilung der Gewässer nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) orientiert und im Wesentlichen für öffentliche fließende Gewässer sowie in seiner Anlage 1 angeführte öffentliche Gewässer und Privatgewässer sowie darüber hinaus für sonstige Privatgewässer gilt. Demnach gilt sie nicht für stehende öffentliche Gewässer, sofern diese nicht in der Anlage 1 des SchFG erwähnt werden. Die Alte Donau wurde zum für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes relevanten Zeitpunkt in Anlage 1 nicht angeführt.

Im Zuge der Donauregulierung 1870 wurde die Alte Donau vollständig von der Donau getrennt. Sie fließt nicht mehr und wird vom Grundwasser gespeist. Aus diesem Grund ist die Alte Donau als eigenständiges Gewässer zu behandeln und teilt nicht mehr das rechtliche Schicksal des Hauptstromes. Es handelt sich bei der Alten Donau um ein stehendes Gewässer.

Zur Frage der wasserrechtlichen Einordnung führte der Verwaltungsgerichtshof weiter aus, dass die Qualifikation nach dem WRG 1959 zu beurteilen ist.

Nach dem WRG 1959 wäre die Alte Donau nur dann ein öffentliches Gewässer, wenn es sich nicht um ein Privatgewässer handelt. Ein solches wäre die Alte Donau nach § 3 Abs. 1 WRG 1959 etwa dann, wenn sie als See oder Teich zu qualifizieren wäre. Als Seen gelten im Sinne des WRG 1959 natürliche Gewässer, als Teiche wiederum ablassbare künstliche Gewässer ohne lichtarme Tiefenzone.

Zwar wurde die Alte Donau als nunmehr stehendes Gewässer durch die Trennung vom Hauptstrom im Zuge der Donauregulierung geschaffen. Als „künstlich geschaffene“ Gewässer sind jedoch ausschließlich anthropogen geschaffene Gewässer anzusehen, und nicht auch Gewässer, die durch hydromorphologische Veränderung, Verlegung oder Begradigung eines bestehenden Gewässers entstanden sind.

Im Hinblick darauf, dass die Alte Donau durch Umgestaltung eines bereits an dieser Stelle bestehenden Gewässers – nämlich eines Armes des Donaustromes – und somit nicht ausschließlich von Menschenhand geschaffen wurde, handelt es sich bei ihr um einen See. Als solcher ist die Alte Donau im Sinne des § 3 Abs. 1 lit. d WRG 1959 als Privatgewässer zu qualifizieren.

28. März, Ra 2020/10/0101:

### Anerkannte Umweltorganisationen müssen kein Rechtsschutzinteresse nachweisen

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der besonderen Stellung von anerkannten Umweltorganisationen bei der Wahrnehmung des nach der Aarhus-Konvention gewährleisteten Rechtsschutzes auseinander.

Dazu hielt er zunächst fest, dass in jenen Verfahren, welche die Geltendmachung subjektiv-öffentlicher Rechte zum Gegenstand haben, das Rechtsschutzinteresse eine Prozessvoraussetzung darstellt. Im Falle einer Bescheidbeschwerde liegt das Interesse an der Beseitigung des Bescheides. Ein solches Interesse liegt in der Regel jedoch dann nicht mehr vor, wenn es keinen Unterschied macht, ob der Bescheid weiterhin aufrecht bleibt oder aufgehoben wird.

Im vorliegenden Fall stützt sich die Beschwerdelegitimation der Umweltorganisation auf deren Rolle bei der Überprüfung der Einhaltung von unionsrechtlichem Umweltrecht (siehe dazu auch Ro 2018/10/0010 vom 20. Dezember 2019 mit Verweis auf Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur *RS Protect*). Die Umweltorganisation hat daher jene Interessen zu vertreten, die sich aus den unionsrechtlichen Umweltschutzvorschriften ergeben.

Dazu hielt der Europäische Gerichtshof in seiner Rechtsprechung zur Umweltverträglichkeitsprüfung bereits fest, dass die Mitgliedstaaten die Rechtsschutzmöglichkeit einzelner Personen zwar auf die Wahrnehmung subjektiver Rechte beschränken können. Eine solche Beschränkung könne jedoch nicht auch auf Umweltverbände angewendet werden, weil dadurch die Ziele der UVP-RL, welche einen Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht für „Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit“ vorsehen, missachtet würden. Umweltverbände müssten daher zwingend jene nationalen Rechtsvorschriften, welche die unionsrechtlichen Umweltvorschriften umsetzen, sowie die unmittelbar anwendbaren unionsrechtlichen Umweltvorschriften geltend machen können. Nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bezieht sich diese Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes „allgemein auf die Rechtsvorschriften der Union im Bereich der Umwelt“ (siehe VwGH 21.12.2016, Ra 2016/04/0117).

Im vorliegenden Fall durfte daher die Beschwerdelegitimation der Umweltorganisation bei der Geltendmachung von unionsrechtlichen Umweltvorschriften nicht auf Grund eines fehlenden Rechtsschutzinteresses eingeschränkt werden. Die Umweltorganisation kann unabhängig von der Frage der Verletzung von subjektiven Rechten Verstöße gegen unionsrechtliche Umweltvorschriften geltend machen.

Insofern unterscheiden sich anerkannte Umweltorganisationen von sonstigen Formalparteien, deren Beschwerdelegitimation ebenfalls nicht an subjektive Rechte geknüpft ist, die aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Rechtsschutzinteresse aufweisen müssen.

Der Verwaltungsgerichtshof hob die angefochtene Entscheidung auf.

## 5. Medienrecht

10. Februar, Ra 2021/03/0068-0078:

### Zur Ausgewogenheit des ORF-Radioprogramms

In diesem Verfahren setzte sich der Verwaltungsgerichtshof mit der Beurteilung eines angemessenen Verhältnisses der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport im Radioprogramm des ORF auseinander.

Zunächst hielt er fest, dass zur Beurteilung des angemessenen Verhältnisses dieser Kategorien im Radioprogramm eine Betrachtung des gesamten Radioprogramms und nicht bloß einzelner Radiosender vorzunehmen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich in seiner Rechtsprechung bereits mit der Beurteilung der Ausgewogenheit des Fernsehprogramms des ORF auseinander, führte aber zum vorliegenden Fall aus, dass auf Grund der Unterschiede zwischen Fernsehen und Radio das Fernsehprogramm und das Radioprogramm des ORF getrennt zu betrachten und auf ihre jeweilige Eigenheiten Bedacht zu nehmen ist. So kann im Radio, anders als im Fernsehen, nicht jede Kategorie (Information, Kultur, Unterhaltung und Sport) durch alle Formate abgedeckt werden – etwa, weil ein Musikprogramm weder dem Sport noch der Information zugeordnet werden kann. Bei der Beurteilung der Ausgewogenheit des Radioprogramms ist dieser Unterschied zu beachten und sind somit andere Beurteilungskriterien für die Ausgewogenheit des Radioprogramms heranzuziehen.

Die Beurteilung des gesamten Radioprogramms muss auch über einen längeren Zeitraum erfolgen, um den Gestaltungsspielraum des ORF nicht unverhältnismäßig einzuschränken.

Der Umstand, dass mehr als die Hälfte des Radioprogramms der Unterhaltung zuzuordnen ist, reicht nicht aus, um von einem unangemessenen Verhältnis der Kategorien auszugehen. Es kommt hier nicht auf eine bestimmte rechnerische Größe an. Dem ORF kommt ein Gestaltungsspielraum zu, der es ihm ermöglicht, einzelne Kategorien in seinem Radioprogramm stärker oder weniger stark zu bedienen. Dabei muss ein angemessenes Verhältnis der Kategorien gewährleistet bleiben. Ein



unangemessenes Verhältnis würde etwa dann vorliegen, wenn eine der Kategorien überhaupt nicht im Radioprogramm des ORF vertreten wäre.

Im Übrigen hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass sich aus dem ORF-G weder ein Mindestwortanteil noch die Verpflichtung zur Aufnahme bestimmter Sendungen ins Radioprogramm ergibt.

24. Mai, Ra 2022/03/0061, 0153-0158:

#### Anspruchsvolle Sendungen im Hauptabendprogramm des ORF

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich hier mit der Frage auseinander, wie zu prüfen ist, ob der ORF dem Auftrag nach § 4 Abs. 3 ORF-G, in den Hauptabendprogrammen in der Regel anspruchsvolle Sendungen zur Wahl zu stellen, nachkommt.

Dazu hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass § 4 ORF-G den öffentlich-rechtlichen Kernauftrag des ORF umschreibt. Den in § 4 Abs. 1 ORF-G näher beschriebenen Aufgaben des Kernauftrags hat der ORF durch die Gesamtheit aller Programme und Angebote nachzukommen (siehe dazu auch VwGH 24.3.2015, 2013/03/0064, 0069). Dabei hält das ORF-G ausdrücklich fest, dass der ORF auch, wenn manche dieser Aufgaben auf Spartenprogramme (etwa ORF 3 oder ORF Sport Plus) übertragen wurden, diese Aufgaben auch (weiterhin) durch seine Hauptprogramme zu erfüllen hat.

Das ausgewogene Gesamtprogramm muss anspruchsvolle Inhalte gleichwertig enthalten. Das Sendeprogramm ist nach § 4 Abs. 3 ORF-G so zu gestalten, dass jedenfalls in den Hauptabendprogrammen in der Regel anspruchsvolle Sendungen angeboten werden. Dieser Auftrag ist jedoch nicht auf ORF 1 und ORF 2 beschränkt, sondern bezieht sich auf das gesamte Programm des ORF. Dies bedeutet, dass bei einer Prüfung, ob der ORF in seinen Hauptabendprogrammen anspruchsvolle Sendungen seinem Auftrag entsprechend angeboten hatte, auch Spartenprogramme miteinzubeziehen sind. Die Beurteilung erfolgt anhand einer Durchschnittsbetrachtung. Somit ist es nicht erforderlich, dass der ORF auf einem seiner Sender täglich im Hauptabendprogramm eine anspruchsvolle Sendung anbietet, solange der Durchschnitt der Sendungen anspruchsvoll ist. Umgekehrt würde es dem ORF-G jedoch nicht entsprechen, wenn auf einem der Hauptprogramme (ORF 1 oder ORF 2) gar keine anspruchsvollen Sendungen angeboten werden.

## 6. Gewerberecht

24. Mai, Ro 2020/05/0029:

**Airbnb, booking.com und die „gewerbliche Nutzung“ im Sinne der Wiener Bauordnung**

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich im Zusammenhang mit der Vermietung von Wohnungen über Internetplattformen mit der Frage auseinander, was unter dem Begriff „gewerblich“ im Sinne der Wiener Bauordnung zu verstehen ist. Bei der im Ausgangsfall kurzfristigen Zurverfügungstellung der Wohnungen seien bis auf die Endreinigung keine Dienstleistungen erbracht worden, weshalb die Vermietung nicht gewerblich erfolgt sei.

Zur „gewerblichen Nutzung“ im Sinne der Wiener Bauordnung hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass der Begriff „gewerblich“ nicht im Sinne der Gewerbeordnung 1994 auszulegen ist, sondern in einem für das (Wiener) Baurecht eigenen Sinn. Der Wiener Gesetzgeber beabsichtigte im Jahr 2018 mit der Einführung von Wohnzonen die Erhaltung des Wohnungsbestandes, indem er die (kurzfristige) Zurverfügungstellung der Wohnungen für Beherbergungszwecke gegen Entgelt ausschließen wollte.

Die Anforderungen an eine „gewerbliche Nutzung“ im Sinne der Wiener Bauordnung sind dabei geringer, als jene an eine „Gewerblichkeit“ im Sinne der Gewerbeordnung 1994, die nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes neben der Zurverfügungstellung der Wohnungen voraussetzt, dass auch üblicherweise mit der Zurverfügungstellung in Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden (siehe dazu VwGH 3.3.2020, Ro 2019/04/0019). Es reicht daher nach der Wiener Bauordnung für das Vorliegen einer „gewerblichen Nutzung“ bereits aus, wenn Wohnungen regelmäßig gegen Entgelt kurzfristig vermietet werden, ohne dass weitere Dienstleistungen (etwa die Bereitstellung von Bettwäsche oder eine Betreuung vor Ort) notwendigerweise erbracht werden müssen.

## 7. Gesundheitsrecht

7. Februar, Ra 2021/03/0277:

**Maskenpflicht: Die Behörde ist berechtigt, ärztliche Atteste zu überprüfen**

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich hier mit der Frage auseinander, ob die Behörde ein zur Glaubhaftmachung der Unzumutbarkeit des Tragens eines Mund-Nasen-Schutzes vorgelegtes ärztliches Attest inhaltlich überprüfen darf.

Dazu hielt er zunächst fest, dass gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 3. COVID-19-NotMV die Pflicht bestand, bei Versammlungen einen Mund-Nasen-

Schutz zu tragen. Dies galt jedoch gemäß § 15 Abs. 5 3. COVID-19-NotMV dann nicht, wenn das Tragen einer solche Maske aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden konnte. Das Vorliegen einer solchen Unzumutbarkeit war gemäß § 16 Abs. 2 3. COVID-19-NotMV mit einer von einem Arzt ausgestellten Bestätigung (ärztliches Attest) glaubhaft zu machen.

Die Ausnahme vom Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes knüpft somit nicht bloß daran an, dass die oder der Betroffene über ein ärztliches Attest verfügt, sondern dass ihr oder ihm das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Daher ist die Unzumutbarkeit aus gesundheitlichen Gründen – durch eine Vorlage eines ärztlichen Attestes – glaubhaft zu machen und nicht das Vorliegen eines ärztlichen Attestes per se.

Ob ein Ausnahmegrund glaubhaft gemacht wurde, unterliegt der freien Beweiswürdigung der Behörde, die berechtigt ist, das Vorliegen eines Ausnahmegrundes umfassend zu prüfen. Wenn die Behörde vermutet, dass das vorlegte Attest entgegen den Anforderungen an ein ärztliches Zeugnis im Sinne des § 55 Ärztegesetz – wonach die Atteste nach gewissenhafter ärztlicher Untersuchung und nach genauer Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen nach bestem Wissen und Gewissen auszustellen sind – ausgestellt wurde („Gefälligkeitsattest“), so reicht dieses Attest für eine Glaubhaftmachung der Unzumutbarkeit nicht aus. Die Behörde ist in einem solchen Fall daher berechtigt, die Vorlage eines (weiteren) unbedenklichen Attestes zu verlangen.

6. Dezember, Ra 2020/11/0069:

#### Zur Bedarfsprüfung von selbständigen Ambulatorien nach den Strukturplänen Gesundheit

Eine private Krankenanstalt (selbständiges Ambulatorium) mit Standort in Wien beantragte die Feststellung des Bedarfs an der Erweiterung ihres Leistungsangebots um eine ambulante Onkologische Rehabilitation. Das Ambulatorium möchte 11 Therapieplätze für eine ambulante Rehabilitation der Phase II und 300 ambulante Rehabilitationsverfahren der Phase III pro Jahr anbieten.

Die Wiener Landesregierung und das über Beschwerde angerufene Verwaltungsgericht Wien bejahten den Bedarf und stellten diesen im Sinne des Antrags fest.

Dagegen erhob die Ärztekammer für Wien Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

§ 5 Wiener Krankenanstaltengesetz 1987 (Wr. KAG) sieht vor, dass die Errichtung sowie die Änderung (hier: Erweiterung) eines selbständigen Ambulatoriums einer Bewilligung bedarf. Eine solche Bewilligung darf nur erteilt werden, wenn ein Bedarf besteht. Ein solcher Bedarf besteht dann, wenn es durch die Errichtung

(Erweiterung) eines Ambulatoriums zu einer Verbesserung des Versorgungsangebots kommt.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte sich im vorliegenden Verfahren erstmals mit einer solchen Bedarfsprüfung im System der verbindlichen Zielsteuerung Gesundheit durch den Österreichischen Strukturplan Gesundheit (ÖSG) und den Regionalen Strukturplan Gesundheit Wien (RSG) auseinanderzusetzen.

Gemäß § 5 Abs. 3a Wr. KAG ist dann, wenn der verfahrensgegenständliche Leistungsumfang im ÖSG bzw. RSG geregelt und durch Verordnung für verbindlich erklärt wurde, der Bedarf ausschließlich durch Übereinstimmung des Vorhabens mit diesen Verordnungen zu prüfen. Die Prüfung der Plankonformität des Vorhabens stellt in diesem Fall die Bedarfsprüfung selbst dar. Ist das Vorhaben hingegen nicht in einer solchen Verordnung enthalten, erfolgt die Bedarfsprüfung wie bisher durch Beurteilung der Auslastung der bestehenden Gesundheitsanbieter im Einzugsgebiet des beantragten Ambulatoriums.

Der Verwaltungsgerichtshof hegte zunächst Zweifel an der Verfassungs- bzw. Gesetzmäßigkeit unter anderem von Teilen jener Verordnungen, mit welchen der ÖSG bzw. RSG für verbindlich erklärt wurden, und stellte einen Antrag an den Verfassungsgerichtshof auf Überprüfung dieser Bestimmungen. Der Verfassungsgerichtshof sprach allerdings aus, dass die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen nicht gesetzwidrig waren und hob diese nicht auf, sodass sie vom Verwaltungsgerichtshof weiterhin anzuwenden waren.

Im vorliegenden Fall führte der Verwaltungsgerichtshof zunächst aus, dass die Wiener Ärztekammer auch dann Parteistellung und das Recht der Beschwerde an das Verwaltungsgericht und (gegen dessen Entscheidung) der Revision an den Verwaltungsgerichtshof hat, wenn die Bedarfsprüfung durch Überprüfung der Plankonformität des Vorhabens mit dem ÖSG bzw. RSG erfolgt. Die Revision der Wiener Ärztekammer war daher zulässig.

Für die Phase-II-Rehabilitation bestanden verbindliche Vorgaben im ÖSG bzw. RSG, weswegen der Bedarf lediglich durch Abgleich des Vorhabens mit diesen Vorgaben zu überprüfen war. Obwohl das Einzugsgebiet des Ambulatoriums neben Wien auch Teile von Niederösterreich und des Burgenlands umfasste, prüfte das Verwaltungsgericht Wien den Bedarf nur durch Abgleich mit den Planungsvorgaben für Wien, wo das Ambulatorium seinen Standort hat. Da in Wien bislang kein solcher Therapieplatz für Onkologische Rehabilitation angeboten wurde, bejahte das Verwaltungsgericht den Bedarf. Dies wurde vom Verwaltungsgerichtshof bestätigt.

Für die Phase-III-Rehabilitation bestanden keine verbindlichen Planungsvorgaben im ÖSG bzw. RSG, weswegen die Bedarfsprüfung (wie bisher) durch Überprüfung der Auslastung bestehender Anbieterinnen oder Anbieter im Einzugsgebiet des Ambulatoriums erfolgte. Das Verwaltungsgericht Wien stellte dazu fest, dass im Einzugsgebiet keine andere Anbieterin oder kein anderer Anbieter ambulante Rehabilitationsverfahren für Onkologische Rehabilitation durchführt. Diese Annahme wurde von der Wiener Ärztekammer bekämpft, doch gelangte der Verwaltungsgerichtshof zum Schluss, dass die Feststellung des Verwaltungsgerichts und folglich die Bejahung des Bedarfs nicht rechtswidrig waren.

Der Verwaltungsgerichtshof wies daher die Revision der Ärztekammer für Wien insgesamt als unbegründet ab.

20. Dezember, Ra 2021/08/0061:

Anspruch auf Pflegekarenzgeld: Die zu pflegende bzw. zu begleitende Person muss nicht in Österreich krankenversichert sein

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich hier mit der Frage auseinander, ob für einen Anspruch auf Pflegekarenzgeld Voraussetzung ist, dass die zu begleitende Person in Österreich krankenversichert ist.

Das Pflegekarenzgeld wurde im Jahr 2013 im Bundespflegegeldgesetz (BPGG) eingeführt (§§ 21c bis 21f BPGG). Es dient der finanziellen Absicherung jener Personen, die sich zur Pflege oder für eine Sterbebegleitung einer oder eines nahen Angehörigen in Karenz (Pflegekarenz bzw. Familienhospizkarenz, geregelt im Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz) befinden. Nach § 21c BPGG muss für einen Anspruch auf Pflegekarenzgeld die pflegende bzw. begleitende Person für mindestens drei Monate in Österreich krankenversichert gewesen sein. Die Annahme, wonach auch die zu pflegende bzw. zu begleitende Person in Österreich krankenversichert sein muss, findet hingegen keine Deckung im BPGG.

Entgegen der Ansicht der Behörde und des Bundesverwaltungsgerichtes ist eine solche Voraussetzung auch nicht aus dem Unionsrecht, insbesondere der VO 883/2004, abzuleiten. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes können die Leistungen der sozialen Sicherheit, die unter diese Verordnung fallen, nämlich auch von einem Mitgliedstaat gewährt werden, der dafür nicht zuständig ist, solange es dadurch nicht zu Mehrfachleistungen für denselben Zeitraum kommt. Da es im vorliegenden Fall für solche Mehrfachleistungen (also für einen gleichzeitigen Anspruch der Revisionswerberin bzw. ihres Vaters auf eine entsprechende Leistung durch Polen) keinen Anhaltspunkt gab, kam es nicht darauf an, ob Österreich nach der VO 883/2004 für die Gewährung des Pflegekarenzgelds zuständig war bzw. ob – als

eine der möglichen Voraussetzungen für diese Zuständigkeit – der zu begleitende Angehörige in Österreich krankenversichert war.

Für einen Anspruch auf Pflegekarenzgeld ist es somit jedenfalls dann, wenn es zu keiner Doppelversorgung kommt – weder nach dem nationalen Recht noch nach dem Unionsrecht – erforderlich, dass die zu pflegende oder zu begleitende Person in Österreich krankenversichert ist.

## 8. Verkehrsrecht

23. März, Ra 2020/06/0156:

### Mehrmaliges Befahren der Autobahn ohne Vignette ist kein fortgesetztes Delikt

Der Verwaltungsgerichtshof prüfte, ob es sich beim mehrmaligen Befahren einer mautpflichtigen Straße mit einem Fahrzeug unter 3,5 Tonnen Gesamtgewicht, ohne die zeitabhängige Maut entrichtet zu haben, um ein fortgesetztes Delikt handelt.

Zunächst führte er dazu aus, dass im Verwaltungsstrafrecht das Kumulationsprinzip gilt. Nach diesem ist grundsätzlich jede gesetzwidrige Einzelhandlung, durch die ein Tatbestand verwirklicht wird, als eigene Verwaltungsübertretung zu bestrafen. Unter anderem bei fortgesetzten Delikten besteht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedoch eine Ausnahme von diesem Prinzip.

Ein solches fortgesetztes Delikt liegt dann vor, wenn eine Reihe von Einzelhandlungen von einem einheitlichen Willensentschluss umfasst war und wegen der Gleichartigkeit ihrer Begehungsform sowie der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs zu einer Einheit zusammentreten. Ein fortgesetztes Delikt kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch fahrlässig begangen werden (siehe dazu etwa VwGH 3.5.2017, Ra 2016/03/0108).

Zum Fall der mehrmaligen Nichtentrichtung der fahrleistungsabhängigen Maut hatte der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgeführt, dass auf Grund der speziellen Verpflichtung für LKW-Lenkerinnen oder LKW-Lenker, sich vor, während und nach jeder Fahrt der Funktionsfähigkeit elektronischer Mautabbuchungsgeräte („GO-Box“) zu vergewissern, die mehrmalige Nichtentrichtung der Maut nicht als fortgesetztes Delikt anzusehen ist. Diese Verpflichtung ergibt sich direkt aus dem BStMG.

Betreffend die zeitabhängige Maut für Fahrzeuge unter 3,5 Tonnen Gesamtgewicht – in Form der geklebten oder digitalen Vignette – verweist das BStMG auf die Mautordnung. Bei dieser von der ASFINAG zu erlassenden Mautordnung handelt es sich um eine Durchführungsverordnung im Sinne des Art. 18 Abs. 2 B-VG.

Die im Ausgangsfall anwendbare Fassung der Mautordnung legte ausdrücklich fest, dass sich die Lenkerin oder der Lenker eines mautpflichtigen Kraftfahrzeuges vor dem Befahren des mautpflichtigen Straßennetzes zu vergewissern hat, dass die zeitabhängige Maut für den Zeitraum der beabsichtigten Nutzung der Mautstraße (vorab) ordnungsgemäß entrichtet wurde, so der Verwaltungsgerichtshof weiter. Im Fall der digitalen Vignette kann dies durch die Einsicht in die Vignettenevidenz durch Abfrage mittels des Kennzeichens des Kraftfahrzeuges erfolgen.

Nach der im vorliegenden Fall maßgeblichen Rechtslage bestand somit auch für Lenkerinnen oder Lenker von Fahrzeugen unter 3,5 Tonnen Gesamtgewicht, die für die Benützung einer mautpflichtigen Straße eine zeitabhängige Maut zu entrichten haben, die Verpflichtung, sich vor jeder Fahrt zu vergewissern, ob die zeitabhängige Maut ordnungsgemäß entrichtet wurde.

Dadurch wurde bei jeder Nutzung einer mautpflichtigen Straße ohne ordnungsgemäße Entrichtung der zeitabhängigen Maut eine neuerliche Verwaltungsübertretung begangen.

24. Mai, Ra 2021/03/0167 u.a.:

#### Zum Westbahnausbau zwischen Linz und Marchtrenk

Das vorliegende Verfahren betrifft das Vorhaben der ÖBB für den Ausbau der Westbahnstrecke zwischen Linz und Marchtrenk. Geplant ist der viergleisige Ausbau der derzeit zweigleisigen Strecke und eine teilweise Neutrassierung (neue Streckenführung), um den Verlauf der Strecke an den Flughafen Hörsching anzuschließen.

Mit Bescheid vom März 2018 erteilte der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie die grundsätzliche Genehmigung nach dem Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G).

Die gegen die grundsätzliche Genehmigung erhobenen Beschwerden wurden vom Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen abgewiesen.

In der dagegen erhobenen Revision wurde erstmals vorgebracht, dass eine Strategische Umweltprüfung (SUP) durchzuführen gewesen sei. Dieses Vorbringen fiel jedoch einerseits unter das Neuerungsverbot, andererseits hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen (vgl. VwGH 15.10.2020, Ro 2019/04/0021 u.a.), dass es sich bei einem Vorhaben, das einer UVP zu unterziehen ist und welches keinen Rechtsakt zur Durchführung für weitere darauf aufbauende Vorhaben bildet, um keinen Plan und kein Programm im Sinne der SUP-Richtlinie handelt.

Das Bundesverwaltungsgericht wäre in diesem Fall auch nicht verpflichtet gewesen, eine Alternativenprüfung vorzunehmen.

Die geplante Streckenführung verstößt auch nicht gegen die Anforderung der Eisenbahnbau- und -betriebsverordnung, die eine „möglichst gestreckte“ Linienführung vorschreibt.

Weiters war es auch zulässig, vorerst eine grundsätzliche Genehmigung zu erteilen. Dabei hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass Voraussetzung für eine Aufspaltung in eine grundsätzliche Genehmigung und eine Detailgenehmigung ein dementsprechender Antrag eines Projektwerbers ist. Es ist dabei zulässig, die grundsätzliche Genehmigung mit Nebenbestimmungen zu versehen.

Den Revisionswerbern gelang es auch nicht, eine grundsätzliche Rechtsfrage in Zusammenhang mit den Lärmimmissionen oder mit der behaupteten Befangenheit der beigezogenen Sachverständigen aufzuzeigen. Die Revisionen wurden daher vom Verwaltungsgerichtshof zurückgewiesen.

4. Juli, Ra 2021/02/0247:

StVO: Für eine Bestrafung wegen Fahrens in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand ist es nicht entscheidend, ob das Suchtgift ärztlich verschrieben wurde

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, ob auch eine ärztlich verschriebene Substanz – hier Methadon im Rahmen einer Drogensubstitutionstherapie – als Suchtgift im Sinne von § 5 Abs. 1 StVO einzustufen ist.

Dazu hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass nach dem Suchtmittelgesetz jene Stoffe als Suchtgifte gelten, die mit Verordnung der Bundesministerin oder des Bundesministers für Gesundheit als Suchtgifte bezeichnet sind. In Anhang I der dementsprechenden Suchtgiftverordnung wird Methadon als Suchtgift angeführt.

Gemäß § 5 Abs. 1 StVO darf eine Person, die sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindetet, ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. Im Gegensatz zur Frage einer Beeinträchtigung durch Alkohol (0,8 Promille) gibt es bei Suchtgiften keine Grenzwerte, bei denen jedenfalls eine zur Fahrtauglichkeit führende Beeinträchtigung anzunehmen ist. Auch werden keine Suchtgifte ausgenommen, bei denen keine Beeinträchtigung der Fahrtauglichkeit anzunehmen sei.

Bei einem – durch eine klinische Untersuchung festgestellten – Verdacht der Beeinträchtigung durch ein Suchtgift ist zwingend eine Blutanalyse durchzuführen, um festzustellen, ob die Beeinträchtigung tatsächlich auf die Suchtgifteinnahme zurückzuführen ist.

Im Ausgangsfall handelte es sich bei dem Methadon um ein Suchtgift. Entscheidend für eine Bestrafung wegen eines Verstoßes gegen § 5 StVO ist



ausschließlich, ob die Fahrtauglichkeit der Lenkerin oder des Lenkers durch die Einnahme des Suchtgiftes beeinträchtigt war. Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob die Substanz verschrieben wurde, sondern nur, ob es sich dabei um ein Suchtgift handelt und ob diese zu einer Beeinträchtigung geführt hat.

23. November, Ra 2022/02/0043:

#### StVO: E-Scooter sind Fahrzeuge

Der Verwaltungsgerichtshof klärte die rechtliche Einordnung von E-Scootern:

Dazu hielt er fest, dass die StVO als ein Fahrzeug ein Beförderungsmittel oder eine fahrbare Arbeitsmaschine definiert. Ausgenommen davon sind unter anderem jene Kleinfahrzeuge, die für eine Verwendung außerhalb der Fahrbahn bestimmt sind. Dazu zählen laut dem Gesetz etwa Mini- oder Kleinroller.

Nach § 88b StVO ist das Fahren mit E-Scootern (aller Leistungen oder Geschwindigkeiten) auf Gehsteigen, Gehwegen und Schutzwegen verboten. Auf Fahrbahnen, auf denen das Radfahren erlaubt ist, ist das Fahren mit E-Scootern mit einer Leistung von nicht mehr als 600 Watt und einer Bauartgeschwindigkeit von nicht mehr als 25 km/h erlaubt (ausgenommen sind daher etwa Autostraßen bzw. -bahnen). Für Fahrerinnen oder Fahrer von E-Scootern gelten dabei die gleichen Verhaltensvorschriften wie für Radfahrerinnen oder Radfahrer. Sie haben zum Beispiel ebenfalls einen vorhandenen Radweg zu benützen.

Es kann somit nicht gesagt werden, dass es sich bei einem E-Scooter um ein Kleinfahrzeug handelt, das für eine Verwendung außerhalb der Fahrbahn bestimmt ist. Vielmehr sprach der Verwaltungsgerichtshof aus, dass von dieser Ausnahme in der Fahrzeugdefinition (§ 2 Abs. 1 Z 19 StVO) jene E-Scooter nicht umfasst sind, die eine Leistung von nicht mehr als 600 Watt und einer Bauartgeschwindigkeit von nicht mehr als 25 km/h aufweisen. Bei diesen E-Scootern handelt es sich somit um Fahrzeuge im Sinne der StVO.

Schließlich verwies der Verwaltungsgerichtshof darauf, dass das Verbot nach § 5 StVO, betrunken ein Fahrzeug zu lenken, auch für Radfahrerinnen oder Radfahrer gilt. Dieses Verbot gilt daher auch für Fahrerinnen oder Fahrer von E-Scootern.

## 9. Abgabenrecht, Steuerrecht

9. Februar, Ro 2022/15/0004:

#### Immobilienwertsteuer: Haftung eines Rechtsanwalts für ImmoEST

Ein Rechtsanwalt nahm für den Verkauf einer Liegenschaft seines Mandanten als Parteienvertreter die Selbstberechnung der Immobilienwertsteuer (ImmoEST) vor.

Der Rechtsanwalt ermittelte dabei die Bemessungsgrundlage der ImmoEST gemäß § 30 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 unter Zugrundelegung von Anschaffungskosten in der Höhe von 86% des Veräußerungserlöses.

Das Finanzamt war der Ansicht, dass die Bemessungsgrundlage nach der Z 1 des § 30 Abs. 4 EStG 1988 zu ermitteln sei (Anschaffungskosten in Höhe von 40% des Veräußerungserlöses). Es erließ daher gegenüber dem Rechtsanwalt einen Haftungsbescheid für den Mehrbetrag an ImmoEST.

Gegen diesen Bescheid erhob der Rechtsanwalt Beschwerde. Das Bundesfinanzgericht wies die Beschwerde ab.

In weiterer Folge erhob der Rechtsanwalt Revision.

Zunächst wies der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, dass im Fall einer zu niedrig entrichteten ImmoEST die Grundstücksverkäuferin oder der Grundstücksverkäufer nach wie vor die Steuerschuldnerin oder der Steuerschuldner ist. Daneben haftet die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt (Parteienvertreterin oder Parteienvertreter) gemäß § 30c Abs. 3 dritter Satz EStG 1988 dann für die Richtigkeit der ImmoEST, wenn sie oder er die ImmoEST wider besseres Wissen auf Grundlage der Angaben der oder des Steuerpflichtigen zu niedrig berechnet hat.

Das Finanzamt und das Bundesfinanzgericht hatten sich lediglich mit der Frage der richtigen Höhe der ImmoEST befasst. Die für die Haftung des Rechtsanwalts nach der Bestimmung des § 30c Abs. 3 dritter Satz EStG 1988 essentielle Frage, ob der Rechtsanwalt die (allenfalls unrichtige) Berechnung der ImmoEST wider besseres Wissen auf Grundlage der Angaben des Steuerpflichtigen vorgenommen hat, wurde im angefochtenen Erkenntnis überhaupt nicht behandelt. Das Bundesfinanzgericht hätte prüfen müssen, ob der Haftungstatbestand überhaupt erfüllt ist. In Verkennung der Rechtslage hat es dies unterlassen, weshalb die angefochtene Entscheidung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben war.

28. Juni, Ro 2022/13/0002:

#### Cum- / Ex-Gestaltungen: Keine Erstattung der Kapitalertragsteuer

In dem an den Verwaltungsgerichtshof gelangten Fall hatte eine in den Vereinigten Arabischen Emiraten (VAR) ansässige Gesellschaft nach einer Cum- / Ex-Gestaltung (Aktienverkäufe um den Dividendenstichtag) beim Finanzamt die Erstattung österreichischer Kapitalertragsteuer von ca. 2,3 Mio. € beantragt.

Das Finanzamt und das Bundesfinanzgericht verweigerten die Erstattung der Kapitalertragsteuer mit der Begründung, die in den VAR ansässige Gesellschaft habe die Aktien an österreichischen börsennotierten Aktiengesellschaften zwar vor dem Ausschüttungstichtag gekauft, sei aber erst nach diesem Stichtag, nämlich mit

Einlieferung der Aktien in ihr Depot, wirtschaftliche Eigentümerin der Aktien geworden. Da die in den VAR ansässige Gesellschaft sohin am Ausschüttungstichtag nicht wirtschaftliche Eigentümerin der Aktien gewesen sei, könnten ihr die Dividendenerträge einkommensteuerlich nicht zugerechnet werden, weshalb sie auch keinen Anspruch auf Rückzahlung von Kapitalertragsteuer habe.

Die in den VAR ansässige Gesellschaft erhob Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof wies diese ab. Er begründete, sowohl die Revisionswerberin als auch das Bundesfinanzgericht hatten verkannt, dass es nicht auf das wirtschaftliche Eigentum am „Ausschüttungstichtag“ ankomme. Einkommensteuerlich ist nämlich nur entscheidend, wer wirtschaftliche Eigentümerin oder wirtschaftlicher Eigentümer der Aktien am *Tag des Ausschüttungsbeschlusses* in der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft ist. Einkommensteuerliches Zurechnungsobjekt von Dividenden ist, wem im Zeitpunkt des Gewinnverteilungsbeschlusses das wirtschaftliche Eigentum an den Aktien zukommt. Ab diesem Tag verfügt die Aktionärin oder der Aktionär bereits über eine (noch nicht fällige) Forderung auf den Bezug der konkreten Dividende, ihm oder ihr sind sodann die Einkünfte aus der Dividende zuzurechnen. Durch den Verkauf der bereits entstandenen Dividendenforderung (mitsamt der Aktie) kann nicht die Stellung als Zurechnungsobjekt der Einkünfte, die zu dieser Forderung geführt haben, auf die Käuferin oder den Käufer übertragen werden.

Da die Revisionswerberin die Aktien nach dem Zeitpunkt des Ausschüttungsbeschlusses, also mit bereits entstandenem Dividendenanspruch („cum“ Dividende) gekauft hat, können ihr die Dividenden nicht als Einkünfte zugerechnet werden. Sie hat daher keinen Anspruch auf Erstattung der Kapitalertragsteuer.

29. Juni, Ra 2020/16/0054:

Familienbeihilfe: Familienbeihilfeanspruch bei Studierenden, die Kinder erziehen

Im vorliegenden Fall forderte das Finanzamt von der Mutter die für ihre Tochter bezogene Familienbeihilfe wegen des Überschreitens der maßgeblichen Studienzeiten zurück. Dass die Tochter bereits vor dem Studienbeginn ein Kind bekommen hatte, könne nicht als Hemmungsgrund berücksichtigt werden.

Die Mutter erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde. Sie vertrat den Standpunkt, dass die Geburt ihrer Enkelin berücksichtigt werden müsse und es so zu einer Hemmung der Studienzzeit gekommen sei.

Das Bundesfinanzgericht folgte der Beschwerde der Mutter nicht.

Die Mutter erhob gegen diese Entscheidung Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof führte aus, dass gemäß § 2 Abs. 1 lit. b neunter Satz FLAG Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres den Ablauf der Studienzeit hemmen. Es wird aber – entgegen der Ansicht des Bundesfinanzgerichtes und auch des Finanzamts – nicht darauf abgestellt, dass die Geburt erst nach Beginn der Berufsausbildung erfolgen darf.

Für die Zeiten des Mutterschutzes sowie der Pflege und Erziehung des eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres sieht das Gesetz eine Fortlaufshemmung vor. Im Fall der Geburt eines Kindes nach dem Beginn einer Berufsausbildung sind die Semester, die bereits vor dem Beginn des Hemmungszeitpunktes absolviert wurden, Teil der insgesamt zulässigen Studienzeit. Nach dem Ende des Hemmungszeitraumes darf die noch verbleibende Studienzeit allerdings nicht überschritten werden. Tritt hingegen der Hemmungsgrund noch vor Beginn der gehemmten Frist ein, so schiebt sich der Beginn dieser Frist bis zum Ablauf des Hemmungszeitraumes hinaus. Es steht damit noch die gesamte vorgesehene Frist zur Verfügung.

Es entspricht auch dem Zweck der Bestimmung, dass sich die Zeiten zur Pflege und Erziehung eines Kindes nicht negativ auf den Familienbeihilfeanspruch auswirken sollen. Es macht daher keinen Unterschied, ob das Kind vor oder nach dem Beginn der Berufsausbildung geboren wird. Da die Zeiten während des gehemmten Zeitraumes nicht zu berücksichtigen sind, erwies sich die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes als rechtswidrig.

22. Juni, Ra 2021/13/0149:

Körperschaftsteuer: Bei Fremdwährungskrediten sind sowohl die Zinsen als auch die Kursschwankungen zu berücksichtigen

Im Rahmen einer bei einer Aktiengesellschaft durchgeführten Außenprüfung wurde festgehalten, dass die Aktiengesellschaft zur Absicherung des Währungsrisikos betreffend das Eigenkapital ausländischer verbundener Unternehmen Kursicherungsgeschäfte abgeschlossen habe. Dabei seien die Verbindlichkeiten in Fremdwährung aufgenommen, die daraus erzielten Beträge in Euro konvertiert und sodann angelegt worden. Im Prüfungszeitraum sei der Saldo aus den Zinsen (Fremdwährungsverbindlichkeiten; Euroforderungen) negativ gewesen. Aus wirtschaftlicher Sicht stelle dieser Saldo die Kosten der Absicherung des Fremdwährungsrisikos dar. Dieser Aufwand stehe somit in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang mit den Beteiligungen und sei nach der Rechtslage

vor dem StRefG 2005, BGBl. I Nr. 57/2004, gemäß § 12 Abs. 2 KStG nicht abzugsfähig.

Das Finanzamt folgte dem Ergebnis der Außenprüfung und erließ entsprechende Bescheide. Die Aktiengesellschaft erhob dagegen Berufung (nunmehr Beschwerde).

Das Bundesfinanzgericht gab der Beschwerde Folge. Gegen diese Entscheidung erhob das Finanzamt Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof hob die angefochtene Entscheidung auf:

Die Fremdwährungsverbindlichkeiten dienen der Absicherung des Eigenkapitals der Auslandsunternehmen, das im Konzernabschluss ausgewiesen wurde, aber nicht der Anschaffung einer Beteiligung. Die Mittel, die aus dem Fremdwährungskredit gewonnen wurden, wurden als Einlage bei einer Bank verwendet. Diese Forderung zählt zum Betriebsvermögen, weshalb ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang der Zinsen mit dem Betriebsvermögen vorliegt. Ein Abzugsverbot gemäß § 12 Abs. 2 KStG (nach der Rechtslage vor dem StRefG 2005) besteht nicht, wenn diese Fremdwährungsverbindlichkeit lediglich aus Sicherungsgründen aufgenommen und der daraus erzielte Betrag als Betriebsvermögen verwendet wird. Deshalb sind die Zinsaufwendungen sowie Zinserträge sehr wohl zu berücksichtigen. Gleiches gilt für die aus dem Sicherungsgeschäft (der Fremdwährungsverbindlichkeit) erzielten Kursgewinne sowie Kursverluste. Mit letzteren hatte sich das Bundesfinanzgericht allerdings nicht auseinandergesetzt.

#### 7. September, Ra 2021/13/0067:

##### Einkommensteuer: Progressionsvorbehalt auch im Quellenstaat

Die Revisionswerberin hatte sowohl in der Türkei als auch in Österreich einen Wohnsitz. Nach dem Doppelbesteuerungsabkommen Österreich-Türkei (DBA-Türkei) war sie in der Türkei ansässig. Wegen ihres Wohnsitzes war sie auch in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig. Die Revisionswerberin bezog Einkünfte aus nicht-selbständiger Arbeit, die sie zum Teil in Österreich, in der Türkei oder in einem anderen Staat verrichtete.

Im Zuge der Veranlagung in Österreich wurde jener Anteil der Einkünfte, der nach dem DBA-Türkei der Türkei zugewiesen wurde, in Österreich zum Progressionsvorbehalt herangezogen.

Das Bundesfinanzgericht berücksichtigte ebenfalls einen Progressionsvorbehalt. Der Verwaltungsgerichtshof wies die gegen diese Entscheidung erhobene Revision ab.

Ein Teil der Einkünfte aus unselbständiger Tätigkeit der Revisionswerberin darf nach dem DBA-Türkei nur in der Türkei besteuert werden. Die aus der Tätigkeit in Österreich erzielten Einkünfte werden hingegen in Österreich besteuert.

Bei der Beurteilung der Steuerpflicht grenzüberschreitender Sachverhalte muss zuerst der Steueranspruch nach innerstaatlichem Steuerrecht, also dem EStG 1988, ermittelt werden. Nach § 1 Abs. 2 EStG 1988 ist bei unbeschränkter Steuerpflicht in Österreich das Welteinkommen heranzuziehen. Aus diesem errechnet sich der anzuwendende Durchschnittssteuersatz. In weiterer Folge wird jener Teil des Einkommens, für welches Österreich durch das DBA die Besteuerungsbefugnis entzogen wird, aus der Bemessungsgrundlage ausgeschieden. Auf das übrig gebliebene Einkommen ist dann der Durchschnittssteuersatz anzuwenden. Innerstaatlich hat der Progressionsvorbehalt seine Rechtsgrundlage in § 1 Abs. 2 EStG 1988.

Das DBA-Türkei steht der Anwendung des Progressionsvorbehaltes für den Quellenstaat nicht entgegen. Es räumt dem Quellenstaat weder einen Progressionsvorbehalt ein noch verbietet es seine Anwendung. Das DBA-Türkei entfaltet somit keine Schrankenwirkung hinsichtlich des Progressionsvorbehaltes.

Bei der Ermittlung der Höhe des Steuersatzes einer unbeschränkt steuerpflichtigen Person, die nicht in Österreich ansässig ist, verbietet das österreichische Steuerrecht somit nicht die Heranziehung auch der ausländischen Einkünfte für die Berechnung des Durchschnittssteuersatzes. Dem steht das DBA-Türkei nicht entgegen. Für die Besteuerung in Österreich sind daher bei der Ermittlung des Steuersatzes sowohl die österreichischen als auch die türkischen Einkünfte heranzuziehen.

#### 8. September, Ro 2020/15/0025:

##### Umsatzsteuer: Rechnungsberichtigung führt nicht zur Vorsteuerberichtigung gemäß § 16 UStG

Eine GmbH machte Umsatzsteuer, die ein Leistender in seinen Rechnungen gesondert ausgewiesen hatte, (für den Zeitraum 2005 bis 2009) als Vorsteuer geltend. Im Rahmen der Prüfung der Sozialversicherungsabgaben stellte sich allerdings heraus, dass der Leistende diese Leistungen als Dienstnehmer der GmbH und nicht auf Grundlage eines Werkvertrages erbracht hatte. Daraufhin berichtigte der Leistende seine ursprünglich die Umsatzsteuer ausweisenden Rechnungen.

In der Folge hob das Finanzamt – ohne die Umsatzsteuerverfahren der Jahre 2005 bis 2009 wiederaufzunehmen – den Umsatzsteuerbescheid 2010 der GmbH gemäß § 299 BAO auf und erließ einen geänderten Umsatzsteuerbescheid für 2010. Das Finanzamt war der Ansicht, dass gemäß § 16 UStG 1994 die GmbH als Leistungsempfängerin ihren Vorsteuerabzug zu berichtigen hätte.

Gegen die Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides betreffend das Jahr 2010 erhob die GmbH Beschwerde und brachte vor, dass § 16 UStG 1994 unrichtig ausgelegt worden sei.

Das Bundesfinanzgericht gab der Beschwerde statt und hob den Aufhebungsbescheid ersatzlos auf.

Das Finanzamt erhob gegen diese Entscheidung Revision. Der Verwaltungsgerichtshof führte aus, dass das Bundesfinanzgericht insoweit die Rechtslage verkannt hat, als es die Voraussetzungen zur Berichtigung der Vorsteuern gemäß § 16 Abs. 1 UStG 1994 im Rahmen der Festsetzung der Umsatzsteuer für das Jahr 2010 als gegeben erachtete. Es liegt nämlich kein Anwendungsfall des § 16 Abs. 1 UStG 1994 vor, wenn nach Ablauf des Voranmeldezeitraumes keine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eintritt, sondern sich der Vorsteuerabzug von vornherein als unrichtig darstellt.

Die Steuerschuld des Rechnungsausstellers aus der Rechnung fällt zwar erst zu dem Zeitpunkt weg, an dem die Rechnung berichtigt wird. Anders ist es aber in Bezug auf die Berechtigung zum Vorsteuerabzug. Mangels Unternehmereigenschaft des Rechnungsausstellers ist die Vorsteuerabzugsberechtigung des Rechnungsempfängers von vornherein nicht gegeben, woran sich durch die Berichtigung nichts ändert.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision ab, weil in Bezug auf die Vorsteuerabzugsberechtigung keine Änderung der Verhältnisse eingetreten war und daher die Voraussetzungen einer Vorsteuerberichtigung nach § 16 Abs. 1 UStG 1994 nicht gegeben waren.

23. November, Ro 2022/15/0026 u.a.:

Eine nach § 153 Abs. 2 AußStrG erteilte Ermächtigung führt nicht zur gesetzlichen Vertretung des Nachlasses im Sinne des § 80 BAO

Den vorliegenden Fällen war gemeinsam, dass das Verlassenschaftsgericht im Rahmen eines Verlassenschaftsverfahrens mit einem Beschluss gemäß § 153 Abs. 2 AußStrG dem Sozialhilfeverband die Ermächtigung erteilt hat, für die Verstorbenen die Arbeitnehmerveranlagung durchzuführen.

In beiden Fällen wies das Finanzamt den Antrag des Sozialhilfeverbands zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung zurück. Das Finanzamt vertrat die Ansicht, der Beschluss des Verlassenschaftsgerichts sei für das Finanzamt nicht bindend. Der Sozialhilfeverband sei durch die Ermächtigung bloß Einzelrechtsnachfolger geworden.

Das Bundesfinanzgericht gab den Beschwerden jeweils Folge und hob die Bescheide des Finanzamts auf. Es erachtete den Sozialhilfeverband als Vertreter des ruhenden Nachlasses gemäß § 80 BAO, der Gesamtrechtsnachfolger der Verstorbenen war.

In der Folge erhob jeweils das Finanzamt Revision. Der Verwaltungsgerichtshof stellte klar, dass er Sozialhilfeverband weder der gesetzliche Vertreter des ruhenden Nachlasses ist noch über eine Zustellbevollmächtigung verfügt. Weil die Ermächtigung im Beschluss des Verlassenschaftsgerichts entgegen der Ansicht des Bundesfinanzgerichtes nicht zu seiner Vertretung im Sinne des § 80 BAO führt, war der Sozialhilfeverband nicht zur Antragstellung zur Durchführung einer Arbeitnehmeranlagung berechtigt.

Die beiden Fälle unterschieden sich dahingehend, an wen die Erledigung des Finanzamts gerichtet war, weshalb der Verwaltungsgerichtshof in seinen Entscheidungen zu unterschiedlichen Ergebnissen kam.

## 10. Staatsbürgerschaftsrecht

31. Jänner, Ra 2021/01/0322:

### Staatsbürgerschaft: Nachkommen von NS-Verfolgten

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der 2019 neu geregelten Möglichkeit des Erwerbs der österreichischen Staatsbürgerschaft durch vom Nationalsozialismus Verfolgte und deren Nachkommen (§ 58c StbG) auseinander. Gemäß § 58c StbG können Personen, die auf Grund nationalsozialistischer Verfolgung aus Österreich fliehen mussten, oder deren Nachkommen die österreichische Staatsbürgerschaft durch Anzeige wiedererlangen. Auf Grund des historischen Kontextes beabsichtigte der Gesetzgeber eine Privilegierung dieser Personen beim Erwerb der Staatsbürgerschaft. Daher können diese Personen auch – entgegen der grundsätzlichen Vorstellung des StbG, mehrfache Staatsangehörigkeiten zu vermeiden – ihre bisherigen Staatsangehörigkeiten beibehalten.

Diese Privilegierung in § 58c StbG ist auch bei der Anwendung der Regelungen zur Beibehaltung der Staatsbürgerschaft in § 28 StbG zu beachten. Ein die Beibehaltung der Staatsbürgerschaft rechtfertigender „besonders berücksichtigungswürdiger Grund“, der jedenfalls auch im Interesse der Republik Österreich liegt, besteht somit darin, dass die antragstellende Person ein Nachkomme jener Person ist, die die Staatsbürgerschaft nach § 58c StbG erworben hat oder erwerben hätte können.



## 11. Personenstandsrecht

20. September, Ro 2022/03/0041, 0042:

Zur Eintragung einer gesetzlichen Vertretung für Minderjährige auf der Bürgerkarte zur Ermöglichung des elektronischen Verkehrs mit öffentlichen Stellen („Handysignatur“)

Im vorliegenden Fall strebten die ehelichen Eltern einer im Jahr 2012 geborenen und somit minderjährigen Tochter an, ihre Vertretungsbefugnis für das Kind auf ihren (damaligen) Bürgerkarten einzutragen, um auch für die Tochter mittels Handysignatur im elektronischen Verkehr mit öffentlichen Stellen kommunizieren zu können.

Dieses Anliegen wurde ihnen sowohl von der Behörde als auch dem nachprüfenden Bundesverwaltungsgericht verweigert. Die Behörde argumentierte, die Tochter könne als Minderjährige mangels Geschäftsfähigkeit nicht bestätigen, dass sie von der Eintragung Kenntnis habe, was aber erforderlich wäre. Das Bundesverwaltungsgericht meinte ergänzend, die elektronische Kommunikation mit öffentlichen Stellen komme überhaupt nur für Personen in Betracht, die das 14. Lebensjahr vollendet hätten.

Die Eltern erhoben gegen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes Revision. Sie verwiesen darauf, dass sie ihr Obsorgerecht für die Tochter unbestritten nachgewiesen hätten. Dies müsse ausreichen, um die Vertretungsmacht für das Kind auf ihren Bürgerkarten einzutragen.

Im Revisionsverfahren erstattete die Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort (BMDW) eine Revisionsbeantwortung. Darin brachte sie als maßgebliches Argument gegen den Wunsch der Eltern vor, es sei derzeit noch nicht möglich, ihre Vertretungsmacht im Zeitpunkt der Verwendung der Handysignatur für ihre Tochter tagesaktuell automatisiert zu überprüfen.

Der Verwaltungsgerichtshof erachtete keines der von den Behörden und dem Bundesverwaltungsgericht vorgebrachten Gründe für die Ablehnung des Antrags der Eltern für zutreffend. Das anzuwendende E-Government-Gesetz und die dazu ergangene Stammzahlenregisterbehördenverordnung 2009 erlauben die Eintragung des Vertretungsverhältnisses auf den Bürgerkarten der Eltern für ihre minderjährige Tochter. Der Nachweis der Vertretungsmacht der Eltern wurde auch unstrittig erbracht und war ausreichend. Die Annahme des Bundesverwaltungsgerichts, das Gesetz sehe eine Möglichkeit zum elektronischen Verkehr mit öffentlichen Stellen für unmündige Minderjährige wie die Tochter der Antragsteller nicht vor, trifft nicht zu, weil dieses Recht jeder natürlichen Person zusteht. Auch die von der BMDW vermisste Möglichkeit, die aufrechte Vertretungsmacht bei jeder Verwendung der Handysignatur

durch die Eltern automatisch überprüfen zu können, ist keine Voraussetzung für die Eintragung dieser Vertretung auf den Bürgerkarten der Eltern, möge sie im Sinne der Rechtssicherheit auch zweckmäßig sein.

Der Verwaltungsgerichtshof hob die angefochtene Entscheidung daher auf.

18. Oktober, Ro 2022/01/0014:

**Erwachsenenvertretung: Ein Antrag auf Verleihung der Staatsbürgerschaft ist eine „wichtige Angelegenheit“ und bedarf einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung**

In diesem Revisionsverfahren hatte der Verwaltungsgerichtshof die Frage zu klären, ob die Stellung eines Antrags auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft eine „wichtige Angelegenheit“ nach § 250 Abs. 3 ABGB darstellt. Der Verwaltungsgerichtshof wies zunächst darauf hin, dass es sich bei der Bestimmung des § 250 Abs. 3 ABGB um eine Bestimmung des Zivilrechts handelt. In bestimmten Konstellationen haben Verwaltungsgerichte zur Lösung von „Vorfragen“ zivilrechtliche Bestimmungen auszulegen. Dabei kommt dem Verwaltungsgerichtshof bei der Auslegung zivilrechtlicher Bestimmungen keine Leitfunktion zu. Seine Prüfkompetenz ist vielmehr lediglich auf die Frage beschränkt, ob dem Verwaltungsgericht bei der Auslegung eine krasse Fehlentscheidung unterlaufen ist.

Eine solche krasse Fehlentscheidung liegt in der Regel dann nicht vor, wenn die Verwaltungsgerichte die betreffende zivilrechtliche Bestimmung im Einklang mit der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte, insbesondere des Obersten Gerichtshofes, ausgelegt haben.

Der Oberste Gerichtshof hat zu einer Vorgängerbestimmung des hier anzuwendenden § 250 Abs. 3 ABGB bereits klargestellt, dass eine „wichtige Angelegenheit“ einer vertretenen Person dann vorliegt, wenn sie das körperliche oder geistige Wohl der betroffenen Person in einem überdurchschnittlichen Ausmaß betrifft und somit dieses Wohl bei einer fehlerhaften Vertretung ernsthaft gefährdet wäre.

Die Erläuterungen zum 2. Erwachsenenschutzgesetz halten fest, dass als „wichtige Angelegenheiten“ vor allem jene Angelegenheiten gelten, die in § 167 Abs. 2 ABGB aufgezählt werden. Diese Bestimmung regelt die gesetzliche Vertretung von Kindern durch ihre Eltern und zählt (nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abschließend) jene Angelegenheiten auf, bei denen beide Elternteile zustimmen müssen. Dazu gehört etwa die Änderung des Vornamens oder des Familiennamens oder aber auch der Erwerb einer Staatsangehörigkeit bzw. der Verzicht auf eine solche. Durch das 2. Erwachsenenschutzgesetz soll die Autonomie der Betroffenen ausgebaut

werden und die „gerichtliche Rechtsfürsorge“ auf ihren „Kern, nämlich die Vertretung von Menschen in rechtlichen Belangen“ zurückgeführt werden.

Auch der Verwaltungsgerichtshof hielt bereits die wesentliche Bedeutung des Erwerbs einer Staatsangehörigkeit für eine Person fest (siehe dazu VwGH 2.4.2021, Ro 2021/01/0010).

Der Verwaltungsgerichtshof stellte abschließend klar, dass der Erwerb einer Staatsangehörigkeit unzweifelhaft eine wichtige Angelegenheit darstellt, die der Genehmigung durch ein Gericht bedarf.

## 12. Waffenrecht

19. Dezember, Ra 2022/03/0219:

§ 8 Abs. 5 Z 1 WaffG: Auch die Verweigerung eines Alkoholtests gilt als „im Zustand der Trunkenheit begangene schwerwiegende Verwaltungsübertretung“

Als für den Fall entscheidende Rechtsfrage hatte der Verwaltungsgerichtshof zu lösen, ob auch die Verweigerung eines Alkoholtests als eine im Zustand der Trunkenheit begangene schwerwiegende Verwaltungsübertretung im Sinne des § 8 Abs. 5 Z 1 WaffG einzustufen ist.

Unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung sprach der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die Verweigerung eines Alkoholtests grundsätzlich dieselbe Verwerflichkeit aufweist, wie eine erwiesene Alkoholbeeinträchtigung (so ist etwa der Strafraumen für eine Verweigerung genauso hoch wie der höchste Strafraumen für betrunkenes Fahren). Auch aus den Materialien zu § 8 Abs. 5 Z 1 WaffG ergibt sich, dass die Verweigerung eines Alkoholtests als schwerwiegende Verwaltungsübertretung im Sinn dieser Norm anzusehen ist. Es kann somit dem Gesetzgeber nicht zugestanden werden, dass er Fälle, in denen der Alkoholtest verweigert wurde, anders beurteilt haben wollte, als jene, in denen tatsächlich eine Alkoholisierung nachgewiesen werden konnte.

Bei zusätzlicher Berücksichtigung der Zielsetzung des WaffG, die Verlässlichkeit streng zu prüfen, zählt daher auch die Verweigerung des Alkoholtests als eine im Zustand der Trunkenheit begangene schwerwiegende Verwaltungsübertretung im Sinne des § 8 Abs. 5 Z 1 WaffG.

### 13. Auskunftsrecht

12. Dezember, Ro 2021/10/0009:

#### Auskunftspflicht von Universitätsrektoren im Verfahren über die Berufung zur Professur

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit den Rechtsfragen auseinander, ob auch Organe von Universitäten vom Auskunftspflichtgesetz umfasst sind und ob ein Berufungsverfahren zu einer Professur im „Wirkungsbereich“ einer Rektorin oder eines Rektors liegt, über den sie oder er Auskunft zu erteilen hat.

Dazu verwies der Verwaltungsgerichtshof zunächst auf seine bisherige Rechtsprechung, in der er bereits mehrfach klargestellt hat, dass gemäß Art. 20 Abs. 4 B-VG „alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe“ zur Auskunftserteilung verpflichtet sind. Dabei ist der Organbegriff nicht „organisatorisch“, sondern „funktionell“ zu verstehen. Dies bedeutet, dass es nicht darauf ankommt, ob ein Organ organisatorisch in eine Gebietskörperschaft (Bund, Länder, Gemeinden) eingegliedert ist, sondern, ob es mit der „Besorgung von Verwaltungsaufgaben“ betraut ist. Dies umfasst auch Universitäten, für die zwar die Auskunftspflicht nicht explizit geregelt ist, welche jedoch wohl vom historischen Willen des Bundesgesetzgebers zur Auskunftspflicht umfasst waren. Ein Berufungsverfahren steht in einem untrennbaren Zusammenhang mit der Erfüllung der (öffentlichen) Aufgaben der Universität. Ein solches ist daher als eine „Besorgung einer Verwaltungsaufgabe“ durch ein Organ zu sehen.

Auch hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, dass das Auskunftspflichtgesetz sowohl die Hoheitsverwaltung als auch die Privatwirtschaftsverwaltung umfasst.

Schließlich hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass auf Grund der zentralen Rolle der Rektorin oder des Rektors im Berufungsverfahren und des Umstandes, dass die Gutachten eine wesentliche Entscheidungsgrundlage hiefür darstellen, nicht gesagt werden kann, dass eine Auskunft über die Gutachten nicht in den sachlichen Zuständigkeitsbereich der Rektorin oder des Rektors fällt.

## 14. Vergaberecht

16. Dezember, Ro 2021/04/0028:

Land Vorarlberg: Der Auftrag zur Ausweitung der COVID-19-Testungen in einem Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung war nicht rechtswidrig

Der vorliegende Fall betraf die im Februar 2021 vom Land Vorarlberg erfolgte Vergabe des Auftrags, die Kapazitäten bereits bestehender COVID-19-Testungen zu erhöhen. Aus Zeitgründen vergab das Bundesland den Auftrag ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens.

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, ob das Land Vorarlberg zu Recht den Auftrag in einem Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung bzw. unter Einbeziehung nur eines Bieters vergeben hatte.

Dazu hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass gemäß § 37 Abs. 1 Z 4 Bundesvergabegesetz 2018 (BVergG 2018) ein Auftrag im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung dann vergeben werden kann, wenn sich auf Grund von unvorhersehbaren Ereignissen äußerst dringliche und zwingende Gründe (die nicht dem öffentlichen Auftraggeber zuzuschreiben sind) ergeben und deswegen die bei einer Auftragsvergabe in einem Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung vorgesehenen Fristen nicht eingehalten werden können. Diese Ausnahme von den fristgebundenen Verfahren ist dabei streng zu prüfen und darf sich nur auf die Beschaffung jener Waren (bzw. auf die Bereitstellung jener Dienstleistungen) beziehen, „die angesichts der Notsituation unmittelbar erforderlich sind“.

Im vorliegenden Fall war für den Verwaltungsgerichtshof die Annahme, dass mit den zwei im Februar 2021 kundgemachten COVID-19-Verordnungen und den darin vorgesehenen Testpflichten ein für das Land Vorarlberg unvorhersehbares Ereignis eingetreten war, nicht zu beanstanden. Aus diesem Ereignis ergab sich auch der – nicht dem Bundesland zuzurechnende – äußerst dringliche und zwingende Grund, ausreichend Tests (durch Ausweitung der Testkapazitäten) für die Bevölkerung Vorarlbergs zur Verfügung zu stellen. Auch folgte der Verwaltungsgerichtshof der Ansicht, dass auf Grund der kurzen Zeitspanne zwischen der Kundmachung und dem Inkrafttreten der Verordnungen die Einhaltung der Fristen eines Vergabeverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung nicht möglich war. Im Übrigen wurde in Hinblick darauf, dass diese Vergabe nur als Überbrückung bis zum Abschluss eines Vergabeverfahrens mit Bekanntmachung dienen sollte, nicht darüber hinausgegangen, was „angesichts der Notsituation unmittelbar erforderlich“ ist.

Die Frage der Rechtmäßigkeit des Vorgehens, nur einen Bieter im Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung heranzuziehen, bejahte der Verwaltungsgerichtshof unter Verweis auf das Unionsrecht (Vergaberichtlinie und Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes) sowie auf § 122 Abs. 3 zweiter Satz BVergG 2018, wonach dies bei Vorliegen von äußerst dringlichen und zwingenden Gründen (die sich an jenen des § 37 Abs. 1 Z 4 orientieren) zulässig ist.

Das Land Vorarlberg durfte im vorliegenden Fall somit den Auftrag zur Erweiterung der Testkapazitäten nach § 37 Abs. 1 Z 4 BVergG 2018 in einem Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung – ohne weitere Bieterinnen oder Bieter beizuziehen – vergeben.

## 15. Verschiedenes

24. Mai, Ro 2021/03/0002:

PartG: Die Verpachtung eines Seegrundstücks durch das Land Oberösterreich an die JVP um einen bloßen Anerkennungsziens war eine unzulässige Parteispende

Im vorliegenden Fall verpflichtete der Unabhängige Parteien-Transparenz-Senat die ÖVP, eine politische Partei nach dem Parteiengesetz 2012 (PartG), zur Zahlung einer Geldbuße in der Höhe von 70.000 €.

Grund dafür war die Verpachtung eines Seeufergrundstückes am Mondsee durch das Land Oberösterreich an die Junge ÖVP Oberösterreich (JVP) zu einem Pachtzins von 10 € im Jahr 2017, auf dem diese einen Campingplatz betrieb. Der Unabhängige Parteien-Transparenz-Senat ging davon aus, dass es sich dabei um eine Annahme einer unzulässigen Sachspende durch die Partei handle. Der marktübliche Zins für ein derartiges Grundstück betrage – für das Jahr 2017 – 70.000 €. Die Differenz zwischen dem gezahlten Zins und dem marktüblichen Zins ergebe die Höhe der unzulässigen Sachspende.

Die Partei erhob dagegen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, das die Beschwerde abwies.

In weiterer Folge erhob die Partei Revision an den Verwaltungsgerichtshof. Dieser hielt fest, dass es sich bei der Verpachtung im Jahr 2017 um eine Spende und keine Förderung (der Jugendarbeit) handelt. Eine Spende im Sinne des PartG ist im Wesentlichen eine Zuwendung (in Form von Geld, Sachen oder der Zurverfügungstellung von Personal), ohne der Gewährung einer entsprechenden Gegenleistung oder einer Zweckwidmung. Von Spenden unterscheiden sich Förderungen dahingehend, dass sie einen Fördergegenstand aufweisen (etwa als

Projektförderung, Förderung im Rahmen der sozialen Arbeit oder auch als Parteienförderung zur Mitwirkung an der politischen Willensbildung) und daher nicht bedingungslos gewährt werden. Für den Verwaltungsgerichtshof war nicht erkennbar, im Rahmen welcher (gesetzlichen) Förderung die Verpachtung des Seegrundstückes erfolgt sein sollte. Dass das Grundstück, wie im Vertrag festgehalten, „zum Betrieb eines Campingplatzes“ verpachtet wurde, stellt dabei auch keinen Fördergegenstand dar, dem der jährliche Pachtzins von bloß 10 € entgegensteht. Tatsächlich handelt es sich bei dieser Vereinbarung vielmehr um eine Beschreibung der Nutzungsmöglichkeit des Grundstückes, stellte der Verwaltungsgerichtshof klar.

Soweit die Partei vorbrachte, dass Spenden freiwillig zu erfolgen hätten, im vorliegenden Fall aber eine einklagbare vertragliche Verpflichtung des Landes Oberösterreich gegenüber der JVP vorliege (und die Verpachtung somit nicht freiwillig erfolge), antwortete der Verwaltungsgerichtshof, dass dabei die Partei nicht aufzeigt, dass auch die ursprüngliche Verpachtung im Jahre 1965 zu einem jährlichen Pachtzins von 10 Schilling und die zwischenzeitlich ergangenen Anpassungen des Pachtvertrags in Erfüllung einer Pflicht (daher gegenüber der Partei nicht freiwillig) erfolgt sind. Für den Verwaltungsgerichtshof besteht in diesem Fall kein Zweifel an der Freiwilligkeit des Eingehens des Pachtvertrags durch das Land Oberösterreich. Darüber hinaus richtet sich die entsprechende Bestimmung im PartG nicht an den Spendengeber, sondern vielmehr an die politischen Parteien, denen es untersagt wird, unzulässige Spenden anzunehmen. Im Übrigen geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass mit dem Inkrafttreten des PartG eine Anpassung des Pachtvertrags zu einem angemessenen Pachtzins möglich gewesen wäre, die Parteiorganisation wäre daher vertraglich nicht angehalten gewesen, den Vorteil (weiterhin) anzunehmen.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision der Partei ab.

24. Mai, Ro 2021/03/0025:

**PartG: Zu Inseraten in parteinahen Zeitungen der SPÖ und zur Verpachtung mehrerer Seegrundstücke des Landes Oberösterreich an die Sozialistische Jugend**

Im vorliegenden Fall verpflichtete der Unabhängige Parteien-Transparenz-Senat die SPÖ, eine politische Partei nach dem Parteiengesetz 2012 (PartG), zur Zahlung zweier Geldbußen in der Höhe von 19.000 € und 45.000 €.

Die Gründe dafür waren einerseits, dass die Partei mehrere Spenden in Form von Inseraten – in parteinahen Zeitungen – nicht ausgewiesen hatte und andererseits eine Verpachtung mehrerer zusammenhängender Seeufergrundstücke am Attersee durch das Land Oberösterreich an die Sozialistische Jugend zu einem Pachtzins von 10 €,

beides im Jahr 2017. Der Unabhängige Parteien-Transparenz-Senat ging bei der Verpachtung davon aus, dass es sich dabei um eine Annahme einer unzulässigen Sachspende durch die Partei handle. Der marktübliche Zins für die Verpachtung derartiger Grundstücke betrage – für das Jahr 2017 – in Summe 45.000 €. Die Differenz zwischen dem gezahlten Zins und dem marktüblichen Zins ergebe die Höhe der unzulässigen Sachspende.

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht die dagegen eingebrachte Beschwerde abwies, erhob die Partei Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

Zunächst wandte die Partei hinsichtlich der Inserate im Wesentlichen ein, dass sie von den Inseraten nichts gewusst habe und sie daher von ihr nicht angenommen worden seien. Der Verwaltungsgerichtshof hielt dazu fest, dass es sich bei den Inseraten, in denen zur Wahl der Partei aufgerufen wurde, ohne dass die Partei eine Gegenleistung erbracht hatte, um Sachleistungen handelt, die als Spenden im Sinne des PartG zu qualifizieren sind. Darüber hinaus übersieht die Partei, dass der Vorwurf des Unabhängigen Parteien-Transparenz-Senats die fehlende Ausweisung dieser Spenden im Rechenschaftsbericht betreffe, jedoch nicht deren Annahme. Im vorliegenden Fall erfuhr die Partei im Nachhinein von den Inseraten, weshalb das Verwaltungsgericht zu Recht annahm, dass diese als Spenden auszuweisen gewesen wären.

In diesem Punkt wies der Verwaltungsgerichtshof die Revision ab.

Der andere Punkt betrifft die Verpachtung der Seegrundstücke an die Sozialistische Jugend. Dazu brachte die Partei vor, dass es dabei um keine unzulässige Spende einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft (die über die zulässige Parteienförderung hinausgehe) handle, weil Verpächterin nicht (mehr) das Land Oberösterreich, sondern seit 2004 die Landes-Immobilien-Gesellschaft (LIG) sei. Die LIG habe nämlich die Grundstücke vom Land Oberösterreich erworben. Darauf entgegnete der Verwaltungsgerichtshof zusammengefasst, dass die LIG über die Oberösterreichische Landesholding im Alleineigentum des Landes Oberösterreich steht und das Land faktisch die Verfügungsmacht über die verfahrensgegenständlichen Liegenschaften ausgeübt und die Entscheidung über die Zuwendung getroffen hat.

Die Partei bestritt weiters, dass es sich bei der Verpachtung der Grundstücke um Spenden im Sinne des PartG handeln würde. Bei einem der Grundstücke handle es sich um ein während der NS-Zeit enteignetes Grundstück, das nach der Befreiung Österreichs an die Nachfahren der jüdischen Besitzer restituiert worden sei. Die Nachfahren hätten dieses Grundstück an das Land Oberösterreich zu günstigen Konditionen unter der Auflage verkauft, das Grundstück an die Sozialistische Jugend für die Dauer von 99 Jahren zu verpachten, so die Partei weiter.



Der Verwaltungsgerichtshof erkannte darin einen Unterschied zum Sachverhalt wie er sich im Verfahren Ro 2021/03/0002 darstellte. Da das Land Oberösterreich auf Grund des Kaufvertrags zwischen ihm und den Nachfahren der in der NS-Zeit enteigneten Eigentümer jedenfalls verpflichtet war, eines der Grundstücke an die Sozialistische Jugend zu einem bloßen Anerkennungszins zu verpachten, stellte diese Verpachtung daher keine Spende im Sinne des PartG dar. Hinsichtlich der übrigen angrenzenden Grundstücke bestehen für den Verwaltungsgerichtshof zwar keine Zweifel am freiwilligen Eingehen des Pachtvertrags durch das Land Oberösterreich im Jahr 1962. Das Verwaltungsgericht hat jedoch den Umstand nicht berücksichtigt, dass die Verpachtung eines der Grundstücke keine Spende darstellt und daher keinen marktüblichen Zins für eine Verpachtung der übrigen Grundstücke (als Grundlage für die Höhe eines etwaigen Bußgeldes) festgestellt.

Der Verwaltungsgerichtshof hob die angefochtene Entscheidung daher in diesem Punkt (bezüglich der Verpachtung der Grundstücke) auf.

18. Oktober, Ro 2022/03/0062:

Im Ausland lebende Staatsbürger können vor einen Untersuchungsausschuss geladen werden

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, ob die Verpflichtung nach der Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse, einer Ladung als Auskunftsperson vor den Untersuchungsausschuss nachzukommen und in der Befragung wahrheitsgemäß zu antworten, auch solche Personen erfasst, die zwar österreichische Staatsbürger sind, in Österreich aber weder ihren Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Dazu hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass die Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse – unter Berücksichtigung ihres Wortlauts, der Gesetzessystematik und des Willens des Gesetzgebers – einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland nicht voraussetzt, um die Verpflichtung einer Auskunftsperson zu begründen, einer Ladung vor den Untersuchungsausschuss nachzukommen. Dies ergibt sich aus der autonomen Auslegung der Verfahrensordnung (siehe dazu auch VwGH 8.2.2021, Ra 2021/03/0001). Dem stehen weder verfassungsrechtliche noch völkerrechtliche Grundsätze entgegen.

## 16. Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof

16. März, Ro 2020/01/0023 (EU 2022/0001):

StatusRL: Kann Asyl im Folgeverfahren verweigert werden, wenn der Antragsteller lediglich subjektive Nachfluchtgründe geltend macht?

Für den Verwaltungsgerichtshof stellte sich im Revisionsverfahren die Frage der Auslegung des Art. 5 Abs. 3 Status-Richtlinie (StatusRL), auf dessen Grundlage die Bestimmung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AsylG 2005 ergangen ist.

Nach Art. 5 Abs. 3 StatusRL können die Mitgliedstaaten unbeschadet der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) festlegen, dass eine Antragstellerin oder ein Antragsteller, die oder der einen Folgeantrag stellt, in der Regel nicht als Flüchtling anerkannt wird, wenn die Verfolgungsgefahr auf Umständen beruht, die die Antragstellerin oder der Antragsteller nach Verlassen des Herkunftslandes selbst geschaffen hat. Auslegungsbedürftig sind nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere die Wortfolgen „unbeschadet der Genfer Flüchtlingskonvention“ und „in der Regel“.

Die genannte Bestimmung könnte man – so der Verwaltungsgerichtshof in der Begründung des Vorabentscheidungsersuchens – einerseits so verstehen, dass die Bestimmungen der GFK auch bei Folgeanträgen unbeschränkt zu beachten sind. Demnach bestünde für die Mitgliedstaaten keine Möglichkeit, die Zuerkennung von Asyl auf Grund eines subjektiven Nachfluchtgrundes im Folgeverfahren zu verweigern. Art. 5 Abs. 3 StatusRL würde bei einer solchen Auslegung möglicherweise nur auf erhöhte Anforderungen bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Fluchtvorbringens hinweisen.

Andererseits könnte Art. 5 Abs. 3 StatusRL dahin ausgelegt werden, dass bei Geltendmachung eines subjektiven Nachfluchtgrundes im Folgeverfahren die Gewährung von Asyl nach Maßgabe nationaler Regelungen ausgeschlossen werden könne, es sei denn, dass der Antragstellerin oder dem Antragsteller der Nachweis gelingt, dass die Herbeiführung des Nachfluchtgrundes nicht missbräuchlich erfolgt sei.

Die Vorlagefrage im Wortlaut:

Ist Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung),

ABl. L 337 vom 20.12.2011, S. 9-26, dahin auszulegen, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaates, wonach einem Fremden, der einen Folgeantrag stellt, in der Regel nicht der Status des Asylberechtigten zuerkannt wird, wenn die Verfolgungsgefahr auf Umständen beruht, die der Fremde nach Verlassen seines Herkunftsstaates selbst geschaffen hat, es sei denn, es handelt sich um in Österreich erlaubte Aktivitäten, die nachweislich Ausdruck und Fortsetzung einer bereits im Herkunftsstaat bestehenden Überzeugung sind, entgegensteht?

16. März, Ro 2020/15/0021 (EU 2022/0002):

Unterliegt das ORF-Programmengelt der Umsatzsteuer?

Im Ausgangsverfahren beantragte eine Rundfunkteilnehmerin bei der Gebühren Info Service GmbH (GIS) die Rückerstattung der ihrer Ansicht nach unionsrechtswidrig bezahlten Umsatzsteuer für das Programmengelt mit der Begründung, dass die (Dienst-)Leistung des ORF unionsrechtlich nicht der Mehrwertsteuer unterliege. Die GIS wies diesen Antrag ab. Auch das Bundesverwaltungsgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde ab.

In der Folge erhob die Rundfunkteilnehmerin Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

Die GIS hebt verschiedene Abgaben (u.a. die Rundfunkgebühr) für den Besitz eines Fernseh- oder Radioempfangsgeräts sowie zusätzlich das ORF-Programmengelt ein, wobei nur das ORF-Programmengelt gemäß § 10 Abs. 2 Z 5 UStG 1994 der Umsatzsteuer zum ermäßigten Steuersatz von 10% unterzogen wird. Die Verpflichtung zur Bezahlung des ORF-Programmengelts knüpft dabei an die terrestrische Versorgung eines Standortes mit den Programmen des ORF an.

Nach dem in einem tschechischen Fall ergangenen Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 22. Juni 2016, C-11/15, stellt die tschechische Rundfunkgebühr kein Entgelt für eine steuerbare Dienstleistung im Sinne der EU-Mehrwertsteuer-Richtlinie dar, weil kein umsatzsteuerlicher Leistungsaustausch vorliegt. Die Verpflichtung der Entrichtung der Rundfunkgebühr ergibt sich nach tschechischem Recht bloß aus dem Besitz eines Rundfunkempfangsgeräts.

Nach der österreichischen Rechtslage wird im Gegensatz dazu ein zivilrechtliches Vertragsverhältnis fingiert.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Frage, ob das ORF-Programmengelt ein Entgelt im Sinne der EU-Mehrwertsteuer-Richtlinie darstellt, dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt, weil sie die Auslegung der EU-Mehrwertsteuer-Richtlinie betrifft. Nach dieser Richtlinie ist die Mehrwertsteuerpflicht nur gegeben, wenn ein Leistungsaustausch vorliegt.

In der EU-Beitrittsakte wurde Österreich gestattet, die nach der EU-Mehrwertsteuer-Richtlinie an sich nicht steuerpflichtigen Tätigkeiten der öffentlichen Rundfunk- und Fernsehanstalten im Rahmen einer Übergangsfrist weiterhin zu besteuern, und zwar zum ermäßigten MwSt-Satz. Nur soweit die Dienstleistungen des ORF der Mehrwertsteuerpflicht unterliegen, steht dem ORF der Vorsteuerabzug für seine Investitionen zu.

Für den Verwaltungsgerichtshof stellt sich daher die Frage, wie die primärrechtliche Ausnahme in der EU-Beitrittsakte, nach welcher Österreich die öffentlich-rechtlichen Rundfunk- und Fernsehanstalten (zum ermäßigten Steuersatz) besteuern kann, bei der Interpretation der Mehrwertsteuersystemrichtlinie zu berücksichtigen ist.

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

1. Ist ein Entgelt wie das österreichische ORF-Programmentgelt, das die öffentliche Rundfunkanstalt selber festsetzt, um ihren Betrieb zu finanzieren, unter Berücksichtigung der primärrechtlichen Bestimmung des Art. 151 Abs. 1 iVm Anhang XV Teil IX Nr. 2 Buchstabe h Unterabsatz 1 zweiter Gedankenstrich der Akte über die Beitrittsbedingungen und die Anpassungen der die Union begründenden Verträge (ABl. C 241 vom 29.8.1994, S. 336) als Entgelt iSd Art. 2 in Verbindung mit Art. 378 Nr. 1 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem anzusehen?

2. Ist bei Bejahung der Frage 1 das dort genannte ORF-Programmentgelt auch insoweit als Entgelt iSd Richtlinie 2006/112/EG anzusehen, als Personen zu deren Entrichtung verpflichtet sind, die zwar ein Rundfunkempfangsgerät in einem Gebäude betreiben, das vom ORF mit seinen Programmen terrestrisch versorgt wird, diese Programme des ORF aber mangels eines erforderlichen Empfangsmoduls nicht empfangen können?

24. Mai, Ro 2021/03/0032-0034 (EU 2022/0003-0005):

Frage der Vereinbarkeit des Kommunikationsplattformen-Gesetzes (KoPI-G) mit dem Unionsrecht

Für den Verwaltungsgerichtshof steht nicht zweifelsfrei fest, ob die Bestimmungen des KoPI-G mit dem Unionsrecht vereinbar sind.

Bei den von den Anbietern des Ausgangsfalls (Google, Meta, TikTok) angebotenen Diensten handelt es sich um Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne der E-Commerce-Richtlinie. Im Wesentlichen sieht die E-Commerce-Richtlinie für solche Dienste in Art. 3 Abs. 2 vor, dass der freie Verkehr von Diensten der

Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen eingeschränkt werden darf, die in den koordinierten Bereich fallen. Der koordinierte Bereich umfasst die für Dienste der Informationsgesellschaft bzw. deren Anbieterinnen oder Anbieter in den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten festgelegten Anforderungen hinsichtlich der Aufnahme und Ausübung der Dienste. Die Anbieterinnen oder Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft unterliegen in diesem Bereich – grundsätzlich – somit nur den Regelungen ihres Herkunfts- bzw. Sitzstaats (Herkunftslandprinzip).

Art. 3 Abs. 4 E-Commerce-Richtlinie erlaubt jedoch, dass andere Mitgliedstaaten unter gewissen Voraussetzungen vom Herkunftslandprinzip abweichen dürfen, indem er vorsieht, dass „die Mitgliedstaaten [...] Maßnahmen ergreifen [können], die im Hinblick auf einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft von Absatz 2 abweichen“.

Der Verwaltungsgerichtshof nimmt an, dass mit dem KoPl-G Regelungen erlassen wurden, die den koordinierten Bereich im Sinne der E-Commerce-Richtlinie berühren. Dabei handelt es sich um allgemeine Verpflichtungen, die für die Anbieterinnen oder Anbieter von Kommunikationsplattformen wirksam werden, ohne dass es dazu eines individuell-konkreten Rechtsaktes (etwa eines Bescheids) bedarf.

Fraglich ist für den Verwaltungsgerichtshof nun, ob auch solche allgemeinen Verpflichtungen, wie sie für Anbieterinnen oder Anbieter von Kommunikationsplattformen im KoPl-G vorgesehen sind, ohne dass ein individuell-konkreter Rechtsakt dazwischentritt, „Maßnahmen“ im Sinne von Art. 3 Abs. 4 E-Commerce-Richtlinie darstellen können (1. Frage).

Die E-Commerce-Richtlinie sieht auch die Einhaltung bestimmter Formvorschriften bei der Ergreifung von Maßnahmen vor. So ist zunächst der Sitzstaat aufzufordern, selbst Maßnahmen zu ergreifen. Sollte der Sitzstaat untätig bleiben, ist vor der Ergreifung eigener Maßnahmen der Sitzmitgliedstaat und die Europäische Kommission über die Absicht, eine Maßnahme zu ergreifen, zu unterrichten. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes führt die Verletzung dieser Formvorschriften zur Unanwendbarkeit der Maßnahme (Einzelne, auf die die Maßnahme angewendet werden soll, können sich dagegen mit dieser Begründung erfolgreich wehren).

Von diesen Voraussetzungen darf ein Mitgliedstaat nur in „dringlichen Fällen“ abweichen. In diesem Fall müssen die Maßnahmen „so bald wie möglich“ und unter Angabe der Gründe, aus denen der Mitgliedstaat der Auffassung ist, dass es sich um

einen dringlichen Fall handelt, der Kommission und dem Sitzmitgliedstaat mitgeteilt werden.

Im Ausgangsfall hatte Österreich weder Irland aufgefordert, selbst Maßnahmen zu ergreifen, noch Irland und die Kommission vorab über die beabsichtigte Einführung des KoPl-G unterrichtet. Die Erläuterungen des KoPl-G deuten darauf hin, dass zwar aus Sicht Österreichs ein „dringlicher Fall“ vorlag, aber bis zum für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt erfolgte keine nachträgliche Mitteilung an die Kommission oder Irland. Der Verwaltungsgerichtshof möchte in diesem Zusammenhang wissen, ob die Maßnahme (sollte die gesetzliche Regelung als Maßnahme anzusehen sein) trotz fehlender nachträglicher Benachrichtigung anwendbar ist (2. Frage).

Die 3. Frage betrifft jene Anbieterinnen oder Anbieter, die neben der Kommunikationsplattform auch einen Video-Sharing-Plattform-Dienst im Sinne der AVMD-RL anbieten. Es stellt sich nämlich die Frage, ob das Herkunftslandprinzip, das für Video-Sharing-Plattform-Anbieterinnen bzw. -Anbieter in Art. 28a Abs. 1 AVMD-RL geregelt wird, einer Anwendung der Verpflichtungen des KoPl-G auf jene Inhalte dieser Plattformen entgegensteht, bei denen es sich nicht um Videos handelt, also insbesondere auf die zu den Videos geposteten Kommentare. Art. 28a Abs. 1 AVMD-RL verweist (bloß) auf Art. 3 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie. Fraglich ist, ob auch unter Einhaltung der Vorschriften der E-Commerce-Richtlinie vom Herkunftslandprinzip in Art. 28a Abs. 1 AVMD-RL abweichende Maßnahmen erlassen werden dürfen, sofern sie nicht die auf den Video-Sharing-Plattformen angebotenen Videos betreffen.

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

1. Ist Art. 3 Abs. 4 Buchst. a Ziffer ii) der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), ABl. L 178 vom 17.7.2000, S. 1, dahin auszulegen, dass unter einer Maßnahme, die einen „bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft“ betrifft, auch eine gesetzliche Maßnahme verstanden werden kann, die sich auf eine allgemein umschriebene Kategorie bestimmter Dienste der Informationsgesellschaft (wie Kommunikationsplattformen) bezieht, oder erfordert das Vorliegen einer Maßnahme im Sinne dieser Bestimmung, dass eine Entscheidung bezogen auf einen konkreten Einzelfall (etwa betreffend eine namentlich bestimmte Kommunikationsplattform) getroffen wird?

2. Ist Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie 2000/31 dahin auszulegen, dass das Unterbleiben der nach dieser Bestimmung in dringlichen Fällen „sobald wie möglich“ (nachträglich) vorzunehmenden Mitteilung an die Kommission und den Sitzmitgliedstaat über die getroffene Maßnahme dazu führt, dass diese Maßnahme – nach Ablauf eines für die (nachträgliche) Mitteilung ausreichenden Zeitraums – auf einen bestimmten Dienst nicht angewendet werden darf?

3. Steht Art. 28a Abs. 1 der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), ABl. L 095 vom 15.4.2010, S. 1, in der Fassung der Richtlinie (EU) 2018/1808 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten, ABl. L 303 vom 28.11.2018, S. 69, der Anwendung einer Maßnahme im Sinne des Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2000/31 entgegen, die sich nicht auf die auf einer Video-Sharing-Plattform bereitgestellten Sendungen und nutzergenerierten Videos bezieht?

24. Mai, Ra 2021/03/0098-0100 u.a. (EU 2022/0006-0010):

**Epidemiegesetz: Besteht ein Anspruch auf Vergütung auch für ausländische Arbeitnehmer?**

Das Ausgangsverfahren betrifft einen Hotelier, in dessen Hotel auch mehrere Arbeitnehmer aus Slowenien und Ungarn arbeiteten. Bei Kontrolltestungen auf COVID-19 wurden diese Arbeitnehmer positiv getestet. Der Hotelier meldete dies der österreichischen Gesundheitsbehörde. Da die Arbeitnehmer über keinen Wohnsitz in Österreich verfügten, verhängte die Gesundheitsbehörde keine Absonderung nach österreichischem Recht. Stattdessen informierte die österreichische Gesundheitsbehörde die Gesundheitsbehörden in Slowenien und Ungarn, die im Anschluss Absonderungen (Quarantänen) der Arbeitnehmer nach dem jeweiligen nationalen Recht verhängten. Der Hotelier zahlte während dieser Absonderungen weiterhin das jeweilige Entgelt an die Arbeitnehmer.

Der Hotelier beantragte im Anschluss gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 (EpiG) die Vergütung für den Verdienstentgang für die Zeit der Absonderungen. Dabei ging er davon aus, dass mit der Auszahlung des Entgelts an die Arbeitnehmer der Anspruch gegenüber dem (österreichischen) Staat auf Vergütung des Verdienstentgangs von den (im Ausland abgesonderten) Arbeitnehmern auf ihn übergegangen sei.

Sowohl die zuständige Bezirkshauptmannschaft als auch das zuständige Landesverwaltungsgericht wiesen diesen Antrag ab. Das Gericht ging davon aus, dass die Aufzählung in § 32 EpiG jener Fälle, in denen eine Vergütung des Verdienstentgangs durch den Staat zu leisten sei, abschließend sei. Eine Vergütung sei nur dann zu leisten, wenn nach dem – österreichischen – EpiG (§§ 7, 17 oder 24) Maßnahmen erfolgt seien.

Gegen die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts erhob der Hotelier Revision, in der er die Vereinbarkeit dieser Regelungen mit dem Unionsrecht in Frage stellte.

Auch der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass sich in diesem Verfahren Fragen der Auslegung des Unionsrechts stellen.

So nimmt der Verwaltungsgerichtshof auf Grund der Aktenlage einerseits an, dass es sich bei den Arbeitnehmern aus Slowenien und Ungarn um Grenzgänger im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO 883/2004) handelt. Im Wesentlichen sieht die VO 883/2004 in ihrem Anwendungsbereich vor, dass Leistungen im Rahmen der sozialen Sicherheit – etwa hier: Leistungen bei Krankheit – auch ausländischen Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmern zustehen. Fraglich ist dabei, ob es sich bei dem Anspruch auf Vergütung des Verdienstentgangs nach § 32 EpiG, der mit der Auszahlung durch die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber oder auf diese oder diesen übergeht, um eine solche Leistung bei Krankheit im Sinne der VO 883/2004 handelt (1. Frage).

Sollte der Europäische Gerichtshof aussprechen, dass es sich bei der Vergütung des Verdienstentgangs nicht um eine Leistung bei Krankheit im Sinne der VO 883/2004 handelt, stellt sich andererseits die Frage, ob die Regelungen des EpiG mit der unionsrechtlichen Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 AEUV im Zusammenhang mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nach der Arbeitnehmerfreizügigkeits-Verordnung vereinbar sind. Aus Sicht des Verwaltungsgerichtshofes machen die Arbeitnehmer nämlich von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch. Das Recht auf Freizügigkeit umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

Nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz sind nicht nur solche (offenen) Diskriminierungen verboten, sondern auch all jene (versteckten) Diskriminierungen, die durch die Anwendung anderer (als in Art. 45 AEUV aufgezählten)



Unterscheidungsmerkmale – wie etwa dem Wohnsitz einer Arbeitnehmerin oder eines Arbeitnehmers im Inland – zum gleichen Ergebnis führen (so wohnen meist Ausländerinnen oder Ausländer nicht im Inland).

Im Ausgangsfall wurde dem Hotelier die Vergütung des Verdienstentgangs mit der Begründung verweigert, dass die betreffenden Arbeitnehmer nicht durch einen Bescheid einer österreichischen Behörde nach dem EpiG abgesondert wurden. Nach dem EpiG können Maßnahmen nur gegenüber jenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern angeordnet werden, die ihren Wohnsitz in Österreich haben. Indem der Anspruch auf Vergütung auf Verdienstentgang gemäß § 32 EpiG eine Maßnahme nach dem EpiG – und somit mittelbar einen Wohnsitz in Österreich – voraussetzt, geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass dadurch Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer mit Wohnsitz außerhalb Österreichs mittelbar diskriminiert werden und hat Zweifel daran, ob diese Ungleichbehandlung gerechtfertigt bzw. verhältnismäßig ist (2. Frage).

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

1. Handelt es sich bei einem Vergütungsbetrag, der Arbeitnehmern während ihrer Absonderung als an COVID-19 erkrankte, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen für die durch die Behinderung ihres Erwerbs entstandenen Vermögensnachteile gebührt, und der zunächst vom Arbeitgeber den Arbeitnehmern auszuzahlen ist, wobei der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber übergeht, um eine Leistung bei Krankheit im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit?

Im Fall der Verneinung der ersten Frage:

2. Sind Art. 45 AEUV und Art. 7 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer der Union dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der die Gewährung einer Vergütung für den Verdienstentgang, der Arbeitnehmern auf Grund einer gesundheitsbehördlich verfügten Absonderung wegen eines positiven COVID-19-Testergebnisses entsteht (wobei die Vergütung zunächst vom Arbeitgeber den Arbeitnehmern auszuzahlen ist und insoweit ein Ersatzanspruch gegen den Bund auf den Arbeitgeber übergeht), davon abhängig ist, dass die Absonderung durch eine inländische Behörde auf Grund nationaler epidemierechtlicher Vorschriften verfügt wird, sodass eine derartige Vergütung für

Arbeitnehmer, die als Grenzgänger ihren Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat haben und deren Absonderung („Quarantäne“) durch die Gesundheitsbehörde ihres Wohnsitzstaats verfügt wird, nicht geleistet wird?

10. Juni, Ra 2021/09/0270 (EU 2022/0011):

Ist das Verbot von Preiswerbung für Arzneimittel mit dem Unionsrecht vereinbar?

Für den Verwaltungsgerichtshof sind im Ausgangsverfahren Zweifel aufgekommen, ob eine Bestimmung der Berufsordnung für Apothekerinnen und Apotheker (BO), welche ein Verbot von Preiswerbung vorsieht, mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Europäische Gerichtshof bereits ausgesprochen hat, dass mit der Richtlinie 2001/83/EG eine vollständige Harmonisierung des Bereichs der Arzneimittelwerbung erfolgt ist. Jene Fälle, in denen Mitgliedstaaten befugt sind, von der Richtlinie abzuweichen, werden dabei ausdrücklich in der Richtlinie genannt. Die Vereinbarkeit der nationalen Bestimmung mit dem Unionsrecht ist einem Bereich, der von der Europäischen Union vollständig harmonisiert wurde (wie hier), nur anhand der Harmonisierungsmaßnahme (Richtlinie, Verordnung, etc.) und nicht mehr anhand des Primärrechts zu beurteilen.

Konkret stellt sich nun die Frage, ob das in der BO vorgesehene Preisverbot nach der Richtlinie 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel in der Fassung der Richtlinie 2004/27/EG zulässig ist. In den Art. 86 bis 90 dieser Richtlinie wird die Öffentlichkeitswerbung für Arzneimittel geregelt. Danach ist Öffentlichkeitswerbung für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel grundsätzlich zulässig. In der Richtlinie wird darüber hinaus geregelt, wie die Öffentlichkeitswerbung ausgestaltet sein darf und welche Elemente sie nicht enthalten darf. Nach Art. 87 muss die Arzneimittelwerbung u.a. einen zweckmäßigen Einsatz des Arzneimittels fördern, indem sie die Eigenschaften des Arzneimittels objektiv und ohne Übertreibung darstellt. In den Erwägungsgründen der Richtlinie wird passend festgehalten, dass sich „Öffentlichkeitswerbung für Arzneimittel, die ohne ärztliche Verschreibung abgegeben werden können, [...] auf die öffentliche Gesundheit auswirken [könnte], wenn sie übertrieben und unvernünftig ist“.

In der Richtlinie 2004/27/EG findet sich zwar kein explizites Verbot von Preiswerbung, auch findet sich darin keine Ermächtigung für die Mitgliedstaaten, ein solches zu erlassen. Ein derartiges Verbot könnte nach der Richtlinie dennoch zulässig sein, weil Preiswerbung Verbraucherinnen oder Verbraucher dazu verleiten könnte, mehr Arzneimittel zu kaufen, als zweckmäßig bzw. vernünftig ist. Ein Verbot von

Preiswerbung könnte daher insbesondere den in Art. 87 und den Erwägungsgründen genannten Zielen (zweckmäßiger und vernünftiger Einsatz von Arzneimitteln) entsprechen.

Weil für den Verwaltungsgerichtshof die Auslegung bzw. Anwendung des Unionsrechts nicht ohne Zweifel erfolgen kann, legte er die untenstehende Frage dem Europäischen Gerichtshof vor.

Die Vorlagefrage im Wortlaut:

Sind die Art. 87 Abs. 3 und 90 der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel in der Fassung der Richtlinie 2004/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 dahingehend auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung nicht entgegenstehen, die Preiswerbung für Arzneimittel verbietet?

Mit Note vom 9. Jänner 2023 hat der Europäische Gerichtshof eine Entscheidung zu einem vergleichbaren Fall übermittelt (EuGH 22.12.2022, C-530/20) und dabei den Verwaltungsgerichtshof um Mitteilung gebeten, ob er sein Vorabentscheidungsersuchen noch aufrechterhalten möchte.

Mit Beschluss vom 1. Februar 2023, Ra 2021/09/0270-8, hat der Verwaltungsgerichtshof das Vorabentscheidungsersuchen zurückgezogen.

Mit Entscheidung vom 22. März 2023, Ra 2021/09/0270, hat der Verwaltungsgerichtshof schließlich über die Revision entschieden.

23. Juni, Ro 2021/04/0001-0004 (EU 2022/0012-0015):

Zuständigkeit einer vergaberechtlichen Nachprüfungsstelle bei einem Auftraggeber mit Anknüpfungspunkten zu verschiedenen Mitgliedstaaten

Das dem Vorabentscheidungsersuchen zugrunde liegende Ausgangsverfahren betrifft ein Vergabeverfahren im Sektorenbereich (Energiesektor) für die Durchführung von Elektroinstallationsarbeiten samt damit verbundenen Bau- und Demontearbeiten in Bulgarien. Leistungsgegenstand des Vergabeverfahrens ist ein Bauauftrag im Oberschwellenbereich (Auftragswert von mehr als 5 Millionen Euro). Dieser Auftrag war in 36 Lose aufgeteilt, wobei jedes Los jeweils ein Gebiet in Bulgarien betrifft. Als Sektorenauftraggeberin agiert ein Energieversorgungsunternehmen mit Sitz in Bulgarien (EY EAD). Als zentrale Beschaffungsstelle der Auftraggeberin fungiert ein Unternehmen mit Sitz in Österreich (EBS GmbH). Sie soll im Namen und auf Rechnung der bulgarischen Auftraggeberin EY EAD die entsprechenden Leistungen

beschaffen. Dabei soll die Ausschreibung über die EBS GmbH erfolgen und der Vertrag über die Leistungen mit der EY EAD abgeschlossen werden. Sowohl die bulgarische Auftraggeberin, die EY EAD, als auch die zentrale Beschaffungsstelle, die EBS GmbH, stehen mittelbar zu 100% im Eigentum der E AG, an der wiederum das Land Niederösterreich mit 51% die Mehrheit hält.

In der Ausschreibung wurde das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich als zuständige Stelle für Rechtsmittel- bzw. Nachprüfungsverfahren angegeben. Es solle für das Vergabeverfahren österreichisches Recht gelten, für die „Vertragsabwicklung“ bulgarisches Recht.

Zwei bulgarische Unternehmen legten im Vergabeverfahren jeweils für einzelne Lose ein Angebot, sie waren jedoch in keinem dieser Lose als Vertragspartner vorgesehen. Die zwei bulgarischen Unternehmen beantragten beim Landesverwaltungsgericht die Nichtigerklärung der Vergabeentscheidungen der Auftraggeberin betreffend jene Lose, zu denen sie zwar Angebote gelegt hatten, aber nicht zum Zug kommen sollten.

Das Landesverwaltungsgericht wies die Anträge der bulgarischen Unternehmen jeweils mit Beschluss wegen Unzuständigkeit zurück. Es ging im Wesentlichen davon aus, dass sich seine Zuständigkeit danach richte, wer Vertragspartner sei. Auftraggeberin sei die EY EAD mit Sitz in Bulgarien, die Beherrschung durch die österreichische E AG sei nicht maßgeblich. Alle Beteiligten sowie der Erfüllungsort seien in Bulgarien. Die in der Richtlinie 2014/25/EU (Sektorenrichtlinie) vorgesehene Kollisionsnorm Art. 57 Abs. 3 beziehe sich darüber hinaus nur auf das materielle Vergaberecht, nicht jedoch auf das für die Nachprüfung anwendbare Verfahrensrecht.

Sowohl die beiden nicht zum Zug gekommenen bulgarischen Unternehmen als auch die EBS GmbH erhoben dagegen Revisionen.

Für den Verwaltungsgerichtshof sind im Verfahren mehrere Zweifel im Zusammenhang mit der Auslegung der Sektorenrichtlinie aufgekommen.

Art. 57 Abs. 3 der Sektorenrichtlinie schreibt vor, dass „die zentrale Beschaffung durch eine zentrale Beschaffungsstelle mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat gemäß den nationalen Bestimmungen des Mitgliedstaats, in dem die zentrale Beschaffungsstelle ihren Sitz hat“ erfolgt.

Bei der EBS GmbH mit Sitz in Österreich handelt es sich um eine „zentrale Beschaffungsstelle“. Die EY EAD hat zwar ihren Sitz in Bulgarien, wird aber wiederum über die E AG vom Land Niederösterreich kontrolliert. Voraussetzung für die Anwendung der in der Sektorenrichtlinie vorgesehenen Kollisionsnorm Art. 57 Abs. 3 ist, dass die zentrale Beschaffungsstelle ihren Sitz in einem anderen

Mitgliedstaat hat als die Auftraggeberin oder der Auftraggeber. Für den Verwaltungsgerichtshof ist im vorliegenden Fall fraglich, ob maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Zuordnung einer Auftraggeberin bzw. eines Auftraggebers zu einem (anderen) Mitgliedstaat deren bzw. dessen Sitz oder deren bzw. dessen Beherrschung, die einem Mitgliedstaat zugerechnet werden kann, ist (1. Frage).

Sollte Art. 57 Abs. 3 der Sektorenrichtlinie zur Anwendung kommen, stellt sich als weitere Frage, ob sich diese Bestimmung nur auf das materielle Vergaberecht bezieht oder auch auf das im Nachprüfungsverfahren anzuwendende Verfahrensrecht und ob sie somit auch die Zuständigkeit einer nationalen Nachprüfungsstelle im Sinne der Richtlinie 92/13/EWG regelt (2. Frage).

Im Fall, dass der Europäische Gerichtshof die 1. Frage oder die 2. Frage verneint (keine Anwendung der Kollisionsnorm Art. 57 Abs. 3 Sektorenrichtlinie bzw. ein etwaiges Nachprüfungsverfahren ist von dieser Bestimmung nicht umfasst) bleibt offen, woran die Zuständigkeit einer nationalen Nachprüfungsstelle nach der Richtlinie 92/13/EWG anknüpft. Auch nach dieser Richtlinie bleibt für den Verwaltungsgerichtshof offen, was der maßgebliche Anknüpfungspunkt für die Begründung der Zuständigkeit ist: der Sitz einer Auftraggeberin bzw. eines Auftraggebers oder deren bzw. dessen Beherrschung durch eine Gebietskörperschaft, die einem Mitgliedstaat zugeordnet werden kann (3. Frage).

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

1. Ist Art. 57 Abs. 3 der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser, Energie und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG dahingehend auszulegen, dass eine zentrale Beschaffung durch eine zentrale Beschaffungsstelle mit Sitz „in einem anderen Mitgliedstaat“ dann vorliegt, wenn der Auftraggeber – unabhängig von der Frage der Zurechnung der Beherrschung dieses Auftraggebers – seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als die zentrale Beschaffungsstelle hat?

2. Falls Frage 1 bejaht wird:

Erfasst die Kollisionsnorm des Art. 57 Abs. 3 der Richtlinie 2014/25/EU, wonach die „zentrale Beschaffung“ durch eine zentrale Beschaffungsstelle mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat gemäß den nationalen Bestimmungen des Mitgliedstaats erfolgt, in dem die zentrale Beschaffungsstelle ihren Sitz hat, auch die Rechtsvorschriften für Nachprüfungsverfahren und die Zuständigkeit der Nachprüfungsstelle im Sinn der Richtlinie 92/13/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts-

und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser, Energie und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor?

3. Falls Frage 1 oder Frage 2 verneint wird:

Ist die Richtlinie 92/13/EWG und insbesondere ihr Art. 1 Abs. 1 vierter Unterabsatz dahingehend auszulegen, dass die Zuständigkeit einer nationalen Nachprüfungsstelle zur Nachprüfung von Entscheidungen der Auftraggeber alle Auftraggeber erfassen muss, die ihren Sitz im Mitgliedstaat der Nachprüfungsstelle haben, oder hat sich die Zuständigkeit danach zu richten, ob der beherrschende Einfluss über den Auftraggeber (im Sinn des Art. 3 Z 4 lit. c bzw. des Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2014/25/EU) von einer Gebietskörperschaft bzw. einer Einrichtung des öffentlichen Rechts ausgeht, die dem Mitgliedstaat der Nachprüfungsstelle zuzuordnen ist?

14. September, Ra 2021/20/0425 und Ra 2022/20/0028 (EU 2022/0016 und EU 2022/0017):

StatusRL: Ist die nach der Machtübernahme der Taliban in Afghanistan für Frauen herrschende Situation als asylrechtlich relevante Verfolgung von Frauen einzustufen?

Der Verwaltungsgerichtshof erachtete es in den Revisionsverfahren für geboten, zur Klärung der unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 9 Abs. 1 lit. b StatusRL an den Europäischen Gerichtshof heranzutreten.

Zunächst verwies der Verwaltungsgerichtshof auf seine Rechtsprechung zur Lage von afghanischen Frauen unter der früheren „Taliban-Herrschaft“ (1996-2001). Darin hielt er fest, dass die Summe der Eingriffe in die Lebensbedingungen der afghanischen Frauen in ihrer Gesamtheit als derart gravierend einzustufen waren, dass allein schon deswegen von Verfolgung im Sinn der GFK von Frauen auszugehen war. Es kam nach dieser Rechtsprechung nicht darauf an, ob von den Frauen ein Zuwiderhandeln gegen die Vorgaben der Taliban zu erwarten war, und auch nicht darauf, ob im Fall des Zuwiderhandelns (zusätzliche) Unverhältnismäßigkeiten zu gewärtigen waren.

Diese Rechtsprechung erging jedoch zu einer Zeit, als gemeinschaftsrechtliche und (später) unionsrechtliche Vorgaben (noch) nicht existiert hatten. In diesem Sinn hat der Verwaltungsgerichtshof bereits kürzlich darauf hingewiesen, dass diese frühere Rechtsprechung zu einer anderen Sach- und Rechtslage ergangen sei.

In den vorliegenden Fällen ist bei der Prüfung der Frage, ob den Revisionswerberinnen der Status der Asylberechtigten hätte zuerkannt werden müssen, nunmehr im Besonderen auf Art. 9 Abs. 1 lit. b StatusRL Bedacht zu nehmen. Wie

diese Vorschrift auszulegen ist, ist Inhalt der vom Verwaltungsgerichtshof dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen.

Dabei ist klärungsbedürftig, ob die von den Taliban gegenüber Frauen eingeführten Einschränkungen in ihrer Gesamtbetrachtung eine Kumulierung von Maßnahmen darstellt, sodass sich daraus eine solche schwerwiegende Verletzung grundlegender Menschenrechte im Sinn des Art. 9 Abs. 1 lit. a StatusRL (auf den die lit. b verweist) ergibt, dass allein schon deswegen von Verfolgung von Frauen zu sprechen ist, weil sich eine Frau in ein solches Leben zu fügen hat (Frage 1.).

Weiters möchte der Verwaltungsgerichtshof wissen, ob es in diesem Zusammenhang für die Zuerkennung von Asyl ausreichend ist, dass die Asylwerberin von den Maßnahmen allein auf Grund ihres Geschlechts betroffen ist (weil sie diese zu beachten hat), oder ob bei der Beurteilung eine Prüfung der individuellen Situation der konkreten Asylwerberin vorzunehmen ist (ob und inwieweit sie von den Maßnahmen zudem auch selbst konkret betroffen ist; Frage 2.).

#### Die Vorlagefragen im Wortlaut

1. Ist die Kumulierung von Maßnahmen, die in einem Staat von einem faktisch die Regierungsgewalt innehabenden Akteur gesetzt, gefördert oder geduldet werden und insbesondere darin bestehen, dass Frauen

- die Teilhabe an politischen Ämtern und politischen Entscheidungsprozessen verwehrt wird,
- keine rechtlichen Mittel zur Verfügung gestellt werden, um Schutz vor geschlechtsspezifischer und häuslicher Gewalt erhalten zu können,
- allgemein der Gefahr von Zwangsverheiratungen ausgesetzt sind, obgleich solche vom faktisch die Regierungsgewalt innehabenden Akteur zwar verboten wurden, aber den Frauen gegen Zwangsverheiratungen kein effektiver Schutz gewährt wird und solche Eheschließungen zuweilen auch unter Beteiligung von faktisch mit Staatsgewalt ausgestatteten Personen im Wissen, dass es sich um eine Zwangsverheiratung handelt, vorgenommen werden,
- einer Erwerbstätigkeit nicht oder in eingeschränktem Ausmaß überwiegend nur zu Hause nachgehen dürfen,
- der Zugang zu Gesundheitseinrichtungen erschwert wird,
- der Zugang zu Bildung – gänzlich oder in großem Ausmaß (etwa indem Mädchen lediglich eine Grundschulausbildung zugestanden wird) – verwehrt wird,

- sich ohne Begleitung eines (in einem bestimmten Angehörigenverhältnis stehenden) Mannes nicht in der Öffentlichkeit, allenfalls im Fall der Überschreitung einer bestimmten Entfernung zum Wohnort, aufhalten oder bewegen dürfen,
- ihren Körper in der Öffentlichkeit vollständig zu bedecken und ihr Gesicht zu verhüllen haben,
- keinen Sport ausüben dürfen,

im Sinn des Art. 9 Abs. 1 lit. b Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung) als so gravierend anzusehen, dass eine Frau davon in ähnlicher wie der unter lit. a des Art. 9 Abs. 1 dieser Richtlinie beschriebenen Weise betroffen ist?

2. Ist es für die Zuerkennung des Status der Asylberechtigten hinreichend, dass eine Frau von diesen Maßnahmen im Herkunftsstaat allein auf Grund ihres Geschlechts betroffen ist, oder ist für die Beurteilung, ob eine Frau von diesen – in ihrer Kumulierung zu betrachtenden – Maßnahmen im Sinn des Art. 9 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2011/95/EU betroffen ist, die Prüfung ihrer individuellen Situation erforderlich?

20. Oktober, Ro 2020/07/0004 (EU 2022/0018):

Wasserrahmenrichtlinie: Fragen zu der Beurteilung des Zustands der Fischfauna in einem Gewässer

Für den Verwaltungsgerichtshof sind im Ausgangsverfahren Zweifel bei der Auslegung der Wasserrahmenrichtlinie entstanden. Diese regelt in einem ihrer Anhänge, welche Qualitätskomponenten zur Beurteilung des Gewässerzustands heranzuziehen sind. Dabei handelt es sich um eine Reihe von hydromorphologischen, physikalisch-chemischen und biologischen Qualitätskomponenten, für deren Klassifizierung (in „sehr gut“ bis „mäßig“) in der Regel bloße Zustandsbeschreibungen vorgegeben sind, die nicht auf eine bestimmte Ursache Bezug nehmen. Anders jedoch in der hier einschlägigen biologischen Qualitätskomponente „Fischfauna“: Dort wird (mit Ausnahme von „sehr gut“) vorausgesetzt, dass der verschlechterte Zustand auf einen menschlichen Einfluss (einen anthropogenen Einfluss) auf die physikalisch-chemischen oder hydromorphologischen Qualitätskomponenten zurückzuführen ist. Aus Sicht des Verwaltungsgerichtshofes schließt eine solche Definition – rein vom Wortlaut – andere menschliche Einflüsse auf



die Fischfauna, etwa durch Fischerei aus. Ein „sehr guter“ Zustand der Fischfauna wird wiederum als jener Zustand definiert, der (nahezu) vollständig den Gewässerbedingungen bei Abwesenheit „störender Einflüsse“ entspricht (ohne hierbei näher festzulegen, welche Art von Einflüssen gemeint ist).

Damit stellt sich für den Verwaltungsgerichtshof nunmehr die Frage, ob für die Klassifizierung der Qualitätskomponente „Fischfauna“ allein deren Zustand ohne Berücksichtigung der Ursachen heranzuziehen ist (von dieser Auslegung ging das Landesverwaltungsgericht aus) oder ob in diesem Fall unter „störenden Einflüssen“ (eingeschränkt) nur anthropogene Einflüsse auf die physikalisch-chemischen oder hydromorphologischen Qualitätskomponenten zu verstehen sind (1. Frage). Dies würde bedeuten, dass Einflüsse auf den Zustand der Fischfauna, also etwa die Zusammensetzung der Fischarten, die – wie beim Weißensee – allein auf die Fischerei zurückzuführen sind, für die wasserrechtliche Bewertung des Oberflächengewässers nicht berücksichtigt werden müssten.

Bei einer strikt wörtlichen Auslegung der Richtlinie wäre noch eine dritte Variante möglich: Demnach würden störende Einflüsse auf die Fischfauna, die nicht auf anthropogene Einflüsse auf die physikalisch-chemischen oder hydromorphologischen Qualitätskomponenten zurückzuführen sind, einen „guten“ oder „mäßigen“ Zustand ausschließen und daher bestenfalls zu einer Beurteilung mit „unbefriedigend“ führen (2. Frage).

Welche der drei Auslegungsvarianten der Richtlinie entspricht, soll durch die Beantwortung der folgenden Vorlagefragen geklärt werden.

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

1. Ist Anhang V Punkt 1.2.2 (Begriffsbestimmungen für den sehr guten, guten und mäßigen ökologischen Zustand von Seen) der Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik dahingehend auszulegen, dass unter „störenden Einflüssen“ in der Tabelle „Biologische Qualitätskomponenten“, Zeile „Fischfauna“, Spalte „Sehr guter Zustand“ ausschließlich anthropogene Einflüsse auf die physikalisch-chemischen und hydromorphologischen Qualitätskomponenten zu verstehen sind?

Im Fall der Verneinung der ersten Frage:

2. Ist die genannte Bestimmung dahingehend auszulegen, dass eine Abweichung der biologischen Qualitätskomponente „Fischfauna“ vom sehr guten Zustand, die auf andere störende Einflüsse als anthropogene Einflüsse auf die physikalisch-chemischen

und hydromorphologischen Qualitätskomponenten zurückzuführen ist, dazu führt, dass die biologische Qualitätskomponente „Fischfauna“ auch nicht in einen „guten Zustand“ oder einen „mäßigen Zustand“ einzustufen ist?

12. Dezember, Ro 2021/10/0001 (EU 2022/0019):

Lebensmittelbasisverordnung: Wann ist ein Lebensmittel für den menschlichen Verzehr ungeeignet?

Für den Verwaltungsgerichtshof sind im Verfahren Zweifel bei der Auslegung an der Lebensmittelbasisverordnung (Verordnung (EG) Nr. 178/2002), die das Lebensmittelrecht der Europäischen Union regelt, entstanden. Die entscheidende Frage ist dabei, was im Sinne dieser Verordnung unter „für den menschlichen Verzehr ungeeignet“ zu verstehen ist.

Nach Art. 14 der Lebensmittelbasisverordnung dürfen nur jene Lebensmittel auf den Markt gebracht werden, die sicher sind. Als nicht sicher gelten jene Lebensmittel, die entweder gesundheitsschädlich oder für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet sind. Bei der Entscheidung der Frage, ob ein Lebensmittel für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet ist, ist nach dieser Bestimmung der Verordnung zu berücksichtigen, ob das Lebensmittel infolge einer durch Fremdstoffe oder auf andere Weise bewirkten Kontamination, durch Fäulnis, Verderb oder Zersetzung ausgehend von dem beabsichtigten Verwendungszweck für den Verzehr durch den Menschen inakzeptabel geworden ist.

Im Ausgangsfall ist für alle Beteiligten unstrittig, dass das betreffende Produkt (hier: bestimmte Kurkumin-Kapseln, deren Inverkehrbringen untersagt worden war, weil durch die auf dem Produkt empfohlene Tagesdosis die von der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit festgelegte zulässige tägliche Aufnahmemenge von Kurkumin um mehr als das Fünffache überschritten würde) nicht auf Grund von Kontamination, durch Fäulnis, Verderb oder Zersetzung für den menschlichen Verzehr inakzeptabel geworden ist. Die belangte Behörde sowie das Landesverwaltungsgericht gehen jedoch davon aus, dass diese Aufzählung nicht abschließend ist und ein Produkt auch aus anderen Gründen für den menschlichen Verzehr ungeeignet (geworden) sein kann. Dies entspricht auch der Definition im Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz, wonach ein Lebensmittel dann für den menschlichen Verzehr ungeeignet ist, wenn die „bestimmungsgemäße Verwendbarkeit“ nicht gewährleistet ist. Es ist für den Verwaltungsgerichtshof dabei fraglich, ob der Umstand, dass ein Produkt für den menschlichen Verzehr ungeeignet (geworden) ist, nur auf einen der in der Lebensmittelbasisverordnung genannten Gründe zurückgeführt

werden darf oder ob dies auch auf andere Gründe zurückgeführt werden kann (1. Frage).

Sollte der Europäische Gerichtshof von Letzterem ausgehen (und die erste Frage somit verneinen), stellt sich als Folgefrage, ob nach der Lebensmittelbasisverordnung davon auszugehen ist, dass ein Lebensmittel für den menschlichen Verzehr dann ungeeignet ist, wenn nach dem (laut Produkt) bestimmungsgemäßen Verzehr die von der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit festgelegte zulässige tägliche Aufnahmemenge massiv (wie hier: mehr als fünffach) überschritten wird (2. Frage).

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

1. Ist Art. 14 Abs. 2 lit. b iVm Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit (ABl. L 31 vom 1.2.2002, S. 1) dahin auszulegen, dass er einer Regelung bzw. einer Auslegung eines Mitgliedstaates entgegensteht, wonach Lebensmittel dann als für den menschlichen Verzehr ungeeignet anzusehen sind, wenn deren bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet ist, ohne dass die in Art. 14 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 genannten Gründe dafür, warum das Lebensmittel für den Verzehr durch den Menschen inakzeptabel geworden ist (eine durch Fremdstoffe oder auf andere Weise bewirkte Kontamination, durch Fäulnis, Verderb oder Zersetzung), vorliegen müssen?

Für den Fall der Verneinung der ersten Frage:

2. Ist Art. 14 Abs. 2 lit. b iVm Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit (ABl. L 31 vom 1.2.2002, S. 1) dahin auszulegen, dass von einem für den Verzehr durch den Menschen ungeeigneten Lebensmittel auszugehen ist, wenn das Lebensmittel bei bestimmungsgemäßem Verzehr zu einer massiven (bei einem Durchschnittserwachsenen von 70 kg Körpergewicht fünffachen) Überschreitung eines von der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit im Rahmen der Bewertung eines (im Lebensmittel enthaltenen) Lebensmittelzusatzstoffes als Wert der zulässigen täglichen Aufnahmemenge (Acceptable Daily Intake - ADI) angesehenen Wertes führt?

## 17. Entscheidungen im Anschluss an Vorabentscheidungsanträge an den Europäischen Gerichtshof

25. April, Ro 2020/21/0008 (EU 2021/0001):

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

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

Dieses Vorabentscheidungsersuchen wurde vom Gerichtshof der Europäischen Union mit Urteil vom 31. März 2022, C-231/21, beantwortet:

„Art. 29 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 [...] ist dahin auszulegen, dass der in dieser Bestimmung verwendete Begriff ‚Inhaftierung‘ nicht anwendbar ist, wenn ein Asylbewerber zwangsweise mit gerichtlicher Genehmigung in einer psychiatrischen Abteilung eines Krankenhauses untergebracht wird, weil er auf Grund einer psychischen Erkrankung eine erhebliche Gefahr für sich selbst oder für die Gesellschaft darstellt.“

15. Dezember, Ro 2020/13/0016 (EU 2021/0002):

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

Der Verwaltungsgerichtshof stellte mit Beschluss vom 8. April 2021, EU 2021/0002, ein Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof. Mit Urteil vom 8. Dezember 2022, C-247/21, beantwortete der Europäische Gerichtshof die vom Verwaltungsgerichtshof zur Vorabentscheidung gestellten Fragen:

Demnach ist die Enderwerberin bzw. der Enderwerber im Rahmen eines Dreiecksgeschäfts nicht wirksam als Schuldnerin bzw. Schuldner der Mehrwertsteuer bestimmt worden, wenn die Rechnung der Zwischenerwerberin bzw. des Zwischenewerbers nicht die Angabe „Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers“ gemäß

Art. 226 Nr. 11a Mehrwertsteuersystemrichtlinie enthält. Die fehlende Angabe „Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers“ kann durch eine spätere Ergänzung eines Hinweises nicht mehr dahingehend berichtigt werden, dass diese Rechnung ein innergemeinschaftliches Dreiecksgeschäft betrifft und die Steuerschuld daher auf die Empfängerin bzw. den Empfänger der Lieferung übergeht.

## 18. Anfechtungsanträge an den VfGH

21. Oktober, Ra 2021/09/0263 (A 2022/0004):

Ist der Personalsenat des Verwaltungsgerichts Wien in Bezug auf Dienstbeurteilungen verfassungswidrig zusammengesetzt?

Für den Verwaltungsgerichtshof entstanden Zweifel daran, ob die Regelungen, mit denen die Zuständigkeit des Personalausschusses des Verwaltungsgerichts Wien für Dienstbeurteilungen festgelegt wird, verfassungskonform ist.

Der Verwaltungsgerichtshof ging nämlich unter Verweis auf Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes davon aus, dass es sich bei der Vornahme von Dienstbeurteilungen von Richterinnen und Richtern um jene Art von „gerichtlichen Geschäften“ im Sinne des Art. 87 Abs. 2 B-VG handelt, die von einem Senat im Sinne des Art. 135 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind. Nach dieser Bestimmung werden Senate von der Vollversammlung oder einem aus ihrer Mitte zu wählenden Ausschuss [...] aus den Mitgliedern des Verwaltungsgerichtes [...] gebildet.

§ 16 des Gesetzes über das Verwaltungsgericht Wien sieht aber vor, dass der Personalausschuss des Verwaltungsgerichts Wien aus der Präsidentin bzw. dem Präsidenten, der Vizepräsidentin bzw. dem Vizepräsidenten sowie fünf gewählten Mitgliedern besteht.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes entspricht die Zusammensetzung des Personalausschusses des Verwaltungsgerichts Wien somit nicht den Vorgaben des Art. 135 Abs. 1 B-VG.

Der Verwaltungsgerichtshof beantragte beim Verfassungsgerichtshof folglich die Aufhebung jener Bestimmungen, die die Zuständigkeit des nicht nach Art. 135 Abs. 1 B-VG zusammengesetzten Personalsenats des Verwaltungsgerichts Wien für Dienstbeurteilungen (von Richterinnen und Richtern mit Ausnahme des Präsidenten bzw. der Vizepräsidentin) vorsehen.

Mit Erkenntnis vom 7. März 2023, G 282-283/2022, hat der Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Aufhebung abgewiesen.

25. Oktober, Ra 2021/08/0043 (A 2022/0005)  
sowie 5. Dezember, Ra 2021/08/0088 (A 2022/0006):  
Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977: Ist die Erledigung in Form  
automationsunterstützter Ausfertigungen von Bescheiden ohne Amtssignatur  
verfassungswidrig?

Der Verwaltungsgerichtshof hegte Zweifel daran, ob die vom AVG abweichende  
Regelung in § 47 Abs. 1 letzter Satz Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 „er-  
forderlich“ im Sinne des Art. 11 Abs. 2 B-VG und somit verfassungskonform ist. Laut  
§ 47 Abs. 1 letzter Satz Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 bedürfen nämlich  
Ausfertigungen des AMS, die im Wege der automationsunterstützten Datenverarbeitung  
erstellt wurden, weder einer Unterschrift noch einer Beglaubigung. Für den  
Verwaltungsgerichtshof ist kein tatsächlicher oder auch ein etwa im Arbeitslosen-  
versicherungsrecht liegender Grund ersichtlich, warum automationsunterstützte  
Ausfertigungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 nicht mit einer  
Amtssignatur zu versehen sind.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte daher beim Verfassungsgerichtshof einen  
Antrag auf Aufhebung des § 47 Abs. 1 fünfter (letzter) Satz Arbeitslosen-  
versicherungsgesetz 1977.

Mit Erkenntnis vom 9. März 2023, G 295/2022 u.a., hat der Verfassungs-  
gerichtshof diese Bestimmung als verfassungswidrig nunmehr aufgehoben.

## **19. Entscheidungen im Anschluss an Anfechtungsanträge an den VfGH**

1. September, Ra 2021/09/0185, 0186 (A 2022/0001, 0002):

War das Betretungsverbot von Sportplätzen im Frühjahr 2020 gesetzwidrig?

Im vorliegenden Fall wurden zwei Brüder von der Bezirksverwaltungsbehörde bestraft,  
weil sie im März 2020 einen Sportplatz betreten hatten. Zu diesem Zeitpunkt war  
gemäß § 5 der Verordnung des Gesundheitsministers, die auf Grundlage des  
§ 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG) ergangen war, das  
Betreten von Sportplätzen verboten. Diese Verordnung war bis 13. April 2020 in Kraft.  
Die Bezirksverwaltungsbehörde verhängte über die beiden Brüder mit  
Straferkenntnissen Geldstrafen von jeweils 145 €.

Nachdem die Brüder jeweils Beschwerde erhoben, hob das Verwaltungsgericht die  
Straferkenntnisse auf und stellte die Strafverfahren ein.

Die Bezirksverwaltungsbehörde erhob gegen diese Entscheidungen jeweils eine  
Amtsrevision.

Der Verwaltungsgerichtshof hegte Zweifel an der Gesetzmäßigkeit des § 5 der Verordnung des Gesundheitsministers.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof bereits die §§ 1, 2, 4 und 6 der Verordnung des Gesundheitsministers als gesetzwidrig erachtet hatte (V 363/2020). § 5 dieser Verordnung war jedoch bisher nicht Gegenstand eines Verordnungsprüfungsverfahrens.

Gemäß Art. 18 B-VG sind Verordnungen nur „auf Grund der Gesetze“ zu erlassen. Diese Verordnungen dürfen dabei nur präzisieren, was im Wesentlichen im Gesetz selbst vorgezeichnet wurde. Es sollen dabei alle wesentlichen Merkmale der beabsichtigten Regelungen per Verordnung absehbar sein. Eine „formalgesetzliche Delegation“ bei der der Verwaltungsbehörde durch eine Verordnungsermächtigung die Aufgabe des Gesetzgebers zugewiesen wird, ist nicht zulässig.

§ 2 COVID-19-MG übertrug dem Ordnungsgeber (hier: Gesundheitsminister) mit der Möglichkeit, Betretungsverbote zu verordnen, eine weitreichende Ermächtigung, die auch Grundrechte berührt. Der Verfassungsgerichtshof sprach dazu bereits aus, dass bei der Ausübung dieser Verordnungsermächtigung die Vorgaben des Legalitätsprinzips nach Art. 18 B-VG und das System der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte (Grundrechte) zu beachten sind. Angesichts dieser weitreichenden Ermächtigung ist der Ordnungsgeber auch verpflichtet, seine Entscheidungsgrundlage (Informationsbasis, Abwägungen) nachvollziehbar darzulegen. Fehlt die Dokumentation der Entscheidungsgrundlage einer Verordnung auf Grundlage des § 2 COVID-19-MG, so ist diese Verordnung nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes bereits aus diesem Grund gesetzwidrig.

Im vorliegenden Fall fehlt nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes, der im Verfahren die Akten angefordert hatte, eine solche nachvollziehbare Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen, die zur Erlassung des § 5 der Verordnung des Gesundheitsministers geführt haben, weshalb der Verwaltungsgerichtshof davon ausging, dass die Bestimmung gesetzwidrig gewesen sein dürfte und einen dementsprechenden Ausspruch durch den Verfassungsgerichtshof beantragte.

Mit Erkenntnis vom 14. Juni 2022, V 53/2022, sprach der Verfassungsgerichtshof aus, dass § 5 der Verordnung gesetzwidrig war.

Der Verwaltungsgerichtshof wies mit Erkenntnis vom 1. September 2022 die Revisionen als unbegründet ab.

6. Dezember, Ra 2020/11/0069 (A 2022/0003):

### Verfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem Regionalen Strukturplan Gesundheit Wien

Mit der 2017 umgesetzten Gesundheitsreform, worauf sich der Bund, die Länder und die Sozialversicherungen 2013 einigten, wurde die „Zielsteuerung Gesundheit“ eingeführt, welche die Planung, Organisation und Finanzierung der österreichischen Gesundheitsversorgung in Form eines partnerschaftlichen Zielsteuerungssystems ermöglichen sollte.

Der dem Verwaltungsgerichtshof vorliegende Fall betrifft die Erweiterungen des Leistungsangebots eines selbständigen Ambulatoriums in Wien um 11 Therapieplätze für eine Onkologische Rehabilitation. Das Verwaltungsgericht Wien stellte – in Bestätigung eines Bescheides der Wiener Landesregierung – fest, dass diese Erweiterungen mit der Verordnung der Gesundheitsplanungs-GmbH zur Verbindlichmachung von Teilen des Österreichischen Strukturplans Gesundheit 2017 sowie der Verordnung der Gesundheitsplanungs-GmbH zur Verbindlichmachung von Teilen des Regionalen Strukturplans Gesundheit Wien übereinstimmen würden. Für diese Therapieplätze stellte das Verwaltungsgericht darüber hinaus fest, dass Bedarf an 300 ambulanten Rehabilitationsverfahren für eine Onkologische Rehabilitation pro Jahr bestehe.

Im Zusammenhang mit der Errichtung selbständiger Ambulatorien in Niederösterreich, Oberösterreich und Salzburg im Rahmen der „Zielsteuerung Gesundheit“ hegte der Verfassungsgerichtshof bereits Zweifel an der Verfassungs- bzw. Gesetzmäßigkeit der betreffenden Bestimmungen der „Zielsteuerung Gesundheit“ (Prüfungsbeschluss vom 6. Oktober 2021, V 46/2019 u.a.). So vermutet der Verfassungsgerichtshof etwa einen Verstoß gegen die Kompetenzverteilung, das Fehlen einer ausreichenden Weisungs- und Verantwortungskette (Ingerenz) in den entsprechenden Institutionen (Gesundheitsplanungs-GmbH) und, dass die Bestimmungen aus mehreren Gründen gegen die Regelungen der (mittelbaren) Bundes- bzw. Landesverwaltung verstoßen würden. Darüber hinaus seien die behördlichen Zuständigkeiten der verordnungserlassenden Stellen nicht eindeutig geregelt und die Grenzen der Beleihung überschritten worden. Die vorgesehene Bedarfsprüfung verstoße möglicherweise gegen die Erwerbsfreiheit.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt diese Bedenken des Verfassungsgerichtshofes auch im Zusammenhang mit der Umsetzung des Regionalen Strukturplans Gesundheit für Wien, weshalb er die Aufhebung der entsprechenden Bestimmungen beantragte.



Mit Erkenntnis vom 30. Juni 2022, G 39-41/2022 und V 98-99/2022, sprach der Verfassungsgerichtshof allerdings aus, dass die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen nicht gesetzwidrig waren und hob diese nicht auf.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte die entsprechenden Bestimmungen daher weiterhin anzuwenden und wies die von der Ärztekammer erhobene Revision im fortgesetzten Verfahren ab (VwGH 6.12.2022, Ra 2020/11/0069).

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

Auf Grund der Lockerungen der mit der COVID-19-Pandemie verbundenen Maßnahmen war es dem Verwaltungsgerichtshof im Jahr 2022 möglich, seine traditionellen Kontakte innerhalb Österreichs (insbesondere im fachlichen Austausch mit den Verwaltungsgerichten des Bundes und der Länder) wie auch auf internationaler Ebene sukzessive wieder wahrzunehmen.

Auf internationaler Ebene ergaben sich Kontakte insbesondere durch die Mitgliedschaft des Verwaltungsgerichtshofes in der Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions (ACA) und der International Association of the Supreme Administrative Jurisdictions (AIHJA/IASAJ). So war der Verwaltungsgerichtshof durch seinen Präsidenten an der Generalversammlung 2022 der ACA in Rom sowie an einem außerordentlichen Richterforum des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) in Luxemburg vertreten; ein Mitglied des richterlichen Gremiums besuchte im Rahmen eines Austauschprogramms der IASAJ das höchste Verwaltungsgericht Portugals.

Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes haben im Berichtsjahr unter anderem an einem Fachgespräch am Deutschen Bundessozialgericht in Kassel, an einer Konferenz der International Association of Refugee & Migration Judges (IARMJ) in Brdo (Slowenien) sowie an einem Festakt anlässlich des Wechsels der Präsidentschaft des deutschen Bundesfinanzhofes in München teilgenommen.

Der Verwaltungsgerichtshof selbst konnte im Berichtsjahr auch wieder hochrangige Delegationen aus dem Ausland empfangen. So wurden durch den Verwaltungsgerichtshof das XXII. Treffen der obersten Verwaltungsgerichte der Bundesrepublik Deutschland, der Republik Österreich, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und des Fürstentums Liechtenstein sowie ein mehrtägiger Besuch von Richterinnen und Richtern des deutschen Bundesfinanzhofes ausgerichtet. Der Verwaltungsgerichtshof konnte auch eine höchstrangige Delegation des Slowakischen Verwaltungsgerichtshofes sowie eine Gruppe von Richterinnen und Richtern des erstinstanzlichen Verwaltungsgerichts Athen empfangen. Schließlich besuchten auch wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des deutschen Bundesverfassungsgerichtes den Verwaltungsgerichtshof.

## VIII. SERVICE UND KONTAKT

### Adresse

Verwaltungsgerichtshof  
Judenplatz 11  
1010 Wien

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

### Elektronischer Rechtsverkehr

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

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

E-Mail ist keine zulässige Form der elektronischen Einbringung!

### Servicecenter

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

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

### Medienstelle

Mediensprecherinnen des Verwaltungsgerichtshofes  
Bettina Maurer-Kober, Tel. +43 1 531 11 - 101404  
Vertretung: Anke Sembacher, Tel. +43 1 531 11 - 101294  
und Eva Wiesinger, Tel. +43 1 531 11 - 101239  
E-Mail für Medienanfragen: [medien@vwgh.gv.at](mailto:medien@vwgh.gv.at)

### Zugang zur Rechtsprechung

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



Österreichischer  
Verwaltungsgerichtshof



**Impressum**

*Medieninhaber:* Verwaltungsgerichtshof

Judenplatz 11, 1010 Wien

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