



Österreichischer  
Verwaltungsgerichtshof

# Tätigkeitsbericht für das Jahr 2023

Beschlossen von der  
Vollversammlung des  
Verwaltungsgerichtshofes  
am 29. Mai 2024

## **TÄTIGKEITSBERICHT DES ÖSTERREICHISCHEN VERWALTUNGSGERICHTSHOFES FÜR DAS JAHR 2023**

## INHALTSVERZEICHNIS

Überblick	5
I. Allgemeines	6
1. Geschäftsgang und Entwicklungen am Verwaltungsgerichtshof	6
2. Ausblick und rechtspolitische Bemerkungen	8
II. Personalstruktur	9
1. Richterliches Gremium im Verwaltungsgerichtshof	9
2. Beamtinnen, Beamte und Vertragsbedienstete	12
3. Organigramm der Justizverwaltung des Verwaltungsgerichtshofes	13
4. Wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter	13
5. Aus- und Fortbildung	14
6. Frauenförderung	15
III. Geschäftsgang	16
1. Entwicklung	16
2. Anfall	17
3. Art der Erledigungen	18
4. Geschäftsentwicklung seit Einführung der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit	19
IV. Sitz und Infrastruktur	20
V. Judikaturdokumentation	21
VI. Aus der Rechtsprechung	22
1. Verwaltungsverfahrensrecht	22
2. Asyl- und Fremdenrecht	23
3. Dienst-, Arbeits- und Sozialrecht	27
4. Umweltrecht, Wasserrecht	33
5. Gesundheitsrecht	36
6. Verkehrsrecht	39
7. Abgabenrecht, Steuerrecht	40
8. Staatsbürgerschaftsrecht	44
9. Personenstandsrecht	45
10. Waffen- und Jagdrecht	47
11. Verschiedenes	48
12. Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof	52
13. Entscheidungen im Anschluss an Vorabentscheidungsanträge an den Europäischen Gerichtshof	63

14. Anfechtungsanträge an den Verfassungsgerichtshof	84
15. Entscheidungen im Anschluss an Anfechtungsanträge an den Verfassungsgerichtshof	85
VII. Kontakte und Informationsaustausch auf nationaler und internationaler Ebene	88
VIII. Service und Kontakt	89



## ÜBERBLICK

### Neuanfall und Erledigungen 2023

Im *Jahr 2023* sind rund *6.900 neue Rechtssachen* beim Verwaltungsgerichtshof angefallen; *aus den früheren Jahren* sind *ca. 3.400 Verfahren* offen gewesen. Rund *200 Verfahren* wurden im laufenden Jahr *wiedereröffnet*. *Knapp 7.000 Verfahren* konnten *abgeschlossen* werden.

Zum Jahresende 2023 waren damit insgesamt (inklusive der wiedereröffneten Verfahren) *etwas unter 3.500 Verfahren* anhängig. Es konnten sohin wieder mehr Verfahren erledigt werden als im Berichtsjahr neu angefallen sind.

### Verfahrensdauer

Die *durchschnittliche Dauer* der im Jahr 2023 abgeschlossenen Verfahren betrug *5,5 Monate*.

## I. ALLGEMEINES

### 1. Geschäftsgang und Entwicklungen am Verwaltungsgerichtshof

2023 war das erste Jahr, in dem der Gerichtsbetrieb am Verwaltungsgerichtshof durch die COVID-19-Pandemie nicht mehr beeinträchtigt war, sodass durchgängig wieder ein normaler Dienstbetrieb möglich war. Verschiedene Maßnahmen, die während der Pandemie zum Schutz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter getroffen worden waren, haben sich aber bewährt, sodass sie in den Regelbetrieb übernommen werden konnten; das betrifft insbesondere die Möglichkeit der Telearbeit.

Die zum Schutz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter getroffenen Vorkehrungen – wie z.B. Beschränkungen der physischen Kontakte – sowie Infektionen und Quarantänemaßnahmen haben 2020 bis 2022 immer wieder zu Personalausfällen geführt und damit den Dienstbetrieb spürbar beeinträchtigt, was in einzelnen Verfahren zu Verzögerungen geführt hat. Angesichts der zeitweise angespannten Personalressourcen mussten auch Prioritäten bei der Erledigung der Verfahren gesetzt werden. Durch die Aufarbeitung dieser Verzögerungen kam es – wie zu erwarten war – 2022 zu einer Verlängerung der durchschnittlichen Verfahrensdauer der erledigten Verfahren; die Aufarbeitung dieser älteren Verfahren konnte 2023 vorangetrieben und damit auch die Verfahrensdauer wieder verringert werden.

Die Zahl der im Jahr 2023 neu angefallenen Verfahren ist auf ca. 6.900 (gegenüber ca. 6.200 im Jahr 2022) angestiegen. Den größten Anteil bildeten dabei wieder Asylangelegenheiten, bei denen ein Anstieg auf knapp 2.600 neue Verfahren zu verzeichnen war (2022 waren es ca. 2.000, 2021 ca. 2.400 Verfahren). Der Neuanfall von Verfahren betreffend COVID-19-Maßnahmengesetz und Epidemiegesetz ist 2023 auf ca. 190 zurückgegangen (gegenüber knapp 300 im Jahr 2021 und ca. 250 im Jahr 2022); diese Verfahren betrafen – wie schon in den Vorjahren – überwiegend Vergütungsansprüche nach § 32 Epidemiegesetz, Absonderungen nach § 7 Epidemiegesetz sowie Verwaltungsstrafen nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz. Erledigt wurden im Jahr 2023 ca. 7.000 Verfahren (gegenüber 6.700 Verfahren im Jahr 2022). Da die Zahl der erledigten Verfahren damit wieder über jener der neu angefallenen Rechtssachen lag, ist die Zahl der am Jahresende offenen Verfahren etwa gleichgeblieben. Die durchschnittliche Erledigungsdauer der im Jahr 2023 beendeten Verfahren betrug ca. 5,5 Monate (gegenüber 6,2 Monaten im Jahr 2022).

Die Sach- und Personalausstattung hat 2023 noch 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 auch 2023 vollständig ausgereizt worden.

In personeller Hinsicht war das Jahr 2023 wiederum durch mehrere pensionsbedingte Abgänge im richterlichen Gremium und daraus resultierende 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 Gerichtsbarkeit zu gewinnen, vereinzelt kamen neue Mitglieder unmittelbar aus der Verwaltung oder der Rechtsanwaltschaft; besonders wichtig für die Nachbesetzungen am Verwaltungsgerichtshof ist der Kreis der Verwaltungsrichterinnen und -richter, aus dem immer wieder hoch qualifizierte Persönlichkeiten gewonnen werden konnten.

Der 2021 begonnene Pilotbetrieb zur elektronischen Aktenvorlage wurde 2023 fortgeführt und ausgebaut, wobei insbesondere die erforderliche technische und organisatorische Abstimmung mit den Verwaltungsgerichten des Bundes und der Länder vorangetrieben wurde; auch die Programmierung des Workflows für die elektronische Führung der Gerichtsakten wurde fortgeführt, wobei erste Schritte schon umgesetzt werden konnten.

Im Amtsgebäude des Verwaltungsgerichtshofes wurden auch 2023 mehrere Adaptierungen und Renovierungen im Rahmen der budgetären Möglichkeiten durchgeführt. Fortgeführt wurde das Projekt der Anbringung einer Photovoltaikanlage am Amtsgebäude des Verwaltungsgerichtshofes, die einen beträchtlichen Beitrag zu einer Einsparung des laufenden Stromverbrauches leisten könnte; insbesondere konnten die rechtlichen und budgetären Rahmenbedingungen für dieses Projekt weitgehend abgeklärt werden, sodass mit einer zügigen Umsetzung zu rechnen ist.

Die internationalen Kontakte des Verwaltungsgerichtshofes konnten 2023 fortgeführt werden; abgesehen von der Teilnahme einzelner Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes an internationalen Tagungen sowie an internationalen Richteraustauschprogrammen hat der Verwaltungsgerichtshof Kontakte mit dem slowakischen Verwaltungsgerichtshof ausgebaut, wobei eine Delegation des Verwaltungsgerichtshofes im Dezember den slowakischen Verwaltungsgerichtshof besuchen konnte.

Schließlich hat der Verwaltungsgerichtshof auch seine Bemühungen zur Ausbildung seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie zur Fortbildung der Richterinnen und Richter an den Verwaltungsgerichten fortgesetzt 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 2024 gegenüber dem Vorjahr deutlich angestiegen, insbesondere in Asylangelegenheiten, in denen der Anfall im Vergleich zu den ersten Monaten des Vorjahres um ca. 25% höher ausfiel. Sollte sich dieser Trend über das ganze Jahr 2024 fortsetzen, ist damit zu rechnen, dass mehr als 3.000 neue Verfahren in Asylsachen sowie insgesamt mehr als 8.000 neue Verfahren anfallen werden, was für den Verwaltungsgerichtshof eine beträchtliche Herausforderung darstellen wird.

Zu diesem Anstieg des Neuanfalls, der neben dem richterlichen Gremium auch alle anderen Bereiche des Gerichtshofes betrifft, kommt eine Reihe neuer Aufgaben im Verwaltungsbereich, die sich aus mehreren bereits getroffenen oder bevorstehenden rechtlichen Neuerungen ergeben; dies betrifft etwa die Organisation einer Anlaufstelle für „whistleblower“ oder die praktische Umsetzung der gesetzlichen Regelungen über die Neuberechnung des Besoldungsdienstalters. Diese Aufgaben können mit dem vorhandenen Verwaltungspersonal des Verwaltungsgerichtshofes auf Dauer nicht mehr abgedeckt werden, sodass ab 2025 die Notwendigkeit zusätzlichen Verwaltungspersonals bestehen wird.

Der Verwaltungsgerichtshof konnte auch 2023 seine Aufgaben im Rechtsschutzsystem auf qualitativ höchstem Niveau und in zügiger Weise erfüllen; wesentlich war dafür, dass ihm knapp bemessene, aber doch noch 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 THIENEL*

Im Jahr 2023 sind die Senatspräsidenten des Verwaltungsgerichtshofes Dr. Meinrad HANDSTANGER und Dr. Franz PELANT in den dauernden Ruhestand getreten. Mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2023 wurde der (bisherige) Hofrat des Verwaltungsgerichtshofes Dr. Franz PFIEL zum Senatspräsidenten des Verwaltungsgerichtshofes sowie Dr.<sup>in</sup> Melina OSWALD, LL.M. (zuletzt Richterin des Verwaltungsgerichtes Wien) zur Hofrätin des Verwaltungsgerichtshofes ernannt. Mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2023 wurde der (bisherige) Hofrat des Verwaltungsgerichtshofes Dr. Christoph KLEISER zum Senatspräsidenten des Verwaltungsgerichtshofes sowie Mag. Mario MAYR, LL.M. (zuletzt Richter des Bundesfinanzgerichts) zum Hofrat des Verwaltungsgerichtshofes ernannt.

Damit setzte sich das richterliche Gremium 2023 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
HANDSTANGER Dr. Meinrad ( <i>bis 30.6.2023</i> )	Senatspräsident des VwGH
SCHICK Dr. Robert	Senatspräsident des VwGH
HINTERWIRTH Dr. Dietlinde ( <i>Gleichbehandlungsbeauftragte</i> )	Senatspräsidentin des VwGH
PELANT Dr. Franz ( <i>bis 31.7.2023</i> )	Senatspräsident des VwGH
ENZENHOFER Dr. Wolfgang	Senatspräsident des VwGH
BÜSSER Dr. Susanne	Senatspräsidentin 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	Senatspräsidentin des VwGH
LEHOFER Dr. Hans Peter ( <i>Leiter des Evidenzbüros</i> )	Senatspräsident des VwGH
PFIEL Dr. Franz	Senatspräsident des VwGH
KLEISER Dr. Christoph ( <i>seit 1.7.2023</i> )	Senatspräsident 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

MAURER-KOBER Mag. Dr. Bettina, LL.M.

HAUNOLD Mag. Roman

FEIEL Mag. Manfred

JULCHER Dr. Angela

STRASSEGGER Mag. Oskar

MAYR Dr. Clemens

SUTTER Dr. Franz Philipp

HAINZ-SATOR Mag. Claudia

ROSSMEISEL Mag. Alexandra

LEONHARTSBERGER Dr. Martina

REINBACHER Dr. Petra

SCHWARZ Dr. Alexander

PÜRGY Ing. Dr. Erich

BERGER Mag. Leopold

BRANDL Mag. Norbert

STICKLER Mag. Michael

LIEBHART-MUTZL Mag. Petra

GINTHÖR MMag. Annemarie

KOPRIVNIKAR Dr. Bettina

LACHMAYER Dr.<sup>in</sup> Edeltraud

Hofrat des VwGH

Hofrätin des VwGH

Hofrat des VwGH

Hofrat des VwGH

Hofrätin des VwGH

Hofrat des VwGH

Hofrat des VwGH

Hofrat des VwGH

Hofrätin des VwGH

Hofrätin des VwGH

Hofrätin des VwGH

Hofrätin des VwGH

Hofrat des VwGH

Hofrat des VwGH

Hofrat des VwGH

Hofrat des VwGH

Hofrat des VwGH

Hofrätin des VwGH

Hofrätin des VwGH

Hofrätin des VwGH

Hofrätin des VwGH

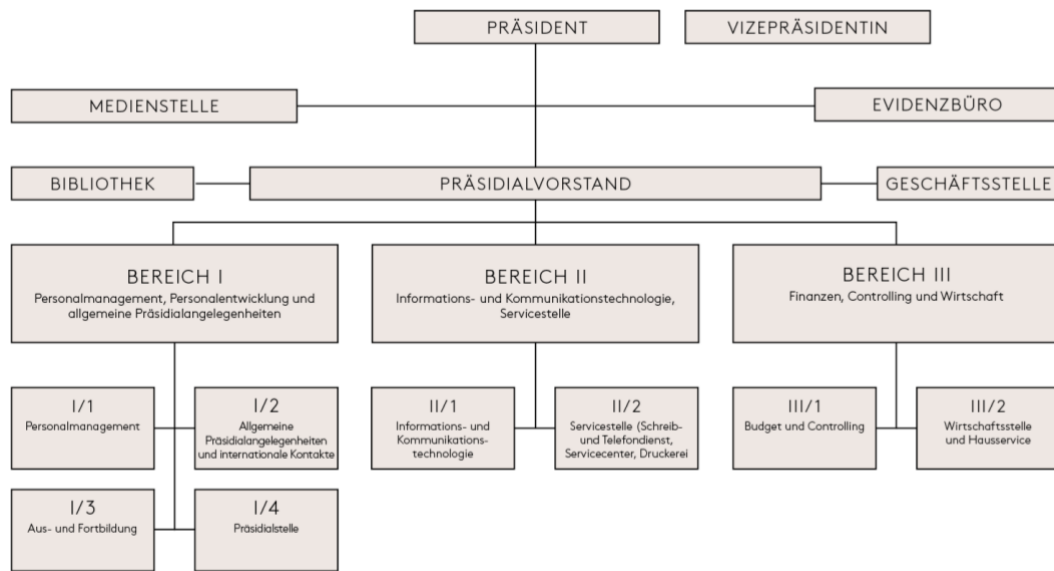
FABER Dr. Ronald, LL.M.	Hofrat des VwGH
SCHINDLER Mag. Eva	Hofrätin des VwGH
TERLITZA Dr. Bernd	Hofrat des VwGH
CEDE Mag. Philipp, LL.M.	Hofrat des VwGH
HIMBERGER Dr. Simon, LL.M. BSc	Hofrat des VwGH
SEMBACHER Dr. <sup>in</sup> Anke	Hofrätin des VwGH
TOLAR Mag. Walter	Hofrat des VwGH
BODIS Dr. Andrei 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	Hofrat des VwGH
HOLZINGER Dr. Kerstin	Hofrätin des VwGH
OSWALD Dr. <sup>in</sup> Melina, LL.M.	Hofrätin des VwGH
MAYR Mag. Mario, LL.M. ( <i>seit 1.7.2023</i> )	Hofrat des VwGH

## 2. Beamtinnen, Beamte und Vertragsbedienstete



Dem Verwaltungsgerichtshof standen im Berichtsjahr 134 Planstellen für Bedienstete der allgemeinen Verwaltung (davon 12 Planstellen für Bedienstete in handwerklicher Verwendung) zur Verfügung.

### 3. Organigramm der Justizverwaltung des Verwaltungsgerichtshofes



### 4. Wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter

Im Berichtsjahr 2023 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 Dienstzuweisung 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.

## 5. Aus- und Fortbildung

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

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

Dem Verwaltungsgerichtshof ist auch die laufende Fortbildung als wichtiges Instrument zur Förderung der Personalentwicklung und für ein „Fitbleiben im Dienst“ ein wichtiges Anliegen. Deshalb wurde als weitere Maßnahme 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 konnte wieder erhöht werden und betrug zum Ende des Berichtsjahres knapp unter 40% und im gesamten Personalbereich des Verwaltungsgerichtshofes rund 60%.



### III. GESCHÄFTSGANG

#### 1. Entwicklung

Bewegungsbilanz im Geschäftsjahr 2023

- 6.883 *neu anhängig* gewordene Verfahren
- 3.433 *aus den Vorjahren* übernommene sowie 204 *in den Vorjahren* abgeschlossene und im Berichtsjahr *wiedereröffnete* Verfahren
- 7.048 abgeschlossene Verfahren

Damit betrug

die Zahl der zum Jahresende 2023 anhängigen Verfahren 3.472 (gegenüber 3.433 *aus den Vorjahren übernommenen* sowie *in den Vorjahren abgeschlossenen* und im Berichtsjahr *wiedereröffneten* Verfahren).

Die *durchschnittliche Verfahrensdauer* der im Jahr 2023 abgeschlossenen Verfahren betrug

5,5 Monate (166 Tage).

Auffallend war im Jahr 2023 die Anfallssteigerung (nunmehr über 12% gegenüber dem Vorjahr). Insbesondere aber in Asylangelegenheiten ist der Anfall um 31% gestiegen.

Infolge der in Art. 133 B-VG definierten Zuständigkeiten des Verwaltungsgerichtshofes bestehen für Geschäftsstücke folgende Register:

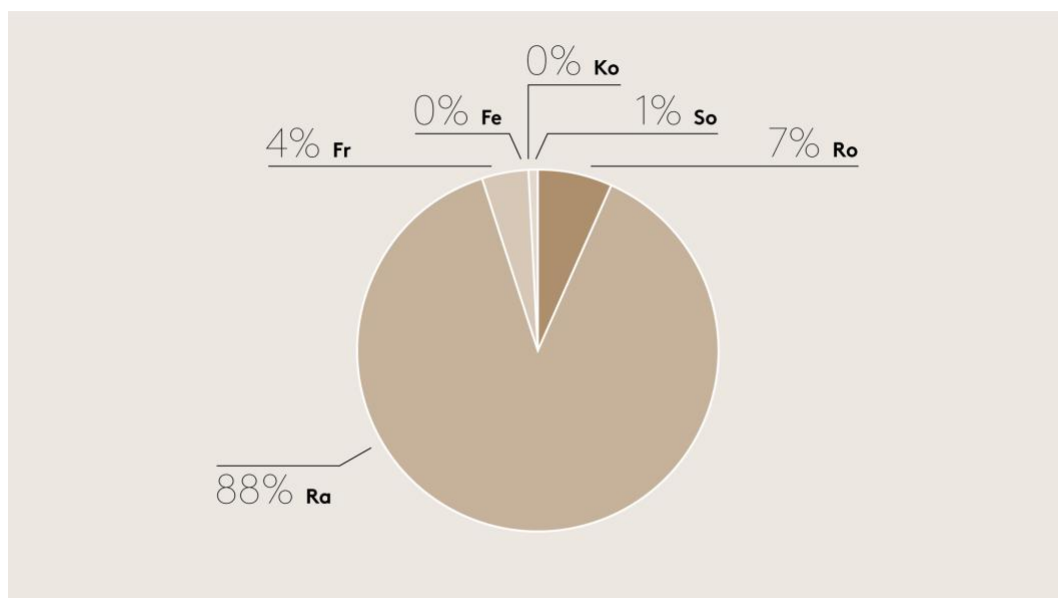
- Ro für Verfahren betreffend ordentliche Revisionen und vom Verfassungsgerichtshof abgetretene Bescheidbeschwerden nach alter Rechtslage sowie Übergangsfälle;
- Ra für Verfahren betreffend außerordentliche Revisionen;
- Fr für Verfahren betreffend Fristsetzungsanträge;
- Fe für Verfahren betreffend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

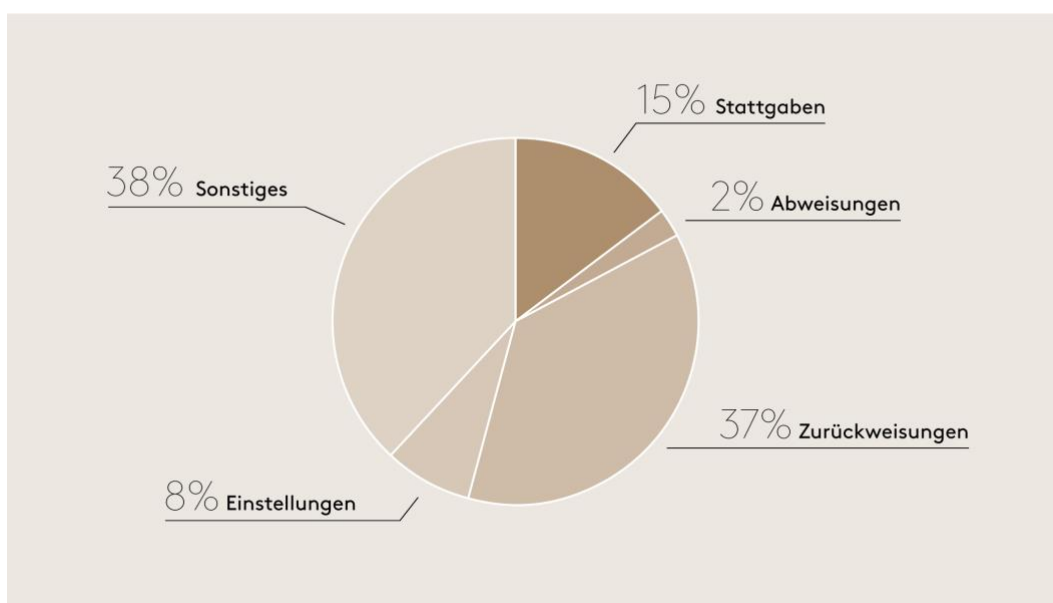
Anmerkung: Die Werte in den anschließenden Diagrammen und Tabellen wurden auf ganze Prozentpunkte auf- bzw. abgerundet.



### 3. Art der Erledigungen

Die im Berichtsjahr insgesamt erledigten 7.048 Verfahren lassen sich nach der Art der Erledigung untergliedern in

- 1.054 Stattgaben (das sind Aufhebungen oder Abänderungen der angefochtenen Entscheidungen)
- 160 Abweisungen
- 2.615 Zurückweisungen
- 544 Einstellungen
- 2.675 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

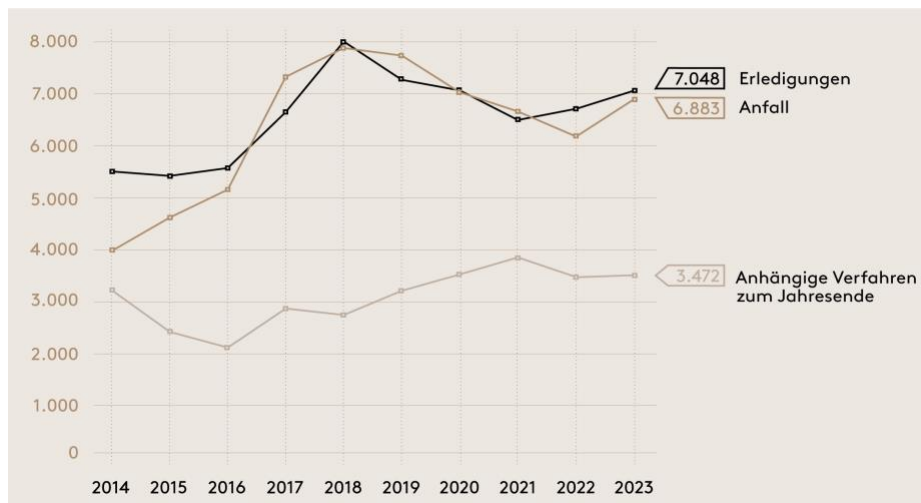
- 29% Stattgaben
- 18% Abweisungen
- 41% Zurückweisungen
- 3% Einstellungen
- 9% Sonstige Erledigungen

Von den Erledigungen der Verfahren betreffend *außerordentliche Revisionen* sind

- 15% Stattgaben
- 1% Abweisungen
- 39% Zurückweisungen
- 4% Einstellungen
- 41% Sonstige Erledigungen

Im Jahr 2023 hat der Verwaltungsgerichtshof in 46 Fällen „in der Sache selbst“ entschieden.

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



Die anfallsbezogen häufigsten Materien im Berichtsjahr 2023 waren:

	Anfall
Asylrecht	2.585
Fremdenrecht	426
Abgaben	410
Baurecht	393
Sicherheitswesen	323
Schulwesen	313
KFG und StVO	264
Dienst- und Disziplinarrecht	260
Gesundheitsrecht	191
Sozialversicherung	179

#### 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 2023 waren dies *131.392 Entscheidungen* und daraus entnommene *343.617 Rechtssätze* (insgesamt daher *475.009 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 2023 erreichte dieses Datenangebot *115.196 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. Verwaltungsverfahrensrecht

20. Juni, Ra 2022/03/0097:

**Auch im Spam-Ordner gelandete E-Mails sind der Behörde zugegangen**

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich in diesem Fall mit der Frage auseinander, ob von Parteien an die E-Mail-Adresse übermittelte E-Mails, die automatisiert im Spam-Ordner der Behörde gelandet sind, bei der Behörde rechtswirksam eingelangt sind.

Dazu stellte der Verwaltungsgerichtshof klar, dass schriftliche Anbringen der Behörde grundsätzlich in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden können; per E-Mail jedoch nur insoweit, als für den elektronischen Verkehr zwischen der Behörde und den Beteiligten nicht besondere Übermittlungsformen vorgesehen sind. Etwaige technische Voraussetzungen oder organisatorische Beschränkungen des elektronischen Verkehrs zwischen der Behörde und den Beteiligten sind im Internet bekanntzumachen.

Im Ausgangsfall wurden Einsprüche an jene E-Mail-Adresse gesendet, die dafür von der belangten Behörde im Internet bekannt gemacht wurde. Dafür, dass darüberhinausgehende, vorab bekannt gemachte technische Voraussetzungen nicht eingehalten oder solche organisatorischen Beschränkungen missachtet worden wären, gab es keinen Hinweis.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine E-Mail dann bei der Behörde eingelangt, wenn sie von einem Server, den die Behörde für die Empfangnahme von an sie gerichteten E-Mail-Sendungen gewählt hat, empfangen wurde und sich damit im „elektronischen Verfügungsbereich“ der Behörde befindet.

Es kommt dabei auch nicht auf eine weitere Untergliederung in Abteilungen oder Magistrate an. Dies betrifft nur die innere Gliederung der Behörde, so der Verwaltungsgerichtshof weiter.

Weil der Verwaltungsgerichtshof die von der Revision aufgeworfenen Rechtsfragen mit seiner bisherigen Rechtsprechung klären konnte, wies er die Revision zurück.

## 2. Asyl- und Fremdenrecht

22. Februar, Ra 2022/14/0294:

### § 24 AsylG 2005: Nach dem Ablauf von zwei Jahren nach Verfahrenseinstellung ist ein Asylverfahren endgültig beendet

Im vorliegenden Fall hatte der Verwaltungsgerichtshof die Frage zu klären, ob ein nach § 24 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) eingestelltes Asylverfahren nach mehr als zwei Jahren fortgesetzt werden darf.

Dazu hielt der Verwaltungsgerichtshof unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung fest, dass einer gemäß § 24 Abs. 2 AsylG 2005 erfolgten Verfahrenseinstellung durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl oder das Bundesverwaltungsgericht keine verfahrensbeendende Wirkung beizumessen ist. Diese haben nämlich das Verfahren von sich aus (von Amts wegen) fortzusetzen, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes (nunmehr) möglich ist. Die Fortsetzung des Verfahrens ist bis zum Ablauf von zwei Jahren ab Einstellung möglich. Bis dahin ist das Verfahren somit auch nicht endgültig beendet.

Anders ist die Sache zu beurteilen, wenn seit der Einstellung mehr als zwei Jahre vergangen sind. Denn dann stellt sich die zunächst vorläufige Beendigung des Verfahrens nunmehr als eine endgültige Beendigung dar, weil gemäß § 24 Abs. 2 vorletzter Satz AsylG 2005 das Verfahren dann nicht mehr fortgesetzt werden darf. In einem solchen Fall sieht der Gesetzgeber vor, dass durch die Fremde bzw. den Fremden ein neuer Antrag auf internationalen Schutz zu stellen ist. Weil mit der Einstellung des Verfahrens keine inhaltliche Entscheidung getroffen wird, steht einer neuerlichen Entscheidung über den Antrag auch keine „entschiedene Sache“ (res iudicata) entgegen.

Mit Ablauf der zwei Jahre wird das mit Beschwerde angerufene Bundesverwaltungsgericht unzuständig.

Gemäß § 24 Abs. 1 zweiter Satz AsylG 2005 ist das Verfahren dann fortzusetzen, „sobald die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes möglich ist“. Der Verwaltungsgerichtshof stellte abschließend klar, dass sich der „maßgebliche Sachverhalt“ auf eine inhaltliche Entscheidung (über den Antrag auf internationalen Schutz) jedoch nicht etwa bloß auf den Aufenthaltsort von Antragstellerinnen bzw. Antragstellern bezieht. Es ergibt sich daraus somit keine Verpflichtung, den unbekannten Aufenthaltsort einer Antragstellerin bzw. eines Antragstellers zu ermitteln.



23. Mai, Ra 2023/20/0110:

**Asylgesetz 2005: Die Gefahr, zum Wehrdienst eingezogen zu werden, muss aktuell sein**

Der vorliegende Fall betrifft einen syrischen Staatsangehörigen (Antragsteller), der im Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts 12 Jahre alt war. Er beantragte die Gewährung von internationalem Schutz und brachte vor, in Syrien herrsche Krieg und er müsse dort bei Erreichen der Altersgrenze den Wehrdienst ableisten. Das Bundesverwaltungsgericht ging davon aus, dass bei der Rückkehr nach Syrien der Antragsteller damit rechnen müsse, zum Wehrdienst eingezogen zu werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hielt dazu fest, dass die Zuerkennung von Asyl eine wohlbegründete Furcht vor Verfolgung aus einem der in der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) genannten Gründe voraussetzt. Solche Gründe sind Verfolgung aufgrund von Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politischer Gesinnung. Hinsichtlich der politischen Gesinnung kommt es nicht auf die tatsächliche politische Gesinnung an, auch eine unterstellte politische Gesinnung kann asylrelevant sein.

Die Furcht vor der Ableistung des Wehrdienstes oder den Folgen im Fall der Verweigerung desselben (sowie auch im Fall der Desertion) stellt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für sich betrachtet noch keine asylrelevante Verfolgung dar. Dafür bedarf es einerseits solcher Konsequenzen, die die Intensität einer Verfolgung erreichen, und andererseits auch eines kausalen Konnexes der Verfolgungshandlungen zu einem in der GFK genannten Grund.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Zuerkennung des Status der bzw. des Asylberechtigten ist zudem der Zeitpunkt der Erlassung der das Verfahren abschließenden Entscheidung (der Behörde oder im Fall der Beschwerdeerhebung des Bundesverwaltungsgerichts). Es kommt darauf an, ob die bzw. der Fremde im Zeitpunkt der Entscheidung bei Rückkehr in den Herkunftsstaat mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit mit Verfolgungshandlungen rechnen müsste. Die Gefahr einer Verfolgung muss aktuell und somit bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung als gegeben anzusehen sein.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte im vorliegenden Fall aber angesichts des Alters des Antragstellers von 12 Jahren nicht dargelegt, dass für diesen im Zeitpunkt der Entscheidung mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit überhaupt die Einziehung zum Wehrdienst bevorstehe (oder er dafür vorzunehmende Vorbereitungshandlungen vorzunehmen hätte, in deren Rahmen er in Kontakt mit dem Militär käme). Der Verwaltungsgerichtshof stellte dazu klar, dass lediglich ein in der Zukunft liegendes,

theoretisch denkbare Szenario, bei dem zudem ohne nähere Begründung davon ausgegangen wird, dass eine in einem Staat im Zeitpunkt der Entscheidung gegebene Situation auch in ferner Zukunft unverändert weiterbestehen werde, für die Gewährung von Asyl nicht maßgeblich ist. Weiters wies der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, dass aus den bisher vom Bundesverwaltungsgericht getroffenen Feststellungen nicht ableitbar sei, dass ein Kausalitätsverhältnis zu einem in der GFK genannten Grund vorhanden sein könnte. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre dem Schutzbedürfnis des Antragstellers schon durch die ihm zuteil gewordene Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten hinreichend Rechnung getragen worden.

Somit hätte das Bundesverwaltungsgericht auf Basis der von ihm getroffenen Feststellungen dem Antragsteller nicht den Status des Asylberechtigten zuerkennen dürfen.

#### 4. Juli, Ra 2023/18/0108:

##### Die Prüfung auf Asyl darf sich nicht auf einen Teil des Heimatstaats beschränken

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich hier mit der Frage auseinander, ob die behauptete Verfolgung des Antragstellers bei der Einreise in das Land, aus dem er geflohen ist, auch dann eine Rolle spiele, wenn er in seiner Heimatregion keiner Verfolgung ausgesetzt sei.

Einer bzw. einem Fremden ist dann Asyl zuzuerkennen, wenn glaubhaft ist, dass ihr bzw. ihm im Herkunftsstaat Verfolgung im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) droht. Der Verwaltungsgerichtshof stellte in diesem Zusammenhang klar, dass sich die Prüfung auf einen (ganzen) Staat bezieht und eine Einschränkung der Prüfung auf die Herkunftsregion unzulässig ist.

Darüber hinaus ist der maßgebliche Zeitpunkt für die Asylzuerkennung der Zeitpunkt der Entscheidung durch die Behörde bzw. durch das Bundesverwaltungsgericht. So ist einerseits nicht nötig, dass bereits eine Verfolgung stattgefunden hat, andererseits ist eine bloße „Vorverfolgung“ für sich betrachtet (noch) nicht hinreichend. Es kommt vielmehr darauf an, ob der betroffenen Person im Zeitpunkt der Entscheidung im Herkunftsstaat Verfolgung aus einem der in der GFK genannten Gründe drohen würde.

Alleine die Furcht vor der Ableistung des Wehrdienstes bzw. vor den Folgen bei einer Verweigerung stellt nach seiner Rechtsprechung noch keine asylrelevante Verfolgung dar, so der Verwaltungsgerichtshof weiter. Es bedarf auch hier einer Verknüpfung mit einem Konventionsgrund nach der GFK (Rasse, Religion,

Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politischer Gesinnung).

Es ist daher zu prüfen, ob einer Antragstellerin bzw. einem Antragsteller bereits beim Grenzübergang asylrelevante Verfolgung droht; und wenn ja, ob diese Verfolgung mit einem der Gründe der GFK verknüpft ist.

25. Oktober, Ra 2023/20/0125 bis 0130:

#### Asyl- und Fremdenrecht: Zum Kindeswohl und dem Recht auf Vernehmung von Kindern bei der Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen

Anlässlich der Revisionen eines aus Aserbaidshan stammenden Ehepaars mit ihren vier in Österreich geborenen gemeinsamen Kindern gegen Rückkehrentscheidungen, die gegen sie im Gefolge von erfolglos gebliebenen Asylanträgen erlassen wurden, fasste der Verwaltungsgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung zur Beachtung des Kindeswohls im Rahmen der Erlassung von Rückkehrentscheidungen, bei der stets unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalls eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung mit den privaten und familiären Interessen der bzw. des Fremden an einem Verbleib im Bundesgebiet zu erfolgen hat, zusammen, ergänzte diese Rechtsprechung und setzte sich näher mit dem Vorbringen der revisionswerbenden Parteien auseinander, dass ihrer Ansicht nach Minderjährige im Verfahren zur Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen persönlich anzuhören seien.

Zusätzlich zu den in der bisherigen Rechtsprechung festgehaltenen Parametern, die für die Frage des Kindeswohls zu berücksichtigen sind, hob der Verwaltungsgerichtshof anlässlich der nunmehrigen Entscheidung hervor, dass zwar auch im Bereich verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen, in denen auf das Kindeswohl Rücksicht zu nehmen ist, die im Zivilrecht (§ 138 ABGB) genannten Kriterien als Orientierungsmaßstab herangezogen werden können, die Bestimmungen des § 138 ABGB jedoch in einem anderen – nämlich familienrechtlichen – Kontext stehen und andere Zwecke verfolgen als die hier maßgeblichen verwaltungsrechtlichen Regelungen. Bei der Erlassung einer Rückkehrentscheidung sind auch öffentliche Interessen zu berücksichtigen, sodass dem Kindeswohl im Rahmen der Abwägung nach § 9 BFA-VG kein absoluter Vorrang zukommt. Im Besonderen kann dem bloßen Wunsch einer bzw. eines Fremden (das gilt auch für eine minderjährige Fremde bzw. einen minderjährigen Fremden), in Österreich zu bleiben, kein erhöhter Stellenwert beigelegt werden. Das Kindeswohl stellt zwar einen Aspekt dar, auf den bei der Gesamtabwägung Rücksicht zu nehmen ist; es ist aber nicht das allein

ausschlaggebende Kriterium. Die konkrete Gewichtung des Kindeswohls hängt immer von den Umständen des Einzelfalls ab.

Nach den Verfahrensgesetzen ist es grundsätzlich zulässig, Kinder als Beteiligte und Zeugen zu vernehmen, wobei es immer nur um die Feststellung des entscheidungsmaßgeblichen Sachverhaltes geht und bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Angaben von Kindern die geringere geistige Reife und deren – gerade bei jüngeren Kindern – zuweilen lebhaftes Fantasielieben berücksichtigt werden muss. Bei jeglichen verfahrensleitenden Anordnungen, die dem Zweck der Vernehmung von Minderjährigen dienen, ist aber darauf Bedacht zu nehmen, dass eine Vernehmung vor einer Behörde oder einem Gericht für Kinder grundsätzlich mit einer besonderen Belastung verbunden ist. Vom Verwaltungsgerichtshof wurden daher in der vorliegenden Entscheidung Leitlinien definiert und dabei auch besondere Anforderungen an Beweisanträge, die auf die Vernehmung von Kindern abzielen, formuliert.

Es ist nach den für das Verwaltungsverfahren vor der Behörde und den Verwaltungsgerichten maßgeblichen allgemeinen Verfahrensgesetzen aber nicht vorgesehen, Kinder bloß zur Einholung ihrer Meinung (samt ihren Wünschen) zu vernehmen. Dabei handelt es sich nämlich nicht um Beweisaufnahmen, sondern um Erklärungen, die verfahrensrechtlich bei Äußerungen im Rahmen des Parteienghörs abgegeben werden können. Solche Erklärungen sind für Minderjährige, die in der Regel nicht prozessfähig sind, von der gesetzlichen Vertreterin bzw. vom gesetzlichen Vertreter (üblicherweise von ihren Eltern) und nicht von den Minderjährigen selbst abzugeben.

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

28. November, Ra 2022/08/0011:

Das Verfassen einer Habilitation ist keine Weiterbildungsmaßnahme im Sinne des Arbeitslosenversicherungsgesetzes

Der Verwaltungsgerichtshof klärte in diesem Verfahren, ob das Verfassen einer Habilitation eine Weiterbildungsmaßnahme im Sinne des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AIVG) darstellt, die die Zuerkennung von Weiterbildungsgeld rechtfertigt.

Dazu führte er aus, dass die Voraussetzung für die Zuerkennung von Weiterbildungsgeld u.a. nach § 26 Abs. 1 Z 1 AIVG die Teilnahme an einer Weiterbildungsmaßnahme mit einem bestimmten Wochenstundenausmaß (in der Regel 20 Stunden) ist. Die Weiterbildungsmaßnahme muss während der Bildungskarenz bei einem Bildungsträger oder einer sonstigen dafür zuständigen Stelle absolviert werden,

die darüber eine Bestätigung ausstellen. Bloße Lernzeiten oder eine Prüfungsvorbereitung im Rahmen eines Selbststudiums außerhalb von Ausbildungseinrichtungen erfüllen diese Voraussetzung nicht.

Im Universitätsgesetz werden das Verfahren und die Voraussetzungen einer Habilitation geregelt. Der Besuch von Ausbildungseinheiten (etwa Kurse oder Seminare) zur Vorbereitung auf die Habilitation wird darin jedoch nicht vorgesehen. Das für die Erreichung der Habilitation notwendige selbstständige Verfassen einer Habilitationsschrift stellt keine Teilnahme an einer Weiterbildungsmaßnahme im Sinn von § 26 Abs. 1 Z 1 AIVG dar.

5. Dezember, Ra 2021/12/0080, Ra 2022/12/0047, 0048:

#### Zu den Durchsuchungen von Büros eines Richters und dessen Referenten

Auf Anordnung des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts erfolgten im Zuge der ersten Lockdowns im Frühjahr 2020 während der COVID-19-Pandemie durch andere Bedienstete des Bundesverwaltungsgerichts die Durchsuchungen der Büros eines Richters am Bundesverwaltungsgericht sowie von dessen Referenten, um den Dienstbetrieb aufrecht zu erhalten (etwa, indem nach offenen Akten gesichtet wurde) während sich der Richter und der Referent – teils als Hochrisikopatienten – zuhause aufhielten. Im Büro des Richters wurden dabei u.a. teils verschlossene Kuverts gesichtet. Die Durchsuchung des Büros des Referenten erfolgte hingegen in zwei Phasen: Zunächst wurde nach offenen Akten gesucht, dabei seien Unzulänglichkeiten bei der Aktenführung und Verfahrensadministration festgestellt worden. In weiterer Folge ordnete der Präsident eine Aufarbeitung und Dokumentation der vorgefundenen Mängel an. Dabei wurden nicht nur Akten gesichtet, sondern auch Kästen durchsucht oder auch private Schriftstücke – teils aus Kuverts – mitgenommen. Dies betraf auch Korrespondenzen zwischen dem Referenten und dem Richter bzw. Unterlagen des Richters.

Zur Frage, ob die Durchsuchungen der Büros Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt darstellen, hielt der Verwaltungsgerichtshof zunächst fest, dass ein solcher Akt dann vorliegt, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar in subjektive Rechte der Betroffenen eingreifen. Dies kann auch ohne Wissen der Betroffenen erfolgen, es kommt darauf an, ob in ihre Rechtssphäre eingegriffen wird.

Durch den Schutz des Hausrechts soll ein Eingriff in den Lebenskreis des Wohnungsinhabers, somit in Dinge, die man im Allgemeinen berechtigt und gewohnt ist, dem Einblick Fremder zu entziehen, verhindert werden. So genügt bereits eine

systematische Besichtigung wenigstens eines bestimmten Objektes (so etwa eines Kastens), um als Hausdurchsuchung gewertet zu werden. Das bloße Betreten (einer Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit), ohne dort nach etwas zu suchen, ist jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nicht als Hausdurchsuchung zu beurteilen.

Neben dem Schutz des Hausrechts besteht auch der Schutz des Art. 8 EMRK (Achtung des Privat- und Familienlebens), dessen Schutzbereich weitreichender ist als jener des Hausrechts. Eine Maßnahme (etwa eine Durchsuchung), die gegen den Schutz des Hausrechts verstößt, verstößt daher auch gegen Art. 8 EMRK.

Dem EGMR zufolge dürfen Angestellte erwarten, dass ihre Privatsphäre beachtet wird, wenn diese persönliche Dinge in Schreibtischladen oder Kästen aufbewahren. Das gilt auch für öffentlich Bedienstete, wenn deren Büros in öffentlichen Gebäuden untergebracht sind. Eine Durchsuchung von Schreibtisch und Kästen durch staatliche Organe greift daher in das Recht auf Privatleben ein.

Der Verwaltungsgerichtshof betonte zwar, dass es durchaus plausibel ist, dass Schreibkräfte zur Aufrechterhaltung des Dienstbetriebs Büros zum Einordnen von Aktenstücken bzw. für die Suche nach Aktenstücken betreten. Im vorliegenden Fall hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht ausreichend geprüft, ob der Richter oder der Referent in Bezug auf ihre persönlichen Gegenstände eine Privatheit erwarten durften. Ein Eingriff in diese Privatheit könnte in weiterer Folge einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK darstellen. Der Verwaltungsgerichtshof stellte gleichzeitig klar, dass die Ausübung der Dienstaufsicht einen solchen Eingriff nicht rechtfertigen kann.

#### 5. Dezember, Ro 2022/12/0029:

Die Anordnung an eine Richterin, ihre Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger dahin zu beaufsichtigen, dass sie auf eine bestimmte Art judizieren, stellt eine unzulässige und nicht zu befolgende Weisung dar

Der vorliegende Fall betrifft die richterliche Unabhängigkeit einer Richterin am Verwaltungsgericht Wien. Aus Anlass eines Prüfverfahrens zu den beim Verwaltungsgericht Wien tätigen Rechtspflegerinnen und Rechtspflegern teilte die Volkswirtschaft dem Präsidenten des Verwaltungsgerichts Wien mit, dass in einer von einer am Verwaltungsgericht Wien tätigen Rechtspflegerin getroffenen Entscheidung die Rechtslage „grob verkannt“ worden sei.

Darüber informierte der Präsident in der Folge jene Richterin, der diese Rechtspflegerin zugeordnet war, in einer „Mitteilung gemäß § 10 Abs. 2 Z 3 VGWG im Rahmen der Dienstaufsicht (Justizaufsicht)“, und wies sie darauf hin, dass die in

ihrem Verantwortungsbereich tätige Rechtspflegerin angemessen zu beaufsichtigen sei.

Die Richterin beantragte daraufhin die Feststellung, die „Mitteilung gemäß § 10 Abs. 2 Z 3 VGWG im Rahmen der Dienstaufsicht (Justizaufsicht)“ sei rechtswidrig. Die Richterin erachtete sich durch die Mitteilung in ihrer richterlichen Unabhängigkeit verletzt, weshalb sie diese als unwirksam ansah.

Diesen Feststellungsantrag der Richterin wies der Präsident des Verwaltungsgerichts Wien mit Bescheid mit der Begründung zurück, dass seine Mitteilung nicht normativ ergangen sei. Es habe sich um keine Weisung, sondern lediglich um eine Belehrung gehandelt. Darüber hinaus bestünde kein subjektives Recht auf richterliche Unabhängigkeit bzw. kein dahingehendes Feststellungsinteresse der Richterin.

In seiner Entscheidung verwies der Verwaltungsgerichtshof zur Frage, ob es sich bei der „Mitteilung“ des Präsidenten des Verwaltungsgerichts Wien um eine Weisung gehandelt hat, unter Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung darauf hin, dass eine Weisung ungeachtet der Bezeichnung anhand ihres Inhalts zu beurteilen ist. Fallbezogen handle es sich bei der Mitteilung des Präsidenten an die Richterin, ihre Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger angemessen zu beaufsichtigen, bei verständiger Würdigung um eine Weisung. Denn mit dieser Mitteilung, in der auch auf die Rechtsansicht der Volksanwaltschaft verwiesen wurde, hatte der Präsident des Verwaltungsgerichts Wien der Richterin zur Pflicht machen wollen, die unter ihrer Verantwortung tätigen Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger dazu anzuhalten, künftig keine Entscheidungen in einer Art und Weise zu treffen, wie dies von der Volksanwaltschaft beanstandet worden war. An der Qualifikation des Schreibens als Weisung änderte auch der Umstand nichts, dass dieses als Mitteilung im Rahmen der Dienstaufsicht bezeichnet gewesen war.

Zur Frage, ob ein rechtliches Interesse der Richterin an der Feststellung bestanden hat, dass sie die Weisung nicht zu befolgen hatte, hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass die revisionswerbende Richterin als Mitglied eines Verwaltungsgerichts Richterin im Sinne des Art. 87 B-VG und daher in Ausübung ihres richterlichen Amtes unabhängig ist. Die ihr vom Präsidenten des Verwaltungsgerichts Wien erteilte Weisung hatte die Ausübung ihres richterlichen Amtes betroffen, da ihr vorgegeben werden sollte, in welcher Weise die ihr zugeordneten Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger judizieren sollten. Da Richterinnen und Richtern, soweit sie in Ausübung ihres richterlichen Amtes tätig sind, aber überhaupt keine Weisungen erteilt werden dürfen, war der Präsident des Verwaltungsgerichts Wien zur Erteilung dieser Weisung



von vornherein nicht zuständig. Die Richterin hatte die Weisung daher nicht zu befolgen und sie hatte auch ein Recht auf eine dahingehende Feststellung.

21. Dezember, Ro 2021/04/0010:

Arbeitsmarktchancen-Assistenzsystem (AMAS) des AMS: Keine ausreichende Prüfung des Bundesverwaltungsgerichts, ob die automatisch errechneten Arbeitsmarktchancen maßgeblich für das Beratungsergebnis sind

Im Anlassfall untersagte die Datenschutzbehörde nach einem amtswegig eingeleiteten Aufsichtsverfahren mit Bescheid dem Arbeitsmarktservice (AMS) die Verwendung seines Arbeitsmarktchancen-Assistenzsystems (AMAS). Dieses System errechnet auf Grundlage verschiedener personenbezogener Daten – etwa Alter, Geschlecht, Ausbildung und Arbeitserfahrung aber auch der Gesundheit – die jeweiligen Vermittlungschancen am Arbeitsmarkt (von niedrig bis hoch) für die arbeitssuchenden Personen. Dabei ging die Datenschutzbehörde im Wesentlichen davon aus, dass für diese Art der Verarbeitung der, teils sensiblen, personenbezogenen Daten keine ausreichende Rechtsgrundlage im Sinne der DSGVO bestehe. Es handle sich zudem um eine nach Art. 22 DSGVO verbotene automatisierte Einzelfallentscheidung (in Form von „Profiling“).

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich dazu mit den Bestimmungen der DSGVO zum Schutz personenbezogener (Art. 6) bzw. sensibler Daten (Art. 9) sowie zu automatisierten Entscheidungen im Einzelfall (Art. 22) im Zusammenhang mit „Profiling“ (Art. 4 Z 4) auseinander.

Zunächst stellte der Verwaltungsgerichtshof klar, dass durch die Beratung (und die Erstellung eines Betreuungsplans) durch das AMS – in deren Rahmen die Verarbeitung der personenbezogenen Daten stattfindet – weder hoheitliche noch schlicht hoheitliche Aufgaben erfüllt werden. Insbesondere erlässt das AMS im Rahmen der Beratungen keine Bescheide, die Beratung bereitet auch keine Bescheiderlassung vor. Vielmehr erfolgen die Beratungen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung, weshalb insbesondere § 1 Abs. 2 Datenschutzgesetz, der die Geheimhaltung personenbezogener Daten durch Behörden regelt, nicht zur Anwendung kommt.

Zur Frage, ob eine ausreichende gesetzliche Grundlage zur Verarbeitung der personenbezogenen Daten im Sinne der Art. 6 und 9 DSGVO vorliegt, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass eine Verarbeitung nach Art. 6 DSGVO u.a. dann rechtmäßig ist, wenn sie für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentliche Interesse liegt und diese Aufgabe im Recht hinreichend klar und bestimmt beschrieben wird. Dabei ist nicht zwingend nötig, dass das Gesetz die



Datenverarbeitung selbst beschreibt. Art. 9 DSGVO setzt darüber hinaus ein erhebliches öffentliches Interesse an der Verarbeitung von sensiblen Daten voraus.

Der Verwaltungsgerichtshof bejahte das Vorliegen eines (erheblichen) öffentlichen Interesses an den Beratungen durch das AMS (Funktionieren des Arbeitsmarkts). Das AMSG beschreibt darin die Aufgabe (Arbeitsvermittlung) des AMS bzw. den Zweck der Datenverarbeitung hinreichend klar und bestimmt.

Schließlich setzte sich der Verwaltungsgerichtshof mit der Frage auseinander, ob es sich bei der Beratung auf Grundlage der vom AMAS errechneten Arbeitsmarktchancen um eine verbotene automatisierte Einzelfallentscheidung im Sinne des Art. 22 Abs. 1 DSGVO handelt.

Grundsätzlich sind nach Art. 22 Abs. 1 DSGVO Einzelfallentscheidungen gegenüber Personen verboten, die ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung beruhen und gegenüber der betroffenen Person eine rechtliche Wirkung entfalten oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigen, es sei denn es gibt dafür eine gesetzliche Grundlage.

Der Verwaltungsgerichtshof verwies dazu auf die jüngst ergangene Entscheidung des EuGH vom 7. Dezember 2023, C-634/21, wonach das Ergebnis eines „Profiling“ eine nach Art. 22 DSGVO verbotene automatisierte Einzelfallentscheidung darstellt, wenn auf Grundlage des automatisch errechneten Wertes das Handeln eines Dritten maßgeblich beeinflusst wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hielt fest, dass unzweifelhaft ist, dass es sich bei Errechnung der Arbeitsmarktchancen durch das AMAS um „Profiling“ handelt. Damit kann diese Art der Datenverarbeitung eine automatisierte Einzelfallentscheidung im Sinne des Art. 22 DSGVO darstellen, die ohne eine gesetzliche Grundlage verboten wäre. Dabei kommt es entscheidend darauf an, ob die Entscheidung der Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeiter des AMS über die Zuordnung der arbeitssuchenden Personen maßgeblich von den automatisiert errechneten Arbeitsmarktchancen bestimmt wird.

Die Frage der Maßgeblichkeit der automatisch errechneten Arbeitsmarktchancen auf das Vorgehen der Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeiter hatte das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht geprüft. Wäre das Vorliegen einer automatisierten Einzelfallentscheidung zu bejahen, sei ferner die Frage zu stellen, ob eine gesetzliche Rechtfertigung für die Anwendung der automatisierten Entscheidungsfindung besteht, was ebenfalls nicht geprüft wurde.

#### 4. Umweltrecht, Wasserrecht

23. Februar, Ra 2021/05/0063:

##### Auch im Bereich von Müllinseln ist Abfall in Containern zu lagern

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, ob die Lagerung von Abfällen im Bereich von Müllsammelinseln außerhalb der Container eine Lagerung an einem „geeigneten Ort“ im Sinne des § 15 Abs. 3 Z 2 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) darstellt.

Nach dem § 15 AWG 2002 sind Abfallbesitzerinnen und Abfallbesitzer verpflichtet, unter anderem bei der Lagerung von Abfällen die Ziele und Grundsätze des AWG 2002 zu beachten und gleichzeitig Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen zu vermeiden. Zu den Zielen der Abfallwirtschaft zählen im Wesentlichen die Vermeidung, die Wiederverwendung, das Recycling, die sonstige Verwertung und Beseitigung von Abfällen. Abfälle dürfen nur in genehmigten Anlagen oder für die Sammlung oder Behandlung vorgesehenen geeigneten Orten gesammelt, gelagert oder behandelt werden.

Aus diesen Zielsetzungen und Grundsätzen ergibt sich, dass Abfall stets auch in den jeweils dafür vorgesehenen Abfallcontainer einsortiert werden soll. Dadurch wird bereits die Abholung, aber auch eine allfällige weitere Verwertung des Abfalls in aller Regel erleichtert. So soll Abfall stets in den richtigen Container einsortiert werden, damit die Abholung sowie Verwertung oder Beseitigung möglichst ressourcenschonend vorgenommen werden kann.

Es kommt auch nicht darauf an, dass neben einen Container gestellte Abfälle vielleicht von jemand anderem genommen und weiterverwendet werden könnten. Der Revision im Ausgangsfall folgend wies der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, dass allfällig wiederverwertbare Abfälle in dafür vorgesehenen Sammelzentren, in Second-Hand-Geschäften oder auf Flohmärkten abgegeben werden können (und dadurch auch nicht der Witterung ausgesetzt sind). Auch das Internet bietet zahlreiche Möglichkeiten, gebrauchte Gegenstände auf einfach handzuhabende Weise weiterzugeben.

Der Platz neben einem Müllsammelbehälter ist aus diesen Gründen kein für die Sammlung oder Behandlung von Abfall vorgesehener geeigneter Ort im Sinn des § 15 Abs. 3 Z 2 AWG 2002.

13. Juni, Ra 2021/10/0162, 0163:

**Umweltrecht / Fischotter: Anerkannte Umweltorganisationen können die Überprüfung und Aufhebung von Verordnungen bei Behörden beantragen**

Der vorliegende Fall stand im Zusammenhang mit einer nach der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-Richtlinie) geschützten Tierart (Fischotter). Die NÖ Landesregierung erließ im November 2019 die NÖ Fischotter-Verordnung, welche im Wesentlichen im Bereich von Fischteichen das Fangen und Töten von Fischottern erlaubte.

Zwei nach dem UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisationen beantragten bei der NÖ Landesregierung die Überprüfung (und Aufhebung) der NÖ Fischotter-Verordnung. Die Umweltorganisationen gingen dabei davon aus, dass die Verordnung nicht mit der FFH-Richtlinie vereinbar sei. Ihr Antragsrecht auf Überprüfung und Aufhebung der Verordnung leiteten die Umweltorganisationen aus dem anwendbaren Unionsrecht (Aarhus-Konvention, GRC sowie FFH-Richtlinie) ab.

Die NÖ Landesregierung wies den Antrag mangels Zuständigkeit mit Bescheid zurück. Die Behörde hielt fest, dass nur der Verfassungsgerichtshof zur Aufhebung von Verordnungen berechtigt sei. Eine von den Umweltorganisationen dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich abgewiesen.

Gegen diese Entscheidung erhoben die Umweltorganisationen Revision an den Verwaltungsgerichtshof. Sie brachten darin insbesondere vor, ihnen komme ein Recht zu, Verordnungen, mit denen unionsrechtliches Umweltrecht umgesetzt werde, überprüfen lassen zu können.

Dazu hielt der Verwaltungsgerichtshof zunächst fest, dass es sich bei Fischottern um eine nach der FFH-Richtlinie „streng zu schützende“ Tierart handelt. Die EU-Mitgliedstaaten sind angehalten, ein dementsprechendes „strenges Schutzsystem“ einzuführen, wobei die Mitgliedstaaten unter gewissen Voraussetzungen Ausnahmen von diesem Schutzsystem vorsehen können. Solche Ausnahmen wurden mit der NÖ Fischotter-Verordnung normiert. Es ist für den Verwaltungsgerichtshof daher nicht zweifelhaft, dass die NÖ Fischotter-Verordnung in Umsetzung von Unionsumweltrecht ergangen ist.

Nach der bisherigen – wiederum auf Rechtsprechung des EuGH gestützten – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt anerkannten Umweltorganisationen im Zusammenhang mit der Umsetzung von Unionsumweltrecht ein Recht auf Teilnahme am behördlichen Verfahren zu (siehe dazu etwa VwGH 20.12.2019, Ro 2018/10/0010).

Auch bejahte der Verwaltungsgerichtshof bereits ein Antragsrecht von Umweltorganisationen auf Erlassung einer Verordnung zur Umsetzung von

Unionsumweltrecht. Dabei kommt es auch nicht darauf an, dass dafür keine nationale Rechtsgrundlage besteht (siehe dazu VwGH 19.2.2018, Ra 2015/07/0074). Unter Umständen kann sich aus unionsrechtlichen Erfordernissen sogar eine Pflicht zur Erlassung einer Verordnung ergeben. Die den Umweltorganisationen zuerkannten – aus dem Unionsrecht abgeleiteten – Rechte können ihnen insbesondere auch nicht deshalb versagt werden, weil (nach nationalem Recht) weder ein Antragsrecht noch ein einheitliches Verfahrensrecht bei der Erlassung von Verordnungen besteht. Vielmehr sind österreichische Behörden und Gerichte gefordert, für einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz zu sorgen.

Mit der Zurückweisung des Antrags auf Überprüfung und Aufhebung der NÖ Fischotter-Verordnung wurde ein solcher Rechtsschutz jedoch versagt. Auch steht der Umstand, dass die Verordnung bereits besteht, einer nachträglichen Überprüfung nicht entgegen. Die Behörde wäre somit angehalten gewesen, den Antrag der Umweltorganisationen inhaltlich zu prüfen.

23. August, Ro 2022/04/0003:

#### Zur Abwägung zwischen Klimaschutz und Naturschutz nach dem Steiermärkischen Naturschutzgesetz 2017

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich in diesem Fall mit der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung nach § 27 StNSchG 2017 auseinander.

Dazu hielt er unter Verweis auf bisherige Rechtsprechung zu den Naturschutzgesetzen anderer Bundesländer zunächst fest, dass eine Interessenabwägung nur dann gesetzmäßig begründet ist, wenn sie ausreichend Feststellungen über jene Tatsachen enthält, derentwegen zu berücksichtigende Interessen bestehen, über die Auswirkungen des Vorhabens auf diese Interessen und darüber, worin das öffentliche Interesse an der Umsetzung des Vorhabens besteht. Es sind die Argumente für und gegen ein Vorhaben möglichst umfassend und präzise zu erfassen und einander gegenüberzustellen.

Zu der Frage, wie Klimaschutz gegenüber Naturschutz abzuwägen ist, hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass eine solche Abwägung nicht auf abstrakter Ebene, sondern konkret (auf das jeweilige Vorhaben bezogen) durchzuführen ist. Es kann daher auch nicht gesagt werden, dass eine Gleichwertigkeit von Naturschutz und Artenschutz eine Abwägung verunmöglicht.

## 5. Gesundheitsrecht

22. März, Ra 2021/09/0269:

### Ärztegesetz: Zulässige Meinungsäußerungen durch einen Arzt

Der vorliegende Fall betrifft ein Disziplinarverfahren gegen einen Arzt. Im zeitlichen Zusammenhang zu Diskussionen über Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie, insbesondere der Masken- und Impfpflicht, nahm der Arzt im Oktober 2020 an einer Pressekonferenz teil und gab im Jänner 2021 einer Tageszeitung ein Interview. Im Wesentlichen tätigte der Arzt bei diesen Anlässen die Äußerungen, dass die Maßnahmen teils unverhältnismäßig gewesen seien, Stoffmasken keinen effektiven Beitrag leisten würden bzw. andere Maßnahmen sinnvoller wären sowie dass er Impfungen zwar nicht ablehne, aber nur für jene Menschen sinnvoll halte, die durch COVID-19 ein hohes Risiko hätten. Eine generelle Impfpflicht lehne er aufgrund des kurzen, (zum Zeitpunkt der Äußerungen) dreimonatigen Beobachtungszeitraums, insbesondere betreffend die Wirkungskdauer der Impfung ab. Vor allem wisse man nicht, ob geimpfte Personen die Infektion weitergeben würden, so der Arzt.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte im Revisionsverfahren zu prüfen, ob die Beurteilung des Verwaltungsgerichts, die Aussagen des Arztes seien von der Meinungsfreiheit gemäß Art. 10 Abs. 1 EMRK gedeckt, im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vertretbar erfolgt ist. Bei der dafür vorzunehmenden Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen und den Interessen des Betroffenen dahingehend, ob die Einschränkung notwendig ist, kommt es in der Regel nicht darauf an, ob auch eine andere Entscheidung gerechtfertigt wäre.

Im konkreten Fall tätigte der Arzt Äußerungen im Zusammenhang mit der kontrovers geführten Diskussion über COVID-19-Maßnahmen, insbesondere der Impfpflicht, so der Verwaltungsgerichtshof weiter. Der Arzt wollte erkennbar einen Beitrag zur öffentlichen Debatte leisten, tätigte er doch die Äußerungen im Rahmen einer Pressekonferenz oder eines Interviews. Darüber hinaus lehnte der Arzt die COVID-19-Maßnahmen nicht schlechthin ab, sondern vertrat eine differenzierte Ansicht, die er auch näher begründete. Insbesondere lehnte er die Impfung nicht pauschal ab, sondern hinterfragte die Sinnhaftigkeit einer Impfpflicht und befürwortete wiederum die Impfung für Personen mit einem hohen Risiko durch COVID-19 ausdrücklich. Die Beurteilung des Verwaltungsgerichts, wonach die Äußerungen von der Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK gedeckt gewesen seien und eine Disziplinarstrafe einen unzulässigen Eingriff in diese darstellen würde, war für den Verwaltungsgerichtshof vertretbar.

Abschließend stellte der Verwaltungsgerichtshof klar, dass es auch Ärzten möglich sein muss, in dieser Eigenschaft an öffentlichen Debatten über gesundheitspolitische Themen teilzunehmen und Sachkritik zu äußern. Zum Schutz des Vertrauens der Bevölkerung in die Seriosität der Berufsausübung und Fachexpertise ist jedoch ein strenger Maßstab anzulegen. Äußerungen, die „gar der Vernunft“ widersprechen, sind von der Meinungsfreiheit keinesfalls gedeckt.

22. März, Ra 2022/09/0122:

#### Ärztegesetz: Zur Disziplinarstrafe eines Arztes aufgrund eines impfkritischen Gutachtens

In diesem Disziplinarverfahren gegen einen Arzt verhängte der Disziplinarrat der Österreichischen Ärztekammer über diesen eine bedingt nachgesehene Geldstrafe, weil er im Zuge eines Pflegschaftsverfahrens vor einem Zivilgericht eine „medizinisch-wissenschaftliche Stellungnahme“ abgegeben habe, die nicht den Anforderungen für ärztliche Zeugnisse nach dem Ärztegesetz entsprochen habe. Darin führe er nämlich bezogen auf ein neunjähriges Kind im Wesentlichen aus, dass eine Impfung gegen COVID-19 eine Gefahr für Leben und Gesundheit des Kindes darstelle, Kinder ohnehin ein vernachlässigbares Risiko durch eine COVID-19-Erkrankung hätten und eine Impfung die Immunität der geimpften Personen vielmehr negativ beeinflusse. Vor Erstattung der Stellungnahme habe der Arzt das Kind selbst nicht untersucht. Mit dieser Stellungnahme habe der Arzt gegen seine Berufspflichten (hier § 49 und § 55 Ärztegesetz) verstoßen.

Im Amtsrevisionsverfahren gegen den Freispruch des Arztes durch das Verwaltungsgericht stellt der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf seine bisher ergangene Rechtsprechung zu ärztlichen Zeugnissen nach § 55 Ärztegesetz (VwGH 22.9.2021, Ro 2020/09/0016) klar, dass auch ärztliche Gutachten von § 55 Ärztegesetz umfasst sind und daher nur nach gewissenhafter ärztlicher Untersuchung und nach genauer Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen nach bestem Wissen und Gewissen ausgestellt werden dürfen. Im vorliegenden Fall hatte der Arzt bereits deshalb gegen seine Berufspflichten verstoßen, weil er das betreffende Kind vor Erstattung seiner Stellungnahme nicht gewissenhaft untersucht hatte. Auf die Frage, ob die Stellungnahme letztlich richtig war, kommt es dabei nicht mehr an.

Ferner verwarf der Verwaltungsgerichtshof das Argument des Verwaltungsgerichts, die Stellungnahme sei von der Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK und der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 17 Abs. 1 StGG geschützt.

Dazu hielt er fest, dass gemäß § 49 Abs. 1 Ärztegesetz ein Arzt verpflichtet ist, jeden von ihm in ärztliche Beratung oder Behandlung übernommenen Gesunden und

Kranken ohne Unterschied der Person gewissenhaft zu betreuen und nach „Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung sowie unter Einhaltung der bestehenden Vorschriften und der fachspezifischen Qualitätsstandards [...] das Wohl der Kranken und den Schutz der Gesunden zu wahren“. Mit dieser Bestimmung schützt das Ärztegesetz die einzelnen Patientinnen und Patienten vor einer Beratung oder Behandlung, die nicht dem aktuellen Stand der Wissenschaft (*lege artis*) entspricht. Die Stellungnahme sollte daher der Gesundheit des Kindes dienen. Sie war jedoch weder – von der Meinungsfreiheit geschützter – Beitrag zum öffentlichen Diskurs noch Teil der wissenschaftlichen Forschung oder Lehre.

Darüber hinaus darf ein Verwaltungsgericht (hier medizinische) Fachfragen nur dann selbst beurteilen, wenn die entsprechende RichterIn bzw. der entsprechende Richter selbst über ausreichende Kenntnisse und Erfahrungen auf gleichem Niveau verfügt. Das Gericht hat andernfalls eine Sachverständige bzw. einen Sachverständigen zu bestellen.

6. September, Ra 2022/03/0277:

#### 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung: Die Atemschutzmaske war über den Mund- und Nasenbereich zu tragen

Der Verwaltungsgerichtshof hatte sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob das Tragen einer Maske lediglich über dem Mundbereich (sohin nicht auch über dem Nasenbereich) von der Strafbestimmung des COVID-19-Maßnahmengesetzes erfasst war.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte klar, dass bereits der Begriff „Atemschutzmaske“ selbst im Sinne der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung nahelegt, dass eine Maske sowohl den Mund- als auch den Nasenbereich abdeckt, erfolgt die Atmung doch durch beide genannten Organe.

Auch aus einer systematischen Betrachtungsweise der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung kommt man zum gleichen Ergebnis. So durften Menschen, denen das Tragen einer Maske aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden konnte, eine andere mechanische Schutzvorrichtung tragen, sofern diese den „Mund- und Nasenbereich“ abdeckte.

Auch das COVID-19-Maßnahmengesetz spricht im Zusammenhang von Versammlungen von „den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtungen“.

Abschließend hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass eine Auslegung, nach welcher eine Maske lediglich den Mund- und nicht auch den Nasenbereich abdecken müsste, dem Zweck der Maskenpflicht widerspreche. Die Maskenpflicht stellte



nämlich eine gesundheitspolitische Maßnahme dar, die die Verbreitung von COVID-19 verhindern sollte.

Ein Vorwurf, die Maske nicht im Sinne der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung getragen zu haben, umfasste im Übrigen auch den Vorwurf, die Maske nicht richtig – nämlich sowohl über den Mund- als auch den Nasenbereich – getragen zu haben.

## 6. Verkehrsrecht

16. Februar, Ra 2022/02/0112:

Die Ausnahme von einem Halte- und Parkverbot zum Laden von Elektroautos ist restriktiv auszulegen

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, wann der Ladevorgang eines Elektroautos und damit auch eine hiermit zusammenhängende Ausnahme für ein Halte- und Parkverbot endet.

Dazu hielt er unter Verweis auf die Gesetzesmaterialien zunächst fest, dass aufgrund der Zweckwidmung (Zurverfügungstellung von Parkplätzen, um Elektroautos zu laden) eine restriktive Auslegung der Ausnahme geboten ist.

Zur Lösung der Rechtsfrage, wann ein Ladevorgang beendet ist, orientierte sich der Verwaltungsgerichtshof aufgrund der Vergleichbarkeit an seiner bisherigen Rechtsprechung, die zu Ausnahmen von Halte- und Parkverböten im Zusammenhang mit Ladezonen bzw. Ladetätigkeiten ergangen ist. Demnach zählen zu der erlaubten (Lade-)Tätigkeit nur all jene Handlungen, für deren leichtere Durchführung die Widmung eines Parkplatzes als Ladezone bzw. eine Ausnahme notwendig wurde.

16. März, Ro 2023/02/0010:

Verkehrsrecht: E-Scooter sind Fahrzeuge nach der StVO. E-Scooter mit mehr als 600 Watt Leistung und einer Bauartgeschwindigkeit von mehr als 25 km/h sind auch Kraftfahrzeuge nach dem KFG

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der rechtlichen Einordnung von E-Scootern (im Ausgangsfall mit einer Leistung von mehr als 600 Watt und einer Bauartgeschwindigkeit von mehr als 25 km/h) auseinander.

Dazu hielt der Verwaltungsgerichtshof 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. Bei solchen Kleinfahrzeugen steht die – typischerweise auf kürzere Distanzen beschränkte – Beförderung von Personen und Sachen im



Vordergrund. Nach dem Gesetz zählen dazu etwa auch Mini- oder Kleinroller ohne Sitzvorrichtung, mit einer Lenkstange, Trittbrett und einem maximalen Felgendurchmesser von 300 Millimeter. Mittlerweile werden Klein- und Miniroller mit elektrischem Antrieb heutzutage vorwiegend als Fortbewegungsmittel zur schnelleren Beförderung von Personen benutzt, so der Verwaltungsgerichtshof weiter.

Nach § 88b StVO ist das Fahren mit E-Scootern (aller Leistungen oder Geschwindigkeiten) auf Gehsteigen, Gehwegen und Schutzwegen verboten.

In Hinblick auf E-Scooter mit einer Leistung von nicht mehr als 600 Watt und einer Bauartgeschwindigkeit von nicht mehr als 25 km/h hatte der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis VwGH 23.11.2022, Ra 2022/02/0043, ausgesprochen, dass es sich bei diesen – von § 88b StVO umfassten – E-Scootern um Fahrzeuge im Sinne der StVO handelt.

Zur rechtlichen Einordnung von E-Scootern, die stärker und schneller sind als jene von § 88b StVO umfassten E-Scooter, hielt der Verwaltungsgerichtshof aus Anlass dieses Falles nunmehr fest, dass gemäß § 2 Abs. 1 Z 19 StVO ein Fahrzeug ein zur Verwendung auf Straßen bestimmtes oder auf Straßen verwendetes Beförderungsmittel ist. Wie bereits ausgeführt, sind von der Fahrzeugdefinition jene Kleinfahrzeuge ausgenommen, die vorwiegend zur Verwendung außerhalb der Fahrbahn bestimmt sind. Das Gesetz zählt dazu auch Mini- und Kleinroller ohne Sitzvorrichtung, mit Lenkstange, Trittbrett und mit einem äußeren Felgendurchmesser von höchstens 300 Millimeter. Der Verwaltungsgerichtshof stellte aber klar, dass stärkere und schnellere E-Scooter, wie im vorliegenden Fall, zunächst unter diese Definition von Klein- und Minirollern fallen. Es kann aber nicht gesagt werden, dass diese lediglich zur Verwendung außerhalb der Fahrbahn bestimmt seien. Vielmehr ist ein so starker (2.400 Watt) und schneller (bis zu 70 km/h) E-Scooter, wie im Ausgangsfall, zwangsläufig nur auf einer Fahrbahn einsetzbar und erfüllt auch die Fahrzeugdefinition als ein „zur Verwendung auf Straßen bestimmtes“ Beförderungsmittel gemäß § 2 Abs. 1 Z 19 StVO.

Es handelt sich daher auch bei diesen E-Scootern um Fahrzeuge. Im Übrigen ist ein solcher E-Scooter auch als Kraftfahrzeug nach dem KFG zu qualifizieren.

## **7. Abgabenrecht, Steuerrecht**

26. Jänner, Ra 2022/16/0112:

**BAO: Übersehen einer elektronischen Bescheidzustellung über FinanzOnline**

Eine Kindesmutter erhielt einen Bescheid des Finanzamtes über die Zurückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Dagegen erhob sie schriftlich Beschwerde, zu der das Finanzamt einen elektronischen Mängelbehebungsauftrag erließ und diesen elektronisch in die FinanzOnline-DataBox der Kindesmutter zustellte. Eine gesonderte Verständigung per E-Mail über die Zustellung in der DataBox erfolgte – mangels Aktivierung einer derartigen Möglichkeit in FinanzOnline durch die Kindesmutter – nicht.

Mit Beschwerdeverentscheidung erklärte das Finanzamt die Beschwerde als zurückgenommen, weil die Kindesmutter dem Mängelbehebungsauftrag nicht nachgekommen sei.

Die Kindesmutter beantragte daraufhin die Wiedereinsetzung gemäß § 308 BAO und brachte dazu vor, ihr sei zwar bekannt gewesen, dass sie eine FinanzOnline-DataBox habe, sie habe aber nicht damit gerechnet, dass plötzlich eine Zustellung auf elektronischem Weg erfolgen würde, wenn sämtliche anderen Zustellungen per Post erfolgen würden. Ihr sei nicht bekannt gewesen, ob sie eine E-Mail-Adresse in ihrem FinanzOnline-Konto hinterlegt habe. Jedenfalls habe sie keine Kenntnis von dem Mängelbehebungsauftrag gehabt.

Nach Abweisung des Wiedereinsetzungsantrags durch das Finanzamt und das Bundesfinanzgericht erhob die Kindesmutter Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision zurück. Der Mängelbehebungsauftrag ist der Kindesmutter über FinanzOnline mit Einstellung in die DataBox wirksam zugestellt worden. Die Nichtangabe einer E-Mailadresse (bzw. die nicht erteilte Zustimmung) zur Verständigung über die Zustellung per E-Mail hindere nach § 5b Abs. 2 FinanzOnline-Verordnung 2006 die Wirksamkeit der Zustellung nicht. Ob die Kindesmutter, die keine Vorkehrungen dafür getroffen habe, dass sie über elektronische Zustellungen Kenntnis erlange, bloß ein – dem Wiedereinsetzungsantrag nicht schädlicher – minderer Grad des Versehens trifft, begründet keine Rechtsfrage mit über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung.

26. April, Ra 2022/15/0057:

#### Korrektur des Familienbonus Plus wegen zweiter Antragstellung

Ein Ehemann lebte im gemeinsamen Haushalt mit seiner Ehefrau und zwei Pflegekindern. Die Ehefrau bezog die Familienbeihilfe. Sie machte aber keinen Familienbonus Plus geltend, weshalb dieser bei den Einkommensteuerveranlagungen des Mannes berücksichtigt wurde. Allerdings war für eines der Pflegekinder – vor Ergehen des Einkommensteuerbescheides an den Ehemann – vom leiblichen Vater die Hälfte des Familienbonus Plus beantragt worden. Für einen Teilzeitraum stand dem leiblichen Vater der Unterhaltsabsetzbetrag für eines der Pflegekinder auch zu.

Nachdem das Finanzamt die mehrfache Gewährung des Familienbonus Plus erkannt hatte, erließ es gegenüber dem Ehemann gemäß § 295a BAO geänderte Einkommensteuerbescheide, in denen es den Familienbonus Plus für das betreffende Pflegekind nicht mehr berücksichtigte.

Der Ehemann erhob Beschwerde gegen die geänderten Einkommensteuerbescheide. Das Bundesfinanzgericht gab der Beschwerde Folge und hob die angefochtenen (neuen) Einkommensteuerbescheide ersatzlos auf.

Dagegen erhob das Finanzamt Amtsrevision, die vom Verwaltungsgerichtshof abgewiesen wurde. Der Verwaltungsgerichtshof führte aus, § 295a BAO ist nur anwendbar, wenn ein rückwirkendes Ereignis nachträglich (nach Erlassung des Bescheides) eintritt. Ein rückwirkendes Ereignis lag hier aber nicht vor, weil im Zeitpunkt der Erlassung der Einkommensteuerbescheide an den Ehemann die Anträge des leiblichen Vaters bereits eingebracht gewesen waren. Nur im hier nicht gegebenen, umgekehrten Fall, in welchem nach dem Ergehen des Einkommensteuerbescheides gegenüber dem einen Anspruchsberechtigten der zweite Anspruchsberechtigte ebenfalls einen Antrag auf Familienbonus Plus stellt, könnte ein rückwirkendes Ereignis iSd § 295a BAO vorliegen. Im Übrigen wies der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, dass bei Zustehen des Unterhaltsabsetzbetrags der Anspruch auf Familienbonus Plus gemäß § 33 Abs. 3a Z 3 lit. b EStG 1988 nur der Familienbeihilfenberechtigten, hier der Pflegemutter, und dem Unterhaltsverpflichteten, hier dem leiblichen Vater zukommt.

#### 6. September, Ro 2022/15/0029:

##### Körperschaftsteuer: Frustrierte Finanzierungsaufwendungen für die Anschaffung einer Beteiligung

Eine GmbH nahm im Juni 2018 einen Kredit zur Finanzierung des Kaufpreises für die Anschaffung einer Beteiligung iSd § 10 KStG 1988 auf. Als Ausnützungszeitraum wurde der 1. Juli bis 31. Dezember 2019 vereinbart. Schließlich erwarb die GmbH die Beteiligung ohne den Kredit in Anspruch zu nehmen. Der Kreditvertrag wurde im August 2019 aufgelöst, wofür die Bank hohe Auflösungskosten in Rechnung stellte. Weiters entstanden der GmbH Kosten für eine Grundbuchseintragung und Bereitstellungskosten.

Das Finanzamt erachtete die Aufwendungen der GmbH im Rahmen der Festsetzung der Körperschaftsteuer 2019 als nicht abzugsfähige Geldbeschaffungskosten.

Das Bundesfinanzgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde ab und hielt die Kosten wegen des Zusammenhangs mit dem Beteiligungserwerb ebenfalls für nicht

abziehbar. Es handle sich auch nicht um Zinsen, zumal der Kredit nicht in Anspruch genommen und somit kein Kapital überlassen worden sei.

Der Verwaltungsgerichtshof gab der Revision Folge und stellte klar, dass – sowohl nach der Judikatur zur Rechtslage vor dem Budgetbegleitgesetz 2014 als auch zur Rechtslage danach – es für den Zinsbegriff erforderlich ist, dass es sich um Aufwendungen handelt, die für die Überlassung von Kapital gezahlt werden. Die Auflösungskosten, Grundbucheintragungsgebühr und Bereitstellungsentgelt sind schon deshalb keine Zinsen im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 4 KStG 1988, weil kein Kapital überlassen wurde. Im Übrigen hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass auch wenn der Kreditvertrag ursprünglich für den Erwerb der Beteiligung hätte dienen sollen und diese Beteiligung tatsächlich erworben wurde, der unmittelbare Veranlassungszusammenhang iSd § 12 Abs. 2 KStG 1988 zwischen den geltend gemachten Aufwendungen und den steuerfreien Erträgen aus der Beteiligung durch die Eigenfinanzierung durchbrochen wurde. Die Auflösungskosten, die Bereitstellungsgebühr und die Grundbucheintragungskosten waren daher als Betriebsausgaben abzugsfähig.

6. Oktober, Ra 2021/13/0079, und 16. November, Ra 2023/15/0047:

#### Einkommensteuer: Aufwendungen für ein Arbeitszimmer

Der Verwaltungsgerichtshof hat in zwei Entscheidungen zur Absetzbarkeit von Aufwendungen für Arbeitszimmer Stellung genommen:

Dem Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Oktober 2023, Ra 2021/13/0079, lag zugrunde, dass das Finanzamt dem steuerpflichtigen Arbeitnehmer, dessen materieller Schwerpunkt der beruflichen Tätigkeit in seinem – im Wohnungsverband gelegenen – Arbeitszimmer lag, die Anerkennung der Aufwendungen für dieses „häusliche Arbeitszimmer“ im Einkommensteuerbescheid versagt hatte. Gegen diesen Bescheid erhob der Steuerpflichtige Beschwerde. Das Bundesfinanzgericht beurteilte das Arbeitszimmer – trotz Lagerung von Gegenständen der privaten Lebensführung („Flipperapparat, Transportkoffer, Stereoanlage, Wurlitzer“) und Betretbarkeit der Terrasse nur über das Arbeitszimmer – als nahezu ausschließlich beruflich genutzt. Der Verwaltungsgerichtshof erachtete diese Beurteilung als vertretbar.

In dem Erkenntnis vom 16. November 2023, Ra 2023/15/0047, beurteilte der Verwaltungsgerichtshof ein im Einfamilienwohnhaus des – nichtselbständig als IT-Techniker tätigen – Steuerpflichtigen gelegenes, aber räumlich abgetrenntes und durch einen eigenen Eingang zu betretendes Arbeitszimmer. Diesen nicht zum Wohnungsverband gehörenden Raum hatte der Steuerpflichtige, dem im Betrieb seines Arbeitgebers ein Arbeitsplatz zur Verfügung stand, in Absprache mit seinem

Arbeitgeber auf eigene Kosten mit einem „Hardware-IT-Labor“ ausgestattet. Der Steuerpflichtige machte in seinen Einkommensteuererklärungen über mehrere Jahre Aufwendungen für das Arbeitszimmer geltend, die das Finanzamt nicht anerkannte.

Das Bundesfinanzgericht gab der vom Steuerpflichtigen gegen den Einkommensteuerbescheid erhobenen Beschwerde statt.

Der dagegen vom Finanzamt erhobenen Revision gab der Verwaltungsgerichtshof Folge und hob das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts auf. Der Verwaltungsgerichtshof stellte einerseits darauf ab, ob der betreffende Raum ausschließlich oder nahezu ausschließlich beruflich genutzt wurde. Andererseits wies er darauf hin, dass ein außerhalb des Wohnungsverbandes gelegenes Arbeitszimmer nur dann zu Werbungskosten führt, wenn es sich für die berufliche Tätigkeit als erforderlich erweise. Ein bloßer Veranlassungszusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit reicht nicht aus, sondern muss eine „unbedingte“ Notwendigkeit dafür vorliegen.

## **8. Staatsbürgerschaftsrecht**

10. Mai, Ra 2022/01/0314:

### **§ 34 Abs. 3 StbG: Zur Entziehung der Staatsbürgerschaft innerhalb der 6-Jahres-Frist**

Im vorliegenden Fall wurde einer kenianischen Staatsangehörigen mit Wirksamkeit vom 4. Juli 2016 die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen.

Weil die Frau in weiterer Folge keinen Nachweis über das Ausscheiden aus der kenianischen Staatsangehörigkeit erbrachte, leitete die Tiroler Landesregierung ein Verfahren über die Entziehung der österreichischen Staatsbürgerschaft ein und entzog der Frau mit Bescheid vom 25. November 2020 wieder die Staatsbürgerschaft. Dieser Bescheid wurde am 23. Februar 2021 zugestellt.

Dagegen erhob die Frau Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol, welches die Beschwerde mit Erkenntnis vom 25. August 2022 abwies.

In der dagegen erhobenen Revision an den Verwaltungsgerichtshof brachte sie insbesondere vor, dass die sechsjährige Frist (nach der Verleihung), innerhalb derer nach dem Gesetz eine nachträgliche Entziehung zulässig ist, bereits abgelaufen sei.

Gemäß § 34 Staatsbürgerschaftsgesetz (StbG) ist einer Staatsbürgerin oder einem Staatsbürger die Staatsbürgerschaft zu entziehen, wenn diese oder dieser etwa aus Gründen, die sie oder er zu vertreten hat, ihre oder seine bisherige Staatsbürgerschaft beibehalten hat. Gemäß Abs. 3 dieser Bestimmung ist nach einem Ablauf von sechs Jahren nach der Verleihung eine Entziehung nicht mehr zulässig.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte zu klären, was unter dem Zeitpunkt „Entziehung“ im Sinne dieser Bestimmung zu verstehen ist; konkret, ob demnach – innerhalb der 6-Jahres-Frist – die Einleitung des Entziehungsverfahrens, die Erlassung des Bescheides durch die Landesregierung oder die Entscheidung des Verwaltungsgerichts (im Beschwerdeverfahren) zu erfolgen hat.

Unter Verweis auf den Gesetzeswortlaut, die Gesetzesmaterialien sowie unter Beachtung von Sinn und Zweck der Bestimmung bzw. des Gesetzes (Vermeidung von mehrfachen Staatsbürgerschaften) kam der Verwaltungsgerichtshof zum Ergebnis, dass mit der „Entziehung“ auf den Zeitpunkt der Erlassung des Entziehungsbescheides durch die zuständige Landesregierung abgestellt wird.

Im vorliegenden Fall erging der am 23. Februar 2021 erlassene Bescheid der Tiroler Landesregierung über die Entziehung der am 4. Juli 2016 verliehenen österreichischen Staatsbürgerschaft daher rechtzeitig. Dass das Landesverwaltungsgericht Tirol (im Beschwerdeverfahren) erst nach Ablauf dieser Frist entschieden hatte, war ohne Belang.

Im Übrigen hob der Verwaltungsgerichtshof das angefochtene Erkenntnis dennoch auf: Das Landesverwaltungsgericht hatte nämlich die – im Falle des Verlustes der österreichischen Staatsbürgerschaft – unionsrechtlich gebotene Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht vorgenommen sowie zu Unrecht von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen.

## **9. Personenstandsrecht**

12. Juni, Ra 2021/10/0184:

„Dipl.-HTL-Ing.“ ist kein akademischer Grad

Im vorliegenden Fall wurde der Revisionswerber von der zuständigen Bezirkshauptmannschaft bestraft, weil dieser in einer Vielzahl an behördlichen Eingaben den inländischen akademischen Grad „DI (FH)“ (ein an einer Fachhochschule erworbener Grad eines Diplom-Ingenieurs) unberechtigt geführt habe. Der Revisionswerber sei jedoch nur berechtigt gewesen, die Bezeichnung „Dipl.-HTL-Ing.“ zu führen.

Der Revisionswerber wandte sich gegen die Strafe mit Beschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht, das die Beschwerde im Wesentlichen abwies.

Gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts erhob der Revisionswerber schließlich eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

Der Revisionswerber bestritt nicht, keine FH absolviert zu haben und auch nicht, dass ihm der akademische Grad „DI (FH)“ nie verliehen wurde. Er stützte sich

allerdings auf eine damalige Übergangsbestimmung des § 21 Abs. 4 Fachhochschul-Studiengesetz (nunmehr § 27 Abs. 4 Fachhochschulgesetz), wonach Absolventinnen und Absolventen berechtigt sind, anstelle des verliehenen akademischen Grades den ab 1. Februar 2004 im Fachhochschul-Studiengesetz festgelegten akademischen Grad zu führen.

Dazu hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass sich diese Bestimmung nur auf akademische Grade bezieht. Dem Revisionswerber wurde lediglich die Bezeichnung „Dipl.-HTL-Ing.“ verliehen, bei der es sich jedoch um keinen akademischen Grad handelt. § 21 Abs. 4 Fachhochschul-Studiengesetz kommt somit von vornherein nicht zur Anwendung.

Aufgrund der klaren Rechtslage lag keine vom Verwaltungsgerichtshof zu lösende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor. Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision daher zurück.

17. Juli, Ro 2021/04/0015:

DSGVO: Kein Anspruch auf Berichtigung der Schreibweise des Nachnamens von „ss“ auf „ß“

Der Verwaltungsgerichtshof stellte klar, dass nach Art. 16 DSGVO die (von einer Datenverarbeitung) betroffene Person das Recht hat, von der bzw. dem Verantwortlichen unverzüglich die Berichtigung sie betreffender unrichtiger personenbezogener Daten zu verlangen. Dabei stellt die DSGVO auf eine sachliche Richtigkeit ab. Dies bedeutet, dass die Richtigkeit der Daten im Hinblick auf den Zweck der Datenverarbeitung zu beurteilen ist. Darüber hinaus ist bei einer Berichtigung die Angemessenheit bzw. Vertretbarkeit zu berücksichtigen.

Im vorliegenden Fall führte ein Unternehmen den Namen des Revisionswerbers mit „ss“, weil das von ihr verwendete System in technischer Hinsicht Sonderzeichen nicht berücksichtigt. Auch in den maschinenlesbaren Zeilen des Reisepasses wird der Nachname des Revisionswerbers mit „ss“ geschrieben. Zudem kann im Reisepass ein Vermerk aufgenommen werden, dass ein „ß“ mit einem „ss“ gleichzusetzen ist.

Das Bundesverwaltungsgericht ging zu Recht davon aus, dass die Schreibweise „ss“ mit „ß“ sachlich bedeutungsgleich und somit sachlich richtig sei. Es bestand kein Anspruch auf Berichtigung.



## 10. Waffen- und Jagdrecht

20. Juni, Ra 2023/03/0021:

### Kein Waffenpass für Polizeischülerinnen und Polizeischüler

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Rechtsfrage auseinander, ob von § 22 Abs. 2 Z 2 WaffG, wonach Polizistinnen bzw. Polizisten einen Bedarf am Mitführen von Schusswaffen haben, auch Polizeischülerinnen bzw. Polizeischüler umfasst sind.

Dazu hielt er zunächst fest, dass von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Sinne des § 5 Sicherheitspolizeigesetz, auf den das WaffG verweist (im Wesentlichen Angehörige der Polizei), tatsächlich auch Polizeischülerinnen und Polizeischüler erfasst sind.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte aber klar, dass diese Bestimmung einschränkend auszulegen ist – es ist eine teleologische Reduktion vorzunehmen.

Bei einer teleologischen Reduktion wird ein in ihrem Wortlaut überschießender und vom Gesetzgeber nicht beabsichtigter Anwendungsbereich einer Bestimmung eingeschränkt.

Im vorliegenden Fall verfolgt das WaffG nämlich das Ziel, die Zahl jener Menschen zu begrenzen, die berechtigt sind, Waffen zu führen.

Im Zusammenhang mit Polizistinnen bzw. Polizisten ging der Gesetzgeber davon aus, dass diese aufgrund ihrer Tätigkeit auch außerhalb des Dienstes einer erhöhten Gefährdung unterliegen, darüber hinaus auch gegebenenfalls verpflichtet sind, sich in den Dienst zu stellen, und zudem im Umgang mit Waffen umfassend geschult und geübt sind.

In diesen vom Gesetzgeber genannten Gesichtspunkten unterscheiden sich Polizeischülerinnen bzw. Polizeischüler aber von fertig ausgebildeten Polizistinnen und Polizisten, so der Verwaltungsgerichtshof weiter:

Polizeischülerinnen bzw. Polizeischüler verfügen in der Regel nicht über eine derartige Ausbildung an der Waffe bzw. eine derartige Handhabungssicherheit mit ihr. Sie versehen regelmäßig auch noch keinen Exekutivdienst, weshalb keine daraus resultierende Gefahr von Racheakten besteht. Zwar dürfen sich auch Polizeischülerinnen bzw. Polizeischüler in den Dienst stellen, sie sind dazu aber nur verpflichtet, wenn es ihnen zumutbar ist.

Um eine unsachliche Gleichbehandlung von fertig ausgebildeten Polizistinnen und Polizisten und Polizeischülerinnen bzw. Polizeischülern zu vermeiden, ist § 22 Abs. 2 Z 2 WaffG einschränkend auszulegen.



22. Dezember, Ra 2023/03/0195:

**Ein Waffenverbot ist keine Voraussetzung für die Einziehung einer Jagdkarte**

Bei einer Einziehung nach § 42 Steiermärkisches Jagdgesetz 1986 kommt es nicht auf die (waffenrechtliche) „Verlässlichkeit“ einer Jägerin oder eines Jägers an, sondern darauf, ob entweder die Gefahr des unvorsichtigen Führens einer Waffe besteht oder die öffentliche Sicherheit gefährdet ist. Bei der Beurteilung ist die Behörde weder im jagdrechtlichen noch im waffenrechtlichen Verfahren zwingend an ein psychologisches Gutachten gebunden und kann trotz positiven Attests die betroffene Person als unverlässlich erachten.

Umgekehrt hat der Verwaltungsgerichtshof auch bereits ausgesprochen, dass das Vorliegen eines Waffenverbotes nicht zwingend zur Einziehung einer Jagdkarte führt. Vielmehr sind jeweils für sich die unterschiedlichen Tatbestände zu prüfen. Das Steiermärkische Jagdgesetz 1986 knüpft bei der Einziehung nicht an die Verhängung eines Waffenverbotes an. Es ist somit keine Voraussetzung für die Einziehung der Jagdkarte.

## **11. Verschiedenes**

24. Jänner, Ra 2021/10/0123:

**§ 13 Abs. 2 SchPflG: Mit dem Besuch einer Schule im Ausland im Fernunterricht wird die österreichische Schulpflicht nicht erfüllt**

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich hier unter anderem mit der Einordnung der Teilnahme am Unterricht an einer ausländischen Schule per Fernlehre auseinander.

Gemäß § 13 Abs. 2 SchPflG können schulpflichtige Kinder, die die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen, die allgemeine Schulpflicht ohne Bewilligung durch den Besuch von im Ausland gelegenen Schulen erfüllen.

Das SchPflG definiert „Schule“ nicht, doch der Verwaltungsgerichtshof hielt dazu fest, dass dafür auf die Schuldefinition des Privatschulgesetzes zurückgegriffen werden kann. Nach dem Privatschulgesetz sind Schulen im Wesentlichen Einrichtungen, in denen eine Mehrzahl von Schülerinnen und Schüler gemeinsam nach einem festen Lehrplan unterrichtet wird. Eine Schule in diesem Sinne ist jedenfalls dann gegeben, wenn diese in Form einer Anstalt, also mit einem Schulgebäude, einem Organisationsplan sowie Lehrpersonal, organisiert ist.

Nicht als Schule gelten der häusliche Unterricht oder auch Fernlehrinstitute. In diesen Formen erfolgt der Unterricht nämlich nicht gemeinsam (darunter ist die gleichzeitige Anwesenheit von Schülerinnen sowie Lehrerinnen und Lehrer zu verstehen), so der Verwaltungsgerichtshof weiter.

Auch das während der COVID-19-Pandemie eingeführte „Homeschooling“ vermag an der Voraussetzung des gemeinsamen Unterrichts nichts zu ändern. Der Verwaltungsgerichtshof verwies dazu auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wonach das „Homeschooling“ als zeitlich befristete Maßnahme zwar zulässig war, aber dadurch der Bildungsauftrag der Schulen gemäß Art. 14 Abs. 5a B-VG auf Dauer nicht verwirklicht werden kann.

Zusammenfassend stellte der Verwaltungsgerichtshof klar, dass der Besuch einer Schule im Ausland im Fernstudium („Homeschooling“) keinen Besuch einer Schule im Sinne des § 13 Abs. 2 SchPflG darstellt.

13. April, Ra 2021/05/0121:

#### Wiener Bauordnung: Zum Schutz von Gebäuden aus der Gründerzeit

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich mit der Frage auseinander, ob ein vor dem 1. Jänner 1945 errichtetes Haus nach der Wiener Bauordnung auch noch dann schützenswert ist, wenn es nach 1945 seine charakteristisch-gründerzeitliche äußere Erscheinung zum Teil verloren hat.

Dazu hielt er fest, dass nach der anzuwendenden Wiener Bauordnung ein vor dem 1. Jänner 1945 errichtetes Gebäude u.a. nur dann abgerissen werden darf, wenn an dessen Erhaltung infolge seiner Wirkung auf das örtliche Stadtbild kein öffentliches Interesse besteht.

Bei der Prüfung der Wirkung auf das örtliche Stadtbild ist nicht auf das historische, sondern auf das aktuelle Erscheinungsbild zum Zeitpunkt des Verfahrens abzustellen, so der Verwaltungsgerichtshof weiter. Dadurch können auch Änderungen am Gebäude berücksichtigt werden. Gebäude können daher auch nach Veränderungen noch schützenswert sein.

Eine isolierte Betrachtung des abzureißenden Gebäudes alleine reicht dabei nicht aus. Es muss daher ebenso die mittelbare Wirkung des Gebäudes auf seine Umgebung berücksichtigt werden.

Schließlich hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass es auch nicht darauf ankomme, ob das anstelle des abgerissenen Gebäudes projektierte/geplante Bauwerk eine positive Wirkung auf das örtliche Stadtbild ausübe. In einem Verfahren über die Bewilligung eines Abrisses ist bloß dieser und dessen Auswirkungen zu prüfen. Die Prüfung der Frage, ob ein Neubau in das örtliche Stadtbild passt, ist Teil eines späteren Baubewilligungsverfahrens.

4. Mai, Ra 2021/11/0167:

**Zu den Voraussetzungen für eine Errichtung einer Privatbegräbnisstätte nach dem Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz**

Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich ausführlich mit den Voraussetzungen für die Bewilligung einer Privatbegräbnisstätte nach dem Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz (WLBG) auseinander.

Dazu hielt er zunächst fest, dass in Wien nach dem WLBG eine Bestattung nur in einer Bestattungsanlage (Friedhof oder Urnenhain) oder Privatbegräbnisstätte vorgenommen werden darf. Dabei ist weiter zwischen der Bestattung von Leichen und Leichenasche (in Urnen) zu unterscheiden.

Außerhalb von Bestattungsanlagen dürfen etwa Leichen eines bestimmten Personenkreises gemäß § 24a WLBG nur in Privatbegräbnisstätten in Form von gemauerten Grabstellen (Gruft oder Krypta) bestattet werden. Die Bestattung von Leichenasche in Privatbegräbnisstätten außerhalb von Bestattungsstätten dürfen gemäß § 25 Abs. 1 WLBG nur bei Zustimmung des Grundeigentümers und bei Fehlen entgegenstehender öffentlicher Interessen bewilligt werden.

In beiden Fällen darf durch die Bewilligung mehrerer Privatbegräbnisstätten nicht das äußere Erscheinungsbild einer Bestattungsanlage (somit eines Friedhofes oder eines Urnenhains) entstehen.

Der Verwaltungsgerichtshof leitete aus dem Gesetz darüber hinaus ab, dass eine Privatbegräbnisstätte nicht auf dem Areal einer Bestattungsanlage liegen darf (Friedhof oder Urnenhain). Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob es sich dabei um eine dem Gesetz entsprechende Bestattungsanlage handelt.

Zur Klärung der Frage, ob eine Bestattungsanlage vorliegt, sprach der Verwaltungsgerichtshof aus, dass im Rahmen einer Gesamtschau zu prüfen ist, ob das in Betracht kommende Grundstück der Beisetzung (von Leichen oder Leichenasche) eines – üblicherweise – offenen Personenkreises dient. Dabei sind etwa die Zahl der Beisetzungsplätze sowie der Abstand der einzelnen Beisetzungsplätze zueinander, die zivilrechtlichen Verhältnisse am Beisetzungsort und eine mögliche Absicht, die Beisetzungen nach einem „Grabstellenplan“ vorzunehmen, zu beachten.

20. Dezember, Ro 2023/03/0029:

**Parteiengesetz 2012: Von Personenkomitees geschaltete Inserate sind Spenden**

Unter einer Spende im Sinne des Parteiengesetzes 2012 ist jede Zahlung, Sachleistung oder auch die Zurverfügungstellung von Personal zu verstehen, die einer Partei oder einer Gliederung der Partei ohne eine entsprechende Gegenleistung freiwillig gewährt

wird. Der Verwaltungsgerichtshof hatte bereits ausgesprochen, dass Veröffentlichungen, in denen zur Wahl einer Partei aufgerufen wurde, ohne dass diese dafür bezahlt hat, Sachleistungen und somit Spenden darstellen.

Im vorliegenden Fall schaltete das „Peter Kaiser Personenkomitee“ Inserate, die zur Wiederwahl von Peter Kaiser aufriefen. Auch wenn die SPÖ selbst die Inserate anders gestaltet hätte, entfalteten diese Inserate einen Werbewert für die SPÖ Kärnten und die SPÖ selbst und wurden von der Partei bzw. ihrer Gliederung auch nicht bezahlt. Das Bundesverwaltungsgericht qualifizierte diese Inserate daher zu Recht als Sachleistungen und damit als Spenden.

Der UPTS wurde aufgrund einer Mitteilung des Rechnungshofes tätig, weshalb auch keine „Überschreitung der Anklage“ vorlag, so der Verwaltungsgerichtshof weiter.

Zu der Frage, ob vor Verhängung der Geldbuße eine Wirtschaftsprüferin bzw. ein Wirtschaftsprüfer zu bestellen gewesen wäre, sprach der Verwaltungsgerichtshof aus, dass aufgrund der Systematik des PartG eine Wirtschaftsprüferin bzw. ein Wirtschaftsprüfer dann durch den Rechnungshof zu bestellen ist, wenn der Rechenschaftsbericht aus Sicht des Rechnungshofes unrichtig oder unvollständig ist. Dies umfasst jedoch nicht eine Geldbuße für Spenden, die im Rechenschaftsbericht nicht ausgewiesen bzw. nicht an den Rechnungshof gemeldet oder verbotenerweise angenommen wurden.

Das Bundesverwaltungsgericht durfte auch die Geldbuße erhöhen, weil es sich bei dem Verfahren zur Verhängung einer Geldbuße um kein (Verwaltungs-)Strafverfahren handelt. Eine Geldbuße setzt im Übrigen daher auch kein Verschulden voraus.

Schließlich ist nach dem PartG grundsätzlich die Gesamtpartei (hier [Bundes-]SPÖ) verpflichtet, einen Rechenschaftsbericht vorzulegen. Dabei geht das Gesetz von einem umfassenden Zusammenwirken und einem Informationsfluss zwischen der politischen Partei und ihren Gliederungen aus, indem es etwa voraussetzt, dass Parteien Spenden an ihre Gliederung auszuweisen haben. Die Partei kann sich daher nicht auf mangelnde Kenntnis berufen, zumal sie selbst – neben der Gliederung Kärnten – von den Inseraten profitiert hat.

20. Dezember, Ko 2023/03/0002:

Zu einem negativen Kompetenzkonflikt bei Enteignungen zum Bau einer Eisenbahnstrecke. Die Zuständigkeit von Verwaltungsgerichten kann durch Verlangen der Partei nicht geändert werden

Der Verwaltungsgerichtshof führte aus, dass das Bundesverwaltungsgericht nur über Beschwerden in Rechtssachen der unmittelbaren Bundesverwaltung entscheidet.

Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung werden von den Landesverwaltungsgerichten entschieden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob – wie im Ausgangsfall – die Landeshauptfrau oder – so die Behauptung des Betroffenen – eigentlich die Bundesministerin über die Enteignung zu entscheiden gehabt hätte. Maßgeblich für die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte sei nur, wer tatsächlich in erster Instanz entschieden hat. Eine etwaige Unzuständigkeit der bescheiderlassenden Behörde haben die Verwaltungsgerichte jedoch im Beschwerdeverfahren aufzugreifen.

Die Enteignung für den Bau einer Hochleistungseisenbahnstrecke zählt zum Kompetenztatbestand „Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen“ nach Art. 10 Abs. 1 Z 9 B-VG, so der Verwaltungsgerichtshof weiter. Zwar handelt es sich beim „Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen“ nach Art. 102 Abs. 2 B-VG um eine Angelegenheit, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden könnte (unmittelbare Bundesverwaltung). Gemäß Art. 102 Abs. 3 B-VG kann die Vollziehung einzelner Bereiche jedoch der Landeshauptfrau bzw. dem Landeshauptmann übertragen werden (mittelbare Bundesverwaltung), was hier der Fall war.

Die Erlassung der Enteignungsbescheide durch die Landeshauptfrau erfolgte somit in mittelbarer Bundesverwaltung, weshalb das Landesverwaltungsgericht zuständig ist.

Im Übrigen stellt der Verwaltungsgerichtshof klar, dass die Behörden und Verwaltungsgerichte ihre Zuständigkeit von selbst wahrzunehmen haben. Dabei richtet sich die Zuständigkeit nach dem AVG bzw. dem VwGVG. Weder durch Verlangen noch durch Vereinbarung der Parteien kann dabei die Zuständigkeit begründet oder verändert werden. Das Recht auf Entscheidung durch die zuständige Behörde bzw. das zuständige Verwaltungsgericht ist unverzichtbar.

Der Verwaltungsgerichtshof sprach somit aus, dass das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zur Entscheidung über die Beschwerden gegen die Enteignungsbescheide zuständig ist, auch wenn der Betroffene seine Zuständigkeit bestritten hat.

## **12. Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof**

28. März, Ra 2022/20/0289 (EU 2023/0001), C-217/23:

**Wann liegt eine „soziale Gruppe“ im Sinn des Art. 10 Statusrichtlinie vor?**

Der Verwaltungsgerichtshof erachtete es im Revisionsverfahren für geboten, zur Klärung dieser Frage an den Gerichtshof der Europäischen Union mit einem Ersuchen um Vorabentscheidung heranzutreten.

Zunächst verwies der Verwaltungsgerichtshof auf internationale Literatur und Rechtsprechung, aus denen sich ergibt, dass die Frage, ob die Familie als „soziale Gruppe“ im Sinn des Art. 10 Abs. 1 lit. d Statusrichtlinie qualifiziert werde, zu den

strittigen Auslegungsfragen gehöre und diese Frage in europäischen Staaten bereits unterschiedlich gelöst worden sei.

Art. 10 Abs. 1 lit. d Statusrichtlinie sieht (unter anderem) vor, dass die Gruppe, um als „soziale Gruppe“ zu gelten, in dem betreffenden Land eine deutlich abgegrenzte Identität haben muss, da sie von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird.

Es ist für die Lösung des Revisionsfalls im Besonderen von Bedeutung, unter welchen Voraussetzungen davon gesprochen werden kann, dass eine Gruppe in dem betreffenden Land im Sinn des Art. 10 Abs. 1 lit. d Statusrichtlinie eine „deutlich abgegrenzte Identität“ hat. Weiters ist klärungsbedürftig, nach welchen Gesichtspunkten sich die eine Gruppe „umgebende Gesellschaft“ bestimmt und wann von dieser Gesellschaft eine Gruppe als „andersartig“ betrachtet wird. In der Statusrichtlinie werden nämlich die vom Unionsgesetzgeber verwendeten Begrifflichkeiten weder definiert noch wird darin näher festgelegt, wonach sich die Prüfung richten soll.

Dabei ist in einem ersten Schritt zu klären, ob manche der in Art. 10 Abs. 1 lit. d Statusrichtlinie genannten Voraussetzungen zueinander in einem Kausalitätsverhältnis stehen, und – falls dies nicht der Fall sein sollte – nach welchen Kriterien das Vorliegen einer „deutlich abgegrenzten Identität“ zu prüfen ist (Fragen 1. und 2.).

Weiters soll – in Anbetracht dessen, dass regelmäßig die Zugehörigkeit zu einer Familie für sich genommen keine Besonderheit darstellt – geklärt werden, ob bei der Bestimmung, ob eine Gruppe im Sinn des Art. 10 Abs. 1 lit. d Statusrichtlinie „von der sie umgebenden Gesellschaft“ als andersartig betrachtet wird, auf die Sicht des Verfolgers oder der Gesellschaft als Ganzes (oder eines wesentlichen Teiles der Gesellschaft) abzustellen ist, und nach welchen Kriterien die Prüfung der „Andersartigkeit“ vorzunehmen ist (Fragen 3. und 4.).

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

„1. Ist die in Art. 10 Abs. 1 lit. d 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) enthaltene Wendung ‚die Gruppe in dem betreffenden Land eine deutlich abgegrenzte Identität hat, da sie von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird‘ so auszulegen, dass in dem betreffenden Land eine Gruppe eine

deutlich abgegrenzte Identität nur dann hat, wenn sie von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird, oder ist es erforderlich, das Vorliegen einer ‚deutlich abgegrenzten Identität‘ eigenständig und losgelöst von der Frage, ob die Gruppe von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird, zu prüfen?

Falls nach der Antwort auf Frage 1. das Vorliegen einer ‚deutlich abgegrenzten Identität‘ eigenständig zu prüfen ist:

2. Nach welchen Kriterien ist das Vorliegen einer ‚deutlich abgegrenzten Identität‘ im Sinn des Art. 10 Abs. 1 lit. d Richtlinie 2011/95/EU zu prüfen?

Unabhängig von der Antwort auf die Fragen 1. und 2.:

3. Ist bei der Beurteilung, ob eine Gruppe im Sinn des Art. 10 Abs. 1 lit. d Richtlinie 2011/95/EU ‚von der sie umgebenden Gesellschaft‘ als andersartig betrachtet wird, auf die Sicht des Verfolgers oder der Gesellschaft als Ganzes oder eines wesentlichen Teiles der Gesellschaft eines Landes oder eines Teiles des Landes abzustellen?

4. Nach welchen Kriterien richtet sich die Beurteilung, ob im Sinn des Art. 10 Abs. 1 lit. d Richtlinie 2011/95/EU eine Gruppe als ‚andersartig‘ betrachtet wird?“

9. Mai, Ro 2022/08/0003 (EU 2023/0002), C-329/23:

Der Sozialversicherung welchen Staates unterliegt eine Person, die in einem EU-Mitgliedstaat, einem EWR-EFTA-Staat und der Schweiz erwerbstätig ist?

Für den Verwaltungsgerichtshof sind im Verfahren Zweifel daran entstanden, ob in einem Fall, in dem gleichzeitig Erwerbstätigkeiten in einem EU-Mitgliedstaat (hier: Österreich), in einem EWR-EFTA-Staat (hier: Liechtenstein) und in der Schweiz ausgeübt werden, die VO (EG) Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 anzuwenden sind (1. Frage). Sollten die VO anzuwenden sein, stellt sich als weitere Frage, ob die Verhältnisse jeweils gesondert zu beurteilen und daher auch zwei getrennte Bescheinigungen auszustellen sind oder ob eine Gesamtbetrachtung anzustellen ist, so wie es der Fall wäre, wenn es sich bei allen beteiligten Staaten um EU-Mitgliedstaaten handelte (2. Frage).

Darüber hinaus möchte der Verwaltungsgerichtshof vom EuGH wissen, ob bzw. unter welchen näheren Voraussetzungen es sich um eine Änderung des „vorherrschenden Sachverhalts“ im Sinne des Art. 87 Abs. 8 der VO (EG) Nr. 883/2004 handelt, wenn eine Erwerbstätigkeit in einem weiteren Staat (hier: in der Schweiz) aufgenommen wird. Art. 87 Abs. 8 der VO (EG) Nr. 883/2004 regelt als Übergangsbestimmung, dass die sich aus der VO (EWG) Nr. 1408/71 ergebende Zuständigkeit eines Mitgliedstaats auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit auch nach



Inkrafttreten der VO (EG) Nr. 883/2004 aufrecht bleibt, dies aber nur, solange sich der vorherrschende Sachverhalt nicht ändert. Im Anlassfall wäre der Arzt ohne Anwendung dieser Übergangsbestimmung nicht den österreichischen, sondern den liechtensteinischen Vorschriften der sozialen Sicherheit unterlegen (3. Frage).

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

„1. Sind auf einen Sachverhalt, in dem ein Unionsbürger gleichzeitig in einem EU-Mitgliedstaat, in einem EWR-EFTA-Staat (Liechtenstein) und in der Schweiz erwerbstätig ist, die unionsrechtlichen Normen über die Bestimmung des anwendbaren Rechts im Bereich der sozialen Sicherheit laut der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 iVm der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 anzuwenden?

Für den Fall, dass die erste Frage zu bejahen ist:

2. Hat die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 iVm der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 in einem derartigen Fall so zu erfolgen, dass die Anwendbarkeit der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit einerseits im Verhältnis zwischen dem EU-Mitgliedstaat und dem EWR-EFTA-Staat und andererseits im Verhältnis zwischen dem EU-Mitgliedstaat und der Schweiz getrennt zu beurteilen ist und dementsprechend jeweils eine gesonderte Bescheinigung betreffend die anwendbaren Rechtsvorschriften auszustellen ist?

3. Handelt es sich um eine Änderung des ‚vorherrschenden Sachverhalts‘ im Sinn des Art. 87 Abs. 8 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, wenn eine Erwerbstätigkeit in einem weiteren Staat, auf den die genannte Verordnung anwendbar ist, aufgenommen wird, auch wenn sich daraus weder nach der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 noch nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 eine Änderung der anwendbaren Rechtsvorschriften ergeben würde und die Tätigkeit in ihrem Umfang so untergeordnet ist, dass damit nur rund 3% des Gesamteinkommens erzielt werden?

Spielt es dabei eine Rolle, ob im Sinn der zweiten Frage die Koordinierung im bilateralen Verhältnis einerseits zwischen den bisher betroffenen Staaten und andererseits zwischen einem der bisher betroffenen Staaten und dem ‚weiteren‘ Staat getrennt zu erfolgen hat?“

1. Juni, Ro 2022/07/0003 (EU 2023/0003), C-350/23:

Gemeinsame Agrarpolitik: Gekoppelte Stützung im Jahr 2020 für Almrinder bei verspäteter Meldung des Almauftriebs?

Der dem Vorabentscheidungsersuchen zugrunde liegende Fall betrifft einen Landwirt, der EU-Beihilfen – nämlich eine „gekoppelte Stützung“ – für seine im Jahr 2020 auf die Alm getriebenen Rinder beantragte. Die Antragstellung erfolgt nach der Direktzahlungs-Verordnung 2015 zunächst dem Grunde nach und in weiterer Folge



durch die Meldung des Almauftriebs, die in der elektronischen Tierdatenbank erfasst wird.

Voraussetzung der Gewährung der gekoppelten Stützung ist unter anderem die ordnungsgemäße Kennzeichnung und Registrierung der Tiere nach der Verordnung (EG) Nr. 1760/2000. Die maßgeblichen Bestimmungen des Unionsrechts und des nationalen Rechts verlangen insoweit unter anderem auch, dass die Meldung des Auftriebs von Rindern auf Almen binnen 14 Tagen erfolgt. Verstöße gegen die Pflicht zur Kennzeichnung und Registrierung führen nach dem Unionsrecht – dem Grundsatz nach – einerseits dazu, dass für die betroffenen Tiere keine gekoppelte Stützung zusteht sowie – je nachdem wie viele Tiere betroffen sind – auch zur Verhängung weiterer Sanktionen.

Nach Art. 30 Abs. 4 lit. c Verordnung (EU) Nr. 640/2014 führt allerdings unter anderem eine „fehlerhafte Eintragung“ in die Tierdatenbank erst dann dazu, dass die Tiere nicht als ermittelt gelten, wenn derartige fehlerhafte Eintragungen bei mindestens zwei Kontrollen innerhalb von 24 Monaten festgestellt werden, soweit die Eintragungen für die Überprüfung der Einhaltung der sonstigen Beihilfefähigkeitsvoraussetzungen nicht ausschlaggebend sind. Für den Verwaltungsgerichtshof stellte sich daher die Frage, ob die Verspätung der Meldung als „fehlerhafte Eintragung“ in die Tierdatenbank im Sinn des Art. 30 Abs. 4 lit. c Verordnung (EU) Nr. 640/2014 angesehen werden könnte, sodass die gekoppelte Stützung unter Beachtung, dass deren Voraussetzungen im Übrigen erfüllt waren und eine Verspätung der Meldung nur einmalig erfolgte, für die aufgetriebenen Tiere zustehen könnte und schon deshalb auch keine Sanktionen zu verhängen wären.

Sollte der Europäische Gerichtshof diese Frage verneinen, stellt sich die Folgefrage, ob zusätzlich Sanktionen zu verhängen sind. Nach Art. 15 Abs. 1 Verordnung (EU) Nr. 640/2014 finden die Sanktionen keine Anwendung auf die Teile des Beihilfe- oder Zahlungsantrags, für die der Begünstigte die zuständige Behörde schriftlich darüber informiert, dass der Beihilfe- oder Zahlungsantrag fehlerhaft ist, es sei denn, die zuständige Behörde hat dem Begünstigten ihre Absicht, eine Vor-Ort-Kontrolle durchzuführen, bereits mitgeteilt oder ihn bereits über Verstöße in Bezug auf den Beihilfe- oder Zahlungsantrag unterrichtet. Nach Art. 34 Verordnung (EU) Nr. 640/2014 findet Art. 15 in Bezug auf angemeldete Tiere ab dem Zeitpunkt der Einreichung des Beihilfe- oder Zahlungsantrags auf Fehler und Versäumnisse betreffend Eintragungen in der elektronischen Datenbank für Tiere Anwendung.

Durch die (verspätet erfolgte) Meldung des Auftriebs der Tiere durch den Landwirt wurde die Eintragung in der nationalen Datenbank nachgeholt und insoweit ein

Versäumnis behoben. Die Behörde hat davor auch nicht die Absicht mitgeteilt, eine Vor-Ort-Kontrolle durchzuführen, oder den Antragsteller über Verstöße des Beihilfeantrags informiert. In diesem Sinn könnte eine Anwendung von Art. 34 in Verbindung mit Art. 15 Verordnung (EU) Nr. 640/2014 zu bejahen sein, sodass keine Sanktionen zu verhängen wären.

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

„1. Handelt es sich hinsichtlich eines für das Jahr 2020 betreffend die Gewährung einer gekoppelten Stützung gestellten Beihilfeantrags für Tiere im Sinn des Art. 2 Abs. 2 Z 15 Verordnung (EU) Nr. 640/2014, für den im Sinn des Art. 21 Abs. 4 Verordnung (EU) Nr. 809/2014 die Angaben in der elektronischen Datenbank für Rinder herangezogen werden, bei einer erst nach Ablauf der Frist von 15 Tagen nach Auftrieb der Tiere (Rinder) auf eine Weide gemäß Art. 2 Abs. 2 und 4 der Entscheidung der Kommission vom 20. August 2001, 2001/672/EG, in Verbindung mit Art. 7 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1760/2000 erstatteten Meldung um eine fehlerhafte Eintragung in die elektronische Datenbank für Rinder, die nach Art. 30 Abs. 4 lit. c Verordnung (EU) Nr. 640/2014 für die Überprüfung der Einhaltung der Beihilfefähigkeitsvoraussetzungen – mit Ausnahme der Voraussetzung gemäß Art. 53 Absatz 4 der Verordnung (EU) Nr. 639/2014 – im Rahmen der betreffenden Beihilferegelung oder Stützungsmaßnahme nicht ausschlaggebend ist, sodass die betreffenden Tiere erst dann als nicht ermittelt gelten, wenn eine solche fehlerhafte Eintragung bei mindestens zwei Kontrollen innerhalb von 24 Monaten festgestellt wird?

2. Für den Fall der Verneinung der ersten Frage:

Finden im Sinn von Art. 15 Abs. 1 und 34 Verordnung (EU) Nr. 640/2014 bei dem in der ersten Frage bezeichneten Antrag auf gekoppelte Stützung die im Kapitel IV Verordnung (EU) Nr. 640/2014 vorgesehenen Verwaltungssanktionen Anwendung, wenn der Betriebsinhaber an die zuständige Behörde eine schriftliche Meldung nach Art. 2 Abs. 2 und 4 der Entscheidung der Kommission vom 20. August 2001, 2001/672/EG, in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und 2 Verordnung (EG) Nr. 1760/2000, betreffend den Auftrieb von Tieren auf eine Weide erstattet, wobei sich aus der Meldung deren Verspätung hinsichtlich der Frist von 15 Tagen nach diesen Bestimmungen ergibt, soweit die zuständige Behörde dem Antragsteller eine Absicht, eine Vor-Ort-Kontrolle durchzuführen, zuvor nicht mitgeteilt und ihn auch nicht bereits über Verstöße in Bezug auf den Beihilfeantrag unterrichtet hat?“

27. Juni, Ra 2023/04/0002 (EU 2023/0004), C-416/23:

DSGVO: Handelt es sich bei Beschwerden nach Art. 77 Abs. 1 DSGVO um „Anfragen“ im Sinn des Art. 57 Abs. 4 DSGVO, falls ja, unter welchen Voraussetzungen kann die Datenschutzbehörde die Bearbeitung von Beschwerden als „exzessive Anfragen“ im Sinn des Art. 57 Abs. 4 DSGVO verweigern?

Für den Verwaltungsgerichtshof entstanden im Verfahren mehrere Zweifel im Zusammenhang mit der Auslegung der DSGVO.

Nach Art. 57 Abs. 4 DSGVO kann die Aufsichtsbehörde (in Österreich die Datenschutzbehörde) bei offenkundig unbegründeten oder – insbesondere im Fall von häufiger Wiederholung – exzessiven Anfragen eine angemessene Gebühr für die Bearbeitung verlangen oder sich weigern, aufgrund der Anfrage tätig zu werden.

Für den Verwaltungsgerichtshof ist zunächst fraglich, ob es sich bei einer Datenschutzbeschwerde nach Art. 77 Abs. 1 DSGVO überhaupt um eine Anfrage(n) im Sinne des Art. 57 Abs. 4 DSGVO handelt (1. Frage).

Sollte der EuGH die 1. Frage bejahen, möchte der Verwaltungsgerichtshof wissen, ob für das Vorliegen von „exzessiven Anfragen“ bereits die Einbringung einer bestimmten Anzahl von Anfragen (Datenschutzbeschwerden) innerhalb eines bestimmten Zeitraums ausreicht, oder ob es daneben einer Missbrauchsabsicht der betroffenen Person bedarf (2. Frage).

Schließlich ist für den Verwaltungsgerichtshof unklar, ob die Aufsichtsbehörde bei Vorliegen einer „exzessiven Anfrage“ gemäß Art. 57 Abs. 4 DSGVO frei wählen kann, ob sie eine Gebühr für deren Bearbeitung verlangt oder deren Bearbeitung von vornherein verweigert, oder sie vorrangig als gelinderes Mittel eine angemessene Gebühr zu verlangen hat (3. Frage).

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

„1. Ist der Begriff ‚Anfragen‘ oder ‚Anfrage‘ in Art. 57 Abs. 4 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO) dahin auszulegen, dass darunter auch ‚Beschwerden‘ nach Art. 77 Abs. 1 DSGVO zu verstehen sind?

Falls die Frage 1 bejaht wird:

2. Ist Art. 57 Abs. 4 DSGVO so auszulegen, dass es für das Vorliegen von ‚exzessiven Anfragen‘ bereits ausreicht, dass eine betroffene Person bloß innerhalb eines bestimmten Zeitraums eine bestimmte Zahl von Anfragen (Beschwerden nach

Art. 77 Abs. 1 DSGVO) an eine Aufsichtsbehörde gerichtet hat, unabhängig davon, ob es sich um unterschiedliche Sachverhalte handelt und/oder die Anfragen (Beschwerden) unterschiedliche Verantwortliche betreffen, oder bedarf es neben der häufigen Wiederholung von Anfragen (Beschwerden) auch einer Missbrauchsabsicht der betroffenen Person?

3. Ist Art. 57 Abs. 4 DSGVO so auszulegen, dass die Aufsichtsbehörde bei Vorliegen einer ‚offenkundig unbegründeten‘ oder ‚exzessiven‘ Anfrage (Beschwerde) frei wählen kann, ob sie eine angemessene Gebühr auf der Grundlage der Verwaltungskosten für deren Bearbeitung verlangt oder deren Bearbeitung von vornherein verweigert; verneinendenfalls welche Umstände und welche Kriterien die Aufsichtsbehörde zu berücksichtigen hat, insbesondere ob die Aufsichtsbehörde verpflichtet ist, vorrangig als gelinderes Mittel eine angemessene Gebühr zu verlangen, und erst im Fall der Aussichtslosigkeit einer Gebühreneinhebung zur Hintanhaltung offenkundig unbegründeter oder exzessiver Anfragen (Beschwerden) berechtigt ist, deren Bearbeitung zu verweigern?“

23. August, Ra 2023/04/0024 (EU 2023/0007), C-638/23:

DSGVO: Gesetzliche Bestimmung eines Amts der Landesregierung als datenschutzrechtlicher Verantwortlicher gemäß Art. 4 Z 7 zweiter Halbsatz DSGVO?

Das Amt der Tiroler Landesregierung ist weder eine natürliche noch eine juristische Person und in Bezug auf die vorliegende Datenverarbeitung keine Behörde. Vielmehr handelt es sich bei dem Amt um eine bloße Dienststelle als Hilfsapparat einer Behörde ohne (Teil-)Rechtsfähigkeit. Darüber hinaus wird im Tiroler Datenverarbeitungsgesetz das Amt als Verantwortlicher benannt, ohne dass auf eine konkrete Verarbeitung personenbezogener Daten, insbesondere auf jene dem vorliegenden Schreiben des Landes Tirol zugrunde liegende Datenverarbeitung, Bezug genommen wird. Im TDVG werden auch nicht Zweck und Mittel einer solchen Verarbeitung vorgegeben. Schließlich hat das Amt der Tiroler Landesregierung weder alleine noch gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der vorliegenden Datenverarbeitung zu entscheiden.

Ausgehend davon ist es fraglich, ob das Amt der Tiroler Landesregierung gesetzlich (mit dem TDVG) als datenschutzrechtlicher Verantwortlicher im Sinne der DSGVO vorgesehen werden kann.

Die Vorlagefrage im Wortlaut:

„Ist Art. 4 Z 7 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung

personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung - DSGVO) dahingehend auszulegen, dass er der Anwendung einer Bestimmung des nationalen Rechts (wie vorliegend des § 2 Abs. 1 Tiroler Datenverarbeitungsgesetz) entgegensteht, in der zwar im Sinn des zweiten Halbsatzes des Art. 4 Z 7 DSGVO ein bestimmter Verantwortlicher vorgesehen wird, aber

- dieser eine bloße Dienststelle (wie im vorliegenden Fall das Amt der Tiroler Landesregierung) ist, die zwar gesetzlich eingerichtet, aber keine natürliche oder juristische Person und im vorliegenden Fall auch keine Behörde ist, sondern nur als Hilfsapparat für diese auftritt und über keine eigene (Teil)Rechtsfähigkeit verfügt;

- dessen Benennung ohne Bezugnahme auf eine konkrete Verarbeitung personenbezogener Daten erfolgt und daher auch keine Zwecke und Mittel einer konkreten Verarbeitung personenbezogener Daten durch das Recht des Mitgliedstaats vorgegeben werden;

- dieser im konkreten Fall weder allein noch gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der zugrundeliegenden Verarbeitung personenbezogener Daten entschieden hat?“

20. September, Ro 2022/13/0014 (EU 2023/0005), C-602/23:

Stellt § 188 InvFG 2011 eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit dar?

Der Verwaltungsgerichtshof stellte ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH, das Fragen zum Vorliegen einer Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit, zur Vergleichbarkeit der Investmentgesellschaft mit einem inländischen „Organismus für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren“ (OGAW) im Sinne der Richtlinie 2009/65/EG bzw. Gesellschaften, die keine OGAW darstellen, und zu möglichen Rechtfertigungsgründen bei Vorliegen einer Diskriminierung enthält.

Für den Verwaltungsgerichtshof stellt sich die Frage, ob es eine unzulässige Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit darstellt, wenn ausländische Investmentgesellschaften, die zwar einer inländischen Körperschaft vergleichbar sind, aber materiell einem inländischen Publikumsfonds entsprechen, der nur transparent – d.h. nur auf Ebene der Anteilinhaber, nicht aber der Fondsgesellschaft – besteuert wird, von der Rückerstattung der Kapitalertragsteuer ausgenommen werden.

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

„1. Stellt eine Bestimmung wie § 188 InvFG 2011, die bewirkt, dass ausländische Gebilde, die einer inländischen Körperschaft vergleichbar sind, in Österreich von der Rückerstattung der Kapitalertragsteuer ausgenommen werden, wenn sie materiell einem OGAW im Sinne der Richtlinie 2009/65/EG entsprechen und daher im Inland

nicht als Körperschaft tätig sein dürften, weil für derartige Gebilde in Österreich nur die Rechtsform als transparentes Sondervermögen vorgesehen ist, eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit gemäß Art. 63 AEUV dar?

2. Wenn diese Frage bejaht wird: Liegt eine objektiv vergleichbare Situation zwischen einer inländischen Körperschaft, die ihr Vermögen nach den Grundsätzen der Risikostreuung anlegt, aber mangels beim Publikum beschaffter Gelder kein OGAW ist und deshalb auch im Inland als Körperschaft tätig sein darf, einerseits und einer ausländischen Investmentfondsgesellschaft, die wegen beim Publikum beschaffter Gelder nach inländischen Grundsätzen ein OGAW wäre und deshalb im Inland nicht als Körperschaft tätig sein dürfte, andererseits vor?

3. Wenn diese Frage bejaht wird: Liegt für die Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit der Rechtfertigungsgrund der Wahrung der ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse vor, weil die §§ 186 und 188 InvFG 2011 sicherstellen wollen, dass weder ein inländischer noch ein ausländischer Publikumsfonds in Bezug auf die Anteilinhaber eine steuerliche Abschirmwirkung entfalten kann und damit eine Entlastung der Kapitalertragsteuer nur in jenen Fällen auf Ebene der Anteilinhaber erfolgen soll, in denen Österreich in einem Doppelbesteuerungsabkommen auf sein Besteuerungsrecht verzichtet hat?“

17. November, Ro 2022/11/0018 (EU 2023/0008), C-717/23:

Werden Zigaretten bereits durch die Lieferung eines Tabakgroßhändlers an eine Trafik „in Verkehr gebracht“?

Im Verfahren entstanden beim Verwaltungsgerichtshof Zweifel an der Auslegung der Tabakprodukte-Richtlinie (RL 2014/40/EU), die mit dem TNRSG umgesetzt wurde. Es stellt sich die Frage, ob nach dieser Richtlinie bereits die Großhändlerin bzw. der Großhändler, der einer Trafikantin bzw. einem Trafikanten die Zigarettenpackung mit der unzulässigen Beschriftung liefert, das Tabakerzeugnis „in Verkehr bringt“ oder erst der Trafikant, der die Zigaretten zum Kauf anbietet. Diese Frage legte der Verwaltungsgerichtshof dem EuGH zur Beantwortung vor.

Die Vorlagefrage im Wortlaut:

„Ist Art. 23 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 2 Z 40 und Art. 13 Abs. 1 lit. c der Richtlinie 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/37/EG, ABl. L 127/1 vom 29. April 2014, so auszulegen, dass das Verbot, ein Tabakerzeugnis in Verkehr zu bringen, dessen Packung Elemente bzw. Merkmale aufweist, die sich auf den

Geschmack beziehen, bereits die Abgabe dieses Tabakerzeugnisses durch einen Großhändler an eine Verkaufsstelle oder erst den Verkauf bei einer Verkaufsstelle an Verbraucher erfasst?“

14. Dezember, Ro 2023/13/0014 (EU 2023/0009), C-794/23:

**Schuldet der Steuerpflichtige bei Anwendung eines falschen Steuersatzes den zu Unrecht in Rechnung gestellten Mehrwertsteuerbetrag?**

Der Verwaltungsgerichtshof stellte ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH mit der Frage, was gelten soll, wenn auch nur ein geringer Teil der Kundinnen bzw. Kunden Steuerpflichtige (Unternehmerinnen bzw. Unternehmer) sind, so dass eine Gefährdung des Steueraufkommens nicht gänzlich ausgeschlossen ist. Eine Gefährdung des Steueraufkommens bei Ausweis eines überhöhten Steuersatzes ergibt sich nämlich aus der Geltendmachung einer überhöhten Vorsteuer.

Sollte es auf die einzelne unrichtige Rechnung ankommen, stellt sich der Verwaltungsgerichtshof die Frage, nach welchen Kriterien jene Rechnungen zu ermitteln sind, bei denen eine Gefährdung des Steueraufkommens besteht.

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

„1. Ist Artikel 203 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem dahin auszulegen, dass ein Steuerpflichtiger, der eine Leistung erbracht hat und in seiner Rechnung einen Mehrwertsteuerbetrag ausgewiesen hat, der auf der Grundlage eines falschen Steuersatzes berechnet wurde, nach dieser Bestimmung den zu Unrecht in Rechnung gestellten Teil der Mehrwertsteuer nicht schuldet, wenn die in der konkreten Rechnung ausgewiesene Leistung an einen Nichtsteuerpflichtigen erbracht wurde, auch wenn dieser Steuerpflichtige weitere gleichartige Leistungen an andere Steuerpflichtige erbracht hat?

2. Ist als ‚Endverbraucher, der nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist‘, im Sinne des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 8. Dezember 2022, C-378/21, nur ein Nichtsteuerpflichtiger zu verstehen oder auch ein Steuerpflichtiger, der die konkrete Leistung nur für private Zwecke (oder für sonstige nicht zum Vorsteuerabzug berechtigende Zwecke) in Anspruch nimmt und deshalb nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist?

3. Nach welchen Kriterien ist bei einer vereinfachten Rechnungslegung nach Artikel 238 der Richtlinie 2006/112/EG zu beurteilen, für welche Rechnungen (allenfalls im Rahmen einer Schätzung) der Steuerpflichtige den zu Unrecht in Rechnung gestellten Betrag nicht schuldet, weil keine Gefährdung des Steueraufkommens vorliegt?“



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

22. März, Ra 2021/09/0270 (EU 2022/0011), C-530/20:

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

Für den Verwaltungsgerichtshof sind im Verfahren Zweifel aufgekommen, ob die eine Bestimmung der Berufsordnung für Apotheker, welche ein Verbot von Preiswerbung vorsieht, mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der EuGH 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 in 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 bzw. 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 EuGH 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.

25. April, Ro 2020/10/0018 (EU 2021/0003), C-372/21:

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

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

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

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

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

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

Für den Fall der Bejahung der ersten Frage:

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

Mit seiner Entscheidung vom 2. Februar 2023, C-372/21, sprach der EuGH aus, dass Art. 17 Abs. 1 AEUV dahin auszulegen ist, dass er nicht bewirkt, dass eine Situation vom Anwendungsbereich des Unionsrechts ausgenommen ist, in der eine Kirche oder eine religiöse Vereinigung oder Gemeinschaft, die in einem Mitgliedstaat den Status einer Körperschaft öffentlichen Rechts hat und in einem anderen Mitgliedstaat eine private Bildungseinrichtung als konfessionelle Schule anerkennt und unterstützt, für diese Einrichtung eine Subvention beantragt, die Kirchen oder religiösen Vereinigungen oder Gemeinschaften vorbehalten ist, die nach dem Recht dieses anderen Mitgliedstaats anerkannt sind.

Sowie, dass Art. 49 AEUV in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 AEUV dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die die Gewährung öffentlicher Subventionen für private Bildungseinrichtungen, die als konfessionelle Schulen anerkannt sind, davon abhängig macht, dass die Kirche oder die Religionsgesellschaft, die für eine solche Einrichtung einen Subventionsantrag stellt, nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats anerkannt ist, und zwar auch dann, wenn diese Kirche oder Religionsgesellschaft nach dem Recht ihres Herkunftsmitgliedstaats anerkannt ist.

Mit Entscheidung vom 25. April 2023, Ro 2020/10/0018, hob der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Entscheidung auf, weil vom Bundesverwaltungsgericht nicht ausreichende Feststellungen zur Überprüfung der Frage getroffen wurde, ob das Unionsrecht überhaupt zur Anwendung kommt. Dazu muss das Bundesverwaltungsgericht nämlich klären, ob der Unterricht an der betreffenden Privatschule eine „wirtschaftliche Tätigkeit“ darstellt, die von der „Niederlassungsfreiheit“ geschützt werden kann.

20. Juni, Ra 2021/03/0098-0100 u.a. (EU 2022/0006-0010), C-411/22:  
Epidemiegesetz: Besteht ein Anspruch auf Vergütung auch für ausländische Arbeitnehmer?

Im Ausgangsverfahren stellte sich die Frage, ob ein Hotelier, der während der Zeit der Absonderung seiner positiv auf COVID-19 getesteten Arbeitnehmer aus Slowenien und Ungarn, die über keinen Wohnsitz in Österreich verfügten und daher deren Absonderungen nach deren nationalem Recht, nicht aber durch die österreichische Gesundheitsbehörde verhängt worden war, weiterhin das jeweilige Entgelt an die Arbeitnehmer gezahlt hatte, gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 (EpiG) ein Anspruch auf die Vergütung für den Verdienstentgang für die Zeit der Absonderungen zukommt. Der Verwaltungsgerichtshof nimmt aufgrund 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 Arbeitnehmern zustehen. Fraglich ist dabei, ob es sich bei dem Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 EpiG, der mit der Auszahlung durch den Arbeitgeber auf diesen übergeht, um eine solche Leistung bei Krankheit im Sinne der VO 883/2004 handelt (1. Frage).

Sollte der EuGH aussprechen, dass es sich bei der Vergütung des Verdienstentganges nicht um eine Leistung bei Krankheit iSd. 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 Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

Im Ausgangsfall wurde dem Hotelier die Vergütung des Verdienstentganges 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 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 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 aufgrund 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 aufgrund 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?“

Mit Urteil vom 15. Juni 2023, C-411/22, hat der EuGH wie folgt geantwortet:

„1. Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ist dahin auszulegen, dass die staatlich finanzierte Vergütung, die Arbeitnehmern für die durch die Behinderung ihres Erwerbs entstandenen Vermögensnachteile während ihrer Absonderung als an Covid-19 erkrankte, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen gewährt wird, keine

„Leistung bei Krankheit“ im Sinne dieser Bestimmung darstellt und daher nicht in den Geltungsbereich dieser Verordnung fällt.

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 innerhalb der Union sind dahin auszulegen, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, nach der die Gewährung einer Vergütung für den Verdienstentgang, der den Arbeitnehmern aufgrund einer wegen eines positiven Covid-19-Testergebnisses verfügten Absonderung entsteht, davon abhängt, dass die Anordnung der Absonderungsmaßnahme durch eine Behörde dieses Mitgliedstaats aufgrund dieser Regelung verfügt wird.“

In seinem im Anschluss ergangenen Erkenntnis vom 20. Juni 2023 führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass vor dem Hintergrund des Urteils des EuGH sich eine Auslegung des § 32 Abs. 1 Z 1 EpiG verbietet, nach der zwingende Voraussetzung einer Vergütung für Verdienstentgang nach dieser Bestimmung jedenfalls eine „gemäß §§ 7 oder 17“ EpiG verfügte Absonderung durch eine österreichische Behörde ist. Vielmehr sind für Zwecke der Vergütung des Verdienstentganges auch Absonderungsmaßnahmen zu berücksichtigen, die von Behörden eines anderen Mitgliedstaates verhängt wurden und angesichts ihrer Zielsetzung, ihrer Art und ihren Auswirkungen den nach den §§ 7 und 17 EpiG verfügten Absonderungsmaßnahmen vergleichbar sind.

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

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

Für den Verwaltungsgerichtshof stellt sich die Frage, ob sich unmittelbar aus den unionsrechtlichen Bestimmungen, die das RAPEX-Verfahren regeln, für einen von einer RAPEX-Meldung betroffenen Wirtschaftsakteur (hier ein Importeur) ein Antragsrecht auf Vervollständigung dieser Meldung ergibt (1. Vorlagefrage).

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

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

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

„Sind

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

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

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

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

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

oder

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

(Bei Bejahung der Frage 3.)

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

Mit seinem Urteil vom 17. Mai 2023, C-626/21, antwortete der EuGH auf die Vorlagefragen wie folgt:

„1. Die Art. 20 und 22 der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93 des Rates, Art. 12 und Anhang II der Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates

vom 3. Dezember 2001 über die allgemeine Produktsicherheit in der durch die Verordnung Nr. 765/2008 geänderten Fassung sowie der Anhang des Durchführungsbeschlusses (EU) 2019/417 der Kommission vom 8. November 2018 zur Festlegung von Leitlinien für die Verwaltung des gemeinschaftlichen Systems zum raschen Informationsaustausch ‚RAPEX‘ gemäß Artikel 12 der Richtlinie 2001/95/EG über die allgemeine Produktsicherheit und für das dazugehörige Meldesystem sind dahin auszulegen, dass sie einem Wirtschaftsakteur, dessen Interessen durch eine von einem Mitgliedstaat an die Kommission nach Art. 22 der Verordnung Nr. 765/2008 erstattete Meldung beeinträchtigt werden könnten, wie etwa einem Einführer der in dieser Meldung genannten Produkte, das Recht verleihen, von den zuständigen Behörden des meldenden Mitgliedstaats die Vervollständigung dieser Meldung zu verlangen.

2. Die Art. 20 und 22 der Verordnung Nr. 765/2008, Art. 12 und Anhang II der Richtlinie 2001/95 in der durch Verordnung Nr. 765/2008 geänderten Fassung sowie der Anhang des Durchführungsbeschlusses 2019/417 sind im Licht von Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dahin auszulegen, dass einem Wirtschaftsakteur wie einem Einführer der in einer nach Art. 22 der Verordnung Nr. 765/2008 erstatteten Meldung genannten Produkte, der nicht Adressat der dieser Meldung zugrunde liegenden Maßnahme ist und dessen Interessen durch die Unvollständigkeit dieser Meldung beeinträchtigt werden könnten, im meldenden Mitgliedstaat ein Rechtsbehelf zur Verfügung stehen muss, um zu erreichen, dass die diesem Mitgliedstaat insoweit obliegenden Verpflichtungen eingehalten werden.“

Unter Beachtung der Entscheidung des EuGH führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass das Verwaltungsgericht zu Unrecht angenommen hatte, dass für den Antrag des Importeurs auf Vervollständigung der gegenständlichen RAPEX-Meldungen keine Rechtsgrundlage bestehe. Wie der EuGH im Urteil Funke klargestellt hat, ergibt sich diese unmittelbar aus den vom EuGH angeführten Vorschriften des Unionsrechts.

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

Mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 und der Dienstrechts-Novelle 2020 wurde das Besoldungsrecht erneut novelliert. Nunmehr soll das Besoldungsdienstalter mithilfe eines Vergleichsstichtags korrigiert werden. Beim Vergleichsstichtag werden jetzt zwar auch Zeiten zwischen dem 14. und dem 18. Lebensjahr berücksichtigt, jedoch nicht sämtliche Zeiten einer neuen Beurteilung unterzogen und die mögliche Anrechnung von vier Jahren an „sonstigen Zeiten“ durch einen Pauschalabzug in dieser



Höhe „neutralisiert“. Bestimmte Zeiten als Lehrling werden zudem nur dann zur Gänze berücksichtigt, wenn das Bundesdienstverhältnis nicht bereits vor dem 31. März 2000 begründet wurde. Grundlage für das Besoldungsdienstalter ist weiterhin der (nicht diskriminierungsfrei ermittelte) Vorrückungsstichtag sowie der sich daraus ergebende Überleitungsbetrag.

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

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

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

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

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



festgesetzten Vorrückungstichtag zu ermitteln ist und die sonstigen zur Hälfte zu berücksichtigende Zeiten dem Pauschalabzug unterliegen?

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

Mit Urteil vom 20. April 2023, C-650/21, hat der EuGH wie folgt geantwortet:

„1. Die Art. 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf in Verbindung mit Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der die Einstufung eines Beamten auf der Grundlage seines Besoldungsdienstalters in einem alten Besoldungssystem erfolgt, das für diskriminierend befunden wurde, weil dieses System für die Zwecke der Bestimmung des Besoldungsdienstalters nur die Berücksichtigung der anrechenbaren Vordienstzeiten erlaubte, die nach Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegt wurden und damit vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegte Vordienstzeiten ausschloss, soweit diese Regelung eine Korrektur der ursprünglich ermittelten anrechenbaren Vordienstzeiten durch Ermittlung eines Vergleichsstichtags vorsieht, bei dem für die Zwecke der Bestimmung des Besoldungsdienstalters nunmehr vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegte anrechenbare Vordienstzeiten berücksichtigt werden, wenn zum einen hinsichtlich der nach dem 18. Geburtstag zurückgelegten Zeiten nur die zur Hälfte zu berücksichtigenden ‚sonstigen Zeiten‘ berücksichtigt werden und zum anderen diese ‚sonstigen Zeiten‘ von drei auf sieben Jahre erhöht werden, jedoch nur insoweit berücksichtigt werden, als sie vier Jahre übersteigen.

2. Der in Art. 20 der Charta der Grundrechte verankerte Grundsatz der Gleichbehandlung und der Grundsatz der Rechtssicherheit sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, die für Beamte, bei denen am Tag der Kundmachung einer Gesetzesänderung des Besoldungssystems ein Verfahren zur Neufestsetzung ihrer besoldungsrechtlichen Stellung anhängig war, vorsieht, dass die

Bezüge nach den neuen Bestimmungen über den Vergleichsstichtag – die neue Begrenzungen in Bezug auf die Höchstdauer der anrechenbaren Zeiten enthalten – neu ermittelt werden, so dass eine gegen die Art. 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78 in Verbindung mit Art. 21 der Charta der Grundrechte verstoßende Diskriminierung wegen des Alters nicht beseitigt wird, wohingegen eine solche Ermittlung nicht für Beamte vorgenommen wird, bei denen ein zuvor eingeleitetes Verfahren mit gleichem Gegenstand bereits durch eine rechtskräftige Entscheidung abgeschlossen war, die auf einem Stichtag beruht, der nach dem alten Besoldungssystem, dessen vom nationalen Richter für diskriminierend befundene Bestimmungen in unmittelbarer Anwendung des unionsrechtlichen Grundsatzes der Gleichbehandlung unangewendet blieben, günstiger festgesetzt wurde.

3. Die Art. 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78 in Verbindung mit Art. 21 der Charta der Grundrechte sind dahin auszulegen, dass sie nicht einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der bei einer inländischen Gebietskörperschaft absolvierte Lehrzeiten bei der Ermittlung des Vergleichsstichtags nur dann in vollem Umfang berücksichtigt werden, wenn der betreffende Beamte nach einem bestimmten Zeitpunkt vom Staat eingestellt wurde, während Lehrzeiten zur Hälfte berücksichtigt werden und einem Pauschalabzug unterliegen, wenn der betreffende Beamte vor diesem Zeitpunkt vom Staat eingestellt wurde.“

Weil das Bundesverwaltungsgericht im Ausgangsverfahren auf Grundlage der nationalen Bestimmungen nach der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 das Vorliegen einer Altersdiskriminierung verneinte, hob der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Entscheidung mit Erkenntnis vom 18. Juli 2023, Ra 2020/12/0068, 0077, auf.

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

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

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

Die Vorlagefrage im Wortlaut:

„Sind Art. 2 Abs. 1 und 2 lit. a und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf bzw. die Grundsätze der Rechtssicherheit, Besitzstandswahrung und der Effektivität des Unionsrechts dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung – wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden – entgegenstehen, wonach einer vormals begünstigten Gruppe von Beamten aufgrund der Pensionsanpassung zustehende Pensionsbeträge rückwirkend nicht mehr zustehen, und die auf diese Weise (rückwirkende Beseitigung der vormals begünstigten Gruppe durch nunmehrige Gleichstellung mit der vormals benachteiligten Gruppe) bewirkt, dass auch der vormals benachteiligten Gruppe von Beamten aufgrund der Pensionsanpassung zustehende Pensionsbeträge nicht (mehr) zustehen, die der zuletzt genannten Gruppe wegen bereits (wiederholt) gerichtlich festgestellter Diskriminierung nach dem Alter – infolge Nichtanwendung einer unionsrechtswidrigen nationalen Vorschrift zwecks Gleichstellung mit der vormals begünstigten Gruppe – zugestanden wären?“

Mit Urteil vom 27. April 2023, C-681/21, hat der EuGH wie folgt geantwortet:

„Art. 2 Abs. 1 und 2 Buchst. a und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf sind dahin auszulegen, dass sie bei Fehlen eines zwingenden Grundes des Allgemeininteresses einer nationalen Regelung entgegenstehen, die zur Beseitigung einer Diskriminierung wegen des Alters die rückwirkende Gleichstellung des Pensionssystems der Gruppe der vormals durch die nationalen Rechtsvorschriften über den Ruhebezug begünstigten Beamten mit dem Pensionssystem der Gruppe der durch diese Rechtsvorschriften benachteiligten Beamten vorsieht.“

Im fortgesetzten Verfahren prüfte der Verwaltungsgerichtshof, ob es für die mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 geschaffenen Regelung einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gibt, der die (rückwirkende) Gleichstellung der Beamtenpensionen rechtfertigt. Dazu hielt er in seiner Entscheidung vom 18. Juli 2023, Ra 2020/12/0049, fest, dass es der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau nicht gelungen ist, eine solche Rechtfertigung darzulegen. Weil das Verwaltungsgericht zu Recht annahm, dass hinsichtlich einer rückwirkenden Anpassung § 41 Abs. 3 PG 1965 nicht zur Anwendung kam, wies der Verwaltungsgerichtshof die Revision ab.

Darüber hinaus hat der EuGH aber auch ausgesprochen, dass der nationale Gesetzgeber im Hinblick auf das Unionsrecht ab dem Zeitpunkt, zu dem die

Konformität der Rechtsvorschriften hergestellt wurde, im vorliegenden Fall durch den Erlass der Novelle 2018, das Pensionssystem der Beamten der vormals begünstigten Gruppe an das der Beamten der vormals benachteiligten Gruppe angleichen durfte. Ab dem Zeitpunkt der Gleichstellung kam § 41 Abs. 3 PG 1965 daher zur Anwendung. Das Bundesverwaltungsgericht ging in diesem Zusammenhang jedoch von der Unanwendbarkeit dieser Bestimmung aus, weshalb der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Entscheidung in diesem Teil aufhob.

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

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

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

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

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

Die Vorlagefragen im Wortlaut:

„1. Ist bei der Beurteilung, ob der einem Flüchtling von der zuständigen Behörde zuvor zuerkannte Status des Asylberechtigten aus dem in Art. 14 Abs. 4 lit. b Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als

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

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

Mit Urteil vom 6. Juli 2023, C-663/21, hat der EuGH wie folgt geantwortet:

„1. Art. 14 Abs. 4 Buchst. b 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 ist dahin auszulegen, dass die Anwendung dieser Bestimmung von der Feststellung der zuständigen Behörde abhängt, dass die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft angesichts der Gefahr, die der betreffende Drittstaatsangehörige für ein Grundinteresse der Allgemeinheit des Mitgliedstaats darstellt, in dem er sich aufhält, verhältnismäßig ist. Zu diesem Zweck muss die zuständige Behörde diese Gefahr gegen die Rechte abwägen, die nach der Richtlinie den Personen zu gewährleisten sind, die die materiellen Voraussetzungen von Art. 2 Buchst. d der Richtlinie erfüllen, ohne dass sie jedoch darüber hinaus prüfen müsste, ob das öffentliche Interesse an der Rückkehr dieses Drittstaatsangehörigen in sein Herkunftsland in Anbetracht des Ausmaßes und

der Art der Maßnahmen, denen er bei einer Rückkehr in sein Herkunftsland ausgesetzt wäre, sein Interesse an der Aufrechterhaltung des internationalen Schutzes überwiegt.

2. Art. 5 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger ist dahin auszulegen, dass er dem Erlass einer Rückkehrentscheidung gegen einen Drittstaatsangehörigen entgegensteht, wenn feststeht, dass dessen Abschiebung in das vorgesehene Zielland nach dem Grundsatz der Nichtzurückweisung auf unbestimmte Zeit ausgeschlossen ist.“

Das Bundesverwaltungsgericht führte eine Güterabwägung durch, bei der die öffentlichen Interessen an der Aufenthaltsbeendigung den Interessen des Schutzberechtigten am Weiterbestehen des Schutzes durch den Zufluchtsstaat gegenübergestellt wurden. Eine derartige Güterabwägung ist jedoch nicht im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Aberkennung vorzunehmen. Der entsprechende Spruchpunkt im Bescheid hätte daher durch das Bundesverwaltungsgericht nicht aufgehoben werden dürfen.

Die Rückkehrentscheidung wurde vom Bundesverwaltungsgericht jedoch zu Recht aufgehoben.

Im fortgesetzten Verfahren hob der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Entscheidung mit Erkenntnis vom 25. Juli 2023, Ra 2021/20/0246, daher zum einen Teil auf und wies die Revision zum anderen Teil ab.

16. November, Ro 2020/15/0021 (EU 2022/0002), C-249/22:

Unterliegt das ORF-Programmentgelt der Umsatzsteuer?

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

Der Verwaltungsgerichtshof spricht im Vorabentscheidungsersuchen zunächst von jenen Rundfunkteilnehmern, die ein entsprechendes Empfangs-Modul zur Entschlüsselung der ORF-Programme erworben haben, sowie jenen, die einen Vertrag mit einem Kabelfernsehanbieter abgeschlossen haben, um die ORF-Programme zu empfangen. Bei diesem Personenkreis könnte ein Rechtsverhältnis zwischen ORF und Rundfunkteilnehmer angenommen werden. Sodann geht der Verwaltungsgerichtshof auf jene Rundfunkteilnehmer ein, die zwar über ein Rundfunkempfangsgerät verfügen, das aber mangels eines Empfangs-Moduls nicht die ORF-Programme darstellen kann.

Ob auch bei letztgenanntem Personenkreis ein Vertragsverhältnis angenommen werden kann, ist nicht geklärt. In der EU-Beitrittsakte wurde Österreich gestattet, die nach der EU-Mehrwertsteuer-Richtlinie an sich nicht steuerpflichtigen Tätigkeiten der öffentlichen-rechtlichen Rundfunk- und Fernsehanstalten im Rahmen weiterhin zu besteuern, und zwar zum ermäßigten Mehrwertsteuer-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. August 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?“

Mit Urteil vom 26. Oktober 2023, C-249/22, hat der EuGH wie folgt geantwortet:

„Art. 2 Abs. 1 Buchst. c und Art. 378 Abs. 1 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem in Verbindung mit Art. 151 Abs. 1 und Anhang XV Teil IX Nr. 2 Buchst. h Abs. 1 zweiter Gedankenstrich der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge sind wie folgt auszulegen:

Sie stehen nicht dem entgegen, dass die Republik Österreich eine Tätigkeit des öffentlichen Rundfunks der Mehrwertsteuer unterwirft, die durch eine gesetzliche



Zwangsgebühr finanziert wird, die von jeder Person gezahlt wird, die eine Rundfunkempfangseinrichtung in einem Gebäude betreibt, das sich an einem Standort befindet, der von der betreffenden öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt mit ihren Programmen terrestrisch versorgt wird. Insoweit kann dahinstehen, ob die betreffende Tätigkeit des öffentlichen Rundfunks unter den Begriff der Dienstleistungen, die gegen Entgelt erbracht werden, im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Buchst. c der Mehrwertsteuer-richtlinie fällt.“

In weiterer Folge hob der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Entscheidung mit Erkenntnis vom 16. November 2023, Ro 2020/15/0021, auf.

20. Dezember, Ro 2021/03/0032-0034 (EU 2022/0003-0005), C-376/22:

#### Frage der Vereinbarkeit des Kommunikationsplattformen-Gesetzes mit dem Unionsrecht

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

Bei den vom KoPl-G erfassten Anbietern 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 Anbieter in den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten festgelegten Anforderungen hinsichtlich der Aufnahme und Ausübung der Dienste. Die 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 Anbieter von Kommunikationsplattformen wirksam werden, ohne dass es dazu eines individuell-konkreten Rechtsaktes (etwa eines Bescheides) bedarf.



Fraglich ist für den Verwaltungsgerichtshof nun, ob auch solche allgemeinen Verpflichtungen, wie sie für 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 EuGH 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 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-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?“

Mit Urteil vom 9. November 2023, C-376/22, antwortete der EuGH wie folgt:

„Art. 3 Abs. 4 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 ist dahin auszulegen, dass generell-abstrakte Maßnahmen, die sich auf eine allgemein umschriebene Kategorie bestimmter Dienste der Informationsgesellschaft beziehen und unterschiedslos für alle Anbieter dieser Kategorie von Diensten gelten, nicht unter den Begriff „Maßnahmen [...] betreffen[d] einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft“ im Sinne dieser Bestimmung fallen.“

Mit Erkenntnis vom 20. Dezember 2023, Ro 2021/03/0032-0034, hob der Verwaltungsgerichtshof die Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichts aufgrund der sich aus der Unionsrechtswidrigkeit ergebenden inhaltlichen Rechtswidrigkeit auf.

21. Dezember, Ro 2021/04/0001-0004 (EU 2022/0012-0015), C-480/22:

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

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.

Für den Verwaltungsgerichtshof ist im vorliegenden Fall fraglich, ob maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Zuordnung eines Auftraggebers zu einem (anderen) Mitgliedstaat dessen Sitz oder 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 EuGH 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 eines Auftraggebers oder 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?“

Mit Urteil vom 23. November 2023, C-480/22, antwortete der EuGH wie folgt:

„1. 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 ist dahin auszulegen, dass eine zentrale Beschaffung im Rahmen der gemeinsamen Auftragsvergabe durch Auftraggeber aus verschiedenen Mitgliedstaaten von einer zentralen Beschaffungsstelle ‚mit Sitz in

einem anderen Mitgliedstaat‘ durchgeführt wird, wenn der Auftraggeber seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem des Sitzes der zentralen Beschaffungsstelle hat, gegebenenfalls auch unabhängig vom Sitz einer dritten Stelle, die den Auftraggeber oder die zentrale Beschaffungsstelle beherrscht.

2. Art. 57 Abs. 3 der Richtlinie 2014/25 ist im Licht der Erwägungsgründe 78 und 82 dieser Richtlinie dahin auszulegen, dass sich die in dieser Bestimmung verankerte Kollisionsnorm, wonach die zentralen Beschaffungstätigkeiten einer zentralen Beschaffungsstelle gemäß den nationalen Bestimmungen des Mitgliedstaats, in dem diese zentrale Beschaffungsstelle ihren Sitz hat, erfolgen, auf Nachprüfungsverfahren im Sinne 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 in der Fassung der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe erstreckt, die diese Tätigkeiten betreffen, soweit diese zentrale Beschaffungsstelle das Vergabeverfahren durchgeführt hat.“

Der Verwaltungsgerichtshof hob die angefochtene Entscheidung mit Erkenntnis vom 21. Dezember 2023, Ro 2021/04/0001-0004, wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit auf.

#### **14. Anfechtungsanträge an den Verfassungsgerichtshof**

9. Mai, Ro 2020/04/0016 u.a. (A 2023/0006-0008):

Ist die Zuständigkeit der Datenschutzbehörde für die datenschutzrechtliche Aufsicht der Staatsanwaltschaften verfassungswidrig?

Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass die Zuständigkeit der Datenschutzbehörde (als Teil der Verwaltung) für die Aufsicht der Staatsanwaltschaften (als Teil der Justiz) – ohne verfassungsrechtliche Grundlage – gegen den Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung nach Art. 94 Abs. 1 B-VG widerspricht.

Er beantragte daher beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung der entsprechenden verfassungswidrigen Bestimmungen des DSG.

Der Verfassungsgerichtshof wies die Anträge mit Erkenntnis vom 13. Dezember 2023, G 212/2023 u.a., ab.

In weiterer Folge sprach der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die Datenschutzbehörde zur Überprüfung der Staatsanwaltschaft zuständig war und hob die

angefochtene Entscheidung mit Erkenntnis vom 1. Februar 2024, Ro 2020/04/0016, auf bzw. wies die Revision mit Erkenntnis vom 1. Februar 2024, Ro 2021/04/0013, ab.

8. November, Ra 2023/03/0042 (A 2023/0009):

Verfassungswidrige Regelung der Revisionsfrist durch den Burgenländischen Landesgesetzgeber?

Mit dem Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) hat der Bundesgesetzgeber ein Art. 136 Abs. 4 B-VG entsprechendes Gesetz erlassen, wo in § 26 VwGG die Revisionsfristen geregelt werden.

Mit § 16 LVwGG hat der Burgenländische Landesgesetzgeber den Beginn der Revisionsfrist hiervon abweichend geregelt.

Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass dem Landesgesetzgeber eine derartige Kompetenz jedoch nicht zukommt, weshalb er die Aufhebung der entsprechenden Wortfolge in § 16 LVwGG beim Verfassungsgerichtshof beantragte.

Mit Erkenntnis vom 28. Februar 2024, G 2423/2023, hob der Verfassungsgerichtshof die angefochtene Gesetzesbestimmung als verfassungswidrig auf.

Mit Beschluss vom 17. April 2024, Ra 2023/03/0042, hat der Verwaltungsgerichtshof die Revision der Burgenländischen Landesregierung zurückgewiesen.

## **15. Entscheidungen im Anschluss an Anfechtungsanträge an den Verfassungsgerichtshof**

18. April, Ra 2021/08/0043 (A 2022/0005):

Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977: Ist die Erledigung in Form automationsunterstützter Ausfertigungen von Bescheiden ohne Amtssignatur verfassungswidrig?

Laut § 47 Abs. 1 letzter Satz Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 bedürfen zwar Ausfertigungen des AMS, die im Wege der automationsunterstützten Datenverarbeitung erstellt wurden, weder einer Unterschrift noch einer Beglaubigung. Für den Verwaltungsgerichtshof entstanden im vorliegenden Fall jedoch Zweifel daran, ob diese Bestimmung (noch) verfassungskonform ist.

Art. 11 Abs. 2 B-VG sieht eine Bedarfskompetenz des Bundes dahingehend vor, dass dieser, soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet wird, unter anderem das Verwaltungsverfahren durch Bundesgesetz regeln kann. Eine solche Regelung ist durch das AVG erfolgt. Davon abweichende gesetzliche Regelungen sind nach Art. 11 Abs. 2 letzter Satz B-VG

verfassungsrechtlich nur dann zulässig, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes „erforderlich“ sind.

Der Verwaltungsgerichtshof hegte nun Zweifel daran, ob die vom AVG abweichende Regelung in § 47 Abs. 1 letzter Satz Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 „erforderlich“ im Sinne des Art. 11 Abs. 2 B-VG und somit verfassungskonform ist. Für den Verwaltungsgerichtshof ist nämlich kein tatsächlicher oder auch ein etwa im Arbeitslosenversicherungsrecht 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 Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977.

In weiteren Verfahren stellte der Verwaltungsgerichtshof wortgleiche Anträge auf Aufhebung.

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

In weiterer Folge hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 18. April 2023, Ra 2021/08/0043 (sowie in mehreren gleichgelagerten Fällen) ausgesprochen, dass es sich bei derartigen Erledigungen des AMS um keine Bescheide handelt.

26. April, Ra 2021/09/0263 (A 2022/0004):

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof beantragte beim Verfassungsgerichtshof 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.

In Folge hob der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Entscheidung mit Erkenntnis vom 26. April 2023, Ra 2021/09/0263, aufgrund von Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf.



7. September, Ro 2021/09/0014 und Ro 2022/09/0005 (A 2022/0014, 0015):  
Ist der Personalsenat des Bundesverwaltungsgerichts in Bezug auf  
Dienstbeurteilungen verfassungswidrig zusammengesetzt?

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes entsprach die Zusammensetzung des Personalsenats des Bundesverwaltungsgerichts nicht den Vorgaben des Art. 135 Abs. 1 B-VG.

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

Mit Erkenntnis vom 15. Juni 2023, G 13/2023 u.a., hat der Verfassungsgerichtshof die Anträge auf Aufhebung abgewiesen.

In weiterer Folge hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnissen jeweils vom 7. September 2023, Ro 2022/09/0005 und Ro 2021/09/0014 die angefochtenen Entscheidungen jeweils wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufgehoben.

14. Dezember, Ra 2022/13/0123 (A 2023/0005):  
Ist die Freizeitwohnsitzabgabe-Verordnung der Stadt Innsbruck gesetzwidrig?

Für den Verwaltungsgerichtshof entstanden Zweifel an der Gesetzmäßigkeit der Freizeitwohnsitzabgabe-Verordnung der Stadt Innsbruck. Die Grundlage für die Verordnung ist das Tiroler Freizeitwohnsitzabgabegesetz, welches nach Größe der Nutzfläche gestaffelt jeweils einen betragsmäßigen Rahmen für die Festlegung der Freizeitwohnsitzabgabe einräumt. Die Gemeinden haben bei der Festlegung auf den Verkehrswert der Liegenschaft und auf die finanziellen Belastungen der Gemeinde durch die Freizeitwohnsitze Bedacht zu nehmen. Neben der Freizeitwohnsitzabgabe wird in Tirol (unter anderem) auch eine Aufenthaltsabgabe für Freizeitwohnsitze nach dem Tiroler Aufenthaltsabgabegesetz 2003 erhoben. Mit der Freizeitwohnsitzabgabe-Verordnung legte die Stadt Innsbruck die Höhe der Freizeitwohnsitzabgabe jeweils mit dem gesetzlich eingeräumten Höchstbetrag fest (und schöpfte den Betragsrahmen somit vollständig aus).

Der Verwaltungsgerichtshof beantragte beim Verfassungsgerichtshof daher, die Freizeitwohnsitzabgabe-Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben bzw. für den Fall, dass die Verordnung nicht mehr in Kraft ist, auszusprechen, dass sie gesetzwidrig war.

Mit Erkenntnis vom 21. September 2023, V 33/2023, hob der Verfassungsgerichtshof die Freizeitwohnsitzabgabe-Verordnung der Gemeinde Innsbruck als gesetzwidrig auf.

In weiterer Folge hob der Verwaltungsgerichtshof das angefochtene Erkenntnis mit Erkenntnis vom 14. Dezember 2023, Ra 2022/13/0123, auf.



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

Der Verwaltungsgerichtshof pflegt vielfältige internationale Kontakte, insbesondere mit anderen Höchstgerichten der Verwaltung und Einrichtungen der Europäischen Union. Eine besondere Gelegenheit zum Austausch auf höchstgerichtlicher Ebene bot das Jubiläumssymposium aus Anlass des 70jährigen Bestehens des deutschen Bundesverwaltungsgerichts, an dem der Verwaltungsgerichtshof durch seinen Präsidenten vertreten war. Weiters nahmen Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes am Deutschen Finanzgerichtstag in Köln und an einem Arbeitsgespräch mit dem Obersten Verwaltungsgericht der Slowakischen Republik in Bratislava teil.

Vielfältige Kontakte ergaben sich im Berichtsjahr im Rahmen der Mitgliedschaft des Verwaltungsgerichtshofes in der Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions (ACA), wie durch die Teilnahme der Vizepräsidentin des Verwaltungsgerichtshofes an der Tagung der ACA in Neapel und einem Seminar der ACA in Riga.

Im Rahmen des European Judicial Training Network (EJTN) besuchten Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg und das „Judges Europe Forum“ in Syracus/Italien.

Zahlreiche internationale Treffen waren im Jahr 2023 dem Asylrecht gewidmet; Richterinnen und Richter des Verwaltungsgerichtshofes waren etwa an der Fachtagung der European Union Agency for Asylum (EUAA) in Leipzig zu Fragen der Umsetzung des gemeinsamen europäischen Asylsystems vertreten, wie auch am „High Level Roundtable in the Field of the Common European Asylum System (CEAS)“ der EUAA in Luxemburg. Weitere Kontakte im Bereich des Asylrechts ergaben sich anlässlich der 13. Weltkonferenz der International Association of Refugee and Migration Judges (IARMJ) in Den Haag sowie einer Fortbildungstagung der Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart und des UNHCR.

Der Verwaltungsgerichtshof selbst konnte auch im Berichtsjahr wieder hochrangige Delegationen aus dem Ausland empfangen, darunter Richterinnen und Richter aus Deutschland, Italien, Kasachstan, Spanien und der Tschechischen Republik.

Auf nationaler Ebene ergaben sich zahlreiche richterliche Kontakte, so etwa durch die Zusammenarbeit im Rahmen der Präsidentenkonferenz der Verwaltungsgerichte der Länder und des Bundes sowie des Bundesfinanzgerichts, wie auch im Rahmen der Österreichischen Akademie der Verwaltungsgerichtsbarkeit (ÖAVG), deren Board-Sommerklausur im Jahr 2023 am Verwaltungsgerichtshof stattfand.

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

