

# ÖFFENTLICHES RECHT UND EUROPARECHT AKTUELL.



AUSGABE 02 | 12.01.2018

Institut für Europarecht | Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre  
Redaktionelle Leitung: Assoz. Univ.-Prof. Dr. Franz Leidenmühler | Univ.-Prof. Dr. Michael Mayrhofer

## I. BUNDESGESETZBLATT

### [BGBl I 3/2018](#)

Kundmachung des Bundeskanzlers über die **Aufhebung des § 304 der Bundesabgabenordnung** durch den Verfassungsgerichtshof

### [BGBl I 4/2018](#)

Kundmachung des Bundeskanzlers über die **Aufhebung einer Wortfolge des § 20 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes 1988** durch den Verfassungsgerichtshof

### [BGBl II 3/2018](#)

Entschließung des Bundespräsidenten, mit der die **sachliche Leitung bestimmter, zum Wirkungsbereich des Bundeskanzleramtes gehörender Angelegenheiten einem eigenen Bundesminister übertragen** wird

### [BGBl II 4/2018](#)

Entschließung des Bundespräsidenten, mit der die **sachliche Leitung bestimmter, zum Wirkungsbereich des Bundeskanzleramtes gehörender Angelegenheiten einer eigenen Bundesministerin übertragen** wird

## II. AMTSBLATT DER EU

### [ABl L 3 v 06.01.2018, 9](#)

Beschluss (EU) 2018/10 der Kommission vom 20. Februar 2014 über die **staatliche Beihilfe** SA 18855 — C 5/08 (ex NN 58/07) — Dänemark — über die Vereinbarungen zwischen dem Flughafen Aarhus und Ryanair von 1999 (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2014) 871)

### III. VFGH, VWGH, VERWALTUNGSGERICHTE

#### A. VERFASSUNGSGERICHTSHOF

30.11.2017, [G 183/2017](#) (Anlassfälle [E 1156/2016](#); [E 3939/2017](#))

**EinkommenssteuerG**; keine Unsachlichkeit der **Beschränkung des Verlustausgleichs bei der Besteuerung privater Grundstücksveräußerungen auf Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung** angesichts verfassungskonformer Interpretation der Regelung; Gleichheitswidrigkeit des Abzugsverbots für Finanzierungsaufwendungen im Fall einer ausgeübten Regelbesteuerungsoption

01.12.2017, [G 46/2017](#)

**WaffenG; Kriegsmaterial-VO**; kein Verstoß der Regelung über die **Zuständigkeit des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport** für bestimmte Feststellungen hinsichtlich der als Kriegsmaterial anzusehenden Schusswaffen gegen das Legalitätsprinzip

01.12.2017, [G 135/2017](#) (Anlassfall [E 1232/2016](#))

**Vbg RaumplanungsG**; keine Verfassungswidrigkeit der Regelungen des Vbg RaumplanungsG über die **Bewilligung von Ausnahmen vom Bebauungsplan**; unterschiedliche verfahrensrechtliche Bestimmungen zur Änderung des Bebauungsplans und zur Erlassung einer Ausnahmegewilligung sachlich gerechtfertigt; Gesetzwidrigkeit von Änderungen des Flächenwidmungsplans der Marktgemeinde Frastanz hinsichtlich der Umwidmung bestimmter Grundstücke für ein Einkaufszentrum mangels Verständigung der betroffenen Grundeigentümer und wegen Widerspruchs der planlichen Darstellung zu den Vorgaben der Planzeichenverordnung; kein Aufleben früherer Widmungen; Aufhebung des Gesamtbebauungsplans 2012 im selben Umfang mangels bestehender Flächenwidmung

12.12.2017, [E 2068/2017](#)

**AsylG**; keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch **Nichtzuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten** und Erlassung einer **Rückkehrentscheidung** hinsichtlich eines der Volksgruppe der Hazara angehörenden, im Iran geborenen und aufgewachsenen Staatsangehörigen von Afghanistan

13.12.2017, [G 408/2016 ua](#)

**BankwesenG**; Abweisung des Antrags des BVwG auf Aufhebung von **Bestimmungen des BankwesenG bezüglich der von der Finanzmarktbehörde verhängten hohen Geldstrafen**; Höhe der angedrohten Sanktion erweist sich im Ergebnis als kein taugliches Mittel für die Abgrenzung des gerichtlichen Strafrechts und des Verwaltungsstrafrechts; keine Überzeugung bezüglich dessen, dass die Zuständigkeitsabgrenzung ausschließlich nach dem Kriterium der Strafdrohung zu erfolgen hat; Abgrenzung nur anhand des Strafrahmens bietet letztlich nur ein unzureichendes Urteil über die „Schwere“ einer Strafe, da Unterschiede zwischen juristischen und natürlichen sowie zwischen vermögenden und weniger vermögenden Personen nicht berücksichtigt werden; zudem fallen Beschwerden gegen Entscheidungen der Finanzmarktaufsicht seit 2014 in den Zuständigkeitsbereich der mit richterlichen Garantien ausgestatteten VwG; keine Verpflichtung des Gesetzgebers Verfahren über die Verhängung der in § 99d BankwesenG angedrohten Geldstrafen angesichts deren spezifischer Funktion im gerichtlichen Strafrecht und im Verwaltungsstrafrecht in die Zuständigkeit der ordentlichen (Straf-)Gerichte zu übertragen

#### B. VERWALTUNGSGERICHTSHOF

22.11.2017, [Ra 2017/19/0421](#)

**VwGVG**; eine Verwaltungsbehörde kann über eine Beschwerde gegen einen Bescheid mittels Beschwerdeentscheidung entscheiden; die Zuständigkeit, über die Beschwerde zu entscheiden, geht allerdings nach Ablauf der Frist für die Beschwerdeentscheidung oder nach **Vorlage der Beschwerde** auf das VwG über; die Entscheidungsfrist des VwG beginnt nach dem VwGVG jedoch erst durch die Vorlage der Beschwerde zu laufen; die Vorlage der Beschwerde hat grundsätzlich durch die Verwaltungsbehörde zu erfolgen; liegt die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Beschwerde infolge Ablaufs der Frist für die Beschwerdeentscheidung bereits beim VwG und wird die **Beschwerde** dennoch **von der Verwaltungsbehörde**

**nicht vorgelegt**, kann eine Partei die Entscheidungsfrist des VwG auslösen, indem ausnahmsweise sie selbst die Beschwerde dem VwG vorlegt; eine Maßnahmenbeschwerde gegen die Nicht-Vorlage ist hingegen unzulässig

## C. VERWALTUNGSGERICHTE

**BVwG 08.11.2017, [W116 2163244-1](#)**

**Allgemeine Dienstvorschriften für das Bundesheer; HeeresdisziplinarG**; kein unzulässiger Eingriff in die durch Art 6 EMRK geschützten Rechte durch **Erteilung eines verbindlichen Befehls** an einen den Präsenzdienst leistenden Soldaten, sich in der militärärztlichen Station zur **Abklärung seiner Dienstfähigkeit** einem **neuerlichen Drogentest** durch Urinabgabe zu unterziehen, nachdem dieser bereits zuvor positiv auf Cannabis getestet worden war; der vom zuständigen Vorgesetzten erteilte Befehl war für den Bf verbindlich und von diesem auch zu befolgen; die vorsätzliche Nichtbefolgung stellt eine schuldhaftige Verletzung der Dienstpflichten gem § 7 Abs 1 Allgemeine Dienstvorschriften für das Bundesheer und damit eine Pflichtverletzung des Bf gem § 2 Abs 1 Z 1 HeeresdisziplinarG dar

**LVwG Oö 20.12.2017, [LVwG-490143 ua](#)**

**GlücksspielG; VerwaltungsvollstreckungsG**; keine Bedenken gegen die insgesamt als verhältnismäßig zu qualifizierende bescheidmäßige **Anordnung einer Haft** im Ausmaß von 14 Tagen gem 5 Abs 1 VerwaltungsvollstreckungsG zur **Erzwingung** einer nach § 56a GlücksspielG **rechtskräftigen Betriebsschließung**, wenn der Bf bereits zuvor verhängte Zwangsgeldstrafen iHv insgesamt 125.000 Euro und Zwangshaftstrafen iHv insgesamt 10 Tagen durch den unbeirrten Fortbetrieb seines Lokals ignoriert hat

**LVwG Oö 05.01.2018, [LVwG-151280](#)**

**Oö BautechnikG**; schon nach dem Wortlaut des § 2 Z 6 Oö BautechnikG ist unter der „**bebauten Fläche**“ jener Teil, welcher von den äußersten Begrenzungen des Grundrisses einer über das Gelände hinausragenden baulichen Anlage bedeckt wird, zu verstehen; da es insoweit um Flächen geht, die das Baugrundstück „bedecken“, sind Gebäudeteile die unter dem künftigen Gelände gelegen sind entgegen der Ansicht des Bf nicht zur bebauten Fläche hinzuzuzählen

**Hinweis:** Die verlinkten Rechtssätze des LVwG Oberösterreich werden von diesem zur Verfügung gestellt. Die Langfassungen der Entscheidungen können etwa zwei Monate nach dem jeweiligen Entscheidungsdatum über die Homepage des LVwG Oberösterreich ([www.lvwg-ooe.gv.at](http://www.lvwg-ooe.gv.at)) abgerufen werden. In gesammelter Form können diese Rechtssätze in der Online-Zeitschrift „Spektrum der Rechtswissenschaft“ ([www.spektrum-der-rechtswissenschaft.at](http://www.spektrum-der-rechtswissenschaft.at); seit Jänner 2013) sowie im RIS eingesehen werden.

## IV. GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION

### A. GERICHTSHOF

Keine Urteile im Berichtszeitraum.

### B. SCHLUSSANTRÄGE

**[10.01.2018, Rs C-266/16, Western Sahara Campaign \(GA Wathelet\)](#)**

Vorlage zur **Vorabentscheidung** – Partnerschaftliches **Fischereiabkommen** zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Marokko – Protokoll zur Festlegung der Fangmöglichkeiten nach diesem Abkommen – Rechtsakte, mit denen der Abschluss des Abkommens und des Protokolls genehmigt wurde – Verordnungen über die Aufteilung der durch das Protokoll festgelegten **Fangmöglichkeiten unter den Mitgliedstaaten** – Gültigkeit im Hinblick auf Art 3 EUV und das Völkerrecht – Anwendung auf die Westsahara und die daran angrenzenden Gewässer

[11.01.2018, Rs C-488/16 P, Bundesverband Souvenir - Geschenke - Ehrenpreise / EUIPO \(GA Wathelet\)](#)

Rechtsmittel – **Unionsmarke** – Nichtigkeitsverfahren – Wortmarke NEUSCHWANSTEIN – Zurückweisung des Antrags auf Nichtigerklärung – **Absolute Eintragungshindernisse** – Art 7 Abs 1 Buchst b und c der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 – Beschreibender Charakter – Geografische Herkunftsangabe – **Unterscheidungskraft** – Art 52 Abs 1 Buchst b der Verordnung (EG) Nr 207/2009 – **Bösgläubigkeit**

[11.01.2018, Rs C-626/16, Kommission / Slowakei \(GA Kokott\)](#)

**Vertragsverletzung** – Art 260 AEUV – **Nichtumsetzung des Urteils** vom 25. April 2013, Kommission/Slowakei (C-331/11, EU:C:2013:271) – Verfahrensgegenstand – Vorverfahren – Aufforderung zur Äußerung – Richtlinie 99/31/EG – **Abfalldeponien** – Abfalldeponie Žilina – Považský Chlmec

[11.01.2018, Rs C-673/16, Coman ua \(GA Wathelet\)](#)

Vorlage zur **Vorabentscheidung** – **Unionsbürgerschaft** – Richtlinie 2004/38/EG – Art 2 Nr 2 Buchst a – Begriff ‚Ehegatte‘ – Recht der Unionsbürger, sich im Unionsgebiet frei zu bewegen und aufzuhalten – Ehe zwischen Personen desselben Geschlechts – **Nichtanerkennung der Ehe** durch den Aufnahmestaat – Art 3 – Begriff ‚anderer Familienangehöriger‘ – Art 7 – Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate – Art 7 und 21 der **Charta der Grundrechte** der Europäischen Union

## C. GERICHT

Keine Urteile im Berichtszeitraum.

## V. EUROPÄISCHER GERICHTSHOF FÜR MENSCHENRECHTE

09.01.2018, Beschwerde Nr [1874/13](#), *López Ribalda ua / Spanien*

**Verletzung** von **Art 8 EMRK** (Recht auf Privat- und Familienleben); **keine Verletzung** von **Art 6 EMRK** (Recht auf ein faires Verfahren); **verdeckte Videoüberwachung** in Filiale einer spanischen Supermarktkette wegen des Verdachts von Diebstählen durch die Mitarbeiter (Bf); Entlassung der Bf wurde in erster Linie mit dem Videomaterial begründet; nach dem spanischen Datenschutzgesetz hätten die Bf über die Videoüberwachung informiert werden müssen; keine faire Balance zwischen dem Recht der Bf auf Privat- und Familienleben und dem Eigentumsrecht des Arbeitgebers; **Verletzung** von **Art 8 EMRK**; Verfahren vor dem spanischen Gericht war fair, da Entlassung der Bf auch andere Gründe hatte; **keine Verletzung** von **Art 6 EMRK**

09.01.2018, Beschwerde Nr [18597/13](#), *GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus / Schweiz*

**Verletzung** von **Art 10 EMRK** (Meinungsäußerungsfreiheit); **Verurteilung** der Bf wegen **Verleumdung**; im Rahmen einer Debatte um die Minarett-Initiative rief der Präsident der Jungen Schweizer Volkspartei zum Schutz der Schweizer Leitkultur auf und warnte vor einer Expansion des Islams; die Bf bezeichnete die Rede im Internet als „verbale Rassismus“; **Unverhältnismäßigkeit** der Verurteilung; Bf nimmt in einer demokratischen Gesellschaft eine ähnliche Wächterrolle wie die Presse ein; **Verletzung** von **Art 10 EMRK**

09.01.2018, Beschwerde Nr [43977/13](#), *Kadusic / Schweiz*

**Verletzung** von **Art 5 EMRK** (Recht auf persönliche Freiheit); Anordnung einer therapeutischen Maßnahme in der Strafvollzugsanstalt für einen psychisch kranken Häftling (Bf) wenige Monate vor seiner Entlassung; Verlängerung des Freiheitsentzugs verletzt den Bf in seinem **Recht auf persönliche Freiheit**

[Newsletter ÖER Aktuell kostenlos abonnieren](#)

[Rundbrief Polizeirecht Aktuell kostenlos abonnieren](#)

## **DISCLAIMER**

**Bundesgesetzblatt:** BGBl I vollständig; im Übrigen erfolgt eine Auswahl nach den Forschungsschwerpunkten der Institute, Aktualität und Relevanz.

**Amtsblatt der EU:** Aufgenommen werden sämtliche „Gesetzgebungsakte“; bei den „Rechtsakten ohne Gesetzescharakter“ sowie den „Mitteilungen und Bekanntmachungen“ erfolgt eine Auswahl nach den Forschungsschwerpunkten der Institute, Aktualität und Relevanz.

**Verfassungsgerichtshof:** Erkenntnisse (mit Ausnahme von „Serien“) vollständig, bei den Beschlüssen erfolgt eine Auswahl nach Relevanz.\*

**Verwaltungsgerichtshof und Verwaltungsgerichte:** Auswahl nach Forschungsschwerpunkten der Institute (insb Baurecht, Energierecht, Gewerberecht, Hochschulwesen, Polizeirecht, Raumordnung, Technikrecht, Umweltrecht, Verwaltungsverfahren, Verwaltungsstrafrecht, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Entscheidungen mit europarechtlicher Relevanz), Aktualität und Relevanz.

**Gerichtshof der EU:** Vollständige Auflistung der Urteile und Schlussanträge.\*

**Gericht der EU:** Aufgenommen werden sämtliche Urteile mit Österreich-Bezug sowie Nichtigkeitsklagen gem Art 263 AEUV.\*

**Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte:** Urteile der Großen Kammer vollständig, Urteile und Beschlüsse einer Kammer mit Österreich-Bezug vollständig, sonstige Entscheidungen nach Aktualität und Relevanz.

\* Die amtliche Auswertung (Leitsätze) des jeweiligen Gerichts wird wörtlich übernommen.

## **IMPRESSUM**

**Herausgeber/Medieninhaber:** Institut für Europarecht, Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre, Johannes Kepler Universität Linz, Altenberger Straße 69, A-4040 Linz.

**Redaktion:** Assoz. Univ.-Prof. Dr. Franz Leidenmühler, Univ.-Prof. Dr. Michael Mayrhofer (Leitung), Univ.-Ass. Mag. Sandra Grafeneder LL.B., Hofrat Dr. Alfred Grof (LVwG Oberösterreich), Univ.-Ass. Mag. Claudia Höbarth, Univ.-Ass. Mag. Vaheen Said, Univ.-Ass. MMag. Ranjana Achleitner, Univ.-Ass. Mag. Sarah Heiml, Univ.-Ass. Mag. Marlene Haderer, Wiss.-Mit. Clara Buder.

**Hinweis:** Es wird darauf hingewiesen, dass alle Angaben im Newsletter ÖER Aktuell trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Herausgeber, der Redaktion oder sonstiger Personen ausgeschlossen ist.