

ÖFFENTLICHES RECHT UND EUROPARECHT AKTUELL.



AUSGABE 18 | 05.05.2017

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

NEUERSCHEINUNG

Andreas Hauer/Matthäus Metzler (Hrsg),

Schriftsatzmuster Öffentliches Recht 2017

Studienbuch // ISBN 978-3-902883-29-2, 5. Auflage, XII und 188 Seiten, Harteinband, 35 EUR // zu beziehen ua über www.pedell.at

I. BUNDESGESETZBLATT

Keine relevanten Rechtsakte im Berichtszeitraum.

II. AMTSBLATT DER EU

[ABI L 111 v 28.04.2017, 10](#)

Beschluss (EU) 2017/743 des Rates vom 25. April 2017 zur Ernennung eines von der **Republik Österreich** vorgeschlagenen **Mitglieds** des **Ausschusses der Regionen**

III. VFGH, VWGH, VERWALTUNGSGERICHTE

A. VERFASSUNGSGERICHTSHOF

Keine relevanten Entscheidungen im Berichtszeitraum.

B. VERWALTUNGSGERICHTSHOF

28.03.2017, [Ro 2016/09/0009](#)

VwGVG; Befangenheit einer Amts-SV; Bestellung derselben Amts-SV zur Erstattung eines Gutachtens im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, welche bereits im Verfahren vor dem rw Bundesdenkmalamt tätig war; keine Zulässigkeit der **Zurückweisung** der Angelegenheit an das Bundesdenkmalamt **gem § 28 Abs 3 VwGVG**

29.03.2017, [Ra 2016/10/0141](#)

ApothekenG; bei der vom EuGH judizierten **Unionsrechtswidrigkeit der Konzessionserteilung** des § 10 Abs 2 Z 3 ApothekenG ist **keine entsprechende Inländerdiskriminierung** ersichtlich und folglich auch keine verfassungskonforme Interpretation durchzuführen; dies wird damit begründet, dass eine vorübergehende Inländerdiskriminierung für die Dauer einer für den geordneten Gesetzgebungsprozess erforderlichen Übergangszeit sachlich zu rechtfertigen ist

29.03.2017, [Ro 2014/05/0007](#)

NÖ RaumordnungsG; **NÖ BauO**; Erteilung der Baubewilligung für ein **Bewirtschaftungsgebäude** für eine Sportfischanlage; Unmöglichkeit der Unterstellung der Gerätschaften auf dem im Miteigentum stehenden 400 m entfernten Grundstück aufgrund privater Familienstreitigkeiten; für die Frage, ob eine Baulichkeit für die land- und forstwirtschaftliche Nutzung erforderlich ist, ist an die hierfür maßgeblichen Kriterien ein strenger Maßstab anzulegen; die eine Zersiedelung von für die Landwirtschaft bestimmten Grundflächen bezweckenden **raumordnungsrechtlichen Bestimmungen** können nicht wegen privater Schwierigkeiten eines Bauwerbers ausgehöhlt werden

29.03.2017, [Ro 2014/05/0009](#)

NÖ BauO; Abbruchauftrag wegen Nichtvorliegen einer Baubewilligung; bei dem ggst Bauwerk handelt es sich um einen hölzernen Unterstand mit gedeckter Dachfläche; **Nichtvorliegen einer Pergola**, welche iSd § 17 Abs 1 Z 10 NÖ BauO bewilligungs- und anzeigefrei wäre; unter einer „Pergola“ ist im Allgemeinen ein nicht überdeckter Laubengang in einer Gartenanlage zu verstehen, wobei die auf Stützen liegenden Unterzüge ein Gebälk tragen, das von Pflanzen umrankt ist; eine Pergola ist nach oben offen und nicht raumbildend

30.03.2017, [Ro 2015/07/0033](#)

WasserrechtsG; für die **Handlungspflicht nach § 31 WRG 1959** kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Verursachung der Gewässergefährdung an; vielmehr greift § 31 leg cit auch nach diesem Zeitpunkt so lange, wie die Gewässergefährdung andauert; dies gilt aber nur dann, wenn (auch) der Verursachungszeitpunkt im **zeitlichen Anwendungsbereich** des § 31 leg cit liegt; § 31 leg cit idF der Novelle 1969 ist nicht auf Sachverhalte anzuwenden, bei denen das Tatbestandselement der Verursachung der Gewässerverunreinigung bereits vor dem Inkrafttreten der Novelle verwirklicht worden war

05.04.2017, [Ra 2017/11/0003](#)

ArbeitsvertragsrechtsanpassungsG; eine Verwaltungsübertretung nach § 7i Abs 1 iVm § 7g Abs 2 ArbeitsvertragsrechtsanpassungsG liegt nur vor, wenn die **erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen** nicht bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abgesendet wurden; § 7g Abs 2 leg cit verlangt lediglich, die Unterlagen oder Ablichtungen „zu übermitteln“; unter „**absenden**“ iSd § 7g Abs 2 leg cit ist bei Übermittlung auf dem Postweg zu verstehen, dass die Sendung von der Post in Behandlung genommen wird

C. VERWALTUNGSGERICHE

LVwG Tir 06.03.2017, [LVwG-2016/37/2228-8 ua](#)

ForstG; ist für den zeitgemäßen Betrieb eines landwirtschaftlichen Betriebs eine Stromversorgung unerlässlich und lässt sich eine solche Stromversorgung wirtschaftlich vertretbar durch ein **Kleinkraftwerk** sicherstellen, besteht unter dem Gesichtspunkt der Agrarstrukturverbesserung ein **öffentliches Interesse** an diesem Kraftwerk; in einem solchen Fall ist der Konsenswerber gem § 19 Abs 1 Z 3 ForstG zur Einbringung eines **Rodungsantrags** legitimiert

LVwG Wien 09.03.2017, [VGW-151/032/15732/2016](#)

UniversitätsG; Niederlassungs- und AufenthaltsG; vom Erfordernis des **Studienerfolgsnachweises** gem § 75 Abs 6 UniversitätsG iVm § 64 Abs 3 Niederlassungs- und AufenthaltsG kann abgesehen werden, wenn der Bf zwar das vorgegebene Ausmaß an ECTS Punkten nicht erreicht hat, aber aufgrund einer Erkrankung und der folglich verpassten Prüfungen dieses Ergebnis, bei zureichendem Gesundheitszustand, **hypothetisch hätte erreichen können**

LVwG Wien 10.04.2017, [VGW-001/016/4024/2017](#)

VwGVG; VStG; wenn die Behörde die Festsetzung einer **Ersatzfreiheitsstrafe rechtswidrigerweise unterlässt**, dann ist der Bescheidadressat im Ergebnis besser gestellt, als wenn die Ersatzfreiheitsstrafe erlassen worden wäre; dies mit der Konsequenz, dass die Legitimation zur Erhebung einer **Beschwerde** an das VwG mangels Verletzung subjektiver Rechte **nicht besteht**

LVwG Wien 10.04.2017, [VGW-151/023/4272/2017](#)

Niederlassungs- und AufenthaltsG; SchulunterrichtsG; entgegen der Judikatur des VwGH ist das **Abstellen auf die bloße Aufstiegsberechtigung** hinsichtlich eines positiven Schulerfolgs gem § 63 Abs 3 Niederlassungs- und AufenthaltsG **gleichheitswidrig**; demnach wären Schüler einer konventionellen Schulform auch bei negativer Beurteilung aufgrund der §§ 23 und 25 SchulunterrichtsG möglicherweise aufstiegsberechtigt, wohingegen Schüler eines Kollegs diese Aufstiegsmöglichkeit aufgrund besonderer Willensbildung der Lehrkörper nicht haben

IV. GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION

A. GERICHTSHOF

[04.05.2017, Rs C-387/14, Esaprojekt](#)

Vorlage zur Vorabentscheidung – **Öffentliche Aufträge** – Richtlinie 2004/18/EG – **Grundsätze der Gleichbehandlung**, der **Nichtdiskriminierung** und der **Transparenz** – Technische und/oder berufliche Leistungsfähigkeit der Wirtschaftsteilnehmer – Art 48 Abs 3 – Möglichkeit, sich auf die Kapazitäten anderer Unternehmen zu stützen – Art 51 – Möglichkeit, das Angebot zu ergänzen – Art 45 Abs 2 Buchst g – **Ausschluss** von der Beteiligung an einem **öffentlichen Auftrag** wegen einer **schweren Verfehlung**

[04.05.2017, Rs C-274/15, Kommission / Luxemburg](#)

Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats – **Steuerrecht** – **Mehrwertsteuer** – Richtlinie 2006/112/EG – Art 132 Abs 1 Buchst f – **Befreiung von Dienstleistungen**, die selbständige Zusammenschlüsse von Personen an ihre Mitglieder erbringen, von der Mehrwertsteuer – Art 168 Buchst a und Art 178 Buchst a – Recht der Mitglieder des **Zusammenschlusses auf Vorsteuerabzug** – Art 14 Abs 2 Buchst c und Art 28 – **Handlungen eines Mitglieds** im eigenen Namen und **für Rechnung des Zusammenschlusses**

[04.05.2017, Rs C-315/15, Pešková und Peška](#)

Vorlage zur Vorabentscheidung – **Luftverkehr** – Verordnung (EG) Nr 261/2004 – Art 5 Abs 3 – **Ausgleichsleistungen für Fluggäste** im Fall der **Nichtbeförderung** und bei **Annullierung** oder großer **Verspätung** von Flügen – Tragweite – Befreiung von der Ausgleichspflicht – Kollision eines Flugzeugs mit einem Vogel – Begriff **„außergewöhnliche Umstände“** – Begriff **„zumutbare Maßnahmen“** zur Vorbeugung gegen einen außergewöhnlichen Umstand oder die Folgen eines solchen Umstands

[04.05.2017, Rs C-339/15, Vanderborght](#)

Vorabentscheidungsersuchen – Art 56 AEUV – **Freier Dienstleistungsverkehr** – Leistungen der Mund- und Zahnversorgung – Nationale Rechtsvorschriften, die Werbung für Leistungen der Mund- und Zahnversorgung ausnahmslos verbieten – Vorliegen eines grenzüberschreitenden Aspekts – **Schutz der öffentlichen Gesundheit** – **Verhältnismäßigkeit** – Richtlinie 2000/31/EG – Dienst der Informationsgesellschaft – Werbung über eine Website – Angehöriger eines reglementierten Berufs

– **Berufsrechtliche Regeln** – Richtlinie 2005/29/EG – **Unlautere Geschäftspraktiken** – Nationale Gesundheitsbestimmungen – **Nationale Bestimmungen für reglementierte Berufe**

[04.05.2017, Rs C-699/15, Brockenhurst College](#)

Vorlage zur Vorabentscheidung – **Steuerwesen** – **Mehrwertsteuer** – Richtlinie 2006/112/EG – **Befreiungen** – Restaurant- und Unterhaltungsdienstleistungen, die eine Bildungseinrichtung einem eingeschränkten Publikum gegen Entgelt erbringt

[04.05.2017, Rs C-13/16, Rīgas satiksme](#)

Vorlage zur Vorabentscheidung – Richtlinie 95/46/EG – Art 7 Buchst f – **Personenbezogene Daten** – Voraussetzungen der **Zulässigkeit der Verarbeitung** personenbezogener Daten – Begriff der Erforderlichkeit zur Verwirklichung des **berechtigten Interesses eines Dritten** – **Antrag auf Übermittlung** personenbezogener Daten über den Verursacher eines Verkehrsunfalls zur **Verteidigung rechtlicher Ansprüche vor Gericht** – Verpflichtung des für die Verarbeitung Verantwortlichen, einem solchen Antrag stattzugeben – Fehlen

[04.05.2017, Rs C-17/16, El Dakkak und Intercontinental](#)

Vorlage zur Vorabentscheidung – Verordnung (EG) Nr 1889/2005 – **Überwachung von Barmitteln**, die in die Europäische Union oder aus der Europäischen Union verbracht werden – Art 3 Abs 1 – Natürliche Person, die in die Union einreist oder aus der Union ausreist – **Anmeldepflicht** – **Internationale Transitzone des Flughafens** eines Mitgliedstaats

[04.05.2017, Rs C-29/16, HanseYachts](#)

Vorlage zur Vorabentscheidung – **Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen** – Verordnung (EG) Nr 44/2001 – Art 27 – **Rechtshängigkeit** – **Zuerst angerufenes Gericht** – Art 30 Nr 1 – Begriffe ‚**verfahrenseinleitendes Schriftstück**‘ oder ‚**gleichwertiges Schriftstück**‘ – Antrag auf Einholung eines **Sachverständigengutachtens**, um vor einem Prozess Beweise für einen Sachverhalt zu sichern oder zu erheben, auf den eine spätere Klage gestützt werden kann

[04.05.2017, Rs C-33/16, A](#)

Vorlage zur Vorabentscheidung – **Steuerrecht** – **Mehrwertsteuer** – Richtlinie 2006/112/EG – Art 148 Buchst d – **Befreiung** – **Dienstleistungen**, die unmittelbar für den Bedarf von auf hoher See eingesetzten Schiffen und ihrer Ladung erbracht werden – Verladung durch einen Unterauftragnehmer **für Rechnung einer Mittelperson**

B. SCHLUSSANTRÄGE

[03.05.2017, Rs C-701/15, Malpensa Logistica Europa \(GA Campos Sánchez-Bordona\)](#)

Öffentliche Aufträge Verkehr Nutzung eines geografisch abgegrenzten Gebiets zum Zweck seiner Bereitstellung für Beförderungsunternehmen im **Luftverkehr** auf **Flughäfen** oder in anderen **Verkehrsendeinrichtungen** Richtlinien 2004/17/EG und 96/67/EG Nationale Regelung, die für die **Zuweisung von Flughafenflächen kein Ausschreibungsverfahren** vorsieht

[03.05.2017, Rs C-231/16, Merck \(GA Szpunar\)](#)

Vorlage zur Vorabentscheidung – **Unionsmarke** – Verordnung (EG) Nr 207/2009 – **Rechtshängigkeit** – Art 109 Abs 1 – Gleichzeitige Klagen aus einer Unionsmarke und einer nationalen Marke – Begriff ‚**dieselben Parteien**‘ – Wirtschaftlich verbundene Unternehmen, die dieselbe Marke benutzen – Begriff ‚**dieselben Handlungen**‘ – Benutzung des Namens ‚Merck‘ auf Websites und Online-Plattformen – Klage aus einer Unionsmarke, der eine Klage aus einer nationalen Marke vorausgegangen ist – **Teilweise Unzuständigkeit** des **später angerufenen Gerichts** für einen Teil des Unionsgebiets

[03.05.2017, Rs C-300/16 P, Kommission / Frucona Košice \(GA Wahl\)](#)

Rechtsmittel – **Staatliche Beihilfe** – Kriterium des privaten Wirtschaftsteilnehmers – Voraussetzungen für die Anwendbarkeit und die Anwendung dieses Kriteriums – Gesamtbeurteilung – **Beweislast** – **Beweiswürdigung**

[04.05.2017, Rs C-566/15, *Erzberger \(GA Saugmandsgaard ØE\)*](#)

Vorlage zur Vorabentscheidung – **Freizügigkeit der Arbeitnehmer – Gleichbehandlung – Art 18 und 45 AEUV – Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat** einer Gesellschaft – Nationale Regelung, nach der allein die im Inland beschäftigten Arbeitnehmer das aktive und passive Wahlrecht haben

[04.05.2017, Rs C-106/16, *POLBUD - WYKONAWSTWO \(GA Kokott\)*](#)

Niederlassungsfreiheit – Art 49 und 54 AEUV – Anwendungsbereich – **Grenzüberschreitende Umwandlung – Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes** einer Gesellschaft in einen anderen Mitgliedstaat ohne Verlegung des tatsächlichen Sitzes – Antrag auf Löschung der Gesellschaft im Handelsregister des Herkunftsmitgliedstaats – Erfordernis der Auflösung und Liquidation der Gesellschaft – **Schutz der Gläubiger**, Minderheitsgesellschafter und Arbeitnehmer – **Verhältnismäßigkeit**

[04.05.2017, Rs C-183/16 P, *Tilly-Sabco / Kommission \(GA Wahl\)*](#)

Rechtsmittel – Landwirtschaft – Ausfuhrerstattung – Verordnung (EG) Nr 1234/2007 – Art 162 und 164 – **Komitologieverfahren** – Verordnung (EU) Nr 182/2011 – Art 3 – Geflügelfleisch – Gefrorene Hähnchen – Verordnung (EU) Nr 689/2013 – Praxis der Kommission bei der **Festsetzung von Erstattungen** – Erstattungssatz 0 Euro – Anwendbare Fristen – **Begründungspflicht**

C. GERICHT

[04.05.2017, verb Rs T-425/15, T-426/15 und T-427/15, *Schröder / OCVV - Hansson \(Seimora\)*](#)

Pflanzenzüchtungen – Antrag auf Aufhebung des für Pflanzenzüchtungen der Sorte SEIMORA erteilten **gemeinschaftlichen Sortenschutzes** – **Antrag auf Nichtigklärung** des für Pflanzenzüchtungen der Sorte SEIMORA erteilten gemeinschaftlichen Sortenschutzes – Antrag auf gemeinschaftlichen Sortenschutz für Pflanzenzüchtungen der Sorte SUMOST 02 – Zusammensetzung der Beschwerdekammer des CPVO – **Grundsatz der Unparteilichkeit**

[04.05.2017, T-25/16, *Haw Par / EUIPO - Cosmowell \(GELENKGOLD\)*](#)

Unionsmarke – Widerspruchsverfahren – Anmeldung der Unionsbildmarke GELENKGOLD – Ältere Unionsbildmarke mit der Darstellung eines Tigers – **Relatives Eintragungshindernis – Verwechslungsgefahr** – Ähnlichkeit der Zeichen – Rechtskraft – Durch Benutzung erlangte **erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke** – Art 8 Abs 1 Buchst b der Verordnung (EG) Nr 207/2009 – Anspruch auf **rechtliches Gehör** – Art 75 Satz 2 der Verordnung Nr 207/2009 – **Serienmarke**

[04.05.2017, T-97/16, *Kasztanowicz / EUIPO - Gbb Group \(GEOTEK\)*](#)

Unionsmarke – Verfallsverfahren – Unionswortmarke GEOTEK – Art 51 Abs 1 Buchst a der Verordnung (EG) Nr 207/2009 – Regel 40 Abs 5 der Verordnung (EG) Nr 2868/95 – Nachweis der **ernsthaften Benutzung** der Marke – **Verspätung** – Regel 61 Abs 2 und 3 und Regel 65 Abs 1 der Verordnung Nr 2868/95 – Mitteilung der festgesetzten Frist an den Inhaber per Fax – **Fehlen von Umständen**, die den vom EUIPO vorgelegten Sendebereich in Frage stellen könnten – Art 78 der Verordnung Nr 207/2009 – Regel 57 der Verordnung Nr 2868/95 – **Antrag auf Zeugenvernehmung** – **Ermessensspielraum** des EUIPO

V. EUROPÄISCHER GERICHTSHOF FÜR MENSCHENRECHTE

Keine relevanten Entscheidungen im Berichtszeitraum.

[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); Hofrat Dr. Alfred Grof (Landesverwaltungsgericht Oberösterreich); Univ.-Ass. Mag. Sandra Grafeneder, Univ.-Ass. Mag. Claudia Höbarth, Univ.-Ass. Mag. Vaheen Said, Univ.-Ass. MMag. Ranjana Achleitner, Univ.-Ass. Dr. Beate Sündhofer, Univ.-Ass. Mag. Sarah Heiml, Wiss.-Mit. Benedikt Berger.

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.