

# ÖFFENTLICHES RECHT UND EUROPARECHT AKTUELL.



AUSGABE 05 | 03.02.2017

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 33/2017](#)

Bundesgesetz, mit dem das **Allgemeine Sozialversicherungsgesetz**, das **Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz** und das **Bauern-Sozialversicherungsgesetz** geändert werden (Einmalzahlung an PensionistInnen iHv EUR 100 zum 30. Dezember 2016)

### [BGBl II 41/2017](#)

Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen über die **Errichtung einer Blutkommission** (BKVO)

### [BGBl II 42/2017](#)

Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen hinsichtlich der **Zulassung neuartiger Tabakerzeugnisse** (NTZulV)

## II. AMTSBLATT DER EU

### [ABl L 22 v 27.01.2017, 65](#)

**Empfehlung** (EU) 2017/146 der **Kommission** vom 21. Dezember 2016 zur **Rechtsstaatlichkeit in Polen** in Ergänzung zur Empfehlung (EU) 2016/1374

### [ABl L 27 v 01.02.2017, 1](#)

**Verordnung** (EU) 2017/160 der Kommission vom 20. Januar 2017 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr 338/97 des Rates über den **Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten** durch Überwachung des **Handels**

### III. VFGH, VWGH, VERWALTUNGSGERICHTE

#### A. VERFASSUNGSGERICHTSHOF

05.12.2016, [A 8/2016](#)

**AusländerbeschäftigungsG**; Zurückweisung einer Klage gegen den Bund auf **Rückerstattung von Verwaltungsstrafen nach dem AusländerbeschäftigungsG**; Unzulässigkeit eines auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützten Klagebegehrens im Hinblick auf die dem Rechtsbestand weiterhin angehörenden Strafbescheide; auch keine Zulässigkeit einer Staatshaftungsklage mangels Darlegung eines qualifizierten Verstoßes des VwGH gegen Unionsrecht

12.12.2012, [E 553/2016](#); [E 650/2016](#); [E 814/2016](#)

**Gesetz betreffend Gebühren von Totalisator- und Buchmacherwetten**; Anlassfall zu VfGH 12.12.2012, [G 258/2016 ua](#)

12.12.2016, [E 2614/2016](#)

**ZPO**; **VfGG**; Abweisung eines Wiedereinsatzantrags; **kein minderer Grad des Versehens** des (ehemaligen) Rechtsvertreters der Antragstellerin durch **Unterlassung der Mitteilung des korrekten Zustelldatums** der angefochtenen Entscheidung; Zurückweisung der Beschwerde als verspätet

13.12.2016, [G 283/2016 ua](#)

**Arbeitsvertragsrechts-AnpassungsG**; keine Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen über eine Sicherheitsleistung bzw den über einen Auftraggeber behördlich verhängten Zahlungsstopp des noch zu leistenden Werklohns wegen des begründeten Verdachts einer Verwaltungsübertretung durch den (ausländischen) Auftragnehmer (zB Unterentlohnung) und der Annahme der Unmöglichkeit der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung; **keine Verpflichtung des Auftraggebers zur Leistung der Sicherheit vor Fälligkeit des Werklohns**; nur tatsächlich geschuldeter Werklohn von der Zahlungsverpflichtung betroffen; keine unmittelbare Haftung für die Verwaltungsstrafe des Auftragnehmers

09.01.2017, [W I 14/2016 ua](#)

**BundespräsidentenwahlG**; Zurückweisung einer **Anfechtung der Wiederholung der Bundespräsidentenstichwahl 2016** mangels Legitimation; Zurückweisung des Individualantrags

#### B. VERWALTUNGSGERICHTSHOF

23.11.2016, [Ra 2016/04/0119](#)

**GewO**; bei der **Verfügung einer Löschung im Gewerberegister** (bzw nunmehr im GISA) nach § 363 Abs 4 GewO handelt es sich um eine **Ermessensentscheidung**; eine Verfügung der Löschung ist gem § 363 Abs 4 Z 2 leg cit nur zulässig, wenn die Voraussetzungen für eine Nichtigkeitserklärung gem § 363 Abs 1 leg cit gegeben sind; die Nichtigkeitserklärung nach § 363 Abs 1 leg cit bildet einen Fall der Nichtigkeit nach § 68 Abs 4 Z 4 AVG; eine Nichtigkeitserklärung nach § 68 Abs 4 leg cit stellt eine Ermessensentscheidung dar, die auch ausreichend zu begründen ist

15.12.2016, [Ra 2016/11/0128](#)

**ÄrzteG**; **UmlagenO der Ärztekammer für Wien**; bescheidmäßige Festsetzung der an die Ärztekammer für Wien und an die Österreichische Ärztekammer zu entrichtenden **Kammerumlage**; die Berufsberechtigung des **Arztes für Allgemeinmedizin** umfasst unter anderem auch die Behandlung von Patienten durch Anwendung **psychotherapeutischer Methoden**; dies hat zur Folge, dass das daraus erzielte Jahreseinkommen in die Bemessungsgrundlage für die Festsetzung der Kammerumlage gem § 1 UmlagenO der Ärztekammer für Wien einbezogen werden muss

20.12.2016, [Ra 2015/01/0162](#)

**VwGVG**; das BVwG hätte die Frage der **Prozessfähigkeit** schon im Hinblick auf die Zulässigkeit der Beschwerde als **Vorfrage** selbstständig zu beurteilen gehabt; insbesondere wäre zu prüfen gewesen, ob der Mitbeteiligte im Beschwerdeverfahren vor dem BVwG sowie allenfalls auch schon ab Beginn des Verwaltungsverfahrens tatsächlich jene Fähigkeiten besessen hat, die für die Wirksamkeit von Verfahrensschritten erforderlich sind; war der Mitbeteiligte schon bei Zustellung des verwaltungsbehördlichen Bescheids prozessunfähig, führt dies zur Unwirksamkeit der verfahrensrechtlichen Akte der Behörde; das BVwG hätte nicht über die ihm vorliegende Beschwerde entscheiden können und wäre diese gemäß § 28 Abs 1 VwGVG (als unzulässig) zurückzuweisen gewesen; keine Zurückverweisung gem § 28 Abs 3 VwGVG

22.12.2016, [Ro 2014/07/0056](#)

**WasserrechtsG**; bescheidmäßige Feststellung des Maßes der **zustehenden Wassernutzung**; § 13 Abs 2 WasserrechtsG stellt bloß auf den zur Zeit der Bewilligung maßgebenden Bedarf ab und nicht auf nach diesem Zeitpunkt eingetretene Bedarfsveränderungen; es soll das Maß der konsentierten Wasserbenutzung ermittelt werden, weshalb etwa nicht an das tatsächlich vorhandene Wasserdargebot anzuknüpfen ist; bei der Ermittlung des historischen Bedarfs ist letztlich auf die Wassermenge abzustellen, die der Wasserberechtigte bei voller Ausnützung seiner (bewilligten) Anlagen für seine Unternehmung im Zeitpunkt der Bewilligung benötigte; als Indiz kann die Leistungsfähigkeit rechtmäßiger Stau- und Einlassvorrichtungen herangezogen werden

## C. VERWALTUNGSGERICHTE

**BVwG 21.12.2016**, [W193 2127880-1](#)

**UVP-G**; bei der Abgrenzung des **Schigebietsbegriffs** ist stufenweise vorzugehen; zunächst ist eine morphologische Abgrenzung nach Talräumen, nach markanten natürlichen Geländelinien und Geländeformen, zu versuchen; ist dies nicht möglich, weil markante natürliche Geländelinien und Geländeformen nicht erkennbar sind und daher keine eindeutigen Talräume identifiziert werden können, ist auf die Einzugs- bzw Teileinzugsgebiete von Fließgewässern abzustellen; für die Abgrenzung ist es unbeachtlich, ob ein Gebiet mit einem einheitlichen Schipass befahren werden kann; ggst handelt es sich bei den Schigebieten Stuben und Lech/Zürs daher um zwei voneinander getrennte Schigebiete

**LVwG Oö 16.01.2017**, [LVwG-551044](#)

**Oö NaturschutzG**; wenn die Errichtung einer Wasserkraftanlage keine öffentlichen Interessen der mitbeteiligten Parteien an der Erhaltung des Landschaftsbilds und des Naturhaushalts verletzt, ist die Bewilligung zu erteilen; **privatrechtliche Ansprüche**, wie zB eine Fischereiberechtigung, können gem § 1 iVm § 10 Oö NaturschutzG **weder einen Rechtsanspruch noch ein rechtliches Interesse** im Rahmen des naturschutzrechtlichen Verfahrens begründen

**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.

**LVwG Stmk 14.12.2016**, [LVwG 41.33-2308/2016](#)

**Stmk LandessymboleG**; eine **bewilligungspflichtige Verwendung des steiermärkischen Landeswappens** liegt bereits dann vor, wenn bloß der Eindruck einer öffentlichen Stellung, Berechtigung, Auszeichnung oder Ähnlichem besteht; das Aufdrucken des Logos auf einen Werbeflyer lässt den Trugschluss zu, dass das Land Steiermark an der Aussendung beteiligt ist, insbesondere dann, wenn das Landeswappen im Verhältnis zum Firmenlogo die erste Seite des Flyers dominiert

**LVwG Wien 27.12.2016**, [VGW-151/023/14343/2016](#)

**UniversitätsG; Niederlassungs- und AufenthaltsG**; gem § 24 Abs 1 Niederlassungs- und AufenthaltsG muss ein Verlängerungsantrag vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels eingebracht werden; somit kann das „**vorangegangene Studienjahr**“ iSd § 52 UniversitätsG nur dasjenige sein, welches vor dem **Gültigkeitsende des bestehenden Aufenthaltstitels** liegt; ist während des laufenden Verlängerungsverfahrens ein Studienjahr verstrichen, so ist die Einbeziehung dieses Er-

folgs insbesondere dann geboten, wenn die behördliche Entscheidung nach Ablauf dieses (sonst nicht zu berücksichtigenden) Studienjahrs ergeht

LVwG Wien 19.01.2017, [VGW-001/010/8356/2016](#)

**GleichbehandlungsG**; Stellenausschreibung mit dem formulierten Erfordernis sich in ein „junges, dynamisches Team“ zu integrieren; ein neutraler Leser wird bei diesem Gesamteindruck der gewählten Worte eine **Bevorzugung jüngerer Bewerber** annehmen; die ggst Stellenausschreibung ist daher geeignet ältere Personen von einer Bewerbung abzuhalten, wodurch sie gegenüber jüngeren Personen auf Grund des Alters besonders benachteiligt werden

## IV. GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION

### A. GERICHTSHOF

[31.01.2017, Rs C-573/14, Lounani](#)

Vorlage zur **Vorabentscheidung** – Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – **Asyl** – Richtlinie 2004/83/EG – Mindestnormen für die Anerkennung und den **Status von Drittstaatsangehörigen** oder **Staatenlosen als Flüchtlinge** – Art 12 Abs 2 Buchst c und Art 12 Abs 3 – Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling – Begriff ‚Handlungen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen‘ – Bedeutung – Führendes Mitglied einer **terroristischen Vereinigung** – **Strafrechtliche Verurteilung** wegen der Beteiligung an den Aktivitäten einer terroristischen Vereinigung – Einzelprüfung

[01.02.2017, Rs C-392/15, Kommission / Ungarn](#)

**Vertragsverletzung** eines Mitgliedstaats – Art 49 AEUV – **Niederlassungsfreiheit** – Notare – **Staatsangehörigkeitsvoraussetzung** – Art 51 AEUV – Teilhabe an der Ausübung **öffentlicher Gewalt**

[01.02.2017, Rs C-430/15, Tolley](#)

Vorlage zur **Vorabentscheidung** – **Soziale Sicherheit** – Verordnung (EWG) Nr 1408/71 – Pflegekomponente der Unterhaltsbeihilfe für Behinderte (‚disability living allowance‘) – Gegen das Risiko ‚Alter‘ versicherte Person, die jede Berufstätigkeit endgültig eingestellt hat – Begriffe ‚**Leistung bei Krankheit**‘ und ‚**Leistung bei Invalidität**‘ – Exportierbarkeit

[01.02.2017, Rs C-144/16, Município de Palmela](#)

Vorlage zur **Vorabentscheidung** – **Informationsverfahren** auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die **Dienste der Informationsgesellschaft** – Richtlinien 83/189/EWG und 98/34/EG – Entwurf einer **technischen Vorschrift** – Mitteilung an die Europäische Kommission – Pflichten der Mitgliedstaaten – Verstoß – Folgen

### B. SCHLUSSANTRÄGE

[01.02.2017, Rs C-336/15, Unionen \(GA Tanchev\)](#)

**Sozialpolitik** – Richtlinie 2001/23/EG – Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen – Art 3 Abs 1 und 3 – Finanzielle Ansprüche – Bei der Bestimmung der Dauer der Frist für die **Kündigung eines Arbeitsverhältnisses** zu berücksichtigende Beschäftigungszeiten

[01.02.2017, Rs C-670/15, Šalplachta \(GA Szpunar\)](#)

Ersuchen um **Vorabentscheidung** – **Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts** – Zugang zum Recht bei Streitssachen mit grenzüberschreitendem Bezug – Richtlinie 2003/8/EG – Anwendungsbereich – Bei der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats des Gerichtsstands gestellter Antrag auf **Prozesskostenhilfe** – Erstattung der Kosten für die **Übersetzung von Schriftstücken**, die dem Antrag auf Prozesskostenhilfe beigelegt sind

## [02.02.2017, Rs C-102/16, Vaditrans \(GA Tanchev\)](#)

Vorabentscheidungsersuchen – **Straßenverkehr** – Verordnung (EG) Nr 561/2006 – **Ruhezeiten** des Fahrers – Art 8 Abs 6 – Art 8 Abs 8 – Art 19 – Umstände, unter denen Ruhezeiten im Fahrzeug verbracht werden dürfen – **Charta der Grundrechte** der Europäischen Union – **Art 49**

## **C. GERICHT**

Keine relevanten Urteile im Berichtszeitraum.

## **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. Mag. 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.