

ÖFFENTLICHES RECHT UND EUROPARECHT AKTUELL.



AUSGABE 07 | 17.02.2017

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

I. BUNDESGESETZBLATT

[BGBl II 48/2017 \(Anlagen\)](#)

Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft, mit der die **Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlordnung 2014** – HSWO 2014 geändert wird

[BGBl II 49/2017](#)

Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie über die Anerkennung von ausländischen Zivilluftfahrerscheinen und Bestätigungen der zulässigen Verwendung im Fluge (**Gästeflugverordnung**)

[BGBl III 22/2017 \(Anlage\)](#)

Abkommen zwischen der Republik Österreich und **Australien** im Bereich der **sozialen Sicherheit**

[BGBl III 24/2017 \(Anlage\)](#)

Abkommen zwischen der Regierung der Republik Österreich und der Regierung der **Republik Kosovo** über **kulturelle Zusammenarbeit**

[BGBl III 25/2017 \(Anlage\)](#)

Abkommen zwischen der Republik Österreich und **Island** zur **Vermeidung der Doppelbesteuerung** und zur **Verhinderung der Steuerumgehung** auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen samt Protokoll

II. AMTSBLATT DER EU

[ABl L 36 v 11.02.2017, 59](#)

Durchführungsbeschluss (EU) 2017/246 des Rates vom 7. Februar 2017 zur Verlängerung **zeitlich befristeter Kontrollen** an den **Binnengrenzen** unter außergewöhnlichen Umständen, die das Funktionieren des **Schengen-Raums** insgesamt gefährden

[ABI L 36 v 11.02.2017, 62](#)

Durchführungsbeschluss (EU) 2017/247 der Kommission vom 9. Februar 2017 betreffend **Maßnahmen zum Schutz** vor Ausbrüchen der **hochpathogenen Aviären Influenza** in bestimmten Mitgliedstaaten (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C[2017] 1044)

III. VFGH, VWGH, VERWALTUNGSGERICHTE

A. VERFASSUNGSGERICHTSHOF

Keine relevanten Entscheidungen im Berichtszeitraum.

B. VERWALTUNGSGERICHTSHOF

13.12.2016, [2013/05/0216](#)

BauO für Wien; § 134a Abs 1 lit e BauO für Wien vermittelt den Nachbarn ein subjektiv-öffentliches Recht auf Einhaltung jener Bestimmungen, die ihrem **Schutz vor Immissionen**, die sich aus der widmungsgemäßen Benützung eines Bauwerks ergeben können, dienen; bei § 6 Abs 8 leg cit handelt es sich um eine solche Bestimmung; die Bestimmung des § 6 Abs 9 leg cit, die insbesondere keinen über § 6 Abs 8 leg cit hinausgehenden Immissionsschutz gewährt, dient nicht dem Schutz der Nachbarn iSd § 134a Abs 1 leg cit und vermittelt diesen somit kein **subjektiv-öffentliches Recht**

13.12.2016, [Ra 2016/09/0082](#)

AusländerbeschäftigungsG; **Entsende-RL**; dem EuGH wird im Wesentlichen die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt: Darf Österreich in der wie ggst vorliegenden Konstellation die **Entsendung** an das Vorliegen einer **Beschäftigungsbewilligung** knüpfen?

20.12.2016, [Ro 2014/01/0012](#)

MeldeG; maßgeblich für den **Begriff** des **Beherbergungsbetriebs** ist, dass der Betrieb unter der Leitung oder Aufsicht des Unterkunftsgebers oder einer von diesem beauftragten Person steht, es sich um die Unterbringung von Gästen handelt und schließlich die Unterkunftsstätte zum vorübergehenden Aufenthalt bestimmt sein muss; damit kommen als Beherbergungsbetriebe nicht nur gewerbliche Beherbergungsbetriebe in Betracht, sondern auch der Privatzimmervermietung dienende Unterkunftsstätten und Appartements; auch beaufsichtigte Camping- und Wohnwagenplätze und Schutzhütten gelten als Beherbergungsbetriebe

17.01.2017, [Ra 2016/19/0055](#)

BFA-VerfahrensG; ggst erfolgte das **Absehen** von der Durchführung einer **mündlichen Verhandlung** zu Unrecht; **ergänzende Erhebungen** durch das BVwG mittels Einsicht „in aktuellste Irak-Berichte“; das BVwG hat vor dem Hintergrund des Inhalts neuer Beweismittel eine zusätzliche Beweiswürdigung vorgenommen; nicht bloß unwesentliche Ergänzung der tragenden Erwägungen der verwaltungsbehördlichen Beweiswürdigung; eine ergänzende Beweiswürdigung hat jedoch regelmäßig erst nach einer mündlichen Verhandlung zu erfolgen

23.01.2017, [Ra 2016/17/0281](#)

GlücksspielG; Zurückweisung einer Beschwerde in einem Verfahren wegen **Beschlagnahme** nach dem GlücksspielG; das Beschwerderecht kommt dem Eigentümer der beschlagnahmten Sache auch dann zu, wenn der Bescheid nicht an ihn adressiert war; für das **Beschwerderecht** ist nicht maßgeblich, an wen der erstinstanzliche Beschlagnahmebescheid ausdrücklich gerichtet war

C. VERWALTUNGSGERICHTE

LVwG Oö 01.02.2017, [LVwG-700172](#)

VereinsG; VStG; die nicht innerhalb von 4 Wochen, sondern erst nach mehr als 4 Monaten erfolgte **Meldung an die Vereinsbehörde**, dass der Bf als Obmann des Elternvereines wiedergewählt worden war, stellt zwar eine Verletzung des § 14 Abs 2 VereinsG dar; weil jedoch kein Wechsel in der Person des Obmanns erfolgte und die Meldung offenbar bloß versehentlich unterblieb und nach entsprechender Aufforderung unverzüglich nachgeholt wurde, war das Straferkenntnis aufzuheben

LVwG Oö 01.02.2017, [LVwG-850558](#)

GewO; hat die Behörde ein **reguläres Genehmigungsverfahren** durchgeführt, **obwohl** die **Voraussetzungen für ein vereinfachtes Verfahren** vorlagen, so ist im Fall einer dagegen von Anrainern erhobenen Beschwerde vom LVwG in das Regime des vereinfachten Genehmigungsverfahrens zu wechseln; davon ausgehend hat das LVwG von Amts wegen den das reguläre Verfahren abschließenden Genehmigungsbescheid in einen Feststellungsbescheid gem § 359b Abs 4 GewO abzuändern, wobei die von der Behörde bescheidmäßig vorgeschriebenen Auflagen als Aufträge aufrecht zu erhalten sind; die von den Nachbarn erhobene Beschwerde erweist sich in solchen Konstellationen nur hinsichtlich der Frage der Wahl der Verfahrensart als zulässig, und zwar auch dann, wenn dieser Umstand von den Bf selbst nicht releviert wurde; außerdem kommt den Nachbarn auch kein Antragsrecht auf Erlassung des Feststellungsbescheids zu

LVwG Oö 03.02.2017, [LVwG-700214](#)

Oö PolizeistrafG; die mit den Dialektworten „**He Oida**“ erfolgte Anrede eines sich in einem Fußballstadion im Einsatz befindlichen Polizeibeamten stellt eine Geringschätzung dar, die auch milieubedingt nicht hingenommen werden muss; Vorliegen einer **Anstandsverletzung** iSd § 1 Abs 1 und 2 Oö PolizeistrafG

LVwG Oö 10.02.2017, [LVwG-700217](#)

SPG; ggst erfolgte **lautstarkes Streiten in einem Supermarkt** mit einem anderen Kunden unter Ablehnung jeglicher Beschwichtigungsversuche; dies stellt ein überzogenes emotionales Verhalten dar und ist als **Ordnungsstörung** zu qualifizieren

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) abgerufen werden. In gesammelter Form können diese Rechtssätze in der Online-Zeitschrift „Spektrum der Rechtswissenschaft“ (www.spektrum-der-rechtswissenschaft.at; seit Jänner 2013) sowie im RIS eingesehen werden.

LVwG Tir 05.12.2016, [LVwG-2016/12/1601-8](#)

VStG; bei **Aussprache einer Festnahme** nach § 35 Z 3 VStG ist die zwangsweise **Mitnahme einer Person in Badebekleidung** eine die Menschenwürde beeinträchtigende, gröbliche Missachtung der betroffenen Person; es kann keinesfalls als maßhaltend und verhältnismäßig angesehen werden, wenn in Folge von – nicht allzu gravierend zu beurteilenden – Verwaltungsübertretungen eine Frau im Bikini aus dem Schwimmbad auf die Straße zwangsweise abgeführt wird, zumal diese Vorgangsweise als erniedrigend und demütigend zu qualifizieren ist und nur in besonderen Fällen gerechtfertigt sein könnte

LVwG Tir 19.01.2017, [LVwG-2016/20/0801-3](#)

Tir VerkehrsaufschließungsabgabenG; wenn ein Fußgänger, um sich StVO-konform Zutritt zum Gebäude zu verschaffen, den Gehsteig verlassen und die Straße überqueren muss, ist eine **Abgabepflicht** gem § 22 Abs 1 lit b Tir VerkehrsaufschließungsabgabenG nicht gerechtfertigt; damit wird deutlich, dass die **teilweise Errichtung eines Gehsteigs** nicht ausreicht, um eine solche Abgabepflicht zu begründen

IV. GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION

A. GERICHTSHOF

[15.02.2017, Rs C-317/15, X](#)

Vorlage zur Vorabentscheidung – **Freier Kapitalverkehr** – Art 64 AEUV – Kapitalverkehr mit **Drittstaaten** im Zusammenhang mit der Erbringung von **Finanzdienstleistungen** – Auf einem schweizerischen Bankkonto gehaltene finanzielle Vermögenswerte – Nachforderungsbescheid – Nachforderungsfrist – **Verlängerung der Nachforderungsfrist** bei Einkünften außerhalb des Wohnmitgliedstaats

[15.02.2017, Rs C-499/15, W und V](#)

Vorlage zur Vorabentscheidung – **Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen** – **Zuständigkeit** auf dem Gebiet der **elterlichen Verantwortung** – Verordnung (EG) Nr 2201/2003 – Art 8 bis 15 – Zuständigkeit auf dem Gebiet der **Unterhaltspflichten** – Verordnung (EG) Nr 4/2009 – Art 3 Buchst d – **Entgegengesetzte Entscheidungen** von Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten – Kind mit gewöhnlichem Aufenthalt in dem Mitgliedstaat, in dem sich seine Mutter aufhält – Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaats, in dem sich der Vater aufhält, für die Änderung einer rechtskräftigen Entscheidung, die sie zuvor bezüglich des Aufenthaltsorts des Kindes, der Unterhaltspflichten und der Ausübung des Umgangsrechts erlassen haben – Fehlen

[15.02.2017, Rs C-592/15, British Film Institute](#)

Vorlage zur Vorabentscheidung – **Mehrwertsteuer** – Sechste Richtlinie 77/388/EWG – Art 13 Teil A Abs 1 Buchst n – **Steuerbefreiung** bestimmter kultureller Dienstleistungen – Keine unmittelbare Wirkung – Bestimmung der steuerbefreiten **kulturellen Dienstleistungen** – Ermessen der Mitgliedstaaten

[16.02.2017, Rs C-555/14, IOS Finance EFC](#)

Vorlage zur Vorabentscheidung – **Bekämpfung von Zahlungsverzug** im Geschäftsverkehr – Richtlinie 2011/7/EU – Geschäftsverkehr zwischen privaten Unternehmen und öffentlichen Stellen – Nationale Regelung, die die sofortige Begleichung einer Hauptforderung von dem **Verzicht auf Verzugszinsen** und auf die Entschädigung für Beitreibungskosten abhängig macht

[16.02.2017, Rs C-577/14 P, Brandconcern / EUIPO und Scooters India](#)

Rechtsmittel – **Unionsmarke** – Verordnung (EG) Nr 207/2009 – Art 51 Abs 2 – **Wortmarke** LAMBRETTA – Ernsthafte Benutzung der Marke – Antrag auf Erklärung des Verfalls – Erklärung des **teilweisen Verfalls** – Mitteilung Nr 2/12 des Präsidenten des EUIPO – Zeitliche Beschränkung eines Urteils des Gerichtshofs

[16.02.2017, Rs C-90/15 P, Hansen & Rosenthal und H&R Wax Company Vertrieb / Kommission](#)

Rechtsmittel – **Wettbewerb** – **Kartelle** – Europäischer Markt für Paraffinwax und deutscher Markt für Paraffingatsch – **Festsetzung der Preise** und Aufteilung der Märkte – Nachweis der Zuwiderhandlung – Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung – **Verfälschung von Beweisen** – Begründungspflicht – Verordnung (EG) Nr 1/2003 – Art 23 Abs 2 – Berechnung der Geldbuße – **Legalitätsgrundsatz** – Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen von 2006 – Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit**

[16.02.2017, Rs C-94/15 P, Tudapetrol Mineralölerzeugnisse Nils Hansen / Kommission](#)

Rechtsmittel – **Kartelle** – Europäischer Markt für Paraffinwax und deutscher Markt für Paraffingatsch – Festsetzung der Preise und Aufteilung der Märkte – **Begründungspflicht** – Nachweis der Zuwiderhandlung – **Verfälschung von Beweisen**

[16.02.2017, Rs C-95/15 P, H&R ChemPharm / Kommission](#)

Rechtsmittel – **Wettbewerb** – **Kartelle** – Europäischer Markt für Paraffinwax und deutscher Markt für Paraffingatsch – **Festsetzung der Preise** und Aufteilung der Märkte – Begründungspflicht – Nachweis der Zuwiderhandlung – **Verfälschung**

von Beweisen – Verordnung (EG) Nr 1/2003 – Art 23 Abs 2 – Berechnung der **Geldbuße** – Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen von 2006 – Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit**

16.02.2017, Rs C-219/15, Schmitt

Vorlage zur Vorabentscheidung – **Rechtsangleichung** – Industriepolitik – Richtlinie 93/42/EWG – **Konformitätsprüfung** von Medizinprodukten – Vom Hersteller beauftragte benannte Stelle – Pflichten dieser Stelle – Fehlerhafte Brustimplantate – Herstellung unter Verwendung von Silikon – **Haftung** der benannten Stelle

16.02.2017, Rs C-503/15, Margarit Panicello

Vorlage zur Vorabentscheidung – Art 267 AEUV – Justizsekretär – Begriff des **einzelstaatlichen Gerichts** – **Obligatorische Gerichtsbarkeit** – Ausübung richterlicher Aufgaben – **Unabhängigkeit** – Unzuständigkeit des Gerichtshofs

16.02.2017, Rs C-507/15, Agro Foreign Trade & Agency

Vorlage zur Vorabentscheidung – **Selbständige Handelsvertreter** – Richtlinie 86/653/EWG – Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten – Belgisches Umsetzungsgesetz – **Handelsvertretervertrag** – In Belgien ansässiger Unternehmer und in der Türkei ansässiger Handelsvertreter – **Rechtswahlklausel** zugunsten des belgischen Rechts – **Unanwendbares Gesetz** – **Assoziierungsabkommen EWG–Türkei** – Vereinbarkeit

16.02.2017, Rs C-641/15, Verwertungsgesellschaft Rundfunk

Vorlage zur Vorabentscheidung – **Geistiges Eigentum** – Richtlinie 2006/115/EG – Art 8 Abs 3 – Ausschließliches Recht der Sendeunternehmen – **Öffentliche Wiedergabe** – Orte, die der Öffentlichkeit gegen Zahlung eines Eintrittsgelds zugänglich sind – Wiedergabe von **Sendungen über Fernsehgeräte** in Hotelzimmern

16.02.2017, Rs C-145/16, Aramex Nederland

Vorlage zur Vorabentscheidung – Verordnung (EWG) Nr 2658/87 – **Zollunion und Gemeinsamer Zolltarif** – Tarifierung – **Kombinierte Nomenklatur** – Gültigkeit – Verordnung (EU) Nr 301/2012 – Positionen 8703 und 8711 – Dreirädriges Fahrzeug mit der Bezeichnung ‚Spyder‘

B. SCHLUSSANTRÄGE

16.02.2017, Rs C-36/16, Posnania Investment (GA Kokott)

Vorabentscheidungsersuchen – **Steuerrecht** – **Gemeinsames Mehrwertsteuersystem** – Steuerpflichtige Umsätze – Lieferung gegen Entgelt – Handeln eines Steuerpflichtigen als solchem – **Steuerpflicht** der Hingabe eines Gegenstands an Zahlung statt zur Tilgung einer Steuerschuld

16.02.2017, Rs C-74/16, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (GA Kokott)

Wettbewerb – Staatliche **Beihilfen** – Art 107 Abs 1 AEUV – Spanische Steuer auf Bauwerke, Einrichtungen und Baumaßnahmen – **Steuerbefreiung** für die katholische Kirche – Abgrenzung zwischen wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Betätigung der katholischen Kirche – **Tätigkeiten der katholischen Kirche**, mit denen kein strikt **religiöser Zweck** verfolgt wird – Tätigkeiten im Rahmen des sozialen, kulturellen oder bildungspolitischen Auftrags der katholischen Kirche – Kirchen, religiöse Vereinigungen und religiöse Gemeinschaften – Art 17 AEUV – Art 351 AEUV

16.02.2017, Rs C-129/16, Türkevei Tejtermelő Kft. (GA Kokott)

Umwelt – Richtlinie 2004/35 – **Umwelthaftung** zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden – Richtlinie 2008/98 – **Abfall** – **Verursacherprinzip** – Verhältnismäßigkeit – **Unschuldvermutung** – Luftverschmutzung aufgrund illegaler Abfallverbrennung – Gemeinsame Verantwortung des Eigentümers des Grundstücks, auf dem die Umweltverschmutzung geschah, und des Verschmutzers

C. GERICHT

[14.02.2017, T-688/15 P, Schönberger / Rechnungshof](#)

Rechtsmittel – **Öffentlicher Dienst** – Beamte – **Beförderung** – Beförderungsverfahren 2011 – Entscheidung, den Rechtsmittelführer nicht nach Besoldungsgruppe AD 13 zu befördern – **Abweisung der Klage**, nach Zurückverweisung durch das Gericht, als teils offensichtlich unzulässig und teils offensichtlich unbegründet – Aussicht auf Beförderung

[14.02.2017, T-15/16, Pandalis / EUIPO – LR Health & Beauty Systems \(Cystus\)](#)

Unionsmarke – Verfallsverfahren – Unionswortmarke Cystus – **Teilweise Verfallserklärung** – Art 51 Abs 1 Buchst a der Verordnung (EG) Nr 207/2009 – **Keine ernsthafte Benutzung** der Marke

[16.02.2017, T-513/15, Gruppe Nymphenburg Consult / EUIPO \(Limbic® Map\)](#)

Unionsmarke – Anmeldung der Unionswortmarke Limbic® Map – **Kein beschreibender Charakter** – Absolutes **Eintragungshindernis** – Art 7 Abs 1 Buchst c der Verordnung (EG) Nr 207/2009

[16.02.2017, T-516/15, Gruppe Nymphenburg Consult / EUIPO \(Limbic® Types\)](#)

Unionsmarke – Anmeldung der Unionswortmarke Limbic® Types – **Kein beschreibender Charakter** – Absolutes **Eintragungshindernis** – Art 7 Abs 1 Buchst c der Verordnung (EG) Nr 207/2009

[16.02.2017, T-517/15, Gruppe Nymphenburg Consult / EUIPO \(Limbic® Sales\)](#)

Unionsmarke – Anmeldung der Unionswortmarke Limbic® Sales – **Kein beschreibender Charakter** – Absolutes **Eintragungshindernis** – Art 7 Abs 1 Buchst c der Verordnung (EG) Nr 207/2009

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.