

# ÖFFENTLICHES RECHT UND EUROPARECHT AKTUELL.



AUSGABE 06 | 09.02.2018

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

## I. BUNDESGESETZBLATT

### [BGBl II 22/2018](#)

Verordnung des Bundesministers für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz betreffend die **Übertragung von Aufgaben gemäß § 7 Abs. 2 des Bundeshaushaltsgesetzes 2013**

### [BGBl II 23/2018](#)

Verordnung der Bundesregierung, mit der die Anzahl der quotenpflichtigen Aufenthaltstitel und die Höchstzahlen der Beschäftigungsbewilligungen für befristet beschäftigte Fremde und Erntehelfer für das Jahr 2018 festgelegt werden (**Niederlassungsverordnung 2018 – NLV 2018**)

### [BGBl III 18/2018](#)

**Vereinbarung** zwischen dem Bundesministerium für Inneres der Republik Österreich und dem Bundesministerium des Innern der Bundesrepublik Deutschland über die **Zusammenarbeit im Gemeinsamen Zentrum Passau**

### [BGBl III 22/2018 \(Anlage 1\)](#)

Zweites Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die **Rechtshilfe in Strafsachen**

## II. AMTSBLATT DER EU

### [ABl L 31 v 03.02.2018, 3](#)

Durchführungsverordnung (EU) 2018/165 der Kommission vom 31. Januar 2018 zur **Festlegung technischer Informationen für die Berechnung von versicherungstechnischen Rückstellungen und Basiseigenmitteln** für Meldungen mit Stichtagen vom 31. Dezember 2017 bis 30. März 2018 gemäß der **Richtlinie 2009/138/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die **Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit**

### [ABl L 34 v 08.02.2018, 1](#)

Verordnung (EU) 2018/182 der Kommission vom 7. Februar 2018 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr 1126/2008 zur **Übernahme bestimmter internationaler Rechnungslegungsstandards** gemäß der Verordnung (EG) Nr 1606/2002 des Eu-

ropäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf den **International Accounting Standard 28** und die **International Financial Reporting Standards 1** und **12**

### **III. VFGH, VWGH, VERWALTUNGSGERICHTE**

#### **A. VERFASSUNGSGERICHTSHOF**

30.11.2017, [G 131/2017 ua](#) (Anlassfälle [E 250/2017](#); [E253/2017](#))

**BundesabgabenO**; Gleichheitswidrigkeit der Beschränkung der Zulässigkeit der **Wiederaufnahme des Verfahrens** infolge **Anknüpfens an die Verjährungsfrist** von drei bzw fünf Jahren

01.12.2017, [V 107/2017](#) (Anlassfall [E 907/2017](#))

**Oö BauO**; **Oö Raumordnungsg**; Gesetzwidrigkeit einer VO betreffend die **Verlängerung der Erklärung eines Gebiets zum Neuplanungsgebiet** mangels Geltung der ursprünglichen NeuplanungsgebietsVO im Zeitpunkt des Inkrafttretens ihrer Verlängerung

13.12.2017, [V 89/2017 ua](#)

**WirtschaftskammerG**; Abweisung von Anträgen des LVwG Oö auf Aufhebung einer **VO der Fachgruppe Holzindustrie** betreffend **Grundumlage 2016**; Kundmachung nicht gesetzwidrig; auch keine Gesetzwidrigkeit der nach Berufszweigen differenzierenden Festsetzung des Hebesatzes; kein rückwirkender Charakter der angefochtenen VO; kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz und gegen gesetzlich festgelegte Grundsätze für die Bemessung der Grundumlage

13.12.2017, [E 2185/2016](#)

**Tir MindestsicherungsG**; Verletzung im Gleichheitsrecht durch **Versagung einer Hilfe zur Sicherung des Wohnbedarfs** wegen Übersteigens der ortsüblichen Wohnkosten für eine Normwohnung mit haushaltsbezogener Nutzfläche; Unterstellung eines – den Zweck der Mindestsicherung verfehlenden – verfassungswidrigen Inhalts des Gesetzes durch Annahme eines „Alles oder Nichts-Prinzips“

#### **B. VERWALTUNGSGERICHTSHOF**

29.09.2017, [Ra 2017/10/0044](#)

**SchulpflichtG**; nach dem Schulpflichtgesetz dauert die allgemeine Schulpflicht neun Jahre und besteht für alle (auch nicht-österreichische) Kinder, die sich in Österreich dauernd aufhalten; nach § 13 Abs 1 SchulpflichtG können schulpflichtige Kinder österreichischer Staatsbürgerschaft unter bestimmten Voraussetzungen die **allgemeine Schulpflicht auch in Schulen im Ausland erfüllen**; begibt sich ein Kind, das in Österreich der Schulpflicht unterliegt, ins Ausland, so führt dieser Auslandsaufenthalt nicht von vornherein zum **Erlöschen der Schulpflicht in Österreich**; die Schulpflicht erlischt erst dann, wenn weder die körperliche Anwesenheit noch die Absicht zur Rückkehr gegeben ist

14.12.2017, [Ro 2017/07/0030](#)

**WasserrechtsG**; Bewilligung von **Schutz- und Regulierungswasserbauten** nach § 41 WasserrechtsG; eine Bewilligung ist unter anderem dann zu versagen, wenn fremde Rechte dieser Bewilligung entgegenstehen, die nach entsprechender Interessenabwägung nicht durch Zwangsrechte überwunden werden können; sofern daher die in § 41 Abs 4 leg cit genannte **„Beeinträchtigung fremder Rechte“** – wie etwa des Grundeigentums – nach § 63 lit b und c leg cit zulässig ist, steht sie der Erteilung einer Bewilligung nach § 41 leg cit nicht entgegen; der Grundeigentümer irrt, wenn er meint, die wasserrechtliche Bewilligung nach § 41 leg cit wäre im Fall der Beeinträchtigung seines Grundeigentums auf jeden Fall zu versagen

19.12.2017, [Ra 2016/06/0043](#)

**Vbg BauG**; gem § 40 Abs 3 Vbg BauG idF LGBl 44/2013 hat die **Behörde**, wenn der Bauherr der Aufforderung nach § 40 Abs 1 leg cit durch Einbringung eines vollständigen Bauantrags beziehungsweise einer vollständigen Bauanzeige nicht nachkommt oder die Baubewilligung versagt wurde bzw aufgrund der Bauanzeige die Untersagung erfolgte, **mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustands** binnen einer angemessenen festzusetzenden Frist zu **verfügen**; falls der Bauherr nicht herangezogen werden kann, hat die Verfügung an denjenigen zu ergehen, der als Eigentümer oder als Bauberechtigter über das Bauwerk oder die sonstige Anlage Verfügungsberechtigt ist; die Herstellung des rechtmäßigen Zustands ist damit ohne Zweifel gegenüber dem Bauherrn zu verfügen und nur für den Fall, dass dieser nicht herangezogen werden kann, kommt der Eigentümer (bzw der Bauberechtigte) als Adressat in Betracht

19.12.2017, [Ro 2014/06/0084](#)

**Sbg RaumordnungG; Auslegung des Begriffs** des „**besonderen Grundes**“ in § 46 Abs 2 Z 1 Sbg RaumordnungG; unter Berücksichtigung der drei in § 46 Abs 1 leg cit angesprochenen Tatbestandselemente, nämlich des genau zu bezeichnenden Vorhabens, des Standorts (der Fläche), für die die Wirkungen des Flächenwidmungsplans ausgeschlossen werden sollen, sowie der in § 46 Abs 1 leg cit umschriebenen Person des Antragstellers, muss auf objektive wie subjektive Momente abgestellt werden; dabei sind unter den subjektiven Momenten Kriterien wie die Notwendigkeit für den Antragsteller oder andere besondere, in der Person des Antragstellers liegende Gründe, wie etwa eine besondere Befähigung des Antragstellers für das zu bewilligende Vorhaben denkmöglich; in objektiver Hinsicht werden der objektive Bedarf an dem zu bewilligenden Vorhaben oder Faktoren, wie der Mangel sonstiger geeigneter Standorte für das Vorhaben, Berücksichtigung zu finden haben

20.12.2017, [Ra 2017/03/0052](#)

**ORF-G**; die Bestimmungen der §§ 17 Abs 3 und 13 Abs 2 ORF-G verfolgen unterschiedliche **Schutzzwecke** und schon deshalb wird mit der **Bestrafung** bloß wegen einer dieser beiden Bestimmungen nicht der gesamte Unrechtsgehalt des Verhaltens des Rw erfasst, weshalb ein Konsumtions- bzw Subsidiaritätsverhältnis dieser beiden Bestimmungen nicht zum Tragen kommen kann; dasselbe gilt für das Verhältnis zwischen den Bestimmungen der §§ 17 Abs 3 und 17 Abs 1 Z 2 Satz 2 ORF-G

08.01.2018, [Ro 2017/03/0032](#)

**StrafprozessO**; Personen, die in die **Verteidigerliste** iSd § 516 Abs 4 StrafprozessO **eingetragen** sind, können unter den in § 516 Abs 4 leg cit genannten Voraussetzungen weiterhin als Verteidiger in Strafsachen tätig werden, solange sie nicht aus dieser Liste gestrichen sind

## **C. VERWALTUNGSGERICHTE**

LVwG Vbg 29.01.2018, [LVwG-340-1/2018-R3](#)

**ASVG; ABGB**; das **Pflegeregressverbot** bezieht sich auch auf die Geltendmachung der Forderung nach § 947 ABGB (Dürftigkeit des Geschenkgebers)

LVwG Wien 18.01.2018, [VGW-151/085/14324/2017](#)

**Niederlassungs- und AufenthaltsG**; da der Gesetzgeber die zeitliche Beschränkung „unmittelbar nach Abschluss des Studiums“ nicht ausdrücklich in die Erläuterungen zu dem mit der Novelle BGBl I 145/2017 neu gefassten **§ 64 Abs 4 Niederlassungs- und AufenthaltsG** übernommen hat, kann eine solche Auslegung der Bestimmung, die einen **zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Abschluss des Studiums und der Arbeitssuche** verlangt, nicht ohne weiteres als dem gesetzgeberischen Willen entsprechend unterstellt werden; vielmehr spricht der Zweck der Bestimmung, der nach den Erläuterungen darin besteht, dass Studienabsolventen die Möglichkeit gegeben werden soll, eine ihrer Qualifikation und Ausbildung entsprechende Beschäftigung zu finden, dafür, dass ein unmittelbar zeitlicher Zusammenhang mit dem Studienabschluss nicht erforderlich ist, da eine solche Beschäftigung bei der teilweisen Absolvierung eines weiterführenden Studiums oder allenfalls eines Zweitstudiums auch erst einige Zeit lang nach dem ersten Studienabschluss angestrebt werden kann

## IV. GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION

### A. GERICHTSHOF

#### [06.02.2018, Rs C-359/16, Altun ua](#)

Vorlage zur Vorabentscheidung – Wanderarbeitnehmer – Soziale Sicherheit – Anzuwendende Rechtsvorschriften – Verordnung (EWG) Nr 1408/71 – Art 14 Nr 1 Buchst a – **Entsandte Arbeitnehmer** – Verordnung (EWG) Nr 574/72 – Art 11 Abs 1 Buchst a – Bescheinigung E 101 – Beweiskraft – **Auf betrügerische Weise erlangte** oder **geltend gemachte Bescheinigung**

#### [07.02.2018, Rs C-304/16, American Express](#)

Vorlage zur Vorabentscheidung – Verordnung (EU) 2015/751 – **Interbankenentgelte für kartengebundene Zahlungsvorgänge** – Art 1 Abs 5 – **Gleichstellung** eines **Drei-Parteien-Kartenzahlverfahrens** mit einem **Vier-Parteien-Kartenzahlverfahren** – Voraussetzungen – Ausgabe von kartengebundenen Zahlungsinstrumenten durch ein Drei-Parteien-Kartenzahlverfahren ‚gemeinsam mit einem Co-Branding-Partner oder mittels eines Vertreters‘ – Art 2 Nr 18 – Begriff des ‚Drei-Parteien-Kartenzahlverfahrens‘ – **Gültigkeit**

#### [07.02.2018, Rs C-643/16, American Express](#)

Vorlage zur Vorabentscheidung – Richtlinie (EU) 2015/2366 – Zahlungsdienste im Binnenmarkt – Art 35 Abs 1 – **Anforderungen im Bereich des Zugangs zugelassener oder registrierter Zahlungsdienstleister zu Zahlungssystemen** – Art 35 Abs 2 Unterabs 1 Buchst b – Unanwendbarkeit dieser Anforderungen auf Zahlungssysteme, die ausschließlich aus einer einzigen Unternehmensgruppe angehörenden Zahlungsdienstleistern bestehen – **Anwendbarkeit** dieser **Anforderungen auf Drei-Parteien-Kartenzahlverfahren**, die eine Vereinbarung über Co-Branding oder Agentur abgeschlossen haben – Gültigkeit

#### [08.02.2018, Rs C-380/16, Kommission / Deutschland](#)

Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats – Steuerwesen – **Mehrwertsteuer** – Richtlinie 2006/112/EG – Art 73 – Besteuerungsgrundlage – Art 306 bis 310 – **Sonderregelung für Reisebüros** – Ausschluss der Verkäufe an steuerpflichtige Unternehmen von dieser Regelung – Pauschale Ermittlung der Besteuerungsgrundlage für einen bestimmten Zeitraum – Unvereinbarkeit

#### [08.02.2018, Rs C-590/16, Kommission / Griechenland](#)

Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats – Richtlinie 2008/118/EG – Art 7 – Allgemeines Verbrauchsteuersystem – **Versorgung mit Mineralölzeugnissen ohne Erhebung von Verbrauchsteuer** – Tankstellen an den Grenzen der Hellenischen Republik zu Drittländern – Entstehung des Verbrauchsteueranspruchs – Begriff ‚Überführung in den steuerrechtlich freien Verkehr‘ von verbrauchsteuerpflichtigen Waren – **Begriff ‚Entnahme aus dem Verfahren der Steueraussetzung‘**

#### [08.02.2018, Rs C-144/17, Lloyd's of London](#)

Vorlage zur Vorabentscheidung – Öffentliche Aufträge – Art 49 und 56 AEUV – Richtlinie 2004/18/EG – **Gründe für den Ausschluss von der Teilnahme** an einer **öffentlichen Ausschreibung** – Versicherungsdienstleistungen – **Teilnahme mehrerer Syndikate** von Lloyd's of London an derselben öffentlichen Ausschreibung – Unterzeichnung der Angebote durch den Generalvertreter von Lloyd's of London für das betreffende Land – **Grundsätze** der **Transparenz**, der **Gleichbehandlung** und der **Nichtdiskriminierung** – Verhältnismäßigkeit

### B. SCHLUSSANTRÄGE

#### [06.02.2018, Rs C-163/16, Louboutin und Christian Louboutin \(GA Szpunar\)](#)

Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung – Vorlage zur Vorabentscheidung – Marken – **Ablehnung der Eintragung** oder **Ungültigkeit** – Form – Begriff – **Dreidimensionale Eigenschaften der Waren** – Farbe

### 06.02.2018, Rs C-390/16, Lada (GA Bot)

Vorlage zur Vorabentscheidung – Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen – Art 82 Abs 1 AEUV – **Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung der gerichtlichen Urteile und Entscheidungen in Strafsachen** – Rahmenbeschluss 2009/315/JI und Beschluss 2009/316/JI – Europäisches Strafregisterinformationssystem (ECRIS) – Rahmenbeschluss 2008/675/JI – **Berücksichtigung einer in einem anderen Mitgliedstaat ergangenen früheren Verurteilung in einem neuen Strafverfahren** – Abhängigkeit einer solchen Berücksichtigung von einem innerstaatlichen Verfahren zur vorherigen Anerkennung dieser Verurteilung – Verpflichtung zu unionsrechtskonformer Auslegung – **Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts** – Verpflichtung, eine zu einem Rahmenbeschluss im Widerspruch stehende nationale Regelung unangewendet zu lassen

### 07.02.2018, Rs C-681/16, Pfizer Ireland Pharmaceuticals, Operations Support Group (GA Tanchev)

Vorlage zur Vorabentscheidung – **Beitritt neuer Mitgliedstaaten** – Beitrittsakte – Besonderer Mechanismus – **Patentrecht** – **Durch ein ergänzendes Schutzzertifikat geschütztes Arzneimittel** – Verordnung Nr 469/2009 – Pädiatrische Verlängerung des Schutzes – Verordnung Nr 1901/2006 – In einem alten Mitgliedstaat geschütztes Erzeugnis, das in einem neuen Mitgliedstaat auf den Markt gebracht wird, ohne dort durch den Patentinhaber geschützt zu sein – **Paralleleinführen** – **Erschöpfung von Rechten des geistigen Eigentums**

### 07.02.2018, Rs C-685/16, EV (GA Wathelet)

Vorlage zur Vorabentscheidung – **Freier Kapitalverkehr** – Kürzung steuerbarer Gewinne – **Unterschiedliche Behandlung von Dividenden aus Tochtergesellschaften mit Geschäftsleitung und Sitz in einem Drittstaat**

## **C. GERICHT**

### 05.02.2018, T-611/15, Edeka-Handelsgesellschaft Hessenring / Kommission

Zugang zu Dokumenten – Verordnung (EG) Nr 1049/2001 – **Inhaltsverzeichnis der Akte der Kommission** zu einem **Verfahren nach Art 101 AEUV** – **Verweigerung des Zugangs** – Begründungspflicht – Pflicht zur Unterrichtung über Rechtsbeihilfe – Ausnahmeregelung betreffend den Schutz des Zwecks von Untersuchungstätigkeiten – Allgemeine Vermutung der Vertraulichkeit

## **V. EUROPÄISCHER GERICHTSHOF FÜR MENSCHENRECHTE**

### **06.02.2018, Beschwerde Nr 36184/13, Kristiana Ltd / Litauen**

**Keine Verletzung** von **Art 1 1. ZPEMRK** (Eigentumsfreiheit) und **keine Verletzung** von **Art 6 EMRK** (Recht auf ein faires Verfahren); Kauf von privatisierten, ehemaligen Militärgebäuden in einem von UNESCO geschützten Gebiet durch den Bf; Versagung der Bewilligung für die Renovierung der Häuser und **keine Entschädigung** für den Abriss der Gebäude; faire Balance zwischen den Verpflichtungen gegenüber UNESCO, dem Schutz von Weltkulturerbe und dem Eigentumsrecht der Bf; keine Verletzung von **Art 1 1. ZPEMRK**; ausreichende Prüfung des Falles durch die nationalen Gerichte; keine Verletzung von **Art 6 EMRK**

### **08.02.2018, Beschwerde Nr 31446/12, Ben Faiza / Frankreich**

**Verletzung** von **Art 8 EMRK** (Recht auf Privat- und Familienleben); **Überwachung** des Bf im Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des Drogenhandels; für Standortlokalisierungen von Fahrzeugen in Echtzeit gab es zum maßgeblichen Zeitpunkt **keine ausreichende gesetzliche Grundlage**; Verletzung von **Art 8 EMRK**; zum maßgeblichen Zeitpunkt entsprach die Anforderung einer Liste von Telefonmasten zur Ortung von Mobiltelefonen dem Gesetz; Handlung war nötig, um Drogenring zu zerschlagen; keine Verletzung von **Art 8 EMRK**

[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 Heimpl, 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.