

Prozessfinanzierung zulässig?

ElWOG und Ökostromgesetz –  
Neuerungen

Aggressive Werbung von  
Matura-(Alkohol-)Reisen

Delegiertenversammlung des  
Vereins

Kartellverfahren  
Hausdurchsuchung

Pensionskassen-Betriebsvereinbarung  
Sachgerechte Auslegung

Bankgeheimnis und  
Geldwäscherei-Meldepflichten

EuGH *Dickinger/Öhler*  
Weiter Kampf um den Glücksspielmarkt

# Rechtsprechungsübersicht Verfassungsgerichtshof

MICHAEL HOLOUBEK / MICHAEL LANG

## A. Verschärfungen bei Pflegegeld und Familienbeihilfe nicht verfassungswidrig

Mit **Erk v 29. 6. 2011 (G 7/11, F 1/11)** wies der VfGH den Antrag der VlbG LReg, § 4 Abs 2 BPGG als verfassungswidrig aufzuheben, ab. Die Regelung sieht seit Inkrafttreten des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl I 2010/111, eine Erschwerung des Zugangs bei Neufällen zu den Pflegegeldstufen 1 und 2 insofern vor, als Pflegegeld nicht schon bei 50 bzw 75 Stunden monatlichen Pflegebedarfs besteht, sondern erst ab 60 bzw 85 Stunden. Die VlbG LReg sah darin einen Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz sowie das bundesstaatliche Berücksichtigungsverbot. Der VfGH hält diesen Bedenken entgegen, dass es dem Gesetzgeber frei stehe, auf eine die öff Haushalte übermäßig belastende Nachfrage nach bestimmten steuerfinanzierten Transferleistungen zu reagieren und den Zugang zu diesen Leistungen zu erschweren. In diesem Zusammenhang wies der VfGH darauf hin, dass ein entsprechender Spielraum selbst bei beitragsfinanzierten Leistungen, wie etwa in der gesetzlichen Pensionsversicherung, bestehe. Aus diesem Grund müsse ein solcher Spielraum im gleichen oder sogar im verstärkten Ausmaß für nicht beitragsfinanzierte Geldleistungen als gegeben angenommen werden.

Die VlbG LReg brachte außerdem vor, dass der Bund seinen aus einer gem Art 15 a B-VG abgeschlossenen Pflege-Vereinbarung mit den Ländern re-

sultierenden Verpflichtungen nicht nachgekommen sei. Auch diesen Bedenken folgte der VfGH nicht. Die Vereinbarung sehe keine Bindung des Bundes vor, Details des BPGG, wie eben auch die Zugangsvoraussetzungen zu den jeweiligen Pflegegeldstufen, unverändert zu lassen.

Mit **Erk v 16. 6. 2011 (G 6/11–6)** wies der VfGH Anträge der VlbG LReg, diverse Wortfolgen des FLAG 1967 als verfassungswidrig aufzuheben, ab bzw zurück. Konkret ging es um die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Herabsetzung der Altersgrenze für die Gewährung der Familienbeihilfe vom vollendeten 26. bzw 27. Lebensjahr auf das vollendete 24. bzw 25. Lebensjahr. Unter Hinweis auf seine bisherige Rsp zu Einschränkungen im Bereich der Familienbeihilfen stellte der VfGH klar, dass es im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liege, die Altersgrenze, bis zu der ein Anspruch auf Familienbeihilfe grds eingeräumt wird, nach Maßgabe familienpolitischer Zielsetzungen und budgetärer Bedeckungsmöglichkeiten hinaufzusetzen oder auch wieder herabzusetzen, sofern er dabei sachlich vorgehe. Konkret hat nach Auffassung des VfGH der Gesetzgeber bei der Herabsetzung der Familienbeihilfe 2011 diesen ihm zustehenden Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Es fand ebenso kein Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes statt, was

Univ.-Prof. Dr. *Michael Holoubek* lehrt öffentliches Recht, Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. *Michael Lang* Österreichisches und Internationales Steuerrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien.

der VfGH damit begründet, dass es bei der Familienbeihilfe um abgabenfinanzierte Transferleistungen gehe, bei denen ein verfassungsrechtlich geschütztes Vertrauen auf unveränderten Fortbestand der gegebenen Rechtslage grds nicht bestehe.

Aus denselben Erwägungen stellte der VfGH im **Erk v 16. 6. 2011 (G 28, 29/11 – 7)** aufgrund eines Antrags der Krnt LReg, ua § 8 Abs 8 FLAG 1967, durch den die Höhe der sog 13. Familienbeihilfe eingeschränkt wurde, als verfassungswidrig aufzuheben, fest, dass der Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht verpflichtet sei, neben der in zwölf Teilbeiträgen ausbezahlten Familienbeihilfe Sonderzahlungen für bestimmte Monate vorzusehen. Sieht der Gesetzgeber dennoch Sonderzahlungen vor, so liege es ebenso in seinem rechtspolitischen Gestaltungsspielraum, deren Höhe zu bestimmen.

### **B. Weisungsfreiheit der Berufungskommission im Kündigungsverfahren nach dem Behinderteneinstellungsgesetz**

Mit **Erk v 1. 7. 2011 (G 80/10 ua)** wies der VfGH Anträge des VwGH, § 19 a Abs 2 a, in eventu § 8 Abs 2 BEinstG als verfassungswidrig aufzuheben, ab. Der VwGH hatte diese Bestimmungen in einem Beschwerdeverfahren gegen einen Bescheid der Berufungskommission beim Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz über die Zulässigkeit der Kündigung eines „begünstigten Behinderten“ anzuwenden. Zwar sei die Berufungskommission bis zur Novellierung des Art 20 Abs 2 B-VG durch BGBl I 2008/2 als weisungsfreie Kollegialbehörde iSd Art 20 Abs 2 iVm Art 133 Z 4 B-VG konzipiert gewesen und habe als Tribunal die Anforderungen des Art 6 EMRK erfüllt, der VwGH hegte jedoch das Bedenken, dass der Berufungskommission seit Inkrafttreten der B-VG-Novelle 2008 mangels einfachgesetzlicher Weisungsfreistellung der gem Art 6 EMRK erforderliche Tribunalcharakter nicht mehr zukomme. Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag seien nämlich nach nunmehr geltender Rechtslage nicht mehr ex constitutione von Weisungen entbunden, sondern müssten ausdrücklich durch das Gesetz weisungsfrei gestellt werden.

Der VfGH teilte diese Auffassung nicht. Aus der Neufassung des Art 20 Abs 2 B-VG sei nicht zu schließen, dass der Verfassungsgesetzgeber bestehende Weisungsfreistellungen bereits weisungsunabhängig eingerichteter Kollegialbehörden mit sofortiger Wirkung beseitigen wollte. Zweck der Neuregelung des Art 20 Abs 2 B-VG sei es vielmehr gewesen, pro futuro unter den dort genannten Voraussetzungen die Einrichtung weisungsfreier Verwaltungsorgane durch einfaches Gesetz zu ermöglichen. Durch die Einbeziehung des Typus der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag in den Katalog des Art 20 Abs 2 B-VG werde hingegen nicht bewirkt, dass die ex constitutione vorgesehene Weisungsfreiheit derartiger Beh, die vor dem Inkrafttreten der Neuregelung eingerichtet worden waren, verloren geht. Auch aus der Übergangsbestimmung des Art 151 Abs 38 B-VG sei für die Frage der Weisungsfreistellung nichts anderes zu gewinnen, da diese

Regelung bloß – und wie der VfGH hinzufügt „bewusst nur“ – das Aufsichtsrecht betreffe.

### **C. Genehmigungspflicht durch Grundverkehrsbehörde bei originärem Eigentumserwerb kompetenzwidrig**

Mit **Erk v 28. 6. 2011 (G 11/11)** wurde § 4 Abs 2 lit b Tir Grundverkehrsgesetz 1996 (TirGVG – LGBl 61 idF 2005/85), wonach „jeder originäre Erwerb des Eigentums an land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücken“ der Genehmigung der Grundverkehrsbehörde bedarf, wegen Verstoß gegen die Kompetenzverteilung der Bundesverfassung aufgehoben. Zwar seien Regelungen, durch die der Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken im Interesse der Erhaltung, Stärkung oder Schaffung eines lebensfähigen Bauernstands verwaltungsbehördlichen Beschränkungen unterworfen wird, gem Art VII B-VG-Novelle 1974 (BGBl 444) der Landesgesetzgebung vorbehalten. Unter einem Verkehr mit Grundstücken sei aber grds der rechtsgeschäftliche Verkehr zu verstehen.<sup>1)</sup> Regelungen über die (dem Anlassfall zugrunde liegende) Ersitzung seien jedoch als solche über originären Eigentumserwerb gem Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG dem Zivilrechtswesen zuzuordnen. Auf Basis der in Art 15 Abs 9 B-VG festgelegten Kompetenz (lex Starzynski) dürfe der Landesgesetzgeber aber nur solche zivilrechtlichen Bestimmungen erlassen, die „in einem unerlässlichen Zusammenhang mit anderen Bestimmungen, die den Hauptinhalt des jeweiligen Gesetzes bilden“, stehen.<sup>2)</sup> Zudem müsse ein innerer, „rechtstechnischer“ Zusammenhang der zivilrechtlichen Regelung mit einer konkreten Bestimmung öffentlich rechtlichen Inhalts des Gesetzes bestehen und die jeweilige Bestimmung zivilrechtlichen Inhalts eine notwendige Ergänzung einer bestimmten Regelung der Verwaltungsmaterie darstellen.<sup>3)</sup>

§ 4 Abs 2 lit b TirGVG 1996 ermächtige die Grundverkehrsbehörde nicht lediglich, von Amts wegen zu prüfen, ob ein originärer Eigentumserwerb (zB durch Ersitzung) stattgefunden hat, um Rechtsmissbrauch vorzubeugen und ihr ein Durchgreifen auf das wahre genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft zu ermöglichen; die (Versagung der) Genehmigung beseitige vielmehr die vom Gesetz angeordnete (zivilrechtliche) Rechtsfolge, wonach der Eigentumserwerb unmittelbar aufgrund des Gesetzes eintritt. Daher komme der Regelung des § 4 Abs 2 lit b TirGVG 1996 kein bloß ergänzender Inhalt zu einer Verwaltungsvorschrift des Landes zu. Vielmehr enthalte sie eine rechtstechnisch selbständige Regelung der Rechtsfolge des Eintritts eines originären Eigentumserwerbs. Alternativ hätte der Landesgesetzgeber etwa nach dem Vorbild des § 24 TirGVG 1996 im Rahmen der Regelung des rechtsgeschäftlichen Grundverkehrs Ausnahmen von der Genehmigungspflicht vorsehen oder die Bekämpfung „fingierter Ersitzungsprozesse“ durch die Regelung entsprechender Klags-

1) Siehe VfSlg 11.777/1988.

2) VfSlg 8989/1980; 10.097/1984.

3) Siehe VfSlg 13.322/1992.

befugnisse, vergleichbar derjenigen in § 35 TirGVG 1996, bewirken können. § 4 Abs 2 lit b TirGVG 1996 stelle daher keine zulässige akzessorische Regelung zu einer landesgesetzlichen Hauptregelung dar, weil diese Bestimmung zur Hauptregelung des Landes betr den rechtsgeschäftlichen Verkehr mit land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücken nicht iSd Art 15 Abs 9 B-VG erforderlich sei.

#### **D. Flächenwidmungsplan Eberau in der dem Baubewilligungsbescheid für das Erstaufnahmezentrum zugrunde liegenden Fassung gesetzeskonform**

Mit **Erk v 30. 6. 2011 (V 7/11)** stellte der VfGH fest, dass der Flächenwidmungsplan der Gemeinde Eberau in der im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung für das geplante Asylwerber-Erstaufnahmezentrum in Geltung stehenden Fassung gesetzeskonform war. Den Anlassfall für das amtswegig eingeleitete Verordnungsprüfungsverfahren bildete eine Beschwerde nach Art 144 B-VG, die sich gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Güssing richtete, mit dem diese als zuständige Gemeindeaufsichtsbehörde die dem Bf vom Bürgermeister von Eberau erteilte Baubewilligung zur Errichtung einer Erstaufnahmestelle für Asylwerber aufgehoben hat.

Die Widmung der verfahrensgegenständlichen Baugrundstücke war im Rahmen der 4. Änderung des Digitalen Flächenwidmungsplans der Marktgemeinde Eberau durch den Beschluss des Gemeinderates vom 25. 9. 2009 von „Aufschließungsgebiet – Betriebsgebiet“ in „Bauland – gemischtes Baugebiet“ geändert worden. Diese Änderung war mit Bescheid der Bgld LReg vom 25. 11. 2009 aufsichtsbehördlich genehmigt worden, woraufhin die Kundmachung erfolgte. Auf der Grundlage dieser zunächst von der Aufsichtsbehörde genehmigten und kundgemachten Änderung des Flächenwidmungsplans wurde dem Bf am 19. 12. 2009 vom Bürgermeister die Baubewilligung erteilt. Am 24. 12. 2009 erklärte die BH Güssing als zuständige Gemeindeaufsichtsbehörde diese Baubewilligung mit dem im Ausgangsverfahren bekämpften Bescheid für nichtig. Am 22. 2. 2010, knapp zwei Monate nach Ausstellung des angefochtenen Bescheids, verfügte die Bgld LReg die Wiederaufnahme jenes Verfahrens, das zur Erteilung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung der Änderung des Flächenwidmungsplans geführt hatte, und hob die zunächst erteilte Genehmigung auf.

Da eine Änderung des Flächenwidmungsplans gem § 19 Abs 4 iVm § 18 Bgld RPlG und § 82 Bgld Gemeindeordnung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung durch die LReg bedarf, hegte der VfGH angesichts der nachträglich aufgehobenen Genehmigung des Flächenwidmungsplans in seinem amtswegig gefassten Prüfungsbeschluss Bedenken gegen die Gesetzeskonformität des Flächenwidmungsplans der Gemeinde Eberau als der dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegenden Rechtsgrundlage. In seiner E verwarf der VfGH diese Bedenken jedoch. Er betonte, dass die inhaltliche Gesetzmäßigkeit von Verordnungen bezogen auf jenen Zeitpunkt zu prüfen

ist, in dem sie angewendet wurden oder anzuwenden waren. Im vorliegenden Fall war der in Prüfung gezogene Flächenwidmungsplan daher an jener Rechtslage zu messen, von der die bel Beh bei Erlassung des angefochtenen Bescheids auszugehen hatte. Der VfGH hatte daher die Rechtmäßigkeit des Flächenwidmungsplans am 24. 12. 2009, dem Tag der Zustellung des angefochtenen, die Baubewilligung aufhebenden Bescheids der BH Güssing, zu beurteilen. Daran, dass nach der Rechtslage zu diesem Zeitpunkt die 4. Änderung des Flächenwidmungsplans ordnungsgemäß zustande gekommen und insb auch aufsichtsbehördlich genehmigt war, bestand kein Zweifel. Der die Wiederaufnahme verfügende Bescheid der Bgld LReg kann daran schon allein deswegen nichts ändern, weil er erst am 22. 2. 2010 ergangen ist und daher zum für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Flächenwidmungsplans am 24. 12. 2009 entscheidenden Zeitpunkt noch nicht erlassen war. Daher entspricht der in Prüfung gezogene Flächenwidmungsplan der Gemeinde Eberau im Zeitpunkt des Zustandekommens den Bestimmungen des Bgld Raumplanungsgesetzes und ist rechtmäßig.

Der VfGH nahm seine E zum Anlass, klarzustellen, dass eine einmal erfolgte aufsichtsbehördliche Genehmigung einer Verordnung der Gemeinde jedenfalls nach Kundmachung nicht widerrufbar ist. Der in Prüfung gezogene Flächenwidmungsplan der Marktgemeinde Eberau ist damit auch nach der Wiederaufnahme des Genehmigungsverfahrens weiterhin gesetzmäßig und in Geltung bis ihn die Gemeinde durch Erlassung einer neuen Verordnung ändert.

#### **E. Systemnutzungstarife § 25 EIWOG Alt**

Mit **Erk v 21. 6. 2011 (G 3–5/11)** hat der VfGH festgestellt, dass jene Bestimmungen des § 25 EIWOG 2000 wegen mangelnder Bestimmtheit verfassungswidrig waren, die regelten, wer zur Leistung des Netznutzungsentgelts und des Netzverlustentgelts bzw grds zur Leistung von Systemnutzungstarifen verpflichtet ist.<sup>4)</sup> Der VfGH geht dabei davon aus, dass § 25 EIWOG 2000 für die im konkreten Verfahren maßgeblichen Tarifbestandteile Netzverlustentgelt und Netznutzungsentgelt keine Zuordnung zu bestimmten Benutzern der Elektrizitätsnetze, was die Verpflichtung zur Bezahlung dieser Entgelte betrifft, vorgibt. Es mangelt seiner Auffassung zufolge an einer ausdrücklichen Aussage des Gesetzgebers zur grds Zuweisung der Entgelte an die einzelnen Systembenutzergruppen. § 25 Abs 4 EIWOG 2000 habe bloß bestimmt, dass sowohl Entnehmer als auch Einspeiser Systemnutzungstarife zu tragen haben, aber in keiner Weise Kriterien oder Prinzipien festgelegt, wie die Systemnutzungstarife auf die beiden Gruppen aufzuteilen sind. Der Gleichbehandlungsgrundsatz des § 25 Abs 3 EIWOG 2000, der Grundsatz der verursachungsgerechten Zuordnung der Netzkosten sowie die Anforderungen an das Verfahren betr die Ermittlung der Systemnutzungstarife stellten, so der

4) Konkret betrifft diese Feststellung § 25 Abs 1 Z 1 und 3, Abs 4 und Abs 12 EIWOG idF BGBl I 2000/121.

VfGH, keine konkreten gesetzlichen Vorgaben für die Zuordnungsentscheidung dar. Dass es aus Gründen des Legalitätsprinzips des Art 18 B-VG solcher bedarf, ergibt sich daraus, dass, wie das verfassungsgerichtliche Verfahren ergeben habe, für die genannte Zuordnung gänzlich verschiedene Regelungsmodelle, die unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen, in Frage kommen.

Dieser Befund stehe, worauf der VfGH ausdrücklich hinweist, im Einklang mit seinen Ausführungen in VfSlg 17.348/2004: Dort habe der GH nicht das Regelungssystem des § 25 EIWOG 2000 in allen seinen Elementen für verfassungskonform im Hinblick auf das Determinierungsgebot des Art 18 B-VG erklärt, sondern nur die Regelungen in § 25 Abs 2 EIWOG 2000 betr die Ermittlung der Höhe der durch die Tarife abzugelenden Kosten und die Frage der Zuordnung der Kostenkomponenten zu den einzelnen, in § 25 Abs 1 EIWOG 2000 genannten Entgeltsbestandteilen. Damit habe der Gesetzgeber konkrete zulässige Methoden zur Preisbestimmung und mit der Bezeichnung der einzelnen Entgeltsbestandteile auch Kriterien für die im Einzelnen vom Verordnungsgeber zu treffende Einordnung konkreter Aufwandsposten vorgegeben. Darin liege der wesentliche Unterschied zu den nunmehr als verfassungswidrig festgestellten gesetzlichen Vorgaben für die „Tariflastentscheidung“, für die der Gesetzgeber der verordnungserlassenden Beh eben keine ausreichenden Vorgaben gemacht hat.

## F. Brenner Basistunnel: Bescheid der Verkehrsministerin aufgehoben

Mit **Erk v 28. 6. 2011 (B 254/11)** hob der VfGH einen Bescheid des BMVIT auf, welcher der Umweltorganisation Transitforum Austria-Tirol als mitbeteiligter Partei im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nach dem UVP-G 2000 über die Errichtung des in Österreich liegenden Teils des Brenner Basistunnels die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist bewilligte.

Das zugrunde liegende Genehmigungsverfahren war auf Antrag der Brenner Basistunnel BBT SE (BBT) eingeleitet worden; im April 2009 erließ das BMVIT einen Genehmigungsbescheid mit Nebenbestimmungen, wobei die Rechtsmittelbelehrung ordentliche Rechtsmittel ausschloss. Die gegen den Bescheid erhobenen Beschwerden wies der VwGH jedoch im Wesentlichen mit der Begründung als unzulässig zurück, dass seine beschränkte Tatsachenkognition den unionsrechtlichen Anforderungen an den Rechtsschutz in Genehmigungsverfahren nach dem (die UVP-RL umsetzenden) UVP-G 2000 nicht genüge. Vielmehr ergebe sich aus einer unionsrechtlich gebotenen Nichtanwendung der die Zuständigkeit des Unabhängigen Umweltssenats (UUS) beschränkenden Normen (hier: § 40 Abs 1 UVP-G 2000; § 5 USG), dass zuvor eine Berufung bei diesem möglich sein müsse. Der daraufhin von der mitbeteiligten Partei gestellte Wiedereinsetzungsantrag wurde seitens des BMVIT – im Wesentlichen unter Berufung auf die Bindungswirkung des VwGH-Beschlusses – bescheidmäßig bewilligt.

Zur dagegen gerichteten, auf Art 144 B-VG gestützten Beschwerde der BBT führte der VfGH zunächst aus, dass sich eine Verletzung im Grundrecht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter aus einer iZm dem Unionsrecht stehenden Gesetzesanwendung ergeben könne. Der VfGH habe die Vereinbarkeit des Gesetzes mit dem Unionsrecht jedoch nur dann selbst zu beurteilen, wenn diese Frage offenkundig ist. Vor diesem Hintergrund könne eine Verletzung des vorgebrachten Grundrechts auch darin liegen, dass die bel Beh zu Unrecht einen offenkundigen Widerspruch zwischen innerstaatlichen Zuständigkeitsvorschriften und Unionsrecht verneint oder umgekehrt einen solchen annimmt und in der Folge nationale Zuständigkeitsvorschriften unangewendet lässt, obwohl ein Widerspruch zum Unionsrecht offenkundig auszuschließen ist. Letzteres sei in gegenständlicher Sache erfolgt.

Wenn die Beh eine Selbstbindung des VwGH und damit der bel Beh als Verfahrenspartei annimmt, bestehe eine Bindung der bel Beh an den Beschluss des VwGH nur insoweit, als dieser darin seine Unzuständigkeit ausspricht. Zudem sei der VwGH in Verfahren gem Art 131 Abs 1 Z 1 B-VG auch im Rahmen des § 41 Abs 1 VwGG nur insoweit an Tatsachenfeststellungen der bel Beh gebunden, als diese in einem Verfahren ohne wesentliche Mängel getroffen wurden; hingegen könnten die Beweiswürdigung auf ihre Schlüssigkeit und der angenommene Sachverhalt auf seine Vollständigkeit hin geprüft werden. Dies ermögliche es dem VwGH, die für die Beurteilung der maßgeblichen Rechtsfragen ausreichenden Tatsachengrundlagen zu erarbeiten. Der Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes bilde vor dem Hintergrund der allg Verfassungsüberlieferungen der MS, der Art 6 und 13 EMRK sowie Art 47 GRC einen allg Grundsatz des Unionsrechts. Weiche auch Art 6 EMRK insoweit vom Wortlaut des Art 47 Abs 2 GRC ab, als bei Art 47 Abs 2 GRC der Schutzbereich nicht auf „civil rights and obligations“ und Strafverfahren beschränkt ist, so bestimme doch die Konventionsbestimmung – samt dazu in der EGMR-Rsp entwickelten Anforderungen an ein Gericht wie insb Entscheidungsbefugnisse und Kontroll-dichte – die Auslegung des Gerichtsbegriffs der GRC.

Unter Verweis auf die einschlägige Rsp von EGMR und VfGH erfülle der VwGH im Ergebnis bei verfassungs- und konventionskonformer Wahrnehmung seiner gesetzlichen Befugnisse zur Sachverhaltskontrolle im Allgemeinen und im Besonderen auch in Verfahren wie dem zugrunde liegenden die Anforderungen an ein Gericht iSd Art 6 EMRK. Deshalb sei der VwGH auch für die korrespondierende grundrechtliche Garantie im Unionsrecht ein Gericht mit hinreichender Tatsachenkognition. Wirksamer Rechtsschutz verlange daher nicht die Beseitigung seiner Entscheidungskompetenz mittels Unionsrecht. Somit hätte die bel Beh den Wiedereinsetzungsantrag zurückweisen müssen, statt eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch zu nehmen. Auch unter der Annahme, dass eine Beschwerde an den VwGH dem effektiven Rechtsschutz nicht genügt, hätte die bel Beh zu keinem anderen Ergebnis kommen dürfen: Ein (trotz inhaltlich nicht unbe-

dingt hinreichend genauer Ausgestaltung des Art 10 a Abs 3 Satz 1 RL 85/337/EWG idF RL 2003/35/EG) angenommener Anwendungsvorrang des Unionsrechts hätte bewirkt, dass die Zuständigkeit des UUS mehrfach der Bundesverfassung widersprochen hätte (konkret: Art 19, 83 Abs 2, Art 102 B-VG).

### G. 380-kV-Leitung Salzburg: Wirtschaftsministerium zuständig

Mit **Erk v 2. 7. 2011 (V 167/10, V 9/11)** wies der VfGH einen Antrag der Sbg LReg sowie einen Individualantrag ab (bzw zurück):

Die Sbg LReg beehrte im Wesentlichen die Aufhebung jenes Spruchpunkts des Rechtsakts des BMWFJ vom 26. 11. 2010, mit dem der Verbund Austrian Power Grid AG (APG) gem § 5 StarkstromwegeG 1968 (StWG) die Bewilligung erteilt wurde, zur Vornahme von Vorarbeiten fremde Grundstücke in bestimmten Gemeinden zu betreten und für die Ausarbeitung eines Bauentwurfs für Vorhabensteile der 380 kV-Leitung „Netzknoten Tauern – Netzknoten St. Peter“ in Anspruch zu nehmen.

Die Frage, ob es sich bei der 380 kV-Leitung um eine sich auf zwei oder mehrere Bundesländer erstreckende und daher dem StWG unterfallende Leitungsanlage handelt, war deswegen strittig, weil sich dieses Vorhaben aus der Änderung und Erweiterung eines bereits (auch) starkstromwegerechtlich nach dem UVP-G 2000 (erstinstanzliche Bescheide der Sbg LReg und der Oö LReg; Berufungsbescheide des Umweltsenats) rechtskräftig genehmigten Teilstücks „Netzknoten St. Peter – Umspannwerk Salzburg“ und aus einem neu zu errichtenden und somit starkstromwegerechtlich erstmals zu bewilligenden Teilstück „Netzknoten Tauern – UW Salzburg“ zusammensetzt.

Gem Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG ist das „Starkstromwegerecht, soweit sich die Leitungsanlage auf zwei oder mehrere Länder erstreckt“, Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung. § 2 Abs 2 StWG (betr die Definition von Leitungsanlagen, die sich auf zwei oder mehrere Bundesländer erstrecken) entspreche den kompetenzrechtlichen Vorgaben des Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG. Zweck einer ausschließlichen Zuständigkeit des Bundes sei es etwa, eine entsprechende einheitliche Fachplanungsentscheidung für derartige überregionale Leitungsanlagen sicherzustellen. Maßgeblich für die Beurteilung, ob eine Leitungsanlage „nach dem Projekt“ die gemeinsame Grenze zweier Bundesländer überquere, sei dabei das eingereichte Vorhaben. An der Einheitlichkeit des gegenständlichen Vorhabens, mit dem eine objektiv bestehende Lücke in der 380 kV-Ringleitung zwischen den Netzknoten St. Peter und Tauern geschlossen werden soll, bestehe kein Zweifel. Weder die Tatsache, dass dieses Vorhaben die Änderung eines bereits genehmigten Teilstücks und die Errichtung eines neuen Teilstücks der Leitungsanlage integriere, noch die Ausführung der Leitung als Zweisystem könne dies ändern. Zudem sei nicht ersichtlich, dass die Antragstellerin im starkstromwegerechtlichen Verfahren ihr Vorhaben, wie behauptet, „in Umgehungsabsicht“ aus zwei von ihrer technischen, wirt-

schaflichen oder netzplanerischen Bedeutung her in keiner Weise verbundenen, selbständigen Projekten zusammengesetzt hätte.

### H. Kapitalertragsteuer für Wertpapiere: Termin der Einführung verfassungswidrig

Mit **Erk v 16. 6. 2011 (G 18/11)** hat der VfGH festgestellt, dass die neunmonatige Legislative für die durch die Neukonzeption der Kapitalertragsteuer für Wertpapiere erforderlichen unternehmensinternen Anpassungen der antragstellenden Kreditinstitute unzureichend bemessen wurde. § 93 Abs 2 Z 2 und § 95 Abs 2 Z 2 EStG 1988, BGBl 400, idF des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl I 2010/111 (BBG 2011) wurden mit Wirkung ab 1. 10. 2011 aufgehoben. Den vorgebrachten Bedenken der Antragsteller gegen die Steuer an sich sowie gegen die den Banken durch die Verpflichtung zur Einhebung der Steuer entstehenden Kosten ist der VfGH nicht gefolgt.

Mit dem BBG 2011 ist eine Kapitalertragsteuer-Abzugspflicht für Gewinne aus der Veräußerung von Wertpapieren sowie für Einkünfte aus Derivaten eingeführt worden („KESt-neu“). Die inländische depotführende Stelle bzw die inländische auszahlende Stelle wird im Zeitpunkt des Zufließens der Kapitalerträge abzugspflichtig. Obwohl die Abzugsverpflichtung erst mit 1. 10. 2011 in Kraft treten sollte, sind die antragstellenden Kreditinstitute schon vorher aktuell in ihrer Rechtssphäre betroffen. Die Erhebung der KESt-neu kann nur EDV-automationsunterstützt erfolgen, weil es sich um eine Massen-Abzugssteuer handelt. Die antragstellenden Kreditinstitute sind daher gezwungen, bis zum Inkrafttreten der Abzugspflicht die dafür notwendigen technischen und administrativen Vorkehrungen zu schaffen, um ab dem Anwendungsstichtag drohende Verletzungen der Abzugspflicht und damit Haftungsfolgen zu vermeiden. Der VfGH hat wiederholt festgehalten, dass ein Gesetz schon von seiner Kundmachung an dem Bestand der Rechtsordnung angehöre<sup>5)</sup> und Gegenstand eines verfassungsgerichtlichen Gesetzesprüfungsverfahrens sein könne, selbst wenn es erst zu einem späteren Zeitpunkt in Kraft tritt.<sup>6)</sup>

Innerhalb der vom Verfassungsrecht gesetzten Grenzen liege es im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, welche Tatbestände und Einkünfte er mit einer Steuer belegen will. Der VfGH hatte im vorliegenden Zusammenhang weder die rechtspolitische Zweckmäßigkeit noch den systematischen Stellenwert dieser Ausweitung der Steuerpflicht zu beurteilen, sondern lediglich die dagegen im Antrag erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Die antragstellenden Kreditinstitute behaupteten in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit vor dem Gesetz und auf Unversehrtheit des Eigentums verletzt zu sein und brachten vor, es sei nicht gerechtfertigt, den Kreditinstituten den mit der KESt-neu verbundenen Erhebungsauf-

5) Vgl zB VfSlg 4049/1961, 10.606/1985, 11.402/1987, 13.870/1994.

6) VfSlg 13.870/1994.

wand aufzubürden. Sie rechneten mit Einmalkosten von ca 261 Mio Euro und laufenden Kosten von ca 55 Mio Euro pro Jahr für die gesamte österr Kreditwirtschaft. Der diesen Kosten gegenüberstehende Abgabenertrag – laut Materialien zum BBG 2011 werden für die Jahre 2011 bis 2014 Einnahmen von 30 Mio Euro, 50 Mio Euro, 100 Mio Euro bzw 250 Mio Euro erwartet – stehe außer Verhältnis und belaste die KEST-neu mit Verfassungswidrigkeit. Ein allg verfassungsrechtliches „Effizienzgebot für Abgaben“ ist nach Ansicht des VfGH aber nicht anzunehmen. Eine aus legitimen rechtspolitischen Gründen erhobene Abgabe werde nicht allein deswegen verfassungswidrig, weil ihr Ertrag im Verhältnis zum Erhebungsaufwand gering ist.

Die BReg brachte vor, dass die angegebenen Kosten nicht zur Gänze auf die KEST-neu zurückzuführen und die Kreditinstitute nur tw mit diesen Kosten wirtschaftlich belastet seien. Ein von der BReg in Auftrag gegebenes Gutachten komme zum Ergebnis, dass die Kosten für deutsche Vergleichsprojekte (iZm der Einführung der deutschen Abgeltungssteuer) mit 1,44 bis 2 Mio Euro angegeben würden, während sie sich bei den österr Großbanken auf 27 bis 30 Mio Euro beliefen. Zudem sei ein Teil der geltend gemachten Kosten ursächlich nicht auf die Abzugspflicht zurückzuführen, sondern wäre auch unabhängig davon durch die Änderung der Rechtslage im Bereich der KEST angefallen. Zusammenfassend hat die BReg vertreten, dass Einmalkosten von maximal 90 bis 100 Mio Euro bzw laufende Kosten von maximal 20 Mio Euro pro Jahr entstünden.

Der VfGH konnte es letztlich dahingestellt sein lassen, ob die von den antragstellenden Kreditinstituten geschätzten Kosten nachvollziehbar sind, weil auch dann, wenn dies der Fall wäre, eine Verfassungswidrigkeit nicht erkennbar wäre: Bei einer verfassungsrechtlichen Beurteilung dieser Kostenbelastung vor dem Hintergrund des Erk VfSlg 15.773/2000 zur Spekulationssteuer sei zunächst von Bedeutung, dass die Kosten der KEST-neu anders als die der Spekulationssteuer-Abfuhr (nur) iZm Transaktionen anfallen, die sich auf Depots der abzugspflichtigen Kreditinstitute beziehen. Diese würden sowohl für die Depotführung an sich als auch für die Wertpapiertransaktionen, Depotüberträge und dgl Gebühren und Provisionen verrechnen, sodass ein innerer Zusammenhang zwischen den Vorteilen aus der Depotführung und der Belastung durch die Steuerberechnung und -abfuhr vom VfGH bejaht wurde. Zusammengefasst ist der VfGH in diesem Punkt somit der Ansicht, dass sich aus dem Umstand, dass die KEST-neu mit Erhebungskosten verbunden ist, die den abfuhrverpflichteten Kreditinstituten vom Steuergläubiger nicht ersetzt werden, eine Verfassungswidrigkeit der KEST-neu selbst nicht ableiten lasse.

Hinsichtlich des öff Interesses argumentierte die BReg, dass es, abgesehen von den Fällen, in denen bereits ein Finanzstrafverfahren eingeleitet worden sei, der Finanzverwaltung grds verwehrt sei, bei Kreditinstituten zu prüfen, ob ein Steuerpflichtiger seinen Steuererklärungspflichten nachkomme. Nach Schätzungen von Fachexperten würden mehr als 80% aller Spekulationseinkünfte nicht deklariert. IS einer effizi-

enten und gleichmäßigen Steuererhebung sei es daher erforderlich, die Steuerhinterziehungen, die im Bereich der Kapitalvermögen bisher begangen wurden, zu verhindern und die Kapitalertragsteuerpflicht auf Substanzgewinne aus Wertpapieren auszudehnen. Da das Bankgeheimnis der Durchsetzung der gleichmäßigen Besteuerung im Veranlagungsweg entgegensteht, ist die Normierung einer Abzugsverpflichtung der Kreditinstitute nach Ansicht des VfGH im öff Interesse gelegen und verhältnismäßig. Der VfGH kam somit zum Ergebnis, dass die antragstellenden Kreditinstitute durch die angefochtenen Bestimmungen nur insoweit in Rechten verletzt seien, als die vom Gesetzgeber vorgesehene neunmonatige Legisvakanz im Hinblick auf die für die ordnungsgemäße Implementierung der KEST-neu erforderliche Vorbereitungszeit nicht ausreichend bemessen worden sei.