

EU-Grundrechte

Vertrag von Lissabon

Anwendung durch nationale Gerichte

Eisenbahn

Duldung von Lärmimmissionen

Aufzugskartell

Unsolidarische Solidarschuldner

Anteilsübertragung und

Notariatsaktspflicht

Verwaltungskostenbeitrag

Finanzbehördlicher Auskunftsbeseid

Küçükdeveci

EuGH bekräftigt *Mangold*-Rsp

Winner Wetten

Suspendierung des Anwendungsvorrangs?

Rechtsprechungsübersicht Verfassungsgerichtshof

MICHAEL HOLOUBEK / MICHAEL LANG

A. Verwaltungsstrafe wegen Vortäuschens der ärztlichen Berufsberechtigung: Verletzung der Meinungsäußerungsfreiheit

Mit Bescheid der BH Bregenz wurde über einen deutschen Arzt für Allgemeinmedizin eine Geldstrafe in Höhe von € 500,- verhängt, weil er unter seinem Namen mit dem Zusatz „Dr. med.“ und unter einer Vorarlberger Kontaktadresse mit dem Vermerk „Service Center“ medizinisches Informationsmaterial als Postwurfsendung versandte, obwohl ihm die Berechtigung, den Arztberuf in Österreich selbständig auszuüben, fehlte. Das gesetzte Verhalten war nach Auffassung der BH Bregenz geeignet, die Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufs in Österreich vorzutäuschen, zumal der Anschein erweckt worden sei, dass in Vorarlberg (auch) ein ärztliches Service Center bzw eine Gesundheitspraxis betrieben werde. Insgesamt lag der Ansicht der Beh nach daher ein Verstoß gegen § 199 Abs 3 iVm § 43 Abs 3 ÄrzteG vor.

In der gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Berufung brachte der Berufungswerber vor, dass es sich bei der in der Aussendung erwähnten „Dr. S... Gesundheits-Praxis“ für jedermann eindeutig erkennbar um einen medizinischen Informationsdienst in Form eines Fachjournals handle. Selbst ein nicht fachkundiger Durchschnittsmensch könne eindeutig erkennen, dass unter der angeführten Adresse in Vorarlberg keine Arztpraxis existiere oder betrieben werde.

Der UVS Vorarlberg bestätigte jedoch das erstinstanzliche Verwaltungsstrafurteil. Er führte begründend insb aus, dass va durch die Verwendung des Begriffs „Service Center“ einem unbefangenen Leser gegenüber der Eindruck erweckt werde, unter der angegebenen Adresse würden medizinische Tätigkeiten erbracht.

Der gegen diesen Berufungsbescheid erhobenen, auf Art 144 B-VG gestützten Beschwerde gab der VfGH mit **Erk v 14. 6. 2010, B 1516/09** statt und hob den angefochtenen Bescheid des UVS Vorarlberg wegen Verletzung des Rechts auf Freiheit der Meinungsäußerung auf. § 43 Abs 3 ÄrzteG verbiete zwar die Bezeichnung oder Titelführung im allgemeinen Verkehr, die geeignet ist, die Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufs vorzutäuschen. Der Bf sei jedoch als in Deutschland niedergelassener Arzt aufgrund des Abschlusses eines medizinischen Studiums zum Führen des Titels „Dr. med.“ berechtigt. Entgegen der Auffassung des UVS könne zudem aus der Verwendung des Begriffs „Service Center“, des Ausdrucks „Dr. med. Michael S...“ iZm einer Vorarlberger Postanschrift und der Erwähnung einer „Gesundheits-Praxis“ im Aussendungsmaterial keine

Verletzung des § 43 Abs 3 ÄrzteG angenommen werden: Bei der Beurteilung der Postwurfsendung sei nämlich nicht auf einen „unbefangenen“, sondern auf den Maßstab eines „einigermaßen aufmerksamen Lesers“ abzustellen. Diesem sei es – bei Lektüre der gesamten Postwurfsendung – zumutbar, den Begriff „Service Center“ an der im Briefkopf angegebenen Adresse nicht als Bezeichnung des Sitzes einer Arztpraxis zu verstehen. Der verwendete Briefkopf der Aussendung und der darin hergestellte Bezug zur Gesundheitszeitschrift sei hingegen für sich nicht geeignet, den Verwaltungsstrafatbestand des § 43 Abs 3 ÄrzteG zu erfüllen.

B. Individualanträge auf Aufhebung des „Betriebstechnischen Hinweises“ für Rettungshubschrauber unzulässig

Mit **B v 17. 6. 2010, V 1/10 – 10, V 2/10 – 9** wies der VfGH zwei von der Heli Austria GmbH gestellte Individualanträge zurück, mit denen diese zum einen die Aufhebung des auf § 18 AOCV 2008 (Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Voraussetzungen für die Erteilung und Aufrechterhaltung des Luftverkehrsbetreiberzeugnisses [AOC] 2008) gestützten – von der ASt fälschlich als „Betriebstechnischer Hinweis Nr 001 v 28. 12. 2009“ bezeichneten – „Betriebsstüchtigkeitshinweises BTH A-001, GZ: AOT779-007/1-09“ der Austro Control GmbH und zum anderen die Aufhebung des § 3 Abs 2 2. Satz AOCV (BGBl II 2008/254) begehrt hatte.

Seit dem Inkrafttreten der angefochtenen Bestimmungen war die Durchführung von Ambulanz- und Rettungsflügen nur mehr mit Hubschraubern zulässig, die in einer bestimmten Flugleistungsklasse betrieben werden und nach näher spezifizierten Bauvorschriften zugelassen wurden. Fünf Rettungshubschrauber der antragstellenden Gesellschaft waren aufgrund dieser Vorgaben vom weiteren Betrieb ausgeschlossen, obwohl diese nach Ansicht der ASt die gleichen Anforderungen erfüllen wie zugelassene Hubschrauber anderer Anbieter von Rettungsflügen. Dies stellt nach Auffassung der Heli Austria GmbH eine Verletzung ihrer verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte dar, weshalb sie am 1. 1. 2010 zwei auf Art 139 Abs 1 B-VG gestützte Anträge auf Aufhebung der genannten Bestimmungen – jeweils „wegen Gesetzwidrigkeit, Verfassungswidrigkeit und Verstoßes gegen die Grundfreiheiten des EGV“ – stellte.

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

Neben den an den VfGH gerichteten Individualanträgen brachte die Heli Austria GmbH bei der Austro Control GmbH einen Antrag auf Streichung bestimmter Luftfahrzeuge aus dem Anhang zum Luftverkehrsbetreiberzeugnis (AOC) A 306–68 ein. Die Austro Control GmbH änderte daraufhin – unter Anwendung der von der Heli Austria GmbH angefochtenen Bestimmungen – den Anhang des AOC der Heli Austria GmbH am 12. 2. 2010 ab und führte bei den Hubschraubern des fraglichen Modelltyps in der Rubrik „Additional Operation“ den Vermerk „not authorized“ an, womit klargestellt wurde, dass die Hubschrauber der Modellreihe AS 355 Heli Austria GmbH nicht mehr für Rettungs- und Ambulanzflüge eingesetzt werden dürfen.

Der VfGH wertete die Eintragung der Wortfolge „not authorized“ in den neu ausgestellten AOC als Bescheid der Austro Control GmbH als Luftfahrtbehörde erster Instanz, den die Heli Austria GmbH im Instanzenzug bekämpfen und ihre verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die den Bescheid tragenden Rechtsvorschriften mittels Beschwerde gem Art 144 B-VG an den VfGH herantragen kann. Da die Heli Austria GmbH damit zu dem Zeitpunkt, als der VfGH über die Individualanträge zu entscheiden hatte, bereits einen Bescheid erwirkt und gegen diesen auch Berufung erhoben hatte, waren die Individualanträge als unzulässig zurückzuweisen.

C. Vertrag von Lissabon: Antrag der FPÖ-Abgeordneten zurückgewiesen

Mit **B v 12. 6. 2010, SV1/10** hat der VfGH einen Individualantrag von 37 Abgeordneten der FPÖ zum Nationalrat, mit dem die Aufhebung einzelner Bestimmungen des Vertrags über die Europäische Union (EUV) und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) begehrt wurde, zurückgewiesen. Dass die ASt, Art 140 a B-VG zuwider, die Aufhebung bzw Nichtigerklärung der angefochtenen vertraglichen Vorschriften anstatt die Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit beehrten, ändert dabei nichts an der Zulässigkeit der Anträge, weil der Antrag das Begehren auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit in sich schließt (VfSlg 16.628/2002).

In stRsp wird als Antragslegitimation für einen Individualantrag verlangt, dass das Gesetz in die Rechtssphäre der betroffenen Person(en) unmittelbar eingreift und sie, im Falle der Verfassungswidrigkeit, verletzt. Inwiefern durch die einzelnen Bestimmungen des EUV bzw des AEUV konkret die Rechtssphäre der ASt berührt worden wäre, wurde jedoch nicht dargelegt:

Soweit die ASt vorbringen, jeder Normunterworfenen habe ein Recht auf Mitwirkung an einer Gesamtänderung der Bundesverfassung, erschöpfe sich das Vorbringen der ASt insoweit in der Behauptung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts jedes Normunterworfenen auf Durchführung einer Volksabstimmung im Fall einer Gesamtänderung der Bundesverfassung. Eine Darlegung, inwiefern durch den Vertrag von Lissabon bzw dessen einzelne Bestimmungen in die nach dem Vorbringen der ASt bestehende Rechtssphäre unmittelbar eingegriffen wird,

finde sich im Antrag jedoch nicht. Zum anderen sei aus dem Bundesverfassungsrecht zwar ein Recht auf Teilnahme an einer angeordneten Volksabstimmung, nicht aber ein Recht auf Durchführung einer solchen abzuleiten (vgl VfSlg 17.588/2005).

Auch soweit die ASt im Kern ihres Vorbringens zur Antragslegitimation auf ihre Funktion als Abgeordnete zum Nationalrat Bezug nehmen, legen sie nicht dar, inwieweit sie in ihren Rechten berührt sind; nehmen sie doch, indem sie ihr Vorbringen im Wesentlichen auf Aussagen über die Aufgaben von Abgeordneten zum Nationalrat stützen, nicht auf ihre eigene Rechtssphäre, sondern auf ihre Organstellung Bezug. Der VfGH hat iZm Organwaltern in der Verwaltung wiederholt ausgesprochen, dass Rechtsvorschriften, die bloß die Ausübung staatlicher Funktionen zum Gegenstand haben, nicht die Rechtssphäre der diese Funktion ausübenden Organwalter berühren (VfSlg 10.571/1985 mwN, 11.750/1988, 15.025/1997; VfGH 16. 6. 2009, G 258/07). Abgeordneten zum NR sei durch verschiedene Bestimmungen des Bundesverfassungsrechts eine besonders geschützte Rechtsstellung eingeräumt, die mit ihrer Abgeordneteneigenschaft unmittelbar verbunden ist. Diese Rechtsstellung vermittele nicht die Wahrung der Zuständigkeit des NR zur Beschlussfassung in bestimmten gesetzlich zu regelnden Angelegenheiten durch den NR, sondern ein allgemeines Recht auf Teilnahme der ASt an der Gesetzgebung (des Bundes). Nur insoweit käme eine Berührung der Rechtssphäre von Abgeordneten zum NR in Betracht. Ein Eingriff in diese Rechtssphäre wird von den ASt allerdings nicht behauptet.

Soweit schließlich die Verfassungswidrigkeit der „Art I 33 (1) und Abs 1 und Abs 2, sowie Art 36 EVV“ behauptet und deren Aufhebung begehrt wurde, sei den hinsichtlich der Antragslegitimation bestehenden Anforderungen an das Antragsvorbringen überdies schon deshalb nicht Genüge getan, weil sich daraus nicht ergebe, welche Norm unter der Abkürzung „EVV“ zu verstehen ist. Sollten die ASt damit den Vertrag über eine Verfassung für Europa, ABl C 310 vom 16. 12. 2004, gemeint haben, sei ihnen entgegenzuhalten, dass dieser nicht Gegenstand einer Anfechtung iSd Art 140 a B-VG sein kann, weil er nie kundgemacht wurde (vgl VfGH 30. 9. 2008, SV 2/08 ua; 11. 3. 2009, G 149–152/08 ua).

D. Ausgestaltung der Aufenthaltsabgabe für Zweitwohnsitze in Tirol verfassungswidrig

Mit **Erk v 16. 6. 2010, G 10/10, V14/10**, hob der VfGH die Wortfolge „und nach Art der Unterkünfte“ im 2. Satz des § 6 Abs 2 sowie im 4. Satz des § 6 Abs 6 des Tiroler AufenthaltsabgabeG 2003 als verfassungswidrig und in Folge die V der Tiroler LReg v 21. 12. 2005 über die Festsetzung der Aufenthaltsabgabe im Gebiet des Tourismusverbandes Kitzbühler Alpen – Brixental als gesetzwidrig auf.

Im Zuge der Prüfung einer Beschwerde gegen einen Bescheid der Berufungskommission nach § 38 des Tiroler TourismusG 2006, mit welchem dem Bf hinsichtlich eines Freizeitwohnsitzes in Brixen im

Thale für das Jahr 2006 eine Aufenthaltsabgabe in Form einer Freizeitwohnsitzpauschale vorgeschrieben worden war, leitete der VfGH ein Normprüfungsverfahren ein, in dem er § 6 Abs 2 und § 6 Abs 6 des Tiroler AufenthaltsabgabeG 2003 sowie die darauf basierende V der Tiroler LReg v 21. 12. 2005 über die Festsetzung der Aufenthaltsabgabe im Gebiet des Tourismusverbandes Kitzbüheler Alpen – Brixental einer Prüfung gem Art 140 bzw Art 139 B-VG unterzog.

Der VfGH kam zum Ergebnis, die Bestimmung des § 6 Abs 2 des Tiroler AufenthaltsabgabeG 2003, die die LReg zu einer „unterschiedlichen Festsetzung“ (Staffelung) der Aufenthaltsabgabe ua nach der Art der Unterkünfte ermächtigt, sei nicht hinreichend bestimmt, weil sie keine Anhaltspunkte dafür biete, unter welchen Voraussetzungen und nach welchen Kriterien eine solche Staffelung erfolgen darf. Auch unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes sei keine Rechtfertigung zu erblicken, die Abgabe für Nächtigungen in Beherbergungsbetrieben abweichend von jenen in Freizeitwohnsitzen bzw im Fall der Staffelung mit dem höchsten Betrag anzusetzen.

Dem Argument der Tiroler LReg, die Staffelung sei nicht dem freiem Ermessen der Beh überlassen, sondern stehe unter dem Vorbehalt, dass dies zur Erfüllung der Aufgaben des Tourismusverbandes erforderlich sei, konnte nicht gefolgt werden. Nach Ansicht des VfGH konnte nicht dargetan werden, inwiefern eine Bedachtnahme auf die Aufgaben des Tourismusverbandes eine Differenzierung des Abgabensatzes nach Art der Unterkunft rechtfertigen und determinieren könne. Weder sei erkennbar, welche Arten von Unterkünften bei einer Staffelung zu unterscheiden wären, noch in welcher Weise die Art der Unterkunft die Staffelung des Abgabensatzes bestimme. Demnach biete das Gesetz keinen Anhaltspunkt dafür, unter welchen Voraussetzungen und nach welchen Gesichtspunkten eine Differenzierung „nach Art der Unterkünfte“ vorzunehmen sei.

Dem Gesetzgeber ist dabei nicht grds verwehrt, bei der Regelung der Aufenthaltsabgabe auf die Art der Unterkunft Bedacht zu nehmen, wenn erkennbar ist, welche Gesichtspunkte die Staffelung leiten sollen. Hinweise hiezu finden sich in der bisherigen Rsp (VfSlg 15.973/2000), in der betont wurde, dass zwischen „den auf Nächtigungen in Beherbergungsbetrieben erhobenen Abgaben und Abgaben auf (Nächtigungen in) Ferienwohnungen ein innerer Zusammenhang [bestehe], der es erforder[e], im Rahmen von Fremdenverkehrsabgaben eine angemessene Relation zwischen der Besteuerung der Nächtigungen in Beherbergungsbetrieben und jener in Ferienwohnungen einzuhalten“.

E. Abschiebung – Unionsbürgerrichtlinie

Mit **Erk v 26. 4. 2010, U 2309/09** hob der VfGH ein Urteil des Asylgerichtshofs auf, in dem eine Beschwerde gegen die Ausweisung eines Nigerianers abgewiesen wurde.

Zuvor war ein vom Bf – einem zuvor illegal nach Österreich eingereisten nigerianischen Staatsangehörigen – gestellter Asylantrag vom 9. 3. 2004 mit Be-

scheid des Bundesasylamtes v 23. 3. 2005 abgewiesen worden (§ 7 AsylG 1997 – Spruchpunkt I). Dabei wurde festgestellt, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Nigeria zulässig sei (§ 8 Abs 1 AsylG 1997 – Spruchpunkt II) und der Bf aus dem Bundesgebiet nach Nigeria ausgewiesen werde (§ 8 Abs 2 AsylG 1997 – Spruchpunkt III). Am 28. 10. 2006 heiratete der Bf eine in Österreich niedergelassene slowakische Staatsangehörige, die im Mai 2006 ein gemeinsames Kind gebar, das nunmehr mit dem Bf und seiner Gattin im gemeinsamen Haushalt in Österreich lebt.

Eine vom Bf erhobene Beschwerde wies der Asylgerichtshof in allen Spruchpunkten ab. Zwar habe seine Ehegattin als Unionsbürgerin ihr Recht auf Freizügigkeit iSd RL 2004/38 EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 29. 4. 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der MS frei zu bewegen und aufzuhalten (im Folgenden: RL), in Anspruch genommen, weshalb – im Wege richtlinienkonformer Auslegung der einschlägigen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – grundsätzlich auch ihrem Ehemann ein entsprechendes Aufenthaltsrecht zukomme. Unter Hinweis auf die einschlägige Rsp von VfGH und VwGH sei § 8 Abs 2 AsylG 1997 idF der Novelle 2003/101 jedoch als „Soll-Bestimmung“ zu interpretieren: Die Legitimation einer Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung eines Asylwerbers gem § 8 Abs 1 AsylG 1997 sei insofern zwingend mit einer Ausweisung zu verbinden.

Die Regelung verfolge den Zweck, eine über die Dauer des Asylverfahrens hinausgehende Aufenthaltserfestigung im Inland von Personen, die sich bisher bloß aufgrund ihrer Asylantragstellung im Bundesgebiet aufhalten durften, zu verhindern. Ob der betroffene Asylwerber im relevanten Zeitpunkt über ein nicht auf das Asylgesetz gestütztes Aufenthaltsrecht verfüge, sei für die hier zu untersuchende Frage unerheblich; solange der Aufenthaltstitel besteht, sei die vorzunehmende asylrechtliche Ausweisung nicht durchsetzbar und der Betroffene könne in diesem Zeitpunkt nicht abgeschoben werden (VfGH 17. 3. 2005, G 78/04; VwGH 26. 6. 2007, 2007/01/0479).

Dagegen wiederum richtete sich die auf Art 144 a B-VG gestützte Beschwerde an den VfGH, in der eine Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte gem Art 6 und 8 EMRK geltend gemacht wurde.

Auf die Entscheidungsgründe im Erk v 16. 12. 2009 (U 957/09) verweisend befand der VfGH, dass die E des Asylgerichtshofs, soweit sie die Ausweisung des Bf aus dem österreichischen Bundesgebiet anordnet, dessen verfassungsgesetzlich gewährlestetes Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander verletzte und insoweit aufgehoben sei. Da nämlich eine Ausweisung unter den gegebenen Umständen nur unter den Voraussetzungen des Art 27 Abs 2 der RL erfolgen dürfe, habe der Asylgerichtshof mit § 8 Abs 2 AsylG 1997 eine innerstaatliche gesetzliche Vorschrift angewendet, die offenkundig unmittelbar anwendbarem Unionsrecht widerspreche.

Im Übrigen wurde die Behandlung der Beschwerde gem Art 144 a Abs 2 B-VG abgelehnt: Art 6 EMRK erfasse nicht auch das Asylverfahren (VfSlg 13.831/1994). Die im Übrigen gerügten Rechtsverletzungen wären im vorliegenden Fall nur die Folge

einer unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen seien zur Beantwortung der aufgeworfenen Fragen nicht anzustellen.