

## Verpfändung von Gesellschaftsanteilen

Behinderte Totgeburt  
Schadenersatzrechts-Änderungsgesetz 2011

Wandlung  
Berechnung des Benützungsentgelts

Rechtliches Gehör im  
Schiedsverfahren

Wissenszurechnung im  
Arbeitsrecht

Zutrittskontrollsysteme am  
Arbeitsplatz

Category Management/Private Labels  
Informationsaustausch zwischen  
Wettbewerbern

# Rechtsprechungsübersicht Verfassungsgerichtshof

MICHAEL HOLOUBEK / MICHAEL LANG

## A. Auflösung von Rücklagen zugunsten der Wiener Gebietskrankenkasse verfassungswidrig

Mit **Erk v 23. 9. 2010, G 166/09 ua** hat der VfGH die Verteilungsregel des § 643 Abs 2 ASVG idF BGBl I 2009/52 als gleichheitswidrig aufgehoben.

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2009 wurde die in § 447 a Abs 5 ASVG enthaltene Regelung über die Bildung einer gebundenen Rücklage des Ausgleichsfonds der Gebietskrankenkassen ersatzlos aufgehoben (Art 48 Z 2 leg cit). Ergänzend dazu wurden in § 643 ASVG Schlussbestimmungen erlassen, die Regelungen zur Auflösung der gebundenen Rücklage enthielten (Art 48 Z 3 des Budgetbegleitgesetzes 2009). Gemäß dessen Abs 2 sollte die Aufteilung so erfolgen, dass die Wiener Gebietskrankenkasse 33 Mio Euro erhält und die verbleibenden Mittel auf die übrigen Gebietskrankenkassen, entsprechend ihrer im Jahr 2008 eingezahlten Beiträge, aufgeteilt werden.

Gestützt auf den Gleichheitssatz brachten die LReg von Vorarlberg, Oberösterreich und Salzburg im Wesentlichen vor, die Aufteilung wäre nicht zu dem im Gesetz, insb nach § 447 a Abs 5, geforderten Zweck, sondern nach unsachlichen Kriterien erfolgt,

was zu einer Bevorzugung der Wiener Gebietskrankenkasse geführt hätte.

Der VfGH ging von einer abschließenden Regelung durch den Gesetzgeber aus, was wiederum aus verfassungsrechtlicher Perspektive bedeute, dass sich nachfolgende Ausgleichsregelungen entweder in den durch §§ 447 a ff ASVG gesteckten Rahmen einfügen lassen müssten oder – wenn sie Ausnahmen zu diesem Ordnungsgefüge darstellen – einer besonderen sachlichen Rechtfertigung bedürften.

Eine Aufteilung, wie sie § 643 Abs 2 ASVG idF BGBl I 2009/52 anlässlich der Auflösung der gebundenen Rücklage vorsehe, sei mit den Regelungen, die für den Ausgleichsfonds bestünden, nicht erreichbar gewesen. Selbst wenn die Mittel der gebundenen Rücklage nach Auflösung in den allgemeinen Ausgleichsfonds geflossen wären, hätten sie nur nach Maßgabe der Vorschriften des § 447 a Abs 6 ASVG und der darauf Bezug nehmenden Folgebestimmungen und Richtlinien verwendet werden können, wobei es aber auszuschließen sei, dass die Wiener Gebietskrankenkasse in diesem Fall den streitigen Betrag

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

von 33 Mio Euro lukrieren hätte können. Zum einen, weil der Tatbestand „Deckung eines besonderen Ausgleichsbedarfs“ iSd § 447 a Abs 6 Z 4 ASVG nicht als Rechtsgrundlage für eine Zuteilung dieser Art und Höhe in Betracht gekommen wäre, da diese Vorschrift keine Deckung dafür geboten habe, der Wiener Gebietskrankenkasse vorweg einen Betrag iHv 33 Mio Euro zuzuweisen; zum anderen, weil auch aus dem Umstand, dass der historische Ausgangspunkt des strittigen Zuschusses ein Finanzierungsdefizit im Rahmen der Krankenhausfinanzierung gewesen war, nichts zu gewinnen sei.

Zwar sei der BReg in ihrem Argument, Belastungen aus der Krankenanstaltenfinanzierung seien in § 447 b Abs 1 Z 4 ASVG als Element eines Strukturprinzips anerkannt, Recht zu geben. Allerdings müsse diesem Element durch den Mechanismus des Ausgleichsfonds nach Maßgabe der dort getroffenen Regeln Rechnung getragen werden, die eine Sonderfinanzierung, wie sie hier in Rede stehe, nicht zuließen. Auch unter dem Titel „Ausgleich unterschiedlicher Liquidität“ hätte die Zuwendung nicht geleistet werden können. Das hierfür maßgebliche „Dauerrecht“ des § 447 a Abs 8 ASVG sehe nämlich eine Verteilung nach Maßgabe des negativen Reinvermögens vor, welche aber ebenfalls nicht das von § 643 Abs 2 leg cit angeordnete Verteilungsergebnis erbracht hätte.

Nach Ansicht des Gerichtshofs bewegt sich die angefochtene Maßnahme außerhalb des in §§ 447 a ff ASVG geregelten Ausgleichssystems, wodurch sie einer eigenen sachlichen Rechtfertigung bedürftig wäre, die im Verfahren nicht aufgezeigt werden konnte. Zum einen konnten die von der BReg geltend gemachten besonderen Strukturprobleme der Wiener Gebietskrankenkasse nicht nachgewiesen werden, zum anderen seien Anlass für die strittige Verteilungsregel gar nicht bestimmte Strukturprinzipien gewesen, sondern ein Liquiditätsproblem der Wiener Gebietskrankenkasse zu einem bestimmten historischen Zeitpunkt. Dies sei jedoch kein sachlicher Grund, der es rechtfertigen könne, von dem durch den Ausgleichsfonds geschaffenen Ordnungssystem abzugehen.

## B. Absolutes Werbeverbot für Bordelle verfassungswidrig

Aus Anlass einer Beschwerde gem Art 144 B-VG zog der VfGH § 17 Abs 5 lit b des Tiroler Landes-Polizeigesetzes vom 6. 7. 1976 (LGBl Nr 60) amtswegig in Prüfung. Mit **Erk v 23. 9. 2010, G 218/09** wurde diese Regelung, die ein absolutes Werbeverbot für Bordelle anordnete, als verfassungswidrig aufgehoben. Denn auch wenn es im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers liege, etwa aus Gründen des Jugendschutzes (vgl VfSlg 13.363/1993) Werbung für Bordelle einzuschränken oder bestimmte Arten der Werbung zu verbieten (vgl VfSlg 11.860/1988), überschreite der Landesgesetzgeber im vorliegenden Fall die Grenze des Zulässigen, wenn er jede Art von Werbung – etwa auch das Auflegen von Feuerzeugen mit der Internetadresse des Bordells sowie Werbefoldern und Visitenkarten selbst in den Räumlichkeiten des Bordells – ohne Bedachtnahme

auf Ort und Ausgestaltung der Werbung und ohne Rücksicht auf ihre Wirkung in der Öffentlichkeit untersagt. Dem Argument, dass ein derart weit gehendes (absolutes) Verbot von Werbung zur Erreichung der verfolgten Ziele des Jugendschutzes oder des Schutzes der Gesundheit oder der Moral notwendig sei, konnte der VfGH nicht folgen. Ein Verbot jedweder Werbung sei zur Zielerreichung nicht verhältnismäßig (unter Verweis auf VfSlg 18.652/2008 zum umfassenden Werbeverbot für Windkraftanlagen). Die Bestimmung war angesichts ihres Wortlautes einer verfassungskonformen Interpretation nicht zugänglich.

## C. „Ausnahmslose Wartefristen“ für die Anerkennung von Religionsgemeinschaften als verfassungswidrig aufgehoben

Im **Erk v 26. 9. 2010, G 58/10, G 59/10** stellte der VfGH die Verfassungswidrigkeit jener Wartefristen fest, deren Ablauf unabdingbare Voraussetzung für die gesetzliche Anerkennung einer Bekenntnisgemeinschaft als Religionsgemeinschaft war, und hob die diese verankernde Wortfolge „als Religionsgemeinschaft durch mindestens 20 Jahre, davon mindestens 10 Jahre“ des § 11 Abs 1 Z 1 BekGG (Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften) als verfassungswidrig auf.

In den dem Gesetzesprüfungsverfahren zugrunde liegenden Anlassfällen beehrten der „Bund Evangelikaler Gemeinden in Österreich“ bzw die „Mennonitische Freikirche Österreich“ die Aufhebung von Bescheiden der Bundesministerin für Unterricht, Kultur und Kunst, mit welchen ihre Anträge auf Anerkennung als Religionsgemeinschaft abgewiesen wurden. Die Abweisung der Anerkennung war jeweils (auch) damit begründet worden, dass die Antragsteller die Voraussetzungen entgegen § 11 Abs 1 Z 1 BekGG nicht erfüllen, da sie noch nicht 20 Jahre als Religionsgemeinschaft und davon mindestens zehn Jahre als religiöse Bekenntnisgemeinschaft mit Rechtspersönlichkeit bestehen. Anlässlich der Prüfung dieser auf Art 144 B-VG gestützten Beschwerden entstanden beim VfGH Bedenken bezüglich der Vereinbarkeit von § 11 Abs 1 Z 1 BekGG mit dem Verbot der Diskriminierung im Recht auf Religionsfreiheit nach Art 9 EMRK iVm Art 14 und dem Gleichheitsgrundsatz.

Auch im vorliegenden Erk findet der VfGH keine Rechtfertigung dafür, dass für die gesetzliche Anerkennung als Kirche oder Religionsgemeinschaft über das Erfordernis des Bestandes als Bekenntnisgemeinschaft hinaus ein zwanzigjähriges Bestehen als Religionsgemeinschaft verlangt wird. Dies insb deshalb, weil schon der neben dem zwanzigjährigen Bestand als Religionsgemeinschaft vorausgesetzte Status einer religiösen Bekenntnisgemeinschaft nicht erlangt werden kann, wenn dies den Interessen der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder dem Schutz der Rechte und Freiheiten anderer zuwiderläuft. Da darüber hinaus im Verfahren zur Anerkennung als Bekenntnisgemeinschaft auch bereits geprüft wird, welche kultischen (oder an-

deren) Aktivitäten die Gemeinschaft entfaltet und ob ein dauernder Bestand der Gemeinschaft zu erwarten ist, bestehe keine Notwendigkeit für eine ausnahmslos geltende zwanzigjährige Beobachtungsfrist im Verfahren zur Anerkennung einer religiösen Bekenntnisgemeinschaft als Kirche oder Religionsgesellschaft.

Bezüglich des neben dem zwanzigjährigen Bestand als Religionsgemeinschaft geforderten zehnjährigen Bestehens in der Rechtsform einer Bekenntnisgemeinschaft hielt der VfGH ausdrücklich fest, dass das Erfordernis des Vorliegens einer Bekenntnisgemeinschaft iSd BekGG an sich keine Verfassungswidrigkeit begründet. Hinsichtlich der geforderten Bestandsdauer von zehn Jahren hingegen verwies der VfGH auf die Entscheidung des EGMR vom 31. 7. 2008, Fall *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas ua* (Appl 40.825/98, ÖJZ 2008, 865), nach der das Erfordernis eines zehnjährigen Bestandes als Bekenntnisgemeinschaft nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände gerechtfertigt sein kann. Vor dem Hintergrund dieser Rsp des EGMR sei die ausnahmslose Wartefrist des § 11 Abs 1 Z 1 BekGG, nach der in jedem Fall ein zehnjähriges Bestehen als Bekenntnisgemeinschaft iSd BekGG verlangt wird, ohne dass Raum für die Berücksichtigung solcher Umstände bliebe, die das Absehen von diesem Erfordernis zuließen, nicht mit dem Verbot der Diskriminierung im Recht auf Religionsfreiheit nach Art 9 iVm Art 14 EMRK vereinbar.

#### D. Unterschiedliche Behandlung betrieblicher und außerbetrieblicher Einkunftsarten bei Verlustabzug verfassungswidrig

Die Wortfolge „– wenn die Verluste durch ordnungsmäßige Buchführung ermittelt worden sind und“ in § 18 Abs 6 EStG 1988 wurde mit **Erk v 30. 9. 2010, G 35/10** aufgehoben. Grund dafür war die unterschiedliche Behandlung betrieblicher und außerbetrieblicher Einkunftsarten im Hinblick auf den sog Verlustabzug: Vom Gesamtbetrag der Einkünfte können nach § 18 Abs 6 EStG 1988 als Sonderausgaben auch Verluste abgezogen werden, die in einem vorangegangenen Jahr entstanden sind. Dies allerdings nur dann, wenn die Verluste durch ordnungsmäßige Buchführung ermittelt worden sind und soweit die Verluste nicht bereits bei der Veranlagung für die vorangegangenen Kalenderjahre berücksichtigt wurden. Die Höhe des Verlustes ist nach den §§ 4 bis 14 EStG 1988 zu ermitteln.

Die Anordnungen, dass nur Verluste abgezogen werden können, die durch ordnungsmäßige Buchführung ermittelt worden sind, und dass die Höhe des Verlustes nach den §§ 4 bis 14 EStG 1988 zu ermitteln ist, haben zur Folge, dass der Verlustabzug auf die sog betrieblichen Einkunftsarten (Land- und Forstwirtschaft, selbständige Arbeit, Gewerbebetrieb) beschränkt und bei diesen grds bilanzierenden Steuerpflichtigen vorbehalten ist.

Im Prüfbeschluss formulierte der VfGH seine Bedenken ob dieser Regelung im Wesentlichen wie folgt: Im Anlassfall des amtswegig eingeleiteten Ge-

setzprüfungsverfahrens liegen einkommensteuerlich relevante Einkünfte aus Vermietung eines Grundstückes im Wege einer Miteigentumsgemeinschaft vor. Diese waren durch Jahrzehnte hindurch positiv; lediglich im Jahr 2006 wurde ein Verlust erzielt, und zwar nach dem Beschwerdevorbringen aufgrund der in diesem Jahr angefallenen Kosten des Abbruches eines noch funktionsfähigen Gebäudes zwecks Errichtung eines Neubaus. Derartige Abbruchkosten wurden von der Judikatur des VwGH und in der Praxis der Finanzverwaltung in der Vergangenheit grds als aktivierungspflichtige Herstellungskosten des in der Folge neu errichteten Gebäudes betrachtet (VwGH 20. 11. 1964, 1754/63; VwSlg 5493 F/1980; VwGH 26. 4. 1989, 89/14/0027). Ein Verlust aus Vermietung und Verpachtung im Abbruchjahr konnte bei dieser Sichtweise („Opfertheorie“) nicht entstehen, weil die Kosten durch Aktivierung neutralisiert wurden und sich erst in der Folge durch höhere Abschreibungen von den Herstellungskosten des neuen Gebäudes auswirkten. Diese Opfertheorie scheint in der jüngeren Rsp des VwGH nunmehr aufgegeben. Auch im vorliegenden Beschwerdefall dürfte die bel Beh nicht von einer Aktivierung der Abbruchkosten ausgegangen sein; die Abzugsfähigkeit des letztlich daraus resultierenden Verlustes im Jahr 2007 hat sie unter Hinweis auf das Fehlen der Möglichkeit des Verlustabzugs für außerbetriebliche Einkünfte abgelehnt. Das dürfte dazu führen, dass die Bf, da sie im Jahr 2006 nicht über Einkünfte aus anderen Einkunftsarten verfügte, die für einen Verlustausgleich hinreichend gewesen wären, mit den anteiligen Abbruchkosten, die unstrittig im Rahmen einer steuerlich relevanten Einkunftsart angefallen sind, endgültig belastet ist. Diese Effekte dürften jedoch nicht nur Härtefälle betreffen und auch nicht nur im Gefolge der Aufgabe der „Opfertheorie“ durch die Rsp des VwGH auftreten, sondern immer dann, wenn iZm einem Mietobjekt außerhalb des in § 28 EStG 1988 berücksichtigten Investitionsbereichs hohe laufende Kosten anfallen oder unvorhersehbare Schäden auftreten, die im Jahr des Anfalls (des Schadensereignisses) steuerlich als Werbungskosten im Wege einer Absetzung für außergewöhnliche technische Abnutzung berücksichtigt werden müssen (vgl dazu Rz 6422 EStR idF AÖF 114/2006). Auch in diesen Fällen dürften die Regelungen des § 28 EStG 1988, die lediglich eine Verteilungsmöglichkeit für bestimmte Investitionen vorsehen, nicht (mehr) geeignet sein, die Berücksichtigung hoher Werbungskosten in verfassungsrechtlich hinreichendem Maße zu gewährleisten.

Die solcherart aufgeworfenen Bedenken sollten sich im vorliegenden Erk bestätigen: Zwar sehe das EStG 1988 bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung – anders als grds bei den betrieblichen Einkunftsarten – keine umfassende steuerliche Wirksamkeit von Wertänderungen der der Einkünfteerzielung gewidmeten Vermögensgegenstände vor. Dessen ungeachtet gehörten aber gem § 16 Abs 1 Z 8 EStG 1988 auch „Absetzungen für Abnutzung und für Substanzverringerung (§§ 7 und 8)“ zu den Werbungskosten, die bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zu berücksichtigen sind.

Nach § 8 Abs 4 EStG 1988 seien nicht nur normale Absetzungen für Abnutzung, sondern darüber hinaus auch Absetzungen für außergewöhnliche technische oder wirtschaftliche Abnutzung zulässig. Nach der geltenden Rechtslage seien außerordentliche Wertminderungen eines Mietobjekts im Rahmen dieser Absetzung für außergewöhnliche Abnutzung steuerlich wirksam und als Werbungskosten abzuziehen.

Im Fall eines Gebäudeabbruchs kämen nach der geltenden Rechtslage sowohl die Werteinbuße (Restbuchwert) als auch die Abbruchkosten, somit Aufwendungen, die im Allgemeinen eine beträchtliche Höhe erreichen, als Werbungskosten in Betracht. Bisher konnten sie durch Anwendung der sog „Opfertheorie“ idR auf einen längeren Zeitraum verteilt werden. Nach Aufgabe dieser „Theorie“ handle es sich um Werbungskosten, die nicht mehr durch Aktivierung verteilt werden, für die auch § 28 EStG 1988 keine Verteilungsmöglichkeit vorsieht und für die ein Verlustvortrag ausgeschlossen ist. Die daraus resultierenden Effekte seien jedoch als unsachlich anzusehen; eine Problematik, der auch durch eine anderweitige (verfassungskonforme) Interpretation der Rechtslage nicht begegnet werden könne.

Zuzugestehen sei schließlich, dass der Gesetzgeber mit § 28 EStG 1988 bezweckt, durch Verteilungsregeln für verschiedene Aufwandskategorien Verluste nicht entstehen zu lassen (womit insoweit spezielle Regeln über einen Verlustvortrag entbehrlich werden). Für außerordentliche Wertverluste oder ungewöhnliche Kosten außerhalb des Investitionsbereichs seien solche Verteilungsregeln aber gegenwärtig nicht vorgesehen, weshalb § 28 leg cit in der derzeitigen Fassung für die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung kein hinreichend angepasstes System der Verlustberücksichtigung enthält.

### **E. Steuerbefreiung für Einkünfte aus bestimmten Auslandstätigkeiten verfassungswidrig**

Mit **Erk v 30. 9. 2010, G 29/10 ua** hat der VfGH die in § 3 Abs 1 Z 10 EStG 1988 normierte Steuerbefreiung von Einkünften aus bestimmten Auslandsaktivitäten auf Antrag des VwGH als verfassungswidrig aufgehoben.

Zwar hat der VfGH bereits mit Beschluss vom 27. 2. 2006, B 987/05, die Behandlung einer die Anwendung des § 3 Abs 1 Z 10 EStG 1988 betreffenden Beschwerde mit der Begründung abgelehnt, es stehe dem Gesetzgeber aus verfassungsrechtlicher Sicht frei, eine zur Förderung der Wettbewerbsfähigkeit der österreichischen Wirtschaft eingeführte steuerliche Begünstigung für den Anlagenbau im Ausland auf inländische Unternehmer bzw inländische Betriebsstätten ausländischer Unternehmer und deren Arbeitnehmer zu beschränken. Die Bedenken des VwGH, die nunmehr in die Richtung gehen, dass sich durch die unmittelbare Anwendbarkeit von Unionsrecht der Inhalt der Befreiungsvorschrift verändert habe, die Beschränkung der Befreiung auf Arbeitnehmer inländischer Arbeitgeber nicht mehr gegeben sei und die Vorschrift – im unionsrechtlich erweiterten Anwendungsbereich – daher ihre sachliche Rechtfertigung

verloren habe, seien jedoch zutreffend: Im Lichte der Grundfreiheiten des Unionsrechts sei § 3 Abs 1 Z 10 EStG 1988 entgegen dem Wortlaut so zu lesen, dass die Steuerfreiheit für begünstigte Auslandstätigkeiten auch Arbeitnehmern zusteht, die nicht bei einem inländischen Betrieb, sondern bei einem Betrieb im übrigen Unionsgebiet, im Gebiet des EWR oder – aufgrund des Abkommens zwischen der EG und ihren MS einerseits und der Schweizer Eidgenossenschaft andererseits (Freizügigkeitsabkommen) – in der Schweiz beschäftigt sind, sofern die übrigen Voraussetzungen des § 3 Abs 1 Z 10 leg cit erfüllt sind. Damit erstrecke sich die Befreiung offenbar auch auf die Arbeitslöhne von Arbeitnehmern, die zwar weiterhin im Inland ansässig und daher grds unbeschränkt steuerpflichtig sind, aber bei ausländischen Arbeitgebern arbeiten und von diesen für eine Auslandstätigkeit eingesetzt werden. Gleiches gelte für Grenzgänger, die etwa bei einem deutschen Arbeitgeber in Grenznähe arbeiten und von diesem für eine begünstigte Tätigkeit in Deutschland außerhalb des normalen Einsatzortes eingesetzt werden.

Dem VwGH sei beizupflichten, dass die seinerzeit von den Materialien angeführte Begründung – Förderung der im ausländischen Anlagenbau tätigen österreichischen Arbeitgeber – für § 3 Abs 1 Z 10 EStG 1988 in dem durch das Unionsrecht bedingten erweiterten Verständnis nicht mehr geeignet ist, die Befreiung zu rechtfertigen, komme diese doch nunmehr auch den (im Inland ansässigen) Arbeitnehmern ausländischer Arbeitgeber für eine begünstigte Auslandstätigkeit zugute. Gleichgültig, welche Wirkung der Gesetzgeber sich von der seinerzeit eingeführten Befreiung erwartet hat: Es liege auf der Hand, dass eine Vorschrift, die (nunmehr) auch die Löhne von bei ausländischen Arbeitgebern beschäftigten Arbeitnehmern bei bestimmten Auslandstätigkeiten von der österreichischen Lohnsteuer befreit, nicht mit dem Argument der Förderung der Wettbewerbsfähigkeit inländischer Arbeitgeber gerechtfertigt werden könne.

Für eine derart erweiterte Steuerbefreiung sei auch keine andere sachliche Rechtfertigung erkennbar: Der Umstand, dass (im Inland ansässige) Arbeitnehmer im Ausland beschäftigt sind, könne für sich allein eine Steuerbefreiung der hierfür ausbezahlten Bezüge nicht rechtfertigen. Wie der VwGH zu Recht aufgezeigt, hätte die Tatsache der Auslandstätigkeit allein nicht eine typische Art von Beschwer zur Folge, da nach der geografischen Situation Österreichs die Entfernung vom Dienstort bei auswärtiger Arbeitsverrichtung im Inland in vielen Fällen ebenso weit sein kann wie bei Arbeitsverrichtung im Ausland oder auch weiter. Ebenso wenig könne davon ausgegangen werden, dass diese Steuerbefreiung der Vermeidung einer Doppelbesteuerung diene; sie komme nämlich nach dem aktuellen Stand des internationalen Steuerrechts auch bzw in erster Linie in Fällen zum Tragen, in denen auf eine Besteuerung ohnehin verzichtet wird. Hinzu komme, dass eine solche Befreiung nur für die Arbeitnehmer in bestimmten Branchen (Anlagenbau etc) vorgesehen ist und auch dann wiederum nur in Fällen, in denen der (ausländische) Einsatzort nicht mit dem (ausländischen) Dienstort übereinstimmt.

Weder aus der Sicht des einzelnen Arbeitnehmers noch aus der Sicht des Arbeitgebers sei daher bei dem unionsrechtlich gebotenen erweiterten Anwendungsbereich der fraglichen Bestimmung ein sachlicher Grund für eine Steuerbefreiung der in Rede stehenden Bezüge zu sehen.

### F. Überstellung nach Griechenland ohne individuelle Versorgungszusicherung der griechischen Behörden unzulässig

Mit **Erk v 7. 10. 2010, U 694/10** hat der VfGH eine Entscheidung des AsylGH, mit der Beschwerden gegen Bescheide des Bundesasylamts, die die Ausweisung der Bf nach Griechenland verfügten und deren Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung für zulässig erklärten, als unbegründet abgewiesen wurden, wegen Verletzung der Bf in ihren nach Art 3 EMRK garantierten Rechten aufgehoben.

Ein Asylwerber könne nämlich im Falle der Überstellung nach Griechenland in seinem gem Art 3 EMRK garantierten Recht insoweit verletzt werden, als Unterkunft und Versorgung in Griechenland nicht rechtzeitig zur Verfügung gestellt werden; dies insb dann, wenn es sich um Asylwerber handle, bei denen individuelle Gründe bestehen, die die Annahme einer besonderen Schutzbedürftigkeit rechtfertigen. Gerade im vorliegenden Fall einer alleinstehenden Frau mit drei Kleinkindern, wovon eines erst neun Monate alt ist, war dies nach Ansicht des VfGH anzunehmen. Um in diesen besonders gelagerten Einzelfällen eine Verletzung des Art 3 EMRK zu vermeiden, hätte es auch der AsylGH selbst bereits als erforderlich erachtet, eine individuelle Zusicherung der griechischen Behörden im Hinblick auf die Versorgung von nach Griechenland zu überstellenden Asylwerbern zu erwirken. Er begnügte sich in Folge jedoch mit einer bloß allgemeinen Mitteilung des Bundesasylamts, dass den griechischen Behörden die Ankunft von Asylwerbern über das elektronische Kommunikationsnetzwerk „DublinNet“ angekündigt werden müsse und diese Ankündigung (unter Angabe etwaiger „Besonderheiten“) schon unmittelbar nach Bekanntgabe der Flugdaten von der österreichischen Fremdenpolizei an Griechenland zur Vorabinformation gesendet werde; diese Auskunft des Bundesasylamts ergänze aber lediglich einen in anderem Zusammenhang erstellten Bericht der Österreichischen Botschaft Athen, wonach bei Überstellung „vulnerabler Personen“ nach Griechenland durch staatliche Einrichtungen diesen zumindest vorläufig Unterkunft gewährt werde. Dementsprechend hätte es den Anschein, dass bei Rücküberstellung schutzwürdiger Personen nach Griechenland zur Durchführung der Asylverfahren grds zwar die Möglichkeit staatlicher Versorgung bestehe, jedoch ohne fallbezogene individuelle Zusicherung der zuständigen Behörden davon nicht automatisch ausgegangen werden könne.

Wenn sich der AsylGH im Fall der Bf allein mit generellen Auskünften begnügt, ersetze dies nicht eine individualisierte Versorgungszusage durch griechische Behörden, wie dies im Lichte des Art 3 EMRK für besonders schutzwürdige Personen jedoch geboten sei.

### G. Grundsteuer nicht verfassungswidrig

Mit **Erk v 6. 10. 2010, B 298/10** wurde eine Beschwerde abgewiesen, in der gleichheitswidrige Auswirkungen der Unterlassung der periodischen Anpassung der Einheitswerte im Wege der Hauptfeststellungen auf die Vorschreibung der Grundsteuer behauptet wurden.

Der Ansicht des Bf nach war zum einen bereits die Bemessung der Grundsteuer auf Basis der (veralteten) Einheitswerte, die nur einen Bruchteil der Verkehrswerte ausmachten, gleichheitswidrig. Zum anderen wäre als gleichheitswidrig einzustufen, dass derzeit nur Grundbesitz von der Grundsteuer als Vermögensteuer erfasst werde, andere Vermögenobjekte jedoch nicht durch eine Vermögensteuer belastet würden; dafür fehle eine sachliche Rechtfertigung. Gleichheitswidrig sei zudem, dass auf der Liegenschaft haftende Verbindlichkeiten bei der Bemessung der Grundsteuer nicht in Abzug gebracht werden dürfen.

Die solcherart vorgebrachten Bedenken waren nach Ansicht des VfGH jedoch nicht begründet: Zum einen liege es jedenfalls im rechtspolitischen Spielraum des Steuergesetzgebers, Grundbesitz einer speziellen Vermögensteuer zu unterwerfen, auch wenn andere Vermögenswerte einer vergleichbaren Steuer nicht unterliegen. Dem Gesetzgeber stehe es dabei auch frei, eine solche Steuer als Objektsteuer, dh unabhängig von den persönlichen Verhältnissen des Grundeigentümers, auszugestalten (sodass ein Abzug von Schulden oder sonstigen Verpflichtungen von der Bemessungsgrundlage aus systematischen Gründen nicht in Betracht kommt). Zum anderen sei zwar einzuräumen, dass die Grundsteuer – ebenso wie alle anderen an Einheitswerte von Grundbesitz anknüpfenden Abgaben – jeweils von einer Bemessungsgrundlage erhoben wird, die in aller Regel weder dem Verkehrswert entspricht, noch jenem Wert, der bei ordnungsgemäßer Weiterführung der bewertungsrechtlich vorgesehenen Hauptfeststellungen als Einheitswert ermittelt worden wäre, und auch hier die vom VfGH im Erkenntnis VfSlg 18.093/2007 getroffene Feststellung gilt, dass die regional oder individuell unterschiedliche Wertentwicklung der Grundstücke in der Bemessungsgrundlage nicht abgebildet ist und dass sich daraus unsachliche Belastungsdiskrepanzen zwischen den Eigentümern von Grundstücken ergeben (können).

Es sei dabei aber zunächst zu berücksichtigen, dass die daraus resultierenden Steuerfolgen sich im hier zu beurteilenden Fall auf das Grundvermögen beschränken, die notorische Unterbewertung des Grundvermögens somit (anders als im Fall der Erbschaftsteuer) nicht zu Belastungsunterschieden zwischen den Eigentümern von Grundvermögen und solchen von anderen Vermögenswerten führt. Anders als bei der Erbschaftsteuer komme es auch nicht dadurch zu Verzerrungen, dass Schulden und Lasten zum Nominalbetrag abgezogen werden, weil bei der Grundsteuer ein solcher Abzug überhaupt nicht in Betracht kommt. Auch die Ungleichbehandlung im Verhältnis zu ausländischen Grundstücken, die im Fall der Erbschaftsteuer eine Rolle gespielt hat, habe bei der Grundsteuer, der solche Grundstücke von vornherein nicht unterworfen sind, keine Bedeutung.

Zu berücksichtigen sei ferner, dass das Unterbleiben der periodischen Hauptfeststellungen dazu geführt habe, dass als Bemessungsgrundlage der hier in Rede stehenden Grundsteuer B Werte heranzuziehen sind, die typischerweise (zT erheblich) unterhalb jenes Wertes liegen, der bei einer ordnungsgemäßen Durchführung der Hauptfeststellungen anzusetzen wäre. Das aber bedeute, dass das Unterbleiben der Hauptfeststellungen im Zeitablauf in nahezu allen Fällen zu einer steuerlichen Entlastung der betroffenen Grundeigentümer geführt habe und es (lediglich) darum geht, dass sich diese Entlastung angesichts regionaler oder auch individueller Unterschiede in der Wertentwicklung der Grundstücke auf die Steuerpflichtigen nicht gleichmäßig auswirke.

Hinzu komme, dass die steuerlichen Auswirkungen dieser unterschiedlichen Entlastung zwar jährlich einträten, jedoch – auch dafür bietet der Beschwerdefall ein typisches Beispiel – absolut wie relativ geringfügig seien.

## H. Verordnungsermächtigung der RAO zu unbestimmt

Mit **Erk v 4. 12. 2010, G 15/08** hat der VfGH § 37 Abs 1 Z 2 b RAO wegen Widerspruchs zu dem aus Art 18 B-VG erließenden Bestimmtheitsgebot als verfassungswidrig aufgehoben. § 37 Abs 1 Z 2 b RAO normiert, dass „der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (...) Richtlinien erlassen [kann] für die Festlegung von Pflichten im Zusammenhang mit der Übernahme und Durchführung von Treuhandschaften, insbesondere von Melde-, Auskunft- und Versicherungspflichten, sowie für die Schaffung und Führung von verbindlichen Einrichtungen, die der Sicherung und Überwachung der Erfüllung dieser Pflichten dienen und die auch mittels automationsunterstütztem Datenverkehr geführt werden können“.

Ist der VfGH in seiner Rsp zu den Verordnungsermächtigungen in § 37 Abs 1 Z 1, 2 und 2 a RAO auch von einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage iSd Art 18 B-VG ausgegangen (VfSlg 16.482/2002, 16.807/2003), unterschied sich nach Ansicht des Gerichtshofs der vorliegende Fall von jenen insofern, als § 37 Abs 1 Z 2 b RAO nicht nur Verpflichtungen iZm der Übernahme und Durchführung von Treuhandschaften vorsieht, sondern auch wesentliche Eingriffsbefugnisse verleiht. Dadurch greife die Verordnungsermächtigung des § 37 Abs 1 Z 2 b RAO nicht nur in die Rechtsstellung des einzelnen Rechtsanwalts, sondern auch wesentlich in die Rechte und Pflichten Dritter ein.

Darüber hinaus bestünden weder allgemeine gesetzliche Regelungen noch gefestigte Standesauffassungen, die eine hinreichend verlässliche Auslegung dieser Verordnungsermächtigung erlauben würden. Vor diesem Hintergrund sei insb die Formulierung „Schaffung und Führung von verbindlichen Einrichtungen, die der Sicherung und Überwachung der Erfüllung dieser Pflichten dienen“ im Lichte des Art 18 B-VG mangels ausreichender Determinierung verfassungswidrig. Der Gesetzgeber habe es unterlassen, nähere Regelungen darüber zu treffen, über welche rechtlichen Mittel die in § 37 Abs 1 Z 2 b RAO vorgesehenen „Einrichtungen“ verfügen müssen und in welchem Umfang Eingriffe zulässig sind und die diesbezüglichen Regelungen – im Widerspruch zu Art 18 iVm Art 120 b Abs 1 B-VG – zur Gänze den Ordnungsgebern überlassen.

Infolge der Aufhebung von § 37 Abs 1 Z 2 b RAO waren § 9 b der Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, für die Überwachung der Pflichten des Rechtsanwalts und für die Ausbildung der Rechtsanwaltsanwärter und das Statut der Treuhand-Revision der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich, in der 10. Revisionsfassung vom 17. 2. 2005 wegen Gesetzswidrigkeit aufzuheben.