

# Rechtsprechungsübersicht Verfassungsgerichtshof

MICHAEL HOLOUBEK / MICHAEL LANG

## A. Körperschaftsteuer, Fremdkapitalzinsen und Vertrauensschutz

Im **Erk v 13. 6. 2012 (B 748/11)** hatte der VfGH über einen Bescheid zu entscheiden, der auf Grundlage der durch das AbgÄG 1996<sup>1)</sup> veränderten Rechtslage erlassen wurde. Das AbgÄG ist am 30. 12. 1996 im Bundesgesetzblatt kundgemacht worden und ist daher – mangels anderer Bestimmung – mit Ablauf dieses Tages, somit am 31. 12. 1996, in Kraft getreten. Nach Auffassung des VfGH habe dieses Gesetz für Erträge aus internationalen Schachtelbeteiligungen zur Konsequenz, dass die Steuerfreiheit solcher Erträge insoweit ausgeweitet worden sei, als nach Ablauf der zweijährigen Behaltefrist die während dieser Frist bezogenen – vorderhand steuerpflichtigen – Erträge nachträglich steuerfrei gestellt wurden. Gegen eine solche Regelung, die rückwirkend eine Begünstigung ausweite, bestehen aus verfassungsrechtlicher Sicht keine Bedenken. Die Steuerfreiheit von Beteiligungserträgen führe allerdings im Hinblick auf § 12 Abs 2 KStG 1988<sup>2)</sup> korrespondierend zu einer Nicht-Abzugsfähigkeit von Aufwendungen, die iZm solchen Beteiligungserträgen stehen, somit auch und insb von Fremdkapitalzinsen, sofern die Anschaffung der Beteiligung mit Fremdkapital finanziert worden sei. Dabei sei von Bedeutung, dass es nach der Rsp des VfGH für die Nicht-Abzugsfähigkeit der Zinsen nicht darauf ankomme, ob tatsächlich eine (steuerfreie) Ausschüttung stattgefunden habe, sondern nur darauf, ob eine Ausschüttung steuerfrei wäre.<sup>3)</sup>

Unter dem Aspekt einer verfassungsrechtlich grds verpönten rückwirkenden Verschlechterung der Rechtslage könne es nach Auffassung des VfGH keinen Unterschied machen, ob der Gesetzgeber an bereits verwirklichte Sachverhalte rückwirkend direkt nachteilige steuerliche Folgen knüpft oder ob sich die Verschlechterung indirekt daraus ergibt, dass rückwirkend eine steuerliche Begünstigung gewährt wird, die aber automatisch auch negative Folgewirkungen nach sich zieht. Im Allgemeinen werde bei einer solchen Konstellation allerdings die negative Folgewirkung als unbeachtliche (verfassungsrechtlich unbedenkliche) Begleiterscheinung der begünstigenden Regelung gewertet werden können. Diese Sicht verbiete sich aber nach Auffassung des VfGH im vorliegenden Fall, in dem es primär zu einer rückwirkenden Gewährung einer Steuerbefreiung käme, die sich aber – mangels Ausschüttungen – nicht als solche auswirke und die auch nicht rückwirkend in Anspruch genommen werden könne. Blicke aber die rückwirkende Begünstigung ohne effektive Auswirkung, könne sie auch den Nachteil, der sich aus der rückwirkenden Versagung der Abzugsfähigkeit der Fremdkapitalzin-

sen ergäbe, nicht ausgleichen. Der Übergang zur neuen Besteuerungskonzeption führe in diesem Fall ausschließlich zu einer Verschlechterung der Rechtslage.

Für diese rückwirkende Verschlechterung sei für den VfGH ein rechtfertigender Grund nicht zu sehen. Dass die nachträgliche Aberkennung der Abzugsfähigkeit einen gleichheitswidrigen Zustand beseitigen würde, wurde von der BM für Finanzen nicht behauptet und sei für den VfGH nicht erkennbar. Gemeinschaftsrechtliche Gründe können zwar für die rückwirkende Erweiterung der Steuerfreiheit der Ausschüttungen ins Treffen geführt werden. Das Gemeinschaftsrecht fordere aber nicht die rückwirkende Verweigerung der Abzugsfähigkeit von Fremdkapitalzinsen in Fällen, in denen gar keine Ausschüttungen bezogen wurden.

Der VfGH sah allerdings keinen Anlass, aus diesem Grund ein Normenkontrollverfahren einzuleiten. Der verfassungsrechtlich bedenkliche Eingriff bestehe nämlich darin, dass die bel Beh Fremdkapitalzinsen rückwirkend die Abzugsfähigkeit versage und dies mit der rückwirkend eingeführten Steuerfreiheit von Beteiligungserträgen begründe, im Beschwerdefall aber derartige Beteiligungserträge im Jahr 1996 unbestritten nicht bezogen worden seien. Die bel Beh hätte damit an einen bereits verwirklichten Sachverhalt rückwirkend nachteilige Folgen geknüpft, ohne dass dies durch den Vorteil einer rückwirkenden Ausweitung der Steuerfreiheit aufgewogen worden sei.

Die maßgebende Rechtslage zwingt zu einer solchen Vorgangsweise nach Auffassung des VfGH nicht: Unter Bedingungen wie den vorliegenden könne das Abzugsverbot des § 12 Abs 2 KStG 1988 in verfassungskonformer Weise auf jene Fälle eingeschränkt werden, in denen den Fremdkapitalzinsen tatsächlich steuerfreie Beteiligungserträge gegenüber stehen. Der Gesetzeswortlaut stehe einer solchen Interpretation nicht zwingend entgegen, zumal das Gesetz selbst einen unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit nicht steuerpflichtigen Einnahmen fordere. Da die bel Beh dies verkannt habe, habe sie

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

1) Vgl Abgabenänderungsgesetz 1996 BGBl 1996/797.

2) Vgl § 12 Abs 2 KStG 1988 idF BGBl 1993/818.

3) Siehe VfGH 13. 6. 2012, B 748/11 mit Verweis auf VwGH 20. 11. 1996, 96/15/0188 ua; *Nowotny*, Fremdfinanzierung im Konzern nach dem StRefG 2005, in *Quantschnigg/Achatz/Haidenthaler/Trenkwalder/Tumpel* (Hrsg), Gruppenbesteuerung (2005) 339 (342).

dem Gesetz einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellt.

Für den Fremdkapitalaufwand des Jahres 1997 gelten diese Überlegungen nach Auffassung des VfGH nicht. Dass der in diesem Jahr anfallende Fremdkapitalaufwand wegen des Zusammenhangs mit einer internationalen Schachtelbeteiligung steuerlich nicht absetzbar ist, stehe mit der Verabschiedung des AbgÄG 1996, das – wie erwähnt – am 31. 12. 1996 in Kraft getreten sei, fest. Dieses Gesetz führe für internationale Schachtelbeteiligungen insofern zu einer Begünstigung, als nun die Steuerfreiheit der Beteiligungserträge auch für die vor Ablauf der Behaltefrist bezogenen Ausschüttungen gelte. Daraus könne sich jedoch im Fall der Fremdfinanzierung – wie oben dargestellt – ein negativer Effekt im Hinblick auf das Abzugsverbot des § 12 Abs 2 KStG 1988 ergeben.

Der VfGH habe in stRsp die Ansicht vertreten, dass das bloße Vertrauen auf den unveränderten Fortbestand der gegebenen Rechtslage als solches keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz genieße.<sup>4)</sup> Vielmehr bleibe es dem Gesetzgeber aufgrund des ihm zukommenden rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes unbenommen, eine einmal geschaffene Rechtsposition auch zulasten des Betroffenen zu verändern.<sup>5)</sup> Nur unter besonderen Umständen müsse den Betroffenen zur Vermeidung unsachlicher Ergebnisse die Gelegenheit gegeben werden, sich rechtzeitig auf die neue Rechtslage einzustellen.<sup>6)</sup>

Solche Umstände lägen hier nach Auffassung des VfGH jedoch nicht vor. Der bf Ges sei zwar Recht zu geben, dass sie im Zeitpunkt der Anschaffung der Beteiligungen von einer Abzugsfähigkeit der Fremdkapitalzinsen ausgehen durfte und dass im Hinblick auf die praktisch fehlende Legitimation eine Umstellung der Finanzierung der Beteiligungserwerbe von Fremdkapital auf Eigenkapital vor dem Jahresbeginn 1997 nicht mehr möglich gewesen wäre. Zu berücksichtigen sei dabei aber, dass es hier nicht um die Frage geht, ob bei Kenntnis der geänderten steuerlichen Rahmenbedingungen die fraglichen Beteiligungen überhaupt erworben worden wären,<sup>7)</sup> sondern nur darum, ob für den Zeitraum von einem Jahr anstelle der Fremdfinanzierung von vornherein eine Finanzierung durch Eigenmittel gewählt worden wäre. In einem solchen Fall könne von einem schwerwiegenden Eingriff in geschützte Rechtspositionen nicht gesprochen werden.<sup>8)</sup>

## B. Verletzung im Eigentumsrecht aufgrund offenkundigen Widerspruchs zum Unionsrecht

In dem mit **Erk v 30. 6. 2012 (B 1101/10 ua)** entschiedenen Verf waren die fünf bf Ges betriebliche Vorsorgekassen und als solche zum Betrieb des „betrieblichen Vorsorgekassengeschäfts“ gem § 1 Abs 1 Z 21 BWG<sup>9)</sup> berechtigt. Alle bf Ges hatten nun Anteile an verschiedenen Investmentfonds mit Sitz in Luxemburg erworben, welche zum Zeitpunkt ihres Erwerbs nicht zum Vertrieb in Österreich berechtigt gewesen seien. Die Finanzmarktaufsichtsbehörde

hatte den Ges jeweils gem § 43 Abs 1 Z 2 BMSVG Geldbeträge in unterschiedlicher Höhe zur Zahlung für die Überschreitung der Veranlagungsgrenze des § 30 Abs 2 Z 5 leg cit vorgeschrieben.

Aus Anlass einer – von einer der bf Ges – beim VfGH eingebrachten Beschwerde habe dieser ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gestellt, in dem er folgende Frage vorgelegt hat: „Ist eine Bestimmung, die einer Betrieblichen Vorsorgekasse die Veranlagung des in einer Veranlagungsgemeinschaft zugeordneten Vermögens nur in Anteilscheinen von Kapitalanlagefonds gestattet, die zum Vertrieb in Österreich zugelassen sind, mit der in Art 63 ff AEUV umschriebenen Kapitalverkehrsfreiheit vereinbar?“ Der EuGH hat in seinem Urteil v 7. 6. 2012 ausgeführt, dass Art 63 Abs 1 AEUV einer nationalen Regelung entgegenstehe, „die einer Betrieblichen Vorsorgekasse oder der von dieser zur Verwaltung ihrer Mittel eingerichteten Veranlagungsgemeinschaft die Veranlagung dieser Mittel in Anteilscheinen eines Kapitalanlagefonds, der in einem anderen Mitgliedstaat errichtet ist, nur gestattet, wenn dieser Fonds zum Vertrieb seiner Anteile im Inland zugelassen worden ist.“<sup>10)</sup>

Der VfGH ist davon ausgegangen, dass die den bf Ges aufgrund der Überschreitung von Veranlagungsgrenzen vorgeschriebenen Pönalezinsen in ihr Eigentumsrecht eingreifen würden. Dieser Eingriff wäre nach der stRsp des VfGH dann verfassungswidrig, wenn der ihn verfügende Bescheid ohne jede Rechtsgrundlage ergangen wäre oder auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage beruhe, oder wenn die Beh bei Erlassung des Bescheids eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Rechtsgrundlage in denkunmöglicher Weise angewendet hätte,<sup>11)</sup> ein Fall, der nur dann vorläge, wenn die Beh einen so schweren Fehler begangen hätte, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre.

Ein derartiger Fehler ist der bel Beh nach Auffassung des VfGH unterlaufen: Die bel Beh habe ihre Bescheide auf eine innerstaatliche gesetzliche Vorschrift gestützt, die offenkundig einer unmittelbar anwendbaren Norm des Unionsrechts, nämlich dem Art 63 Abs 1 AEUV, widerspricht, deren Anwendung also der Anwendungsvorrang unmittelbar anwendbaren Unionsrechts entgegensteht.<sup>12)</sup> Eine derartige Gesetzesanwendung sei einer Gesetzlosigkeit gleichzuhalten, weshalb die bf Ges im verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf Unversehrtheit des

4) Vgl VfSlg 16.687/2002.

5) Vgl VfSlg 18.010/2006.

6) Vgl etwa VfSlg 13.657/1993; 15.373/1998; 16.754/2002; VfGH 16. 6. 2011, G 6/11.

7) Anders als in dem in den Schriftsätzen zitierten Erk VfSlg 15.739/2000.

8) Vgl auch VfGH 29. 2. 2012, B 945/11.

9) Bankwesengesetz BGBl 1993/532 idF BGBl I 2012/58 (in der Folge: BWG).

10) EuGH 7. 6. 2012, C-39/11, *Vorsorgekasse*, noch nicht veröffentlicht, Rz 39.

11) Vgl VfSlg 13.587/1993; 15.364/1998; 15.768/2000; 16.113/2001; 16.430/2002.

12) Zur unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Bestimmung s *Öblinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht (2011) 66.

Eigentums nach Art 1 des 1. ZP EMRK verletzt seien.<sup>13)</sup>

Nach Auffassung des VfGH ist der bel Beh nicht subjektiv vorwerfbar, dass sie die Unanwendbarkeit der von ihr den Bescheiden zugrundegelegten innerstaatlichen Rechtsvorschriften nicht erkannt hätte, da deren Unanwendbarkeit erst mit dem U des EuGH v 7. 6. 2012 (C-39/11, *Vorsorgekasse*, noch nicht veröffentlicht) offenkundig geworden sei. Dessen ungeachtet hätte der VfGH den nunmehr deutlich gewordenen Fehler aufzugreifen: Alle Gerichte der MS hätten nämlich nach der Rsp des EuGH im Rahmen ihrer Zuständigkeit das Unionsrecht uneingeschränkt anzuwenden und für die volle Wirksamkeit der unionsrechtlichen Normen Sorge zu tragen, indem sie erforderlichenfalls jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lassen.<sup>14)</sup> Diese Verpflichtung träfe auch den VfGH. Folglich habe dieser die festgestellte Rechtswidrigkeit der Gesetzesanwendung iS der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts in jedem Stadium des Verf zu beachten, und zwar auch dann, wenn die Nichtanwendbarkeit des innerstaatlichen Rechts – wie im vorliegenden Fall – erst im Zuge des Verf vor dem VfGH offenkundig geworden sei. Die angefochtenen Bescheide seien sohin wegen Verletzung des durch Art 1 des 1. ZP EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Unversehrtheit des Eigentums aufzuheben.

### C. Verfahrensdauer und Verletzung im Recht auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist (Art 6 Abs 1 EMRK)

Dem Erk v 12. 6. 2012 (B 1379/11) ging folgender Verfahrensverlauf voran: Der Bf steht in einem öff-r Dienstverhältnis zum Bund, ist als Universitätslehrer der Medizinischen Universität Innsbruck zugewiesen und steht an der Universitätsklinik für Herzchirurgie der Medizinischen Universität Innsbruck in Verwendung.

Mit den an das Amt der Medizinischen Universität Innsbruck gerichteten Schreiben v 23. 9. 2004 und v 2. 11. 2004 sowie mit einem weiteren Schreiben v 24. 1. 2005 beantragte der Bf die besoldungsmäßige Abgeltung aufgelisteter Mehrdienstleistungen für die Jahre 2003 und 2004 und für den Fall der Nichtauszahlung die bescheidmäßige Entscheidung darüber. Mit Schreiben des Rektors der Medizinischen Universität Innsbruck v 10. 11. 2004 ist dem Bf mitgeteilt worden, dass die Personalabteilung zur Auszahlung der Abgeltung der von ihm geleisteten Überstunden angewiesen worden ist. Mit Schreiben vom 4. 9. 2005 stellte der Bf einen als „Säumnisantrag“ bezeichneten Devolutionsantrag an den BM für Wissenschaft und Forschung. Mangels Entscheidung über diesen Antrag hat der Bf mit einem Schreiben v 11. 12. 2006 Säumnisbeschwerde an den VwGH erhoben. In der Folge sind vom BMWF Erhebungen durchgeführt worden. Aufgrund einer Mitteilung des Amtes der Medizinischen Universität Innsbruck, dass die Ansprüche des Bf auf Nachzah-

lung der Überstunden für die Jahre 2003, 2004 und 2005 mit der Auszahlung eines Nettobetrags von € 5.229,90 (brutto € 9.831,60) befriedigt worden seien, sowie dass die Schreiben des Bf v 23. 9. 2004 und vom 2. 11. 2004 in Verstoß geraten seien, ist der Antrag des Bf v 23. 9. 2004 (samt dessen Ergänzungen mit Schreiben v 2. 11. 2004 und 24. 1. 2005) mit Bescheid des BMWF v 29. 11. 2007 wegen Klaglosstellung sowie mangels eines über die Liquidierung hinausgehenden rechtlichen Feststellungsinteresses zurückgewiesen worden. In der Folge ist das Verf über die Säumnisbeschwerde vom VwGH eingestellt worden.

Mit Erk des VwGH v 12. 12. 2008, 2008/12/0013, ist der nunmehr gem Art 131 B-VG erhobene Beschwerde des Bf gegen den Bescheid des BMWF v 29. 11. 2007 stattgegeben worden und der angefochtene Bescheid infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit der Begründung aufgehoben worden, dass dem Bf kein rechtliches Gehör zur Frage des Wegfalls des Feststellungsinteresses vor Bescheiderlassung eingeräumt worden sei. In der Folge hat der BM für Wissenschaft und Forschung weitere Erhebungen durchgeführt, im Zuge derer der Bf geltend gemacht habe, dass zwar eine Auszahlung erfolgt sei, dies jedoch aufgrund fehlerhafter Berechnungsweise in zu geringer Höhe. Mit Bescheid v 14. 10. 2011 hat der BMWF festgestellt, „dass ein Anspruch auf Abgeltung von 427 Stunden aus dem Jahr 2003 und 485 (tatsächlich 484) Stunden aus dem Jahr 2004 aus Mehrdienstleistungen nicht besteht“ und „dass aus dem Jahr 2003 Anspruch auf Abgeltung von insgesamt 135 Stunden und für das Jahr 2004 von insgesamt 56 Stunden als Mehrdienstleistungen, die im zeitlichen Rahmen des § 8 KA-AZG erbracht wurden, besteht und dass diese Stunden bereits als Werktagsüberstunden abgegolten worden sind.“

In seiner gegen diesen Bescheid gerichteten, auf Art 144 B-VG gestützten Beschwerde behauptete der Bf die Verletzung in näher bezeichneten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten sowie in sonstigen Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Bescheids insofern, als sich aus dem Spruch ergebe, dass für 292 Stunden aus dem Jahr 2003 und 428 Stunden aus dem Jahr 2004 kein Anspruch auf Abgeltung der Mehrdienstleistungen bestehe.

Soweit der Bf sich im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Entscheidung binnen angemessener Frist gem Art 6 Abs 1 EMRK verletzt erachte, ist er mit seinem Vorbringen nach Auffassung des VfGH im Recht: Der Bf bringt diesbezüglich vor, dass er die in den Jahren 2003 und 2004 erbrachten Mehrdienstleistungen mit Antrag v 23. 9. 2004 geltend gemacht habe, die bel Beh über seinen mangels Entscheidung der erstinstanzlichen Beh am 4. 9. 2005 eingebrachten Devolutionsantrag jedoch (nach Einbringung einer Säumnisbeschwerde beim

13) Vgl VfSlg 15.448/1999.

14) EuGH 9. 3. 1978, C-106/77, *Staatliche Finanzverwaltung/Simmenthal*, Slg 1978, I-629 Rz 21/23.

VwGH am 11. 12. 2006) erst mit Bescheid vom 29. 11. 2007 entschieden habe und nach Aufhebung dieses Bescheids mit Erk des VwGH v 12. 12. 2008 (2008/12/0013) erst mit Bescheid v 14. 10. 2011 neuerlich entschieden habe.

Nach Art 6 Abs 1 EMRK habe jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öff und innerhalb einer angemessenen Frist von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Tribunal gehört werde, das über seine zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen zu entscheiden habe. Die Angemessenheit der Verfahrensdauer sei nach der Rsp des EGMR nicht abstrakt, sondern im Lichte der besonderen Umstände jedes einzelnen Falles zu beurteilen. Die besonderen Umstände des Einzelfalles würden sich aus dem Verhältnis und der Wechselwirkung verschiedener Faktoren ergeben. Neben Faktoren, welche die Verfahrensdauer beeinflussen, nämlich die Schwierigkeit des Falles, das Verhalten des Bf und das Verhalten der staatlichen Beh in dem bemängelten Verf, sei auch die Bedeutung der Sache für den Bf relevant.<sup>15)</sup> Nicht eine lange Verfahrensdauer schlechthin führe zu einer Verletzung, sondern nur eine Verzögerung, die auf Versäumnisse staatlicher Organe zurückzuführen sei. Der Rsp des EGMR sei daher keine fixe Obergrenze für die Angemessenheit der Verfahrensdauer zu entnehmen, ab deren Überschreitung jedenfalls eine Verletzung des Art 6 Abs 1 EMRK anzunehmen wäre.<sup>16)</sup>

Der Bf habe mit Schreiben v 23. 9. 2004, v 2. 11. 2004 sowie v 24. 1. 2005 die besoldungsmäßige Abgeltung von Mehrdienstleistungen in aufgeschlüsseltem Umfang sowie für den Fall der Nichtauszahlung die bescheidmäßige Entscheidung darüber begehrt. Wie sich aus den Feststellungen im angefochtenen Bescheid ergebe, habe der Bf mit diesen Schreiben den „Antrag auf besoldungsmäßige Abgeltung der [seiner]seits aufgeschlüsselten als ‚Mehrleistungsstunden‘ deklarierte[n] Stunden aus den Jahren 2003 und 2004 im Ausmaß von insgesamt 41,5 sog ‚§ 8 – Überstunden‘ und 541 Überstunden für ‚Klinische Mehrleistungen‘“ gestellt und für den Fall der Nichtauszahlung die bescheidmäßige Entscheidung darüber beantragt. Als Anfangszeitpunkt des Verf sei daher – mangels Feststellbarkeit des Datums der Zustellung sowie der Inhalte dieser Schreiben – der 24. 1. 2005 anzusehen. Den Endzeitpunkt des Verf bilde der Tag der Zustellung des im zweiten Rechtsgang ergangenen, nunmehr angefochtenen Bescheids der bel Beh vom 14. 10. 2011, somit der 18. 10. 2011. Die zu beurteilende Verfahrensdauer betrage somit rund 6 3/4 Jahre.

Das BMWF begründe die lange Verfahrensdauer in seiner Gegenschrift im Wesentlichen mit den Umständen der Ausgliederung der Medizinischen Universität Innsbruck und einem „Manko an Qualität und Kohärenz der der Entscheidungsfindung zugrunde zu legenden Erhebungsergebnisse sowie der Verwaltungskultur an der Universität als autonomer ausgegliederter Einrichtung des Bundes, [die] der Entscheidungsfindung nicht gerade zweckdienlich“ gewesen seien. Darüber hinaus sei dem BM die gegenständliche Angelegenheit erst durch das Schrei-

ben v September 2005 zur Kenntnis gelangt und der Sachverhalt erst im Wege der am 16. 1. 2007 zu gestellten Säumnisbeschwerde des Bf beim VwGH bekannt geworden. Da der Bf die verfahrenseinleitenden Anträge nicht an die zuständige Dienstbehörde, sondern an den damaligen Rektor „ad personam“ gerichtet habe, erstrecke sich die eigentliche Verfahrensdauer von Jänner 2007 bis Oktober 2011 und ergebe sich auch aus dem wechselnden Vorbringen des Bf.

Der VfGH vermochte der Argumentation des BM nicht zu folgen: Zunächst sei festzuhalten, dass dem Bf die mangelhafte Aktenführung der erstinstanzlichen Beh nicht zur Last gelegt werden könne und daher mangels anderslautender Aktenlage davon auszugehen sei, dass die verfahrenseinleitenden Anträge des Bf der zuständigen Dienstbehörde zugegangen seien. Auch wenn dem Verwaltungsakt ferner Schwierigkeiten der bel Beh bei der Ermittlung des Sachverhalts zu entnehmen seien, die offenbar wiederum auf die Mitwirkung der erstinstanzlichen Beh zurückzuführen seien, sei nach Auffassung des VfGH das BM als bel Beh jedenfalls zum überwiegenden Teil für die Dauer des Verf verantwortlich: Der Devolutionsantrag des Bf sei bereits 2005 bei der bel Beh eingelangt; ihm können Schwierigkeiten bei der Erhebung des Sachverhalts aufgrund der Aktenführung des Amtes der Medizinischen Universität Innsbruck ebenso wenig zur Last gelegt werden wie die Tatsache, dass der angefochtene Bescheid infolge Behebung des im ersten Rechtsgang ergangenen Bescheids der bel Beh vom 29. 11. 2007 durch den VwGH neuerlich zu erlassen gewesen sei. Der Bf sei daher im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Entscheidung binnen angemessener Frist gem Art 6 Abs 1 EMRK verletzt worden. Durch die (begehrte) Aufhebung des das (bisherige) überlange Verf (vorläufig) abschließenden angefochtenen Bescheids des BMWF könne diese Rechtsverletzung aber nicht beseitigt, sondern im Gegenteil sogar insoweit verschärft werden, als das Ende des Verf noch weiter verzögert würde. Der VfGH habe sich daher auf den Ausspruch zu beschränken, dass eine Verletzung des Bf im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist nach Art 6 Abs 1 EMRK stattgefunden habe.<sup>17)</sup>

## D. Verbot der Sonntagsöffnung

Im Erk v 14. 6. 2012 (G 66/11) hatte sich der VfGH mit einem Individualantrag zu beschäftigen, der auf Aufhebung der Regelungen über das Verbot der Sonntagsöffnung gerichtet war: Nach der ständigen Judikatur zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung gem Art 6

15) Siehe VfSlg 17.307/2004; 17.582/2005; 17.644/2005; 18.743/2009; vgl auch *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009) § 24 Rz 69.

16) Vgl VfSlg 16.385/2001 unter Hinweis auf die Rsp des EGMR; VfSlg 17.821/2006; 18.066/2007; 18.509/2008.

17) Vgl dazu auch VfSlg 17.666/2005.

StGG<sup>18)</sup> seien gesetzliche, die Erwerbs(ausübungs)-freiheit beschränkende Regelungen aufgrund des diesem Grundrecht angefügten Gesetzesvorbehalts nur dann zulässig, wenn sie durch das öff Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen seien. Dies gelte auch für gesetzliche Regelungen, die die Berufsausübung beschränken. Sie müssen ebenso ein im öff Interesse gelegenes Ziel verfolgen und auch sonst sachlich gerechtfertigt, dh bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe verhältnismäßig sein. Es stehe dem Gesetzgeber bei Regelung der Berufsausübung jedoch ein größerer rechtspolitischer Gestaltungsspielraum offen als bei Regelungen, die den Zugang zu einem Beruf (den Erwerbsantritt) beschränken, weil und insoweit durch solche die Ausübung einer Erwerbstätigkeit regelnden Vorschriften der Eingriff in die verfassungsgesetzlich geschützte Rechtssphäre weniger gravierend sei als durch Vorschriften, die den Zugang zum Beruf überhaupt behindern würden.<sup>19)</sup>

Vor dem Hintergrund der Rsp des VfGH zur Freiheit der Erwerbsbetätigung im Allgemeinen und zur Verfassungsmäßigkeit von Ladenschlussregelungen im Besonderen sei der VfGH zum Ergebnis gelangt, dass die Bedenken der antragstellenden Ges gegen die angefochtenen Bestimmungen nicht zutreffen: Die allg Ziele, denen Ladenschluss- bzw Öffnungszeitenregelungen dienen, nämlich der Schutz der Interessen der Verbraucher, das Ziel der Wettbewerbsordnung und die sozialpolitische Funktion, würden nach der stRsp des VfGH im öff Interesse liegen.<sup>20)</sup> Für den Ladenschluss an Wochenenden träfe das besondere Ziel der Wahrung der sozial- und familienpolitischen Funktion des Wochenendes zu.<sup>21)</sup> Bereits in seinem Erk zur Regelung, die für den Samstagnachmittag das generelle Geschlossenhalten der Verkaufsstellen anordnete, betonte der VfGH, dass damit eine „weitgehende Synchronisation mit dem allgemeinen arbeitszeitrechtlichen Grundsatz der Wochenendruhe“ hergestellt werde, und er verwies auf die besondere Funktion des Wochenendes „für Freizeit, Erholung und soziale Integration“. <sup>22)</sup> Der gesellschaftliche Wandel der vergangenen beiden Jahrzehnte habe nichts am öff Interesse an der (weitgehenden) Synchronisation mit dem Grundsatz der Wochenendruhe geändert. In allen europäischen Gesellschaften gäbe es einen Ruhetag in der Woche, möge dieser aus religiösen Gründen, aus Gründen der Erholung für die arbeitende Bevölkerung oder aus anderen sozial- und familienpolitischen Gründen angeordnet sein und möge die Ruhe in unterschiedlichem Maße eingehalten werden. Wenn der Gesetzgeber auch mit den Mitteln des Gewerberechts zur Wahrung und Erhaltung der Wochenendruhe beitragen möchte, so verfolge er daher jedenfalls ein im öff Interesse gelegenes Ziel. Ladenschlussregelungen seien dem Grundsatz nach geeignet, diese Ziele zu erreichen. Die Beschränkung der Ladenöffnungszeiten während des Wochenendes allg und im Besonderen des Sonntags stelle ein an sich geeignetes Mittel zur Erreichung der genannten Ziele dar.

Die angefochtenen Bestimmungen würden keine unverhältnismäßige Beschränkung des Grundrechts bilden. Der Gesetzgeber sei nach Auffassung des VfGH berechtigt, auch mehrere, einander tw widerstreitende Ziele gleichzeitig zu verfolgen, dabei die Interessen der Verbraucher, der Gewerbetreibenden und der Arbeitnehmer gegeneinander abzuwägen<sup>23)</sup> und in den Regelungen des ÖffnungszeitenG zum Ausgleich zu bringen.<sup>24)</sup> Zur Schwere des Grundrechtseingriffs sei nach Ansicht des VfGH darauf zu verweisen, dass der Gewerbetreibende die Möglichkeit habe, die Verkaufsstelle unter Beachtung der Gesamtoffenhaltezeit an jedem Werktag, nämlich Montag bis Freitag von 6 bis 21 Uhr, am Samstag von 6 bis 18 Uhr, offen zu halten und seine Geschäftstätigkeit in diesem Rahmen der Marktsituation anzupassen. Angesichts dessen könne nicht die Rede davon sein, dass dem Gewerbetreibenden jede Dispositionsmöglichkeit genommen werde.

Zwar stellen die angefochtenen Bestimmungen eine Beschränkung der Freiheit der Erwerbsausübung an Wochenenden, an denen die Verkaufsstellen in großem zeitlichen Ausmaß geschlossen zu halten seien, dar, weil der Handelsunternehmer in zeitlicher Hinsicht nur beschränkt über den Einsatz seiner Betriebsmittel verfügen könne. Einzuräumen sei auch, dass Unternehmer, deren Betriebe sich in räumlicher Nähe zu Verkaufsstellen befinden, die keiner vergleichbaren Beschränkung unterliegen, von dieser stärker betroffen seien.<sup>25)</sup> Der Umstand, dass dem Antragsvorbringen zufolge an einigen bestimmten Wochenenden im Jahr eine starke Nachfrage nach offenen Handelsgeschäften bestehe, mache den Eingriff in die Erwerbsausübungsfreiheit angesichts der Möglichkeit, an Samstagen bis 18 Uhr offen zu halten, jedoch nach Ansicht des VfGH nicht unverhältnismäßig.<sup>26)</sup> Etwas anderes lasse sich auch aus der über zwanzig Jahre zurückliegenden Rsp des VfGH zu jenen Fällen, in denen die damals noch wesentlich stärker beschränkten Einkaufsmöglichkeiten der berufstätigen Bevölkerung an Werktagen für die Interessenabwägung maßgeblich waren, nicht ableiten.<sup>27)</sup>

Soweit die antragstellenden Ges implizit eine Schlechterstellung ihrer Verkaufsstellen gegenüber anderen Geschäften geltend machen, die aufgrund von Ausnahmen günstigeren Bestimmungen unterliegen (zB Verkaufsstellen an Bahnhöfen oder in Tourismusgebieten), so sei ihnen entgegenzuhalten, dass

18) Vgl VfSlg 10.179/1984; 12.921/1991; 15.038/1997; 15.700/1999; 16.120/2001; 16.734/2002 und 17.932/2006.

19) Vgl etwa VfSlg 13.704/1994 und die dort zitierte Vorjudikatur; weiters VfSlg 16.024/2000 und 16.734/2002.

20) Vgl VfSlg 11.558/1987; 12.094/1989; 12.492/1990; 13.318/1992.

21) Vgl VfSlg 15.305/1998 mwN.

22) Vgl VfSlg 12.094/1989.

23) Vgl VfSlg 11.558/1987; 13.318/1992; 13.328/1993.

24) Vgl *Grabewarter*, Ladenschlußrecht (1992) 197 ff.

25) Vgl VfSlg 12.094/1989 zu Verkaufsstellen in Grenznähe.

26) Vgl auch das Erkenntnis VfSlg 12.094/1989, in dem die Festlegung des Samstagnachmittags als Sperrhalbtage angesichts der Möglichkeit, einmal im Monat am Samstagnachmittag offen zu halten, nicht als unverhältnismäßige Einschränkung beurteilt wurde.

27) Vgl VfSlg 12.094/1989; 12.492/1990.

diese Ausnahmen an bestimmte im Gesetz umschriebene Voraussetzungen materieller oder verfahrensrechtlicher Art geknüpft seien, die ihrerseits den Anforderungen der Bundesverfassung entsprechen müssten. Allfällige Defizite in der Vollziehung der Ausnahmeregelungen würden den Grundtatbestand in einem Fall wie diesem nicht verfassungswidrig machen.

Was das Gewicht der den Eingriff rechtfertigenden Gründe, mithin der vom Gesetzgeber mit Ladenschlussregelungen am Wochenende verfolgten Ziele betrifft, vermöge zunächst der Hinweis der BReg auf die durch Ladenschlussregelungen erfolgende Begrenzung der Arbeitszeit von Handelsangestellten nicht durchzuschlagen. Die Begrenzung der Arbeitszeit, in der Arbeitnehmer beschäftigt werden dürften, sei für den VfGH primär Gegenstand arbeits(zeit)rechtlicher Regelungen. Dem Öffnungszeitenrecht komme bloß eine sozialpolitische Hilfsfunktion zu, zumal diesem auch Unternehmungen unterliegen, in denen keine Arbeitnehmer beschäftigt seien.<sup>28)</sup>

Das der Funktion des Wochenendes für Freizeit, Erholung und soziale und familiäre Integration Rechnung tragende Ziel erschöpfe sich im Bereich des Ladenschlussrechts nicht im Schutz der im Handel beschäftigten Arbeitnehmer.<sup>29)</sup> Wenn die antragstellenden Ges in ihrer Gegenäußerung den Einwand erheben, dass der Schutz der Wochenendruhe nicht Aufgabe des Öffnungszeitenrechts (sondern primär des Arbeitsrechts) sei und eine Synchronisation der Ladenöffnungszeiten mit der Wochenendruhe nach § 3 Abs 1 und 2 ARG seit geraumer Zeit nicht mehr bestehe, würden sie diesen Umstand vernachlässigen. Das Ziel der Synchronisation und Harmonisierung der Öffnungszeiten mit der arbeitszeitrechtlichen Wochenendruhe gehe nach Auffassung des VfGH vielmehr über das arbeitsrechtliche Regelungsziel hinaus, weil damit nicht nur die Möglichkeit einer wenigstens partiellen Synchronisation gesellschaftlicher Abläufe an einem Tag der Woche erreicht werden solle, sondern ganz allg eine Reduktion des erforderlichen Ausmaßes der Erbringung von Dienstleistungen, die auch die nicht unmittelbar im Handel beschäftigten Personen davon entbinde, in einem mit Werktagen vergleichbaren Ausmaß zu arbeiten (zB Arbeitnehmer und öff Bedienstete, die im Bereich der Daseinsvorsorge wie etwa zur Aufrechterhaltung der Verkehrsinfrastruktur oder zur Abfallbeseitigung an Orten eingesetzt werden müssten, die zu Zeiten geschlossener Geschäfte nicht oder kaum frequentiert seien, etc).

Der VfGH habe bereits im Erk v 8. 3. 2002 (B 1519/01) ausgesprochen, dass das Verbot des Offenhaltens an Samstagnachmittagen angesichts der besonderen Funktion des Wochenendes prinzipiell verfassungsmäßig sei und dass die mit diesem Verbot verbundenen öff Interessen von erheblichem Gewicht seien. Das gelte auch für Regelungen, die einen allg Ladenschluss an Sonn- und Feiertagen (und an Samstagabenden) anordnen; dem öff Interesse an solchen Regelungen käme demgemäß ein erhebliches Gewicht zu, das größer sei als das Gewicht der Nachteile für die Unternehmer, die Beschränkungen ihrer zeitlichen Dispositionsmöglichkeiten während der zwei-

ten Hälfte des Wochenendes hinnehmen müssten. Das Gewicht der mit den Ladenschlussregelungen verfolgten Interessen sei größer als die Schwere des dadurch bewirkten Grundrechtseingriffs. Der Eingriff bilde eine verhältnismäßige Beschränkung des Grundrechts der Freiheit der Erwerbsbetätigung, welche die Grenzen des rechtspolitischen Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers nicht überschreite.

## E. Maximale Sperrfrist für Speicherung strafrechtsrelevanter Daten

Mit **Erk v 29. 6. 2012 (G 7/12)** entschied der VfGH, die Vorschrift des § 75 Abs 3 StPO nicht als verfassungswidrig aufzuheben. Die Regelung sah vor, dass strafrechtsrelevante Tatsachen nach 60 Jahren zu löschen sind. Die im Prüfungsbeschluss dargelegten Bedenken des VfGH ob der Verfassungsmäßigkeit des § 75 Abs 3 StPO trafen aus nachstehenden Gründen nicht zu: Der VfGH blieb zwar bei seiner Auffassung, dass die in Prüfung gezogene Regelung, hätte sie – wie im Prüfungsbeschluss vorerst angenommen – die Anordnung einer absoluten („starren“) Speicherfrist von 60 Jahren im Hinblick auf die dort maßgeblichen strafrechtsrelevanten Daten zum Gegenstand, mit dem Grundrecht auf Datenschutz unvereinbar wäre. Das Gesetzesprüfungsverfahren habe jedoch ergeben, dass der Wortlaut des § 75 Abs 3 StPO im Lichte des Grundrechts auf Datenschutz eine verfassungskonforme Interpretation dahin ermöglicht, dass die Wendung „Nach 60 Jahren (...) sind alle Daten (...) zu löschen“ als Maximalfrist für die Speicherung zu verstehen ist, die einer Löschung vor Ablauf dieser Zeitspanne im Einzelfall bei Überwiegen der Interessen des Betroffenen an der Löschung gegenüber den öff Interessen an der Weiterspeicherung nicht entgegensteht.

Wie schon im Prüfungsbeschluss ausgeführt, seien Beschränkungen des gem § 1 Abs 3 DSGVO 2000 nach Maßgabe gesetzlicher Bestimmungen garantierten Grundrechts auf Löschung unzulässigerweise verarbeiteter Daten nur unter den Voraussetzungen des § 1 Abs 2 DSGVO 2000 zulässig, weshalb (abgesehen vom lebenswichtigen Interesse des Betroffenen an der Verwendung personenbezogener Daten oder seiner Zustimmung hierzu) Eingriffe einer staatlichen Beh gesetzlicher Grundlagen bedürften, die aus den in Art 8 Abs 2 EMRK genannten Gründen notwendig seien. Wie der VfGH in diesem Zusammenhang wiederholt ausgesprochen habe, sei ein Gesetz, das eine Beschränkung des Grundrechts auf Datenschutz zulässt, iZm den allg Grundsätzen über die Verwendung von Daten gem dem DSGVO 2000 und der sich aus dem Gesetzesvorbehalt des § 1 Abs 2 DSGVO 2000 ergebenden Grenzen der Datenverwendung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes so zu verstehen, dass im Einzelfall eine angemessene Abwägung und Gewichtung des Interesses des Betroffenen an der Geheimhaltung oder Löschung seiner personenbezogenen Daten und dem Interesse des

28) Vgl VfSlg 11.558/1987; 15.305/1998.

29) Vgl VfSlg 15.305/1998 zum Arbeitsrecht.

Staates am Fortbestehen des Eingriffs durch Fortsetzung der Speicherung vorzunehmen sei, um den Grundrechtsverbürgungen des § 1 DSGVO 2000 iZm Art 8 Abs 2 EMRK zu genügen.<sup>30)</sup>

§ 27 Abs 1 Z 2 DSGVO 2000 begründe als einfachgesetzliche Ausgestaltung des Grundrechts iSd § 1 Abs 3 Z 2 leg cit einen Anspruch des Betroffenen auf Löschung unzulässig verarbeiteter Daten gegenüber dem Auftraggeber. Nach der Definition des § 4 Z 9 DSGVO 2000 falle ua das Ermitteln, Speichern, Aufbewahren, Löschen und Richtigstellen von Daten unter den Begriff der Verarbeitung, die gem § 4 Z 8 leg cit (neben dem Übermitteln) eine Art des Verwendens von Daten darstelle. In VfSlg 18.146/2007 sei darauf verwiesen worden, dass das DSGVO 2000 von einer strengen Zweckbindung der Ermittlung und Verwendung von Daten ausgehe, weshalb erhobene Daten ausschließlich für die im jeweiligen Materiensgesetz definierten Zwecke verwendet werden dürften; iS des genannten Erkenntnisses folge daraus (iVm § 27 Abs 1 Z 1 DSGVO 2000), dass Daten, deren Weiterspeicherung sich als unzulässig herausstellt, vom Auftraggeber unverzüglich zu löschen seien.

§ 74 Abs 1 StPO verweise in Bezug auf das Verwenden von Daten subsidiär auf die Vorschriften des DSGVO 2000. § 75 Abs 1 StPO enthalte eine spezielle Regelung, die sich allerdings nur auf das Löschen unrichtiger oder entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes ermittelter Daten bezieht. Diese Vorschrift verdränge § 27 DSGVO 2000 daher lediglich hinsichtlich der Rechtswidrigkeit einer Datenermittlung, während die übrigen Arten der Verarbeitung (darunter jene der Speicherung) nach § 27 DSGVO 2000 zu beurteilen seien. Vor dem Hintergrund der Garantien des Datenschutzgesetzes und der diesem inhärenten strengen Zweckbindung der Datenverwen-

dung sei die in Prüfung gezogene (an die Vollziehung gerichtete) Bestimmung des § 75 Abs 3 StPO demgemäß – verfassungskonform interpretiert – nach Auffassung des VfGH nur auf solche Daten anzuwenden, deren (weitere) Speicherung zulässig sei. Es bestehe daher auch schon vor Ablauf der in § 75 Abs 3 StPO genannten Frist von 60 Jahren die Verpflichtung zur Löschung gespeicherter Daten, wenn deren Verarbeitung als im Dienste der Strafrechtspflege nicht mehr erforderlich zu beurteilen sei.<sup>31)</sup> Dies könne im Einzelfall einen uU schon lange vor Ablauf der Frist des § 75 Abs 3 StPO bzw bereits unmittelbar nach dem fristauslösenden Ereignis (§ 75 Abs 2 StPO) aktuell werdenden Löschan-spruch bewirken.<sup>32)</sup> Für dieses Ergebnis spreche schließlich auch der Hinweis in den Erläuterungen zu § 75 StPO, dass „längstens (...) nach 60 Jahren (...) alle Daten aus dem Onlinesystem endgültig gelöscht werden“ sollen.<sup>33)</sup>

Der VfGH hält daher sein Bedenken, dass die Speicherung personenbezogener Daten während des in § 75 Abs 3 StPO angeführten Zeitraums im materiellen Gesetzesvorbehalt des § 1 Abs 2 DSGVO 2000 iVm Art 8 EMRK keine Deckung finde, nicht aufrecht, weil die Regelung bei gebotener verfassungskonformer Interpretation im aufgezeigten Sinne weder das Grundrecht auf Datenschutz unverhältnismäßig einschränke, noch sonst zu unsachlichen Ergebnissen führe.

30) Vgl VfSlg 16.149/2001; 16.150/2001; 18.146/2007; 18.963/2009.

31) Vgl abermals zur fünfjährigen Speicherfrist des § 58 Abs 1 Z 6 SPG idF BGBl I 1997/104 VfSlg 16.150/2001.

32) Vgl erneut zB VfSlg 16.149/2001; 18.963/2009.

33) Siehe RV 25 BlgNR 22. GP 109.

## Neues aus Europa Aktuelle Rechtsetzung und Entscheidungen der EU

WOLFGANG URBANTSCHITSCH / EDITH HOFER

### EuGH

*Verfahrensordnung des Gerichtshofs, ABl L 2012/265, 1*

⊕ Die Aufgaben des Gerichtshofes haben sich im Laufe der Jahre geändert. Für die Klageverfahren ist nunmehr grundsätzlich das Gericht zuständig; der Gerichtshof ist zumeist mit Vorabentscheidungsersuchen der Gerichte der MS befasst. Dieser Entwicklung wird durch die neue Verfahrensordnung Rechnung getragen.

Überdies werden (weitere) Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung gesetzt. So werden die Möglichkeiten des Gerichtshofes ausgeweitet, durch einen mit Gründen versehenen Beschluss zu entscheiden.

Weiters ist nun vorgesehen, das Verfahren ohne mündliche Verhandlung zu Ende zu führen.

Auch systematisch gibt es einige Änderungen. Insbesondere wurde den spezifischen Verfahrensbestimmungen ein allgemeiner Teil, der für alle Verfahrensarten gilt, vorangestellt.

Die 210 Artikel umfassende Verfahrensordnung trat am 1. 11. 2012 in Kraft.

Dr. *Wolfgang Urbantschitsch* leitet die Abteilung Recht der Energie-Control Austria in Wien. Mag. *Edith Hofer* arbeitet in der Generaldirektion Energie der Europäischen Kommission.