

grund einer „individuellen“ Einzelfallzustimmung erhoben werden dürfen, knüpft an einen vom Versicherten in der Krankenversicherung erteilten Auftrag zur Direktverrechnung die gesetzliche Ermächtigung des § 11 b. Benötigt ein Privatversicherer trotz eines solchen Direktverrechnungsauftrags mehr als die in § 11 b aufgelisteten Daten, so bedarf dies wiederum der Zustimmung des Versicherten.

4. Datenübermittlung, Geheimnisschutz

Die durch das VersRÄG 2012 ebenfalls neu geschaffenen §§ 11 c und 11 d regeln die Übermittlung personenbezogener Gesundheitsdaten durch den Privatversicherer an im Gesetz taxativ aufgelistete Dateneempfänger, ohne dass dies der Zustimmung des Versicherten bedarf. Zudem unterstellen sie die personenbezogenen Gesundheitsdaten der Versicherten einem erhöhten Geheimnisschutz. Im Wesentlichen wird dadurch das bereits bisher geltende Recht fortgeschrieben.

C. Zusammenfassung

Die Verwendung personenbezogener Gesundheitsdaten in der Privatversicherung ist seit jeher komplex. Die Intention des Gesetzgebers, eine möglichst praxisnahe Regelung zu schaffen, die dem schwierigen Interessenausgleich zwischen der Versichertenge-

meinschaft, Versicherten und Krankenanstalten in ausgewogener Weise Rechnung trägt, ist löblich. Die Materie bleibt indes komplex, eine entsprechende Adaptierung der Krankenanstaltengesetze auf Landesebene steht noch aus. Die Praxis wird schließlich zeigen, wie und in welcher Form manch eine der neu geschaffenen gesetzlichen Vorgaben im Sinne eines bestmöglichen Interessenausgleichs aller anzuwenden sein wird.

SCHLUSSSTRICH

- *Durch das VersRÄG 2012 wurde die Verwendung personenbezogener Gesundheitsdaten in der Privatversicherung neu geregelt.*
- *Stimmt der Versicherte im Versicherungsantrag zu, so können seine Gesundheitsdaten zur Leistungsfallbeurteilung erhoben werden, sofern er nicht binnen 14 Tagen widerspricht.*
- *In der Krankenversicherung dürfen vordefinierte Gesundheitsdaten im Rahmen der Direktverrechnung ohne Zustimmung des Versicherten an Privatversicherer übermittelt werden.*
- *In allen anderen Fällen muss der Versicherte der Verwendung seiner Gesundheitsdaten im Einzelfall zustimmen.*

Rechtsprechungsübersicht Verfassungsgerichtshof

MICHAEL HOLOUBEK / MICHAEL LANG

A. Stabilitätsabgabegesetz

Mit **Erk v 14. 12. 2011 (B 886/11)** hat der VfGH eine Beschwerde gegen einen auf das Stabilitätsabgabeg gestützten Bescheid abgewiesen.

Der VfGH berief sich dabei zunächst auf seine Vorjudikatur: Im Erk VfSlg 10.001¹⁾ ging der VfGH davon aus, dass eine auf Kreditunternehmungen beschränkte Sonderabgabe nur dann verfassungsrechtlich Bestand haben könne, wenn sich eine sachliche Rechtfertigung dafür finden lasse, dass gerade Kreditunternehmungen mit einer derartigen Abgabe belegt werden. Die damals von den Materialien als Rechtfertigung angeführte besondere Ertragskraft der Kreditinstitute hielt der VfGH bereits im Prüfungsbeschluss für fragwürdig; er hat diese Rechtfertigung im Erk endgültig verworfen. Der VfGH kam aber letztlich zum Ergebnis, dass die Bankensonderabgabe mit anderen Überlegungen gerechtfertigt werden könne. Er hat damals wörtlich Folgendes ausgeführt:²⁾

„Kreditunternehmungen nehmen eine – aus ihrer besonderen wirtschaftlichen Funktion (...) erklärbare – spezifische rechtliche Sonderstellung ein, wie sie sich insbesondere in der extrem restriktiven wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Regelung des Zugangs zum Markt, in der wettbewerbsmäßigen Stellung, die den Kreditunternehmungen durch das Kartellrecht und das Kreditwesenrecht eingeräumt ist, und in der von der Bundesregierung ins Treffen geführten indirekten Förderung der Kreditwirtschaft durch die Sparförderung und die Konstruktion der Subventionsverwaltung dokumentiert. Die für Kreditunternehmungen geltenden Sondervorschriften bewirken

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) Zur Bankensonderabgabe gem BGBl 1980/553, deren Bemessungsgrundlage (ebenfalls) die um bestimmte Positionen gekürzte Bilanzsumme bildete.

2) AaO 315.

in ihrer Summe eine derartige rechtliche Sonderstellung, daß sie eine unterschiedliche steuerliche Behandlung in der Weise, wie sie die in Prüfung gezogene Regelung vorsieht, nach Ansicht des VfGH zu rechtfertigen vermag.“ Bedenken gegen die Bemessungsgrundlage der Abgabe habe der VfGH bei diesem Ergebnis nicht gehabt.

Wenn die Beschwerde darauf verweist, dass einige der vom VfGH im Erk VfSlg 10.001 hervorgehobenen und für maßgeblich erachteten rechtlichen Besonderheiten des Kreditsektors heute nicht mehr oder nur noch modifiziert bestünden, so mag dies nach Auffassung des VfGH zutreffen. Dies ändert aber nichts daran, dass für den Bankensektor – va in Form des BWG – nach wie vor ein spezifisches rechtliches Regime gälte und dass er sich hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Bedeutung und Funktionen markant von anderen Sektoren der Volkswirtschaft unterscheidet.

Der VfGH könne es dahingestellt sein lassen, ob diese rechtliche und wirtschaftliche Sonderstellung für sich allein auch heute eine steuerliche Sonderbehandlung des Bankensektors rechtfertige. Die Materialien zum StabAbgG begründen die Stabilitätsabgabe nämlich nicht mit der rechtlichen und wirtschaftlichen Sonderstellung des Bankensektors, sondern weisen auf die besondere Rolle hin, die speziell die Banken in der Finanzkrise des Jahres 2008 gespielt haben. Zur Bewältigung dieser Krise habe die Republik Österreich umfangreiche, den Staatshaushalt erheblich belastende Bankenhilfspakete, Konjunkturpakete und andere Maßnahmen ergreifen müssen, die in besonderem Maße den Banken zugute gekommen seien. Wenn der Gesetzgeber im Hinblick darauf die Banken durch eine spezielle Abgabe an der Finanzierung der zur Bewältigung der Krise eingeleiteten bzw durchgeführten Maßnahmen beteiligen wolle, könne der VfGH das nicht als unsachlich erkennen. Ebenso wenig stoße es auf Bedenken, wenn der Gesetzgeber mit einer solchen Steuer (auch) das Ziel verfolge, die Finanzmarktstabilität zu verbessern bzw die finanziellen Mittel für entsprechende künftige Staatsleistungen zu gewinnen. Ob eine Ausweitung der persönlichen Steuerpflicht auf andere Bereiche des Finanzsektors verfassungsrechtlich in Betracht käme, brauche der VfGH dabei nicht zu untersuchen. Verfassungsrechtlich geboten sei eine solche Ausweitung angesichts des dargelegten Hintergrunds nicht.

Auf der anderen Seite sei es verfassungsrechtlich auch nicht geboten – und auch mit vernünftigen Aufwand gar nicht möglich – innerhalb des Bankensektors zwischen „guten“ und „bösen“ Kreditunternehmen zu unterscheiden. Die Stabilitätsabgabe sei keine Strafe für eine riskante Geschäftsgebarung; sie sei auch kein Äquivalent für die „Systemrelevanz“ eines Kreditinstituts. Ihre Aufgabe sei es, einen Sektor der Volkswirtschaft zu belasten, von dem nach den jüngsten Erfahrungen qualifizierte Risiken ausgehen (können) und für den bereits der Staat durch Intervention und den Einsatz öff Mittel entstehen habe müssen, um auf diesem Wege finanzielle Mittel für den Staatshaushalt zu gewinnen, die einerseits der Abdeckung der Kosten bereits in die Wege geleiteter Maßnahmen und andererseits der Vorsorge für künf-

tige Krisenfälle dienen hätten sollen. Dass die Stabilitätsabgabe dafür untauglich wäre und dies nicht leisten könne, werde auch von der bf Gesellschaft nicht behauptet.

Der VfGH könne auch nicht finden, dass das Anknüpfen an die (modifizierte) Bilanzsumme von vornherein unsachlich wäre. Es sei dies eine Bemessungsgrundlage, die die Geschäftstätigkeit einer Bank in geeigneter Weise abbilde und die auch in anderen Ländern als Bezugsgröße für einschlägige Bankenabgaben gewählt wurde bzw diskutiert werde.³⁾

Was hingegen die von der bf Gesellschaft vorgebrachten Bedenken gegen einzelne Regelungen des StabAbgG betreffe, so werden damit rechtspolitische, nicht aber verfassungsrechtliche Fragen aufgeworfen: Keinesfalls sei der Gesetzgeber verpflichtet, die Bemessungsgrundlage „Bilanzsumme“ nach Risikogesichtspunkten aufzuschlüsseln und danach die Abgabenbelastung abzustufen. Ob die Bilanzsumme um die gesicherten Einlagen vermindert wird, stehe daher im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.⁴⁾

Wenn der Gesetzgeber auf eine entsprechende Ausnahme für Pfandbriefe verzichte, sei ihm daher im Hinblick auf die genannten Erwägungen aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht entgegenzutreten (selbst wenn der von der BReg angestellte Vergleich mit den bekannt gewordenen „asset backed securities“ des US-amerikanischen Finanzmarkts unzutreffend sein sollte). Der Gesetzgeber sei verfassungsrechtlich auch nicht gehindert, als Bemessungsgrundlage grds die unkonsolidierte Bilanzsumme heranzuziehen, weil damit berücksichtigt werde, dass das einzelne Kreditinstitut, und nicht (bloß) die Institutsgruppe, von den staatlichen Maßnahmen profitiere bzw diese veranlasst habe. Dass andere Argumente für die Heranziehung der konsolidierten Bilanzsumme sprechen würden, ändert daran nichts. Ebenso wenig könne der VfGH erkennen, dass eine progressive Ausgestaltung des Steuertarifs, die zur Steuerbefreiung von Kleinstkreditinstituten führe (die an der Auslösung der Finanzkrise kaum beteiligt gewesen wären und deren Probleme in der Regel sektoral gelöst werden können) und große Kreditinstitute überproportional belaste, auf verfassungsrechtliche Bedenken stoßen könnte, zumal damit berücksichtigt wird, dass das systemische Risiko von Kreditinstituten jedenfalls in der Regel mit der Größe steige. Dass die Besteuerung von Derivaten auch nach anderen Gesichtspunkten hätte erfolgen können, beweise nicht die Verfassungswidrigkeit der getroffenen Regelung.

Grds sei in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber im Hinblick auf den konkreten Anlass für die Einführung und Ausgestaltung der Stabilitätsabgabe Neuland betreten müsse. Die getroffene Regelung hält sich dabei offenbar im Rahmen dessen, was auf internationaler Ebene diskutiert werde bzw bereits in anderen Ländern realisiert sei.

3) Siehe dazu die Beispiele in den Mat sowie den erwähnten Bericht des IWF, 13 ff.

4) Dieser darf hierbei etwa berücksichtigen, dass die Einlagensicherung gem §§ 93 und 93a BWG in erster Linie vom Sektor selbst zu gewährleisten ist.

Bei einer solchen Situation sei der rechtspolitische Spielraum des Gesetzgebers wenigstens im gegenwärtigen Zeitraum ein größerer als bei einer Abgabe, deren rechtliche Konturen schon fest umrissen sind und deren Wirkungen und Konsequenzen sich bereits ohne Schwierigkeiten ermitteln ließen. Dass die vom Gesetzgeber getroffene Regelung überhaupt untauglich wäre oder zu sachfremden, willkürlichen Ergebnissen führe, könne der VfGH nicht erkennen.

B. Getränkesteuer und Finanzausgleich

Der VfGH hat mit **Erk v 20. 11. 2011 (A 4/11)** die Klage einer Gemeinde gegen das Land Tirol auf Zahlung eines Getränkesteuerausgleiches abgewiesen. Die Gemeinde Mils bei Imst begehrte höhere Ertragsanteile an den gemeinschaftlichen Bundesabgaben für das Jahr 2011. Die Klage stützt sich im Wesentlichen auf die Behauptung, die mit BGBl I 2010/111 in § 11 Abs 2 Z 2 FAG 2008 für das Jahr 2011 neu geregelte Verteilung der Anteile aus dem Getränkesteuerausgleich sei verfassungswidrig.

Die Novellierung des § 11 Abs 2 Z 2 FAG 2008 mit BGBl I 2010/111 erfolgte vor dem Hintergrund des hg Erk VfSlg 19.032. Mit diesem Erk hob der VfGH – aus Anlass einer ebenfalls von der Gemeinde Mils bei Imst beim VfGH eingebrachten und gegen das Land Tirol gerichteten Klage – § 11 Abs 2 Z 2 FAG 2008 in der Stammfassung BGBl I 2007/103 mit Ablauf des 31. 12. 2010 auf.

Der VfGH begründete dies im Wesentlichen damit, dass die Verteilung von Teilen der Ertragsanteile auf die Gemeinden im Verhältnis des historischen Getränkesteueraufkommens (Getränkesteuerausgleich) zwar eine als Übergangsregelung gerechtfertigte Ausgleichsmaßnahme darstelle, aber nach Ablauf einer vertretbaren Zeitspanne die Vermutung der Richtigkeitsgewähr nicht mehr in Anspruch nehmen könne. Die unveränderte Fortschreibung dieser im FAG 2001 vorgesehene Regelung, ohne dass der Finanzausgleichsgesetzgeber den Abbau dieser Übergangsregelung in Angriff genommen habe, sei verfassungswidrig; Jedenfalls im FAG 2008, das die finanzausgleichsrechtliche Situation bis zum Jahr 2013 gestalte, hätte eine Neuregelung in Angriff genommen werden müssen.

Mit der Nov zum FAG 2008, BGBl I 2010/111, wurde eine Neuregelung der Verteilung des Getränkesteuerausgleichs auf die einzelnen Gemeinden zunächst für das Jahr 2011 getroffen. Nach der novellierten Fassung des § 11 Abs 2 Z 2 FAG 2008 werde der Anteil des nach dem historischen Getränkesteueraufkommen⁵⁾ verteilten Getränkesteuerausgleichs für das Jahr 2011 um zehn Prozentpunkte auf 90 Prozent verringert. Die frei werdenden Anteile werden einerseits – allerdings nur in Bundesländern mit einer überdurchschnittlichen Anzahl von Nchtigungen – nach der Nchtigungsstatistik⁶⁾ und andererseits – in allen Bundesländern – je zur Hälfte im Verhältnis der Volkszahl und des abgestuften Bevölkerungsschlüssels⁷⁾ aufgeteilt. Zum Ausgleich „außergewöhnlich hoher Mindereinnahmen“ durch die Neuregelung gelte eine Verlustdeckelung,⁸⁾ wonach jeder Gemeinde im Jahr 2011 zumindest 98 Prozent des Getränkesteuerausgleichs des Jahres 2010 zustünden.

Beim VfGH sind keine Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 11 Abs 2 Z 2 FAG 2008 in der novellierten Fassung BGBl I 2010/111 entstanden: Vorauszuschicken sei, dass der VfGH schon im Ansatz nicht die Auffassung der kl Partei teile, dass eine verfassungskonforme Neuregelung der Verteilung des Getränkesteuerausgleichs jedenfalls nur in einer „Dynamisierung“ des Getränkesteuerausgleichs⁹⁾ bestehen könne.¹⁰⁾ Vielmehr komme dem Finanzausgleichsgesetzgeber bei der Neuregelung, wie der VfGH im Erk VfSlg 19.032 bereits deutlich klargestellt hat, ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu.

Der VfGH legte in VfSlg 19.032 auch dar,¹¹⁾ „dass im Fall des Abbaues des Getränkesteuerausgleichs keine Bedenken gegen Übergangsregelungen, die die Auswirkungen für die bisher begünstigten Gemeinden mildern, bestehen. Bei der Bemessung der Übergangsfristen wird freilich zu berücksichtigen sein, dass der provisorische Charakter der Ausgleichslösung den Finanzausgleichspartnern und auch den bisher bevorzugten Gemeinden seit dem FAG 2001 bewusst war und genügend Zeit gegeben war, um sich auf die neuen Verhältnisse einzustellen.“

Nach Auffassung des VfGH habe der Finanzausgleichsgesetzgeber mit der Neuregelung des § 11 Abs 2 Z 2 FAG 2008 mit BGBl I 2010/111 seinen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum nicht überschritten und dabei insb auch die im Erk VfSlg 19.032 für die Beurteilung der Verfassungskonformität von Übergangsregelungen vorgegebenen Kriterien – noch – hinreichend erfüllt:

Es sei dem Finanzausgleichsgesetzgeber unbenommen, den Getränkesteuerausgleich nicht zu „dynamisieren“, sondern abzubauen und für die Verteilung der dadurch frei gewordenen Ertragsanteile auf die einzelnen Gemeinden innerhalb der Länder die Kriterien der Nchtigungsanzahl, der Volkszahl oder des abgestuften Bevölkerungsschlüssels heranzuziehen. In der Äußerung der bekl Partei werde ebenso wie in den Materialien plausibel dargelegt, dass die Berücksichtigung der Nchtigungsanzahl das Ziel verfolge, Fremdenverkehrsgemeinden, die typischerweise einen überdurchschnittlichen Aufwand für Infrastruktur haben, gegenüber „Einkaufsstädten“ zu bevorzugen. Eine solche Maßnahme stehe im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Finanzausgleichsgesetzgebers.¹²⁾

Es bestünden auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, dass dieser Abbau nur stufenweise erfolge, um die Auswirkungen für die bisher durch den Getränkesteuerausgleich begünstigten Gemeinden zu mildern. Die in Rede stehende Regelung des § 11 Abs 2 Z 2 FAG 2008 idF BGBl I 2010/111 sieht eine auf das Jahr 2011 befristete Übergangsrege-

5) Durchschnittliche Jahreserträge an Getränke- und Speiseeissteuer in den Jahren 1993 bis 1997.

6) Lit b: € 0,10 pro Nchtigung, wobei für die ersten 1.000 Nchtigungen kein Anteil zusteht.

7) Lit c.

8) Lit d.

9) Verteilung nach den aktuellen Getränkeumsätzen.

10) So schon ausdrücklich VfSlg 19.032, 443.

11) 441.

12) StenProtNR 24. GP, 90. Sitzung 172 ff.

lung vor, bei der sich jener Anteil des Getränkesteuer- ausgleichs, der nach dem historischen Getränkesteuer- aufkommen verteilt wird, um zehn Prozentpunkte verringere. Der VfGH erachtet diese Übergangsregelung als vertretbar, zumal mit dem am 15. 11. 2011 im Nationalrat eingebrachten Gesetzesentwurf, dem Verhandlungen zwischen den Finanzausgleichspart- nern zugrunde liegen, klargelegt werde, dass sich der Anteil des nach diesem Schlüssel verteilten Ge- tränkesteuerausgleichs bis zum Ende der laufenden Finanzausgleichsperiode um jährlich weitere zehn Prozentpunkte verringern und somit bis 2014 auf 60 Prozent sinken solle.¹³⁾ Der VfGH geht davon aus, dass auch nach Ablauf des Jahres 2014 der stu- fenweise Abbau des Getränkesteuerenausgleichs in glei- cher Weise fortgeführt werde.

Ebenso bewege sich der Finanzausgleichsgesetzge- ber im Rahmen seines Gestaltungsspielraums, wenn er hohe Verluste einzelner Gemeinden durch eine Verlustdeckelung nach Art des § 11 Abs 2 Z 2 lit d FAG 2008 abfängt, wobei hinsichtlich dieses Aspekts wesentlich sei, dass es sich nur um eine Übergangsre- gelung handelt, die Deckelung nach der erwähten RV¹⁴⁾ in den kommenden Jahren abgebaut wird und die Regelung nach den plausiblen Darlegungen der beklagten Partei, weil sie das Jahr 2010 als Refe- renzjahr wählt, nur extreme Härtefälle betrifft, somit auch nur einen geringen Bruchteil des gesamten Ge- tränkesteuerausgleichs ausmacht.

C. Stiftungseingangssteuer und Bewertung

Mit **Erk v 30. 11. 2011 (G 111/11)** hat der VfGH den letzten Satz des § 1 Abs 5 StiftEG idF BGBl I 2009/52 als verfassungswidrig aufgehoben: Bereits in seinem **Erk v 2. 3. 2011 (G 150/10)** ist der VfGH zum Ergebnis gekommen, dass der letzte Satz des § 1 Abs 5 StiftEG in der (Stamm-)Fassung BGBl I 2008/ 85 iVm § 19 ErbStG dazu führe, dass die Höhe der Steuerbelastung bei einer Zuwendung an eine Privat- stiftung oder eine vergleichbare Vermögensmasse nicht davon abhängt, was dem Vermögensträger – ge- messen an Verkehrswerten – insgesamt zugewendet werde, sondern davon, welcher Art sein Erwerb sei: Bei gleichem Verkehrswert habe eine Privatstiftung oder eine vergleichbare Vermögensmasse, die Grund- besitz erwirbt, im Hinblick auf die notorische Unter- bewertung, die sich als Folge des Anknüpfens an die historischen Einheitswerte ergibt, in der Regel ledig- lich einen Bruchteil jener Bemessungsgrundlage an- zusetzen, die im Fall einer steuerpflichtigen Zuwen- dung von Unternehmensanteilen, Wertpapieren oder Bargeld zur Anwendung komme.

Der VfGH bleibt bei seiner im Prüfungsbeschluss vertretenen Auffassung, dass die mit BGBl I 2009/52 erfolgte Einfügung des Halbsatzes, „wobei in den Fäl- len des § 19 Abs 2 des Erbschafts- und Schenkungs- steuergesetzes 1955 der Abzug von Schulden und Lasten nur bis zur Höhe des dreifachen Einheitswer- tes oder des nachgewiesenen niedrigeren gemeinen Wertes zulässig ist“, nichts an dieser Belastungsdiskre- panz ändere. Auch die BReg sei den im Prüfungsbe- schluss dargelegten Bedenken nicht entgegengetreten.

D. Lustbarkeitsabgabe auf Geldspielapparate

Mit **Erk v 5. 12. 2011 (B 533/11)** hat der VfGH Beschwerden abgewiesen, die sich gegen die Vor- schreibung von Lustbarkeitsabgabe nach dem Stmk Landes-LustbarkeitsabgabeG gerichtet haben. Der Landesgesetzgeber hatte die Lustbarkeitsabgabe mit Wirkung vom 1. 10. 2010 von € 167,50 auf € 630,- je Geldspielapparat und Monat erhöht.

Nach Auffassung des Gerichtshofs sei dem Ge- setzgeber nicht entgegenzutreten, wenn er statt ei- nes Verbotes des Aufstellens von Geldspielautomaten (das ein Ausweichen in andere, va illegale Varianten des Glücksspiels auslösen kann) eine Eindämmung der Automatenaufstellung oder des Spielens mit Hilfe einer Erhöhung der Abgabenbelastung errei- chen möchte. Sollten damit potenzielle Spieler we- gen mangelnder Attraktivität vom Spielen abgehalten werden, läge dies genau in der – verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden – Absicht des Gesetzgebers. Dass damit eine Verminderung der Rentabilität für den Automatenaufsteller einhergehen könne und ei- nige Standorte nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden können, führe – wie der VfGH schon in sei- ner Vorjudikatur ausgesprochen hat – nicht zu ei- nem unzulässigen Eingriff in verfassungsrechtlich verbürgte Rechtspositionen. Dass der Erwerbszweig als solcher zum Erliegen kommt, sei nicht erkennbar. Der VfGH hat keinen Anlass, an den von der Stei- ermärkischen Landesregierung vorgelegten Zahlen zu zweifeln, wonach es bei den betroffenen Appa- raten im Zeitraum März 2010 bis Februar 2011 ledig- lich zu einem unerheblichen Rückgang gekommen sei.

Was aber den Einwand betrifft, für die Dauer der „Übergangsfrist“ hätten die Aufsteller von einer un- veränderten Rechtslage ausgehen können, sei dem Folgendes entgegenzuhalten: Nach § 60 Abs 25 Z 2 GSpG idF BGBl I 2010/73 dürfen Ausspielungen mit Glücksspielautomaten, die auf Grundlage landes- gesetzlicher Bewilligungen in der Vergangenheit zu- gelassen wurden („kleines Glücksspiel“), auf Basis der alten Rechtslage innerhalb der Übergangsfrist weiter betrieben werden. Die Übergangsfrist läuft im Bundesland Steiermark im Hinblick auf die hohe Zahl der betroffenen Apparate bis 31. 12. 2015. Die Aufsteller sind damit während dieses Zeitraums von der neuen Glücksspielabgabe nach § 57 Abs 6 GSpG nF befreit, unterliegen aber (weiterhin) den Vergnü- gungssteuern der Länder.¹⁵⁾ Die einschlägige Rege- lung erlaube es den Aufstellern, bis zum Ablauf der Übergangsfrist weiterhin Geldspielautomaten zu be- treiben, sie sei aber nicht so zu verstehen, dass die Länder (oder Gemeinden) die Abgabenbelastung für diese Automaten in diesem Zeitraum unverändert zu lassen hätten, sie insb nicht erhöhen dürften. Im Hinblick auf das oben Ausgeführte sei auch nicht da-

13) RV 1509 BlgNR 24. GP.

14) 1509 BlgNR 24. GP.

15) Vgl die Erläuterung zur GSpG-Novelle 2010, RV 657 BlgNR 24. GP 11.

von auszugehen, dass die in Rede stehende Abgabenerhöhung einem (vorgezogenen) Verbot, die Automaten zu betreiben, gleichzuhalten wäre.

E. Tabakgesetz und Nichtraucherschutz

Mit **Erk v 28. 11. 2011 (G 15/10)** hat der VfGH einen Individualantrag eines Gastgewerbetreibenden auf Aufhebung von Nichtraucherschutzbestimmungen im TabakG teils zurück- und teils abgewiesen. Mit der Tabakgesetz-Novelle BGBl I 2008/120 wurde das Rauchverbot auch auf Räume der Gastronomie ausgedehnt, indem die Ausnahmeregelung für Gastronomiebetriebe in § 13 Abs 4 TabakG idF BGBl I 2004/167 aufgehoben und mit § 13 a Abs 1 TabakG ein ausdrückliches generelles Rauchverbot in Gastronomiebetrieben festgelegt wurde.¹⁶⁾ Die Abs 2 und 3 des § 13 a leg cit enthalten eine Reihe von Ausnahmemöglichkeiten vom Rauchverbot. Als Ausnahme vom Verbot des Abs 1 können gem § 13 a Abs 2 leg cit in Betrieben, die über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen und Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit verfügen, Räume bezeichnet werden, in denen das Rauchen gestattet ist, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird. Es muss jedoch der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein, und es darf nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet wird. Diese Regelungen beschränken die Erwerbsausübung des Antragsstellers insoweit, als sie ihn zwingen, ein bestimmtes Verhalten seiner Gäste zu verbieten und die Einhaltung dieses Verbots sicherzustellen. Sie greifen daher in dessen verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht nach Art 6 StGG ein.

Die im TabakG einschließlich der angefochtenen Bestimmungen normierten Rauchverbote in Räumen öff Orte dienen dem Ziel des Schutzes der Nichtraucher vor Belästigung und vor Gefährdungen ihrer Gesundheit durch das Passivrauchen.¹⁷⁾ Dieses Ziel liege im öff Interesse. Ein Rauchverbot in Räumen der Gastronomie sei zur Erreichung des Zieles des Nichtraucherschutzes insofern geeignet und im Hinblick auf den hohen Stellenwert, der dem Ziel des Gesundheitsschutzes nicht nur der Gäste, sondern auch der Arbeitnehmer in Gastgewerbebetrieben zukomme, auch verhältnismäßig.¹⁸⁾ Gerade mit Blick auf die Arbeitnehmer erweise sich das vom ASt vorgetragene Argument der „Freiwilligkeit“ des Besuches von Gastronomiebetrieben als nicht tragend. Angesichts dessen liege es im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, gastgewerbliche Betriebe iSd § 13 a Abs 1 TabakG einer eigenständigen Regelung mit einem grds Rauchverbot zu unterwerfen. Daran ändern auch die – im vorliegenden Fall nicht präjudiziellen – Ausnahmebestimmungen des § 13 a Abs 3 Z 1 und 2 leg cit nichts. Aus denselben Gründen liege auch – einen Grundrechtseingriff vorausgesetzt – keine Verletzung

im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unversehrtheit des Eigentums vor.

Der ASt mache schließlich geltend, § 13 a Abs 1 Z 1 TabakG verstoße gegen das Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz. Der Gleichheitsgrundsatz binde auch den Gesetzgeber.¹⁹⁾ Er setze ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbiete, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen.²⁰⁾ Innerhalb dieser Schranken sei es dem Gesetzgeber jedoch von Verfassung wegen durch den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen.²¹⁾

Auf das Wesentliche zusammengefasst führt der ASt aus, dass sich aus der Systematik des Gesetzes eine Einbeziehung der Gastronomie in den Begriff „öffentliche Orte“ ergebe und ein generelles Rauchverbot im Hinblick auf die „Freiwilligkeit“ des Besuches von Gastronomiebetrieben – im Unterschied zu „qualifiziert öffentlichen Räumen“ wie etwa Amtsgebäuden, Schulen und Spitälern, die betreten werden müssen – zu einer unsachlichen Gleichbehandlung führe. Der „Schutz vor unfreiwilliger Tabakrauchexposition an Orten, deren Besuch ausschließlich freiwillig erfolgt“, sei ein Widerspruch in sich und nicht erforderlich.

Mit Blick auf das Ziel des Schutzes der Gesundheit der Gäste und Arbeitnehmer von Gastgewerbebetrieben sei es ungeachtet des Umstandes, dass der Besuch dieser Betriebe durch Gäste freiwillig erfolge, sachlich gerechtfertigt, wenn der Gesetzgeber ein im Wesentlichen allg Rauchverbot in Räumlichkeiten von Gastronomiebetrieben vorsehe. § 13 a Abs 1 Z 1 TabakG verstoße daher nicht gegen das Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz.

Auch die ebenfalls angefochtene Bestimmung des § 13 a Abs 2, Satz 2 TabakG sei nicht verfassungswidrig: Die Entscheidung des Gesetzgebers, Ausnahmen vom Rauchverbot für Betriebe, die über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit verfügen, vorzusehen und festzulegen, dass der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein müsse, und nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen gelegen sein müsse, in denen das Rauchen gestattet werde, bilde einen verhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht der Freiheit der Erwerbsbetätigung und sei aus den bereits genannten Gründen sachlich gerechtfertigt. Es liege auch keine verfassungswidrige „Enteignung auf Vorrat“ vor.

16) Zur Rechtslage vor der Tabakgesetz-Novelle vgl VfSlg 18.895 Pkt. III.2.

17) RV 163 BlgNR 19. GP 14; RV 700 BlgNR 22. GP 6f; RV 610 BlgNR 23. GP 6f.

18) Vgl VfSlg 18.895.

19) Vgl zB VfSlg 13.327; 16.407.

20) Vgl zB VfSlg 14.039; 16.407.

21) Vgl zB VfSlg 16.176; 16.504.

F. Lebensmittelrecht, Unionsrecht und Determinierung einer Verordnungsermächtigung

Mit **Erk v 1. 12. 2011 (G 8/11, V 73/11)** ist der VfGH nach von ihm selbst eingeleiteten Gesetzes- und Prüfungsverfahren zum Ergebnis gelangt, die Regelungen des § 14 Z 1 Lebensmittelsicherheits- und VerbraucherschutzG und des § 6 Z 1 RohmilchV nicht als verfassungs- und gesetzwidrig aufzuheben. In seinem seinerzeitigen Prüfungsbeschluss ging der VfGH vorläufig davon aus, dass Art 10 Abs 8 lit a der Verordnung (EG) 2004/853 es den MS überlässt, einzelstaatliche Vorschriften (unter Einhaltung der allg Bestimmungen des Vertrags) beizubehalten oder einzuführen, mit denen das Inverkehrbringen von Rohmilch oder Rohrahm, die für den unmittelbaren menschlichen Verzehr bestimmt sind, untersagt oder eingeschränkt wird.

Von dieser unionsrechtlichen Ermächtigung dürfte der österr Bundesgesetzgeber mit § 14 Z 1 LMSVG Gebrauch gemacht haben. § 14 Z 1 LMSVG scheint die BM für Gesundheit und Frauen²²⁾ „nach Anhören des Ständigen Hygieneausschusses der Codexkommission²³⁾ im Einvernehmen mit dem BM für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft mit Verordnung“ zu einer derartigen Einschränkung oder Untersagung des Inverkehrbringens von Rohmilch oder Rohrahm, die für den unmittelbaren menschlichen Verzehr bestimmt sind, zu ermächtigen. Nähere gesetzliche Determinanten für den Ordnungsgeber scheinen jedoch zu fehlen und dürften sich selbst unter Heranziehung der in § 2 LMSVG normierten Zielbestimmung nicht auffinden lassen. Es scheint daher vom Gesetzgeber keine nähere Regelung getroffen worden zu sein, die es ermöglichen würde, die in der Verordnung festgelegte Keimzahl hinsichtlich ihrer Übereinstimmung mit der gesetzlichen Grundlage überprüfen zu können.

Diese Annahmen haben sich aber letztlich als nicht zutreffend erwiesen: Der VfGH vertritt in stRsp die Auffassung, dass durch den Beitritt Österreichs zur EU der Verwaltung keine generelle Ermächtigung zur Umsetzung von Unionsrecht durch Rechtsverordnungen erteilt wurde;²⁴⁾ auch wurde Art 18 Abs 2 B-VG nicht so weit verändert, dass den Verwaltungsorganen die Befugnis übertragen worden wäre, Regelungen des Unionsrechts – soweit sie einer mitgliedstaatlichen Durchführung überhaupt zugänglich sind – unter Ausschaltung des Gesetzgebers zu konkretisieren.²⁵⁾

Nach der Bundesverfassung (Art 18 Abs 2 B-VG) seien Verordnungen nur „auf Grund der Gesetze“ zu erlassen. Das hieße, dass eine Verordnung bloß präzisieren darf, was in den wesentlichen Konturen bereits im Gesetz selbst vorgezeichnet wurde.²⁶⁾ Solle ein Gesetz mit Durchführungsverordnung vollziehbar sein, müssten daraus also alle wesentlichen Merkmale der beabsichtigten Regelung ersehen werden können;²⁷⁾ eine bloße formalgesetzliche Delegation, die der Verwaltungsbehörde eine den Gesetzgeber supplierende Aufgabe zuweise, stünde mit Art 18 Abs 1 (und 2) B-VG in Widerspruch.²⁸⁾

Die Grenze zwischen einer noch ausreichenden materiellen Bestimmtheit des Gesetzes und einer formalen Delegation werde in einzelnen Fällen nicht immer leicht zu bestimmen sein. Entscheidungskriterium ist hier stets die Frage, ob die im Verordnungsweg getroffene (Durchführungs-)Regelung auf ihre inhaltliche Gesetzmäßigkeit überprüft werden könne.²⁹⁾ Dabei seien in Ermittlung des Inhalts des Gesetzes alle zur Verfügung stehenden Auslegungsmöglichkeiten auszuschöpfen: Nur wenn sich nach Heranziehung aller Interpretationsmethoden immer noch nicht beurteilen ließe, was im konkreten Fall rechtens sei, verletze die Norm die in Art 18 B-VG statuierten rechtsstaatlichen Erfordernisse.³⁰⁾

Die BReg gehe – auf das Wesentliche zusammengefasst – davon aus, dass in der Verordnungsermächtigung des § 14 Z 1 LMSVG keine formalgesetzliche Delegation erkannt werden könne, da das Vorgehen des Ordnungsgebers letztlich hinreichend determiniert sei. Diesbezüglich verweise die BReg auf die Zielbestimmung des § 2 LMSVG, auf einen veränderlichen „Stand der Wissenschaft“, der es mit sich bringe, dass an den Grad der Determination keine zu hohen Anforderungen zu stellen seien, sowie auf die Einbindung der mit spezifischem Fachwissen ausgestatteten Codexkommission in das Verordnungserlassungsverfahren. Diese Sicht der BReg trifft nach Auffassung des VfGH im Ergebnis zu: Gemäß § 14 Z 1 LMSVG könne die BM für Gesundheit und Frauen³¹⁾ nach Anhören des Ständigen Hygieneausschusses der Codexkommission³²⁾ im Einvernehmen mit dem BM für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, mit Verordnung das Inverkehrbringen von Rohmilch oder Rohrahm, die für den unmittelbaren menschlichen Verzehr bestimmt sind, einschränken oder untersagen. § 2 Abs 2 LMSVG hält fest, dass das LMSVG „ferner der Umsetzung und Durchführung von Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft, die den Geltungsbereich dieses Gesetzes betreffen“, diene.

Der vom Unionsrecht in Art 10 Abs 8 lit a der VO (EG) 2004/853 den MS eingeräumte Spielraum werde vom österr Bundesgesetzgeber somit dahingehend ausgenutzt, dass er den Ordnungsgeber gem § 14 Z 1 LMSVG zur Einhaltung eines bestimmten Verfahrens verpflichtete, wodurch die Einbindung sachverständiger Verkehrskreise sicherge-

22) Seit BGBl I 2010/95: BM für Gesundheit.

23) Seit BGBl I 2010/95: Codexkommission.

24) Vgl zB VfSlg 15.354 mwH.

25) VfSlg 15.189; 15.354.

26) Vgl zB VfSlg 11.639 und die dort zitierte Vorjudikatur sowie VfSlg 14.895.

27) Prinzip der Vorausbestimmung des Verordnungsinhalts durch das Gesetz: VfSlg 4644; 4662; 5373; 7945.

28) Vgl zB VfSlg 4072; 14.512 und 16.902 sowie VfSlg 17.476.

29) Vgl zB VfSlg 1932; 2294; 4072; 11.859.

30) Vgl VfSlg 8395; 11.639; 14.644; 15.447 und 16.137.

31) Seit BGBl I 2010/95: BM für Gesundheit.

32) Seit BGBl I 2010/95: Codexkommission.

stellt sei.³³⁾ Darüber hinaus sei der Verordnungsgeber bei Erlassung der Verordnung gem § 2 Abs 1 erster Satz LMSVG verpflichtet, den „Gesundheitsschutz des Verbrauchers“ und den „Schutz des Verbrauchers vor Täuschung“ zu berücksichtigen. § 2 Abs 1 zweiter Satz LMSVG verweise zudem konkret auf die Unionsrechtslage und lege damit zusätzlich die Verpflichtung zur Einhaltung der Grundsätze der Risikoanalyse, des Vorsorgeprinzips und der Transparenz fest.³⁴⁾

Angesichts des Verständnisses der gesetzlichen Grundlage im oben dargelegten Sinn und angesichts eines sich ständig weiterentwickelnden „Standes der Wissenschaft“ iVm dem Interesse des Verbrauchers am Gesundheitsschutz sei der Inhalt des § 14 Z 1 LMSVG als gesetzliche Grundlage iSd Art 18 B-VG hinreichend.³⁵⁾ Auch entspräche es schließlich der gesetzlichen Grundlage, wenn der Verordnungsgeber, nach Einhaltung des gesetzlich vorgesehenen Verfahrens, die Keimbelastung mit einer nicht zu überschreitenden (absoluten) Keimzahl begrenze.

Der BM für Gesundheit weise in seiner Äußerung außerdem darauf hin, dass die in der RohmilchVO festgelegte Keimzahlgrenze der höchsten Qualitätsklasse entspreche; sie sei aufgrund der Fortentwicklung der hygienischen Bedingungen, der guten landwirtschaftlichen Praxis und der Lagerhaltung bei der Produktion von Rohmilch, sowie der Tiergesundheit im Allgemeinen und der Kontrolle in den 1980er Jahren auf der Grundlage der Fachexpertenmeinung Anfang der 1990er Jahre in Rechtsvorschriften aufgenommen worden. Dies zeige deutlich, dass es sich bei der festgelegten Keimzahl um einen fachlich fundierten Wert handle.

Zusammenfassend ist der VfGH somit nunmehr der Auffassung, dass in einer Zusammenschau der genannten Aspekte – einzuhaltendes Verfahren, Einbindung von wissenschaftlichem Sachverstand, Zielbestimmung des LMSVG – die Verordnungsermächtigung des § 14 Z 1 LMSVG jenen Determinierungsgrad aufweise, der dem Regelungsgegenstand adäquat sei.³⁶⁾

G. ÖH-Wahl und E-Voting

Mit **Erk v 13. 12. 2011 (V 85/11)** hob der VfGH den achten Abschnitt Hochschulinnen- und Hochschülerschaftswahlordnung 2005 (HSWO 2005), in dem das E-Voting geregelt war, als gesetzwidrig auf.

§ 34 Abs 5 HSG 1998 bestimmt, dass beim E-Voting durch geeignete Ausgestaltung des eingesetzten Verfahrens die Wahrung des Wahlgeheimnisses durch Methoden, die gewährleisten, dass die ausgefüllten Wahlformulare anonymisiert und nicht rückverfolgbar zur Auszählung gelangen, die Unverfälschtheit des ausgefüllten Stimmzettels durch den Einsatz elektronischer Signaturen und die Geheimhaltung der Wahldaten während der Übertragung zur Wahlkommission durch Verschlüsselung, die Möglichkeit der Wahlkommission, alle ihr in diesem Gesetz übertragenen Aufgaben auch hinsichtlich der elektronischen Stimmabgabe durchführen zu können sowie die gleichwertige Erfüllung der an Wahlzellen gestellten Anforderungen auch durch die aufgestellten

technischen Komponenten und die Verpflichtung der Wahlberechtigten zum unbeobachteten, unbeeinflussten und persönlichen Ausfüllen der Wahlformulare zu gewährleisten sind. Auch die in § 34 Abs 1 legit festgelegten Wahlgrundsätze der allg, gleichen, geheimen und persönlichen Wahl sind einzuhalten. Gemäß § 34 Abs 7 HSG 1998 sind in der Verordnung (Wahlordnung) nähere Bestimmungen über die Durchführung des E-Votings festzulegen, wobei der Verordnungsgeber dabei den genannten Anforderungen des § 34 Abs 1 und 5 HSG 1998 entsprechen muss.

Da es sich beim E-Voting um eine Distanzwahl handle,³⁷⁾ seien die in § 34 Abs 1 HSG 1998 enthaltenen Wahlgrundsätze zumindest im gleichen Ausmaß zu garantieren, wie dies bei der Briefwahl der Fall ist. Zu bedenken sei aber auch, dass beim E-Voting im Gegensatz zur Papierwahl Fehler oder Manipulationen – Programmierfehler in der Software oder zielgerichtete Wahlfälschung durch Manipulation – einerseits schwerer zu erkennen und andererseits von größerer Tragweite sein können, weshalb die Verordnung das Verwaltungshandeln der Wahlbehörde in einem solchen Maße determinieren müsse, dass die Durchführung des E-Voting sowohl für den Einzelnen nachvollziehbar als auch für die Wahlbehörden überprüfbar sei.

Der VfGH bleibt daher – nicht zuletzt auch im Lichte der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung, in der nicht alle Bedenken ausgeräumt werden konnten (zB iZm der Anonymisierung des Stimmverhaltens nach der Stimmabgabe) – bei seiner im Prüfungsbeschluss geäußerten Ansicht, dass die HSWO 2005 das Handeln der zuständigen Wahlkommission bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben (§ 39 HSG 1998) nicht hinreichend vorherbestimmen und nicht regeln, in welcher Weise, mit welchen Mitteln und anhand welcher Kriterien (zB eine Dokumentation besonderer Vorkommnisse) die Wahlkommission ihre Aufgaben erfüllen könne, insb in welcher Weise die Wahlkommission überprüfen könne, ob das eingesetzte System auch fehlerlos funktioniert habe. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass die wesentlichen Schritte der Wahlhandlung und der Ergebnisermittlung von der Wahlkommission selbst (ohne Mitwirkung von Sachverständigen) zuverlässig und ohne besondere Sachkenntnis überprüft werden können müssen. Auch wenn bei der ÖH-Wahl 2009 von den beschwerdeführenden Parteien nicht behauptet wurde, dass „das Wahlgeheimnis durch Entschlüsselung von abgegebenen Stimmen von Hackern durch-

33) Vgl zum gesetzlichen Auftrag und zur Zusammensetzung der Codexkommission auch § 77 LMSVG.

34) Vgl in diesem Zusammenhang VfSlg 18.317, wonach eine – hier gerade eben nicht vorliegende – pauschale Verweisung auf Unionsrecht dem aus Art 18 B-VG abzuleitenden Bestimmtheitsgebot widerspricht.

35) Wie der BM für Gesundheit in seiner Äußerung darlegt, ist Milch „wegen ihrer komplexen Zusammensetzung ein ausgezeichnete Nährboden für Mikroorganismen (zB *Listeria monocytogenes*, *EHEC*, *Salmonella* etc)“.

36) Vgl etwa VfSlg 15.354; 17.057; VfGH 6. 10. 2011, G 20/11 ua.

37) Vgl dazu *Grabenwarter*, Briefwahl und E-Voting: Rechtsvergleichende Aspekte und europarechtliche Rahmenbedingungen, JRP 2004, 70.

brochen wurde“, wie dies der BM in seiner Äußerung entgegenhält, gebieten die Wahlgrundsätze doch besondere Vorkehrungen zur Vermeidung von Programmfehlern oder zielgerichteter Wahlfälschung durch Manipulation. Daher genüge es auch nicht, wie der BM vermeint, dass das Wahlergebnis durch die Wahlbehörde oder die Gerichtshöfe des öff Rechts anhand eines zusammenfassenden Papierausdruckes von einer CD-Rom zur Kenntnis genommen werden könne.

Wie der VfGH weiters in seinem Prüfungsbeschluss ausgeführt hat, bedarf es im Unterschied zu herkömmlichen Wahlverfahren, bei denen sich jeder Wahlberechtigte von der Einhaltung der Wahlgrundsätze überzeugen könne, im Verfahren der elektronischen Wahl eines besonderen technischen Sachverständes, der bei einem Großteil der Wähler nicht vorausgesetzt werden könne. Die Verordnung regelt aber nicht einmal, dass die Möglichkeit einer transparenten, in ihren Ergebnissen der interessierten Öffentlichkeit zugänglichen Kontrolle der für elektronische Wahlen eingesetzten Techniken bzw des verwendeten Systems und der diesem zugrunde liegenden Software, allenfalls auch deren Quellcode, am Maßstab der Verfahrensvorschriften eröffnet werde, sodass sich auch der einzelne Wähler nicht darauf verlassen könne, dass insb bei der Stimmabgabe die Wahlgrundsätze erfüllt und seine abgegebene Stimme unverfälscht erfasst werde.

Aus diesem Grund muss der Verordnungsgeber selbst festlegen, wie den Wahlgrundsätzen durch das E-Voting entsprochen werden könne, welches Verfahren bzw welches technische System bei E-Voting zum Einsatz komme, damit sichergestellt werden könne, dass das verwendete System den Anforderungen an eine zuverlässige Nachprüfbarkeit des Wahlergebnisses genüge. Dabei ist auch zu bedenken, dass eine Zertifizierung durch Sachverständige die staatliche Gewährleistung der Einhaltung der Wahlgrundsätze durch die Wahlkommissionen nicht ersetzen könne.

Zur vorgezogenen Stimmabgabe: Auch wenn der Wahlgrundsatz der gleichen Wahl³⁸⁾ implizieren mag, dass die elektronische Wahl vor der „Papierwahl“ stattfinde, damit ausgeschlossen werden könne, dass ein Wähler zweimal wählt, lasse sich daraus nicht ableiten, dass die elektronische Wahl entgegen der Anordnung des § 34 Abs 2 HSG 1998 statt von Dienstag bis Donnerstag an fünf aufeinanderfolgenden Tagen der der „Papierwahl“ vorangehenden Woche stattfinden könne. § 62 HSWO 2005, der eine vorgezogene Stimmabgabe von Montag bis Freitag normiert, widerspräche daher § 34 Abs 2 HSG 1998, der ausdrücklich festlegt, dass die Wahl von Dienstag bis Donnerstag durchzuführen ist.

38) § 34 Abs 1 HSG 1998.



Neues aus Europa Aktuelle Rechtsetzung und Entscheidungen der EU

WOLFGANG URBANTSCHITSCH / EDITH HOFER

Vergaberecht

Kom setzt sich für faire Wettbewerbsbedingungen für europäische Unternehmen auf den internationalen Beschaffungsmärkten ein, IP/12/268¹⁾

⊕ Die Kom hat einen VO-Vorschlag²⁾ vorgelegt, der die Öffnung der öffentlichen Beschaffungsmärkte weltweit fördern und einen fairen Zugang europäischer Unternehmen zu diesen Märkten gewährleisten soll. Zudem soll die VO sicherstellen, dass alle Unternehmen – sowohl aus der EU als auch aus Drittländern – zu gleichen Bedingungen am lukrativen öffentlichen Beschaffungsmarkt der EU teilnehmen können und damit die Geschäftschancen von EU-Unternehmen bei öffentlichen Vergabeverfahren verbessern.

Kapitalverkehrsrecht

VO (EU) 2012/236 des EP und des Rates vom 14. 3. 2012 über Leerverkäufe und bestimmte Aspekte von Credit Default Swaps, ABL L 2012/86, 1

⊕ Um das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarkts sicherzustellen, die Voraussetzungen für

das Funktionieren der Finanzmärkte zu verbessern und ein hohes Maß an Verbraucher- und Anlegerschutz zu gewährleisten, wird mit dieser VO ein gemeinsamer Regelungsrahmen für Vorschriften und Befugnisse iZm Leerverkäufen und Credit Default Swaps geschaffen und im Hinblick auf Ausnahmesituationen, in denen Maßnahmen ergriffen werden müssen, ein höheres Maß an Koordinierung und Kohärenz zwischen den Mitgliedstaaten sichergestellt.

Die Regeln für Leerverkäufe und bestimmte Aspekte von Credit Default Swaps wurden daher harmonisiert. Die VO beinhaltet Regeln über die Transparenz, die Behandlung von ungedeckten Leerverkäufen und beinhaltet Ausnahmeregelungen für bestimmte Geschäfte. Darüber hinaus regelt die VO auch die

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

1) MEMO/12/201.

2) Vorschlag für eine Verordnung über den Zugang von Waren und Dienstleistungen aus Drittländern zum EU-Binnenmarkt für das öffentliche Beschaffungswesen und über die Verfahren zur Unterstützung von Verhandlungen über den Zugang von Waren und Dienstleistungen aus der Union zu den öffentlichen Beschaffungsmärkten von Drittländern, KOM (2012) 124.