

Urteilsüberblick

Der vorliegende Beitrag gibt einen Überblick über wichtige Entscheidungen des EuG und des EuGH im Jahr 2023. Die ausgewählten Fälle – gruppiert nach Themen in die Blöcke „Covid-19-Pandemie“, „Transparenz versus Datenschutz“, „Europäisches Strafrecht“ und „Wirtschaftsrecht“ – werden zusammengefasst dargestellt und anschließend kommentiert.

Deskriptoren: Absonderungsmaßnahmen, Anwendungsbereich des Unionsrechts, Arbeitnehmerfreizügigkeit, Bildung, Covid-19-Pandemie, Datenschutz, Diskriminierung, Dokumentenzugang, Drittstaatsangehörige, Epidemie, Europäische Staatsanwaltschaft, Europäischer Haftbefehl, Freizügigkeit, Geldwäsche, Gesundheit, Glücksspielrecht, Grenzüberschreitende Ermittlungsmaßnahmen, Grenzübertretungskontrollen, Grundsatz der Gewaltenteilung, Investitionen, Kirche, Kohärenz, Nationale Sicherheit, ne bis in idem, Niederlassungsfreiheit, ORF, Privatschulen, Quarantäne, Reisebeschränkungen, Religionsgesellschaften, Resozialisierung, Schengener Grenzkodex, Transparenz, Umsatzsteuer, Untersuchungsausschuss, Verdienstentgang, Vorsorgeprinzip, Wanderarbeitnehmer, Wirtschaftliche Eigentümer, Wirtschaftliche Tätigkeit

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	13
II.	Covid-19-Pandemie	13
A.	Freizügigkeitsbeschränkungen im Zuge der Covid-19-Pandemie:	
	Rs C-128/22, Nordic Info	13
	1. Grundriss	13
	2. Weitergehende Überlegungen	15
B.	Epidemierechtliche Vergütung für Grenzgänger: Rs C-411/22, Thermalhotel Fontana	16
	1. Grundriss	16
	2. Weitergehende Überlegungen	18
III.	Transparenz versus Datenschutz	20
A.	Zugang zu Ratsdokumenten: Rs T-163/21, De Capitani / Rat	20
	1. Grundriss	20

* Dr. Moriz Kopetzki, MMag. Dr. Franz Koppensteiner LL.M. und Mag. Cornelia Leeb, arbeiten im Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst; der Beitrag gibt ausschließlich deren persönliche Meinung wieder.

2. Weitergehende Überlegungen	22
B. Geldwäsche und Datenschutz: verbundene Rs C-37/20 und C-601/20, Luxembourg Business Registers	23
1. Grundriss.....	23
2. Weitergehende Überlegungen	25
C. Parlamentarischer Untersuchungsausschuss und Datenschutz: Rs C-33/22, Österreichische Datenschutzbehörde	25
1. Grundriss.....	25
2. Weitergehende Überlegungen	27
IV. Europäisches Strafrecht.....	28
A. Grenzüberschreitende Ermittlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft: Rs C-281/22, G.K. (<i>Parquet européen</i>)	28
1. Grundriss.....	28
2. Weitergehende Überlegungen	30
B. Europäischer Haftbefehl und Drittstaatsangehörige: Rs C-700/21, O. G. (<i>Mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un ressortissant d'un État tiers</i>)	32
1. Grundriss.....	32
2. Weitergehende Überlegungen	34
C. <i>Ne bis in idem</i> im Glücksspielrecht: Rs C-55/22, Bezirkshauptmannschaft Feldkirch.....	35
1. Grundriss.....	35
2. Weitergehende Überlegungen	37
V. Wirtschaftsrecht.....	39
A. Überprüfung ausländischer Investitionen: Rs C-106/22, Xella Magyarországon	39
1. Grundriss.....	39
2. Weitergehende Überlegungen	40
B. Umsatzbesteuerung des Programmentgelts: Rs C-249/22, GIS	42
1. Grundriss.....	42
2. Weitergehende Überlegungen	44
C. Laufzeitunabhängige Kosten bei vorzeitiger Kreditrückzahlung: Rs C-555/21, UniCredit Bank Austria	45
1. Grundriss.....	45
2. Weitergehende Überlegungen	46
D. Subventionen für konfessionelle Schulen: Rs C-372/21, Freikirche der Siebenten-Tages-Adventisten	47
1. Grundriss.....	47
2. Weitergehende Überlegungen	49
VI. Fazit	50
VII. Literaturliste.....	50

I. Einleitung

Die Auswahl jener Fälle, die im Rahmen des folgenden Urteilsüberblicks – dieser umfasst im Wesentlichen den Untersuchungszeitraum 2023 – vorgestellt werden, ist ob der hohen Zahl der von Gericht (EuG) bzw Gerichtshof (EuGH) erledigten Rs willkürlich.¹

Dessen ungeachtet haben wir (so wie in den letzten Urteilsüberblicken) die Auswahl der Fälle an drei Grobriterien ausgerichtet. Erstens sind zu nahezu allen dargestellten Rs offizielle Pressemitteilungen ergangen. Diese gelten als Indiz dafür, welche Fälle das EuG oder der EuGH selbst als „wichtig“ ansieht. Zweitens haben die dargelegten Rs vielfach einen engen Bezug zu Österreich. Drittens wurden zahlreiche Rs von der Großen Kammer entschieden, was dafür spricht, dass sie als komplex oder zumindest bedeutend angesehen werden.

Zur leichten Nachvollziehbarkeit wurden die Rs in thematische Blöcke gruppiert; dabei ist für jede einzelne Rs eine Zusammenfassung (sog. Grundriss) sowie ein Kommentar (weitergehende Überlegungen) vorgesehen.

II. Covid-19-Pandemie

A. Freizügigkeitsbeschränkungen im Zuge der Covid-19-Pandemie: Rs C-128/22, Nordic Info

1. Grundriss

Im Juli 2020 erließ Belgien aufgrund der Covid-19-Pandemie Reisebeschränkungen und klassifizierte manche MS in „rote Zonen“. **Nicht wesentliche Reisen** in diese Zonen wurden untersagt; Reisende aus diesen Zonen mussten sich bei ihrer Ankunft in Belgien **Screeningtests** unterziehen und in **Quarantäne** begeben. Nordic Info, ein belgisches Reiseunternehmen, das aufgrund der Maßnahmen ua Reisen stornieren musste, brachte im Zuge einer Schadenersatzklage vor, die Maßnahmen hätten gegen die FreizügigkeitsRL 2004/38/EG² sowie den Schengener Grenzkodex³ verstoßen.

Zu den Vorlagefragen, mit denen das vorlegende Gericht die Vereinbarkeit der belgischen Einschränkungen mit den genannten Sekundärrechtsakten

¹ So wurden alleine im Jahr 2023, 1687 Rs erledigt; vgl dazu näher die Jahresberichte 2023 abrufbar unter https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7032/de/ und https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7041/de/ (abgerufen am 24.5.2024).

² RL 2004/38/EG des EP und des Rates vom 29.4.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ABI 2004, L 158, 77, berichtigt in ABI 2004, L 229, 35.

³ VO (EU) 2016/399 des EP und des Rates vom 9.3.2016 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABI 2016, L 77, 1, berichtigt in ABI 2018, L 272, 69, in der Fassung der VO (EU) 2017/2225 vom 30.11.2017, ABI 2017, L 327, 1.

klären wollte,⁴ stellte der EuGH einleitend fest, dass die Covid-19-Pandemie freizügigkeitsbeschränkende Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Gesundheit iSd Art 27 Abs 1 und Art 29 Abs 1 der FreizügigkeitsRL 2004/38/EG rechtfertigen konnte.⁵ Maßnahmen wie die gegenständlichen können zudem durch **Rechtsakte mit allgemeiner Geltung** erlassen werden.⁶ Obwohl sich die für derartige Maßnahmen in Art 30 bis 32 der FreizügigkeitsRL 2004/38/EG aufgestellten Anforderungen nur auf Einzelfallentscheidungen beziehen, seien die Anforderungen auch darüber hinaus zu beachten; sie seien nämlich lediglich Ausdruck des Grundsatzes der Rechtssicherheit, des Grundsatzes einer guten Verwaltung und des Rechts auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf gemäß Art 47 Abs 1 GRC.⁷ Folglich seien derartige Rechtsakte „der Öffentlichkeit im Rahmen einer amtlichen Veröffentlichung [...] und über eine ausreichende amtliche Verlautbarung in den Medien in der Weise **mitzuteilen** [...], dass der Inhalt und die Wirkungen dieses Rechtsakts ebenso verstanden werden können wie die genauen und vollständigen **Gründe** [...], auf die dieser Rechtsakt gestützt wird“; auch seien dabei „die Rechtsbehelfe und Fristen für die Anfechtung des Rechtsakts“ anzugeben.⁸ Zudem müsse die Gültigkeit des Rechtsaktes **zumindest inzident bekämpfbar** sein, um etwa die Einhaltung des Diskriminierungsverbots und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes überprüfen zu können.⁹

Zur Prüfung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** führte der EuGH näher aus, „dass unter den vom [AEUV] geschützten Gütern und Interessen die Gesundheit und das Leben von Menschen den höchsten Rang einnehmen“ und die MS bei der Festlegung des Schutzniveaus einen **Beurteilungsspielraum** inne hätten.¹⁰ Hierbei sei in einer Situation der Ungewissheit das **Vorsorgeprinzip** bedeutsam.¹¹ Dennoch obliege den MS der Beweis „darzulegen, dass sie tatsächlich eine Untersuchung zur Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der fraglichen Maßnahmen durchgeführt haben“.¹²

Nach diesen Ausführungen zur Auslegung der FreizügigkeitsRL 2004/38/EG gab der EuGH dem vorlegenden Gericht eine Reihe von Hinweisen zur Prüfung im konkreten Anlassfall und ließ erkennen, dass er die **belgischen Maßnahmen für unproblematisch** hielt: Er betonte die Unsicherheit im Juli 2020, die Gefahr einer Überlastung der Gesundheitssysteme sowie die Entwicklung der Erkrankungen bzw Todesfälle,¹³ die Maßnahmen anderer MS sowie der EU,¹⁴ die nahe liegende Kohärenz der belgischen Maßnahmen insgesamt,¹⁵ und den Umstand,

4 Zur genauen Formulierung der Vorlagefragen siehe EuGH Rs C-128/22, *Nordic Info*, EU:C:2023:951 Rn 45.

5 EuGH *Nordic Info* Rn 50-54.

6 EuGH *Nordic Info* Rn 62-64.

7 EuGH *Nordic Info* Rn 65-70.

8 EuGH *Nordic Info* Rn 71 (Hervorhebung nicht im Original).

9 EuGH *Nordic Info* Rn 72-75.

10 EuGH *Nordic Info* Rn 78.

11 EuGH *Nordic Info* Rn 79.

12 EuGH *Nordic Info* Rn 80.

13 EuGH *Nordic Info* Rn 82.

14 EuGH *Nordic Info* Rn 83.

15 EuGH *Nordic Info* Rn 85 f.

dass wesentliche Reisen weiterhin möglich waren und die Liste der beschränkten Reiseziele regelmäßig aktualisiert wurde.¹⁶ Im Hinblick auf mögliche **gelindere Mittel** habe das vorlegende Gericht lediglich zu prüfen, ob es unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums und des Vorsorgeprinzips „offensichtlich“ sei, dass zum damaligen Informationsstand auch Distanzierungsmaßnahmen und/oder eine Masken- und Testpflicht ausgereicht hätten.¹⁷ In diesem Zusammenhang verwies der EuGH ua auf die Möglichkeit asymptomatischer Verläufe, das Risiko von falsch negativen Testergebnissen und „die Gefahr eines unkontrollierbaren oder drastischen Anstiegs von Ansteckungen“.¹⁸

Schließlich ließ der EuGH im Hinblick auf die **Grundrechte** der Betroffenen, konkret das Recht auf Privat- und Familienleben (Art 7 GRC) sowie die unternehmerische Freiheit (Art 16 GRC), erkennen, dass er die Maßnahmen als verhältnismäßige Grundrechtseingriffe einstuft.¹⁹

Zur zweiten Vorlagefrage, die im Wesentlichen die Vereinbarkeit **stichprobenartiger Kontrollen der Reisebeschränkungen** mit dem Schengener Grenzkodex betraf, widmet sich das Urteil zunächst der „Ausübung der polizeilichen Befugnisse“, die nach Art 23 des Grenzkodex zulässig sein kann, „sofern die Ausübung solcher Befugnisse nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen hat“.²⁰ Der Hauptzweck der erfolgten Kontrollen – die Eindämmung der Pandemie – unterscheide die Maßnahmen von klassischen Grenzübertrittskontrollen.²¹ Der allgemeine, vom Verhalten der Reisenden losgelöste Charakter der Kontrollen sei im Lichte der besonderen Umstände nicht zu beanstanden²² und im Hinblick auf Häufigkeit und Intensität der Kontrollen sei dem MS in einer Pandemie ein Beurteilungsspielraum zuzugestehen.²³

Abschließend bejahte der EuGH, dass in der Covid-19-Pandemie sogar die **temporäre Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen** gemäß Art 25 des Grenzkodex als *ultima ratio* im Fall einer ernsthaften Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder inneren Sicherheit zulässig sein konnte, weil diese Schutzgüter durch die (für vulnerable Gruppen u.U. tödliche) Krankheit und die potenzielle Überlastung der Gesundheitssysteme entsprechend bedroht gewesen seien.²⁴

2. Weitergehende Überlegungen

Das Urteil der Großen Kammer behandelt freizügigkeitsbeschränkende Maßnahmen in einer Pandemie ausführlich und birgt im Ergebnis kaum Überraschungen. Die besonderen Umstände der Pandemie, die gravierenden Gesundheitsrisiken, das Vorsorgeprinzip, der damalige Informationsstand und ein offenbar weiter Beurteilungsspielraum der Staaten prägten die Entscheidung. Diese

16 EuGH *Nordic Info* Rn 88.

17 EuGH *Nordic Info* Rn 90.

18 EuGH *Nordic Info* Rn 91.

19 EuGH *Nordic Info* Rn 92-97.

20 EuGH *Nordic Info* Rn 104.

21 EuGH *Nordic Info* Rn 113-116.

22 EuGH *Nordic Info* Rn 119 f.

23 EuGH *Nordic Info* Rn 122.

24 EuGH *Nordic Info* Rn 127.

Faktoren führen dazu, dass weitreichende Einschränkungen zumindest bis zum Sommer 2020, wohl aber auch darüber hinaus, dem Grunde nach mit der FreizügigkeitsRL 2004/38/EG und dem Schengener Grenzkodex vereinbar gewesen sein dürften. So wird es beispielsweise – zumindest gemessen am damaligen Informationsstand – kaum gelindere Mittel geben, die „offensichtlich“ dieselben Wirkungen wie Reisebeschränkungen aufgewiesen hätten.²⁵

Darüber hinaus kann das Urteil mit interessanten Spezifizierungen aufwarten. So muss der MS **nachweisen können**, dass er die Maßnahme auf ihre „Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit“ hin **untersucht** hat.²⁶ Dies weckt zumindest Assoziationen zur Dokumentationspflicht des Verordnungsgebers aus der Covid-19-Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH).²⁷ Darüber hinaus betont der EuGH unter Berufung auf die Grundsätze der Rechtssicherheit bzw der guten Verwaltung die Notwendigkeit transparenter Kommunikation mit der **Öffentlichkeit**, die nicht nur den Inhalt der Maßnahme nachvollziehen können muss, sondern der der Staat auch die **Gründe für die Maßnahmen darzulegen** hat.²⁸ Der EuGH scheint also nicht (nur) auf die dokumentierten Entscheidungsgrundlagen im Zuge des Verordnungserlasses, sondern sogar auf eine transparente Begründung der Maßnahmen gegenüber der Öffentlichkeit abzustellen. Welcher Maßstab hierbei genau gilt, bleibt jedoch unklar – es ist anzunehmen, dass für die verständliche Darlegung der Gründe gegenüber der Öffentlichkeit eine niedrigere Schwelle besteht als für die Prüfung der Beschränkungen auf ihre Verhältnismäßigkeit.

B. Epidemierechtliche Vergütung für Grenzgänger: Rs C-411/22, Thermalhotel Fontana

1. Grundriss

Im Jahr 2020 wurden mehrere Arbeitnehmer eines steirischen Hotels positiv auf Covid-19 getestet, was das Hotel der zuständigen Gesundheitsbehörde meldete. Mit Blick auf die Wohnsitze der betroffenen Arbeitnehmer in Slowenien bzw Ungarn erließ die Behörde **keine Absonderungsmaßnahmen**, sondern ließ die Betroffenen ausreisen und informierte die jeweils zuständigen Behörden der anderen MS. Daraufhin ordneten diese anderen Staaten Absonderungsmaßnahmen an den jeweiligen Wohnsitzen an. Die betroffenen Arbeitnehmer erhielten zwar weiterhin ihr Entgelt, der österreichischen Arbeitgeberin wurde für diese Entgeltfortzahlungen jedoch eine **Vergütung für Verdienstentgang** nach

²⁵ Vgl EuGH *Nordic Info* Rn 90.

²⁶ EuGH *Nordic Info* Rn 80.

²⁷ Siehe grundlegend VfSlg 20.398/2020 und VfSlg 20.399/2020; dazu näher und mwN *Nikolay*, Dokumentationspflichten des Verordnungsgebers, in Bajlicz/Bohner/ Ganglbauer/Gärner/Petermair/Ponader/Tilzer/Werderitsch (Hrsg), *Recht im Umbruch – Umbruch im Recht*, Tagung der Österreichischen Assistentinnen und Assistenten Öffentliches Recht, Band 11 (2021) 265 (265 ff).

²⁸ EuGH *Nordic Info* Rn 71.

§ 32 EpidemieG 1950 (EpiG)²⁹ verwehrt. Nach dieser Bestimmung haben Personen im Falle einer behördlichen Absonderung nach dem EpiG einen Vergütungsanspruch gegen den Bund. Während Arbeitnehmern gemäß § 32 Abs 3 EpiG das regelmäßige Entgelt von der Arbeitgeberin fortgezahlt wird, geht der Vergütungsanspruch mit der Auszahlung auf die Arbeitgeberin über. Da es sich bei den (von anderen MS) erlassenen Absonderungsmaßnahmen nicht um behördliche Absonderungsmaßnahmen einer österreichischen Behörde nach dem EpiG handelte und der Vergütungsanspruch (nur) an solche Maßnahmen anknüpft, musste die Arbeitgeberin die entstandenen Kosten für die Entgeltfortzahlung selbst tragen.

Der mittels außerordentlicher Revision angerufene Verwaltungsgerichtshof (VwGH) fragte nun, ob – erstens – die gegenständliche Vergütung eine „Leistung bei Krankheit“ iSd Art 3 Abs 1 lit a der **VO 883/2004** zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit darstellt; dies hätte zur Folge gehabt, dass Österreich die Absonderungsverfügung eines anderen MS so berücksichtigen müsste, als wäre sie von einer österreichischen Behörde erlassen worden. Zweitens fragte der VwGH, ob die österreichische Rechtslage mit der **Arbeitnehmerfreizügigkeit** gemäß Art 45 AEUV und Art 7 der VO 492/2011³⁰ vereinbar sei.

Im Urteil *Thermalhotel Fontana*³¹ verneinte der EuGH in einem ersten Schritt den Anwendungsbereich der VO 883/2004, da die Vergütung gemäß § 32 EpiG keine „Leistung bei Krankheit“ iSd Art 3 Abs 1 lit a der VO 883/2004 sei. Nach der Rechtsprechung bezwecken derartige Leistungen die Heilung der kranken Person und sollen das Erkrankungsrisiko abdecken.³² Im Gegensatz dazu stelle der Vergütungsanspruch nicht auf eine tatsächliche Erkrankung, sondern auf eine Absonderung ab, die **bereits beim Verdacht auf Ansteckung** erlassen werden kann. Zudem diene die Absonderung nicht der Heilung des Abgesonderten, sondern dem Schutz der Allgemeinheit vor der (möglichen) Ansteckung.³³

Zur zweiten Frage stellte der EuGH zunächst fest, dass die Vergütung gemäß § 32 EpiG eine „soziale Vergünstigung“ gemäß Art 7 Abs 2 der VO 492/2011 darstelle.³⁴ Sowohl die VO 492/2011 als auch die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art 45 AEUV verbieten direkte wie indirekte Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit bei der Gewährung sozialer Vergünstigungen. Eine solche Diskriminierung fand der EuGH jedoch: Er hielt fest, dass – nach den Informationen des vorlegenden Gerichts – die einschlägigen Absonderungen „im Allgemeinen“ **nur Personen mit Wohnsitz in Österreich** betrafen. Somit knüpfte der Vergütungsanspruch gemäß § 32 EpiG „mittelbar an die Voraussetzung

29 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl Nr 186/1950 idF BGBl I Nr 104/2020; zuletzt geändert durch BGBl I Nr 69/2023.

30 VO (EU) Nr 492/2011 des EP und des Rates vom 5.4.2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union, ABI 2011 L 141, 1.

31 EuGH Rs C-411/22, *Thermalhotel Fontana*, EU:C:2023:490. Die Zusammenfassung und Kommentierung des Urteils erschien bereits in *M. Kopetzki*, Europarecht: Das Neueste auf einen Blick, wbl 2023, 428 (431), sie wurde für den vorliegenden Beitrag jedoch adaptiert und ergänzt.

32 EuGH *Thermalhotel Fontana* Rn 27 mwN.

33 EuGH *Thermalhotel Fontana* Rn 28 f.

34 EuGH *Thermalhotel Fontana* Rn 36.

eines Wohnsitzes im österreichischen Hoheitsgebiet“ an, was eine **mittelbare Diskriminierung** von Wanderarbeitnehmern darstelle.³⁵ Der Umstand, dass den betroffenen Grenzgängern ohnehin ein Entgeltfortzahlungsanspruch zusteht und lediglich die Arbeitgeberin um die Vergütung gebracht wird, ändere an diesem Ergebnis nichts: Nach der Rechtsprechung drohe eine Umgehung des Art 45 AEUV, wenn ein MS eine die Arbeitnehmer treffende Benachteiligung auf deren Arbeitgeber abwälzen dürfe.³⁶

Auf der **Rechtfertigungsebene** gestand der EuGH zu, dass die Vergütung für entgangenen Verdienst während einer Absonderung dazu beiträgt, die Einhaltung der Maßnahmen zur Verringerung der Infektionsrate zu fördern und damit das legitime Ziel des öffentlichen Gesundheitsschutzes verfolgt.³⁷ Die **Eignung** der Maßnahme zur Zielerreichung verneinte der EuGH jedoch, wenn die Vergütung nicht auch Wanderarbeitnehmern zusteht, die von ihrem Wohnsitzstaat abgesondert wurden; denn, so der EuGH, die „Leistung einer Vergütung an solche Wanderarbeitnehmer könnte diese nämlich ebenso ermutigen, die ihnen auferlegte Absonderung einzuhalten“. ³⁸ Irrelevant sei in diesem Zusammenhang die fehlende Kontrollmöglichkeit der österreichischen Behörden, da die Vergütung nicht für die Einhaltung der Absonderung, sondern bereits für die bloße Absonderung gewährt werde.

Abschließend widmet sich das Urteil dem Argument Österreichs, dass die Vergütung gemäß § 32 EpiG deswegen nur an von inländischen Behörden verhängte Absonderungen anknüpft, weil Österreich nur die Verantwortung für „eigene“ Absonderungen tragen könne, nicht aber für die – potenziell komplett anders ausgestalteten – Maßnahmen anderer MS. Hierzu hält der EuGH lapidar fest, dass damit kein legitimer Rechtfertigungsgrund vorgebracht werde; zur **Vermeidung einer Überkompensation**, die aus mehreren Vergütungsansprüchen in verschiedenen Staaten entstehen könnte, dürfe Österreich jedoch andere Zahlungen berücksichtigen.³⁹

2. Weitergehende Überlegungen

Der EuGH leitet aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit eine Pflicht der MS ab, einen seuchenrechtlichen **Entschädigungsmechanismus auf von anderen Staaten verhängte Absonderungsmaßnahmen auszudehnen**. Die Selbstverständlichkeit in der Argumentation mag zwar angesichts der EU-weiten Eindämmungsmaßnahmen in der Covid-19-Pandemie und der vom EuGH als diskriminierend klassifizierten Absonderungspraxis der österreichischen Behörden auf den ersten Blick nicht überraschen; die knappe Diskriminierungsprüfung sowie die oberflächliche Behandlung des Verursacherprinzips sind dennoch bedauerlich.

So bleibt die **Vergleichbarkeit** der relevanten Gruppen völlig unerwähnt: Auf der einen Seite stehen Personen mit Wohnsitz in Österreich, die nach dem EpiG zu einer (von den österreichischen Behörden kontrollierbaren) Quarantäne am

35 EuGH *Thermalhotel Fontana* Rn 38 f.

36 EuGH *Thermalhotel Fontana* Rn 40 f mwN.

37 EuGH *Thermalhotel Fontana* Rn 42 f.

38 EuGH *Thermalhotel Fontana* Rn 44.

39 EuGH *Thermalhotel Fontana* Rn 45-47.

österreichischen Wohnsitz verpflichtet wurden, und auf der anderen Seite Personen mit ausländischem Wohnsitz, denen Österreich – zur Schonung ihrer Rechte – statt einer Absonderung im Inland die **freiwillige Ausreise gewährt** hat und die in weiterer Folge von ihrem Heimatstaat nach dem dortigen Recht abgesondert wurden. Das Vorbringen, dass Österreich die gesundheitspolitischen Maßnahmen anderer Staaten nicht verantworten könne und daher nicht für diese eintreten müsse, wird auf der Rechtfertigungsebene lapidar als untaugliches Ziel abgetan.⁴⁰ Allerdings könnte der EuGH in der behördlichen Praxis Österreichs wohl insofern ein Missbrauchspotenzial vermutet haben, als die – epidemiologisch letztlich erwünschte, aber logistisch aufwändige und aufgrund der Entschädigungsansprüche potenziell kostspielige – Absonderung der Grenzgänger auf den Heimatstaat abgewälzt werden könnte.

Das Argument des EuGH, die **fehlenden Kontrollmöglichkeiten** der österreichischen Behörden im Ausland seien völlig irrelevant, weil die Vergütung unabhängig davon geleistet werde, überzeugt nur bedingt; schließlich soll die Vergütung ja gerade den Verdienstentgang Betroffener ersetzen, der idR nur eintritt, wenn sie die verhängte Maßnahme tatsächlich einhalten. Davon unbeeindruckt verlangt der EuGH von Österreich, auch einen slowenischen Grenzgänger durch die Vergütung dazu zu ermutigen, eine von Slowenien auferlegte (und von Slowenien kontrollierte) Quarantäne einzuhalten.

Man könnte sich nun die Frage stellen, ob Österreich beispielsweise einem ungarischen Grenzgänger auch für die Absonderung durch die ungarische Behörde aufgrund eines **rein lokalen Ausbruchs** einer ansteckenden – aber nur in Ungarn seuchenrechtlich relevanten – Krankheit eine Vergütung für Verdienstentgang leisten müsste. Wie stets empfiehlt es sich jedoch, das Vorabentscheidungsurteil nicht aus dem Kontext zu reißen; in einem solchen Fall wäre § 32 EpiG von vornherein nicht anwendbar und wären weder ein ungarischer Arbeitnehmer noch seine Kollegin mit Wohnsitz in Österreich abgesondert bzw. entschädigt worden, weshalb es bereits an der mittelbar diskriminierenden Behördenpraxis in Österreich fehlen würde. Auch der VwGH hat im Nachgang zum EuGH-Urteil festgehalten, dass **(nur) jene ausländischen Absonderungsmaßnahmen zu berücksichtigen** sind, die „angesichts ihrer Zielsetzung, ihrer Art und ihren Auswirkungen den nach den §§ 7 und 17 EpiG verfügten Absonderungsmaßnahmen **vergleichbar** sind“.⁴¹

De lege lata könnten die unionsrechtlichen Probleme dadurch adressiert werden, dass Österreich in Zukunft **auch Grenzgänger konsequent im Inland absondert** (oder zumindest Verkehrsbeschränkungen unterwirft), wodurch ihnen der Vergütungsanspruch nach § 32 EpiG zustünde.⁴² Ob es im Interesse der Betroffenen ist, ihnen die Option der freiwilligen Heimreise zu nehmen, steht freilich auf einem anderen Blatt.

40 Ebenso kritisch *Martini*, Nationaler Hoheitsakt als Voraussetzung einer Vergütung für Verdienstentgang ist unionsrechtswidrig, RdM 2023, 291 (292).

41 VwGH 20.6.2023, Ra 2021/03/0098 ua, Rn 14 (Hervorhebung nicht im Original).

42 Die Notwendigkeit einer Reparatur des EpiG sieht hingegen *Schrank*, Aktuelle Herausforderungen durch europarechtliche Judikate im Arbeits- und Sozialrecht, RdW 2023, 699 (699).

III. Transparenz versus Datenschutz

A. Zugang zu Ratsdokumenten: Rs T-163/21, *De Capitani* / Rat

1. Grundriss

Herr *De Capitani* beantragte auf Grundlage der VO 1049/2001⁴³ einen Zugang zu bestimmten Dokumenten des Rates, die in der Arbeitsgruppe „Gesellschaftsrecht“ im Zuge eines laufenden Gesetzgebungsverfahrens zur Änderung der RL 2013/34/EU⁴⁴ verwendet worden waren.⁴⁵ Da der Rat eine ernsthafte **Bedrohung des Gesetzgebungsverfahrens befürchtete**, verweigerte er den **(Dokumenten-)Zugang**, selbst in Folge eines Zweitantrages.⁴⁶ Herr *De Capitani* erhob daraufhin beim EuG eine Nichtigkeitsklage (gegen den negativen Beschluss des Rates): Er stützte seine Klage auf einen Verstoß gegen Art 4 Abs 3 Unterabs 1 der VO 1049/2001⁴⁷ und brachte vor, dass die Begründung des Rates für die (Dokumenten-)Zugangsverweigerung mangelhaft sei.

Das EuG wies in seinem Urteil das Vorbringen des Klägers zurück, wonach Art 4 Abs 3 Unterabs 1 der VO 1049/2001 nicht auf legislative Dokumente anwendbar sei. Zwar möge es stimmen, dass die (primärrechtlichen) Grundsätze der Offenheit und der Transparenz⁴⁸ den Gesetzgebungsverfahren der Union inhärent sind. Daraus ließe sich allerdings kein absolutes Recht auf Zugang zu legislativen Dokumenten ableiten. Weder Art 42 GRC noch Art 15 Abs 3 AEUV (bzw die darauf beruhende VO 1049/2001) würden legislative Dokumente vom Recht auf Dokumentenzugang ausschließen.⁴⁹ Insofern sei bei Anwendung des Art 4 Abs 3 Unterabs 1 der VO 1049/2001 auf legislative Dokumente „das Gleichgewicht zwischen dem Transparenzgrundsatz und der Wahrung der Effizienz des Entscheidungsprozesses des Rates [zu] berücksichtigen“.⁵⁰ Unerheblich war in diesem Kontext – so das EuG – die Tatsache, dass die VO 1049/2001

43 VO (EG) Nr 1049/2001 des EP und des Rates vom 30.5.2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des EP, des Rates und der Kommission, ABI 2001 L 145, 43 ff.

44 Vgl RL 2013/34/EU des EP und des Rates über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der RL 2006/43/EG des EP und des Rates und zur Aufhebung der RLen 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates, ABI 2013 L 182, 19 ff.

45 EuG Rs T-163/21, *De Capitani* / Rat, EU:T:2023:15, Rn 35; vgl dazu auch näher M. Kopetzki, *Europarecht: Das Neueste auf einen Blick*, wbl 2023, 191 (195 f).

46 Vgl hierzu Art 8 der VO 1049/2001.

47 Art 4 Abs 3 Unterabs 1 der VO 1049/2001 lautet wie folgt: „Der Zugang zu einem Dokument, das von einem Organ für den internen Gebrauch erstellt wurde oder bei ihm eingegangen ist und das sich auf eine Angelegenheit bezieht, in der das Organ noch keinen Beschluss gefasst hat, wird verweigert, wenn eine Verbreitung des Dokuments den Entscheidungsprozess des Organs ernstlich beeinträchtigen würde, es sei denn, es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung.“

48 Vgl dazu näher Art 15 Abs 1 AEUV, Art 1 Abs 2 EUV ua.

49 EuG *De Capitani* / Rat Rn 47.

50 EuG *De Capitani* / Rat Rn 58.

(noch) auf Grundlage des EG-Vertrages erlassen wurde: „[...] auf die Kontinuität, die in diesem Bereich zwischen dem EG-Vertrag und dem AEU[V] besteht, sowie die fortwährende Relevanz dieser Verordnung nach dem Inkrafttreten des AEU[V] und der Charta [wird] hingewiesen.“⁵¹

In einem weiteren Schritt stellte das EuG klar, dass Art 4 Abs 3 Unterabs 1 der VO 1049/2001 im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommt. Sämtliche vom Rat gegen den Dokumentenzugang angeführten Argumente wären abzulehnen. Erstens sei nicht nachvollziehbar, weshalb die betroffenen Dokumente besonders sensibel sind.⁵² Zweitens spräche die vorläufige Natur der Dokumente nicht gegen einen Dokumentenzugang; dies entspräche vielmehr dem Wesen von Gesetzesvorschlägen.⁵³ Drittens bestünde für die Schwierigkeit der Verhandlungen kein konkreter Beleg.⁵⁴ Viertens würde der Dokumentenzugang das gegenseitige Vertrauen der MS ebenso wenig beeinträchtigen: Gerade in einem auf dem Grundsatz der demokratischen Legitimität beruhenden Gesetzgebungsverfahren müsste ein (verstärkter) öffentlicher Druck auf die MS hingenommen werden.⁵⁵ Fünftens sei nicht ersichtlich, inwieweit die Verbreitung der streitigen Dokumente die Chance zur Erzielung einer Einigkeit zwischen den MS im Rat gefährde; dieser Einwand bliebe zu allgemein. Sechstens ginge das Argument, wonach ein legitimes öffentliches Interesse an der Verbreitung der Dokumente *in concreto* geringer sei als das Anliegen, den Entscheidungsprozess zu schützen, ins Leere. Art 4 Abs 3 Unterabs 1 der VO 1049/2001 sei nämlich anders(herum) aufgebaut: Demnach wäre das Bestehen eines überwiegenden Interesses an der Verbreitung eines Dokumentes erst dann zu prüfen, wenn feststünde, dass die Verbreitung desselben den Entscheidungsprozess gefährdet.⁵⁶ Siebentens könne der Zugang zu bestimmten Dokumenten desselben Gesetzgebungsverfahrens nicht den Nichtzugang zu den hier angeforderten Dokumenten rechtfertigen.⁵⁷ Achters würde der bloß technische Charakter der begehrten Dokumente kein relevantes Kriterium iSd VO 1049/2001 darstellen.⁵⁸

Im Ergebnis stellte das EuG somit fest, „dass **keiner der** vom Rat im angefochtenen Beschluss angeführten **Gründe** die Annahme zulässt, **die Verbreitung der streitigen Dokumente würde den Gesetzgebungsprozess konkret, tatsächlich und nicht hypothetisch** im Sinne von Art 4 Abs 3 Unterabs 1 der [VO 1049/2001] ernstlich **beeinträchtigen**.“⁵⁹

51 EuG *De Capitani* / Rat Rn 49.

52 EuG *De Capitani* / Rat Rn 73.

53 EuG *De Capitani* / Rat Rn 77 ff.

54 EuG *De Capitani* / Rat Rn 80.

55 EuG *De Capitani* / Rat Rn 84.

56 EuG *De Capitani* / Rat Rn 89.

57 EuG *De Capitani* / Rat Rn 90.

58 EuG *De Capitani* / Rat Rn 95.

59 EuG *De Capitani* / Rat Rn 96.

2. Weitergehende Überlegungen

In verfahrensrechtlicher Hinsicht weist das Urteil in der Rs *De Capitani / Rat* die Besonderheit auf, dass trotz späterer Übermittlung sämtlicher begehrter Dokumente durch den Rat das Rechtsschutzinteresse an der Klage fortbesteht, weshalb Letztere (zwischenzeitlich) nicht gegenstandslos geworden ist. Diese Schlussfolgerung lässt sich damit begründen, dass zunächst das Rechtsschutzinteresse bei Klageerhebung ausschlaggebend ist,⁶⁰ ferner der im Rahmen der Klage angefochtene Beschluss vom Rat niemals zurückgenommen worden ist und schließlich mittels des Urteils gewährleistet wird, dass sich derartige Rechtsverstöße in Zukunft nicht wiederholen.

In materieller Hinsicht ist der Ausgang des Verfahrens, ob seiner praktischen Bedeutung für die Tätigkeit von Ratsarbeitsgruppen, nicht überraschend. Der EuGH bzw das EuG haben in der Vergangenheit immer wieder darauf hingewiesen, dass **im Bereich der Gesetzgebung** (im Unterschied zur „Verwaltung“ und noch mehr im Unterschied zur „Gerichtbarkeit“) der sich aus Art 4 Abs 3 der VO 1049/2001 ergebende **„Space to think“ relativ klein** ausfällt.⁶¹ Dies wird im ersten Teil des Urteils unter Hinweis auf die Rs *Schweden und Turco / Rat*⁶² (gleiches ergibt sich etwa aus der Rs *Rat / Access Info Europe*)⁶³ damit begründet, dass „[g]erade Transparenz im Gesetzgebungsverfahren [...] dazu bei[trägt], den Organen in den Augen der Unionsbürger eine größere Legitimität zu verleihen und deren Vertrauen zu stärken, weil sie es ermöglicht, Unterschiede zwischen mehreren Standpunkten offen zu erörtern“.⁶⁴ Insofern „ist es eher das Fehlen von Information und Diskussion, das bei den Bürgern Zweifel hervorrufen kann, und zwar nicht nur an der Rechtmäßigkeit eines einzelnen Rechtsakts, sondern auch an der Rechtmäßigkeit des Entscheidungsprozesses insgesamt.“⁶⁵ Daneben spricht auch der sechste Erwägungsgrund der VO 1049/2001 für einen kleinen „Space to think“ in Gesetzgebungsverfahren; so heißt es dort ua: „Ein umfassenderer Zugang zu Dokumenten sollte in den Fällen gewährt werden, in denen die Organe [...] als Gesetzgeber tätig sind [...]“. Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass die restriktive Position des Rates nicht von allen MS unterstützt wurde: Belgien, die Niederlande, Finnland und Schweden sind sogar so weit gegangen, als Streithelfer auf der Seite von Herrn *De Capitani* aufzutreten.

Unklar ist freilich nach wie vor, inwieweit das im Urteil festgehaltene Mehr an Transparenz sich auf die nach wie vor (relativ) intransparenten Trilog-Verhandlungen auswirken wird: Dies gilt umso mehr, als Trilog-Verhandlungen keinen primärrechtlichen Vorgaben folgen. Desgleichen bleibt **offen**, ob das Urteil bei Ratsarbeitsgruppen möglicherweise vermehrt zu einer sog. **„Flucht ins Informelle“** führen wird.

⁶⁰ EuG *De Capitani / Rat* Rn 11 mwN.

⁶¹ *Koppensteiner*, Die Transparenzverordnung im Wandel der Zeit, EuR 2014, 583 (598 ff).

⁶² EuGH Rs C-39/05 P, *Schweden und Turco / Rat*, EU:C:2008:374.

⁶³ EuGH Rs C-280/11 P, *Rat / Access Info Europe*, EU:C:2013:671.

⁶⁴ EuG *De Capitani / Rat* Rn 37.

⁶⁵ EuG *De Capitani / Rat* Rn 37.

B. Geldwäsche und Datenschutz: verbundene Rs C-37/20 und C-601/20, Luxembourg Business Registers

1. Grundriss

Die RL 2015/849⁶⁶ sah ursprünglich die Errichtung eines **Registers** mit Informationen über die **wirtschaftlichen Eigentümer** von in einem MS eingetragenen Gesellschaften oder sonstigen juristischen Personen vor. Eine Änderung dieser RL⁶⁷ führte dazu, dass jedermann Zugang zu diesen Informationen haben durfte. In Folge der Umsetzung dieser RL-Bestimmung in nationales Recht, beantragten *WM* sowie *Sovim SA* beim luxemburgischen Register der wirtschaftlichen Eigentümer eine Beschränkung des Zugangs der Öffentlichkeit zu sie betreffenden Informationen. Die Anträge lösten Rechtsstreitigkeiten aus, die in zwei Vorabentscheidungsersuchen des *Tribunal d'arrondissement de Luxembourg* mündeten. Das vorlegende Gericht wollte im Wesentlichen wissen, **ob der allgemeine Registerzugang mit dem Grundrecht auf Privatleben (Art 7 GRC) und dem Recht auf Schutz personenbezogener Daten (Art 8 GRC) vereinbar** war.⁶⁸

Der EuGH (Große Kammer) bestätigte das **Vorliegen eines schweren Eingriffs** in Art 7 und 8 GRC. Da aufgrund der Änderung der RL 2015/849 nunmehr die Informationen über die wirtschaftlichen Eigentümer in allen Fällen für „alle Mitglieder der Öffentlichkeit“ zugänglich waren,⁶⁹ ließen sich Profile mit persönlichen Identifizierungsdaten erstellen. Ferner heißt es im Urteil: „[...] die möglichen

66 RL (EU) 2015/849 des EP und des Rates vom 20.5.2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der VO (EU) Nr 648/2012 des EP und des Rates und zur Aufhebung der RL 2005/60/EG des EP und des Rates und der RL 2006/70/EG der Kommission, ABI 2015 L 141, 73 ff.

67 Vgl Art 1 Nr 15 Buchst c der RL (EU) 2018/843 des EP und des Rates vom 30.5.2018 zur Änderung der RL (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der RLen 2009/138/EG und 2013/36/EU, ABI 2018 L 156, 59. Hiermit wurde Art 30 Abs 5 der RL 2015/849 wie folgt geändert: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Informationen über die wirtschaftlichen Eigentümer in allen Fällen zugänglich sind für a) die zuständigen Behörden und die zentralen Meldestellen, ohne Einschränkung, b) Verpflichtete im Rahmen der Erfüllung der Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden gemäß Kapitel II, c) alle Mitglieder der Öffentlichkeit. Die Personen nach Buchstabe c haben Zugang mindestens zum Namen, Monat und Jahr der Geburt, dem Wohnsitzland und der Staatsangehörigkeit des wirtschaftlichen Eigentümers sowie zu Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses. Die Mitgliedstaaten können unter Bedingungen, die im nationalen Recht festzulegen sind, den Zugang zu weiteren Informationen vorsehen, die die Identifizierung des wirtschaftlichen Eigentümers ermöglichen. Diese weiteren Informationen umfassen im Einklang mit den Datenschutzbestimmungen mindestens das Geburtsdatum oder die Kontaktdaten.“

68 Zur genauen Formulierung der Vorlagefragen siehe näher EuGH verbundene Rs C-37/20 und C-601/20, *Luxembourg Business Registers*, EU:C:2022:912, Rn 24 und 33.

69 EuGH *Luxembourg Business Registers* Rn 37.

Folgen einer etwaigen missbräuchlichen Verwendung ihrer personenbezogenen Daten für die betroffenen Personen [werden] dadurch verschärft, dass diese Daten, sobald sie der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt worden sind, nicht nur frei abgerufen, sondern auch auf Vorrat gespeichert und verbreitet werden können und es für diese Personen im Fall von solchen anschließenden Verarbeitungen umso schwieriger, wenn nicht sogar illusorisch wird, sich wirksam gegen Missbräuche zur Wehr zu setzen.“⁷⁰

Unter Berücksichtigung der Vorgaben des Art 52 Abs 1 GRC⁷¹ stellte der EuGH klar, dass *in concreto* der **Grundsatz der Gesetzmäßigkeit beachtet**⁷² und der **Wesensgehalt** der durch Art 7 und 8 GRC garantierten Rechte **geachtet** wurde.⁷³ **Ziel** der geänderten RL 2015/849 sei es mittels der Schaffung einer erhöhten Transparenz, **Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu bekämpfen**.⁷⁴ Damit wäre der Zugang der Öffentlichkeit zu den Informationen über die wirtschaftlichen Eigentümer zur Zielerreichung geeignet, allerdings weder erforderlich noch verhältnismäßig im engeren Sinn.

An der **Erforderlichkeit mangle es**, da es einem geringeren Eingriff entspräche, bloß Personen mit einem „berechtigten Interesse“ Zugang zu den begehrten Informationen zu gewähren. Dagegen ließe sich auch nicht einwenden, dass das Kriterium des „berechtigten Interesses“ schwer fassbar sei; gerade die Presse, NGOs sowie Personen, die Geschäfte mit den jeweiligen wirtschaftlichen Eigentümern der Gesellschaften abschließen, wären unter diesem Begriff subsumierbar.

An der **Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn mangle es**, weil erstens der Eingriff nicht hinreichend bestimmt oder identifizierbar wäre,⁷⁵ zweitens die Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung primär den Behörden bzw Kredit- und Finanzinstituten obliege (und nicht der Öffentlichkeit)⁷⁶ und drittens die Schwere des Grundrechtseingriffs nicht durch etwaige Vorteile zu kompensieren sei.⁷⁷

Kurzum hielt der EuGH fest, dass der durch die Änderung der RL 2015/849 bedingte **allgemeine Registerzugang grundrechtswidrig** war.

70 EuGH *Luxembourg Business Registers* Rn 43.

71 Nach Art 52 Abs 1 GRC muss „jede Einschränkung der Ausübung der in [der GRC] anerkannten Rechte und Freiheiten [...] gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten“; darüber hinaus dürfen „[u]nter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit [...] Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen“.

72 Dies ergibt sich daraus, dass die Vorgaben, die sich aus der Änderung der RL 2015/849 ergeben, allesamt erfüllt waren; vgl dazu EuGH *Luxembourg Business Registers* Rn 48.

73 EuGH *Luxembourg Business Registers* Rn 50 ff.

74 Vgl dazu näher 4., 30. und 31. Erwägungsgrund der RL 2015/849; siehe auch EuGH *Luxembourg Business Registers* Rn 55 ff.

75 EuGH *Luxembourg Business Registers* Rn 82.

76 EuGH *Luxembourg Business Registers* Rn 83.

77 EuGH *Luxembourg Business Registers* Rn 85.

2. Weitergehende Überlegungen

Da der EuGH im gegenständlichen Verfahren die gemeinwohldienliche Zielsetzung nicht in einem Mehr an Transparenz sah, führte dies zur Aufhebung jener RL-Bestimmung, die eine allgemeine Zugänglichmachung von Informationen über die wirtschaftlichen Eigentümer vorsah. Dies hat **beträchtliche Folgen im gesamten Unionsgebiet**: Wird nämlich eine RL teilweise aufgehoben, lassen sich deren nationale Umsetzungen (auf nationaler Ebene) leichter bekämpfen.

In Österreich führt etwa die doppelte Bindung nach der Rechtsprechung des VfGH dazu, dass „die Aufhebung einer Bestimmung, die [Unionsrecht] umsetzt, unzulässig [ist], wenn das [Unionsrecht] dem innerstaatlichen Gesetzgeber keinen Spielraum für die inhaltliche Gestaltung einräumt, sodass der Gesetzgeber keine Möglichkeit hätte, eine Ersatzregelung zu schaffen, die sowohl dem [Unionsrecht] als auch dem innerstaatlichen Verfassungsrecht entspricht“.⁷⁸ Es verwundert daher nicht, dass in Folge des Urteils in der Rs *Luxembourg Business Registers* der VfGH beschlossen hat, § 10 des Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetzes (WiEReG)⁷⁹ und § 10a WiEReG⁸⁰ von Amts wegen auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen.⁸¹ Da allerdings zwischenzeitlich der Gesetzgeber auf das EuGH-Urteil reagiert und das WiEReG abgeändert hat,⁸² beschränkte sich der VfGH darauf festzustellen, dass § 10 WiEReG in der alten Fassung⁸³ verfassungswidrig war.⁸⁴ § 10 WiEReG gestattet nunmehr seit 1.9.2023 die Einsicht bloß bei Vorliegen eines berechtigten Interesses.

C. Parlamentarischer Untersuchungsausschuss und Datenschutz: Rs C-33/22, Österreichische Datenschutzbehörde

1. Grundriss

Um die allfällige politische Einflussnahme auf das Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung⁸⁵ zu untersuchen, setzte der Nationalrat mit Beschluss vom 20.4.2018 einen Untersuchungsausschuss (**BVT-Untersuchungsausschuss**) ein. Auf der Website des Österreichischen Parlaments wurde das Protokoll einer vor dem BVT-Untersuchungsausschuss erfolgten Befragung veröffentlicht, das den vollständigen Namen einer Auskunftsperson enthielt, obwohl diese – angesichts einer Tätigkeit als verdeckter Ermittler – die Anonymisierung

78 VfSlg 18.642/2008.

79 § 10 des Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetzes (WiEReG), BGBl I Nr 136/2017, idF BGBl I Nr 62/2019.

80 § 10a WiEReG idF BGBl I Nr 62/2018.

81 Vgl dazu näher VfGH 16.6.2023, E 3129/2022-20.

82 BGBl I Nr 97/2023.

83 § 10 WiEReG BGBl I Nr 136/2017, idF BGBl I Nr 62/2019.

84 VfGH 5.12.2013, G 265/2023.

85 Nunmehr Direktion Staatsschutz und Nachrichtendienst, siehe BGBl I Nr 148/2021.

beantragt hatte. Die betroffene Person brachte eine **Beschwerde** gemäß Art 77 Abs 1 DSGVO⁸⁶ bei der **Datenschutzbehörde** ein.

Die Datenschutzbehörde verneinte ihre Zuständigkeit unter Verweis auf den **Grundsatz der Gewaltenteilung** und argumentierte, dass sie als Organ der Exekutive den BVT-Untersuchungsausschuss, ein Organ der Legislative, nicht kontrollieren könne. Gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG), das den Bescheid der Datenschutzbehörde aufhob, wurde Revision beim VwGH erhoben.

Der VwGH wandte sich mit einem Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH um zu klären, ob die **Tätigkeiten eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses unter die DSGVO fallen** und ob diese anwendbar ist, wenn diese Tätigkeiten die **Wahrung der nationalen Sicherheit** betreffen. Schließlich wollte der VwGH vom EuGH wissen, ob sich die **Zuständigkeit der Datenschutzbehörde** – die einzige in Österreich nach Art 51 Abs 1 DSGVO⁸⁷ eingerichtete Aufsichtsbehörde – bereits unmittelbar aus der DSGVO ergibt.

Der EuGH (Große Kammer) entschied im Hinblick auf die erste Frage, dass **nicht** angenommen werden kann, dass eine Tätigkeit, die von einem vom Parlament eines MS in Ausübung seines Kontrollrechts der Vollziehung eingesetzten Untersuchungsausschuss ausgeübt wird, alleine deshalb **außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts** gemäß Art 16 Abs 2 Satz 1 AEUV und Art 2 Abs 2 Buchst a DSGVO liegt.⁸⁸

Zur zweiten Frage stellte der EuGH fest, dass der Umstand, dass der Verantwortliche eine Behörde sei, deren Haupttätigkeit in der **Gewährleistung der nationalen Sicherheit** besteht, als solcher nicht ausreiche, um Verarbeitungen personenbezogener Daten im Rahmen anderer von dieser Behörde durchgeführten Tätigkeiten gemäß Art 2 Abs 2 Buchst a DSGVO iVm dem 16. Erwägungsgrund von ihrem Anwendungsbereich auszunehmen. Die vom Untersuchungsausschuss vorzunehmende politische Kontrolle des BVT sei weder eine Tätigkeit, die der Wahrung der nationalen Sicherheit diene, noch eine Tätigkeit, die derselben Kategorie zugeordnet werden könne.⁸⁹ Vorbehaltlich einer Überprüfung durch den VwGH sei auch **nicht** davon auszugehen, dass die Offenlegung der personenbezogenen Daten der Auskunftsperson für die Gewährleistung der nationalen Sicherheit **erforderlich** gewesen sei.⁹⁰

86 VO (EU) 2016/679 des EP und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der RL 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABI 2016 L 119, 1, berichtigt in ABI 2018 L 127, 2.

87 Art 51 Abs 1 DSGVO verpflichtet die MS zur Einrichtung einer oder mehrerer unabhängiger Behörden, die für die Überwachung der Anwendung der DSGVO zuständig sind, damit die Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen bei der Verarbeitung geschützt werden und der freie Verkehr personenbezogener Daten in der Union erleichtert wird.

88 EuGH Rs C-33/22, *Österreichische Datenschutzbehörde*, EU:C:2024:46, Rn 43 und Tenor 1.

89 EuGH *Österreichische Datenschutzbehörde* Rn 51 f.

90 EuGH *Österreichische Datenschutzbehörde* Rn 56.

Die dritte Frage beantwortete der EuGH schließlich dahingehend, dass für Art 77 Abs 1 und Art 55 Abs 1 DSGVO keine nationalen Durchführungsmaßnahmen erforderlich und sie hinreichend klar, genau und unbedingt sind, um **unmittelbar anwendbar** zu sein.⁹¹ Entscheide sich ein MS für die **Einrichtung einer einzigen Aufsichtsbehörde**, sei diese Behörde **zwangsläufig mit allen Zuständigkeiten ausgestattet**, die die DSGVO den Aufsichtsbehörden überträgt.⁹² Art 51 Abs 1 DSGVO stelle es den MS zudem frei, mehr als eine Aufsichtsbehörde zu errichten, wenn ihre verfassungsrechtliche Struktur dies erfordere. Ein MS, der sich im Rahmen seines Ermessensspielraums für die Einrichtung einer einzigen Aufsichtsbehörde entschieden hat, könne sich nicht auf Bestimmungen des nationalen Rechts berufen – auch wenn sie Verfassungsrang haben –, um Verarbeitungen personenbezogener Daten, die in den Anwendungsbereich der DSGVO fallen, der Überwachung durch diese Behörde zu entziehen.⁹³

2. Weitergehende Überlegungen

Dass der EuGH die **Anwendbarkeit der DSGVO auch auf die Tätigkeiten eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses** bejaht hat, überrascht angesichts seiner bisherigen Judikatur – und der Schlussanträge⁹⁴ – nicht. So hatte der EuGH bereits in seinem Urteil *Land Hessen*⁹⁵ festgestellt, dass in der DSGVO keine Ausnahme in Bezug auf parlamentarische Tätigkeiten vorgesehen sei und war zum Ergebnis gekommen, dass die DSGVO auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Petitionsausschuss des Hessischen Landtags anwendbar war.⁹⁶ Nach dem Urteil *Land Hessen* schien noch denkbar, dass nur Tätigkeiten, die „mittelbar“ zur parlamentarischen Tätigkeit beitragen, vom Anwendungsbereich des Unionsrechts und der DSGVO erfasst sein sollten,⁹⁷ während der „Kernbereich“ **parlamentarischer Tätigkeit** davon ausgenommen sei.⁹⁸ Nach dem Urteil *Österreichische Datenschutzbehörde* kann diese Auffassung wohl nicht mehr vertreten werden.⁹⁹ Der EuGH hat den Ausnahmetatbestand des Art 2 Abs 2 Buchst a DSGVO so eng – und damit den Anwendungsbereich des Unionsrechts iSd Art 16 Abs 2 erster Satz AEUV so weit – gefasst, dass im Ergebnis nur jene Datenverarbeitungen von der DSGVO

91 EuGH *Österreichische Datenschutzbehörde* Rn 62.

92 EuGH *Österreichische Datenschutzbehörde* Rn 64.

93 EuGH *Österreichische Datenschutzbehörde* Rn 68 ff.

94 SA des GA Szpunar, Rs C-33/22, G.K. *Österreichische Datenschutzbehörde*, EU:C:2023:397.

95 EuGH Rs C-272/19, *Land Hessen*, EU:C:2020:535.

96 EuGH *Land Hessen* Rn 68 ff.

97 EuGH *Land Hessen* Rn 71.

98 Siehe auch Rn 35 des Vorabentscheidungsersuchen des VwGH.

99 Der EuGH führt in diesem Punkt – sich den Schlussanträgen des GA anschließend – aus, dass es nicht darauf ankomme, dass die Aufgaben und Pflichten einer Behörde unmittelbar und ausschließlich einer bestimmten hoheitlichen Befugnis zuzurechnen sind, wenn diese Befugnis nicht mit einer Tätigkeit einhergeht, die jedenfalls vom Anwendungsbereich des Unionsrechts ausgenommen ist. Siehe EuGH *Österreichische Datenschutzbehörde* Rn 40 f.

ausgenommen sind, die tatsächlich für die Gewährleistung der nationalen Sicherheit¹⁰⁰ erforderlich sind.

Das Urteil des EuGH war in **Österreich** mit Spannung erwartet worden: Nachdem das österreichische Parlament davon ausgegangen war, dass die DSGVO auf den Bereich der Gesetzgebung nicht anwendbar ist¹⁰¹ und auch in der Literatur diese Auffassung vertreten worden war,¹⁰² war die **Einrichtung einer eigenen parlamentarischen Aufsichtsbehörde für nicht erforderlich erachtet** worden. Nach dem Urteil des EuGH steht nun fest, dass die DSGVO für sämtliche parlamentarische Aktivitäten gilt und der Datenschutzbehörde auch Zuständigkeit für Beschwerden über Datenschutzverletzungen zukommt, die der Gesetzgebung zuzurechnen sind. Es steht Österreich jedoch frei, eine weitere – ausschließlich für parlamentarische Belange zuständige – Aufsichtsbehörde¹⁰³ einzurichten, um die Zuständigkeit der Datenschutzbehörde auszuschließen.

IV. Europäisches Strafrecht

A. Grenzüberschreitende Ermittlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft: Rs C-281/22, G.K. (*Parquet européen*)

1. Grundriss

Die **Europäische Staatsanwaltschaft** (EUSTa) führte ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung beim Import von Bio-Diesel in die EU. Der Delegierte Europäische Staatsanwalt (DEStA) in Deutschland, der mit

100 Dass sich der Anwendungsbereich des Art 2 Abs 2 Buchst a DSGVO nur auf die nationale Sicherheit beschränkt, war stets die Auffassung der Kommission gewesen: Siehe Minutes of the meeting of the Commission expert group on the Regulation (EU) 2016/679 and Directive (EU) 2016/680, 18.9.2017; vgl *Bresich/Riedl* in *Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl* (Hrsg), DSG § 18 (Stand 12.6.2018, rdb.at), Rn 4.

101 Siehe etwa die entsprechenden Ausführungen in den Berichten des Verfassungsausschusses anlässlich von Änderungen des Datenschutzgesetzes (DSG): AB 1761 BlgNR 25. GP, 4 (Änderung des § 4 Abs 1 DSG); AB 99 BlgNR 26. GP, 1 (Änderung des § 35 Abs. 2 DSG); AB 98 BlgNR 26. GP, 5 (Änderung des § 1 DSG; Ausschussfeststellung).

102 Siehe etwa *Neugebauer*, Aktuelle datenschutzrechtliche Fragen im Parlament. Anwendbarkeit und Auswirkungen der DSGVO und des DSG im Bereich der Gesetzgebung und der Parlamentsverwaltung, in *Bernat/Grabenwarter/Kneihls/Pöschl/Stöger/Wiederin/Zahl* (Hrsg), FS Kopetzki (2019) 415 (416 ff).

103 Überlegungen zur möglichen Ausgestaltung eines solchen Kontrollorgans bestehen bereits: So soll ein Parlamentarisches Datenschutzkomitee eingerichtet werden; siehe Antrag gemäß § 27 Abs 1 GOG, 427/AUA 26. GP. Siehe zuvor bereits *Baumgartner*, Möglichkeiten einer innerparlamentarischen Aufsichtsbehörde, Fachtagung. Datenschutz im Bereich der Gesetzgebung (abrufbar unter https://www.parlament.gv.at/dokument/fachinfos/publikationen/Publikation_Fachtagung_Datenschutz_2022.pdf); *Nikolay*, Rechtsschutz bei Datenschutzverletzungen durch parlamentarische Kontrolltätigkeit, ZfV 2021, 75 (79).

dem Verfahren federführend betraut war, erachtete die **Durchsuchung von Geschäftsräumen und Wohnungen** in Österreich für erforderlich und wies die entsprechende Maßnahme gemäß Art 31 Abs 1 der VO (EU) 2017/1939¹⁰⁴ (EU-StA-VO) einem unterstützenden DESTa in Österreich zur Durchführung zu. Dieser ordnete die Durchsuchung der betreffenden Räumlichkeiten an und beantragte gemäß den österreichischen Rechtsvorschriften deren **Genehmigung bei den zuständigen Landesgerichten**, die diese auch erteilten. Die von den Durchsuchungen betroffenen Personen brachten beim Oberlandesgericht Wien (OLG Wien) Beschwerden gegen die erteilten gerichtlichen Genehmigungen ein und brachten vor, dass die Maßnahmen weder erforderlich noch verhältnismäßig gewesen seien.

Das OLG Wien wandte sich mit einem Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH um zu klären, ob in einem Fall, in dem die Ermittlungsmaßnahme im MS des unterstützenden DESTa gemäß Art 31 Abs 3 Unterabs 1 EUSTa-VO¹⁰⁵ richterlich zu genehmigen ist, dieses Gericht eine **formale Kontrolle oder** – wie dies in einem vergleichbaren innerstaatlichen Sachverhalt der Fall wäre – eine **umfassende inhaltliche Prüfung** der betreffenden Ermittlungsmaßnahme vorzunehmen hat.

Der EuGH (Große Kammer) entschied – unter Berücksichtigung des Wortlauts,¹⁰⁶ Kontexts¹⁰⁷ und Ziels¹⁰⁸ der Art 31 und 32 EUSTa-VO – dass sich die **Kontrolle**, die in dem Fall, dass für eine zugewiesene Ermittlungsmaßnahme eine richterliche Genehmigung nach dem Recht des MS des unterstützenden DESTa erforderlich ist, nur auf **Gesichtspunkte der Vollstreckung** dieser Maßnahme beziehen darf, nicht aber auf Gesichtspunkte der Begründung und der Anordnung der Maßnahme, die, wenn es um einen schwerwiegenden Eingriff in die durch die GRC garantierten Rechte der betroffenen Person geht, einer vorherigen gerichtlichen Kontrolle im MS des betrauten DESTa unterliegen muss.¹⁰⁹

Der EuGH wies zunächst darauf hin, dass sich aus dem **Wortlaut** von Art 31 Abs 1 und 2 sowie Art 32 der EUSTa-VO ergebe, dass der betraute DESTa über

104 VO (EU) 2017/1939 des Rates vom 12.10.2017 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EU-StA), ABI 2017, L 283, 1.

105 Art 31 Abs 3 EUSTa-VO regelt, welcher MS für die Erteilung der richterlichen Genehmigung einer grenzüberschreitenden Ermittlungsmaßnahme zuständig ist: Ist nach dem Recht des MS des unterstützenden DESTa eine richterliche Genehmigung für die Maßnahme erforderlich, so ist sie von dem unterstützenden DESTa nach dem Recht seines MS einzuholen (Unterabs 1). Wird die richterliche Genehmigung für die zugewiesene Maßnahme verweigert, so zieht der betraute DESTa die Zuweisung zurück (Unterabs 2).

Ist nach dem Recht des MS des unterstützenden DESTa eine solche richterliche Genehmigung nicht erforderlich, verlangt aber das Recht des MS des betrauten DESTa eine solche, so ist sie von dem betrauten DESTa einzuholen und zusammen mit der Zuweisung zu übermitteln (Unterabs 3).

106 EuGH Rs C-281/22, G.K. (*Parquet européen*), EU:C:2023:1018, Rn 47 ff. Siehe zu diesem Urteil auch den Beitrag von Jaud, III.B.1. in diesem Band

107 EuGH G.K. (*Parquet européen*) Rn 55 ff.

108 EuGH G.K. (*Parquet européen*) Rn 65 ff.

109 EuGH G.K. (*Parquet européen*) Rn 78.

die Anordnung einer zugewiesenen Ermittlungsmaßnahme entscheidet und dass für die Anordnung einer solchen Maßnahme ebenso wie für ihre Begründung das Recht des MS des betrauten DESTa maßgeblich ist, während sich die Vollstreckung einer solchen Maßnahme nach dem Recht des MS des unterstützenden DESTa richtet.¹¹⁰

Im Hinblick auf den **Kontext** stellte der EuGH fest, dass die in den Art 31 und 32 EUSTa-VO getroffene Entscheidung zwischen der Begründung und der Anordnung einer zugewiesenen Ermittlungsmaßnahme einerseits und deren Vollstreckung andererseits die Logik widerspiegle, die dem System der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen zwischen den MS zugrunde liegt, das auf den Grundsätzen des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung beruht.¹¹¹ Die Vollstreckungsbehörde solle im Rahmen der auf diesen Grundsätzen beruhenden justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen zwischen den MS nicht überprüfen, ob die Anordnungsbehörde die Voraussetzungen für den Erlass der von ihr zu vollstreckenden gerichtlichen Entscheidung erfüllt hat.¹¹²

Um das **Ziel** der EUSTa-VO zu erreichen, habe der Unionsgesetzgeber mit der Festlegung der in dieser Verordnung vorgesehenen Verfahren einen Mechanismus schaffen wollen, der ein Maß an **Effizienz der grenzüberschreitenden Ermittlungen der EUSTa** gewährleistet, das mindestens ebenso hoch ist wie dasjenige, das sich aus der Anwendung der Verfahren ergibt, die im Rahmen des auf den Grundsätzen des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung beruhenden Systems der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen zwischen den MS vorgesehen sind.¹¹³ Es würde in der Praxis jedoch zu einem weniger effizienten System führen und damit dem mit der EUSTa-VO verfolgten Ziel zuwiderlaufen, wenn die Erteilung der in Art 31 Abs 3 Unterabs 1 EUSTa-VO genannten richterlichen Genehmigung von einer Prüfung von Gesichtspunkten der Begründung und der Anordnung der betreffenden zugewiesenen Ermittlungsmaßnahme durch die zuständige Behörde des MS des unterstützenden DESTa abhängig gemacht werden könnte. Zum einen müsste nämlich die zuständige Behörde des MS des unterstützenden DESTa ua die gesamte Verfahrensakte eingehend prüfen, die ihr zu übermitteln und gegebenenfalls zu übersetzen wäre. Zum anderen müsste sie, um diese Prüfung vornehmen zu können, das Recht des MS des betrauten DESTa anwenden, obwohl nicht davon ausgegangen werden kann, dass diese Behörde dazu besser in der Lage ist.¹¹⁴

2. Weitergehende Überlegungen

Es überrascht nicht, dass das erste Urteil des EuGH, das zur EUSTa-VO ergeht, die Auslegung des Art 31 und die Frage betrifft, in welchem MS die richterliche Überprüfung einer von der EUSTa angeordneten grenzüberschreitenden Maßnahme zu erfolgen hat. Die EUSTa ist zwar als unteilbare und einheitliche

110 EuGH G.K. (*Parquet européen*) Rn 54.

111 EuGH G.K. (*Parquet européen*) Rn 55.

112 EuGH G.K. (*Parquet européen*) Rn. 58 ff.

113 EuGH G.K. (*Parquet européen*) Rn 65 ff.

114 EuGH G.K. (*Parquet européen*) Rn 68 ff.

Einrichtung konzipiert,¹¹⁵ handelt aber – mangels vereinheitlichten Straf(verfahrens)rechts – auf der Grundlage der Rechtsvorschriften der MS.¹¹⁶ In der EUSTa-VO musste daher eine Entscheidung darüber getroffen werden, ob die **gerichtliche Genehmigung einer grenzüberschreitenden Maßnahme der EUSTa** im MS (und nach dem Recht) des betrauten DESTa oder des unterstützenden DESTa erfolgen sollte. Diese Frage war in der zuständigen Ratsarbeitsgruppe Gegenstand intensiver Verhandlungen gewesen, deren Ergebnis der nunmehrige Wortlaut des Art 31 EUSTa-VO ist.¹¹⁷ Es zeichnete sich jedoch früh ab, dass die **Anwendung** dieser Bestimmung, die für die Arbeit der EUSTa von erheblicher Relevanz ist, **in der Praxis schwierig** werden würde.¹¹⁸

Mit seinem Urteil hat der EuGH im Ergebnis¹¹⁹ eine **pragmatische Entscheidung** getroffen, die der EUSTa effizientes Arbeiten ermöglicht, ohne darauf warten zu müssen, dass der Unionsgesetzgeber den missglückten Art 31 EUSTa-VO korrigiert. Angesichts des (eindeutigen) Wortlauts des Art 31 EUSTa-VO, auf den insb die österreichische und deutsche Regierung im Verfahren vor dem EuGH

115 Art 8 Abs 1 EUSTa-VO.

116 Art 5 Abs 3 EUSTa-VO. Siehe auch *Hernandez Weiss*, Judicial review of investigative measures under the EPPO Regulation. More to it than it seems? A recap of the Oral Hearing in G.K & Others, European Law Blog, 26.4.2023 (abrufbar unter: <https://europeanlawblog.eu/2023/04/26/judicial-review-of-investigative-measures-under-the-epo-regulation-more-to-it-than-it-seems-a-recap-of-the-oral-hearing-in-g-k-others/>).

117 Nach einem Vorschlag der österreichischen und deutschen Delegationen (siehe Ratsdokument DS 1237/15) hätte die gerichtliche Genehmigung für die betreffende Ermittlungsmaßnahme – in Anlehnung an das in der RL 2014/41/EU über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen vorgesehene Konzept – von einem Gericht im MS des betrauten DESTa erteilt und von einem Gericht im MS des unterstützenden DESTa (nur) anerkannt werden sollen. Die Mehrheit der MS sprach sich jedoch gegen einen solchen Ansatz aus, da sie ihn als nicht vereinbar mit dem in Art 8 Abs 1 EUSTa-VO festgelegten Konzept der EUSTa als einer einheitlichen und unteilbaren Behörde ansah. Siehe *H.-H. Herrnfeld* in Herrnfeld/Brodowski/Burchard (Hrsg), European Public Prosecutor's Office – Article by Article Commentary (2021) Art. 31, Rn 5 sowie *J. Herrnfeld*, Grenzüberschreitende Zusammenarbeit in der Europäischen Staatsanwaltschaft. Art. 31 EUSTa-VO – eine Innovation?, ZWF 2022, 233 (235 f).

118 Noch vor Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens war auf die Schwierigkeiten der praktischen Anwendung des Art 31 der EUSTa-VO hingewiesen worden: Siehe die vom Europäischen Parlament in Auftrag gegebene Studie von *Weyembergh/Brière*, Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO), 2016, 1 (30 ff) (abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571399/IPOL_STU\(2016\)571399_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571399/IPOL_STU(2016)571399_EN.pdf)).

Um ein effektives Vorgehen der EUSTa sicherzustellen veröffentlichte die EUSTa Richtlinien, die eine vom Wortlaut des Art 31 der EUSTa-VO abweichende Auslegung nahelegen (siehe Entscheidung des Kollegiums der EUSTa vom 26.1.2022, mit der Richtlinien betreffend die Anwendung von Art. 31 der VO (EU) 2017/1939 angenommen wurden).

119 Das Urteil entspricht im Ergebnis auch jenem Standpunkt, den Österreich bereits im Gesetzgebungsverfahren vertreten hat, der jedoch keinen Niederschlag im Text der EUSTa-VO gefunden hat.

hingewiesen haben,¹²⁰ wäre die Änderung dieser Bestimmung im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens dennoch die „sauberere“ Lösung¹²¹ gewesen.¹²²

Der EuGH hat auch erkannt, dass es zu gewissen **Rechtsschutzlücken** kommen kann, wenn das Gericht im MS des unterstützenden DESTa keine inhaltliche Prüfung der Maßnahme vornehmen darf: Verlangt das Recht des MS des betrauten DESTa nämlich keine richterliche Genehmigung einer bestimmten Maßnahme, dann kann diese durchgeführt werden, ohne dass ein Gericht zuvor deren Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit prüfen kann. Der EuGH hat deshalb festgestellt, dass es dem MS, zu dem der betraute DESTa gehört, obliegt, im **nationalen Recht** eine vorherige gerichtliche Kontrolle für Ermittlungsmaßnahmen, mit denen schwerwiegende Eingriffe in Art 7 und 17 GRG vorgesehen sind – wie der Durchsuchung von Privatwohnungen, Sicherungsmaßnahmen in Bezug auf persönliches Eigentum und der Sicherstellung von Vermögenswerten – vorzusehen, um die Rechtmäßigkeit und Erforderlichkeit solcher Maßnahmen sicherzustellen.¹²³ Idealerweise wird das Urteil des EuGH nun dazu führen, dass sich die Rechtsordnungen der MS¹²⁴ in diesem Punkt tatsächlich angleichen werden, da nur so gewährleistet werden kann, dass **eingriffsintensive Maßnahmen** der EUSTa **vor ihrer Durchführung einer richterlichen Überprüfung unterzogen** werden.

B. Europäischer Haftbefehl und Drittstaatsangehörige: Rs C-700/21, O. G. (*Mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un ressortissant d'un État tiers*)

1. Grundriss

Ein rumänisches Gericht stellte gegen O. G., einen moldauischen Staatsangehörigen, einen **Europäischen Haftbefehl zur Vollstreckung einer mehrjährigen Freiheitsstrafe** aus. O. G. lebte bereits seit vielen Jahren in Italien und hatte dort stabile familiäre und berufliche Wurzeln. Der fakultative Ablehnungsgrund des Art 4 Nr 6 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI¹²⁵ (RB EHB) –

120 Die EUSTa, die Kommission, Frankreich, Rumänien und die Niederlande vertraten eine andere Position, der sich die GA und der EuGH im Ergebnis anschlossen. Siehe auch die Schlussanträge, in denen GA *Čapeta* die beiden vorgebrachten Auslegungsmöglichkeiten ausführlich dargestellt und analysiert hat: SA der GA *Čapeta*, Rs C-281/22, G.K. (*Parquet européen*), EU:C:2023:510, Rn 31 ff.

121 In der mündlichen Verhandlung vor dem EuGH verdeutlichte der Vertreter der deutschen Regierung seinen Standpunkt anhand eines anschaulichen Beispiels: Der EuGH sei keine Reparaturwerkstatt für fehlerhafte Produkte und das fehlerhafte Produkt sollte stattdessen zur Verbesserung an den Hersteller, nämlich den Gesetzgeber, zurückgesendet werden. Siehe SA der GA *Čapeta*, G.K. (*Parquet européen*) Rn 37.

122 Siehe auch *Lukan*, Europarecht: Das Neueste auf einen Blick, wbl 2023, 492 (494 ff).

123 EuGH G.K. (*Parquet européen*) Rn 74 f.

124 Betroffen sind (nur) jene MS, die sich an der Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der EUSTa beteiligt haben.

125 Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13.6.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den MS, ABI 2002 L 190, 1.

wonach die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls verweigert werden kann, wenn sich die gesuchte Person im Vollstreckungsmitgliedstaat aufhält, dessen Staatsangehöriger ist oder dort ihren Wohnsitz hat und sich dieser Staat verpflichtet, die Strafe nach seinem innerstaatlichen Recht zu vollstrecken – war im italienischen Recht jedoch nur für italienische Staatsangehörige und Unionsbürger, die Bindungen zu Italien aufweisen, umgesetzt worden. Folglich konnte die vollstreckende italienische Justizbehörde die **Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls** gegen O. G. **nicht verweigern**. Der italienische Verfassungsgerichtshof, der von der vollstreckenden Justizbehörde angerufen worden war, richtete ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH, in dem er im Wesentlichen wissen wollte, ob die italienische Rechtslage mit dem Unionsrecht vereinbar sei.

Der EuGH (Große Kammer) entschied, dass eine **nationale Regelung** zur Umsetzung von Art 4 Nr 6 RB EHB, **die jeden Drittstaatsangehörigen**, der sich im Hoheitsgebiet dieses MS aufhält oder dort seinen Wohnsitz hat, **absolut und automatisch** von der Anwendung des fakultativen Grundes für die Nichtvollstreckung des Europäischen Haftbefehls **ausschließt**, ohne dass die vollstreckende Justizbehörde die Bindungen des Drittstaatsangehörigen zu diesem MS beurteilen kann, **gegen Art 4 Nr 6 RB EHB und den in Art 20 GRC verankerten Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz verstößt**.¹²⁶

Ein **Drittstaatsangehöriger**, gegen den ein Europäischer Haftbefehl ergangen ist und der sich im Vollstreckungsmitgliedstaat aufhält oder dort seinen Wohnsitz hat und ein gewisses Maß an Integration aufweist, befinde sich **in einer vergleichbaren Situation wie ein Angehöriger dieses MS oder ein Angehöriger eines anderen MS**, der sich in diesem MS aufhält oder dort seinen Wohnsitz hat und gegen den ein Haftbefehl vorliegt. Eine nationale Regelung, die ihre eigenen Staatsangehörigen und die anderen Unionsbürger in diesem Punkt anders behandle als Drittstaatsangehörige, schaffe eine Ungleichbehandlung, bei der nicht davon ausgegangen werden könne, dass sie objektiv gerechtfertigt ist.¹²⁷

Entscheidend sei, dass sich die Justizbehörde vergewissern kann, dass die Vollstreckung der Sanktion im Vollstreckungsmitgliedstaat zur **Resozialisierung** der betreffenden Person **beitragen** wird. Dabei sind gewisse Faktoren, wie etwa familiäre, sprachliche, kulturelle, soziale oder wirtschaftliche Bindungen des Drittstaatsangehörigen zum Vollstreckungsmitgliedstaat relevant, die die vollstreckende Justizbehörde in einer Gesamtschau zu berücksichtigen hat. Bei Drittstaatsangehörigen sollten auch die Art, die Dauer und die Bedingungen des Aufenthalts im Vollstreckungsmitgliedstaat berücksichtigt werden.¹²⁸

126 EuGH Rs C-700/21, O. G. (*Mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un ressortissant d'un État tiers*), EU:C:2023:444, Rn 58.

127 EuGH O. G. (*Mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un ressortissant d'un État tiers*) Rn 50 f.

128 EuGH O. G. (*Mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un ressortissant d'un État tiers*) Rn 62 ff.

2. Weitergehende Überlegungen

Dass ein MS, der den fakultativen Ablehnungsgrund des Art 4 Nr 6 RB EHB umsetzt, **Unionsbürger**, die sich im Vollstreckungsmitgliedstaat aufhalten oder dort ihren Wohnsitz haben und in die Gesellschaft dieses Staates integriert sind – vor dem Hintergrund des **Art 18 AEUV** – grundsätzlich nicht anders behandeln darf als eigene Staatsangehörige, ist bereits etablierte Rechtsprechung des EuGH.¹²⁹

Mit seinem Urteil *O. G. (Mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un ressortissant d'un État tiers)* hat der EuGH diese Judikatur – den Schlussanträgen des GA folgend¹³⁰ – nun auch auf **Drittstaatsangehörige** ausgedehnt. Dabei stützte er sich auf den in Art 20 GRC verankerten **Gleichheitsgrundsatz** und führte aus, dass dieser – im Gegensatz zu Art 18 Abs 1 AEUV, der im Fall einer etwaigen Ungleichbehandlung zwischen Angehörigen der MS und Drittstaatsangehörigen keine Anwendung findet¹³¹ – keine Begrenzung seines Anwendungsbereichs vorsieht und daher in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen anzuwenden ist.¹³² Damit hat der EuGH – soweit ersichtlich – erstmals¹³³ in dieser Deutlichkeit festgehalten, dass **Art 20 GRC** die MS dazu verpflichten kann, eigene Staatsangehörige bzw Unionsbürger und Drittstaatsangehörige grundsätzlich gleich zu behandeln.¹³⁴

Ein gewisser **Ermessensspielraum** verbleibt den MS jedoch: Sie können die Anwendung des fakultativen Ablehnungsgrundes des Art 4 Nr 6 RB EHB davon abhängig machen, dass sich der Drittstaatsangehörige über einen ununterbrochenen Mindestzeitraum hinweg im MS aufhält oder seinen Wohnsitz dort hat. Diese Bedingung darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um zu gewährleisten, dass die gesuchte Person ein gewisses Maß an Integration im

129 Siehe EuGH Rs C-42/11, *Lopes Da Silva Jorge*, EU:C:2012:517 sowie EuGH Rs C-123/08, *Dominic Wolzenburg*, EU:C:2009:616.

130 SA des GA *Campos Sánchez-Bordona*, Rs C-700/21, *O. G. (Mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un ressortissant d'un État tiers)*, EU:C:2022:995.

131 Siehe EuGH Rs C-897/19 PPU, *Ruska Federacija*, EU:C:2020:262, Rn 40 mwN.

132 Siehe EuGH *O. G. (Mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un ressortissant d'un État tiers)* Rn 41.

133 Im Ergebnis hat der EuGH bereits eine Gleichbehandlung von Drittstaatsangehörigen im Zusammenhang mit Auslieferungen an Drittstaaten bejaht, indem er entschieden hat, dass das in Art 54 SDÜ verankerte Verbot der Doppelbestrafung (*ne bis in idem*) auch Drittstaatsangehörigen – unabhängig von der Rechtmäßigkeit ihres Aufenthalts – zukommen muss. Siehe EuGH Rs C-435/22 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft München (Extradition et ne bis in idem)*, EU:C:2022:852, Rn 69 ff. Vgl dazu bereits *Leeb/Samoilova/Koppensteiner*, Urteilsüberblick, in Klamert (Hrsg), *Europarecht. Jahrbuch* 23 (2023) 13 (37 ff); siehe auch *Zeder*, Auslieferung an Drittstaaten in der Rechtsprechung des EuGH, JSt 2023, 38 (43).

134 Mit Beschluss vom 16.11.2023 hat der EuGH diese Erwägungen auch der Auslegung des Art 5 Abs 3 RB EHB (Bedingung der Rücküberstellung an den Vollstreckungsmitgliedstaat bei Übergabe einer Person zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls zum Zwecke der Strafverfolgung, wenn die Person Staatsangehöriger des Vollstreckungsmitgliedstaats oder dort wohnhaft ist) zugrunde gelegt. Siehe EuGH Rs C-636/22, *PY (Ressortissant d'un État tiers dans l'État membre d'exécution)*, EU:C:2023:899.

Vollstreckungsmitgliedstaat aufweist.¹³⁵ Vor dem Hintergrund dieses Urteils wird nicht nur das italienische,¹³⁶ sondern auch das österreichische Recht¹³⁷ anzuwenden sein.

C. *Ne bis in idem* im Glücksspielrecht: Rs C-55/22, Bezirkshauptmannschaft Feldkirch

1. Grundriss

Die Bezirkshauptmannschaft (BH) Feldkirch verhängte mit Straferkenntnis vom 19.2.2018 **Geldstrafen gegen den Betreiber eines Lokals** auf Grund eines Verstoßes gegen das dritte Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 des Glücksspielgesetzes (GSpG). Das Landesverwaltungsgericht (LVwG) Vorarlberg gab einer dagegen erhobenen Beschwerde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung statt, hob das angefochtene Straferkenntnis auf und stellte das Verwaltungsstrafverfahren ein. Es verwies darauf, dass das Beweisverfahren ergeben habe, dass die betreffende Person nicht das dritte Tatbild (Unternehmerisches Zugänglichmachen von verbotenen Glücksspielen), sondern das erste Tatbild (Veranstalten von verbotenen Glücksspielen) des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG verwirklicht habe. Eine Abänderung des angefochtenen Straferkenntnisses sei aber nicht möglich, da dies zu einem unzulässigen Austausch der Tat iSd einschlägigen Rechtsprechung des VwGH führen würde. Da gegen die Entscheidung des LVwG keine Revision erhoben wurde, erwuchs sie in Rechtskraft.

In weiterer Folge leitete die BH Feldkirch ein **neuerliches Verwaltungsstrafverfahren** ein und verhängte mit Straferkenntnis vom 30.11.2018 Geldstrafen gegen dieselbe Person auf Grund eines Verstoßes gegen das erste Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG. Das LVwG gab der dagegen erhobenen Beschwerde wiederum statt, hob das Straferkenntnis auf und stellte das Verwaltungsstrafverfahren ein. In der Begründung führte es aus, dass ein **Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot** vorliege. Diese Entscheidung wurde vom VwGH, der von der BH Feldkirch angerufen worden war, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben. Der VwGH führte begründend aus, dass die beiden Tatwürfe unterschiedliche Tatgeschehen betreffen, sodass die rechtskräftige Einstellung des ersten Verwaltungsstrafverfahrens nach dem dritten Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG einer weiteren Strafverfolgung und Bestrafung nach dessen ersten Tatbild nicht entgegen stehe.¹³⁸ Das LVwG, das im fortgesetzten Verfahren neuerlich zu entscheiden hatte und dabei an die Rechtsauffassung des

135 EuGH O. G. (*Mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un ressortissant d'un État tiers*) Rn 52.

136 Der italienische Verfassungsgerichtshof hat mit Entscheidung vom 6.7.2023 die betreffenden italienischen Umsetzungsvorschriften für verfassungswidrig erklärt (abrufbar unter: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2023&numero=178>).

137 Siehe § 5a des Bundesgesetzes über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG), BGBl I Nr 36/2004, der Art 4 Nr 6 RB EHB nur im Hinblick auf Unionsbürger umgesetzt hat.

138 Siehe VwGH 14.6.2021, Ra 2019/17/0087.

VwGH gebunden war, wollte vom EuGH wissen, ob die Voraussetzungen des Art 50 GRC und des darin festgelegten Grundsatzes des *ne bis in idem* im vorliegenden Fall erfüllt seien.

Der EuGH wies in seinem Urteil darauf hin, dass die **Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem*** einerseits voraussetze, dass es eine frühere – nach Prüfung in der Sache ergangene – endgültige Entscheidung gibt („*bis*“)¹³⁹ und dass andererseits bei der früheren Entscheidung und bei den späteren Verfolgungsmaßnahmen oder Entscheidungen auf denselben Sachverhalt abgestellt werde („*idem*“).¹⁴⁰

Die **Voraussetzung „*idem*“** betreffend, ergebe sich schon aus dem Wortlaut von Art 50 GRC, dass dieser verbietet, dieselbe Person mehr als einmal wegen derselben Straftat in einem Strafverfahren zu verfolgen oder zu bestrafen.¹⁴¹ Bei der Beurteilung, ob es sich um **dieselbe Straftat** handelt, sei das Kriterium der **Identität der materiellen Tat** – verstanden als das Vorliegen einer Gesamtheit konkreter, unlösbar miteinander verbundener Umstände, die zum Freispruch oder zur rechtskräftigen Verurteilung des Betroffenen geführt habe – maßgebend.¹⁴² Es sei Sache des für die Tatsachenfeststellungen allein zuständigen vorlegenden Gerichts zu prüfen, ob der bei ihm anhängige Rechtsstreit einen Sachverhalt betrifft, der mit dem identisch ist, der seinem ersten Erkenntnis zugrunde liegt.¹⁴³ Die weitere Betreibung eines auf dieselbe Tat gestützten Strafverfahrens würde eine Einschränkung des in Art 50 GRC verankerten Grundrechts darstellen,¹⁴⁴ die auf der Grundlage von Art 52 Abs 1 GRC grundsätzlich gerechtfertigt sein könne. Die beiden von der BH Feldkirch eingeleiteten Verfahren, die zu einer Kumulierung von Verfolgungsmaßnahmen geführt haben, verfolgen jedoch dasselbe Ziel, nämlich die Ahndung rechtswidriger Angebote von Glücksspielen mit Glücksspielautomaten und beruhen auf derselben Regelung.¹⁴⁵

Der EuGH kam zum Schluss, dass **Art 50 GRC** dahingehend auszulegen sei, dass er der Verhängung einer Strafe gegen eine Person wegen Verstoßes gegen eine Bestimmung einer nationalen Regelung, die geeignet ist, die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit iSv Art 56 AEUV zu behindern, entgegensteht, wenn gegen diese Person bereits eine nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit

139 Der EuGH führte zu dieser Voraussetzung aus, dass das vorlegende Gericht sein Erkenntnis im Rahmen des ersten Verfahrens vor dem Hintergrund einer Prüfung in der Sache erließ und über die strafrechtliche Verantwortlichkeit der verfolgten Person befinden konnte, was jedoch vom vorlegenden Gericht zu überprüfen sei. Siehe EuGH *Bezirkshauptmannschaft Feldkirch* Rn 53.

Da nach ständiger Rechtsprechung des VwGH eine rechtskräftige Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 45 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 zur Folge hat, dass eine Bestrafung wegen derselben Tathandlung unter Anwendung einer anderen Verwaltungsvorschrift den Grundsatz *ne bis in idem* verletzt (siehe etwa VwGH 26.9.2018, Ra 2017/17/0474, Rn 30 mwN) ist davon auszugehen, dass die Voraussetzung „*bis*“ im Ausgangsverfahren erfüllt ist.

140 EuGH Rs C-55/22, *Bezirkshauptmannschaft Feldkirch*, EU:C:2023:670, Rn 48.

141 EuGH *Bezirkshauptmannschaft Feldkirch* Rn 54 mwN.

142 EuGH *Bezirkshauptmannschaft Feldkirch* Rn 56 mwN.

143 EuGH *Bezirkshauptmannschaft Feldkirch* Rn 60.

144 EuGH *Bezirkshauptmannschaft Feldkirch* Rn 62.

145 EuGH *Bezirkshauptmannschaft Feldkirch* Rn 63 ff.

Beweisaufnahme erlassene und rechtskräftig gewordene gerichtliche Entscheidung ergangen ist, mit der sie vom Verstoß gegen eine andere Bestimmung dieser Regelung wegen desselben Sachverhalts freigesprochen wurde.¹⁴⁶

2. Weitergehende Überlegungen

Dass der EuGH in diesem Verfahren eine inhaltliche Entscheidung treffen würde, lag nicht auf der Hand: Zunächst sprach einiges gegen die **Zuständigkeit des EuGH** zur Beantwortung des Vorabentscheidungsersuchens.¹⁴⁷ Diese ist nur dann gegeben, wenn die rechtliche Situation vom Unionsrecht erfasst wird.¹⁴⁸ Das Ausgangsverfahren weist jedoch keinen erkennbaren **grenzüberschreitenden Bezug** auf, sodass nicht davon ausgegangen werden konnte, dass der **Anwendungsbereich des Unionsrechts** – und folglich auch jener der GRC – über die Dienstleistungsfreiheit eröffnet ist.¹⁴⁹ Der Hinweis des vorlegenden Gerichts, dass Unionsbürger Kunden des in Grenznähe zu Deutschland gelegenen betreffenden Lokals seien,¹⁵⁰ genügte dem EuGH dennoch, um seine Zuständigkeit zu bejahen.¹⁵¹

Mit seinem Urteil hat der EuGH den zwischen dem vorlegenden Gericht und dem VwGH bestehenden **Auffassungsunterschied** darüber, ob es sich im Ausgangsverfahren um **denselben Sachverhalt und dieselbe Straftat** handelt, beantwortet. In diesem Punkt hat das LVwG allerdings nicht durchgehend die gleiche Position vertreten: So hat es in seiner ersten Entscheidung keine Richtigstellung der Rechtsgrundlage vorgenommen, da es davon ausging, dass dies zu einem

¹⁴⁶ EuGH *Bezirkshauptmannschaft Feldkirch* Rn 68 und Tenor.

¹⁴⁷ Darüber hinaus erschien auch fraglich, ob das Vorabentscheidungsersuchen vor dem Hintergrund des Art 94 Buchst c der Verfahrensordnung des EuGH den Voraussetzungen der Zulässigkeit genügte, was der EuGH jedoch bejahte; siehe EuGH *Bezirkshauptmannschaft Feldkirch* Rn 39.

¹⁴⁸ Siehe EuGH Rs C-617/10, *Akerberg Fransson*, EU:C:2013:105, Rn 22.

¹⁴⁹ Nach der Rechtsprechung des EuGH fallen nur jene nationalen Rechtsvorschriften unter die Bestimmungen des AEUV zu den Grundfreiheiten, wenn sie für Sachlagen gelten, die eine Verbindung zum Handel zwischen den Mitgliedstaaten aufweisen. Siehe EuGH Rs C-98/14, *Berlington Hungary* ua, EU:C:2015:386, Rn 24.

¹⁵⁰ In den bislang zum Glücksspielrecht ergangenen Urteilen, in denen der EuGH von der Anwendbarkeit des Unionsrechts ausgegangen war und seine Zuständigkeit bejaht hatte, war das grenzüberschreitende Element allerdings deutlicher gewesen: So war beispielsweise in dem der Rs *Engelmann* zugrundeliegenden Ausgangsverfahren ein deutscher Staatsangehöriger Betreiber von illegalen Spielcasinos in Österreich (siehe EuGH Rs C-64/08, *Engelmann*, EU:C:2010:506, Rn 17). In dem der Rs *Pfleger* zugrundeliegenden Ausgangsverfahren war eine Gesellschaft mit Sitz in der Tschechischen Republik (mutmaßliche) Eigentümerin der in Österreich aufgestellten Glücksspielgeräte (siehe EuGH Rs C-390/12, *Pfleger*, EU:C:2014:281, Rn 22 f). In dem der Rs *Admiral Casinos & Entertainment* zugrundeliegenden Ausgangsverfahren waren zwei Gesellschaften mit Sitz in der Tschechischen Republik bzw der Slowakei Betreiberinnen der in Österreich aufgestellten Glücksspielgeräte (siehe EuGH Rs C-464/15, *Admiral Casinos & Entertainment*, Rn 10).

¹⁵¹ EuGH *Bezirkshauptmannschaft Feldkirch* Rn 31 f.

unzulässigen „Austausch der Tat“ iSd Rechtsprechung des VwGH¹⁵² geführt hätte. Das bedeutet, dass es der Auffassung war, dass zwei unterschiedliche Straftaten (und somit kein „*idem*“ iSd Art 50 GRC) vorlag(en). Mit seiner zweiten Entscheidung stellte es jedoch einen Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem* fest. Offenkundig war es nunmehr der Auffassung, dass dieselbe Straftat (und somit ein „*idem*“ iSd Art 50 GRC) vorlag.

Die erste Entscheidung des LVwG muss vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des VwGH gesehen werden: Der VwGH sieht im Verhältnis des ersten Tatbildes des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG (Veranstalten von verbotenen Glücksspielen) zu dessen dritten Tatbild (Unternehmerisches Zugänglichmachen von verbotenen Glücksspielen) einen Fall der sogenannten „**Scheinkonkurrenz**“, wonach „in Wahrheit keine Konkurrenz von Strafbestimmungen vorliegt, sondern eben nur eine Bestimmung, nach der bestraft werden kann“. Zu den Fällen der Scheinkonkurrenz zählt unter anderem der Fall der **Konsumtion**, bei der zwar formal zwei Tatbestände erfüllt sind, aber der gesamte Unrechtsgehalt durch einen Tatbestand erfasst wird.¹⁵³ In diesem Sinne wird nach der Rechtsprechung des VwGH das gleichzeitig verwirklichte dritte Tatbild durch das erste Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG konsumiert. Einer Bestrafung nach dem dritten Tatbild steht somit der Grundsatz *ne bis in idem* entgegen, wenn zuvor ein aufgrund des ersten Tatbildes geführtes Strafverfahren rechtskräftig eingestellt wurde.¹⁵⁴

Das LVwG hatte allerdings über die umgekehrte Situation zu entscheiden (rechtskräftige Einstellung nach dem dritten Tatbild, danach Bestrafung nach dem ersten Tatbild). Vor dem Hintergrund der bestehenden Rechtsprechung des VwGH kam das LVwG zum Schluss, dass es die von der Behörde vorgenommene falsche rechtliche Beurteilung nicht selbst richtigstellen kann. Diese vom LVwG in seiner ersten Entscheidung vertretene Auffassung wurde vom **VwGH** – der die zweite Entscheidung des LVwG aufhob, mit der dieses einen Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem* festgestellt hatte – im Ergebnis bestätigt, in dem dieser feststellte, dass **zwei unterschiedliche Tatgeschehen** vorlägen. Dieser Ansatz erscheint jedoch schwer nachvollziehbar, da es sich stets um denselben Sachverhalt (dieselbe Person, derselbe Glücksspielautomat) und dieselbe Tathandlung handelt, wobei nur deren rechtliche Qualifikation unterschiedlich ausfällt. Dass der EuGH diese Auffassung nicht geteilt hat, ist zu begrüßen, da diese zu dem merkwürdigen Ergebnis geführt hätte, dass für Verwaltungsstrafverfahren, die das Glücksspielrecht betreffen, ein anderer Maßstab im Hinblick auf den Grundsatz *ne bis in idem* gilt als für sonstige Strafverfahren.

Mit seinem Urteil schafft der EuGH nun auch **Klarheit für die mit dem Vollzug des Glücksspielrechts betrauten Behörden und Verwaltungsgerichte**: Wird ein erstes Strafverfahren, das von der Behörde nach dem „falschen“ Tatbild

152 Ein Verwaltungsgericht darf nur dann die rechtliche Grundlage der Strafe – und damit die rechtliche Qualifikation der Tat – präzisieren bzw richtigstellen, wenn es dadurch nicht zu einem „Austausch der Tat“ in dem Sinn kommt, dass ein anderer Lebenssachverhalt herangezogen wird als jener, den die Behörde ihrer Bestrafung zugrunde gelegt hat; siehe etwa VwGH 13.6.2018, Ra 2017/17/0355, Rn 7.

153 Siehe etwa VwGH 3.3.2020, Ro 2019/04/0012, Rn 25 ff.

154 Siehe etwa VwGH 26.9.2018, Ra 2017/17/0474, 0475.

des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG geführt wird, vom Verwaltungsgericht aus diesem Grund (rechtskräftig) eingestellt, so darf die Behörde gegen dieselbe Person aufgrund desselben Sachverhalts kein weiteres Strafverfahren nach dem „richtigen“ Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG führen, da dieselbe Straftat und somit ein „*idem*“ iSd Art 50 GRC vorliegt. Das bedeutet, dass ein Verwaltungsgericht – unabhängig davon, nach welchem Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG das Verwaltungsstrafverfahren geführt wurde – eine von der Behörde vorgenommene fehlerhafte rechtliche Beurteilung immer korrigieren können sollte.

V. Wirtschaftsrecht

A. Überprüfung ausländischer Investitionen: Rs C-106/22, Xella Magyarország

1. Grundriss

Die Gesellschaft *Xella Magyarország (XM)*, welche regelmäßig etwa 90 % der Jahresproduktion der *Janes és Társa (JT)* – eine Gesellschaft, deren Haupttätigkeit im Abbau von Kies, Sand und Ton im Steinbruch *Lázi* besteht – kaufte, wollte die *JT* im Jahr 2020 zur Gänze übernehmen. Da *JT* iSd ungarischen Rechts als „**strategische Gesellschaft**“ gilt, bedurfte es zusätzlich zum Kaufvertrag einer **Genehmigung** des zuständigen Ministers: Dieser untersagte die Übernahme. *XM*, die indirekt im Eigentum einer in Bermuda registrierten Gesellschaft stand, welche wiederum einem irischen Staatsangehörigen gehörte, sei nämlich ein „**ausländischer Investor**“; als solcher entstände durch die Übernahme ein langfristiges Risiko für die Sicherheit der Rohstoffversorgung im (ungarischen) Bausektor, was wiederum dem „Interesse des Staates“ widerspräche. *XM* focht die Entscheidung des Ministers vor dem vorlegenden Gericht an: Letzteres wandte sich an den EuGH mit der Frage, ob der in Ungarn vorgesehene Überprüfungsmechanismus für ausländische Investitionen unionsrechtswidrig sei.¹⁵⁵

Der EuGH wies zuallererst auf die **VO 2019/452**¹⁵⁶ hin, verneinte allerdings deren Anwendbarkeit. Grund hierfür sei, dass gemäß Art 1 Abs 1 der VO 2019/452

155 Die vorgelegten Fragen lauteten genauer wie folgt: „1. Ist Art. 65 Abs. 1 Buchst. b AEUV – auch unter Berücksichtigung der Erwägungsgründe 4 und 6 der Verordnung 2019/452 und von Art. 4 Abs. 2 EUV – dahin auszulegen, dass er die Möglichkeit der Regelung gemäß Titel 85 des Vmtv und insbesondere der Regelung gemäß § 276 Nrn. 1 und 2 Buchst. a und § 283 Abs. 1 Buchst. b Vmtv umfasst? 2. Falls die erste Frage bejaht wird: Schließt der bloße Umstand, dass die Kommission im Hinblick auf die Beteiligungskette des indirekten ausländischen Investors ein Fusionskontrollverfahren durchgeführt, ihre Befugnisse ausgeübt und den Zusammenschluss genehmigt hat, die Ausübung des Ermessens nach Maßgabe des anwendbaren mitgliedstaatlichen Rechts aus?“, vgl. EuGH Rs C-106/22, *Xella Magyarország*, EU:C:2023:568, Rn 26.

156 VO (EU) 2019/452 des EP und des Rates vom 19.3.2019 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union, ABI 2019 L 79 I, 1 ff.

die VO ausschließlich auf **ausländische Direktinvestitionen** – d.h. auf Investitionen, die auf dauerhafte und direkte Beteiligungen eines ausländischen Investors abzielen, wobei „die Definition dieses Begriffs die Wendung „Unternehmen aus einem Drittstaat“ enthält, die ‚ein nach dem Recht eines Drittstaates gegründetes oder anderweitig errichtetes Unternehmen‘ bezeichnet“¹⁵⁷ – abstelle. Mit anderen Worten: Eine Investition einer ausländisch beherrschten inländischen Gesellschaft an einer anderen inländischen Gesellschaft falle nicht unter den sachlichen Anwendungsbereich der VO 2019/452.

Damit stellte sich im Ausgangsverfahren die Frage nach der **Vereinbarkeit des Überprüfungsmechanismus für ausländische Investitionen mit den Grundfreiheiten**. Fraglich war indes, inwieweit die Grundfreiheiten überhaupt zur Anwendung gelangen. Zu bedenken ist, dass kein offensichtlicher grenzüberschreitender Bezug vorlag, was zu einer Unzulässigkeit des Vorlageersuchens geführt hätte. Der EuGH stellte in diesem Zusammenhang klar, dass „die grenzüberschreitende Eigentümerstruktur der erwerbenden gebietsansässigen Gesellschaft innerhalb der Union, die den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Sachverhalt kennzeichnet, ein [...] relevanter Auslandsbezug“¹⁵⁸ war. Die Grundfreiheiten, genauer die Niederlassungsfreiheit – „[n]ach ständiger Rechtsprechung fallen nämlich nationale Rechtsvorschriften, die auf Beteiligungen anwendbar sind, die es ermöglichen, [so wie hier] einen sicheren Einfluss auf die Entscheidungen einer Gesellschaft auszuüben und deren Tätigkeiten zu bestimmen, in den Anwendungsbereich“¹⁵⁹ derselben – käme sohin zur Anwendung.

Schließlich wies der EuGH darauf hin, dass der **Ausgang des Überprüfungsverfahrens** eine besonders schwerwiegende **Beschränkung der Niederlassungsfreiheit** darstellte.¹⁶⁰ Eine solche könne zwar damit gerechtfertigt werden, dass im Krisenfall die Versorgung mit bestimmten Produkten sichergestellt werden soll; im Ausgangsverfahren werde dieser Rechtfertigungsgrund aber auf unverhältnismäßige Weise verfolgt. Zum einen sei nicht ersichtlich, worin der Unterschied zwischen der Übernahme der Gesellschaft und der Beibehaltung des *status quo*, d.h. des Kaufs von ca. 90 % der Jahresproduktion, liege;¹⁶¹ zum anderen würde gerade bei den hier relevanten Grundstoffen (also Kies, Sand und Ton) aufgrund ihres geringen Marktwertes im Vergleich zu ihren Transportkosten, die Gefahr der Ausfuhr der gesamten Jahresproduktion unwahrscheinlich sein.¹⁶²

Im Ergebnis lag somit **eine Verletzung der Niederlassungsfreiheit** vor.

2. Weitergehende Überlegungen

So nachvollziehbar das Ergebnis des EuGH auch sein mag, so einfach ließe sich dieses auf anderem Wege begründen. Besonders deutlich wird dies bei Durchsicht der zur selben Rs ergangenen Schlussanträge.¹⁶³ Darin stellte GA

157 EuGH *Xella Magyarország* Rn 31.

158 EuGH *Xella Magyarország* Rn 56.

159 EuGH *Xella Magyarország* Rn 42.

160 EuGH *Xella Magyarország* Rn 59.

161 EuGH *Xella Magyarország* Rn 71.

162 EuGH *Xella Magyarország* Rn 73.

163 SA der GA *Čapeta*, Rs C-106/22, *Xella Magyarország*, EU:C:2023:267.

Ćapeta klar, dass Investitionen aus Drittstaaten „von zwei unterschiedlichen Unionszuständigkeiten erfasst sind: einer ausschließlichen (der gemeinsamen Handelspolitik) und einer geteilten (den Binnenmarktvorschriften über die Kapitalverkehrsfreiheit)“.¹⁶⁴ Dies erkläre möglicherweise, weshalb die ua auf Art 207 Abs 2 AEUV gründende **VO 2019/452 einem „Schnabeltier“ gleiche**, insofern als sie „die Mitgliedstaaten [ermächtigt] Rechtsvorschriften zu erlassen, die die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen regeln.“¹⁶⁵ Anders gewandt, delegiere die VO 2019/452 eine Unionszuständigkeit an die MS zurück.¹⁶⁶

Ferner ging die GA davon aus, dass eine teleologische Auslegung der VO 2019/452 – genauer des Art 2 Z 1 leg. cit., worin „ausländische Direktinvestition“ definiert werden,¹⁶⁷ des Art 4 Abs 2 Buchst. a leg. cit., der indirekte Beteiligungen erfasst,¹⁶⁸ und des zehnten Erwägungsgrundes leg. cit., der Umgehungsmöglichkeiten des nationalen Überprüfungsmechanismus nennt¹⁶⁹ – für eine Anwendbarkeit derselben im Ausgangsverfahren spricht. Damit wäre die Zuständigkeit des EuGH jedenfalls gegeben.¹⁷⁰ Dessen ungeachtet **spräche die Anwendbarkeit der VO 2019/452 nicht gegen die Überprüfung des ungarischen Überprüfungsmechanismus** für ausländische Investitionen anhand der Grundfreiheiten.

In Hinblick auf die **Grundfreiheiten** gelangte die **GA zu einem ähnlichen Ergebnis wie der EuGH**. So sei der Ausgang des Überprüfungsverfahrens zwecks Gewährleistung der Versorgung der ungarischen Wirtschaft mit bestimmten Produkten rechtfertigbar, aber möglicherweise nicht verhältnismäßig. Unklar sei nämlich wie „das Verbot einer indirekten ausländischen Eigentümerschaft an [JT] zur Sicherstellung der uneingeschränkten Versorgung lokaler Bauunternehmen mit Sand, Kies, Ton und Kaolin beiträgt. [Nicht nur] ist eine ungarische Gesellschaft in keiner Weise daran gehindert, das gesamte aus dem Steinbruch gewonnene Material an Unternehmen im Ausland zu verkaufen. [Zudem] bleibt immer noch die (gleichfalls nicht geklärte) Frage, warum nicht stattdessen eine weniger restriktive Maßnahme, wie z. B. eine lokale Verteilungsquote zu Marktbedingungen, hätte getroffen werden können.“¹⁷¹ Es wäre allerdings letztlich Sache des vorlegenden Gerichts zu klären, ob die Verhältnismäßigkeit *in concreto* geachtet wird.

Die (gut nachvollziehbaren) Überlegungen der GA zeigen, dass hinsichtlich der Anwendbarkeit der VO 2019/452 nach wie vor beträchtliche Unsicherheiten bzw. Unklarheiten bestehen.

164 SA der GA Ćapeta, *Xella Magyarorszá*g Rn 29.

165 SA der GA Ćapeta, *Xella Magyarorszá*g Rn 32.

166 SA der GA Ćapeta, *Xella Magyarorszá*g Rn 35.

167 SA der GA Ćapeta, *Xella Magyarorszá*g Rn 41 ff.

168 SA der GA Ćapeta, *Xella Magyarorszá*g Rn 44.

169 SA der GA Ćapeta, *Xella Magyarorszá*g Rn 46.

170 Die GA hat noch drei weitere Gründe für die Zuständigkeit des EuGH erörtert; siehe dazu näher SA der GA Ćapeta, *Xella Magyarorszá*g Rn 62 bis 64.

171 SA der GA Ćapeta, *Xella Magyarorszá*g Rn 93.

B. Umsatzbesteuerung des Programmentgelts: Rs C-249/22, GIS

1. Grundriss

In Folge der Rs *Český rozhlas*¹⁷² – darin gelangte der EuGH zum Ergebnis, dass „eine Tätigkeit des öffentlichen Rundfunks [...], die durch eine gesetzlich vorgesehene obligatorische Gebühr finanziert wird, [...] und die durch eine durch Gesetz geschaffene Rundfunkgesellschaft ausgeübt wird, keine Dienstleistung gegen Entgelt [iSd Art 2 Nr 1 der RL 77/388/EWG,¹⁷³ heute Art 2 Abs 1 Buchst c der RL 2006/112/EG]¹⁷⁴ darstellt und somit nicht in den Anwendungsbereich [der RL 77/388/EWG bzw der RL 2006/112/EG] fällt“ – beantragte BM bei der Gebühren Info Service GmbH (GIS) die Rückerstattung der im Wege der Entrichtung des **Programmentgelts** gezahlten **Umsatzsteuer**. Die GIS wies den Antrag ab. Nach Erhebung einer Beschwerde an das BVwG, das die Position der GIS bestätigte, erhob BM eine Revision an den VwGH. Der VwGH wandte sich sodann an den EuGH und wollte von diesem im Wesentlichen wissen, ob und inwiefern das Programmentgelt der Umsatzsteuer unterliegt.¹⁷⁵

Der EuGH wies in seinem Urteil zunächst auf die zentralen rechtlichen Bestimmungen zur Lösung des Falles hin. Hierzu gehören Art 2 Abs 1 Buchst c,¹⁷⁶ Art 132 Abs 1 Buchst q¹⁷⁷ und Art 378 Abs 1 der RL 2006/112/EG¹⁷⁸ iVm Art 151

172 EuGH Rs C-11/15, *Český rozhlas*, EU:C:2016:470.

173 Sechste RL 77/388/EWG des Rates vom 17.5.1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage, ABI 1977 L 145, 1 ff.

174 RL 2006/112/EG des Rates vom 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, ABI 2006 L 347, 1 ff.

175 EuGH Rs C-249/22, *GIS*, EU:C:2023:813, Rn 28; die beiden Fragen des VwGH lauteten wie folgt: „1. Ist ein Entgelt wie das österreichische ORF-Programmentgelt, das die öffentliche Rundfunkanstalt selber festsetzt, um ihren Betrieb zu finanzieren, unter Berücksichtigung der primärrechtlichen Bestimmung des Art. 151 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang XV Teil IX Nr 2 Buchst. h Unterabs. 1 zweiter Gedankenstrich der Beitrittsakte als Entgelt im Sinne des Art. 2 in Verbindung mit Art. 378 Nr 1 der Mehrwertsteuerrichtlinie anzusehen? 2. Ist bei Bejahung der Frage 1 das dort genannte ORF-Programmentgelt auch insoweit als Entgelt im Sinne der Mehrwertsteuerrichtlinie anzusehen, als Personen zu deren Entrichtung verpflichtet sind, die zwar ein Rundfunkempfangsgerät in einem Gebäude betreiben, das vom ORF mit seinen Programmen terrestrisch versorgt wird, diese Programme des ORF aber mangels eines erforderlichen Empfangsmoduls nicht empfangen können?“.

176 In Art 2 Abs 1 Buchst c der RL 2006/112/EG heißt es: „Der Mehrwertsteuer unterliegen folgende Umsätze: [...] c) Dienstleistungen, die ein Steuerpflichtiger als solcher im Gebiet eines Mitgliedstaats gegen Entgelt erbringt;“.

177 Art 132 Abs 1 Buchst q der RL 2006/112/EG lautet: „Die Mitgliedstaaten befreien folgende Umsätze von der Steuer: [...] q) Tätigkeiten öffentlicher Rundfunk- und Fernsehanstalten, ausgenommen Tätigkeiten mit gewerblichem Charakter.“

178 Art 378 Abs 1 der RL 2006/112/EG lautet: „Österreich darf die in Anhang X Teil A Nummer 2 genannten Umsätze weiterhin besteuern.“ Dabei ist in Anhang X Teil A Nummer 2 der RL 2006/112/EG die Rede von „Tätigkeiten der öffentlichen Rundfunk- und Fernsehanstalten, die keinen gewerblichen Charakter aufweisen;“.

Abs 1 sowie Anhang XV Teil IX Nr 2 Buchst h Abs 1 zweiter Gedankenstrich der Beitrittsakte.¹⁷⁹ Nach **Art 2 Abs 1 Buchst c der RL 2006/112/EG** ist eine Dienstleistung grundsätzlich nur **steuerbar**, wenn eine Vereinbarung über den Preis getroffen wird (Entgeltlichkeit), ein Rechtsverhältnis zwischen Leistenden und Leistungsempfänger besteht und ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen erbrachter Dienstleistung und empfangenem Gegenwert vorliegt.¹⁸⁰ Daneben sieht **Art 132 Abs 1 Buchst q der RL 2006/112/EG** eine **Befreiung für Umsätze aus Tätigkeiten öffentlicher Rundfunk- und Fernsehanstalten** vor: Diese Ausnahmeregelung kommt jedoch nur dann zu Geltung, wenn die zugrundeliegenden Tätigkeiten tatsächlich der Umsatzsteuer unterliegen, d.h. umsatzsteuerbar sind. **Art 378 Abs 1 der RL 2006/112/EG iVm der Beitrittsakte** normiert schließlich eine **Ausnahme von** der vorhin genannten **Befreiung** und ermöglicht Österreich Umsätze, die mit Tätigkeiten des öffentlichen Rundfunks zusammenhängen, (trotz des Art 132 Abs 1 Buchst q der RL 2006/112/EG) weiterhin zu besteuern.

Käme man zum Ergebnis, dass das Programmentgelt ähnlich der tschechischen Rundfunkgebühr in der Rs *Český rozhlas* nicht umsatzsteuerbar iSd Art 2 Abs 1 Buchst c der RL 2006/112/EG ist, wären möglicherweise weder die Befreiungsbestimmung, sprich Art 132 Abs 1 Buchst q der RL 2006/112/EG, noch die Ausnahme hiervon, also Art 378 Abs 1 der RL 2006/112/EG iVm der Beitrittsakte, einschlägig. Indes besteht nach Ansicht des EuGH das wesentliche Ziel des Art 378 Abs 1 der RL 2006/112/EG iVm der Beitrittsakte darin, die Tätigkeiten des ORF der Umsatzsteuer unterwerfen zu dürfen.¹⁸¹ Diese Bestimmung hätte kaum eine praktische Relevanz, wenn sie nicht auf das Programmentgelt zur Anwendung gelänge. Darin lag, so der EuGH, der **Hauptunterschied zum Urteil in der Rs Český rozhlas**. Insofern seien Art 2 Abs 1 Buchst c und Art 378 Abs 1 der RL 2006/112/EG iVm der Beitrittsakte „dahin auszulegen [...], dass sie nicht dem entgegenstehen, dass [Österreich] eine Tätigkeit des öffentlichen Rundfunks der Mehrwertsteuer unterwirft, die durch eine gesetzliche Zwangsgebühr finanziert wird, die von jeder Person gezahlt wird, die eine Rundfunkempfangseinrichtung in einem Gebäude betreibt, das sich an einem Standort befindet, der von der betreffenden öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt mit ihren Programmen terrestrisch versorgt wird. [Es kann ferner] dahinstehen, ob die betreffende Tätigkeit des öffentlichen Rundfunks unter den Begriff der

179 Art 151 Abs 1 der Beitrittsakte idF BGBl Nr 45/1995 lautet: „Die in Anhang XV aufgeführten Rechtsakte gelten für die neuen Mitgliedstaaten unter den in jenem Anhang festgelegten Bedingungen.“; Anhang XV Teil IX Buchst h Unterabs 1 der Beitrittsakte lautet: „Bei der Anwendung von Artikel 28 Absatz 3 Buchstabe a [der RL 77/388/EWG] kann die Republik Österreich folgendes besteuern: [...] - die in Anhang E Nummer 7 aufgeführten Umsätze.“; Anhang E Nr 7 der RL 77/388/EWG verweist auf die in Art 13 Teil A Abs 1 Buchst q der RL 77/388/EWG genannten Umsätze; Art 13 Teil A Abs 1 Buchst q der RL 77/388/EWG stellt wiederum auf „Tätigkeiten der öffentlichen Rundfunk- und Fernsehanstalten, ausgenommen Tätigkeiten mit gewerblichem Charakter“ ab.

180 EuGH G/S Rn 33.

181 EuGH G/S Rn 46.

Dienstleistungen, die gegen Entgelt erbracht werden, [iSd Art 2 Abs 1 Buchst c der RL 2006/112/EG] fällt.“¹⁸²

2. Weitergehende Überlegungen

Da in Folge des Erkenntnis G 226/2021,¹⁸³ worin der VfGH die sogenannte „Streaming-Lücke“ als verfassungswidrig ansah, der Gesetzgeber die Finanzierung des ORF neu geregelt hat,¹⁸⁴ könnte man meinen, das Urteil des EuGH sei bereits zum Zeitpunkt seiner Verkündung am 26.10.2023 nur mehr von rechts-historischer Relevanz gewesen. Wäre allerdings der EuGH zum gegenteiligen Schluss gelangt – sprich, dass das Programmentgelt keiner Umsatzsteuer unterliegt –, hätte dies **beträchtliche finanzielle Folgen für den ORF** gehabt, weil dieser den damit zusammenhängenden **Vorsteuerabzug** (zumindest für die Vergangenheit) verloren hätte.¹⁸⁵

Unabhängig von der Schlussfolgerung des EuGH hätte dieser auf zwei weitere Arten zum gleichen Ergebnis gelangen können. Zum einen wäre es denkbar, obgleich der GA dies in seinen Schlussanträgen anders sah, die Tätigkeit des ORF, die mittels **Programmentgelt** finanziert wird, als **umsatzsteuerbar** anzusehen. So ist die Leistung des ORF nicht unentgeltlich; es wird ja gerade ein Programmentgelt verlangt. Ferner besteht das Rechtsverhältnis zwischen ORF und Rundfunkteilnehmer in der Form einer gesetzlichen Fiktion. Negiert man diese, so wie es offenbar der GA tut,¹⁸⁶ geht man allenfalls von einem anderen Sachverhalt aus.¹⁸⁷ Die Fiktion bedingt freilich einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen erbrachter Dienstleistung und empfangenem Gegenwert. Zum anderen darf nicht aus den Augen verloren werden, dass die **Beitrittsakte**, die ähnlich dem Art 378 Abs 1 der RL 2006/112/EG, die Möglichkeit vorsieht, Tätigkeiten des ORF der Umsatzsteuer zu unterwerfen, Primärrecht ist. Als solches kann die Beitrittsakte weder durch die RL noch durch die Auslegung derselben, so wie in der Rs *Český rozhlas* geschehen, geändert werden. Gute Gründe sprechen daher dafür, die RL 2006/112/EG (insb den Art 378 Abs 1 leg. cit.) im Lichte der Beitrittsakte so zu verstehen, dass das Programmentgelt der Umsatzsteuer unterliegt.

182 EuGH G/S Rn 52.

183 VfGH 30.6.2022, G 226/2021.

184 Vgl Bundesgesetz, mit dem das ORF-Gesetz, die Fernmeldegebührenordnung, das Fernsprechentgeltzuschussgesetz, das Finanzausgleichsgesetz 2017, das KommAustriaGesetz, das Kommunikationsplattformen-Gesetz, das Fernseh-Exklusivrechtsgesetz und das Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetz geändert werden, ein ORF-BeitragsGesetz 2024 erlassen wird sowie das Rundfunkgebührengesetz, das Fernmeldegebührengesetz und das Kunstförderungsbeitragsgesetzes 1981 aufgehoben werden, BGBl I Nr 112/2023.

185 Siehe näher *Lawson*, Verfahrensrechtliche Konsequenzen einer möglichen Umsatzsteuerbarkeit des ORF-Programmentgelts, AVR 2022, 209 ff.

186 SA des GA *Szpunar*, Rs C-249/22, G/S, Rn 27.

187 *Koppensteiner/Kuder*, Alle Wege führen nach Rom ... und viele zur Umsatzbesteuerung des Programmentgelts?, ÖStZ 2023, 374 (375).

C. Laufzeitunabhängige Kosten bei vorzeitiger Kreditrückzahlung: Rs C-555/21, UniCredit Bank Austria

1. Grundriss

Eine Vorlage des Obersten Gerichtshofes (OGH) gab dem EuGH Anlass, sich in der Rs *UniCredit Bank Austria* mit der Frage zu befassen, ob bei vorzeitiger Rückzahlung eines Wohnimmobilienkredits dem Verbraucher **auch laufzeitunabhängige Kosten rückerstattet** werden müssen.¹⁸⁸ Der OGH hatte diese Frage vorgelegt, nachdem der Verein für Konsumenteninformation (VKI) auf Unterlassung der Verwendung einer Vertragsklausel geklagt hatte. Diese auf § 20 Abs 1 Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz (HIKrG)¹⁸⁹ gestützte Klausel sah vor, dass sich im Fall der vorzeitigen Kündigung und Rückzahlung des Kredits samt Zinsen nur laufzeitabhängige Kosten verhältnismäßig verringern.¹⁹⁰ Der VKI machte geltend, dass diese Klausel mit Art 25 Abs 1 der WohnimmobilienRL 2014/17/EU¹⁹¹ unvereinbar sei, der ein Recht auf Ermäßigung der Gesamtkosten eines Kredits bei vorzeitiger Rückzahlung vorsieht. Der VKI stützte sich insb auf die Auslegung des Art 16 Abs 1 der VerbraucherkreditRL 2008/48/EG¹⁹² in der Rs *Lexitor*.¹⁹³ Die Bestimmung ist nahezu ident formuliert wie Art 25 Abs 1 der RL 2014/17/EU und umfasst laut EuGH ein Recht auf Rückerstattung aller Kosten.

Im gegenständlichen Fall betonte der EuGH in einem ersten Schritt die weite Definition des Begriffs der „Gesamtkosten des Kredits für den Verbraucher“, die nur bestimmte Ausnahmen kenne, wie Gebühren für Notare oder die Grundbuchseintragung.¹⁹⁴ Die ErwGr signalisieren einerseits Kohärenz im Verbraucherschutzrecht, wollen aber andererseits die Besonderheiten von Wohnimmobilienkreditverträgen berücksichtigt wissen und stehen für ein hohes Verbraucherschutzniveau.¹⁹⁵ Daraus schloss der EuGH zunächst, dass Art 25 Abs 1 der RL 2014/17/EU bezweckt, den Kreditvertrag nach einer vorzeitigen Rückzahlung an die geänderten Umstände anzupassen,¹⁹⁶ und dass **von Kreditgebern nicht**

188 Die Vorlagefrage lautete: „Ist Art. 25 Abs. 1 der RL 2014/17 dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, die vorsieht, dass sich im Fall der Ausübung des Rechts des Kreditnehmers, den Kreditbetrag vor Ablauf der bedungenen Zeit zum Teil oder zur Gänze zurückzuzahlen, die vom Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen und die von der Laufzeit abhängigen Kosten verhältnismäßig verringern, während es für laufzeitunabhängige Kosten an einer entsprechenden Regelung fehlt?“, siehe EuGH Rs C-555/21, *UniCredit Bank Austria*, EU:C:2023:78, Rn 20.

189 § 20 Abs 1 Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz (HIKrG), BGBl I Nr 135/2015.

190 Vgl § 16 Abs 1 Verbraucherkreditgesetz – VKrG, BGBl I Nr 28/2010 idF BGBl I Nr 135/2015.

191 RL 2014/17/EU des EP und des Rates vom 4.2.2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher; ABI 2014, L 60, 34.

192 RL 2008/48/EG des EP und des Rates vom 23.4.2008 über Verbraucherkreditverträge, ABI 2008 L 133, 66.

193 EuGH Rs C-383/18, *Lexitor*, EU:C:2019:702.

194 EuGH *UniCredit Bank Austria* Rn 23-25.

195 EuGH *UniCredit Bank Austria* Rn 28 f.

196 EuGH *UniCredit Bank Austria* Rn 30.

verlangt werden könne, Kosten zurückzuerstatten, wenn die zugehörigen Leistungen „**bereits vollständig erbracht** worden sind“. ¹⁹⁷

In der Folge grenzte der EuGH den gegenständlichen Fall von der Rs *Lexitor* ab: Dort hatte der EuGH für Verbraucherkredite die Gefahr gesehen, dass Banken durch ihre einseitige Ausweisung der Kosten als laufzeitabhängig oder -unabhängig darauf ausweichen könnten, möglichst viele Kosten als laufzeitunabhängig zu etikettieren. Eine objektive Bestimmung der laufzeitabhängigen Kosten sei aufgrund der Handlungsspielräume der Banken für Verbraucher und Gerichte praktisch schwierig. Daher müssten bei Verbraucherkrediten alle Kosten rückerstattet werden. ¹⁹⁸

Die Gefahr eines derartigen Verhaltens der Banken sah der EuGH bei Krediten nach der RL 2014/17/EU nicht: Der **Einsatz des Europäischen Standardisierten Merkblatts** (ESIS-Merkblatt) mit seiner standardisierten Kostenaufschlüsselung ermögliche eine **objektive Prüfung** des Zusammenhangs der Kosten mit der Vertragslaufzeit. ¹⁹⁹ Daher seien laufzeitunabhängige Kosten nicht vom Recht auf Ermäßigung der Gesamtkosten gemäß Art 25 Abs 1 der RL 2014/17/EU erfasst. ²⁰⁰ Die MS müssen aber darauf achten, dass es zu **keinen Umgehungskonstruktionen** komme und Banken laufzeitunabhängige Kosten für missbräuchliche Zwecke verlangen. ²⁰¹

Im Ergebnis stand § 20 Abs 1 HIKrG ²⁰² nicht im Widerspruch zu Art 25 der RL 2014/17/EU.

2. Weitergehende Überlegungen

Während das Urteil für die vorzeitige Rückzahlung von Immobilienkrediten unter der alten Rechtslage Klarheit schafft, ²⁰³ bleibt die **aktuelle Rechtslage in Österreich vorerst unklar**: Der nationale Gesetzgeber hat das HIKrG und das VKrG im Jahr 2021 novelliert ²⁰⁴ und als Konsequenz des EuGH-Urteils *Lexitor* das Wort „laufzeitabhängige“ in § 20 Abs 1 HIKrG bzw § 16 Abs 1 VKrG gestrichen, sodass es dort nun heißt: „die Kosten verringern sich verhältnismäßig“. Dies spräche für eine Reduktion aller Kosten, die der EuGH – wie das Urteil *UniCredit Bank Austria* mittlerweile gezeigt hat – gerade nicht verlangt.

Die Materialien verweisen auf die (zum damaligen Zeitpunkt noch) unklare unionsrechtliche Lage, lassen aber anklingen, dass aus Sachlichkeitserwägungen **nicht sämtliche geleistete Kosten** – etwa Zahlungen an Dritte, wie einen Kreditvermittler – rückzuerstatten sein sollten. ²⁰⁵ Eine einschränkende Interpretation des Begriffs der „Kosten“ auf bloß laufzeitabhängige Kosten liegt im

197 EuGH *UniCredit Bank Austria* Rn 31 (Hervorhebung nicht im Original).

198 EuGH *UniCredit Bank Austria* Rn 32 f.

199 EuGH *UniCredit Bank Austria* Rn 34 f.

200 EuGH *UniCredit Bank Austria* Rn 36.

201 EuGH *UniCredit Bank Austria* Rn 37 f.

202 § 20 Abs 1 HIKrG idF BGBl I Nr 135/2015.

203 Vgl auch die Urteile im Anschluss an das Vorabentscheidungsverfahren: OGH 18.4.2023, 5 Ob 25/23x; OGH 21.4.2023, 8 Ob 17/23t; OGH 25.4.2023, 10 Ob 6/23i.

204 BGBl I Nr 1/2021.

205 ErläutRV 478 BlgNR XXVII. GP 2 und 4.

Hinblick darauf zumindest nahe;²⁰⁶ es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte die Bestimmung auslegen.

Wie schon in der Rs *Lexitor* bleibt für den EuGH relevant, dass die Verbraucher vor missbräuchlichen Umgehungsstrategien der Banken bei der Einstufung von Kosten als laufzeitabhängig bzw -unabhängig geschützt werden sollen. Die diesbezügliche richterliche Kontrolle dürfte mit der Klauselkontrolle in Bezug auf die Überwälzung von Kosten auf den Kreditnehmer überlappen.²⁰⁷

D. Subventionen für konfessionelle Schulen: Rs C-372/21, Freikirche der Siebenten-Tages-Adventisten

1. Grundriss

Die Freikirche, die dem Urteil *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten*²⁰⁸ seinen Namen gibt, ist eine nach deutschem Recht anerkannte Religionsgemeinschaft. Sie unterstützt die Errichtung einer von ihr als konfessionell anerkannten Privatschule in Vorarlberg, die von einem in Österreich eingetragenen Verein betrieben werden soll, mit Finanzmitteln, Materialien und Weiterbildungsmaßnahmen für das Personal. Gestützt auf § 17 des Bundesgesetzes über das Privatschulwesen (Privatschulgesetz)²⁰⁹ und Art 56 AEUV beantragte die Freikirche in Österreich eine Subvention zum Personalaufwand der Schule; die Subvention sei zwar gemäß § 17 Privatschulgesetz nur für nach österreichischem Recht „anerkannt[e] Kirchen und Religionsgesellschaften“ vorgesehen, doch aufgrund der Dienstleistungsfreiheit sei auch der von der Freikirche anerkannten Schule die Subvention zu gewähren. 2019 wies die Bildungsdirektion Vorarlberg diesen Antrag ab, 2020 folgte die abweisende Entscheidung des BVwG. Der schließlich angerufene VwGH wandte sich an den EuGH und fragte im Wesentlichen, ob die Grundfreiheiten verlangen, dass Österreich auch **konfessionelle Schulen von Kirchen oder Religionsgemeinschaften subventionieren** muss, die **nur in einem anderen MS anerkannt** sind.

Zunächst stellte der EuGH fest, dass der Anwendungsbereich des Unionsrechts eröffnet sei: **Art 17 AEUV**, der die Neutralität der Union gegenüber den Beziehungen zwischen den MS und Kirchen sowie Religionsgemeinschaften normiert, schaffe keine Bereichsausnahme für wirtschaftliche Aktivitäten von Kirchen oder religiösen Organisationen;²¹⁰ dieses Ergebnis überrascht nach Entscheidungen wie *Egenberger*²¹¹ zum kirchlichen Arbeitsrecht oder *Cresco*

206 Ausführlich und mwN *Vonkilch*, Folgen des Urteils EuGH C-555/21, UniCredit Bank Austria, für die vorzeitige Kreditrückzahlung, ÖJZ 2023, 577 (580).

207 Näher *Vonkilch*, ÖJZ 2023, 577 (580 f).

208 EuGH Rs C-372/21, *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten*, EU:C:2023:59. Die Zusammenfassung und Kommentierung des Urteils erschien bereits in *M. Kopetzki*, Europarecht: Das Neueste auf einen Blick, wbl 2023, 191 (194 f), sie wurde für den vorliegenden Beitrag jedoch adaptiert und ergänzt.

209 § 17 des Bundesgesetzes über das Privatschulwesen (Privatschulgesetz), BGBl Nr 244/1962 idF BGBl I Nr 80/2020.

210 EuGH *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten* Rn 18 f.

211 EuGH Rs C-414/16, *Egenberger*, EU:C:2018:257.

*Investigation*²¹² zum Karfreitag nicht.

In einem zweiten Schritt widmete sich der EuGH der Frage, ob eine **wirtschaftliche Tätigkeit** vorliegt: Die Kommission und Österreich argumentierten, dass die von der Freikirche begehrte Subvention die Privatschule in das öffentliche Bildungssystem integrieren würde, weshalb die nationale Regelung nicht die wirtschaftliche Aktivität der Freikirche betreffe und sie sich folglich nicht auf die Grundfreiheiten berufen könne. Der EuGH knüpfte allerdings an den Zeitpunkt der Antragstellung an, zu dem die Schule hauptsächlich privat finanziert wurde, weshalb eine wirtschaftliche Tätigkeit vorlag. Der Umstand, dass als Ergebnis der Geltendmachung der Grundfreiheiten keine wirtschaftliche Tätigkeit mehr vorläge, schadete nicht.²¹³ Wirtschaftsakteure können sich gegenüber den MS also auf die Grundfreiheiten berufen, selbst wenn sie sich dadurch im Erfolgsfall aus dem Anwendungsbereich der Grundfreiheiten hinausbewegen.²¹⁴

Anstelle der in der Vorlage vorgebrachten Dienstleistungsfreiheit zog der EuGH sodann die **Niederlassungsfreiheit** (Art 49 AEUV) heran, da die betroffene Schule und der sie betreibende Verein dauerhaft in Österreich ansässig sind.²¹⁵ Eine Beschränkung läge vor, weil das österreichische Recht den Anspruch auf eine Subvention an die Anerkennung als Kirche oder Religionsgemeinschaft nach österreichischem Recht knüpfe und die diesbezüglichen Anforderungen (wie eine gewisse Bestandszeit im Land und eine Mitgliederzahl von zwei Promille der Bevölkerung) **von in Österreich bereits ansässigen Gemeinschaften leichter erfüllt werden könnten**. Ohne die Anerkennung nach österreichischem Recht bleibt der von der deutschen Freikirche als konfessionell anerkannten Schule jedoch die Subvention verwehrt.²¹⁶

Auf der **Rechtfertigungsebene** zeigte sich der EuGH allerdings großzügig: Indem Österreich das öffentliche Schulsystem durch konfessionelle Privatschulen ergänzt und so Eltern erlaubt, eine ihrer Religion entsprechende Bildungseinrichtung für ihre Kinder zu wählen, verfolge es iSd „Sicherstellung eines hohen Ausbildungsstandards“ einen **legitimen Grund des Allgemeininteresses**.²¹⁷ Ebenso großzügig zeichnete der EuGH dem vorlegenden VwGH das Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung vor: Von einer Religionsgemeinschaft eine gewisse Größe und Wirkmacht zu verlangen, damit diese bzw ihre (subventionierten) konfessionellen Schulen „eine über die eigene Gemeinschaft hinausreichende positive Wirkung“ entfalten und „einen bedeutenden Teil der Bevölkerung ansprechen“, hielt der EuGH für **angemessen**.²¹⁸ Im Hinblick auf die Erforderlichkeit der Beschränkung betont das Urteil erneut Art 17 AEUV und übt sich damit in Zurückhaltung im Bereich der konfessionellen Bildung: Österreich

212 EuGH Rs C-193/17, *Cresco Investigation*, EU:C:2019:43.

213 EuGH *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten* Rn 22 f.

214 Kritisch *Pracht*, Niederlassungsfreiheit: Mitgliedstaatliche Spielräume bei der Gewährung von Subventionen an Religionsgemeinschaften; Anmerkung zu EuGH v. 2.2.2023 – C-372/21 - Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR, GPR 2023, 146 (148 f).

215 EuGH *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten* Rn 26 f.

216 EuGH *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten* Rn 30-32.

217 EuGH *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten* Rn 34-36.

218 EuGH *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten* Rn 39 f.

könne nicht verpflichtet werden, die Freikirche als anerkannte Religionsgemeinschaft zu betrachten, nur weil sie diesen Status in Deutschland bereits habe.²¹⁹ Die Anforderungen des österreichischen Rechts an die Anerkennung als Kirche oder Religionsgemeinschaft gehen nicht über das zur Zielerreichung Erforderliche hinaus.²²⁰

Im Ergebnis lag für den EuGH – vorbehaltlich der Prüfung durch den vorliegenden VfGH – eine **gerechtfertigte Beschränkung** der Niederlassungsfreiheit vor; Österreich muss der Freikirche daher keine Subvention für die Vorarlberger Privatschule gewähren.

2. Weitergehende Überlegungen

Im Urteil verbindet der EuGH eine strenge Anwendungsbereichs- und Eingriffsprüfung mit einer großzügigen Rechtfertigungsprüfung, in der er – quasi zum Ausgleich – den MS entgegenkommt.

Bemerkenswert ist dabei, wie leichtfüßig der EuGH die Kriterien des österreichischen Rechts für die Anerkennung als Kirche oder Religionsgesellschaft als verhältnismäßig qualifiziert.²²¹ Diskutieren ließe sich etwa, inwiefern die Anforderung der Mindestmitgliederzahl von zwei Promille der Bevölkerung das **gelingendste Mittel** darstellt, um sicherzustellen, dass Eltern die religiöse Erziehung und Bildung ihrer Kinder wählen können und dabei qualitativ hochwertige konfessionelle Schulen zur Auswahl haben. Auch wäre es naheliegend, die **Kohärenz** des österreichischen Systems im Hinblick auf die bestehenden Ausnahmen für bestimmte (auch deutlich kleinere) Gemeinschaften zu untersuchen.²²²

Der EuGH war aber offenkundig bemüht, Argumente zugunsten der österreichischen Position zu finden: Das Argument in der Rn 44 des Urteils, wonach der „Will[e] des österreichischen Gesetzgebers“, eine verhältnismäßige Lösung vorzusehen, auch daran erkennbar sei, dass die gesetzlichen Anforderungen auf mehr als eine Weise nachgewiesen werden können, kann als Symptom dieser Bemühungen verstanden werden.

Mit Blick darauf, dass aufgrund des Art 17 AEUV ein MS nicht verpflichtet werden kann, im EU-Ausland anerkannte Religionsgemeinschaften auch im Inland *de facto* als solche zu behandeln, ist die **Zurückhaltung des EuGH allerdings im Ergebnis nachvollziehbar**.²²³ Die Schlussanträge des GA *Emiliou* widmen sich diesem Aspekt entsprechend tiefergehend.²²⁴

219 EuGH *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten* Rn 41.

220 EuGH *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten* Rn 42-44.

221 Am Rande erwähnt sei, dass die Anforderungen des österreichischen Rechts bereits Gegenstand eines Verfahrens vor dem VfGH waren, der sie für gerechtfertigt hielt (VfSlg 18.965/2009).

222 Näher *Ratka*, Subventionen für Privatschule werden europarechtliche Streitfrage, *derStandard.at*, 1.3.2023, <https://www.derstandard.at/story/2000143952433/subventionen-fuer-privatschule-werden-europarechtliche-streitfrage> (abgerufen am 31.1.2024).

223 Kritisch zur „apodiktischen“ Begründungselementen im Urteil, aber im Ergebnis ebenfalls zustimmend, *Pracht*, GPR 2023, 146 (148).

224 SA des GA *Emiliou*, Rs C-372/21, *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten*, EU:C:2022:540, Rn 81-83.

Der VwGH hob im Übrigen das Erkenntnis des BVwG auf, weil es zu Unrecht den Anwendungsbereich des Unionsrechts verneint hatte und überdies keine Feststellungen zur Frage der wirtschaftlichen Tätigkeit der Schule getroffen hatte.²²⁵ Das BVwG stellte in der Folge das Verfahren ein, weil die Schule, auf die sich der Antrag bezogen hatte, seit 2019 nie geführt wurde und das Recht auf Führung der Schule mittlerweile erloschen war.²²⁶

VI. Fazit

Auch wenn dieser Beitrag lediglich einen kleinen Teil der Rechtsprechungstätigkeit des EuGH und des EuG im vergangenen Jahr darstellen kann, so zeigt sich doch, wie vielfältig die Rechtsfragen sind, mit denen die Unionsgerichte befasst werden. Diese betreffen unter anderem die Freizügigkeit, die Grundfreiheiten, die Grundrechte, den Schutz personenbezogener Daten, den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, das Steuerwesen und den Verbraucherschutz. Dass sich die Unionsgerichte mit so unterschiedlichen Rechtsgebieten auseinandersetzen, liegt im Wesentlichen daran, dass das Unionsrecht eine Querschnittsmaterie ist, die sämtliche Bereiche des Rechts durchdringt. Der Urteilsüberblick konnte, so hoffen wir, zumindest einen kleinen Einblick in die thematisch breitgefächerte Rechtsprechungstätigkeit der Unionsgerichte geben.

VII. Literaturliste

Baumgartner, Möglichkeiten einer innerparlamentarischen Aufsichtsbehörde, Fachtagung. Datenschutz im Bereich der Gesetzgebung (abrufbar unter https://www.parlament.gv.at/dokument/fachinfos/publikationen/Publikation_Fachtagung_Datenschutz_2022.pdf).

Bresich/Riedl in Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl, DSG § 18 (Stand 12.6.2018, rdb.at).

Hernandez Weiss, Judicial review of investigative measures under the EPPO Regulation. More to it than it seems? A recap of the Oral Hearing in G.K & Others, European Law Blog, 26.4.2023 (abrufbar unter: <https://europeanlawblog.eu/2023/04/26/judicial-review-of-investigative-measures-under-the-eppo-regulation-more-to-it-than-it-seems-a-recap-of-the-oral-hearing-in-g-k-others/>).

H.-H. Herrnfeld in Herrnfeld/Brodowski/Burchard, European Public Prosecutor's Office – Article by Article Commentary (2021) Art. 31.

J. Herrnfeld, Grenzüberschreitende Zusammenarbeit in der Europäischen Staatsanwaltschaft. Art. 31 EUSTa-VO – eine Innovation?, ZWF 2022, 233.

M. Kopetzki, Europarecht: Das Neueste auf einen Blick, wbl 2023, 191.

M. Kopetzki, Europarecht: Das Neueste auf einen Blick, wbl 2023, 428.

Koppensteiner, Die Transparenzverordnung im Wandel der Zeit, EuR 2014, 583.

Koppensteiner/Kuder, Alle Wege führen nach Rom ... und viele zur Umsatzbesteuerung des Programmentgelts?, ÖStZ 2023, 374.

Lawson, Verfahrensrechtliche Konsequenzen einer möglichen Umsatzsteuerbarkeit des ORF-Programmentgelts, AVR 2022, 209.

225 VwGH 25.4.2023, Ro 2020/10/0018.

226 BVwG 20.10.2023, I413 2224306-1.

- Leeb/Samoilova/Koppensteiner*, Urteilsüberblick, in Klamert (Hrsg), Europarecht. Jahrbuch 23 (2023) 13.
- Lukan*, Europarecht: Das Neueste auf einen Blick, wbl 2023, 492.
- Martini*, Nationaler Hoheitsakt als Voraussetzung einer Vergütung für Verdienstentgang ist unionsrechtswidrig, RdM 2023, 291.
- Neugebauer*, Aktuelle datenschutzrechtliche Fragen im Parlament. Anwendbarkeit und Auswirkungen der DSGVO und des DSG im Bereich der Gesetzgebung und der Parlamentsverwaltung, in Bernat/Grabenwarter/Kneihs/Pöschl/Stöger/Wiederin/Zahl (Hrsg), FS Kopetzki (2019) 415.
- Nikolay*, Rechtsschutz bei Datenschutzverletzungen durch parlamentarische Kontrolltätigkeit, ZfV 2021, 75.
- Nikolay*, Dokumentationspflichten des Verordnungsgebers, in Bajlicz/Bohnert/Ganglbauer/Gärner/Petermair/Ponader/Tilzer/Werderitsch (Hrsg), Recht im Umbruch – Umbruch im Recht, Tagung der Österreichischen Assistentinnen und Assistenten Öffentliches Recht, Band 11 (2021) 265.
- Pracht*, Niederlassungsfreiheit: Mitgliedstaatliche Spielräume bei der Gewährung von Subventionen an Religionsgemeinschaften; Anmerkung zu EuGH v. 2.2.2023 – C-372/21 - Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR, GPR 2023, 146.
- Ratka*, Subventionen für Privatschule werden europarechtliche Streitfrage, derStandard.at, 1.3.2023 (abrufbar unter: <https://www.derstandard.at/story/2000143952433/subventionen-fuer-privatschule-werden-europarechtliche-streitfrage>).
- Schrank*, Aktuelle Herausforderungen durch europarechtliche Judikate im Arbeits- und Sozialrecht, RdW 2023, 699.
- Vonkilch*, Folgen des Urteils EuGH C-555/21, UniCredit Bank Austria, für die vorzeitige Kreditrückzahlung, ÖJZ 2023, 577.
- Weyembergh/Brière*, Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO), 2016 (abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571399/IPOL_STU\(2016\)571399_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571399/IPOL_STU(2016)571399_EN.pdf)).
- Zeder*, Auslieferung an Drittstaaten in der Rechtsprechung des EuGH, JSt 2023, 38.

