

TE Vwgh Beschluss 2023/11/27 Ro 2021/10/0010

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.11.2023

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

Norm

B-VG Art133 Abs4

VwGG §25a Abs1

VwGG §28 Abs3

VwGG §34 Abs1

1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. VwGG § 25a heute
 2. VwGG § 25a gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
 3. VwGG § 25a gültig von 01.01.2017 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGG § 25a gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
-
1. VwGG § 28 heute
 2. VwGG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGG § 28 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 5. VwGG § 28 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
 6. VwGG § 28 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
 7. VwGG § 28 gültig von 01.01.1991 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
 8. VwGG § 28 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 34 heute
2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Grünstäudl sowie die Hofrätin Dr. Leonhartsberger und den Hofrat Dr. Eisner als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Prendinger, über die Revision der Mag. pharm. D G in W, vertreten durch Mag. Klemens Mayer und Mag. Stefan Herrmann, Rechtsanwälte in 1030 Wien, Baumannstraße 9/8, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 23. Februar 2021, Zlen. 1. VGW-106/087/9823/2020-75, 2. VGW-106/V/087/9830/2020, 3. VGW-106/V/087/9836/2020, 4. VGW-106/V/087/9825/2020, 5. VGW-106/V/087/9834/2020 und 6. VGW-106/V/087/9839/2020, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien; mitbeteiligte Parteien: 1. W-Apotheke KG in W, vertreten durch Dr. Thomas G. Eustacchio, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Währingerstraße 26, 2. Mag. pharm. B S in W, vertreten durch Mag. Gregor Perkowitsch, Rechtsanwalt in 1220 Wien, Wagramer Straße 19/33), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die Revisionswerberin hat der erstmitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren der erstmitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

Begründung

1

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 11. Mai 2020 wurde der Revisionswerberin die Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke unter Festsetzung eines näher bezeichneten Standortes erteilt. Weiters wurde der Antrag der zweitmitbeteiligten Partei auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke an einem näher bezeichneten Standort abgewiesen (Spruchpunkt II.). Ebenso wurde ein entsprechender Antrag der Mag. pharm. I E abgewiesen (Spruchpunkt III.). Mit Bescheid der belangten Behörde vom 11. Mai 2020 wurde der Revisionswerberin die Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke unter Festsetzung eines näher bezeichneten Standortes erteilt. Weiters wurde der Antrag der zweitmitbeteiligten Partei auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke an einem näher bezeichneten Standort abgewiesen (Spruchpunkt römisch zwei.). Ebenso wurde ein entsprechender Antrag der Mag. pharm. I E abgewiesen (Spruchpunkt römisch drei.).

2

Gegen diesen Bescheid erhoben die erstmitbeteiligte Partei, die Inhaberin einer bestehenden Apotheke ist, sowie die zweitmitbeteiligte Partei Beschwerde.

3

Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis vom 23. Februar 2021 änderte das Verwaltungsgericht Wien (Verwaltungsgericht) den Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides dahingehend ab, dass „das Konzessionsansuchen [der Revisionswerberin], für den Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke am beantragten Standort [...], mit der beantragten Betriebsstätte in W, Hgasse, abgewiesen“ wurde. Die Spruchpunkte II. und III. des angefochtenen Bescheides wurden aufgehoben und die Angelegenheiten zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Weiters wurde ausgesprochen, dass die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis vom 23. Februar 2021 änderte das Verwaltungsgericht Wien (Verwaltungsgericht) den Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Bescheides dahingehend ab, dass „das Konzessionsansuchen [der Revisionswerberin], für den Betrieb

einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke am beantragten Standort [...], mit der beantragten Betriebsstätte in W, Hgasse, abgewiesen“ wurde. Die Spruchpunkte römisch zwei. und römisch drei. des angefochtenen Bescheides wurden aufgehoben und die Angelegenheiten zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Weiters wurde ausgesprochen, dass die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist.

4

Das Verwaltungsgericht legte seiner Entscheidung - soweit für den vorliegenden Revisionsfall von Interesse - zugrunde, dass die Revisionswerberin am 17. Juli 2015, Mag. pharm. I E am 5. November 2018 und die zweitmitbeteiligte Partei am 3. Oktober 2016, jeweils einen Antrag auf Erteilung einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke gestellt hätten. Die Österreichische Apothekerkammer sei in ihrem Gutachten vom 18. Oktober 2017 zu dem Ergebnis gekommen, dass ein Bedarf an der beantragten Apotheke der Revisionswerberin bestehe, da allen umliegenden bestehenden Apotheken - somit auch jener der erstmitbeteiligten Partei - ausreichend Versorgungspotential verbleiben würde und die Entfernung der beantragten Betriebsstätte zu allen bestehenden Betriebsstätten mehr als 500 m betrage. In ihrer Stellungnahme vom 22. Juni 2018 sei die österreichische Apothekerkammer zu dem Ergebnis gelangt, dass kein Bedarf an einer Erteilung der Konzession an die zweitmitbeteiligte Partei bestehe, wenn von einer Verfahrensgemeinschaft und einem prioritären Ansuchen der Revisionswerberin ausgegangen werde. Die beantragte Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei liege jedenfalls unter 500 m von jener der Revisionswerberin entfernt, es seien keine besonderen örtlichen Verhältnisse im Sinne des § 10 Abs. 6 Apothekengesetz (ApG) gegeben. Zum Antrag der Mag. pharm. I E sei von der belangten Behörde keine gesonderte Stellungnahme der Österreichischen Apothekerkammer eingeholt worden. Das Verwaltungsgericht legte seiner Entscheidung - soweit für den vorliegenden Revisionsfall von Interesse - zugrunde, dass die Revisionswerberin am 17. Juli 2015, Mag. pharm. I E am 5. November 2018 und die zweitmitbeteiligte Partei am 3. Oktober 2016, jeweils einen Antrag auf Erteilung einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke gestellt hätten. Die Österreichische Apothekerkammer sei in ihrem Gutachten vom 18. Oktober 2017 zu dem Ergebnis gekommen, dass ein Bedarf an der beantragten Apotheke der Revisionswerberin bestehe, da allen umliegenden bestehenden Apotheken - somit auch jener der erstmitbeteiligten Partei - ausreichend Versorgungspotential verbleiben würde und die Entfernung der beantragten Betriebsstätte zu allen bestehenden Betriebsstätten mehr als 500 m betrage. In ihrer Stellungnahme vom 22. Juni 2018 sei die österreichische Apothekerkammer zu dem Ergebnis gelangt, dass kein Bedarf an einer Erteilung der Konzession an die zweitmitbeteiligte Partei bestehe, wenn von einer Verfahrensgemeinschaft und einem prioritären Ansuchen der Revisionswerberin ausgegangen werde. Die beantragte Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei liege jedenfalls unter 500 m von jener der Revisionswerberin entfernt, es seien keine besonderen örtlichen Verhältnisse im Sinne des Paragraph 10, Absatz 6, Apothekengesetz (ApG) gegeben. Zum Antrag der Mag. pharm. I E sei von der belangten Behörde keine gesonderte Stellungnahme der Österreichischen Apothekerkammer eingeholt worden.

5

Auf der Homepage der Ö Immobilien scheine unter „Projekte in Planung“ das Projekt „W F“ auf. Es handle sich um eine Entwicklungsfläche von 70 000 m². Dieses Projekt werde weder als aktuelles Vorhaben noch als abgeschlossenes Projekt von der Stadtentwicklung Wien MA 21 geführt. Rund um die in Aussicht genommene Betriebsstätte und das als Siedlungsgebiet von der Revisionswerberin genannte Ö Areal bestünden jedenfalls sechs näher genannte Apotheken. Im gesamten 15. Bezirks befänden sich sogar 14 Apotheken.

6

Das von der Revisionswerberin in ihrem Konzessionsansuchen als Betriebsstätte genannte Gebäude verfüge über drei Eingänge, von welchen sich zwei an der nördlichen Gebäudefront befänden und einer an der südlichen. Die Revisionswerberin habe mit Schriftsatz vom 4. Mai 2020 einen Plan vorgelegt, in welchem der Eingang in die Offizin vier Meter vom südlichsten Gebäudeeingang ins Hausinnere versetzt liegen solle.

7

Schon im behördlichen Verfahren seien von den Parteien mehrere Vermessungsgutachten zur Frage des Abstands zwischen der Apotheke der erstmitbeteiligten Partei und der Betriebsstätte der beantragten Apotheke der Revisionswerberin vorgelegt worden, die zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangt seien. Zur Objektivierung des tatsächlichen Abstands sei durch die belangte Behörde eine Vermessung durch die MA 41 veranlasst worden. Diese Messung habe die Entfernung von 481,90 m ergeben. Die Revisionswerberin habe dazu ein ergänzendes Gutachten

vorgelegt, wonach die tatsächliche Entfernung zwischen der Apotheke der erstmitbeteiligten Partei und der Hgasse um 22,32 m länger sei als von der Magistratsabteilung 41 vermessen. Dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 18. Oktober 2017 sei lediglich zu entnehmen, dass „das 500 m Kriterium erfüllt“ sei. Die Auskunft der MA 18 habe „ca. 500 m“ gelaute. Die belangte Behörde habe schließlich selbst eine Messung mittels Messrad durchgeführt und sei zum Ergebnis gelangt, dass der Abstand von 500 m gegeben sei.

8

Das Verwaltungsgericht hielt unter Bezugnahme auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Verweis auf VwGH 28.5.2013, 2010/10/0118) fest, dass Ausgangspunkt der Vermessung der Eckeingang der Apotheke der erstmitbeteiligten Partei sei, da dieser über sämtliche in der Judikatur genannten Einrichtungen (Nachtglocke, Hinweisschilder, Bereitschaftsdienstausgabe) verfüge und auch apothekenbetriebsrechtlich durch den Bescheid der MA 40 vom 9. August 2018 genehmigt sei. Die Österreichische Apothekerkammer habe hingegen den noch weiter entfernten Eingang der Apotheke der erstmitbeteiligten Partei in der Mstraße ihrem Bedarfsgutachten vom 18. Oktober 2017 zugrunde gelegt. Als Endpunkt der Messung könne nur der von der Konzessionswerberin geplante Eingang dienen.

9

Gestützt auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (neuerlich Verweis auf VwGH 28.5.2013, 2010/10/0118, mwN) führte das Verwaltungsgericht aus, es sei grundsätzlich der kürzeste, StVO-konforme Fußweg zwischen den Eingängen der Apotheken zu ermitteln, welcher durch Messung in der Mitte der Verkehrsflächen zu bestimmen sei. Dabei sei auch § 76 Abs. 5 StVO zu berücksichtigen, welcher vorschreibe, dass bei Straßenüberquerungen außerhalb von Schutzwegen die kürzeste Wegstrecke zu wählen sei. Gestützt auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (neuerlich Verweis auf VwGH 28.5.2013, 2010/10/0118, mwN) führte das Verwaltungsgericht aus, es sei grundsätzlich der kürzeste, StVO-konforme Fußweg zwischen den Eingängen der Apotheken zu ermitteln, welcher durch Messung in der Mitte der Verkehrsflächen zu bestimmen sei. Dabei sei auch Paragraph 76, Absatz 5, StVO zu berücksichtigen, welcher vorschreibe, dass bei Straßenüberquerungen außerhalb von Schutzwegen die kürzeste Wegstrecke zu wählen sei.

10

Da sämtliche im Verfahren vor der belangten Behörde abgegebenen Vermessungsgutachten aus Sicht des Verwaltungsgerichts diesen Anforderungen nicht genügten, gab es ein weiteres Gutachten in Auftrag. Gestützt auf dieses gelangte das Verwaltungsgericht zu dem Ergebnis, dass die kürzeste, fußläufige Entfernung zwischen dem bestehenden genehmigten Eckeingang der Apotheke der erstmitbeteiligten Partei und dem am südlichsten gelegenen Hauseingang in der Hgasse (Apotheke der Revisionswerberin) 490,85 m betrage. Würde die Wegstrecke bis zum - am 4. Mai 2020 von der Revisionswerberin bekannt gegebenen (noch nicht baulich errichteten) - Eingang in die beabsichtigten Offizien hinzugerechnet, sowie der um 1,5 m zurückversetzte Eingang der Apotheke der erstmitbeteiligten Partei berücksichtigt, so liege die Entfernung zwischen den beiden relevanten Apothekeneingängen bei 496,75 m. Die beiden Geschäftseingänge der Betriebsstätte der neu zu errichtenden Apotheke der Revisionswerberin weiter nördlich seien 478,25 bzw. 475,95 m von der Gebäudefront des Eckeingangs der Apotheke der erstmitbeteiligten Partei entfernt.

11

In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht aus, dass das Konzessionsansuchen der Revisionswerberin die sachlichen Voraussetzungen (des § 10 Abs. 2 Z 2 ApG) nicht erfülle, da die nächstgelegene bestehende Apotheke, nämlich die der erstmitbeteiligten Partei, von der beantragten Betriebsstätte der Apotheke der Revisionswerberin weniger als 500 m, nämlich 496,75 m, entfernt liege. Die vorgesehenen 500 m dürften nur dann unterschritten werden, wenn es besondere örtliche Verhältnisse im Interesse einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung dringend gebieten. Es könne diesbezüglich die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Vorliegen „besonderer örtlicher Verhältnisse“ im Sinne des § 10 Abs. 6a ApG auf § 10 Abs. 6 ApG übertragen werden. Nach den Maßstäben dieser Judikatur (Verweis auf VwGH 8.8.2018, Ra 2017/10/0103) lägen im Revisionsfall aus näher dargelegten Gründen keine derartigen besonderen örtlichen Verhältnisse gemäß § 10 Abs. 6 ApG vor. In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht aus, dass das Konzessionsansuchen der Revisionswerberin die sachlichen Voraussetzungen (des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, ApG) nicht erfülle, da die nächstgelegene bestehende Apotheke, nämlich die der erstmitbeteiligten Partei, von der beantragten Betriebsstätte der Apotheke der Revisionswerberin weniger als 500 m, nämlich 496,75 m, entfernt liege. Die vorgesehenen 500 m dürften nur dann unterschritten

werden, wenn es besondere örtliche Verhältnisse im Interesse einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung dringend gebieten. Es könne diesbezüglich die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Vorliegen „besonderer örtlicher Verhältnisse“ im Sinne des Paragraph 10, Absatz 6 a, ApG auf Paragraph 10, Absatz 6, ApG übertragen werden. Nach den Maßstäben dieser Judikatur (Verweis auf VwGH 8.8.2018, Ra 2017/10/0103) lägen im Revisionsfall aus näher dargelegten Gründen keine derartigen besonderen örtlichen Verhältnisse gemäß Paragraph 10, Absatz 6, ApG vor.

12

Den Ausspruch nach § 25a Abs. 1 VwGG begründete das Verwaltungsgericht wie folgt: Den Ausspruch nach Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG begründete das Verwaltungsgericht wie folgt:

„Die ordentliche Revision ist zulässig, da - soweit für das Verwaltungsgericht ersichtlich - keine Judikatur zu den konkreten Anwendungsvoraussetzungen des § 10 Abs. 6 ApG besteht und die Anwendung bzw. Nichtanwendung dieser Bestimmung entscheidungswesentlich ist.“ „Die ordentliche Revision ist zulässig, da - soweit für das Verwaltungsgericht ersichtlich - keine Judikatur zu den konkreten Anwendungsvoraussetzungen des Paragraph 10, Absatz 6, ApG besteht und die Anwendung bzw. Nichtanwendung dieser Bestimmung entscheidungswesentlich ist.“

13

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision.

14

Das Verwaltungsgericht legte die Akten vor.

15

Die belangte Behörde und die erstmitbeteiligte Partei erstatteten jeweils eine Revisionsbeantwortung.

16

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

17

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Ein Beschluss nach § 34 Abs. 1 VwGG ist in jeder Lage des Verfahrens zu fassen (§ 34 Abs. 3 VwGG). Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Ein Beschluss nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG ist in jeder Lage des Verfahrens zu fassen (Paragraph 34, Absatz 3, VwGG).

18

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden.

19

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision im Sinne des Art. 133 Abs. 4 zweite Variante B-VG („weil ... eine solche Rechtsprechung fehlt“) ist das Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu einer konkreten Rechtsfrage (vgl. VwGH 20.4.2023, Ro 2021/10/0014, mwN). Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, zweite Variante B-VG („weil ... eine solche Rechtsprechung fehlt“) ist das Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu einer konkreten Rechtsfrage vergleiche , VwGH 20.4.2023, Ro 2021/10/0014, mwN).

20

Mit den oben (Rz 12) wiedergegebenen Ausführungen des Verwaltungsgerichtes zu fehlender Rechtsprechung wird die

vom Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der Entscheidung über die Revision zu lösende grundsätzliche Rechtsfrage nicht konkret dargelegt und damit den Begründungserfordernissen nach § 25a Abs. 1 zweiter Satz VwGG nicht Genüge getan (vgl. nochmals VwGH 20.4.2023, Ro 2021/10/0014, mit Verweis auf VwGH 23.9.2014, Ro 2014/01/0033, VwSlg. 18.928 A). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird mit dem bloßen Verweis auf fehlende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu einer näher bezeichneten Verwaltungsvorschrift nicht dargelegt, dass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Rahmen der Entscheidung über die Revision zu lösen wäre (vgl. VwGH 4.5.2020, Ra 2019/10/0200, mwN). Mit den oben (Rz 12) wiedergegebenen Ausführungen des Verwaltungsgerichtes zu fehlender Rechtsprechung wird die vom Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der Entscheidung über die Revision zu lösende grundsätzliche Rechtsfrage nicht konkret dargelegt und damit den Begründungserfordernissen nach Paragraph 25 a, Absatz eins, zweiter Satz VwGG nicht Genüge getan vergleiche , nochmals VwGH 20.4.2023, Ro 2021/10/0014, mit Verweis auf VwGH 23.9.2014, Ro 2014/01/0033, VwSlg. 18.928 A). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird mit dem bloßen Verweis auf fehlende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu einer näher bezeichneten Verwaltungsvorschrift nicht dargelegt, dass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Rahmen der Entscheidung über die Revision zu lösen wäre vergleiche , VwGH 4.5.2020, Ra 2019/10/0200, mwN).

21

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat ein Revisionswerber auch bei Erhebung einer ordentlichen Revision von sich aus die Zulässigkeit der Revision (gesondert) darzulegen, sofern er der Ansicht ist, dass die Begründung des Verwaltungsgerichtes für die Zulässigkeit der Revision nicht ausreicht, oder er eine andere Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung für relevant erachtet. Die vom Verwaltungsgerichtshof vorzunehmende Kontrolle einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung stützt sich für außerordentliche und ordentliche Revisionen in gleicher Weise jeweils auf eine gesonderte Darlegung der Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Revision (vgl. VwGH 24.3.2022, Ro 2021/10/0019, mwN). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat ein Revisionswerber auch bei Erhebung einer ordentlichen Revision von sich aus die Zulässigkeit der Revision (gesondert) darzulegen, sofern er der Ansicht ist, dass die Begründung des Verwaltungsgerichtes für die Zulässigkeit der Revision nicht ausreicht, oder er eine andere Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung für relevant erachtet. Die vom Verwaltungsgerichtshof vorzunehmende Kontrolle einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung stützt sich für außerordentliche und ordentliche Revisionen in gleicher Weise jeweils auf eine gesonderte Darlegung der Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Revision vergleiche , VwGH 24.3.2022, Ro 2021/10/0019, mwN).

22

Die vorliegende ordentliche Revision enthält einen Abschnitt „1. Zulässigkeit der Revision“, in dem die Revisionswerberin zunächst nach Wiedergabe der Zulassungsbegründung des Verwaltungsgerichts ausführt, es liege bis dato keine höchstgerichtliche Wertung zur Bestimmung des § 10 Abs. 6 ApG vor, weshalb die Revision jedenfalls zulässig sei. Die vorliegende ordentliche Revision enthält einen Abschnitt „1. Zulässigkeit der Revision“, in dem die Revisionswerberin zunächst nach Wiedergabe der Zulassungsbegründung des Verwaltungsgerichts ausführt, es liege bis dato keine höchstgerichtliche Wertung zur Bestimmung des Paragraph 10, Absatz 6, ApG vor, weshalb die Revision jedenfalls zulässig sei.

23

Auch mit diesen Ausführungen wird, wie bereits in Ra 20 ausgeführt, die vom Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der Entscheidung über die Revision zu lösende grundsätzliche Rechtsfrage nicht konkret dargelegt (vgl. im Übrigen zu § 10 Abs. 6 ApG die Ausführungen im hg. Beschluss vom 6. Oktober 2023, Ro 2022/10/0017). Auch mit diesen Ausführungen wird, wie bereits in Ra 20 ausgeführt, die vom Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der Entscheidung über die Revision zu lösende grundsätzliche Rechtsfrage nicht konkret dargelegt vergleiche , im Übrigen zu Paragraph 10, Absatz 6, ApG die Ausführungen im hg. Beschluss vom 6. Oktober 2023, Ro 2022/10/0017).

24

In der Zulässigkeitsbegründung wird im Weiteren geltend gemacht, das angefochtene Erkenntnis weiche von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, weil für die Ermittlung der Mindestentfernung nach § 10 Abs. 2 Z 2 ApG grundsätzlich - sofern nicht besondere Umstände dagegen sprächen - der kürzeste Fußweg maßgebend sei, der durch Messung in der Mitte der betreffenden Verkehrsfläche zu bestimmen sei (Verweis auf VwGH 9.8.2006, 2003/10/0222; 18.1.1999, 98/10/0348; 16.12.1996, 91/10/0140), und zwar jener Verkehrsflächen, deren Benützung die Verkehrsvorschriften für Fußgänger vorschrieben, nämlich der Gehsteige oder Gehwege (§ 76 Abs. 1 StVO 1960) und

- nach Maßgabe nach § 76 Abs. 6 StVO 1960 - Schutzwege. In der Zulässigkeitsbegründung wird im Weiteren geltend gemacht, das angefochtene Erkenntnis weiche von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, weil für die Ermittlung der Mindestentfernung nach Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, ApG grundsätzlich - sofern nicht besondere Umstände dagegen sprächen - der kürzeste Fußweg maßgebend sei, der durch Messung in der Mitte der betreffenden Verkehrsfläche zu bestimmen sei (Verweis auf VwGH 9.8.2006, 2003/10/0222; 18.1.1999, 98/10/0348; 16.12.1996, 91/10/0140), und zwar jener Verkehrsflächen, deren Benützung die Verkehrsvorschriften für Fußgänger vorschrieben, nämlich der Gehsteige oder Gehwege (Paragraph 76, Absatz eins, StVO 1960) und - nach Maßgabe nach Paragraph 76, Absatz 6, StVO 1960 - Schutzwege.

25

Mit diesem Vorbringen wird allerdings ein Abweichen von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht aufgezeigt, hat das Verwaltungsgericht doch genau diese Rechtsprechung - unter Verweis auf VwGH 28.5.2013, 2010/10/0118, - zitiert und seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Aus welchen Gründen die Revisionswerberin die Ansicht vertreten zu können glaubt, das Verwaltungsgericht sei von dieser hg. Rechtsprechung abgewichen, wird nicht dargelegt. Die Revision war daher zurückzuweisen.

26

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere auf § 51 VwGG, iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014. Das Mehrbegehren der erstmitbeteiligten Partei war abzuweisen, weil die geltend gemachte Umsatzsteuer in den Pauschalbeträgen nach dieser Verordnung bereits enthalten ist (vgl. VwGH 6.2.2023, Ra 2021/10/0053, mwN). Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff, insbesondere auf Paragraph 51, VwGG, in Verbindung mit , der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014. Das Mehrbegehren der erstmitbeteiligten Partei war abzuweisen, weil die geltend gemachte Umsatzsteuer in den Pauschalbeträgen nach dieser Verordnung bereits enthalten ist vergleiche , VwGH 6.2.2023, Ra 2021/10/0053, mwN). Wien, am 27. November 2023

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RO2021100010.J00

Im RIS seit

09.01.2024

Zuletzt aktualisiert am

15.01.2024

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at