

TE Vwgh Erkenntnis 2017/4/26 Ro 2017/10/0005

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.04.2017

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §48 Abs2;

AVG §8;

AVG §9;

VwGG §21 Abs1 Z1;

VwGG §34 Abs1;

VwGG §42 Abs2 Z1;

VwRallg;

1. AVG § 8 heute

2. AVG § 8 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 9 heute

2. AVG § 9 gültig ab 01.02.1991

1. VwGG § 21 heute

2. VwGG § 21 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VwGG § 21 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VwGG § 21 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

5. VwGG § 21 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004

6. VwGG § 21 gültig von 01.01.1991 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990

7. VwGG § 21 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

1. VwGG § 42 heute

2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990

6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl sowie die Hofräte Dr. Lukasser und Dr. Hofbauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Uhlir, über die Revision des P G in G, vertreten durch Mag. Daniel Ewald Jahrmann, Rechtsanwalt in 2620 Neunkirchen, Dittrichstraße 14, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 4. Oktober 2016, Zl. LVwG-AV-10/001-2012, betreffend Konzession für die Errichtung und den Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke (belangte Behörde: Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen; mitbeteiligte Partei:

P B in B, vertreten durch Dr. Thomas G. Eustacchio, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Währingerstraße 26), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.römisch eins.

1 1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 4. Oktober 2016 erteilte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich dem Mitbeteiligten - aufgrund dessen als Beschwerde zu wertenden Berufung gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 13. Dezember 2011 - die Konzession für die Errichtung und den Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Gloggnitz mit einem näher umschriebenen Standort. Die Revision gegen dieses Erkenntnis ließ das Verwaltungsgericht zu.

2 Das Verwaltungsgericht legte seiner Entscheidung im Kern die Auffassung zugrunde, aufgrund der Rechtsprechung des EuGH, insbesondere zuletzt dessen Beschlusses vom 30. Juni 2016, Rechtssache C-634/15 ("Sokoll-Seebacher II"), verbleibe - wie beispielsweise auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 12. Juli 2016, Zl. LVwG-050013/47/GF/Mu, entschieden habe - für die Anwendung des § 10 Abs. 2 Z. 3 Apothekengesetz (ApG) kein Raum. Es seien daher - neben den persönlichen Voraussetzungen und dem Nachweis der Verfügungsbefugnis der Konzessionswerberin - lediglich die in § 10 Abs. 2 Z. 1 und 2 ApG genannten Bedarfskriterien zu prüfen. 2 Das Verwaltungsgericht legte seiner Entscheidung im Kern die Auffassung zugrunde, aufgrund der Rechtsprechung des EuGH, insbesondere zuletzt dessen Beschlusses vom 30. Juni 2016, Rechtssache C-634/15 ("Sokoll-Seebacher II"), verbleibe - wie beispielsweise auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 12. Juli 2016, Zl. LVwG-050013/47/GF/Mu, entschieden habe - für die Anwendung des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, Apothekengesetz (ApG) kein Raum. Es seien daher - neben den persönlichen Voraussetzungen und dem Nachweis der Verfügungsbefugnis der Konzessionswerberin - lediglich die in Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer eins, und 2 ApG genannten Bedarfskriterien zu prüfen.

3 Mit Blick auf die Rechtsprechung des EuGH (Hinweis auf dessen Beschluss vom 15. Oktober 2015, Rechtssache C-581/14 ("Naderhirm")), erscheine die "bisherige Judikatur der Höchstgerichte zur vorübergehenden Weitergeltung EU-widriger Normen für eine Übergangszeit und bei ausschließlich inlandsbezogenem Sachverhalt" als "nicht mehr anwendbar".

4 Die Zulassung der Revision "zur Frage des verbleibenden Regelungsinhaltes des § 10 Apothekengesetz" begründete das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf eine Stellungnahme der Österreichischen Apothekenkammer vom 10. August 2016. (Darin wurde unter anderem unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 6. Oktober 2011, VfSlg. 19.529, und Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofs ausgeführt, dass unter bestimmten

Voraussetzungen unionsrechtswidrige Bestimmungen bei rein inlandsbezogenen Sachverhalten vorerst weiter anzuwenden seien.) 4 Die Zulassung der Revision "zur Frage des verbleibenden Regelungsinhaltes des Paragraph 10, Apothekengesetz" begründete das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf eine Stellungnahme der Österreichischen Apothekerkammer vom 10. August 2016. (Darin wurde unter anderem unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 6. Oktober 2011, VfSlg. 19.529, und Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofs ausgeführt, dass unter bestimmten Voraussetzungen unionsrechtswidrige Bestimmungen bei rein inlandsbezogenen Sachverhalten vorerst weiter anzuwenden seien.)

5 2. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision.

6 Der Mitbeteiligte hat eine Revisionsbeantwortung erstattet, in der er die Zurück- bzw. Abweisung der Revision beantragt.

II.römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision - in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat - erwogen:Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision - in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat - erwogen:

7 1. Vorweg ist zum Einwand des Mitbeteiligten, die Revision sei deshalb zurückzuweisen, weil sie von P G, nicht aber von der "S P G KG", deren unbeschränkt haftender Gesellschafter P G sei, erhoben worden sei, Folgendes auszuführen:

8 Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass das Recht auf Nichterteilung der von einer mitbeteiligten Partei beantragten Apothekenkonzession dem Inhaber des Apothekenunternehmens im Sinne des § 48 Abs. 2 ApG zukommt. Als Inhaber im Sinne dieser Bestimmung ist im Falle des Betriebes durch eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft diese Gesellschaft, vertreten durch den Konzessionär als vertretungsbefugten Gesellschafter, zu verstehen und nicht ein Gesellschafter, der Konzessionär oder der Leiter der Apotheke im eigenen Namen. In Fällen, in denen ein vertretungsbefugter Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft "als Konzessionär" (nunmehr:) Revision erhebt, ist es allerdings möglich, diese Revision der Gesellschaft zuzurechnen; dies trifft nicht zu, wenn die Gesellschaft selbst als Revisionswerberin auftritt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 29. November 2011, Zl. 2005/10/0218, mit Verweis auf die Erkenntnisse vom 19. März 2002, Zl. 99/10/0143, und vom 16. Juni 2009, Zl.2006/10/0006). 8 Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass das Recht auf Nichterteilung der von einer mitbeteiligten Partei beantragten Apothekenkonzession dem Inhaber des Apothekenunternehmens im Sinne des Paragraph 48, Absatz 2, ApG zukommt. Als Inhaber im Sinne dieser Bestimmung ist im Falle des Betriebes durch eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft diese Gesellschaft, vertreten durch den Konzessionär als vertretungsbefugten Gesellschafter, zu verstehen und nicht ein Gesellschafter, der Konzessionär oder der Leiter der Apotheke im eigenen Namen. In Fällen, in denen ein vertretungsbefugter Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft "als Konzessionär" (nunmehr:) Revision erhebt, ist es allerdings möglich, diese Revision der Gesellschaft zuzurechnen; dies trifft nicht zu, wenn die Gesellschaft selbst als Revisionswerberin auftritt vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 29. November 2011, Zl. 2005/10/0218, mit Verweis auf die Erkenntnisse vom 19. März 2002, Zl.99/10/0143, und vom 16. Juni 2009, Zl. 2006/10/0006).

9 Entgegen der Auffassung des Mitbeteiligten lässt sich aus dieser Rechtsprechung nicht ableiten, dass eine Zurechnung einer vom vertretungsbefugten Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft erhobenen Revision zur Gesellschaft "nur dann (erfolgen kann), wenn der Konzessionsinhaber ausdrücklich erklärt, die ... Revision ... in seiner Funktion als Konzessionsinhaber zu erheben". Der Verwaltungsgerichtshof geht in seiner Rechtsprechung vielmehr davon aus, dass die enge Verflechtung zwischen Konzessionsinhaber und Personenhandelsgesellschaft sowie die Stellung des Konzessionsinhabers in der Personenhandelsgesellschaft es geboten erscheinen lassen, eine vom Konzessionsinhaber erhobene (nunmehr:) Revision der Personenhandelsgesellschaft zuzurechnen, sofern nicht im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die eine solche Zurechnung ausschließen, wie etwa eine ausdrückliche Erklärung des Konzessionsinhabers, die Revision nicht namens der Personenhandelsgesellschaft erheben zu wollen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Mai 1993, Zl. 91/10/0214). Nichts anderes gilt in einer Konstellation wie der hier vorliegenden, in der der Konzessionär und vertretungsbefugte Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft Revision - ohne Bezugnahme darauf, als Konzessionär einzuschreiten - erhebt und keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen, die eine Zurechnung zur Personenhandelsgesellschaft ausschließen würden, wie etwa eine ausdrückliche

Erklärung, die Revision nicht namens der Personenhandelsgesellschaft erheben zu wollen. 9 Entgegen der Auffassung des Mitbeteiligten lässt sich aus dieser Rechtsprechung nicht ableiten, dass eine Zurechnung einer vom vertretungsbefugten Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft erhobenen Revision zur Gesellschaft "nur dann (erfolgen kann), wenn der Konzessionsinhaber ausdrücklich erklärt, die ... Revision ... in seiner Funktion als Konzessionsinhaber zu erheben". Der Verwaltungsgerichtshof geht in seiner Rechtsprechung vielmehr davon aus, dass die enge Verflechtung zwischen Konzessionsinhaber und Personenhandelsgesellschaft sowie die Stellung des Konzessionsinhabers in der Personenhandelsgesellschaft es geboten erscheinen lassen, eine vom Konzessionsinhaber erhobene (nunmehr:) Revision der Personenhandelsgesellschaft zuzurechnen, sofern nicht im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die eine solche Zurechnung ausschließen, wie etwa eine ausdrückliche Erklärung des Konzessionsinhabers, die Revision nicht namens der Personenhandelsgesellschaft erheben zu wollen (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 17. Mai 1993, Zl. 91/10/0214). Nichts anderes gilt in einer Konstellation wie der hier vorliegenden, in der der Konzessionär und vertretungsbefugte Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft Revision - ohne Bezugnahme darauf, als Konzessionär einzuschreiten - erhebt und keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen, die eine Zurechnung zur Personenhandelsgesellschaft ausschließen würden, wie etwa eine ausdrückliche Erklärung, die Revision nicht namens der Personenhandelsgesellschaft erheben zu wollen.

10 Die Revision erweist sich aus diesem Grund daher nicht als unzulässig.

11 2. Der Revisionswerber bringt in seiner Revision unter anderem vor, das Verwaltungsgericht hätte nicht von einer Unanwendbarkeit des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG ausgehen dürfen, sondern hätte diese Bestimmung iVm § 10 Abs. 6a ApG - dies ohne die dort vorgesehene Einschränkung auf "ländliche und abgelegene Regionen" - 11 2. Der Revisionswerber bringt in seiner Revision unter anderem vor, das Verwaltungsgericht hätte nicht von einer Unanwendbarkeit des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG ausgehen dürfen, sondern hätte diese Bestimmung in Verbindung mit , Paragraph 10, Absatz 6 a, ApG - dies ohne die dort vorgesehene Einschränkung auf "ländliche und abgelegene Regionen" - anwenden müssen.

12 3. Mit hg. Erkenntnis vom 29. März 2017, Zl. Ra 2016/10/0141, hat der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 12. Juli 2016, Zl. LVwG-050013/47/GF/Mu, auf welches sich die Begründung des vorliegend angefochtenen Erkenntnisses unter anderem stützt, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

13 Der vorliegende Fall gleicht in seinen maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Umständen jenem, der dem genannten Erkenntnis zur Zl. Ra 2016/10/0141 zugrunde lag. Aus den dort ersichtlichen Gründen, auf welche gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, ist auch das vorliegend angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. 13 Der vorliegende Fall gleicht in seinen maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Umständen jenem, der dem genannten Erkenntnis zur Zl. Ra 2016/10/0141 zugrunde lag. Aus den dort ersichtlichen Gründen, auf welche gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, ist auch das vorliegend angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

14 Entgegen der vom Verwaltungsgericht erkennbar vertretenen Auffassung kann auch aus dem Beschluss des EuGH vom 15. Oktober 2015, Rechtssache C-581/14, keineswegs abgeleitet werden, die im angeführten Erkenntnis referierte Rechtsprechung des VfGH (vgl. dort Rz 30), welche sich auf rein innerstaatliche, somit nicht unmittelbar dem Unionsrecht unterliegende Sachverhalte bezieht, wäre "nicht mehr anwendbar". 14 Entgegen der vom Verwaltungsgericht erkennbar vertretenen Auffassung kann auch aus dem Beschluss des EuGH vom 15. Oktober 2015, Rechtssache C-581/14, keineswegs abgeleitet werden, die im angeführten Erkenntnis referierte Rechtsprechung des VfGH (vergleiche, dort Rz 30), welche sich auf rein innerstaatliche, somit nicht unmittelbar dem Unionsrecht unterliegende Sachverhalte bezieht, wäre "nicht mehr anwendbar".

15 3. Das angefochtene Erkenntnis war daher wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. 15 3. Das angefochtene Erkenntnis war daher wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

16 Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. 16 Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 26. April 2017

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete Parteibegriff - Parteienrechte Allgemein diverse Interessen Rechtspersönlichkeit
Rechtsfähigkeit Parteifähigkeit juristische Person Personengesellschaft des Handelsrechts Öffentliches Recht
Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2017:RO2017100005.J00

Im RIS seit

01.06.2017

Zuletzt aktualisiert am

04.07.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at