jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2008/9/2 2007/10/0303

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.09.2008

Index

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

Norm

ApG 1907 §48 Abs2;
ApG 1907 §51 Abs3;
ApG 1907 §51;
AVG §13 Abs1;
AVG §13;
AVG §8;
VwGG §42 Abs2 Z1;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2007/10/0306

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Schick und Mag. Nussbaumer-Hinterauer, im Beisein des Schriftführers Mag. Petritz, über die Beschwerden der Mag. M M in Wien, vertreten durch Schwartz & Huber-Medek, Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, Stubenring 2, gegen die Bescheide der Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend 1. vom 22. Oktober 2007, Zl. BMGFJ-262490/0003-I/B/8/2007, betreffend Feststellung der Parteistellung und Zurückweisung von Anträgen (protokolliert zur hg. Zl. 2007/10/0303) und 2. vom 31. Oktober 2007, Zl. BMGFJ-262490/0004-I/B/8/2007, betreffend Erteilung einer Apothekenkonzession (protokolliert zur hg. Zl. 2007/10/0306) (mitbeteiligte Partei in beiden Verfahren:

Mag. Dr. E P in Wien, vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in 1220 Wien, Wagramer Straße 19), zu Recht erkannt:

Spruch

Der erstangefochtene Bescheid vom 22. Oktober 2007 wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Die Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid vom 31. Oktober 2007 wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und der Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem erstangefochtenen Bescheid vom 22. Oktober 2007 hat die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin "auf Parteistellung" im Verfahren über die Berufung der Mitbeteiligten gegen die Abweisung des Antrages auf Erteilung einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke an einem bestimmt bezeichneten Standort in Wien mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 14. September 2005 gemäß § 8 AVG iVm §§ 46 bis 51 Apothekengesetz, RGBl. Nr. 5/1907 (ApG), abgewiesen. Weiters wurden die Anträge der Beschwerdeführerin auf Einsichtnahme in die Akten des Verfahrens über den Konzessionserteilungsantrag der Mitbeteiligten und auf Abweisung der Berufung der Mitbeteiligten zurückgewiesen.

Zur Begründung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass ihr die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 8. August 2006 mitgeteilt habe, am 29. Juli 2005 beim Magistrat der Stadt Wien einen Antrag auf Erteilung einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke gestellt zu haben, der am 22. August 2005, also kurz vor Abweisung des Konzessionserteilungsantrages der Mitbeteiligten mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 14. September 2005, kundgemacht worden sei. Nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin überschneide sich der von ihr beantragte Standort in wesentlichen Bereichen mit jenem der Mitbeteiligten; überdies schlössen die beiden Anträge einander auf Grund der Bedarfslage aus. Aus diesem Grund habe die Beschwerdeführerin die Zuerkennung der Parteistellung im Verfahren über den Konzessionserteilungsantrag der Mitbeteiligten, die Akteneinsicht und die Abweisung der Berufung der Mitbeteiligten beantragt.

Die Frage, wem Parteistellung in einem Verwaltungsverfahren zukomme, sei nach den materiellen Verwaltungsvorschriften zu beurteilen. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei bei mehreren konkurrierenden Antragstellern die zeitliche Priorität der Anträge ausschlaggebend. Mitbewerbern stehe daher ein auf die Prioritätsfrage beschränktes Mitspracherecht zu. Die Verfahren von Mitbewerbern seien gemeinsam zu führen, sodass eine Verwaltungsverfahrensgemeinschaft zu bilden sei. Voraussetzung für das Bestehen einer derartigen Verwaltungsverfahrensgemeinschaft sei jedoch die Zuständigkeit einer Behörde für alle Verfahren. Im gegenständlichen Fall sei eine Verbindung der Verfahren aber deswegen denkunmöglich, weil in beiden Instanzen jeweils verschiedene Behörden zuständig seien. Der Antrag der Mitbeteiligten sei vor Inkrafttreten des Verwaltungsreformgesetzes 2001 eingebracht worden. Für dessen Erledigung sei nach wie vor in erster Instanz der Landeshauptmann und in zweiter Instanz die belangte Behörde zuständig. Nach der infolge des Zeitpunktes der Antragstellung auf den Antrag der Beschwerdeführerin anzuwendenden Rechtslage sei in erster Instanz die Bezirksverwaltungsbehörde und in zweiter Instanz der unabhängige Verwaltungssenat zuständig. Eine gemeinsame bescheidmäßige Absprache über beide Konzessionsanträge mit gegenseitiger Parteistellung sei daher nicht möglich und nicht zulässig. Die jeweils zuständigen Behörden würden jedoch in der Praxis auf die zeitliche Priorität von Anträgen, die von einer anderen Behörde behandelt würden, Rücksicht nehmen.

Mit dem zweitangefochtenen Bescheid vom 31. Oktober 2007 hat die belangte Behörde der Berufung der Mitbeteiligten gegen die Abweisung ihres Konzessionsansuchens Folge gegeben und die begehrte Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke mit einem näher umschriebenen Standort und einer bestimmt bezeichneten Betriebsstätte erteilt.

Zur Begründung führte die belangte Behörde u.a. aus, dass die Mitbeteiligte am 7. März 2001 die Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke beantragt habe. Am 30. Jänner 2002 sei die im Antrag enthaltene Standortumschreibung klarer formuliert worden. Am 1. Februar 2002 sei eine Bestätigung über die Verfügbarkeit der Betriebsstätte vorgelegt worden. Am 9. Jänner 2007 habe die Mitbeteiligte eine geänderte voraussichtliche Betriebsstättenadresse innerhalb des beantragten Standorts bekannt gegeben und eine Bescheinigung über die Verfügbarkeit dieser Betriebsstätte vorgelegt. Weiters wird in der Begründung dieses Bescheides darauf hingewiesen, dass über die Parteistellung der Beschwerdeführerin bereits mit dem erstangefochtenen Bescheid rechtskräftig abgesprochen worden sei.

Gegen diese Bescheide richten sich die beiden Beschwerden mit dem Begehren, den jeweils angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde und die mitbeteiligte Partei erstatteten Gegenschriften mit dem Antrag, die jeweilige Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Verbindung der Verfahren über die beiden Beschwerden wegen ihres rechtlichen, sachlichen und persönlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung erwogen:

Zur Beschwerde gegen den erstangefochtenen Bescheid:

Die Beschwerdeführerin bringt vor, am 29. Juli 2005 einen Antrag auf Erteilung einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke mit einem näher umschriebenen Standortgebiet und einer bestimmt genannten Betriebsstätte eingebracht zu haben. Das Standortgebiet decke sich im Wesentlichen mit jenem der Mitbeteiligten. Nach dem von der Apothekerkammer erstatteten Gutachten schlössen die beiden Anträge einander im Hinblick auf die Bedarfslage aus. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes komme Mitbewerbern jedenfalls Parteistellung zu. Dies müsse auch in Fällen gelten, in denen auf Grund unterschiedlicher Behördenzuständigkeit keine Verfahrensgemeinschaft aller Mitbewerber gebildet werden könne. Demgegenüber bewirke die Auffassung der belangten Behörde eine gesetzwidrige Verkürzung von Parteirechten. Weiters bringt die Beschwerdeführerin vor, dass und aus welchen Gründen ihrem Antrag zeitliche Priorität gegenüber dem Antrag der Mitbeteiligten zukomme.

Gemäß § 48 Abs. 2 ApG ist in die Verlautbarung des Gesuches um die Bewilligung zum Betrieb einer neu zu errichtenden Apotheke gemäß § 48 Abs. 1 leg. cit. eine Bestimmung aufzunehmen, dass die Inhaber öffentlicher Apotheken sowie gemäß § 29 Abs. 3 und Abs. 4 leg. cit. betroffene Ärzte, welche den Bedarf an der neuen öffentlichen Apotheke als nicht gegeben erachten, etwaige Einsprüche gegen die Neuerrichtung innerhalb längstens sechs Wochen geltend machen können, dass später einlangende Einsprüche aber nicht in Betracht gezogen werden. Den Inhabern öffentlicher Apotheken und betroffenen Ärzten, die rechtzeitig Einspruch erhoben haben, steht gemäß § 51 Abs. 3 ApG das Berufungsrecht gegen die Konzessionserteilung zu.

Diese Bestimmungen regeln jedoch die Parteistellung im Apothekenkonzessionsverfahren nicht abschließend. Der Verwaltungsgerichtshof vertritt vielmehr seit dem Erkenntnis vom 30. August 1994, Zl. 90/10/0129, VwSlg. 14103/A, in ständiger Judikatur die Auffassung, dass auch Mitbewerbern, die die persönlichen und - für sich gesehen - die sachlichen Voraussetzungen erfüllen, deren Ansuchen jedoch zu jenem des Konzessionswerbers in einem solchen Verhältnis stehen, dass sie einander im Hinblick auf die Bedarfslage ausschließen, Parteistellung zukommt. Dazu führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass der abgewiesene Mitbewerber aus § 8 AVG im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 1 StGG 1867 und dem ApG rechtliche Interessen daran gelten machen könne, dass der Lokalbedarf durch ihn als Antragsteller und nicht durch einen anderen Bewerber erfüllt werde. Er kam daher zum Ergebnis, dass der Konzessionswerber, dessen Antrag die Verwaltungssache konstituiert und der nach dem Gesetz bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen einen Anspruch auf Konzessionserteilung hat, auch in der Lage sein muss, diesen seinen Rechtsanspruch im Rechtsweg durchzusetzen. Da nun aber die Konzessionserteilung nach dem Apothekengesetz bedarfsabhängig ist und bei befriedigtem Bedarf am Standort eine weitere öffentliche Apotheke nicht zugelassen werden darf, wird dem Rechtsschutzinteresse des Antragstellers nicht schon dadurch Rechnung getragen, dass er legitimiert ist, die Abweisung seines Ansuchens anzufechten, sondern erst dadurch, dass er auch die Konzessionserteilung an den zum Zug gekommenen Mitbewerber bekämpfen kann.

Zwischen Mitbewerbern im Sinn dieser Judikatur besteht eine Verfahrensgemeinschaft (vgl. neben dem zitierten hg. Erkenntnis, VwSlg. 14103/A, etwa jenes vom 28. Jänner 2008, Zl. 2003/10/0206).

Gemäß § 51 Abs. 1 ApG in der Fassung des mit 1. August 2002 in Kraft getretenen Verwaltungsreformgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 65/2002, entscheidet über Anträge auf Erteilung einer Konzession zur Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke die Bezirksverwaltungsbehörde; Berufungsbehörde ist gemäß § 51 Abs. 3 leg. cit. der unabhängige Verwaltungssenat. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Verwaltungsreformgesetzes 2001 anhängige Verfahren sind jedoch gemäß § 68 Abs. 2 zweiter Satz ApG nach der vorher geltenden Rechtslage weiterzuführen. Über derartige Anträge hat somit weiterhin der Landeshauptmann in erster Instanz und die belangte Behörde als Berufungsbehörde zu entscheiden.

Im vorliegenden Fall hat die Mitbeteiligte das Ansuchen um Konzessionserteilung bereits am 7. März 2001 gestellt. Das Verfahren wurde daher auch nach Inkrafttreten des Verwaltungsreformgesetzes 2001 in erster Instanz vom Landeshauptmann und in zweiter Instanz von der belangten Behörde geführt. Über den erst im Jahr 2005 gestellten Konzessionserteilungsantrag der Beschwerdeführerin hat hingegen nach der geltenden Rechtslage in erster Instanz

die Bezirksverwaltungsbehörde und in zweiter Instanz der unabhängige Verwaltungssenat zu entscheiden. Eine gemeinsame Führung der beiden Verfahren kommt daher mangels Zuständigkeit derselben Behörde nicht in Betracht.

Dies ändert jedoch nichts daran, dass es dem Mitbewerber aus den in der oben dargestellten Judikatur genannten Gründen möglich sein muss, seinen Rechtsanspruch auf Konzessionserteilung auch im Weg der Bekämpfung der Konzessionserteilung an einen Mitbewerber durchzusetzen. In einem solchen Fall ist dem Konzessionswerber im gesondert geführten Verfahren über einen den eigenen Antrag im Hinblick auf die Bedarfslage ausschließenden Konzessionserteilungsantrag eines Konkurrenten Parteistellung einzuräumen. Nur so kann der Konzessionswerber sein Recht, dass der Bedarf - infolge zeitlicher Priorität seines Antrages - durch ihn zu decken sei, im Verfahren über den Antrag eines Konkurrenten durchsetzen. Jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Konzession nach Abweisung des Antrages in erster Instanz von der Berufungsbehörde erteilt werden soll, ist der Konkurrent auch an einem laufenden Berufungsverfahren zu beteiligen (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis, Zl. 2003/10/0206, wonach der Konzessionswerber Anspruch auf Beteiligung an einem im Zeitpunkt seiner Antragstellung noch nicht abgeschlossenen Verfahren über einen konkurrierenden Antrag hat).

In Verkennung dieser Rechtslage hat die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin auf Feststellung der Parteistellung im Verfahren über den Antrag der Mitbeteiligten, der nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin zu jenem der Beschwerdeführerin auf Grund der Bedarfslage in Konkurrenz steht, schon mangels Zuständigkeit derselben Behörde abgewiesen und die Anträge auf Akteneinsicht und Abweisung der Berufung der Mitbeteiligten zurückgewiesen.

Der erstangefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

Zur Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid:

Dieser Bescheid, mit dem die belangte Behörde der Mitbeteiligten die begehrte Konzession für eine neue öffentliche Apotheke erteilt hat, wurde der Beschwerdeführerin nicht zugestellt, weil über deren Parteistellung bereits mit dem erstangefochtenen Bescheid rechtskräftig abgesprochen worden war.

Durch die Aufhebung des erstangefochtenen Bescheides mit dem ersten Spruchteil des vorliegenden Erkenntnisses ist das Verfahren gemäß § 42 Abs. 3 VwGG in die Lage zurückgetreten, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat. Die mit dieser Bestimmung angeordnete ex-tunc-Wirkung von aufhebenden Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes hat zur Folge, dass der Rechtszustand im Nachhinein so zu betrachten ist, als ob der aufgehobene Bescheid nie erlassen worden wäre (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. April 2007, Zl. 2005/04/0222, mwN). Für die folgenden Überlegungen ist somit davon auszugehen, dass bei Erlassung des zweitangefochtenen Bescheides keine rechtskräftige Entscheidung über die Parteistellung der Beschwerdeführerin bestand.

Wie zur Beschwerde gegen den erstangefochtenen Bescheid ausgeführt, wäre die Beschwerdeführerin dem Verfahren, das zur Erlassung des zweitangefochtenen Bescheides geführt hat, als Partei beizuziehen gewesen. Der zweitangefochtene Bescheid greift insofern in die Rechtsposition der Beschwerdeführerin ein, als auf Grund der damit erfolgten Konzessionserteilung an die Mitbeteiligte und die damit erfolgte Befriedigung des Bedarfs am Standort eine Konzessionserteilung an die Beschwerdeführerin nicht mehr in Betracht kommt. Die Beschwerdeführerin ist daher ungeachtet des Umstandes, dass ihr der zweitangefochtene Bescheid nicht zugestellt worden ist, zur Beschwerdeerhebung legitimiert (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 21. Jänner 1999, Zl. 98/06/0201, und vom 15. November 1999, Zl. 97/10/0054 sowie Oberndorfer, die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit, 96).

Die am 10. Dezember 2007, sohin innerhalb von sechs Wochen ab dem Datum des zweitangefochtenen Bescheides, zur Post gegebene Beschwerde ist jedenfalls rechtzeitig.

Der Beschwerde kommt jedoch aus folgenden Gründen keine Berechtigung zu:

Die Beschwerdeführerin gesteht zu, ihren Antrag erst am 29. Juli 2005, sohin mehr als vier Jahre nach dem am 7. März 2001 gestellten Antrag der mitbeteiligten Partei, eingebracht zu haben, meint aber, dass ihrem Antrag deshalb zeitliche Priorität zukomme, weil die Mitbeteiligte erst am 9. Jänner 2007 die voraussichtliche Betriebsstätte geändert habe. Die Lage der Betriebsstätte sei eine für die Bedarfsermittlung unerlässliche Angabe, ohne die ein Konzessionserteilungsantrag nicht vollständig sei. Überdies liege die am 9. Jänner 2007 neu genannte Betriebsstätte auf einem als Kleingartengebiet gewidmeten Grundstück, auf dem die Errichtung einer Apotheke nicht zulässig sei.

Der Beschwerdeführerin als Mitbewerberin kommt im Verfahren zur Konzessionserteilung an die Mitbeteiligte nur zu der für die Entscheidung zwischen mehreren Bewerbern allein maßgeblichen Frage der zeitlichen Priorität der Antragseinbringung ein Mitspracherecht zu (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Februar 1999, Zl. 98/10/0356). Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das Erkenntnis vom 11. Juni 2001, Zl. 2000/10/0165, VwSlg Nr. 15625/A) kann einem Antrag gegenüber jenem eines Mitbewerbers erst Priorität zuerkannt werden, wenn er sämtliche Angaben enthält, die für die Beurteilung, ob ein konkurrierender Antrag vorliegt, erforderlich sind; dies ist erst der Fall, wenn die Betriebsstätte genannt wurde.

Der Antrag der Mitbeteiligten vom 7. März 2001 hat nach den unstrittigen Feststellungen im zweitangefochtenen Bescheid eine voraussichtliche Betriebsstätte bezeichnet. Die während des Verfahrens durch die Mitbeteiligte vorgenommene Änderung der voraussichtlichen Betriebsstätte innerhalb des Standorts stellt keine die Sache in ihrem Wesen verändernde Antragsänderung dar, wenn - was hier der Fall ist - unter dem Gesichtspunkt der Situierung der Betriebsstätte keine andere Beurteilung der Bedarfssituation gegeben ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. September 1994, Zl. 92/10/0459).

Prioritätsbegründend war somit der Antrag der Mitbeteiligten vom 7. März 2001; die Priorität ging unter den Umständen des Beschwerdefalles auch nicht durch die Bekanntgabe einer an einem anderen Ort situierten Betriebsstätte verloren (vgl. zu einer ähnlichen Sachverhaltskonstellation die hg. Erkenntnisse vom 28. Jänner 2008, Zl. 2004/10/0207, und vom 13. Oktober 2004, Zl. 2004/10/0138).

Die Frage, ob die raumordnungsrechtliche Widmung des Grundstückes der in Aussicht genommenen Betriebsstätte die Errichtung einer Apotheke zulässt, ist vom nach der dargestellten hg. Judikatur auf die Frage der zeitlichen Priorität der Antragseinbringung beschränkten Mitspracherecht der Beschwerdeführerin als Mitbewerberin nicht umfasst.

Der Beschwerdeführerin gelingt es somit nicht darzutun, dass die belangte Behörde bei ordnungsgemäßer Beiziehung der Beschwerdeführerin als Partei zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre.

Da sich die Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid somit als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 2. September 2008

Schlagworte

Verfahrensrecht AVG

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007100303.X00

Im RIS seit

24.10.2008

Zuletzt aktualisiert am

08.01.2013

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at