jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2004/12/20 2001/10/0163

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.12.2004

Index

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

Norm

ApG 1907 §10;
ApG 1907 §2;
ApG 1907 §51;
AVG §13 Abs1;
AVG §73 Abs1;
VwGG §63 Abs1;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2001/10/0185

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Novak, Dr. Mizner, Dr. Stöberl und Dr. Köhler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hofer, über die Beschwerden der Mag. pharm. U F in P, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in 1014 Wien, Tuchlauben 13, gegen die Bescheide des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen 1.) vom 26. Juni 2001, Zl. 262.675/2-VIII/A/4/01, und 2.) vom 27. Juli 2001, Zl. 262.675/3- VIII/A/4/01, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in P bzw. G (mitbeteiligte Parteien: 1.) Mag. pharm. G F in G, vertreten durch Dr. Michael Krüger, Rechtsanwalt in 4010 Linz, Marienstraße 4; 2.) Mag. pharm. Dr. E J und Mag. pharm. H N, beide in P und vertreten durch Dr. Eleonore Berchtold-Ostermann, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Bräunerstraße 6), zu Recht erkannt:

Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1. Mit Spruchpunkt 1. des Bescheides vom 17. Juli 1996 wies der Bundesminister für Gesundheit und Konsumentenschutz die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 23. August 1995, mit dem der Antrag der Beschwerdeführerin vom 17. Mai 1993 auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke mit dem Standort "Stadtgemeinde P" und der Betriebsstätte in P, L Straße 45, abgewiesen worden war, ab und bestätigte den Bescheid des Landeshauptmannes.

Mit Spruchpunkt 2. wurde der Berufung des Erstmitbeteiligten gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 5. Mai 1995, mit dem sein Antrag vom 29. Juni 1993 auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in G mit der in Aussicht genommenen Betriebsstättenadresse Dplatz 1 abgewiesen worden war, stattgegeben, der Bescheid des Landeshauptmannes aufgehoben und dem Erstmitbeteiligten die beantragte Konzession erteilt.

Mit Spruchpunkt 5. wurde die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Landeshauptmannes vom 5. Mai 1995, mit dem der Antrag der Beschwerdeführerin vom 11. Jänner 1994 auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in G mit der in Aussicht genommenen Betriebsstätte in der Hauptstraße 18 abgewiesen worden war, abgewiesen und der Bescheid des Landeshauptmannes bestätigt.

Mit Spruchpunkt 6. gab der Bundesminister den Berufungen der Mitbeteiligten gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 5. Mai 1995, mit dem der Beschwerdeführerin auf Grund ihres Antrages vom 10. August 1994 die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in G mit der in Aussicht genommenen Betriebsstätte F-Platz 1 erteilt worden war, Folge, behob den Bescheid des Landehauptmannes und wies den Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der beantragten Konzession ab.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Februar 2000, Zl. 98/10/0081, VwSlg. 15.356/A, wurde der Bescheid des Bundesministers vom 17. Juli 1996 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

In den Entscheidungsgründen dieses Erkenntnisses vertrat der Verwaltungsgerichtshof u.a. die Auffassung, dass zwischen mehreren Bewerbern um eine Apothekenkonzession, deren Ansuchen einander im Hinblick auf die Bedarfslage ausschließen, die Priorität des Einlangens der Anträge bei der Behörde entscheide. Es sei nicht strittig, dass die Priorität des Einlangens im Beschwerdefall dem am 17. Mai 1993 bei der Behörde eingelangten Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke mit dem Standort "Stadtgemeinde P" und der Betriebsstätte in P, L Straße 45, zugekommen sei. Da in der Frage der sachlichen Voraussetzungen die belangte Behörde die Auffassung vertreten habe, dass diese gegeben seien, insbesondere gesichert sei, dass der Nachbarapotheke in Purkersdorf "Zum Schutzengel" die gesetzlich geforderte ausreichende Personenanzahl weiterhin zur Verfügung stünde, wäre die Beschwerdesache (eine mängelfreie Ermittlung dieser Sachverhaltsgrundlage vorausgesetzt) in Richtung der Erteilung der Konzession an die Beschwerdeführerin über deren Antrag vom 17. Mai 1993, dem die Priorität des Einlangens bei der Behörde zugekommen sei, unter Abweisung aller anderen Anträge spruchreif gewesen.

2.1. Mit dem im fortgesetzten Verfahren ergangenen, hier erstangefochtenen Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen (belangte Behörde) vom 26. Juni 2001 wurden die Berufungen der Beschwerdeführerin gegen die Bescheide des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 23. August 1995 (Konzessionsansuchen P, L Straße 45) und vom 5. Mai 1995 (Konzessionsansuchen G, Hauptstraße 18) unter Berufung auf § 66 Abs. 4 AVG und die §§ 2 und 51 des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907 idF BGBl. I Nr. 16/2001 (ApG), sowie die jeweiligen Konzessionsanträge als unzulässig zurückgewiesen (Spruchpunkt 1.).

Mit Spruchpunkt 2. gab die belangte Behörde den Berufungen der Mitbeteiligten gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 5. Mai 1995 (Konzessionsansuchen G, F-Platz 1) gemäß § 66 Abs. 4 iVm den §§ 2 und 51 ApG in der genannten Fassung statt, behob den Bescheid des Landeshauptmannes und wies das Ansuchen der Beschwerdeführerin als unzulässig zurück.

Nach der Begründung dieses Bescheides dürfe gemäß § 2 ApG niemand mehr als eine Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke besitzen oder den Betrieb von mehr als einer öffentlichen Apotheke selbst führen. Daraus folge gemäß einem jüngst ergangenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. November 2000, Zl. 99/10/0018, dass niemandem mehr als eine Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke erteilt werden dürfe und ein auf dieses unzulässige Ergebnis gerichteter Antrag gleichfalls unzulässig sei. Dasselbe habe nach diesem Erkenntnis für

den Fall zu gelten, dass eine Konzession zum Betrieb mehrerer Apotheken in mehreren Anträgen begehrt werde, mache es doch in der Sache keinen Unterschied, ob ein dem § 2 widersprechendes Begehren in einem Antrag enthalten oder auf mehrere Anträge verteilt sei. Damit werde freilich ein Eventualantrag, d.h. ein Antrag auf Erteilung einer Konzession, der unter der aufschiebenden Bedingung gestellt werde, dass ein anderer (primärer) Antrag auf Konzessionserteilung erfolglos bleibe, nicht ausgeschlossen. In diesem Sinne bestimme auch § 46 Abs. 4 ApG, dass ein Konzessionswerber, der bereits im Besitz einer Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke sei, die Konzession zugleich (mit dem Konzessionsantrag zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke) bedingungsweise für den Fall der Erlangung einer neuen Konzession zurücklegen müsse. Solange dieser Konzessionsantrag nicht unter einer solchen Bedingung stehe, sei das entsprechende Begehren unzulässig. Nichts anderes könne für den Fall gelten, in dem ein Antrag bzw. mehrere Anträge nach ihrem Inhalt auf die Erteilung zweier oder mehrerer Konzessionen gerichtet seien. Nach dem Erkenntnis wäre die Behörde gehalten gewesen, die (dort) solcherart auf die Erteilung zweier Konzessionen (nicht aber zu einander im Verhältnis: Primärantrag-Eventualantrag) stehenden Anträge als unzulässig zurückzuweisen.

Im vorliegenden Fall stehe fest, dass die Beschwerdeführerin beim Landeshauptmann für Niederösterreich drei verschiedene Apothekenkonzessionsanträge gestellt habe, wobei keine Spezifierung im Sinne des zitierten Erkenntnisses stattgefunden habe, für welchen der drei Anträge sich die Beschwerdeführerin (aufschiebend bedingt) entscheide. Die belangte Behörde habe die Beschwerdeführerin dazu noch gesondert befragt, wobei allerdings keine Äußerung erstattet worden sei: Der Antrag der Beschwerdeführerin für G, Hauptstraße 18 (Schreiben vom 11. Jänner 1994), werde als Alternativantrag ("quasi alternativ") bezeichnet, wobei es der Behörde anheim gestellt worden sei, welche der beiden Apothekenbetriebsstätten (Hauptstraße 18 in G oder L Straße 45 in P) als günstiger bewertet würde. Die Beschwerdeführerin habe in diesem Schriftsatz erklärt: "Es versteht sich von selbst, dass mit der rechtskräftigen Konzessionserteilung für eine der beiden alternativen Betriebsstätten das andere Konzessionsansuchen hinfällig wäre." Von einer aufschiebenden Bedingung, unter der einer der Anträge gestellt worden wäre, sei hier nicht die Rede, sondern ausdrücklich von - von der Behörde zu sondierenden - alternativen Anträgen. Genau diese Art von Mehrfachanträgen habe der Verwaltungsgerichtshof in dem genannten Erkenntnis allerdings eliminiert wissen wollen.

Hinsichtlich der (wiederum als "alternativ") bezeichneten Betriebsstätte F-Platz 1 in G laute die entsprechende Passage im Schriftsatz der Beschwerdeführerin vom 22. August 1994 wörtlich:

"Für den Fall, dass die Behörde hinsichtlich der alternativen Apothekenbetriebsstätte F-Platz 1, G, einen gesonderten Konzessionsantrag (und eine gesonderte Kundmachung) für erforderlich halten sollte, stellen wir klar, dass Mag. pharm. (Beschwerdeführerin) auch hinsichtlich der in Aussicht genommenen Betriebsstätte F-Platz 1, G, eine Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke mit dem Standort der Katastralgemeinde G beantragt (beantragt hat)." Der erste diesbezügliche Schriftsatz vom 8. August 1994, auf welchen sich die Beschwerdeführerin im Schreiben vom 22. August 1994 offenbar beziehe, laute wiederum: "Im Nachhang zu meinen Konzessionsantrag v 11.1.1994 sowie meiner Stellungnahme v 14.6.1994 betreffend die von mir geplante neue öffentliche Apotheke in der Gemeinde G teile ich mit, dass als Betriebsstätte auch die Anschrift F-Platz 1, G, in Frage käme; dies alternativ zu der bereits im Konzessionsantrag in Aussicht genommenen Betriebsstätte in der Hauptstraße 18."

Diese Aussagen würden dem Gebot des Verwaltungsgerichtshof widersprechen, (allenfalls) Eventualanträge mit der aufschiebenden Bedingung stellen zu dürfen, dass ein anderer (primärer) Antrag auf Konzessionserteilung erfolglos bleibe. Die mittlerweile von der belangten Behörde gesetzten weiteren Ermittlungsschritte, die aber bei der im gegenständlichen Fall vorzunehmenden Zurückweisung nicht weiter zu relevieren seien, seien allen Parteien gemäß § 45 Abs. 3 AVG zugestellt worden. Gleichzeitig sei die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin nachweislich und unter Fristsetzung aufgefordert worden, sich im Sinne des genannten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes zu äußern. Da die mehrfachen Konzessionsanträge zum seinerzeitigen Zeitpunkt nicht der derzeitigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entsprochen hätten, habe der Beschwerdeführerin in Kenntnis der nun anzuwendenden Judikatur Gelegenheit gegeben werden sollen, sich zu korrigieren. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin habe am 25. Mai 2001 um Fristerstreckung zur Abgabe einer abschließenden Stellungnahme bis 10. Juni 2001 ersucht. Da bis zu diesem Zeitpunkt keine Stellungnahme eingelangt sei, hätten die Konzessionsanträge bzw. die von der Beschwerdeführerin erhobenen Berufungen als unzulässig zurückgewiesen werden müssen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zur Zl.2001/10/0163 protokollierte Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Die Beschwerdeführerin hat dazu eine Replik erstattet.

Die mitbeteiligten Parteien haben jeweils eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

2.2. Mit einem weiteren, im fortgesetzten Verfahren ergangenen Bescheid vom 27. Juli 2001 gab der Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen der Berufung des Erstmitbeteiligten gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm den §§ 10 und 51 ApG in der Fassung BGBl. I Nr. 16/2001 Folge, behob den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 5. Mai 1995 und erteilte dem Erstmitbeteiligten die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in G mit der Betriebsstättenadresse D-Platz 1 und dem Standort innerhalb näher umschriebener Gemeindegrenzen von G (Spruchpunkt 1.).

Mit Spruchpunkt 2. wurde u.a. der Einspruch der Beschwerdeführerin als unzulässig zurückgewiesen.

Nach der Begründung - soweit für den vorliegenden Beschwerdefall von Bedeutung - habe der Beschwerdeführer am 29. Juni 1993 um die Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke mit dem Standort in G angesucht. In einer Ergänzung vom 5. Juli 1993 habe er die Betriebsstättenadresse mit D-Platz 1 angegeben. Gegen das am 22. Juli 1993 kundgemachte Konzessionsansuchen habe u.a. die Beschwerdeführerin als Mitbewerberin um die Errichtung einer öffentlichen Apotheke in P bzw. G rechtzeitig Einspruch erhoben. Sie habe ihre Parteistellung damit begründet, dass ihr Ansuchen mit dem gegenständlichen Ansuchen konkurriere und sich für G inklusive Zurechnung von Nebenwohnsitzen nur eine Versorgungszahl von 4.351 Personen ergebe. Mit Bescheid vom 5. Mai 1995 habe der Landeshauptmann von Niederösterreich den Antrag des Mitbeteiligten abgewiesen, da das geforderte Versorgungspotenzial für die zu errichtende Apotheke 5.500 Personen nicht erreiche. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung des Mitbeteiligten sei mit Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Konsumentenschutz vom 17. Juli 1996 Folge gegeben, und die beantragte Apothekenkonzession mit dem im Spruch eingegrenzten Standortgebiet erteilt worden. Die getätigten Einsprüche seien ab- bzw. zurückgewiesen worden. Gegen diesen Bescheid habe die Beschwerdeführerin (als damalige Mitbewerberin) Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof erhoben. Dieser habe mit Erkenntnis vom 28. Februar 2000, Zl. 98/10/0081, den Bescheid des Bundesministers wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im fortgesetzten Verfahren sei nunmehr das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. November 2000, Zl. 99/10/0018, zu berücksichtigen, wonach niemandem mehr als eine Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke erteilt werden dürfe, und ein auf dieses unzulässige Ergebnis (Erteilung der Konzession zum Betrieb mehrerer öffentlicher Apotheken) gerichteter Antrag gleichfalls unzulässig sei.

Die weiteren Ausführungen entsprechen im Wesentlichen wortgleich der Begründung des Bescheides vom 26. Juni 2001. Danach heißt es in der Begründung weiter:

Da die insgesamt drei Konzessionsansuchen der Beschwerdeführerin im fortgesetzten Verwaltungsverfahren entsprechend der genannten Judikatur nicht spezifiziert worden seien, hätten die Konzessionsanträge mit Bescheid vom 26. Juni 2001 zurückgewiesen werden müssen. Daraus ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin im gegenständlichen Konzessionsverfahren keine Parteistellung und auch keine Mitbewerbereigenschaft mehr besitze.

Die folgenden Begründungsausführungen setzen sich mit dem Konzessionsantrag des Mitbeteiligten auseinander.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zur Zl. 2001/10/0185 protokollierte Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die bezughabenden Verwaltungsakten in dem zur Zl.2001/10/0163 protokollierten Beschwerdeverfahren vorgelegt. Eine Gegenschrift wurde nicht erstattet.

Die erstmitbeteiligte Partei hat eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die beiden Beschwerdefälle wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung verbunden und darüber erwogen:

1. Zur Zl. 2001/10/0163

Dem angefochtenen Bescheid liegt die Auffassung zu Grunde, die Beschwerdeführerin habe mehrere Anträge auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke gestellt, wobei die Anträge zueinander nicht im Verhältnis von Primärantrag - Eventualantrag gestanden seien. Da die Beschwerdeführerin eine entsprechende Äußerung in der dafür gesetzten Frist nicht abgegeben habe, seien ihre Anträge im Sinne des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. November 2000, Zl. 99/10/0018, zurückzuweisen gewesen.

Dem hält die Beschwerdeführerin im Wesentlichen entgegen, im vorliegenden Fall seien zwischen den einzelnen Konzessionsanträgen - im Gegensatz zu dem dem genannten verwaltungsgerichtlichen Erkenntnis zu Grunde liegenden Fall - mehrere Monate gelegen. Die belangte Behörde wäre daher schon im Hinblick auf die verwaltungsgerichtliche Judikatur zur Priorität von apothekenrechtlichen Konzessionsansuchen verpflichtet gewesen, mangels anderer Reihung der Konzessionsanträge vom Zeitpunkt des Einlangens der Anträge auszugehen. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergebe sich auch aus § 73 Abs. 1 AVG, der die Verwaltungsbehörden dazu verpflichte, über Anträge von Parteien "ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach ihrem Einlangen" zu entscheiden. Das Einlangen eines Antrages bei der Behörde löse daher deren Entscheidungspflicht aus. Lägen der Behörde solcherart mehrere Anträge vor, die zu verschiedenen Zeitpunkten eingelangt seien oder sich vom Bearbeitungsaufwand her nicht wesentlich unterschieden, so sei jener Antrag zunächst zu behandeln, der früher eingelangt sei. Im Übrigen habe die Beschwerdeführerin nie einen Zweifel daran gelassen, dass sie ihr Ansuchen vom 17. Mai 1993 als Hauptansuchen betrachte. So habe sie etwa in ihrem Ansuchen vom 11. Jänner 1994 ausgeführt, dass sie nur "eine Betriebsstätte bei den für die G Bevölkerung maßgeblichen Nahversorgungseinrichtungen - somit an der Gemeindegrenze P/G - für bedarfsgerecht" halte; lediglich "für den Fall, dass die zuständigen Behörden und Sachverständigen ... jedoch die Ansicht vertreten sollten, eine Apothekenbetriebsstätte in der Ortschaft G sei im Hinblick auf die Arzneimittelversorgung der Bevölkerung günstiger zu bewerten", habe sie auch einen Konzessionsantrag mit einer Betriebsstätte im Zentrum von G gestellt. Sie habe daher klar gestellt, dass sie ihren Antrag vom 17. Mai 1993 als Hauptantrag betrachte und nur für den Fall einer negativen Bedarfserhebung ihren Antrag vom 11. Jänner 1994 behandelt wissen wolle. Eben dieser Fall sei nicht eingetreten:

Das Gutachten der österreichischen Apothekerkammer vom 28. März 2001 habe den Bedarf an der von ihr beantragten neuen öffentlichen Apotheke an der Adresse L Straße 45 bejaht. Die belangte Behörde hätte daher richtigerweise über diesen Antrag in der Sache absprechen müssen.

Ähnliches gelte auch für den Antrag der Beschwerdeführerin vom 22. August 1994. Auch hier habe sie deutlich gemacht, dass sie die von ihr vorgenommene alternative Betriebsstättenangabe - weil sie von der erstinstanzlichen Behörde als eigener Konzessionsantrag aufgefasst worden sei - lediglich "im Nachhang zu ihrem Konzessionsantrag vom 11. Jänner 1994" erstatte und diesfalls auch eine andere Betriebsstättenadresse für sie "in Frage käme". Aus diesen Formulierungen erweise sich, dass sie für G das Konzessionsansuchen Hauptstraße 18 dem Konzessionsansuchen F-Platz 1 vorziehe.

Die belangte Behörde hätte daher schon aus dem bisherigen Verfahrensverlauf ersehen können, dass die Beschwerdeführerin als Hauptantrag eine Behandlung ihres Konzessionsansuchens "P, L Straße 45" begehre und erst im Fall einer negativen Bedarferhebung als ersten Eventualantrag ihr Konzessionsansuchen "G, Hauptstraße 18" und danach als zweiten Eventualantrag ihr Konzessionsansuchen "G, F-Platz 1" behandelt wissen wolle.

Mit diesem Vorbringen ist die Beschwerdeführerin aus folgenden Erwägungen im Recht:

Die mit Spruchpunkt 1. des erstangefochtenen Bescheides erfolgte Zurückweisung der Konzessionsanträge der Beschwerdeführerin betreffend P, L Straße 45 und G, Hauptstraße 18, sowie der gegen die darüber ergangenen Bescheide des Landeshauptmannes erhobenen Berufungen beruht ebenso wie die mit Spruchpunkt 2 ergangene

Zurückweisung des Konzessionsantrages der Beschwerdeführerin betreffend G, F-Platz 1 auf der Auffassung, die Anträge der Beschwerdeführerin seien unzulässig, weil sie auf die Erteilung mehrerer Konzessionen gerichtet seien (und nicht etwa im Verhältnis Hauptantrag - Eventualantrag stünden).

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits im ersten Rechtsgang darauf verwiesen, dass die - hier allein maßgebliche Priorität - des Einlangens im Beschwerdefall dem am 17. Mai 1993 bei der Behörde eingelangten Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke mit dem Standort "Stadtgemeinde P" und der Betriebsstätte in P, L Straße 45, zukam (vgl. 9.4. des Erkenntnisses vom 28. Februar 2000). Dem Erkenntnis lag - unausgesprochen, weil von keiner Seite in Zweifel gezogen - die Auffassung zu Grunde, der soeben genannte Antrag sei zulässig. Nun meint die belangte Behörde - offenbar ihre Bindung an die dem soeben zitierten Erkenntnis zu Grunde liegende Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes gemäß § 63 Abs. 1 VwGG verkennend bzw. eine seit Ergehen des Erkenntnisses eingetretene Änderung der Sachlage annehmend -, die Konzessionsanträge der Beschwerdeführerin seien von Anfang an unzulässig gewesen bzw. durch die Unterlassung einer Stellungnahme der Beschwerdeführerin zur Aufforderung der belangten Behörde, sich "im Sinne des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. November 2000, Zl. 99/10/0018, zu äußern", unzulässig geworden.

Damit ist die belangte Behörde nicht im Recht. Dem zuletzt erwähnten Erkenntnis lag eine Fallkonstellation zu Grunde, die durch die gleichzeitig ("unter einem") erfolgte Stellung zweier verschiedener Konzessionsanträge und eine Erklärung der Konzessionswerberin gekennzeichnet war, mit der diese es ablehnte, einen der Anträge als Hauptantrag und den anderen als Eventualantrag zu kennzeichnen. Von dieser Sachverhaltskonstellation ausgehend sprach der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die Behörde die solcher Art auf die Erteilung von zwei Konzessionen gerichteten (und nicht etwa im Verhältnis Primärantrag - Eventualantrag stehenden) Anträge als unzulässig zurückzuweisen hatte.

Hier liegt ein solcher Fall nicht vor. Vielmehr ergibt sich hier schon aus der zeitlichen Abfolge der Anträge, aber auch aus den von der Beschwerde zutreffend wiedergegebenen Erklärungen der Beschwerdeführerin, die diese ihren "Folgeanträgen" beigab, dass ihr Begehren primär auf die Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke mit dem Standort "Stadtgemeinde P" und der Betriebsstätte in P, L Straße 45, gerichtet war und es sich bei den weiteren Anträgen um - in der Reihenfolge des Einlangens bei der Behörde gereihte - Eventualanträge handelt. Daran konnte im vorliegenden Fall auch das Schweigen der Beschwerdeführerin nach Ergehen der Aufforderung der belangten Behörde nichts ändern.

Da die belangte Behörde dies verkannt hat, war der angefochtene Bescheid schon deshalb wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Kostenersatzverordnung 2003.

2. Zur Zl. 2001/10/0185

Der mit dem zweitangefochtenen Bescheid erfolgten Erteilung der Apothekenkonzession an den Erstmitbeteiligten und der damit verbundenen Zurückweisung des Einspruches der Beschwerdeführerin liegt offenbar die Auffassung zu Grunde, der Beschwerdeführerin käme im Konzessionsverfahren über den Antrag des Erstmitbeteiligten nicht die Stellung eines Mitbewerbers im Sinne des Erkenntnisses vom 30. September 1994, Slg. Nr. 14103/A, zu, weil ihre Konzessionsanträge als auf die Erteilung mehrerer Konzessionen gerichtet unzulässig wären. Aus den oben angeführten Gründen ist daher auch der zweitangefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Kostenersatzverordnung 2003.

Wien, am 20. Dezember 2004

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2001100163.X00

Im RIS seit

27.01.2005

Zuletzt aktualisiert am

26.06.2017

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at