TE Vwgh Beschluss 2019/3/27 Ra 2019/10/0020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.03.2019

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)
10/07 Verwaltungsgerichtshof
19/05 Menschenrechte
40/01 Verwaltungsverfahren
82/04 Apotheken Arzneimittel

Norm

ApG 1907 §10 Abs6a idF 2016/I/130
AVG §66 Abs4
B-VG Art133 Abs4
MRK Art6
VwGG §28 Abs1 Z4
VwGG §34 Abs1
VwGG §41
VwGVG 2014 §17
VwGVG 2014 §24
VwGVG 2014 §24 Abs4
VwGVG 2014 §27
VwGVG 2014 §28 Abs2
VwGVG 2014 §28 Abs3
VwRallg

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl sowie den Hofrat Dr. Fasching und die Hofrätin Dr. Leonhartsberger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Bleiweiss, über die Revision der M S in G, vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in 5020 Salzburg, Erzabt-Klotz-Straße 21A, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 10. Jänner 2019, Zl. LVwG-AV-1268/004-2017, betreffend Apothekenkonzession (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht:

Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf; mitbeteiligte Partei: S W in G, vertreten durch Dr. Karl Newole, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Zelinkagasse 6), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Mit Erkenntnis vom 7. Juni 2016 hat das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (LVwG) den Antrag der Revisionswerberin vom 22. Dezember 2011 auf Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke in B mit dem Standort "Gemeindegebiet B" abgewiesen.

2 Begründend führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus, dass sich dem eingeholten Bedarfsgutachten der Apothekerkammer zufolge durch die beantragte neue Apotheke das Mindestversorgungspotenzial der bestehenden Apotheke der mitbeteiligten Partei in G auf weniger als 5.500 (auf 4.439) Personen verringern würde. Die Entfernung der Betriebsstätte der neuen Apotheke zur nächstgelegenen Apotheke (jener der mitbeteiligten Partei) betrage 2,382 Straßenkilometer. Es sei daher auszuschließen, dass die Errichtung der beantragten Apotheke erforderlich sei, um der Bevölkerung eines bestimmten abgelegenen ländlichen Gebietes einen zumutbaren Anfahrtsweg zu gewährleisten. Die Voraussetzungen für ein Unterschreiten des in § 10 Abs. 2 Z 3 ApG normierten Mindestversorgungspotenzials von 5.500 Personen gemäß § 10 Abs. 6a ApG (idF BGBl. I Nr. 30/2016) lägen daher nicht vor.

3 Die dagegen von der Revisionswerberin eingebrachte Revision wies der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 23. Mai 2017, Ra 2016/10/0083, zurück.

4 Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof - unter Hinweis auf sein Erkenntnis vom 29. März 2017, Zl. Ra 2016/10/0141 - aus, das Verwaltungsgericht sei in nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass im vorliegenden Fall keine solchen örtlichen Besonderheiten vorlägen, die eine Außerachtlassung von § 10 Abs. 2 Z 3 ApG gerechtfertigt hätten.

5 Mit Bescheid vom 14. September 2017 wies die belangte Behörde den (neuerlichen) Antrag der Revisionswerberin vom 8. Juli 2016 auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in B mit dem Standort "Gemeindegebiet B" wegen entschiedener Sache gemäß § 68 Abs. 1 AVG zurück. Begründend führte die belangte Behörde aus, der Konzessionsantrag decke sich vollinhaltlich mit dem ursprünglichen Antrag vom 22. Dezember 2011, über welchen rechtskräftig entschieden worden sei. Auf die von der Antragstellerin (im Hinblick auf den Beschluss des EuGH vom 30. Juni 2016, C 634/15) geltend gemachte Änderung der Rechtslage sei der Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluss Ra 2016/10/0083 eingegangen. Eine maßgebliche Änderung der Sach- und Rechtslage gegenüber dem rechtskräftigen Erkenntnis des LVwG vom 7. Juni 2016 liege somit nicht vor.

6 Infolge der dagegen von der Revisionswerberin erhobenen Beschwerde behob das LVwG mit Erkenntnis vom 30. Jänner 2018 den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde und erklärte die Revision für nicht zulässig.

7 Begründend führte das LVwG aus, dass sich die maßgebliche Rechtslage, nämlich § 10 Abs. 6a ApG, seit der Entscheidung vom 7. Juni 2016 (durch den Entfall der Wortfolge "in ländlichen und abgelegenen Regionen") geändert habe. Eine gleiche Rechtslage liege somit nicht mehr vor, weshalb die formalen Voraussetzungen für die Anwendung des § 68 AVG nicht gegeben seien. Der inhaltlich rechtswidrige Zurückweisungsbescheid der belangten Behörde sei ersatzlos zu beheben gewesen, um den Weg für eine Entscheidung der Verwaltungsbehörde in der Sache frei zu machen.

8 Infolge einer von der mitbeteiligten Partei dagegen erhobenen Revision wurde dieses Erkenntnis mit hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 2018, Ra 2018/10/0061, wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben.

9 Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof aus, das LVwG habe das Vorliegen der Identität der gegenständlichen Sache allein mit dem Hinweis auf die im Zeitpunkt der Erlassung des Zurückweisungsbescheides bereits in Kraft getretene geänderte Fassung der tragenden Bestimmung des § 10 Abs. 6a ApG (idF BGBl. I Nr. 130/2016) verneint, ohne sich dabei aber mit der entscheidenden Frage auseinanderzusetzen, ob die Vorschrift in dieser Fassung - hätte sie bereits im Zeitpunkt der Erlassung des Erkenntnisses des LVwG vom 7. Juni 2016 bestanden - eine anderslautende Entscheidung (der belangten Behörde) über das Konzessionsansuchen der mitbeteiligten Partei ermöglicht hätte.

10 Das LVwG habe solcherart das Wesen der entschiedenen Sache (im Falle der Änderung der maßgeblichen Rechtslage) verkannt.

11 Im fortgesetzten Verfahren habe das LVwG die Frage, ob die Bestimmung des § 10 Abs. 6a ApG idF

BGBI. I Nr. 130/2016 eine (neuerliche) Entscheidung über das Konzessionsansuchen der Revisionswerberin in der Sache erfordere, anhand der dazu vom Verwaltungsgerichtshof entwickelten Kriterien zum Vorliegen "besonderer örtlicher Verhältnisse" (vgl. dazu VwGH 8.8.2018, Ra 2017/10/0103; vgl. auch VwGH 27.9. 2017/10/0069) zu beurteilen.

12 Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis vom 10. Jänner 2019 wies das LVwG die Beschwerde der Revisionswerberin gegen den Zurückweisungsbescheid der belangten Behörde vom 14. September 2017 als unbegründet ab und erklärte die Revision für nicht zulässig.

13 Begründend führte das LVwG aus, in Entsprechung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Oktober 2018 sei zu prüfen, ob die Bestimmung des §10 Abs. 6a ApG (idF BGBI. I Nr. 130/2016) - hätte sie bereits im Zeitpunkt der Erlassung des Erkenntnisses vom 7. Juni 2016 bestanden - eine anderslautende Entscheidung der belangten Behörde über das Konzessionsansuchen ermöglicht hätte.

14 Diese Prüfung sei anhand der vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 8. August 2018, Ra 2017/10/0103, dargelegten Prüfschemas vorzunehmen, woraus sich für den vorliegenden Fall ergebe:

15 Die Zahl der von der Apotheke der mitbeteiligten Partei infolge der Errichtung und des Betriebs der beantragten Apotheke weiterhin zu versorgenden Personen liege unter 5.500 (4.439) zu versorgenden Personen.

16 In der Entfernung von 2,6 km von der beantragten Betriebsstätte befinde sich die (Rehabilitations-)Klinik B. Selbst wenn dies als demografische Besonderheit zu qualifizieren sei, liege die weitere Voraussetzung des besonderen Bedarfs im Sinne des § 10 Abs. 6a ApG, nämlich ein Mangel in der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln, dem durch die beantragte Apotheke begegnet werden könne, nicht vor. Die Entfernung zwischen der Betriebsstätte der zu errichtenden Apotheke und der bestehenden Apotheke der mitbeteiligten Partei betrage nur 2,382 km, die Reduktion der Fahrzeit nur ca. zwei Minuten. Daraus sei weder ein Versorgungsmangel der Besucher und Klienten der Klinik B noch der Einwohner von B oder sonstiger in Frage kommender Personenkreise ersichtlich. Darüber hinaus sei die zweitnächste Apotheke nur 11,7 km entfernt, im Umkreis von 20 km befänden sich insgesamt sieben Apotheken.

17 Ein Versorgungsmangel liege daher nicht vor, weshalb die belangte Behörde - selbst wenn die Bestimmung des § 10 Abs. 6a ApG (idF BGBI. I Nr. 130/2016) im Zeitpunkt der Erlassung des Erkenntnisses des LVwG vom 7. Juni 2016 bereits bestanden hätte - zu keinem anderen Ergebnis hätte kommen können. Der angefochtene Bescheid sei daher zu bestätigen gewesen.

18 Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung sei nicht erforderlich gewesen, weil es nicht um Fragen der Beweiswürdigung oder strittige Tatsachenfeststellungen gegangen sei, sondern Verfahrensgegenstand nur die Lösung von Rechtsfragen gewesen sei (Hinweis auf VwGH 29.6.2017, Ra 2017/06/0100).

19 Die gegen dieses Erkenntnis erhobene, vorliegende Revision ist unzulässig:

20 Gemäß § 28 Abs. 1 Z 4 VwGG hat die Revision (u.a.) die Bezeichnung der Rechte, in denen der Revisionswerber verletzt zu sein behauptet (Revisionspunkte), zu enthalten. Durch die vom Revisionswerber vorgenommene Bezeichnung der Revisionspunkte wird der Prozessgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens festgelegt und der Rahmen abgesteckt, an den der Verwaltungsgerichtshof bei Prüfung des angefochtenen Erkenntnisses oder des angefochtenen Beschlusses gemäß § 41 VwGG gebunden ist. Danach hat der Verwaltungsgerichtshof nicht zu prüfen, ob irgendein subjektives Recht des Revisionswerbers verletzt wurde, sondern nur, ob jenes verletzt wurde, dessen Verletzung dieser behauptet. Der in § 28 Abs. 1 Z 4 VwGG geforderten Angabe der Revisionspunkte kommt für den Prozessgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens insoweit entscheidende Bedeutung zu, als der Revisionswerber jenes subjektive Recht herauszuheben hat, dessen behauptete Verletzung die Legitimation zur Revisionserhebung erst begründet. Wird der Revisionspunkt unmissverständlich ausgeführt, so ist er einer Auslegung aus dem Gesamtzusammenhang der Revision nicht zugänglich (vgl. etwa VwGH 4.12.2018, Ra 2018/10/0189, mwN).

21 Die Revisionswerberin erachtet sich in ihrem "Recht auf Erteilung der Apothekenkonzession bei Erfüllung der hiefür erforderlichen Voraussetzungen verletzt".

22 Indem das LVwG die Beschwerde abgewiesen hat, hat es eine mit der erstinstanzlich erfolgten Zurückweisung übereinstimmende Entscheidung getroffen und somit eine ausschließlich verfahrensrechtliche Erledigung vorgenommen. Im Hinblick darauf käme vorliegend allein die Verletzung der Revisionswerberin im Recht auf meritorische Entscheidung über ihren Konzessionsantrag, nicht aber die Verletzung in dem den Inhalt des Antrags bildenden Recht in Betracht. Die Revisionswerberin konnte daher im geltend gemachten Recht auf "Erteilung der

Apothekenkonzession" durch das angefochtene Erkenntnis nicht verletzt werden (vgl. etwa VwGH 10. Juli 2018, Ra 2018/01/0300, mwN).

23 Darüber hinaus erweist sich die Revision auch aus einem weiteren Grund als unzulässig:

24 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.

25 Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

26 Die Revision macht in den Zulässigkeitsgründen (ausschließlich) geltend, das LVwG habe zu Unrecht von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen und sei insofern von näher bezeichneter Rechtsprechung abgewichen.

27 "Sache" des Beschwerdeverfahrens vor dem LVwG war ausschließlich die Frage, ob die Zurückweisung des verfahrenseinleitenden Konzessionsantrags vom 8. Juli 2016 durch die belangte Behörde gemäß § 68 AVG zu Recht erfolgte (vgl. VwGH 32.1.2019, Ra 2018/20/0544). Im Fall der Beschwerde gegen einen Bescheid, der einen Parteiantrag gemäß § 68 Abs. 1 AVG zurückgewiesen hat, darf das Verwaltungsgericht nur über die Rechtmäßigkeit der Zurückweisung, nicht aber über den zurückgewiesenen Antrag entscheiden (vgl. etwa VwGH 7.10.2010, 2006/20/0035, Pkt. 2.1., mwN).

28 Im Revisionsfall hatte das LVwG demnach, unter Berücksichtigung der tragenden Entscheidungsgründe des hg. Erkenntnisses Ra 2018/10/0061, ausschließlich zu prüfen, ob die durch § 10 Abs. 6a ApG (idF BGBl. I. Nr. 130/2016) bewirkte Änderung der Rechtslage (zu den Voraussetzungen für das Vorliegen "besonderer örtlicher Verhältnisse") - hätte sie bereits im Zeitpunkt der Erlassung des Erkenntnisses des LVwG vom 7. Juni 2016 - bestanden, eine anderslautende Entscheidung (der belangten Behörde) über das Konzessionsansuchen ermöglicht hätte. Nur dann läge im vorliegenden Fall eine maßgebliche, der Rechtskraft der ursprünglichen meritorischen Entscheidung entgegen stehende, Rechtslagenänderung vor.

29 Das LVwG hat diese Prüfung unter Berücksichtigung der vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis Ra 2017/10/0103 entwickelten Kriterien vorgenommen und ist in nicht zu beanstandender Weise zu dem Ergebnis gekommen, dass dies gegenständlich nicht der Fall ist.

30 Entgegen der Revisionsauffassung stellte sich für das LVwG im gegenständlichen Verfahren nicht die Aufgabe, "den wahren Sachverhalt durch Aufnahme der erforderlichen Beweise zu ermitteln". Soweit die Revision nämlich eine Änderung der Bedarfslage behauptet - die Revision verweist in diesem Zusammenhang unsubstanzielt auf zwischenzeitig "weit über 5.500 zu versorgende Personen" der Apotheke der mitbeteiligten Partei -, ist darauf zu verweisen, dass die Revisionswerberin ihren neuerlichen Konzessionsantrag vom 8. Juli 2016 ausschließlich mit der Änderung der Rechtslage begründet bzw. eine Änderung der Bedarfslage im Verfahren vor der belangten Behörde nicht releviert hat (zur Unbeachtlichkeit von in der Beschwerde gegen einen Zurückweisungsbescheid nach § 68 AVG neu vorgebrachten Gründen vgl. überdies das zitierte Erkenntnis VwGH 2006/20/0035, Pkt. 2.1; sowie VwGH 3.8.2016, Ro 2016/07/0006, Pkt. 5.2.).

31 Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in seiner Rechtsprechung - dem EGMR folgend - die Auffassung, dass insbesondere in Fällen, in denen nur Rechtsfragen und keine Fragen der Beweiswürdigung strittig seien, auch Art. 6 EMRK nicht zwingend die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erfordere (vgl. etwa VwGH 2.9.2008, 2007/10/0299; VwGH 29.6.2017, Ra 2017/06/0100, jeweils mit Hinweisen auf die Judikatur des EGMR).

32 Nach dieser Rechtsprechung war im vorliegenden Fall die Durchführung einer mündlichen Verhandlung daher nicht geboten. Das LVwG ist von dieser Rechtsprechung nicht abgewichen.

33 In der Revision werden somit auch keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

34 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

35 Von der Durchführung der beantragten Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 1 VwGG abgesehen werden.

Wien, am 27. März 2019

Schlagworte

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Bindung an den Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens Allgemein Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2 Inhalt der Berufungsentscheidung Anspruch auf meritorische Erledigung (siehe auch Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Verfahrensrechtliche Entscheidung der Vorinstanz)

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2019100020.L00

Im RIS seit

18.07.2019

Zuletzt aktualisiert am

18.07.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at