

TE Vwgh Beschluss 2019/5/28 Ra 2019/10/0042

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.05.2019

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

82/04 Apotheken Arzneimittel

Norm

ApG 1907 §10 Abs1 Z2

ApG 1907 §10 Abs2 Z3

ApG 1907 §10 Abs3 Z2

B-VG Art133 Abs4

VwGG §34 Abs1

VwRallg

Betreff

? Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl sowie die Hofräte Dr. Lukasser und Dr. Hofbauer als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Bleiweiss, über die Revision der E R in W, vertreten durch die Hock & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Stallburggasse 4, gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichte s Niederösterreich vom 13. Februar 2019, Zl. LVwG-AV-1389/001- 2018, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Korneuburg; mitbeteiligte Parteien: 1. M P (Stadt-Apotheke G), G, 2. M H, vertreten durch Dr. Thomas G. Eustacchio, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Währingerstraße 26, und 3. V H, vertreten durch Dr. Wolfgang Völkl, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Nußdorferstraße 10- 12), den Beschluss

Spruch

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 1. Mit dem angefochtenen Beschluss vom 13. Februar 2019 hob das Verwaltungsgericht einen Bescheid der belangten Behörde vom 20. November 2018, mit dem der Revisionswerberin die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke an einem bestimmten Standort in Gerasdorf erteilt worden war, aufgrund von Beschwerden der mitbeteiligten Parteien gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGGV auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurück. 2 Dem legte das

Verwaltungsgericht im Kern zugrunde, die Revisionswerberin habe ihren Antrag am 12. Jänner 2016 gestellt, während die Konzessionsanträge der Zweitmitbeteiligten und der Drittmittelbeteiligten vom 23. März 2014 bzw. aus Juli 2014 stammten. In einem Gutachten vom 14. Februar 2018 zur Bedarfsbeurteilung mit Blick auf die von der Revisionswerberin beantragte öffentliche Apotheke (§ 10 Abs. 2 Z 3 Apothekengesetz - ApG) habe die Österreichische Apothekerkammer darauf hingewiesen, dass verschiedene weitere Konzessionsansuchen mit in Aussicht genommenen Betriebsstätten in Wien - Floridsdorf, Seyring, Wolkersdorf, Korneuburg, Leobendorf und Bad Pirawarth anhängig seien, welche "mangels rechtskräftiger Erledigung im gegenständlichen Gutachten nicht berücksichtigt wurden". 3 Rechtlich ging das Verwaltungsgericht im Wesentlichen davon aus, dass nach ständiger hg. Rechtsprechung als "Mitbewerber" um eine Apothekenkonzession jene Bewerber anzusehen seien, deren Anträge im Hinblick auf ein Überschneiden des potentiellen Kundenkreises derart konkurrieren, dass bei Erteilung einer Konzession ein Bedarf an einer weiteren Konzession im Sinn des § 10 Abs. 1 Z 2 ApG insofern nicht bestehe, als die Erteilung der weiteren Konzession ein Absinken des Potentials des zum Zug kommenden Bewerbers im Sinn des § 10 Abs. 2 Z 3 ApG unter die Zahl von 5.500 zu versorgenden Personen zur Folge hätte (Hinweis u. a. auf VwGH 13.10.2004, 2004/10/0138).

4 Zwischen zwei oder mehreren Konzessionswerbern, die die persönlichen und - für sich gesehen - die sachlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke erfüllten, deren Ansuchen einander jedoch im Hinblick auf die Bedarfslage ausschließen, bestehe eine Verfahrensgemeinschaft (Hinweis u. a. auf VwGH 2.9.2008, 2007/10/0303). Zwischen zwei oder mehreren Konzessionswerbern, die die sachlichen oder persönlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke erfüllten, deren Ansuchen einander jedoch im Hinblick auf die Bedarfslage ausschließen, entscheide die Priorität des Einlangens der Anträge bei der Behörde (Hinweis u.a. wiederum auf VwGH 2004/10/0138). 5 Im vorliegenden Fall sei "nicht zu erwarten", dass bei Konzessionserteilung an die jedenfalls prioritären Konzessionswerberinnen, nämlich die Zweitmitbeteiligte und die Drittmittelbeteiligte, diesen jeweils ein 5.500 Personen übersteigendes Versorgungspotential (im Fall der Erteilung einer Apothekenkonzession an die Revisionswerberin) verbleiben würde, sodass eine Konzessionserteilung an alle drei Antragstellerinnen (die Zweitmitbeteiligte, die Drittmittelbeteiligte und die Revisionswerberin) nicht möglich sei. Überdies sei zunächst zu prüfen, welche der von der Österreichischen Apothekerkammer in dem erwähnten Gutachten außerdem genannten anhängigen Konzessionsansuchen prioritär seien bzw. welche der Ansuchen bei Konzessionserteilung eine Auswirkung dahin hätten, dass sie in weiterer Folge eine Konzessionserteilung an die Revisionswerberin ausschließen.

6 Die belangte Behörde habe - vor dem Hintergrund der Regelungen des § 28 Abs. 2 und 3 VwGG - im vorliegenden Fall wesentliche notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes bisher nicht unternommen; nach einer Reihung der Priorität der konkurrierenden Ansuchen wäre "im Gutachtensweg mit der Österreichischen Apothekerkammer" abzuklären, ob bei Konzessionserteilung sämtlicher prioritärer Ansuchen eine Konzessionserteilung an die Revisionswerberin noch in Betracht komme. Im Übrigen würde bei Durchführung des gesamten Ermittlungsverfahrens durch das Verwaltungsgericht den Parteien "hinsichtlich der erstmaligen Sachverhaltsfeststellungen" die Möglichkeit eines Instanzenzuges genommen.

7 2. 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. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Art. 133 Abs. 4 B-VG sinngemäß anzuwenden (Art. 133 Abs. 9 B-VG). 8 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 in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. 9 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. 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. 10 3.1. Die Zulässigkeitsausführungen der vorliegenden außerordentlichen Revision bringen zunächst vor, gegenständlich liege keine Sachverhaltskonstellation vor, in der die Mitbewerber ähnliche Standorte und Betriebsstätten gewählt hätten, und verweisen dazu auf das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2008, 2003/10/0206, 2004/10/0011, VwSlg. 17.368A.

11 Damit lässt die Revisionswerberin allerdings außer Acht, dass gerade in jenem Erkenntnis dem Fall der Bewerbung mehrerer Apothekenwerber um "idente oder nahezu deckungsgleiche Standorte oder Betriebsstätten" die Konstellation gleich gehalten wurde, in der im Fall der Anhängigkeit mehrerer Konzessionsverfahren eine - die Erteilung einer weiteren Apothekenkonzession im Sinn des § 10 Abs. 3 Z 2 ApG hindernde - Verringerung des Kundenpotentials einer bestehenden Apotheke zwar nicht die Folge der Erteilung einer der angestrebten Apothekenkonzessionen alleine, wohl aber - im Zusammenwirken damit - die Folge der Erteilung einer weiteren beantragten Konzession wäre (die sodann im Hinblick auf § 10 Abs. 3 Z 2 ApG nicht erteilt werden dürfte). Auch in einer solchen Konstellation ist das Bestehen einer Verfahrensgemeinschaft der mehreren Bewerber zu bejahen, weil Ansuchen vorliegen, bei denen es im Hinblick auf die Bedarfslage ausgeschlossen ist, dass allen Bewerbern die beantragte Bewilligung erteilt werden könnte. 12 Gerade eine derartige Konstellation hat das Verwaltungsgericht im angefochtenen Beschluss angenommen. 13 3.2. Soweit sich die Revisionswerberin im Weiteren erkennbar gegen die Annahme des Verwaltungsgerichtes wendet, die Konzessionsansuchen der Zweitbeteiligten und der Drittbeteiligten seien gegenüber dem Konzessionsansuchen der Revisionswerberin prioritär, zieht sie die im angefochtenen Beschluss getroffenen Feststellungen zu den Konzessionsanträgen (insbesondere zu deren Einbringungszeitpunkten) nicht in Zweifel; davon ausgehend gelingt es der Revisionswerberin nicht, die vom Verwaltungsgericht angenommene Mitbewerbereigenschaft in Frage zu stellen. 14 Eine Verfahrensgemeinschaft im Sinn der hg. Rechtsprechung bilden jeweils jene Mitbewerber um eine Apothekenkonzession, deren Anträge im Hinblick auf ein Überschneiden des potentiellen Kundenkreises derart konkurrieren, dass bei Erteilung einer Konzession ein Bedarf an einer weiteren Konzession im Sinn des § 10 Abs. 1 Z 2 ApG dann nicht besteht, wenn das Kundenpotential des zum Zug kommenden Bewerbers in Folge der Erteilung einer weiteren Konzession absinken und weniger als 5.500 zu versorgende Personen betragen würde (vgl. wiederum VwGH 2003/10/0206, 2004/10/0011).

1 5 3.3. Die im Zulässigkeitsvorbringen der Revisionswerberin abschließend unterbreitete Behauptung einer Verfassungswidrigkeit und Unionsrechtswidrigkeit des angefochtenen Beschlusses bleibt ohne jede Begründung.

16 Es trifft des Weiteren auch nicht zu, dass - wie die Revisionswerberin behauptet - das Verwaltungsgericht das "Ermittlungsergebnis" der belangten Behörde ignoriert hätte, vielmehr liegt der mit dem angefochtenen Beschluss ausgesprochenen Aufhebung und Zurückverweisung die Auffassung zugrunde, diese Ermittlungen seien unvollständig geblieben.

17 4. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Wien, am 28. Mai 2019

Schlagworte

Verwaltungsverfahrensgemeinschaft VwRallg13

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2019100042.L00

Im RIS seit

26.07.2019

Zuletzt aktualisiert am

26.07.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at