

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.12.2008

Geschäftszahl

2007/10/0031

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und die Hofräte Dr. Stöberl und Dr. Rigler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Petritz, in der Beschwerdesache des Mag. pharm. G D in W, vertreten durch Dr. Thomas G. Eustacchio, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Währingerstraße 26, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 18. Jänner 2007, Zl. Senat-AB-05-0054, betreffend Apothekenkonzession (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. A S in Wien, vertreten durch Mag. Klemens Mayer, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Baumannstraße 9/6), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Beschwerde wird als gegenstandslos geworden erklärt und das Verfahren eingestellt.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in Höhe von EUR 381,90 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich (UVS) vom 18. Jänner 2007 wurde der mitbeteiligten Partei die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke mit dem Standort 3... H, M-Straße 13, und der voraussichtlichen Betriebsstätte in 3... H, M-Straße 13, Grundstück Nr. 65/2, KG H, erteilt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der sich der Beschwerdeführer unter Hinweis auf seinen bereits rund sechs Monate vor dem Konzessionsantrag der mitbeteiligten Partei bei der Behörde eingebrachten Antrag auf Erteilung einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Wilhelmsburg, der nach seiner Auffassung mit dem Konzessionsantrag der mitbeteiligten Partei konkurriere, im "Recht auf Berücksichtigung der Priorität seines Konzessionsansuchens" verletzt erachtet; die belangte Behörde hätte nach Auffassung des Beschwerdeführers zunächst über seinen Konzessionsantrag entscheiden müssen.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wurde. Auch die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragte, die Beschwerde kostenpflichtig abzw. zurückzuweisen.

Mit dem über Säumnisbeschwerde des Beschwerdeführers ergangenen hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2008, Zl. 2006/10/0017, wurden die Berufungen gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 26. April 2005, mit dem dem Beschwerdeführer die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Wilhelmsburg erteilt worden war, abgewiesen.

Mit hg. Verfügung vom 23. Juli 2008 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, zur Frage Stellung zu nehmen, ob und inwieweit er sich angesichts des erwähnten Erkenntnisses durch den angefochtenen Bescheid noch aktuell in Rechten verletzt erachte.

Der Beschwerdeführer gab hiezu bekannt, dass er sich auf Grund des erwähnten Erkenntnisses im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht mehr in Rechten verletzt erachte. Die Beschwerde werde daher unter der Bedingung zurückgezogen, dass der Bund zur Bezahlung der von ihm verzeichneten Kosten verpflichtet werde.

Gemäß § 33 Abs. 1 VwGG ist eine Beschwerde mit Beschluss für gegenstandslos geworden zu erklären, wenn in irgendeiner Lage des Verfahrens offenbar wird, dass der Beschwerdeführer klaglos gestellt wurde. Dasselbe gilt, wenn die Beschwerde zurückgezogen wurde.

Von einer Zurückziehung der vorliegenden Beschwerde kann wegen der beigefügten Bedingung nicht ausgegangen werden. Eine bedingte Prozesshandlung ist nämlich nur zulässig, wenn sie im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist; im Übrigen ist eine unter Bedingungen vorgenommene Prozesshandlung jedoch unwirksam (vgl. z.B. den hg. Beschluss vom 26. Jänner 2005, Zl. 2001/08/10169, und die dort zitierte Vorjudikatur). Eine Einstellung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens wegen Zurückziehung der Beschwerde kommt daher nicht in Betracht.

Obwohl der Beschwerdeführer auch nicht formell klaglos gestellt wurde, ist die vorliegende Beschwerde gegenstandslos geworden: § 33 Abs. 1 VwGG ist nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nämlich nicht auf Fälle formeller Klaglosstellung beschränkt. Vielmehr ist Gegenstandslosigkeit der Beschwerde auch immer dann anzunehmen, wenn durch Änderung maßgeblicher Umstände zeitlicher, sachlicher oder prozessualer Art das rechtliche Interesse des Beschwerdeführers an der Entscheidung wegfällt (vgl. z.B. den hg. Beschluss vom 2. Juli 2008, Zl. 2007/10/0010, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Ein solcher Fall liegt hier vor. Angesichts der dem Beschwerdeführer rechtskräftig erteilten Apothekenkonzession ist die Frage der Priorität seines Konzessionsansuchens gegenüber jenem der mitbeteiligten Partei für seine Rechtsstellung ohne Bedeutung. Dies hat er in seiner Erklärung auch zugestanden.

Die Beschwerde war daher als gegenstandslos geworden zu erklären und das Verfahren einzustellen.

Mangels formeller Klaglosstellung liegen die Voraussetzungen für einen Kostenzuspruch nach § 56 VwGG nicht vor. Vielmehr kommt § 58 Abs. 2 VwGG zur Anwendung, wonach der nachträgliche Wegfall des Rechtsschutzinteresses bei der Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht zu berücksichtigen ist; würde hiebei die Entscheidung über die Kosten einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern, so ist darüber nach freier Überzeugung zu entscheiden.

Im vorliegenden Fall steht auf Grund des oben zitierten hg. Erkenntnisses vom 21. Mai 2008 fest, dass es im Hinblick auf die Bedarfslage nicht ausgeschlossen ist, sowohl dem Beschwerdeführer als auch der mitbeteiligten Partei die beantragte Bewilligung zu erteilen (zu dieser Problematik vgl. grundlegend das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2008, Zl. 2003/10/0206). Die belangte Behörde hat daher das Vorliegen konkurrierender Konzessionsanträge und damit die Maßgeblichkeit der zeitlichen Priorität des Konzessionsansuchens des Beschwerdeführers im Konzessionsverfahren der mitbeteiligten Partei zu Recht verneint; der Beschwerdeführer wurde durch den angefochtenen Bescheid im geltend gemachten Recht nicht verletzt.

Wäre das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers nicht nachträglich weggefallen, wäre die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen gewesen. Demgemäß ist der Beschwerdeführer als unterlegene Partei anzusehen und sind ihm die Aufwendungen der belangten Behörde sowie der mitbeteiligten Partei im Sinne der §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003, zum Ersatz aufzuerlegen. Das über die zuerkannten Pauschbeträge, in denen die Umsatzsteuer bereits enthalten ist, hinausgehende Begehren der mitbeteiligten Partei war abzuweisen.

Wien, am 15. Dezember 2008