



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Grünstäudl und den Hofrat Dr. Lukasser sowie die Hofrätin Dr. Leonhartsberger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Derfler, über die Revision der Mag. pharm. D K in O, vertreten durch die E+H Eisenberger + Herzog Rechtsanwalts GmbH in 8010 Graz, Frauengasse 5, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 18. Dezember 2020, Zl. LVwG-AV-666/001-2019, LVwG-AV-667/001-2019, LVwG-AV-756/001-2019, betreffend eine Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke sowie eine Abweisung eines Standortverlegungs- und -erweiterungsantrags (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Korneuburg; mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. G H in W, vertreten durch Lichtenberger & Partner Rechtsanwälte in 1010 Wien, Wollzeile 19),

I. den Beschluss gefasst:

Die Revision wird, soweit sie sich gegen die Abweisung eines Antrages auf Verlegung der öffentlichen R.-Apotheke außerhalb des Standortes samt Standorterweiterung richtet, zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt:

Im Übrigen (somit im Umfang der Konzessionserteilung an die mitbeteiligte Partei bei gleichzeitiger Abweisung des Antrages der Revisionswerberin auf Konzessionserteilung) wird das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der revisionswerbenden Partei Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Schreiben vom 20. Dezember 2006 beantragte die Revisionswerberin die Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke mit einem näher umschriebenen Standort im Gebiet von K. und der



in Aussicht genommenen Betriebsstätte im Bereich des Einkaufszentrums in K., L.-Straße 79, oder im unmittelbar angrenzenden Bereich. Mit Schreiben vom 30. Jänner 2007 änderte die Revisionswerberin den Antrag hinsichtlich der Standortbeschreibung geringfügig ab.

- 2 Im weiteren Verfahren brachte die Revisionswerberin mehrfach Eventualanträge ein, so in der Stellungnahme vom 23. Oktober 2007 hinsichtlich der Verlegung der Betriebsstätte in den Bereich L.-Straße, Kreuzung mit T.-Straße bzw. J., und mit Schreiben vom 2. März 2009 hinsichtlich der Betriebsstätte L.-Straße 81.
- 3 Die Bezirkshauptmannschaft Korneuburg (belangte Behörde) holte mehrere Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer zur Klärung des Bedarfs an der beantragten, neu zu errichtenden Apotheke ein.
- 4 Auf Grund des vierten Gutachtens der Österreichischen Apothekerkammer, wonach die Bedarfsprüfung positiv zu bewerten sei, wenn sich die Betriebsstätte innerhalb bestimmter, näher dargestellter Grenzen bewege, erklärte sich die Revisionswerberin mit Schreiben vom 9. September 2010 mit der im Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 2. August 2010 vorgeschlagenen Standorteinschränkung einverstanden.
- 5 Mit Bescheid der belangten Behörde vom 30. April 2014 wurde mit Spruchpunkt I. der Antrag der Revisionswerberin auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in K. mit dem im ursprünglichen Antrag vom 20. Dezember 2006 in der Fassung der geringfügigen Adaptierung von 30. Jänner 2007 angeführten Standort und der in Aussicht genommenen Betriebsstätte im Einkaufszentrum K., L.-Straße 79, abgewiesen. (Mit Spruchpunkt II. wurde der Konzessionsantrag eines weiteren Antragstellers abgewiesen).
- 6 Über die Beschwerde der Revisionswerberin vom 2. Juni 2014 gegen die Abweisung ihres Konzessionsansuchens entschied das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (Verwaltungsgericht) mit Erkenntnis vom 11. Juni 2015 dahingehend, dass Spruchpunkt I. des Bescheides der belangten Behörde vom 30. April 2014 über die Abweisung des





Konzessionsansuchens der Revisionswerberin behoben wurde. Begründend wurde dargelegt, dass sich die Revisionswerberin mit Schreiben vom 9. September 2010 mit der von der Österreichischen Apothekerkammer in deren Gutachten vom 2. August 2010 vorgeschlagenen Standorteinschränkung für einverstanden erklärt habe. Dies sei jedenfalls als Einschränkung ihres ursprünglichen Antrags hinsichtlich des Standorts anzusehen. Beide von der Revisionswerberin alternativ beantragten Betriebsstätten in K. (L.-Straße 79 und L.-Straße 81) seien in diesem Standort enthalten. Ein Antrag auf Erweiterung des Standortes in K. sei bis zum Abschluss des verwaltungsbehördlichen Verfahrens nicht erfolgt. Somit sei die belangte Behörde, indem sie über den ursprünglichen Antrag der Revisionswerberin abgesprochen habe, in ihrer abweisenden Entscheidung über den eingeschränkten Antrag der Revisionswerberin hinausgegangen und habe daher über mehr entschieden, als beantragt worden sei.

- 7 Überdies habe die belangte Behörde den Antrag der Revisionswerberin in Bezug auf die alternative Betriebsstätte L.-Straße 81 unerledigt gelassen. Da diese Adresse der Betriebsstätte ebenfalls innerhalb der Standortumschreibung der Österreichischen Apothekerkammer in deren Gutachten vom 2. August 2010 liege, könne die auf dieses Gutachten abstellende Standorteinschränkung nicht als Einschränkung auch der Betriebsstätte auf die L.-Straße 79 angesehen werden. Die belangte Behörde hätte demnach - so das Ergebnis des Verwaltungsgerichts - über den Antrag in Bezug auf den eingeschränkten Standort und beide Alternativbetriebsstätten entscheiden müssen.
- 8 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs stelle die Änderung der voraussichtlichen Betriebsstätte innerhalb des Standorts keine die Sache in ihrem Wesen verändernde Antragsänderung dar, wenn unter dem Gesichtspunkt der Situierung der Betriebsstätte keine andere Beurteilung der Bedarfssituation gegeben sei. Es sei daher davon auszugehen, dass das Verwaltungsgericht grundsätzlich auch über die Alternativbetriebsstätte L.-Straße 81 in K. hätte entscheiden dürfen. In ihrer Stellungnahme vom 31. Juli 2013 habe die Revisionswerberin zusätzlich zu den bisher beantragten



Eventualbetriebsstätten eine weitere Eventualbetriebsstätte in L., H.-Gasse 2, beantragt. Diese Adresse liege außerhalb des eingeschränkten Standortes, weshalb jedenfalls auch von einem Alternativantrag hinsichtlich dieser Betriebsstätte auszugehen sei. Über diesen Antrag mit der Eventualbetriebsstätte H.-Gasse 2 habe die belangte Behörde nicht entschieden. Da die Eventualbetriebsstätte H.-Gasse 2 in L. außerhalb des eingeschränkten bzw. auch des ursprünglich beantragten Standortes gelegen sei, habe das Verwaltungsgericht mangels Sachidentität nicht entscheiden dürfen. Der Bescheid der belangten Behörde sei daher zu beheben gewesen und diese habe über den vollständigen Antrag mit sämtlichen Alternativen zu entscheiden.

- 9 Für das fortgesetzte Verfahren wies das Verwaltungsgericht in einem gesonderten Punkt noch u.a. darauf hin, dass sich die beantragte Alternativbetriebsstätte H.-Gasse 2 außerhalb des beantragten Standortes befinde. Dazu sei daher noch eine gesonderte Kundmachung gemäß § 48 Apothekengesetz (ApG) erforderlich. Weiters habe die Revisionswerberin mit der Beschwerde wieder den ursprünglich beantragten Standort beantragt. Aufgrund der in der Stellungnahme vom 9. September 2010 erfolgten Standorteinschränkung sei daher für diesen nunmehr erweiterten Standort eine neue Kundmachung gemäß § 48 ApG erforderlich. Bezüglich der Priorität zu allfälligen Mitbewerbern sei zu berücksichtigen, wann der erweiterte Standort neuerlich gegenüber der belangten Behörde genannt worden bzw. auch wann die Alternativbetriebsstätte H.-Gasse 2 in L. genannt worden sei.
- 10 Die belangte Behörde veranlasste in weiterer Folge jeweils die Kundmachung über die Ansuchen um Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in K. mit der voraussichtlichen Betriebsstätte L.-Straße 79 und den Eventualbetriebsstätten L.-Straße 81 und L.-Straße 87 / T.-Straße 6, sowie mit dem Standort L., H.-Straße 2.
- 11 Mit Schreiben vom 21. September 2018 nahm die Revisionswerberin zu dem weiteren Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 26. Juni 2018 Stellung, wobei sie eingangs ausdrücklich festhielt, dass sie mit ihrer Äußerung keinesfalls eine Änderung ihres am 20. Dezember 2006 eingebrachten Konzessionsantrags einschließlich nachfolgender Eventualanträge vornehme.





Ihr (Haupt)Antrag vom 20. Dezember 2006 sei nach wie vor verfahrensgegenständlich. Die Behörde habe bislang auch nicht dargelegt, dass bzw. gegebenenfalls auf Grundlage welcher Erwägungen und Ermittlungsergebnisse sie nunmehr von einer Priorität des Antrags der mitbeteiligten Partei vom 15. Jänner 2014 im Verhältnis zu dem von der Revisionswerberin am 20. Dezember 2006 gestellten (Haupt)Antrag samt nachfolgenden Eventualanträgen ausgehe. Sowohl dem (Haupt)Antrag vom 20. Dezember 2006 als auch den nachfolgenden Eventualanträgen komme die zeitliche Priorität vor dem Konzessionsantrag der mitbeteiligten Partei vom 15. Jänner 2014 zu.

- 12 Die belangte Behörde erteilte - soweit im Rahmen des nunmehrigen Revisionsverfahrens relevant - mit Bescheid vom 8. Mai 2019 der mitbeteiligten Partei unter Spruchpunkt I. die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke mit einem näher umschriebenen Standort in K. und der voraussichtlichen Betriebsstätte am Sitz in K., I.-Straße 1. Mit Spruchpunkt II. wurde der Antrag der Revisionswerberin, „letztmals abgeändert am 2. Juni 2014“ (gemeint: im Rahmen der Beschwerde), auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in K. mit jenem Standort, welcher im Antrag vom 20. Dezember 2006 in der Fassung der Abänderung vom 30. Jänner 2007 definiert worden war, und der voraussichtlichen Betriebsstätte in K., L.-Straße 79, abgewiesen. Gleichzeitig wurden die Eventualanträge der Revisionswerberin für die voraussichtlichen Betriebsstätten L.-Straße 81 und L.-Straße 87 / T.-Straße 6, jeweils in K., sowie H-Straße 2 in L., abgewiesen. Der Begründung dieses Bescheides ist zu entnehmen, dass die belangte Behörde davon ausging, das Ansuchen der mitbeteiligten Partei sei gegenüber jenem der Revisionswerberin prioritär, weil die Revisionswerberin mit der Beschwerde einen neuerlichen Antrag für den ursprünglichen Standort eingebracht habe.
- 13 Die Revisionswerberin bekämpfte diesen Bescheid zur Gänze mit Beschwerde. In dieser führte die Revisionswerberin insbesondere aus, warum der Beschwerdeantrag der Revisionswerberin nicht als Standorterweiterungsantrag



hätte aufgefasst werden können. Mangels Beantragung einer Standorterweiterung stehe auch fest, dass dem damaligen Beschwerdeantrag nicht die Rechtsqualität eines Neuantrags beizumessen sei. Den maßgeblichen Bezugspunkt für die Beurteilung der Priorität zu allfälligen Mitbewerbern bilde somit nach wie vor der mit Schreiben vom 20. Dezember 2006 eingebrachte Konzessionsantrag. Das Konzessionsansuchen der mitbeteiligten Partei sei erst Jahre später eingereicht worden. Außerdem sei die belangte Behörde in Bezug auf die aufhebende Entscheidung des Verwaltungsgerichts vom 11. Juni 2015 im ersten Rechtsgang nur an die tragende rechtliche Beurteilung gebunden gewesen. Maßgeblich für die Aufhebung sei gewesen, dass die belangte Behörde lediglich über den mit Schreiben vom 9. September 2010 eingeschränkten Standort hätte entscheiden dürfen. Überdies hätte die Behörde auch über die beiden Eventualbetriebsstätten L.-Straße 81 und H.-Gasse 2 abprechen müssen. Die über die Begründung für die Aufhebung hinausgehenden Hinweise des Verwaltungsgerichts für das fortgesetzte Verfahren hätten dagegen als bloße obiter dicta keine Bindungswirkung entfaltet.

- 14 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde u.a. der Revisionswerberin (gegen die Erteilung einer Konzession an die mitbeteiligte Partei und die Abweisung des Konzessionsantrags der Revisionswerberin) als unbegründet ab (dies mit der Maßgabe, dass der unter Spruchpunkt I. des Bescheides der belangten Behörde vom 8. Mai 2019 festgelegte Standort für die Apotheke der mitbeteiligten Partei in bestimmt bezeichneter Weise eingeschränkt wurde). Unter einem wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde von Mag. pharm. E. gegen die Abweisung eines Antrages auf Verlegung der R.-Apotheke außerhalb des Standortes samt Standorterweiterung ab. Eine Revision gegen dieses Erkenntnis erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.
- 15 Das Verwaltungsgericht ging in seiner Begründung - soweit für das vorliegende Revisionsverfahren bedeutsam - davon aus, dass das Konzessionsansuchen der mitbeteiligten Partei gegenüber jenem der Revisionswerberin prioritär sei. Die Revisionswerberin habe nämlich im Zuge



des Verfahrens den Umfang des beantragten Standorts und damit ihren Antrag mehrmals abgeändert. So habe sie sich mit Schreiben vom 9. September 2010 mit der von der Österreichischen Apothekerkammer in ihrem Gutachten vom 2. August 2010 vorgeschlagenen Standorteinschränkung einverstanden erklärt. In weiterer Folge habe die Revisionswerberin mit Einbringung der Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 30. April 2014 wieder beantragt, ihr die Konzession für die Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke mit dem im ursprünglichen Antrag vom 20. Dezember 2006 in der Fassung der Modifizierung vom 30. Jänner 2007 vorgenommenen Umschreibung, und der Betriebsstätte L.-Straße 79, in eventu L.-Straße 81, in eventu H.-Gasse 2, zu erteilen. Gemäß § 13 Abs. 8 AVG könne der verfahrenseinleitende Antrag grundsätzlich in jeder Lage des Verfahrens geändert werden. Auch im Rahmen einer Bescheidbeschwerde sei eine Antragsänderung - mit weiteren, hier nicht relevanten Schranken - möglich. Während eine Standorteinschränkung kein neuerliches Ermittlungsverfahren betreffend die Bedarfsfrage und die Frage der Existenzgefährdung von Nachbarapotheken notwendig mache, stelle eine Standorterweiterung eine Antragsänderung dar, die die Sache ihrem Wesen nach ändere. Soweit aber eine Antragsänderung „das Wesen (den Charakter)“ der Sache betreffe, werde sie vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung als Stellung eines neuen Antrags unter konkludenter Zurückziehung des ursprünglichen Antrags gewertet. Nachdem die relevante Beschwerde samt beantragter Erweiterung des Standortes der Revisionswerberin erst nach Antragstellung der mitbeteiligten Partei erfolgt sei, sei das Konzessionsansuchen der mitbeteiligten Partei prioritär geworden.

- 16 In weiterer Folge setzte sich das Verwaltungsgericht mit den weiteren Voraussetzungen einer Konzessionserteilung fallbezogen auseinander. Es bestehe kein Bedarf an der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke der Revisionswerberin (an allen beantragten Betriebsstättenstandorten), da der P.-Apotheke, der R.-Apotheke und der von der mitbeteiligten Partei neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke im Falle der Neuerrichtung der beantragten Apotheke der Revisionswerberin jeweils kein Versorgungspotenzial von 5.500 Personen verbliebe.



- 17 Dieses Erkenntnis wird mit der vorliegenden außerordentlichen Revision - ausdrücklich zur Gänze - angefochten. Deren Zulässigkeit wird u.a. mit fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Wirkung und Auslegung von Beschwerdeanträgen, die auf den über die Verwaltungsangelegenheit hinausgehenden Spruch des angefochtenen Bescheides replizieren, begründet. Das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht eine Neuantragstellung unter konkludenter Zurückziehung des ursprünglichen verfahrenseinleitenden Antrags angenommen. Dies deshalb, weil einem Beschwerdeantrag, in dem bloß auf den (unzulässigerweise) über die Verwaltungsangelegenheit hinausgehenden Spruch des angefochtenen Bescheides repliziert werde, im Hinblick auf den verfahrensleitenden Antrag keine Änderungswirkung zukomme. Es könne dem Antragsteller nicht zugesonnen werden, dass er mit einem an den Spruch des angefochtenen Bescheides angelehnten Beschwerdeantrag unter konkludenter Zurückziehung seines Ursprungsantrags einen Neuantrag stellen wolle, der inhaltlich wiederum genau jene Verwaltungssache konstituieren würde, über die die Behörde zuvor unrechtmäßigerweise abgesprochen habe. Es stelle sich die Frage, ob die Stellung von außerhalb der Verwaltungs- und der Beschwerdesache liegenden Beschwerdeanträgen den Rückschluss zuließen, dass mit ihnen der ursprüngliche Antrag (konkludent) zurückgezogen werde. Dies sei zu verneinen.
- 18 In dem vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorverfahren erstattete die mitbeteiligte Partei eine Revisionsbeantwortung, in der sie die kostenpflichtige Zurück-, in eventu Abweisung der Revision beantragt.
- Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:
- Zur (teilweisen) Zurückweisung der Revision:
- 19 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Mangel der Berechtigung zur Erhebung einer Revision dann vor, wenn der Revisionswerber nach der Lage des Falles überhaupt nicht in einem subjektiven Recht verletzt sein kann, d.h. eine Rechtsverletzung in seiner Sphäre nicht



einmal möglich ist (vgl. etwa VwGH 31.5.2021, Ra 2021/10/0068, mwN). Die Rechtsverletzungsmöglichkeit wird immer dann zu verneinen sein, wenn es für die Rechtsstellung des Revisionswerbers keinen Unterschied macht, ob das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts aufrecht bleibt oder aufgehoben wird (vgl. etwa VwGH 8.10.2020, Ra 2019/03/0100; 17.8.2020, Ra 2020/11/0090).

- 20 Durch die erfolgte Abweisung des (von einer dritten Person eingebrachten) Antrages auf Verlegung der R.-Apotheke außerhalb des Standortes samt Standorterweiterung kann die Revisionswerberin nicht in den von ihr geltend gemachten Rechten, insbesondere in jenem auf Erteilung der Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke, verletzt sein, weil es für ihre Rechtsstellung keinen Unterschied macht, ob die Abweisung des Standortverlegungs- und -erweiterungsansuchens der R.-Apotheke aufrecht bleibt.
- 21 Die Revision war daher, soweit sie sich gegen die Abweisung des Antrages auf Verlegung der R.-Apotheke außerhalb des Standortes samt Standorterweiterung richtet, zurückzuweisen.

Zur (teilweisen) Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses:

- 22 Dagegen besteht ein Rechtsschutzinteresse der Revisionswerberin bezüglich der den Gegenstand der folgenden Ausführungen bildenden Abweisung ihres Konzessionsantrages bei gleichzeitiger Erteilung einer Konzession an die mitbeteiligte Partei (vgl. dazu etwa VwGH 24.10.2018, Ro 2017/10/0010; 2.9.2008, 2007/10/0299). Dabei kommt der Mitbewerberin im Verfahren zur Konzessionserteilung an die Mitbeteiligte nur zu der für die Entscheidung zwischen mehreren Bewerbern allein - und fallbezogen relevanten - maßgeblichen Frage der zeitlichen Priorität der Antragseinbringung ein Mitspracherecht zu (vgl. etwa VwGH 25.6.2019, Ra 2019/10/0063; 2.9.2008, 2007/10/0303 und 0306).
- 23 Die Zulässigkeitsbegründung spricht die Auslegung von Beschwerdeanträgen in bestimmten Verfahrenskonstellationen an. Zur Auslegung von Anbringen allgemein liegt hg. Rechtsprechung vor. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine in vertretbarer Weise vorgenommene



einzelfallbezogene Auslegung von Parteierklärungen nicht erfolgreich mit Revision bekämpfbar. Die Auslegung einer Erklärung im Einzelfall wäre nur dann als revisibel anzusehen, wenn die Auslegung einer Parteierklärung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen worden wäre (vgl. etwa VwGH 4.5.2022, Ra 2020/06/0149 und 0150; 27.11.2018, Ra 2017/02/0141; 18.12.2020, Ra 2019/08/0181, jeweils mwN).

- 24 Mit dem Zulässigkeitsvorbringen wird die Unvertretbarkeit der Auslegung des Beschwerdeantrages geltend gemacht. Im Hinblick darauf erweist sich die Revision als zulässig. Sie ist auch begründet.
- 25 Parteierklärungen sind nach ihrem objektiven Erklärungswert auszulegen. Entscheidend ist, wie die Erklärung unter Berücksichtigung der konkreten gesetzlichen Regelung, des Verfahrenszwecks und der Aktenlage objektiv verstanden werden muss. Bei eindeutigen Inhalt eines Anbringens sind davon abweichende, nach außen nicht zum Ausdruck gebrachte Absichten und Beweggründe grundsätzlich unbeachtlich. Weist ein Anbringen einen undeutlichen Inhalt auf, so hat die Behörde durch Herbeiführung einer entsprechenden Erklärung den wahren Willen des Einschreiters festzustellen. Es darf im Zweifel nicht davon ausgegangen werden, dass eine Partei einen von vornherein sinnlosen oder unzulässigen Antrag gestellt hat (vgl. etwa VwGH 26.3.2021, Ra 2020/03/0149; 16.3.2016, 2013/17/0705, jeweils mwN).
- 26 Fallbezogen hat die Revisionswerberin in ihrer im ersten Rechtsgang erhobenen Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 30. April 2014 beantragt, das Verwaltungsgericht wolle gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen und in Stattgebung der Beschwerde den angefochtenen Bescheid aufheben und dahingehend abändern, dass der Revisionswerberin die Konzession für die Errichtung der neuen öffentlichen Apotheke in K. mit einem genau umschriebenen Standort (nämlich jenem, der im angefochtenen Bescheid umrissen war), in eventu L.-Straße 81, in eventu H.-Gasse 2, erteilt werde, in eventu, dass der angefochtene Bescheid in Stattgebung der Beschwerde aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Beurteilung an die Behörde zurückverwiesen werde.



- 27 Das Apothekengesetz versteht unter dem „Standort einer Apotheke“ jenes territorial abgegrenzte Gebiet, innerhalb dessen die Apotheke auf Grund der Konzession zu betreiben ist (vgl. VwGH 3.1.2022, Ro 2020/10/0031). Gemäß § 9 letzter Satz ApG hat die Konzession nur für den Standort Geltung.
- 28 Es ist zutreffend, dass die Standortumschreibung im Beschwerdeantrag (und in dem mit dieser Beschwerde im ersten Rechtsgang bekämpften Bescheid vom 30. April 2014) jener im ursprünglich gestellten Konzessionsantrag vom 20. Dezember 2006 entspricht. Alleine aus diesem Umstand leitete jedoch das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis ab, dass damit ein erweiterter Neuantrag unter konkludenter Zurückziehung des vorigen Antrages erfolgt sei.
- 29 Dem wird vom Verwaltungsgerichtshof nicht beigespflichtet:
- 30 Es handelt sich bei dem fraglichen Beschwerdeantrag nach dem Wortlaut und Kontext eindeutig um einen an das Verwaltungsgericht gerichteten Beschwerdeantrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und inhaltliche Abänderung des angefochtenen Bescheides, subsidiär wird die Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt. Verfahrenszweck ist demnach die Abänderung bzw. Beseitigung des angefochtenen Bescheides im Beschwerdeweg. Schon dieser Umstand spricht gegen die vom Verwaltungsgericht im zweiten Rechtsgang vorgenommene Auslegung, es handle sich bei diesem Beschwerdeantrag betreffend Erteilung einer Konzession für den in der Beschwerde bezeichneten Standort um einen weiteren verfahrenseinleitenden Neuantrag.
- 31 Auch der Aktenlage können keine das angefochtene Erkenntnis stützenden Hinweise entnommen werden. Vielmehr hat die Revisionswerberin mehrfach betont, mit dem Beschwerdeantrag vom 2. Juni 2014 keine Antragsänderung vorgenommen zu haben, sodass weiterhin von ihrer Antragstellung am 20. Dezember 2006 samt nachfolgenden Eventualanträgen auszugehen sei. Über diese Äußerungen setzte sich das Verwaltungsgericht ohne jegliche Auseinandersetzung hinweg.
- 32 Schließlich ist zu beachten, dass eine Erklärung nur dann als Änderung des Antrages verstanden werden darf, wenn der Wille des Antragstellers, seinen



Antrag zu ändern, klar und deutlich zum Ausdruck gebracht wird. Im Hinblick auf mögliche weitreichende Konsequenzen einer Antragsänderung sind an diesbezügliche Willenserklärungen besonders strenge Anforderungen zu stellen (vgl. VwGH 22.1.2002, 99/10/0242). Ausgehend davon, dass die Revisionswerberin mit einer neuen, standorterweiternden Antragstellung unter konkludenter Zurückziehung des ursprünglichen Antrages die prioritäre Behandlung ihres Ansuchens gegenüber der mitbeteiligten Partei aufgegeben hätte, was - wie im angefochtenen Erkenntnis aufgezeigt - dazu führen kann, dass die Revisionswerberin mit ihrem Konzessionsantrag nicht zum Zug kommt, muss fallbezogen von weitreichenden Konsequenzen einer nicht unter „Sachidentität“ fallenden Antragsänderung ausgegangen werden. Daher war das Vorliegen einer wesentlichen Antragsänderung bewirkenden Parteierklärung streng auf ihren Erklärungswert zu prüfen. Das Verwaltungsgericht hat sich demgegenüber bei der Auslegung des in Rede stehenden Beschwerdeantrages mit den möglichen Folgen einer Antragsänderung im Sinn eines Neuantrages unter konkludenter Zurückziehung des ursprünglichen Antrages nicht auseinandergesetzt.

33 Indem das Verwaltungsgericht seiner Beurteilung ausschließlich die im Beschwerdeantrag enthaltene Standortumschreibung zugrunde legte, ohne die Beschwerdeanträge insgesamt in ihrem Wortlaut und Kontext und ohne die Aktenlage und die Folgen der angenommenen Antragsänderung zu berücksichtigen und ohne die - gegen eine Antragsänderung sprechenden - Erklärungen der Revisionswerberin zu beachten, ist es - wie gezeigt - von maßgeblicher Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Auslegung von Anbringen abgewichen, weshalb die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Auslegung als unvertretbar zu beurteilen ist.

34 Das Verwaltungsgericht war auch nicht durch das im ersten Rechtsgang erlassene eigene Erkenntnis vom 11. Juni 2015 an der Beurteilung, ob tatsächlich eine wesentliche Änderung des verfahrenseinleitenden Antrages unter konkludenter Zurückziehung des ursprünglichen Antrages stattgefunden hat, gehindert. Das genannte Erkenntnis zeitigt diesbezüglich aus folgenden Gründen keine Bindungswirkung:



- 35 Das Verwaltungsgericht hat die Aufhebung des Bescheides der belangten Behörde vom 30. April 2014 damit begründet, dass die belangte Behörde die mit Schreiben der Revisionswerberin vom 9. September 2010 erfolgte Antragseinschränkung durch die Einschränkung des Standorts der Apotheke unberücksichtigt gelassen und in ihrer abweisenden Entscheidung daher über den Antrag der Revisionswerberin hinausgegangen und über mehr entschieden habe, als beantragt gewesen sei. Die belangte Behörde hätte nicht nur über den Antrag in Bezug auf den eingeschränkten Standort, sondern auch bezüglich beider innerhalb dieses Standortes liegenden Alternativbetriebsstätten entscheiden müssen, ebenso über die Eventualbetriebsstätte in L., H-Gasse 2. In einem nachfolgenden, mit „Für das fortgesetzte Verfahren sieht sich das Landesverwaltungsgericht NÖ veranlasst, auf Folgendes hinzuweisen“ betitelten Abschnitt meint das Verwaltungsgericht in einem obiter dictum, dass mit der Beschwerde wieder der ursprüngliche Standort beantragt worden sei, weshalb für diesen nunmehr erweiterten Standort eine neue Kundmachung gemäß § 48 ApG erforderlich und die Frage der Priorität zu allfälligen Mitbewerbern zu beurteilen sei.
- 36 Das Verwaltungsgericht hat sohin die Aufhebung - abgesehen von der Nichtbehandlung der Alternativbetriebsstätten - damit begründet, dass die belangte Behörde die den verfahrenseinleitenden Antrag einschränkende Standortverkleinerung nicht berücksichtigt und daher über mehr als beantragt entschieden habe. Hingegen hat es die Aufhebung nicht darauf gestützt, dass der - vor der belangten Behörde eingeschränkte - Antrag in der Beschwerde wieder erweitert worden sei. Eine Bindungswirkung hinsichtlich der Auslegung des entsprechenden Beschwerdeantrages und dessen weiterer Behandlung kann das erwähnte obiter dictum sohin nicht entfalten.
- 37 Durch die fehlende Auseinandersetzung mit dem in Rede stehenden Beschwerdeantrag vom 2. Juni 2014 nach den Vorgaben der hg. Rechtsprechung zur Auslegung von Parteierklärungen hat das Verwaltungsgericht sein Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet, weswegen es im Umfang des Abspruchs über die Anträge auf



Konzessionserteilung gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war, ohne dass auf das weitere Revisionsvorbringen einzugehen wäre.

38 Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.

W i e n , am 29. Juli 2022

