

# Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in (nichtamtlichen) Leitsätzen

November/Dezember 2020

ALFRED GROF

In dieser Sparte wird zweimonatlich in Kurzform und möglichst zeitnah über praxisrelevante, schwerpunktmäßig in den Bereichen »Grundrechte«, »Wirtschaftsrecht« und »Verfahrensrecht« ergangene Entscheidungen von europäischen und nationalen Gerichten informiert. Die Lang- bzw Originalfassungen der hier referierten Entscheidungen können in der Regel jeweils direkt von den Homepages der entsprechenden Gerichte abgerufen werden. Für die Richtigkeit des Inhalts dieser Leitsätze kann seitens der Herausgeber und des Verlages keinerlei Haftung übernommen werden.

## A. Gerichtshof der Europäischen Union

### EuGH v 3.12.2020, C-311/19 (CZE)

Art 56 AEUV

Unternehmen, die aufgrund von Rechtsvorschriften, die festlegen, an welchen Orten das Betreiben von Glücksspielen erlaubt ist, und die unterschiedslos auf alle Dienstleistungserbringer anwendbar sind, die ihre Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines bestimmten Mitgliedstaats ausüben, die Erlaubnis zum Betreiben von Glücksspielen verlieren, wenn ein Teil ihrer Kunden aus einem anderen als dem bestimmten Mitgliedstaat stammt, in dem das Unternehmen seine Niederlassung hat, fallen in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit.

nennungen; Verletzung des Art 6 EMRK, wenn bei der Ernennung neuer Richter grundlegende Verfahrensregeln missachtet wurden, keine ausreichende Untersuchung und Bewertung dieser Entscheidung erfolgte und dadurch im Ergebnis wichtige Errungenschaften und Garantien der Gesetzesreform neutralisiert wurden.

### EGMR v 22.10.2020, 6780/18 (BRD)

Art 3 EMRK

Eine Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges liegt grundsätzlich auch dann vor, wenn ein Verfahrenshilfeantrag wegen mangelnder Erfolgsaussicht abgelehnt und deshalb kein Verfahren in der Sache angestrengt wurde.

Verletzung des Art 3 EMRK, wenn die innerstaatlichen Gerichte lediglich die Rechtswidrigkeit einer staatlichen Maßnahme (hier: Entkleidung des Strafgefangenen vor dem Empfang eines Besuches) feststellen, jedoch keine Entschädigung zusprechen.

## B. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

### EGMR v 1.12.2020, 26374/18 (ISL)

Art 6 Abs 1 EMRK

Verletzung durch Ernennung eines Richters unter unzulässiger Inanspruchnahme von exekutivem Ermessen, Nichtvornahme einer wirksamen gerichtlichen Überprüfung und Fehlen von Rechtsbehelfen: Nicht jede Unregelmäßigkeit bei der Ernennung von Richtern ist konventionswidrig; allerdings kam es in den letzten Jahrzehnten in vielen Ländern des Europarates zu maßgeblichen Änderungen bezüglich des Ermessensspielraumes von Regierungsmitgliedern bei Richterernennungen;

### EGMR v 20.10.2020, 47429/09 (RUS)

Art 9 EMRK

Segnung eines Klassenraumes an einer Grundschule: Weder eine religiöse Gruppe noch ein Einzelner hat ein Recht darauf, nicht Zeuge einer individuellen oder kollektiven Religionsausübung durch Anhänger einer anderen Religion oder Weltanschauung zu werden.

►

**EGMR v 15.9.2020, 10487/16 (Ö)**

Art 6 EMRK

Keine Verletzung des Rechts auf Unschuldsvermutung, des Rechts, sich nicht selbst belasten zu müssen oder des Rechts zu schweigen dadurch, dass die Bf wegen der Nichterteilung von nach § 50 Abs 4 GSpG geforderten Auskünften bestraft wurde, weil sie zu diesem Zeitpunkt noch nicht als Beschuldigte behandelt worden war.

**EGMR v 15.10.2020, 965/12 (POL)**

Art 10 EMRK

Verletzung dadurch, dass gegen einen Richter deshalb eine Disziplinarstrafe verhängt wurde, weil er die in einem Bewerbungsverfahren von einem anderen Richter vorgenommene Bewertung seiner Person kritisiert hatte.

**C. Bundesverfassungsgericht (BRD)****BVerfG v 16.7.2020, 1 BvR 1541/20**

Ablehnung eines Antrages auf Erlass einer EV, der darauf gerichtet war, den Gesetzgeber zur Regelung der Triage im Zusammenhang mit der CoViD-19-Pandemie zu verpflichten: Soweit ersichtlich, würde für den Antragsteller kein irreversibler Schaden eintreten, weil das Infektionsgeschehen und die intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten es – zum Entscheidungszeitpunkt – nicht als wahrscheinlich erscheinen lassen, dass in der BRD eine Triage-Situation eintritt.

**D. Verfassungsgerichtshof****VfGH v 25.9.2020, G 222/2020**

Art 18 B-VG; ZustG

Keine Verfassungswidrigkeit des Wortes »rechtzeitig« in einer Bestimmung betreffend die Hinterlegung eines Dokuments bei Abwesenheit: Die Möglichkeit, rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis zu erlangen, ist hinreichend klar bestimmt.

**VfGH v 7.10.2020, G 164/2020**

VVG

Verfassungswidrigkeit näher bezeichneter Wortfolgen betreffend die Beugehaft; Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot in Bezug auf das Recht auf persönliche

Freiheit mangels Festlegung einer Höchstgrenze für die Gesamtdauer der Beugehaft; keine gesetzliche Determinierung näherer Kriterien für eine weitere Verhängung der Beugehaft sowie zur Verhältnismäßigkeitsprüfung der Gesamtdauer.

**VfGH v 8.10.2020, E 1873/2020**

Verwaltungsrechtliches COVID-19-BegleitG

Verletzung im Recht auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem VwG; Durchführung der notwendigen – und bereits anberaumten – Beschwerdeverhandlung mit technischen Kommunikationsmitteln anstelle ihres Entfalls wegen COVID-19 geboten.

**VfGH v 25.11.2020, W I 9/2020**

Art 7 B-VG; § 98 NöGemO

Keine Gleichheitswidrigkeit dadurch, dass in NÖ Unionsbürger zwar dem Gemeinderat, nicht aber dem Gemeindevorstand angehören dürfen: Die Funktion des Gemeindevorstands umfasst auch hoheitliche, teilweise über den eigenen (autonomen) Wirkungsbereich der Gemeinde hinausgehende Aufgaben und setzt damit ein hohes Maß an Verbundenheit seiner Mitglieder zum Staat voraus; das Unionsrecht sieht zwar vor, dass Unionsbürger in jenem Mitgliedstaat, in dem sie ihren Wohnsitz haben, das aktive und passive Wahlrecht bei den Kommunalwahlen haben, wobei für sie dieselben Bedingungen wie für die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaats gelten; diese Bestimmung bezieht sich allerdings nur auf unmittelbare Wahlen durch das Gemeindevolk selbst.

**VfGH v 26.11.2020, G236/2020; G 237/2020**

Art 7 B-VG; GebAnsprG

Keine Verletzung im Gleichheitsrecht durch die Bescheinigungspflicht von Zeugen für den Nachweis des »tatsächlich« entgangenen Verdiensts oder die angemessenen Kosten einer »notwendigerweise« vorzunehmenden Stellvertretung nach dem GebAnsprG: Die erhöhte Bescheinigungspflicht für den Einkommensentgang liegt im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers; der Vorrang der pauschalierten Entschädigung gegenüber dem konkreten höheren Verdienstentgang dient der Verwaltungsvereinfachung und dem Schutz der Parteien vor unverhältnismäßigen finanziellen Belastungen.

▶

**VfGH v 11.12.2020, G 4/2020**

Art 9 EMRK; Art 7 B-VG; SchUG

Aufhebung des § 43a SchUG, der es Schülern bis zum Ende des Schuljahres, in dem sie das 10. Lebensjahr vollenden, untersagt, weltanschaulich oder religiös geprägte Bekleidung, mit der eine Verhüllung des Hauptes verbunden ist, zu tragen (»Kopftuchverbot«): Eine Regelung, die bloß eine bestimmte Gruppe von Schülerinnen trifft, und zur Sicherung von religiöser und weltanschaulicher Neutralität sowie Gleichstellung der Geschlechter selektiv bleibt, verfehlt ihr Regelungsziel und ist unsachlich.

**VfGH v 11.12.2020, G 139/2020**

§ 78 StGB

Verstoß gegen das Recht auf Selbstbestimmung, weil dieser Tatbestand jede Art der Hilfeleistung unter allen Umständen verbietet.

**VfGH v 7.10.2020, G 227/2020**

AVRAG

Keine Verfassungswidrigkeit der vom VStG abweichenden – längeren – Verjährungsfristen; Unerlässlichkeit auf Grund der – aus verwaltungsökonomischen Gründen bedingten – mehrjährigen Abstände zwischen den Prüfungen lohnabhängiger Abgaben und Beiträgen sowie wegen oftmals auftretender Verzögerungen bei Beschuldigten aus dem Ausland.

**VfGH v 7.10.2020, G 289/2020**

Art 7 B-VG; ErwachsenenSchVG

Keine Verfassungs- bzw Gesetzswidrigkeit betreffend die Feststellung der Eignung von Vereinen zur Versorgung betroffener Personen; die Beschränkung auf einen einzigen Erwachsenenenschutzverein für einen bestimmten sachlichen und räumlichen Tätigkeitsbereich liegt im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.

**VfGH v 8.10.2020, E 332/2020**

Art 83 B-VG; AVG

Verletzung im Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter betreffend die Untersagung einer Versammlung; Unzulässigkeit der meritorischen Entscheidung des VwG über eine elektronisch zugestellte – mangels Amtssignatur nicht als Bescheid zu wertende – Erledigung der LPD.

**E. Oberster Gerichtshof****OGH v 21.11.2020, 8 Ob 85/20p**

§ 36 NÖROG

Keine Entschädigung für bloße Reduktion der Bebauungsdichte. Bei einer Änderung des Bebauungsplans ist von der Gemeinde nur dann eine Entschädigung nach § 36 Abs 1 NÖROG zu leisten, wenn durch die geänderten Festlegungen die widmungsgemäße Nutzung ausgeschlossen wird. Eine Verminderung der Bebaubarkeit begründet hingegen noch keinen Entschädigungsanspruch.

**OGH v 4.11.2020, 3 Ob 95/20x**

Werden Anlageprodukte, die (nur) mit Bitcoins erworben werden können, in Deutschland beworben und vertrieben, bewirkt der Erwerb durch eine in Deutschland wohnhafte Verbraucherin, dass sie nur in ihrem Wohnsitzstaat geklagt werden kann.

**OGH v 21.10.2020, 9 ObA 75/20z**

AusschreibungsG

Beim AusschreibungsG handelt es sich um ein SelbstbindungsG des Bundes, das im Wege der Fiskalgeltung der Grundrechte – hier in Gestalt des aus dem Gleichheitsgrundsatz abzuleitenden Sachlichkeitsgebots – mittelbar Außenwirkung entfalten und dem Einzelnen subjektive Rechte gewähren kann. Das Sachlichkeitsgebot verpflichtet den Bund, sich bei der Besetzung einer ausgeschriebenen Stelle im Rahmen des sachlich auszuübenden Ermessens am Grundsatz der Besteignung zu orientieren. Wird diese Verpflichtung verletzt, hat der Bewerber Anspruch darauf, vermögensmäßig so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn das Ausschreibungsverfahren und die Besetzung der ausgeschriebenen Funktion in der gebotenen Weise erfolgt wäre. Voraussetzung für den Schadenersatzanspruch ist aber, dass der übergangene Bewerber tatsächlich am besten qualifiziert war und bei rechtmäßiger Vorgangsweise mit der ausgeschriebenen Funktion betraut worden wäre.

**F. Verwaltungsgerichtshof****VwGH v 6.11.2020, Ro 2020/03/0014**

Art 10 EMRK; EU-NetzneutralitätsV

Das Blockieren einer im Internet abrufbaren Website auch einen Eingriff in die durch Art 10 EMRK geschützten

Rechte dar; der EGMR hat in diesem Zusammenhang betont, dass sich das Internet dank seiner Zugänglichkeit und seiner Fähigkeit, große Mengen an Informationen zu speichern und zu übermitteln, zu einem der wichtigsten Mittel entwickelt hat, mit dem Einzelpersonen ihr Recht auf Meinungsäußerungsfreiheit und auf Informationsfreiheit ausüben; das Internet stellt wesentliche Hilfsmittel für die Beteiligung an Aktivitäten und Diskussionen betreffend politische Themen und Angelegenheiten von allgemeinem Interesse bereit, verbessert den Zugang zu Nachrichten für die Öffentlichkeit und erleichtert die Informationsverbreitung im Allgemeinen.

#### VwGH v 9.11.2020, Ra 2019/10/0196

##### § 29a ApG

Die Beisetzung einer auflösenden Bedingung als Nebenbestimmung zum Spruch des Erkenntnisses ist – weil gesetzlich nicht vorgesehen – unzulässig; vielmehr hat die Entziehung der Bewilligung bei Wegfall der Genehmigungsvoraussetzungen mittels gesondertem Bescheid zu erfolgen.

#### VwGH v 13.11.2020, Ra 2020/07/0101

Der VwGH ist nicht berechtigt, eine Beweiswürdigung des VwG, die vollständig und schlüssig ist, auf deren Richtigkeit hin zu überprüfen; vielmehr ist der VwGH auf eine reine Rechtskontrolle beschränkt.

Im Falle widersprechender Gutachten bedarf es einer eingehenden Begründung des VwG, weshalb das Gutachten des Amtssachverständigen überzeugender ist als jenes des Privatgutachters.

#### VwGH v 12.10.2020, Ro 2018/10/0047

Art 8 LMIV legt eine sog »Kettenverantwortung« dahin fest, dass jeder Lebensmittelunternehmer für die ordnungsgemäße Kennzeichnung der von ihm in den Verkehr gebrachten Waren verantwortlich ist; dies gilt selbst dann, wenn die Sorgfaltswidrigkeit primär einem auf einer vorangegangenen Erzeugungsstufe tätig gewordenen Lebensmittelunternehmer zuzuordnen ist.

#### VwGH v 30.9.2020, Ro 2019/10/0024

##### § 19a ApG

Dem Inhaber einer bereits bestehenden öffentlichen Apotheke kommt keine Parteistellung in einem Verfahren zur Schließung einer konzessionslos betriebenen Apotheke zu.

#### VwGH v 16.10.2020, Ra 2020/20/0344

Eine Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG stellt im Allgemeinen – dh, wenn diese auf verfahrensrechtlich einwandfreier Grundlage und in inhaltlicher Hinsicht im Einklang mit der Judikatur des VwGH vorgenommen wurde – keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dar; werden in diesem Zusammenhang Verfahrens- und Feststellungsmängel ins Treffen geführt, muss bereits in der Zulässigkeitsbegründung die Relevanz dieser Verfahrensmängel im Hinblick auf einen günstigeren Ausgang sowie dargetan werden, inwieweit sich die Beurteilung des VwG, von weiteren Ermittlungsschritten absehen zu können, als grob fehlerhaft erweist.

Ungeachtet der Frage, ob die zum Verwaltungsstrafverfahren ergangene Judikatur des VwGH hinsichtlich der öffentlichen Verkündung der Entscheidungen der VwG auch für das Administrativverfahren maßgeblich ist, kann ein Bf durch die Unterlassung der mündlichen Verkündung jedenfalls dann nicht in seinen Rechten verletzt sein, wenn er auf die Erstreckung der Verhandlung zwecks Entscheidungsverkündung verzichtet hat.

#### VwGH v 14.10.2020, Ra 2020/22/0106

##### § 13 AVG

Ein Verbesserungsauftrag nach § 13 Abs 3 AVG ist immer nur dann gesetzmäßig, wenn der angenommene Mangel tatsächlich vorliegt; wurde zu Unrecht die Mangelhaftigkeit des Anbringens angenommen (und wäre in der Sache zu entscheiden gewesen), ist die deshalb ergangene zurückweisende Entscheidung unabhängig davon inhaltlich rechtswidrig, ob der Einschreiter nur eine teilweise oder nur eine verspätete »Verbesserung« vornimmt oder diese gar nicht versucht.

#### VwGH v 2.11.2020; Ro 2020/09/0014

##### Art 6 EMRK; Art 47 EMRK; Art 129 ff B-VG

Es obliegt dem Präsidenten als gerichtsintern höchstem Leitungsorgan der monokratischen Justizverwaltung, im Rahmen der Organisationsverantwortung und Fürsorgepflicht des Dienstgebers die Unterstützungen der Richter für die Ausübung ihrer Tätigkeiten sicherzustellen und im Bedarfsfall punktuell zu konzentrieren. Diese zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemäßen Gerichtsbetriebs flankierenden Reaktionsmöglichkeiten und -notwendigkeiten der Justizverwaltung auf unterschiedliche Rahmenbedingungen setzen das Vorhandensein ausreichender Ressourcen voraus. Daraus resultiert ein komplexes Gefüge von (Mit-)Verantwortlichkeiten für die rückstandsfreie Führung einer Ge-

richtsabteilung bzw des ganzen Gerichtsbetriebs, die auch den (jeweiligen) Gesetzgeber im Sinne einer Zurverfügungstellung ausreichender Ressourcen für die Erfüllung der justiziellen Staatsaufgaben innerhalb angemessener Zeit einschließt. Dabei sind auch die vom EGMR in seiner Judikatur zu Art 6 MRK entwickelten Kriterien zur Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer zu berücksichtigen.

## G. Verwaltungsgerichte

### LVwG OÖ v. 17.11.2020, LVwG-413736

Art 267 AEUV; Art 18 B-VG; § 38a VwGG; Kundmachung BGBl I 55/2020

Zufolge des Beschlusses des VfGH vom 8.10.2020, V 505/2020, RN 30, ist die Frage, ob aus dem mit BGBl I 55/2020 kundgemachten Beschluss des VfGH vom 27. April 2020, Zl Ra 2020/17/0013-7, (auch) im konkret vorliegenden Fall eine Sperrwirkung iSd § 38a Abs 1 VwGG resultiert, von jedem Gericht selbständig und von Amts wegen zu beurteilen.

Da die Kundmachung des VfGH-Beschlusses jedenfalls insoweit fehlerhaft erfolgte, als diese einerseits vom unzuständigen Organ – nämlich von der Bundesministerin für EU und Verfassung anstelle des Bundeskanzlers – und andererseits nicht im Teil II, sondern im Teil I des BGBl vorgenommen wurde (vgl dazu näher die im angeführten Beschluss des VfGH auf den S 7 und 8 wiedergegebenen Ausführungen des LVwG OÖ), erweist sich diese als nichtig (vgl VfGH vom 8. Oktober 2020, V 505/2020, RN 30), sodass die Sperrwirkung des § 38 Abs 1 VwGG nicht eintritt.

### LVwG OÖ v 11.12.2020, LVwG-400499

Art. 41 EGRC; § 19 BStMG; § 20 BStMG; § 34 StGB; § 20 VStG

Indem § 20 Abs 5 BStMG einen gesetzlichen Strafaufhebungsgrund normiert, kann es naturgemäß nicht vom Verhalten der ASFINAG abhängen, ob dieser im konkreten Einzelfall tatsächlich zum Tragen kommt oder nicht. Dabei kann es zunächst dahingestellt bleiben, ob der explizite Ausschluss eines subjektiven Rechtsanspruches als verfassungs- bzw unionsrechtskonform anzusehen ist. Im Lichte des rechtsstaatlichen Grundprinzips sowie der Garantien der EMRK und der EGRC verfassungskonform interpretiert ist dem § 19 Abs 4 BStMG insgesamt jedenfalls die Bedeutung beizumessen, dass an die Beachtung der darin genannten Bedingungen kein übertriebener Formalismus gestellt werden darf. Wor-

auf es nach dem Sinn dieser Bestimmung entscheidend ankommt ist vielmehr das Faktum, dass der Betretene – im Sinne einer tätigen Reue – die geforderte Ersatzmaut tatsächlich entrichtet hat, sodass, wenn gegebenenfalls mangels Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen schon nicht der Strafaufhebungsgrund des § 20 Abs 5 BStMG selbst zum Tragen kommen kann, ein diesbezüglich beachtenswertes Täterverhalten zumindest als ins Gewicht fallender Milderungsgrund zu berücksichtigen ist. Gerade dies trifft im vorliegenden Fall, in dem die geforderte Ersatzmaut im Ergebnis – wenngleich verspätet, so doch – tatsächlich geleistet wurde, zu.

Berücksichtigt man in diesem Zusammenhang sowohl das öffentliche Interesse daran, den mit einer automatisierten Verkehrsüberwachung einhergehenden Verwaltungsaufwand in vertretbaren Grenzen zu halten, als auch Interesse des Einzelnen an einer effektiven Wahrung seiner Grundrechtssphäre – hier insbesondere das Recht auf eine gute Verwaltung iSd Art 41 EGRC –, so lässt sich ein angemessener Ausgleich dieser konträren Interessenlagen am effektivsten dadurch erreichen, dass die verspätete Einbezahlung der Ersatzmaut in Analogie zu § 34 Abs 1 Z 12 StGB zumindest als ein besonderer Milderungsgrund gewertet wird. Wenn auf der anderen Seite weder Erschwerungsgründe noch Anzeichen dafür erkennbar sind, dass die öffentliche Ordnung durch die dem Rechtsmittelwerber angelastete Tat in einer deutlich spürbaren Weise beeinträchtigt worden wäre, kommt dem Bf somit – im Sinne eines Rechtsanspruches – eine Heranziehung der außerordentlichen Strafmilderung nach § 20 VStG zugute.

### LVwG OÖ v 22.12.2020, LVwG-000430

Art 7 B-VG; § 24 LMSVG; § 69 LMSVG; § 71 LMSVG

Bei verfassungskonformer, nämlich dem Sachlichkeitsgebot des Art 7 B-VG entsprechender Interpretation ergibt sich aus dem Zusammenhalt von § 69 und 71 Abs 3 LMSVG, dass dem Bestraften nur dann und insoweit ein Kostenersatz vorzuschreiben ist, als die AGES ein Gutachten erstellt hat. Eine derartige Gutachtenserstellung – im Sinne einer spezifisch sachverständigen Wissensäußerung – liegt jedoch dann nicht vor, wenn sich das Untersuchungszeugnis der AGES auf die Feststellung von offensichtlichen, für jedermann ohne einschlägiges Fachwissen ersichtlichen Ordnungsverstößen beschränkt; insbesondere sind darunter jedenfalls solche zu verstehen, die von den besonders geschulten Lebensmittelaufsichtsorganen iSd § 24 Abs 3 LMSVG im Zuge einer Inspektion bereits aus eigenem erkennbar sind.

▷

## LVwG OÖ v 30.12.2020, LVwG-050182

Art 49 AEUV; Art 56 AEUV; § 28 ApG; § 29 ApG;  
§ 28 VwGVG

Im Interesse der **Sicherung der ärztlichen Versorgung** hat nach der mit »*Funktion ärztlicher Hausapotheken*« überschriebenen Bestimmung des § 28 ApG nach dessen **Abs 2 vorletzter Halbsatz** die Arzneimittelversorgung der Bevölkerung zufolge der (**Sonder-)**Regel dann im Wege ärztlicher Hausapotheken zu erfolgen, wenn

- ▷ in einer Gemeinde weniger als zwei Vertragsstellen nach § 342 Abs 1 ASVG von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt sind (sog »Ein-Arzt-Gemeinden«) oder
- ▷ in einer Gemeinde nur eine Vertragsgruppenpraxis, die versorgungswirksam höchstens eineinhalb besetzten Vertragsstellen nach § 10 Abs 2 Z 1 ApG entspricht, ihren Berufssitz hat.

Nach § 28 Abs 2 letzter Halbsatz ApG kommt diese (**Sonder-)**Regel allerdings insoweit **nicht** zum Tragen, als

- ▷ die Bestimmung des § 28 Abs 3 ApG (Vorhandensein einer öffentlichen Apotheke in der Ein-Arzt-Gemeinde sowie Entfernung zwischen dieser und ärztlichem Berufssitz mehr als sechs Straßenkilometer; in diesem Fall **kann** [iS einer **Ermessensentscheidung**] eine ärztliche Hausapothekenbewilligung erteilt werden) oder
- ▷ die Bestimmung des § 29 Abs 1 Z 3 ApG (Nichtvorhandensein einer öffentlichen Apotheke in der Ein-Arzt-Gemeinde sowie Entfernung zwischen der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke und ärztlichem Berufssitz mehr als sechs Straßenkilometer; in diesem Fall **ist** [iS einer **Rechtsentscheidung**] eine ärztliche Hausapothekenbewilligung zu erteilen)

Anwendung findet.

Vor diesem Hintergrund ist zur Klärung der Frage, ob in einem konkreten Anlassfall (im Interesse der Sicherung der ärztlichen Versorgung, va – wie hier – in ländlichen Gegenden) der Vorrang ärztlicher Hausapotheken gegenüber dem ansonsten bestehenden Medikamentenversorgungsvorbehalt öffentlicher Apotheken zum Tragen kommt,

- ▷ in einem **ersten Schritt** zu ermitteln, ob im Gebiet der politischen Gemeinde, innerhalb dessen der ärztliche Berufssitz gelegen ist, lediglich **eine Kassenvertragsstelle** von einem Allgemeinmediziner besetzt ist oder sich dort eine Gruppenpraxis mit höchstens **1½ Vertragsstellen** befindet;
- ▷ sollte dies zutreffen, ist in einem **zweiten Schritt** zu klären, ob sich die **nächstgelegene öffentliche Apotheke**

in der Berufssitzgemeinde des antragstellenden Arztes befindet (Ermessensentscheidung) oder nicht (Rechtsentscheidung);

- ▷ und schließlich ist in einem **dritten Schritt** zu ermitteln, ob die – jeweils an den beiden in Betracht kommenden Eingangstüren zu messende – **Entfernung** zwischen dem ärztlichen Berufssitz und der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke mehr als sechs Straßenkilometer beträgt, wobei in diesem Zusammenhang aber insbesondere **auch** die zum österreichischen Apothekenrecht ergangene **Judikatur des EuGH** zu beachten ist: Danach ist nämlich in Entsprechung zum Urteil des EuGH vom 30. Juni 2016, C-634/15 [Sokoll-Seebacher II], insb RN 33; vgl weiters EuGH vom 13. Februar 2014, C-367/12 [Sokoll-Seebacher I]) eine innerstaatlich festgelegte Bedarfsprüfung oder eine dieser gleichzuhaltende Zugangsbeschränkung zum Arzneimittelversorgungsmarkt nur dann mit der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit des Art 49 AEUV bzw Art 56 AEUV vereinbar, wenn (bzw in diesem Sinne unionsrechtskonform zu interpretieren, dass) diese eine sachadäquat-kohärente Modifikation einer gesetzlich festgelegten »starr (hier: Sechs-Straßenkilometer-)Grenze« ermöglicht. Mit anderen Worten bedeutet dies, dass das Kriterium der zwischen der Hausapotheke und der öffentlichen Apotheke gelegenen Entfernung dann, wenn deren strittiges Ausmaß – wie im vorliegenden Fall – bloß innerhalb einer Bandbreite von ca 115 Metern liegt, zugunsten einer sowohl erforderlichen **Sicherstellung der ärztlichen Versorgungsleistung** der Gemeindebevölkerung (vgl § 28 Abs 2 ApG) als auch einer gegebenenfalls durch die Hausapotheke relativ besser gewährleisteten Heilmittelversorgung in den Hintergrund tritt.

Aufhebung und Zurückverweisung gemäß § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG, wenn und weil die Durchführung notwendiger ergänzender Ermittlungsschritte seitens der belangten Behörde rascher und kostengünstiger vorgenommen werden kann.