



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38604
Telefax: (43 01) 4000 99 38529
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-KO-087/1273/2019-1
Mag. A. B.

Wien, 10.12.2019

Frau
Mag. A. B.
... Wien
RSb

Das Verwaltungsgericht Wien fasst durch seine Richterin Dr. Zirm in den Rechtssachen C. - Apotheke Mag. pharm. A. D. und Mag. pharm. H. E. OG, ZIn. VGW- ... und VGW-..., "Apotheke F." Mag.pharm. G. KG, ZIn. VGW-... und VGW-..., Mag. pharm. H. E., ZIn. VGW-... und VGW-..., Mag. pharm. I. J., ZIn. VGW-... und VGW-..., den

BESCHLUSS

Der Antrag auf Zuerkennung von Gebühren für die Teilnahme an der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29.11.2019 als Sachverständige der Österreichischen Apothekerkammer wird als unzulässig zurückgewiesen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Sachverhalt und Verfahren

Am 29. November 2019 fand zu den oz. Zahlen eine öffentliche mündliche Verhandlung betreffend die Erteilung einer Apothekenkonzession vor dem Verwaltungsgericht Wien in der Zeit von 10:30 Uhr bis 10:48 Uhr statt, zu welcher die Österreichische Apothekerkammer mit Schreiben vom 22.10.2019 geladen wurde. Die Apothekerkammer wurde mit der Ladung aufgefordert, an

dieser Verhandlung als Gutachterin gemäß § 10 Abs. 7 Apothekengesetz teilzunehmen und einen informierten Vertreter zu entsenden. Als Hinweis wurde in Klammern die Erörterung des Gutachtens vom Oktober 2018 genannt.

Zur Verhandlung erschien die Antragstellerin als Vertreterin der Österreichischen Apothekerkammer. Sie wurde in der Verhandlung zu einem Punkt des im Oktober 2018 erstellten Gutachtens befragt und referierte kurz das bereits im Gutachten Ausgeführte. Aus dem Gutachten ist nicht ersichtlich, welche Personen an der Gutachtenserstellung mitgewirkt haben. Gezeichnet ist dieses vom Präsidenten der Landesgeschäftsstelle Wien der Österreichischen Apothekerkammer

Mit E-Mail vom 2. Dezember 2019 legte die Antragstellerin eine Honorarnote für die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung als Sachverständige der Österreichischen Apothekerkammer und machte folgende Kosten geltend:

„Reisekosten (§ 27 GebAG) Wiener Linien	€ 4,80
Entschädigung für Zeitversäumnis (§ 32 Abs. 1 GebAG); (9:45 Uhr bis 11:15 Uhr) 2 begonnene Stunden à € 22,70	€ 45,40
Gebühr für die Teilnahme an einer Verhandlung (§ 35 Abs. 1 GebAG); (10:30 Uhr bis 11:00 Uhr) 1 begonnene Stunde à € 33,80	€ 33,80
Weitere Mühewaltung: Gutachtensergänzung (§ 35 Abs. 2 iVm. § 34 Abs. 1 GebAG) 1 begonnene Stunde à € 20,00	€ 20,00
Gesamt:	€ 104,00“

Im Anschluss an die Kostenaufstellung finden sich folgende zwei Absätze:

„Mit der Bitte um Überweisung des genannten Betrages auf das Konto der Österreichischen Apothekerkammer IBAN: AT58 1813 0000 0001 1450, BIC: BWFBATW1XXX (Österreichische Ärzte- und Apothekerbank AG).

Diese Rechnung enthält keine Umsatzsteuer (lt. UStG 1994 § 2 Abs. 3), weil die Österreichische Apothekerkammer als Körperschaft öffentlichen Rechts nicht unter den Begriff „Unternehmer“ im Sinne des Umsatzsteuergesetzes 1994 fällt.“

Sämtliche Feststellungen sind unstrittig und ergeben sich aus dem Akt.

II. Rechtslage und rechtliche Beurteilung

Gemäß § 10 Abs. 7 Apothekengesetz ist zur Frage des Bedarfes an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke ein Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer einzuholen.

§§ 52 und 53a des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) lauten:

„Sachverständige

§ 52. (1) Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen.

(2) Wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, kann die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, so kann die Behörde dennoch nichtamtliche Sachverständige heranziehen, wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist. Die Heranziehung ist jedoch nur zulässig, wenn sie von demjenigen, über dessen Ansuchen das Verfahren eingeleitet wurde, angeregt wird und die daraus entstehenden Kosten einen von dieser Partei bestimmten Betrag voraussichtlich nicht überschreiten.

(4) Der Bestellung zum nichtamtlichen Sachverständigen hat Folge zu leisten, wer zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder wer die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis die Voraussetzung der geforderten Begutachtung ist, öffentlich als Erwerb ausübt oder zu deren Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt ist. Nichtamtliche Sachverständige sind zu beedigen,

wenn sie nicht schon für die Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art im allgemeinen beeidet sind. Die §§ 49 und 50 gelten auch für nichtamtliche Sachverständige.

Gebühren der nichtamtlichen Sachverständigen

§ 53a. (1) Nichtamtliche Sachverständige haben für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren, die durch Verordnung der Bundesregierung in Pauschalbeträgen (nach Tarifen) festzusetzen sind. Soweit keine solchen Pauschalbeträge (Tarife) festgesetzt sind, sind auf den Umfang der Gebühr die §§ 24 bis 37, 43 bis 49 und 51 des Gebührenanspruchsgesetzes – GebAG, BGBl. Nr. 136/1975, sinngemäß anzuwenden. Die Gebühr ist gemäß § 38 des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 bei der Behörde geltend zu machen, die den Sachverständigen herangezogen hat.

(2) Die Gebühr ist von der Behörde, die den Sachverständigen herangezogen hat, mit Bescheid zu bestimmen. Vor der Gebührenbestimmung kann der Sachverständige aufgefordert werden, sich über Umstände, die für die Gebührenberechnung bedeutsam sind, zu äußern und, unter Setzung einer bestimmten Frist, noch fehlende Bestätigungen vorzulegen. Die Gebührenbeträge sind auf volle 10 Cent aufzurunden.

(3) [...].“

Voraussetzung für die Antragslegitimation der Antragstellerin für eine Kostenerstattung wäre, dass sie als nichtamtliche Sachverständige im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestellt wurde und ihr daher gemäß § 53a AVG iVm. den einschlägigen Bestimmungen des GebAG ein grundsätzlicher Anspruch auf Gebühren zukommt, oder dass sich aus anderen Vorschriften ein Anspruch auf Gebühren bzw. Kostenersatz ergibt. Dies ist jedoch nicht der Fall:

Die Österreichische Apothekerkammer hat als Körperschaft öffentlichen Rechts im Apothekenkonzessionsverfahren gemäß § 10 Abs. 7 ApG von Gesetzes wegen ein Gutachten zur Bedarfsfrage zu erstatten. Ein solches wurde im zugrundeliegenden Verwaltungsverfahren auch erstattet. Zu dieser gesetzlichen Aufgabe gehört selbstredend auch die Erläuterung des erstellten Gutachtens und die Teilnahme an einer dazu dienenden öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Die Österreichische Apothekerkammer wurde aufgefordert, an der Verhandlung am 29.11.2019 durch einen informierten Vertreter zur Gutachtenserörterung teilzunehmen. Die Antragstellerin ist für die Österreichische Apothekerkammer zur Verhandlung erschienen. Diese wurde auch als solche Vertreterin der Österreichischen Apothekerkammer zum Gutachten befragt.

Sachverständige iSd § 52 AVG können ausschließlich natürliche Personen sein (VwSlg 10.225 A/1980; VwGH 2.7.1992, 89/06/0143; 29.7.1992, 91/12/0036; vgl auch VwGH 25.9.1995, 95/10/0034). Das Verwaltungsgericht hat die Antragstellerin weder als Sachverständige (persönlich) geladen noch diese zu einer solchen in der mündlichen Verhandlung bestellt.

Die Vertreterin der Österreichischen Apothekerkammer kann weder für sich – da sie nicht als (nichtamtliche) Sachverständige bestellt wurde – noch für die Österreichische Apothekerkammer (diese Intention könnte man aus der Angabe der Kontonummer der Österreichischen Apothekerkammer sowie des Hinweises auf die Rechnung ohne USt, da die Österreichische Apothekerkammer kein Unternehmer sei, ableiten) – welche als Körperschaft öffentlichen Rechts kein Sachverständiger iSd § 52 AVG sein kann – Gebühren nach dem GebAG geltend machen.

Auch sonst besteht für die Gutachtenserstellung gemäß § 10 Abs. 7 ApG sowie die damit einhergehende Erörterung oder Ergänzung durch eine Vertreterin der Österreichischen Apothekerkammer kein gesetzlich vorgesehener Kostenerstattungsanspruch und war der darauf gerichtete Antrag daher ohne nähere Prüfung der geltend gemachten Höhe als unzulässig zurückzuweisen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Begriff von Amtssachverständigen ab, noch ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes ein Kostenersatzanspruch für die Teilnahme einer Vertreterin der Österreichischen Apothekerkammer an eine mündlichen Verhandlung vor einem Verwaltungsgericht. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

BELEHRUNG

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die Revision beim Verwaltungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht Wien, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof, bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht Wien schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Beschwerde bzw. Revision nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Zirm