

Zu EGMR v. 11.12.2025, 21056/24 (Engelbrechtsmüller): 14 Jahre und noch immer kein Ende in Sicht ... die Republik Österreich wurde nunmehr schon zum dritten Mal¹ wegen überlanger Dauer eines Verfahrens zur Erteilung einer Apothekenkonzession verurteilt

ALFRED GROF

1. Die aus der im Titel angesprochenen EGMR-Entscheidung nur rudimentär ableitbaren Fakten² des jüngsten Falles, dessen bürokratische Widrigkeiten sich für Außenstehende nur ansatzweise erahnen lassen, stellen sich auf das Wesentliche verkürzt wie folgt dar:

Die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf.) hatte am 29.6.2011 die Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke in Waidhofen/Ybbs beantragt. Im Zuge des Genehmigungsverfahrens war am 12.6.2012 ein (erstes) Gutachten der Apothekerkammer zur Frage des Bedarfes an einer Neuerrichtung an diesem Standort, insbesondere dahin, ob den Inhabern der bereits bestehenden Apotheken (im Folgenden: den Nachbarapothekern) weiterhin ein Versorgungspotential von mindestens 5.500 Personen verbleibt, erstellt worden. Darauf basierend wurde der Bf. mit Bescheid vom 30.10.2012 die Konzession erteilt.

Dagegen hat ein Nachbarapotheker Beschwerde erhoben. Im Zuge dieses Beschwerdeverfahrens wurde am 12.7.2013 ein neues (zweites) Gutachten mit einem im Wesentlichen gleichlautenden Ergebnis erstellt, sodass das LVwG NÖ mit Erkenntnis vom 31.10.2016 die Beschwerde abgewiesen und solcherart zugleich die angefochtene Konzessionserteilung bestätigt hat.

Daraufhin wurde gegen dieses Erkenntnis eine Revision erhoben, die am 23.5.2017 zu einer Aufhebung durch den VwGH führte.

Im Zuge des fortgesetzten Verfahrens hat die Apothekerkammer am 20.3.2019 unter Anwendung einer anderen Berechnungsmethode

ein weiteres (drittes) Bedarfsgutachten erstellt und dieses zunächst am 3.12.2019 und schließlich am 5.2.2020 ergänzt. Weil dieses Gutachten zu einem abweichenden Ergebnis kam, hat das LVwG NÖ das ursprüngliche Konzessionsansuchen mit Erkenntnis vom 16.12.2020 abgewiesen.

Dagegen hat nunmehr die Bf. einerseits eine Revision erhoben; dieser wurde mit Erkenntnis des VwGH vom 24.1.2023 (allerdings bloß) wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften stattgegeben, sodass das LVwG NÖ nunmehr neuerlich über den weiterhin anhängigen Konzessionsantrag zu entscheiden haben wird.

Weil dieses Verfahren gegenwärtig aber schon 14½ Jahre andauert, ohne dass eine Enderledigung zeitnah absehbar ist (im Gegenteil: im Hinblick auf den während des Revisionsverfahrens vor dem VwGH neuerlich verstrichenen langen Zeitraum von 2 Jahren muss die Apothekerkammer wiederum ein aktualisiertes [viertes] Gutachten anfertigen!), hat die Antragstellerin andererseits auch eine Klage gemäß Art. 137 BVG auf finanziellen Ausgleich der ihr durch die überlange Verfahrensdauer entstandenen Vermögenseinbuße erhoben. Diese Klage wurde vom VfGH mit Beschluss vom 27.2.2024, A 2/2022, als unzulässig zurückgewiesen.

Gegen diese letztgenannte Entscheidung hat die Bf. sodann eine Beschwerde an den EGMR erhoben. Mit Urteil vom 11.12.2025 hat der EGMR eine Verletzung des Art. 6 EMRK festgestellt und der Konzessionswerberin eine von der Republik Österreich zu leistende Entschädigung in Höhe von 9.800 Euro zugesprochen³.

2. Mit der genannten Entscheidung ist der Kern des Problems freilich nicht beseitigt. Denn dieser besteht zuvorderst darin, dass Apothekenkonzessionen gleichsam ein Oligopolssystem bilden: Jede zusätzliche (Neu)

DOI 10.52018/SPWR-25H00-B012

¹ Vgl. zuvor EGMR v. 21.12.1999, 26297/95 (G.S. – Verfahrensdauer: 7 Jahre), und v. 5.7.2016, 5136/10 (Naderhirn – Verfahrensdauer: 12 Jahre).

² Vgl. dazu A. Grof, EGMR v. 11.12.2025, 21056/24 (Engelbrechtsmüller – deutsche Übersetzung) – unangemessen lange Dauer eines Apothekenkonzessionserteilungsverfahrens, SPWR 2025, 71.

³ S.o., FN 2.

Erteilung unterliegt einer vorangehenden Bedarfsprüfung, die sich gem. § 10 ApG an einem Gebiets- und Versorgungsschutz zugunsten bereits bestehender Apotheken zu orientieren hat. Ob die Voraussetzungen für einen solchen Zusatzbedarf vorliegen, wurde durch die Judikatur des VwGH über viele Jahrzehnte hinweg derart detailliert ausdifferenziert, dass dieses Bewilligungssystem nunmehr in der Praxis schlechthin nicht mehr handhabbar ist⁴. Denn im Zuge der Bedarfsprüfung ist auf Parameter wie »ständige Einwohnerzahlen«, »Anzahl der Arztpraxen«, »fußläufige Erreichbarkeit«, »Inanspruchnahme durch einflutende Pendler« und viele andere hochvolatile Kriterien abzustellen, sodass das an sich verpflichtend⁵ einzuholende Bedarfsgutachten der Apothekerkammer zum Entscheidungszeitpunkt regelmäßig schon wieder überholt ist; hinzukommt, dass keine allgemein verbindliche Methode zur Berechnung der Bedarfszahl existiert. Schon aus diesen Gründen sind daher wechselseitige Rechtsmittel der jeweils konträre Interessen verfolgenden Verfahrensparteien unter Ausschöpfung aller möglichen Instanzenzüge und damit eine unverhältnismäßig lange Dauer des Verfahrens gleichsam schon als Regelfall vorprogrammiert.

3. Wäre das Apothekenwesen – wie etwa das Lebensmittelrecht – bereits »harmonisiert« (d.h., dass der EU eine weitreichende Regelungskompetenz zukäme), so würde sich das österreichische Oligopolssystem (ebenso wie etwa das Glücksspiel- oder das Rauchfangkehreroligopol) wohl mit hoher Wahrscheinlichkeit als unionsrechtswidrig erweisen, weil es ja den zentralen Grundfreiheiten bzw. insgesamt dem Prinzip der freien Marktwirtschaft diametral widerspricht. So aber muss(te) sich der EuGH bislang darauf beschränken, im Wege einer Kohärenz- und Verhältnismäßigkeitsprüfung zumindest in Detailbereichen gravierende Exzesse bzw. Eingriffe hintanzuhalten (wie z.B., dass das Kriterium eines verbleibenden Versorgungspotentials von 5.500 Personen nicht starr gehandhabt werden darf⁶).

4. In vergleichbarer Weise sind auch dem EGMR – schon deshalb, weil die EMRK kaum wirtschaftliche, sondern in erster Linie (bloß) bürgerliche und politische sowie damit im Zusammenhang stehende prozessuale Grundrechte gewährleistet – quasi die Hände gebunden, konnte er sich doch speziell in Bezug auf

apothekenrechtliche Konzessionserteilungsverfahren bislang nur zur überlangen Dauer äußern. In diesem Zusammenhang hat der EGMR zunächst im Fall »G.S.« und in der Folge im Fall »Naderhirn« eine Verletzung des Art. 6 EMRK wegen Missachtung des »reasonable-time«-Gebots festgestellt⁷.

5. Angesichts dessen ist die nunmehrige EGMR-Entscheidung sehr knapp gehalten, ja fast nur tabellarisch ausgefallen, und für EGMR-Verhältnisse auch sehr rasch (nämlich 1½ Jahre nach Einbringung der Beschwerde) ergangen, was im Hinblick auf die Vorjudikatur auch kaum verwundert: Denn es ist offensichtlich, dass eine Verfahrensdauer von mehr als 14½ Jahren in keiner Weise als tolerabel erscheinen kann – dies ganz abgesehen davon, dass das fallbezogene Konzessionserteilungsverfahren ja noch immer nicht abgeschlossen ist.

6. Zu den zuvor aufgezeigten spezifischen Eigenheiten im Zusammenhang mit einer apothekenrechtlichen Genehmigungserteilung, die zu einer unangemessenen Verfahrensverzögerung führen, kommt aber noch ein wesentlich grundlegenderes Systemproblem, das auch in zahlreichen anderen Materienbereichen auftritt, die durch eine weitreichende Parteistellung von Personen, deren bereits bestehende Rechtsansprüche (sog. »wohl-erworbene Rechte«) durch die beantragte Genehmigung potentiell tangiert wird, gekennzeichnet sind⁸. Insoweit vermögen die allgemeinen verfahrensrechtlichen Präklusionsregelungen (vgl. z.B. § 42 AVG) die zentrale Ursache für die Problematik der überlangen verwaltungsrechtlichen Verfahren, nämlich die in letzter Instanz bloß kassatorische Entscheidungsbefugnis der beiden Gerichtshöfe des Öffentlichen Rechts, nicht effektiv zu unterbinden bzw. zumindest zu neutralisieren.

7. Angesichts dessen könnte die naheliegende Problemlösung darin bestehen, dass sowohl der VfGH als auch der VwGH – wie auch in unterer Instanz die Verwaltungsgerichte – ebenfalls in der Sache selbst zu entscheiden haben. Dies würde jedoch einen traditionellen Systembruch und eine grundlegende Aufgabenverteilung bewirken, nämlich dahin, dass die Verwaltung künftig in essentiellen Fragen nicht mehr von politisch weisungsgebundenen Behörden, sondern von in Sachfragen unabhängigen Gerichten »geführt« wird. Im Hinblick auf Art. 20 B-VG müsste daher ein echter und grundlegender verfassungsrechtlicher Paradigmenwechsel erfolgen.

8. Als Alternative wäre demgegenüber – anstelle des derzeitigen Regel-Rechtszuges an die Gerichtshöfe des

4 Vgl. etwa nur VwGH vom 9.9.2025, 2024/10/0098, m.w.N.

5 So § 10 Abs. 7 ApG; vgl. dagegen VfGH v. 27.2.2024, A 2/2022, RN 23.

6 Vgl. EuGH v. 13.2.2014, C-367/12 (Sokoll-Seebacher I) und v. 30.6.2016, C-634/15 (Sokoll-Seebacher II); zur Rauchfangkehrer-Bedarfsprüfung vgl. EuGH v. 23.12.2015, C-293/14 (Hiebler); zum Glücksspiel-Oligopol vgl. z.B. EuGH v. 15.10.2015, C-581/14 (Naderhirn), und v. 18.5.2021, C-920/19 (Fluctus).

7 S.o., FN 1.

8 Hierzu zählen etwa das baurechtliche und das gewerberechtliche Genehmigungsverfahren.

Öffentlichen Rechts – an eine de-facto-einstufige Verwaltungsgerichtsbarkeit zu denken, bei der (etwa in Analogie zu Art. 267 AEUV) nur im Falle der Notwendigkeit der Klärung von prinzipiellen Rechtsfragen seitens der VfGH zwecks Vorabentscheidung eine Vorlage an den VfGH bzw. an den VwGH zu erfolgen hätte. Aus dem Blickwinkel der Verkürzung der Regel-Verfahrensdauer wäre daher eine derartige Konzeption wohl ein Schritt in die richtige Richtung. Um den Rechtsschutz aber nicht noch weiter auszuhöhlen, als dies mit der VwG-Novelle 2012 ohnehin bereits geschehen ist, müsste dabei zugleich zumindest sichergestellt sein, dass die Richterauswahl in jeder Weise objektiv erfolgt, was einen effektiven Rechtsschutz von übergangenen Bewerbern unabdingbar macht. Unter einem sollten auch dem Fairnessgebot des Art. 6 EMRK diametral entgegenstehende Verfahrensprinzipien – wie der Amtswegigkeitsgrundsatz, der Zwang zur Heranziehung von Amtssachverständigen und die eingeschränkte Kognitionsbefugnis der Gerichtshöfe des Öffentlichen Rechts – eliminiert werden.

9. Anzumerken bleibt, dass

- die vom EGMR zugesprochenen Entschädigungssummen für aus einer überlangen Verfahrensdauer resultierende immaterielle Schäden zwar ständig ansteigt, aber objektiv gesehen immer noch vergleichsweise gering ausfällt;
- unverständlich erscheint, weshalb der VfGH angesichts dessen, dass der EGMR in ständiger Judikatur festhält, dass die bloße Feststellung einer unangemessen langen Dauer des Verfahrens nicht hinreicht, um eine Verletzung des Art. 6 EMRK hintanzuhalten, sondern darüber hinaus auch noch ein adäquater finanzieller Ausgleich erforderlich ist, die Klage nach Art. 137 B-VG nicht zugelassen hat;
- von der Bf. auch die Problematik der mangelnden Tribunalqualität der erstinstanzlichen Verwaltungsgerichte gerügt, jedoch vom EGMR leider nicht aufgegriffen wurde (weil die Verletzung des Art. 6 EMRK schon zufolge der überlangen Verfahrensdauer völlig offensichtlich war?).

□