

TE Vwgh Beschluss 2023/6/28 Ra 2023/10/0030

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.06.2023

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

40/01 Verwaltungsverfahren

82/04 Apotheken Arzneimittel

Norm

ApG 1907 §10

ApG 1907 §10 Abs2 Z3

ApG 1907 §10 Abs6a

ApG 1907 §10 Abs6a idF 2016/I/103

AVG §52

AVG §56

B-VG Art133 Abs4

VwGG §28 Abs3

VwGG §34 Abs1

VwGVG 2014 §17

VwRallg

1. AVG § 52 heute
 2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
 3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. AVG § 56 heute
 2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGG § 28 heute
2. VwGG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGG § 28 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 28 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 28 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 28 gültig von 01.01.1991 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
8. VwGG § 28 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 34 heute
2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Grünstäudl sowie die Hofräte Dr. Lukasser und Dr. Hofbauer als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Prendinger, über die Revision der Mag. C W in B, vertreten durch die Weh Rechtsanwalt GmbH in 6900 Bregenz, Wolfeggstraße 1, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg vom 10. Juni 2022, Zl. LVwG-402-1/2020-R11, betreffend Versagung einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Bregenz; mitbeteiligte Parteien: 1. Apotheke am M in L, vertreten durch die Matt Anwälte OG in 6900 Bregenz, Belruptstraße 22, 2. B Apotheke OG in B, 3. L Apotheke in H, vertreten durch die Matt Anwälte OG in 6900 Bregenz, Belruptstraße 22, 4. L-Apotheke in B, 5. Mag. pharm. U in B, vertreten durch die Längle Fussenegger Singer Rechtsanwälte Partnerschaft in 6850 Dornbirn, Lustenauerstraße 64, 6. S Apotheke, vertreten durch die Matt Anwälte OG in 6900 Bregenz, Belruptstraße 22, und 7. G Apotheke), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1

Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 10. Juni 2022 versagte das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg der Revisionswerberin - im Beschwerdeverfahren - gemäß §§ 3, 9 und 10 Apothekengesetz (ApG) die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke mit einem näher umschriebenen Standort in Hard, wobei es die Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zuließ. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 10. Juni 2022 versagte das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg der Revisionswerberin - im Beschwerdeverfahren - gemäß Paragraphen 3, 9, und 10 Apothekengesetz (ApG) die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke mit einem näher umschriebenen Standort in Hard, wobei es die Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zuließ.

2

Das Verwaltungsgericht legte nach Einholung eines Gutachtens der Österreichischen Apothekerkammer vom

21. Jänner 2022 seiner Entscheidung - soweit für den vorliegenden Revisionsfall von Interesse - zugrunde, die vier nächstgelegenen bestehenden Apotheken seien 550 Straßenmeter oder 2 Autominuten (Apotheke der Sechstmitbeteiligten), 1,3 Straßenkilometer oder 3 Autominuten (Apotheke der Drittmittelbeteiligten), 1,6 Straßenkilometer oder 3 Autominuten (Apotheke der Zweitmitbeteiligten) und 3,7 Straßenkilometer oder 7 Autominuten (Apotheke der Erstmitbeteiligten) von der geplanten Betriebsstätte der neu zu errichtenden Apotheke entfernt. Die Apotheke der Drittmittelbeteiligten würde bei Errichtung der beantragten Apotheke weniger als 5.500 Personen zu versorgen haben, nämlich 4.690 bzw. 4.691 Personen (abhängig von der Errichtung bzw. Verlegung der Betriebsstätte einer rechtskräftig bewilligten Apotheke in Lauterach).

3

In rechtlicher Hinsicht stützte das Verwaltungsgericht die Versagung der von der Revisionswerberin beantragten Apothekenkonzession darauf, dass kein Bedarf an einer neuen öffentlichen Apotheke bestehe. Dazu führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus, aufgrund der Verringerung des Versorgungspotentials der Apotheke der Drittmittelbeteiligten im Fall der Errichtung der beantragten Apotheke auf weniger als 5.500 zu versorgende Personen bestehe an der beantragten Apotheke gemäß § 10 Abs. 2 Z 3 ApG kein Bedarf. In rechtlicher Hinsicht stützte das Verwaltungsgericht die Versagung der von der Revisionswerberin beantragten Apothekenkonzession darauf, dass kein Bedarf an einer neuen öffentlichen Apotheke bestehe. Dazu führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus, aufgrund der Verringerung des Versorgungspotentials der Apotheke der Drittmittelbeteiligten im Fall der Errichtung der beantragten Apotheke auf weniger als 5.500 zu versorgende Personen bestehe an der beantragten Apotheke gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG kein Bedarf.

4

Auch eine Prüfung anhand des § 10 Abs. 6a ApG führe den Konzessionsantrag nicht zum Erfolg, liege doch eine der nach der hg. Rechtsprechung (Verweis auf VwGH 8.8.2018, Ra 2017/10/0103; 5.11.2020, Ra 2020/10/0133) dazu erforderlichen drei kumulativen Voraussetzungen - nämlich ein „Mangel in der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln“ - angesichts der genannten, (u.a.) 550 Straßenmeter bzw. 1,3 Straßenkilometer von der Betriebsstätte der geplanten Apotheke entfernten Nachbarapotheken, nicht vor. Ein bloßer „Zeitersparnis- und Bequemlichkeitsvorteil“ durch die Verkürzung des für die Bevölkerung erforderlichen Anfahrtsweges reiche dafür nicht aus (Verweis auf VwGH 24.10.2018, Ra 2018/10/0049; 5.11.2020, Ra 2020/10/0133). Auch eine Prüfung anhand des Paragraph 10, Absatz 6 a, ApG führe den Konzessionsantrag nicht zum Erfolg, liege doch eine der nach der hg. Rechtsprechung (Verweis auf VwGH 8.8.2018, Ra 2017/10/0103; 5.11.2020, Ra 2020/10/0133) dazu erforderlichen drei kumulativen Voraussetzungen - nämlich ein „Mangel in der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln“ - angesichts der genannten, (u.a.) 550 Straßenmeter bzw. 1,3 Straßenkilometer von der Betriebsstätte der geplanten Apotheke entfernten Nachbarapotheken, nicht vor. Ein bloßer „Zeitersparnis- und Bequemlichkeitsvorteil“ durch die Verkürzung des für die Bevölkerung erforderlichen Anfahrtsweges reiche dafür nicht aus (Verweis auf VwGH 24.10.2018, Ra 2018/10/0049; 5.11.2020, Ra 2020/10/0133).

5

Es könne dahinstehen, ob sich die Betriebsstätte der geplanten Apotheke in einem Gebiet mit demographischen Besonderheiten befinde, weil eine Anwendung des § 10 Abs. 6a ApG - wie ausgeführt - nur dann in Frage komme, wenn diese demographischen Besonderheiten zu einem bestehenden oder unmittelbar bevorstehenden Mangel in der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimittel führten, dem durch die beantragte Apotheke begegnet werden könne. Durch die Errichtung der beantragten Apotheke werde aber keinem Versorgungsmangel begegnet, zumal diese lediglich dazu führe, dass sich für Teile der Bevölkerung die Wegstrecke zu einer Apotheke um (maximal) 550 Straßenmeter verkürze. Ob die Voraussetzungen des § 10 Abs. 6a ApG vorlägen, sei eine Rechtsfrage, die vom Verwaltungsgericht unter Beachtung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung selbständig zu beurteilen gewesen sei. Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin habe dazu kein weiteres Gutachten eingeholt werden müssen. Es könne dahinstehen, ob sich die Betriebsstätte der geplanten Apotheke in einem Gebiet mit demographischen Besonderheiten befinde, weil eine Anwendung des Paragraph 10, Absatz 6 a, ApG - wie ausgeführt - nur dann in Frage komme, wenn diese demographischen Besonderheiten zu einem bestehenden oder unmittelbar bevorstehenden Mangel in der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimittel führten, dem durch die beantragte Apotheke begegnet werden könne. Durch die Errichtung der beantragten Apotheke werde aber keinem Versorgungsmangel begegnet, zumal diese lediglich dazu führe, dass sich für Teile der Bevölkerung die Wegstrecke zu einer Apotheke um (maximal) 550 Straßenmeter verkürze. Ob die Voraussetzungen des Paragraph 10, Absatz 6 a, ApG vorlägen, sei eine Rechtsfrage,

die vom Verwaltungsgericht unter Beachtung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung selbständig zu beurteilen gewesen sei. Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin habe dazu kein weiteres Gutachten eingeholt werden müssen.

6

Gegen dieses Erkenntnis erhob die Revisionswerberin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluss vom 14. Dezember 2022, E 2089/2022-5, deren Behandlung ablehnte und diese dem Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG zur Entscheidung abtrat. Gegen dieses Erkenntnis erhob die Revisionswerberin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluss vom 14. Dezember 2022, E 2089/2022-5, deren Behandlung ablehnte und diese dem Verwaltungsgerichtshof gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG zur Entscheidung abtrat.

7

Die vorliegende, innerhalb der Frist des § 26 Abs. 4 VwGG erhobene außerordentliche Revision erweist sich als unzulässig; Die vorliegende, innerhalb der Frist des Paragraph 26, Absatz 4, VwGG erhobene außerordentliche Revision erweist sich als unzulässig:

8

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

9

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

10

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

11

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss sich die Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung, die nach Ansicht des Revisionswerbers die Zulässigkeit der Revision begründet, aus der gesonderten Darstellung der Zulässigkeitsgründe ergeben. Der Verwaltungsgerichtshof überprüft die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG sohin (nur) im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe. Eine wesentliche Rechtsfrage gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG liegt nur dann vor, wenn die Beurteilung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes von der Lösung dieser Rechtsfrage „abhängt“. Dies ist dann der Fall, wenn das rechtliche Schicksal der Revision von der behaupteten Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung abhängt. In der Revision muss daher gemäß § 28 Abs. 3 VwGG konkret dargetan werden, warum das rechtliche Schicksal der Revision von der behaupteten Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung abhängt (vgl. VwGH 20.3.2023, Ra 2023/10/0018; 3.3.2023, Ra 2022/10/0094; 28.10.2022, Ra 2022/10/0135). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss sich die Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung, die nach Ansicht des Revisionswerbers die Zulässigkeit der Revision begründet, aus der gesonderten Darstellung der Zulässigkeitsgründe ergeben. Der Verwaltungsgerichtshof überprüft

die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG sohin (nur) im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe. Eine wesentliche Rechtsfrage gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG liegt nur dann vor, wenn die Beurteilung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes von der Lösung dieser Rechtsfrage „abhängt“. Dies ist dann der Fall, wenn das rechtliche Schicksal der Revision von der behaupteten Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung abhängt. In der Revision muss daher gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGG konkret dargetan werden, warum das rechtliche Schicksal der Revision von der behaupteten Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung abhängt vergleiche , VwGH 20.3.2023, Ra 2023/10/0018; 3.3.2023, Ra 2022/10/0094; 28.10.2022, Ra 2022/10/0135).

12

In den Zulässigkeitsausführungen der vorliegenden außerordentlichen Revision wird zunächst - mit Blick auf die in der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses vertretene Ansicht des Verwaltungsgerichtes, wonach die Frage, ob die Voraussetzungen des § 10 Abs. 6a ApG vorlägen, eine Rechtsfrage sei, die vom Verwaltungsgericht unter Beachtung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung selbständig zu beurteilen gewesen sei, und es dazu keines weiteren Gutachtens bedurft habe - die Ansicht vertreten, das Verwaltungsgericht hätte in der Verhandlung seine Bedenken gegen das [eingeholte] Gutachten erörtern und die Parteien „in diesem Sinne“ manudizieren müssen. Das Verwaltungsgericht hätte „auch den Verfasser des Sachverständigengutachtens von Amtswegen einladen und näher befragen können“. Das angefochtene Erkenntnis widerspreche damit der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Anforderungen an eine ordnungsgemäß begründete verwaltungsgerichtliche Entscheidung (Verweis auf VwGH 8.9.2016, Ra 2016/11/0081, VwSlg. 19.438 A). Das Verwaltungsgericht habe „die entscheidende Frage der Auseinandersetzung mit dem Gutachten als reine Rechtsfrage“ beiseite geschoben, um die genannten Anforderungen an eine ordnungsgemäß begründete verwaltungsgerichtliche Entscheidung „zu umgehen“. In den Zulässigkeitsausführungen der vorliegenden außerordentlichen Revision wird zunächst - mit Blick auf die in der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses vertretene Ansicht des Verwaltungsgerichtes, wonach die Frage, ob die Voraussetzungen des Paragraph 10, Absatz 6 a, ApG vorlägen, eine Rechtsfrage sei, die vom Verwaltungsgericht unter Beachtung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung selbständig zu beurteilen gewesen sei, und es dazu keines weiteren Gutachtens bedurft habe - die Ansicht vertreten, das Verwaltungsgericht hätte in der Verhandlung seine Bedenken gegen das [eingeholte] Gutachten erörtern und die Parteien „in diesem Sinne“ manudizieren müssen. Das Verwaltungsgericht hätte „auch den Verfasser des Sachverständigengutachtens von Amtswegen einladen und näher befragen können“. Das angefochtene Erkenntnis widerspreche damit der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Anforderungen an eine ordnungsgemäß begründete verwaltungsgerichtliche Entscheidung (Verweis auf VwGH 8.9.2016, Ra 2016/11/0081, VwSlg. 19.438 A). Das Verwaltungsgericht habe „die entscheidende Frage der Auseinandersetzung mit dem Gutachten als reine Rechtsfrage“ beiseite geschoben, um die genannten Anforderungen an eine ordnungsgemäß begründete verwaltungsgerichtliche Entscheidung „zu umgehen“.

13

Mit diesem Vorbringen wird darauf Bezug genommen, dass im genannten Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 21. Jänner 2022 die Ansicht vertreten wurde, dass die Voraussetzungen des § 10 Abs. 6a ApG erfüllt seien. Mit diesem Vorbringen wird darauf Bezug genommen, dass im genannten Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 21. Jänner 2022 die Ansicht vertreten wurde, dass die Voraussetzungen des Paragraph 10, Absatz 6 a, ApG erfüllt seien.

14

Eine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG, von deren Lösung das rechtliche Schicksal der Revision abhängt, wird mit dem wiedergegebenen Zulässigkeitsvorbringen allerdings nicht aufgezeigt: Eine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG, von deren Lösung das rechtliche Schicksal der Revision abhängt, wird mit dem wiedergegebenen Zulässigkeitsvorbringen allerdings nicht aufgezeigt:

15

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in dem vom Verwaltungsgericht genannten Erkenntnis vom 8. August 2018, Ra 2017/10/0103 (vgl. - darauf verweisend - auch VwGH 2.5.2023, Ra 2023/10/0039; 2.11.2022, Ra 2022/10/0152; 10.12.2020, Ra 2020/10/0107; 10.12.2020, Ra 2020/10/0159; 5.11.2020, Ra 2020/10/0105; 5.11.2020, Ra 2020/10/0133; 27.3.2019, Ra 2019/10/0020; 18.12.2018, Ra 2018/10/0176; 24.10.2018, Ra 2018/10/0049; 27.9.2018, Ra 2017/10/0069) eingehend mit der Bestimmung des § 10 Abs. 6a ApG auseinandergesetzt und auszugsweise Folgendes ausgeführt: Der

Verwaltungsgerichtshof hat sich in dem vom Verwaltungsgericht genannten Erkenntnis vom 8. August 2018, Ra 2017/10/0103 vergleiche , - darauf verweisend - auch VwGH 2.5.2023, Ra 2023/10/0039; 2.11.2022, Ra 2022/10/0152; 10.12.2020, Ra 2020/10/0107; 10.12.2020, Ra 2020/10/0159; 5.11.2020, Ra 2020/10/0105; 5.11.2020, Ra 2020/10/0133; 27.3.2019, Ra 2019/10/0020; 18.12.2018, Ra 2018/10/0176; 24.10.2018, Ra 2018/10/0049; 27.9.2018, Ra 2017/10/0069) eingehend mit der Bestimmung des Paragraph 10, Absatz 6 a, ApG auseinandergesetzt und auszugsweise Folgendes ausgeführt:

16

„Für die in § 10 ApG vorgesehene Bedarfsprüfung ergibt sich daraus; Für die in Paragraph 10, ApG vorgesehene Bedarfsprüfung ergibt sich daraus:

Zunächst hat die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht gemäß § 10 Abs. 2 Z 3 ApG - auf der Grundlage eines Gutachtens der Österreichischen Apothekerkammer - zu prüfen, ob die Zahl der von einer umliegenden Apotheke aus weiterhin zu versorgenden Personen sich infolge der Errichtung der neuen Apotheke verringern und weniger als 5.500 betragen wird (vgl. auch dazu VwGH Ra 2016/10/0141, Rn 33). Zunächst hat die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG - auf der Grundlage eines Gutachtens der Österreichischen Apothekerkammer - zu prüfen, ob die Zahl der von einer umliegenden Apotheke aus weiterhin zu versorgenden Personen sich infolge der Errichtung der neuen Apotheke verringern und weniger als 5.500 betragen wird vergleiche , auch dazu VwGH Ra 2016/10/0141, Rn 33).

Bejahendenfalls ist weiters zu prüfen, ob im konkreten Einzelfall besondere örtliche Verhältnisse im Sinne des § 10 Abs. 6a ApG vorliegen, die ein Unterschreiten der Grenze von 5.500 zu versorgenden Personen rechtfertigen. Ist dies der Fall, besteht ein Anspruch auf Erteilung der Konzession (argum ‚ist zu unterschreiten‘), auch wenn sich dadurch das Versorgungspotenzial einer umliegenden Apotheke auf weniger als 5.500 Personen verringert. Bejahendenfalls ist weiters zu prüfen, ob im konkreten Einzelfall besondere örtliche Verhältnisse im Sinne des Paragraph 10, Absatz 6 a, ApG vorliegen, die ein Unterschreiten der Grenze von 5.500 zu versorgenden Personen rechtfertigen. Ist dies der Fall, besteht ein Anspruch auf Erteilung der Konzession (argum ‚ist zu unterschreiten‘), auch wenn sich dadurch das Versorgungspotenzial einer umliegenden Apotheke auf weniger als 5.500 Personen verringert.

Das Vorliegen maßgeblicher ‚besonderer örtlicher Verhältnisse‘ ist im Rahmen einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung nachstehender Kriterien zu beurteilen:

Erste Voraussetzung ist die Situierung der Betriebsstätte der neu zu errichtenden Apotheke in einem Gebiet mit demographischen Besonderheiten (vgl. VwGH 27.3.2014. 2013/10/0209, unter Hinweis auf EuGH 13.2.2014, C 367/12, Sokoll-Seebacher, Rn 41), d.h. einem Gebiet, das nach der Struktur seines Bevölkerungsbestandes geeignet ist, eine besondere Bedarfssituation hinsichtlich der sicheren und qualitativ hochwertigen Versorgung mit Arzneimitteln zu indizieren. Zu derartigen Gebieten zählen neben ländlichen und abgelegenen Regionen außerhalb der Versorgungsgebiete bestehender Apotheken (vor allem für Menschen mit eingeschränkter Mobilität) ausweislich der Gesetzesmaterialien insbesondere sich nachhaltig und stetig entwickelnde Siedlungsgebiete, der nähere Umkreis größerer medizinischer Einrichtungen oder eines Krankenhauses mit mehreren Anstaltsambulatorien sowie der Nahbereich bedeutender und stark frequentierter Verkehrsknotenpunkte, wie etwa Flughäfen oder Hauptbahnhöfe. Erste Voraussetzung ist die Situierung der Betriebsstätte der neu zu errichtenden Apotheke in einem Gebiet mit demographischen Besonderheiten vergleiche , VwGH 27.3.2014. 2013/10/0209, unter Hinweis auf EuGH 13.2.2014, C 367/12, Sokoll-Seebacher, Rn 41), d.h. einem Gebiet, das nach der Struktur seines Bevölkerungsbestandes geeignet ist, eine besondere Bedarfssituation hinsichtlich der sicheren und qualitativ hochwertigen Versorgung mit Arzneimitteln zu indizieren. Zu derartigen Gebieten zählen neben ländlichen und abgelegenen Regionen außerhalb der Versorgungsgebiete bestehender Apotheken (vor allem für Menschen mit eingeschränkter Mobilität) ausweislich der Gesetzesmaterialien insbesondere sich nachhaltig und stetig entwickelnde Siedlungsgebiete, der nähere Umkreis größerer medizinischer Einrichtungen oder eines Krankenhauses mit mehreren Anstaltsambulatorien sowie der Nahbereich bedeutender und stark frequentierter Verkehrsknotenpunkte, wie etwa Flughäfen oder Hauptbahnhöfe.

Liegt die Betriebsstätte der neu zu errichtenden Apotheke in einem derartigen Gebiet (oder einem vergleichbaren Gebiet mit demographischen Besonderheiten), ist als zweite Voraussetzung zu prüfen, ob die konkret vorliegenden demographischen Besonderheiten zu einem (bestehenden oder unmittelbar bevorstehenden) Mangel in der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln führen, dem durch die beantragte Apotheke begegnet werden kann.

Dies ist der Fall, wenn ansonsten - d.h. bei Nichterrichtung der neuen Apotheke - eine ordnungsgemäße Versorgung der Bevölkerung unter Berücksichtigung des Versorgungsangebots durch bestehende Apotheken (einschließlich Filialapotheken und ärztlichen Hausapotheken) nicht gewährleistet ist, weil die bestehenden Apotheken infolge der konkreten örtlichen Gegebenheiten und Verkehrsverhältnisse nicht ausreichend rasch bzw. nur unzumutbar erreichbar sind. Dabei ist insbesondere die bei der Bedarfsprüfung im Vordergrund stehende Erreichbarkeit mit Kraftfahrzeugen zu berücksichtigen (vgl. z.B. VwGH 27.3.2014, 2013/10/0209; 25.4.2014, 2013/10/0022; 12.8.2014, 2012/10/0181; 8.10.2014, Ro 2014/10/0096; 22.4.2015, 2013/10/0077 und Ro 2014/10/0122; 11.8.2015, Ro 2014/10/0112; 30.9.2015, 2013/10/0261 und Ro 2014/10/0081). Dies ist der Fall, wenn ansonsten - d.h. bei Nichterrichtung der neuen Apotheke - eine ordnungsgemäße Versorgung der Bevölkerung unter Berücksichtigung des Versorgungsangebots durch bestehende Apotheken (einschließlich Filialapotheken und ärztlichen Hausapotheken) nicht gewährleistet ist, weil die bestehenden Apotheken infolge der konkreten örtlichen Gegebenheiten und Verkehrsverhältnisse nicht ausreichend rasch bzw. nur unzumutbar erreichbar sind. Dabei ist insbesondere die bei der Bedarfsprüfung im Vordergrund stehende Erreichbarkeit mit Kraftfahrzeugen zu berücksichtigen vergleiche , z.B. VwGH 27.3.2014, 2013/10/0209; 25.4.2014, 2013/10/0022; 12.8.2014, 2012/10/0181; 8.10.2014, Ro 2014/10/0096; 22.4.2015, 2013/10/0077 und Ro 2014/10/0122; 11.8.2015, Ro 2014/10/0112; 30.9.2015, 2013/10/0261 und Ro 2014/10/0081).

Trifft auch diese Voraussetzung zu, bedarf es schließlich der Beurteilung, ob die Errichtung der neuen Apotheke insgesamt für eine ordnungsgemäße Versorgung der betroffenen Bevölkerung mit Arzneimitteln erforderlich ist.

Davon kann allerdings nicht gesprochen werden, wenn der Vorteil aus der Neuerrichtung einer Apotheke durch Nachteile für die Bevölkerung in den Versorgungsgebieten der bestehenden Apotheken überwogen wird. Die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht haben dabei eine entsprechende Abwägung vorzunehmen (vgl. Zirm, Der selbständige Apotheker und seine Konzession [2018] S. 110), wobei ein maßgebliches Überwiegen von Nachteilen nur bei einer derartig erheblichen Verminderung des Kundenpotenzials einer oder mehrerer bestehender öffentlicher Apotheken angenommen werden kann, dass deren wirtschaftlicher Weiterbestand ernsthaft gefährdet ist und dadurch bisher gut versorgte Personen einen zumutbaren Zugang zur Arzneimittelversorgung verlieren würden. Davon kann allerdings nicht gesprochen werden, wenn der Vorteil aus der Neuerrichtung einer Apotheke durch Nachteile für die Bevölkerung in den Versorgungsgebieten der bestehenden Apotheken überwogen wird. Die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht haben dabei eine entsprechende Abwägung vorzunehmen vergleiche , Zirm, Der selbständige Apotheker und seine Konzession [2018] S. 110), wobei ein maßgebliches Überwiegen von Nachteilen nur bei einer derartig erheblichen Verminderung des Kundenpotenzials einer oder mehrerer bestehender öffentlicher Apotheken angenommen werden kann, dass deren wirtschaftlicher Weiterbestand ernsthaft gefährdet ist und dadurch bisher gut versorgte Personen einen zumutbaren Zugang zur Arzneimittelversorgung verlieren würden.

Die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht haben nach den genannten Voraussetzungen in jedem Einzelfall die Anwendbarkeit des § 10 Abs. 6a ApG zu prüfen und dabei das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen maßgeblicher ‚besonderer örtlicher Verhältnisse‘ - gestützt auf geeignete Feststellungen - zu begründen. „Die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht haben nach den genannten Voraussetzungen in jedem Einzelfall die Anwendbarkeit des Paragraph 10, Absatz 6 a, ApG zu prüfen und dabei das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen maßgeblicher ‚besonderer örtlicher Verhältnisse‘ - gestützt auf geeignete Feststellungen - zu begründen.“

17

Die Anwendung des § 10 Abs. 6a ApG kommt nicht in Betracht, wenn - unter Berücksichtigung des Versorgungsangebots durch bestehende Apotheken - eine ordnungsgemäße Versorgung der Bevölkerung auch bei Nichterrichtung der beabsichtigten Apotheke gewährleistet ist (vgl. VwGH 5.11.2020, Ra 2020/10/0133, mit Verweis auf VwGH 27.9.2018, Ra 2017/10/0069). Ein bloßer „Zeitersparnis- und Bequemlichkeitsvorteil“ durch Errichtung der beantragten Apotheke reicht nicht aus, um die beschriebene zweite Voraussetzung für eine Anwendung des § 10 Abs. 6a ApG (einen Versorgungsmangel im gerade umrissenen Sinn) darzutun (vgl. nochmals VwGH 5.11.2020, Ra 2020/10/0133, mit Verweis auf VwGH 24.10.2018, Ra 2018/10/0049). Die Anwendung des Paragraph 10, Absatz 6 a, ApG kommt nicht in Betracht, wenn - unter Berücksichtigung des Versorgungsangebots durch bestehende Apotheken - eine ordnungsgemäße Versorgung der Bevölkerung auch bei Nichterrichtung der beabsichtigten Apotheke gewährleistet ist vergleiche , VwGH 5.11.2020, Ra 2020/10/0133, mit Verweis auf VwGH 27.9.2018, Ra 2017/10/0069). Ein bloßer „Zeitersparnis- und Bequemlichkeitsvorteil“ durch Errichtung der beantragten Apotheke

reicht nicht aus, um die beschriebene zweite Voraussetzung für eine Anwendung des Paragraph 10, Absatz 6 a, ApG (einen Versorgungsmangel im gerade umrissenen Sinn) darzutun vergleiche , nochmals VwGH 5.11.2020, Ra 2020/10/0133, mit Verweis auf VwGH 24.10.2018, Ra 2018/10/0049).

18

Davon ausgehend kann zunächst keine Rede davon sein, dass das angefochtene Erkenntnis den in der hg. Judikatur geforderten Anforderungen an eine ordnungsgemäß begründete verwaltungsgerichtliche Entscheidung nicht entspreche. Dem Zulässigkeitsvorbringen ist in dieser Hinsicht auch lediglich zu entnehmen, dass die Revisionswerberin einen Begründungsmangel darin sieht, dass das Verwaltungsgericht auf die im Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 21. Jänner 2022 zum Ausdruck gebrachte Ansicht, die Voraussetzungen des § 10 Abs. 6a ApG seien erfüllt, nicht näher eingegangen ist. Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin handelt es sich dabei allerdings - wie vom Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt - um eine Frage der rechtlichen Beurteilung. Dass das Verwaltungsgericht bei dieser Beurteilung von dazu im Gutachten vom 21. Jänner 2022 ermittelten Sachverhaltsannahmen abgewichen wäre, wird in der Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden Revision nicht behauptet. Diese bestreitet die vom Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang getroffenen Sachverhaltsfeststellungen zu den bestehenden Apotheken (siehe oben Rz 2) auch nicht. Davon ausgehend kann zunächst keine Rede davon sein, dass das angefochtene Erkenntnis den in der hg. Judikatur geforderten Anforderungen an eine ordnungsgemäß begründete verwaltungsgerichtliche Entscheidung nicht entspreche. Dem Zulässigkeitsvorbringen ist in dieser Hinsicht auch lediglich zu entnehmen, dass die Revisionswerberin einen Begründungsmangel darin sieht, dass das Verwaltungsgericht auf die im Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 21. Jänner 2022 zum Ausdruck gebrachte Ansicht, die Voraussetzungen des Paragraph 10, Absatz 6 a, ApG seien erfüllt, nicht näher eingegangen ist. Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin handelt es sich dabei allerdings - wie vom Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt - um eine Frage der rechtlichen Beurteilung. Dass das Verwaltungsgericht bei dieser Beurteilung von dazu im Gutachten vom 21. Jänner 2022 ermittelten Sachverhaltsannahmen abgewichen wäre, wird in der Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden Revision nicht behauptet. Diese bestreitet die vom Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang getroffenen Sachverhaltsfeststellungen zu den bestehenden Apotheken (siehe oben Rz 2) auch nicht.

19

Die Revision lässt vielmehr unerwähnt, dass das Gutachten vom 21. Jänner 2022 in seinen diesbezüglichen Ausführungen zwar zunächst die hg. Rechtsprechung zu den drei kumulativen Voraussetzungen nach § 10 Abs. 6a ApG zutreffend wiedergibt, sodann aber zu der vom Verwaltungsgericht verneinten Voraussetzung eines „ Mangels in der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln“ aufgrund des zu berücksichtigenden Versorgungsangebots durch bestehende Apotheken lediglich Folgendes ausführt: Die Revision lässt vielmehr unerwähnt, dass das Gutachten vom 21. Jänner 2022 in seinen diesbezüglichen Ausführungen zwar zunächst die hg. Rechtsprechung zu den drei kumulativen Voraussetzungen nach Paragraph 10, Absatz 6 a, ApG zutreffend wiedergibt, sodann aber zu der vom Verwaltungsgericht verneinten Voraussetzung eines „ Mangels in der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln“ aufgrund des zu berücksichtigenden Versorgungsangebots durch bestehende Apotheken lediglich Folgendes ausführt: „Aufgrund der stetig steigenden Bevölkerungszahl der Gemeinde Hard und der sonstigen vorliegenden demographischen Besonderheiten kommt es bei Nichterrichtung der neuen öffentlichen Apotheke zu einem Mangel in der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln. Diesem Mangel kann mit der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke begegnet werden, womit auch die zweite Voraussetzung erfüllt ist.“

20

Dieses Gutachten geht damit in keiner Weise auf das zu berücksichtigende Versorgungsangebot durch bestehende Apotheken ein und erweist sich - in Ansehung der Beurteilung der genannten zweiten Voraussetzung für die Anwendung des § 10 Abs. 6a ApG - somit als begründungslos. Dieses Gutachten geht damit in keiner Weise auf das zu berücksichtigende Versorgungsangebot durch bestehende Apotheken ein und erweist sich - in Ansehung der Beurteilung der genannten zweiten Voraussetzung für die Anwendung des Paragraph 10, Absatz 6 a, ApG - somit als begründungslos.

21

Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin war das Verwaltungsgericht daher weder gehalten, der (im angeführten Sinn) begründungslos im Gutachten vertretenen Rechtsansicht der Österreichischen Ärztekammer zu folgen, noch stellt es einen relevanten Begründungsmangel dar, dass das Verwaltungsgericht darauf nicht näher eingegangen ist.

Soweit diesbezüglich auch eine Verletzung der Manuduktionspflicht behauptet wird, genügt es darauf hinzuweisen, dass die - gemäß § 17 VwGVG auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht geltende - Manuduktionspflicht gemäß § 13a AVG nur gegenüber einer nicht durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter vertretenen Partei besteht (vgl. VwGH 30.3.2023, Ra 2023/07/0014; 3.1.2022, Ra 2019/10/0044; 24.9.2019, Ra 2019/06/0120). Die Revisionswerberin war allerdings im behördlichen Verfahren und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht anwaltlich vertreten. Zudem hat sich ihr Rechtsvertreter in der Beschwerdeverhandlung vom 17. Mai 2022 ausdrücklich gegen die - von mitbeteiligten Parteien hilfsweise beantragte - „Erörterung des Gutachtens der Apothekerkammer und Beiziehung des Gutachters“ ausgesprochen, sodass auch unter diesem Aspekt ein Verfahrensmangel nicht erkennbar ist. Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin war das Verwaltungsgericht daher weder gehalten, der (im angeführten Sinn) begründungslos im Gutachten vertretenen Rechtsansicht der Österreichischen Ärztekammer zu folgen, noch stellt es einen relevanten Begründungsmangel dar, dass das Verwaltungsgericht darauf nicht näher eingegangen ist. Soweit diesbezüglich auch eine Verletzung der Manuduktionspflicht behauptet wird, genügt es darauf hinzuweisen, dass die - gemäß Paragraph 17, VwGVG auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht geltende - Manuduktionspflicht gemäß Paragraph 13 a, AVG nur gegenüber einer nicht durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter vertretenen Partei besteht vergleiche , VwGH 30.3.2023, Ra 2023/07/0014; 3.1.2022, Ra 2019/10/0044; 24.9.2019, Ra 2019/06/0120). Die Revisionswerberin war allerdings im behördlichen Verfahren und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht anwaltlich vertreten. Zudem hat sich ihr Rechtsvertreter in der Beschwerdeverhandlung vom 17. Mai 2022 ausdrücklich gegen die - von mitbeteiligten Parteien hilfsweise beantragte - „Erörterung des Gutachtens der Apothekerkammer und Beiziehung des Gutachters“ ausgesprochen, sodass auch unter diesem Aspekt ein Verfahrensmangel nicht erkennbar ist.

22

In der Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden außerordentlichen Revision wird sodann behauptet, das Verwaltungsgericht „konstruiert ein Erfordernis eines Versorgungsmangels, ohne nachvollziehbar darzustellen, woher es diesen dem Gesetz nicht entnehmbaren Begriff herleitet“. Dies stelle „einen über den Einzelfall hinausgehenden schweren Angriff auf die Rechtsordnung dar“ und müsse zur Revisionszulassung führen.

23

Mit diesen Ausführungen übergeht die Revisionswerberin allerdings zur Gänze die bereits vom Verwaltungsgericht genannte und oben nochmals referierte ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Kriterien für das Vorliegen maßgeblicher „besonderer örtlicher Verhältnisse“ im Sinne des § 10 Abs. 6a ApG. Dass das Verwaltungsgericht von dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen wäre, wird nicht behauptet. Eine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG wird mit diesem Vorbringen nicht aufgezeigt. Mit diesen Ausführungen übergeht die Revisionswerberin allerdings zur Gänze die bereits vom Verwaltungsgericht genannte und oben nochmals referierte ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Kriterien für das Vorliegen maßgeblicher „besonderer örtlicher Verhältnisse“ im Sinne des Paragraph 10, Absatz 6 a, ApG. Dass das Verwaltungsgericht von dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen wäre, wird nicht behauptet. Eine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG wird mit diesem Vorbringen nicht aufgezeigt.

24

In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Wien, am 28. Juni 2023

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Sachverhaltsermittlung Sachverständiger Erfordernis der Beiziehung Besonderes Fachgebiet

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2023100030.L00

Im RIS seit

28.07.2023

Zuletzt aktualisiert am

17.08.2023

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at