

TE Vwgh Erkenntnis 2015/4/22 2013/10/0077

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.04.2015

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1E;
E6j;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
59/04 EU - EWR;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

12010E049 AEUV Art49;
62012CJ0367 Sokoll-Seebacher VORAB;
ApG 1907 §10 Abs2 Z3 idF 2006/I/041;
AVG §8;
EURallg;
VwGG §21 Abs1;
VwGG §34 Abs1;
VwRallg;
1. AVG § 8 heute
2. AVG § 8 gültig ab 01.02.1991

1. VwGG § 21 heute
2. VwGG § 21 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 21 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 21 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 21 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
6. VwGG § 21 gültig von 01.01.1991 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
7. VwGG § 21 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. Stöberl und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Lukasser, Dr. Hofbauer und Dr. Fasching als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Uhlir, über die Beschwerde der D K in Linz, vertreten durch Dr. Gerhard Wildmoser, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Hopfengasse 23, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit vom 17. Jänner 2013, Zl. BMG-262465/0007- II/A/4/2012, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke (mitbeteiligte Parteien: 1. A,

2. B, 3. C, 4. D, 5. E, vertreten durch Mag. Dr. Eleonore Berchtold-Ostermann, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Bräunerstraße 6,

6. F),

Spruch

I. zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. römisch eins. zu Recht erkannt; Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und der fünftmitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

II. den Beschluss gefasst: römisch zwei. den Beschluss gefasst:

Die Gegenschrift bzw. die darin gestellten Anträge des P F als Konzessionär und Inhaber der Apotheke B in Linz, vertreten durch Mag. Dr. Eleonore Berchtold-Ostermann, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Bräunerstraße 6, werden zurückgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 23. Jänner 2004 wurde das Ansuchen der Beschwerdeführerin vom 15. November 1999 auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Linz mit dem Standort "Gebiet der Landeshauptstadt Linz, die beiden Seiten der unteren Hamerlingstraße von der Rilkestraße bis zur Lastenstraße unter Einbeziehung der Flächen jeweils 100 m rechts und links ausgehend von der Straßenmitte" und der voraussichtlichen Betriebsstätte in 4020 Linz, Hamerlingstraße 29-31, gemäß §§ 3, 9, 10, 48 Abs. 2 und 51 Apothekengesetz (ApG) abgewiesen. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 23. Jänner 2004 wurde das Ansuchen der Beschwerdeführerin vom 15. November 1999 auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Linz mit dem Standort "Gebiet der Landeshauptstadt Linz, die beiden Seiten der unteren Hamerlingstraße von der Rilkestraße bis zur Lastenstraße unter Einbeziehung der Flächen jeweils 100 m rechts und links ausgehend von der Straßenmitte" und der voraussichtlichen Betriebsstätte in 4020 Linz, Hamerlingstraße 29-31, gemäß Paragraphen 3, 9, 10, 48, Absatz 2 und 51 Apothekengesetz (ApG) abgewiesen.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Bundesministers für Gesundheit vom 17. Jänner 2013 wurde eine dagegen von der Beschwerdeführerin erhobene Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit §§ 10, 51 Abs. 3 und 68a Abs. 2 ApG abgewiesen. Mit dem angefochtenen Bescheid des Bundesministers für Gesundheit vom 17. Jänner 2013 wurde eine dagegen von der Beschwerdeführerin erhobene Berufung gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraphen 10, 51, Absatz 3 und 68 a Absatz 2, ApG abgewiesen.

Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und der maßgeblichen Rechtsvorschriften - soweit für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof von Relevanz - ausgeführt, das zur Frage des Bedarfes an der neuen öffentlichen Apotheke iSd § 10 Abs. 1 Z. 2 ApG im Berufungsverfahren eingeholte Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 19. November 2012 sei zum Ergebnis gelangt, dass der bestehenden Einhorn-Apotheke im Falle der Errichtung der beantragten Apotheke ein Versorgungspotenzial von 5.411 Personen (bestehend aus 5.226 ständigen Einwohnern innerhalb des 4 km-Polygons sowie 185 zusätzlich zu versorgenden Personen im Sinne

des § 10 Abs. 5 ApG) verbleibe. Die digitale Erstellung der Versorgungspolygone ermittle genau die Flächen, die den bestehenden öffentlichen Apotheken im Falle der beantragten Neuerrichtung verblieben, wobei in jedem Fall die Halbierungsstrecken entfernungsmäßig eingehalten seien. Im gegenständlichen Fall beschränke sich die Polygonerstellung - unter entfernungsmäßiger Berücksichtigung aller übrigen umliegenden öffentlichen Apotheken und der beantragten öffentlichen Apotheke - auf das Versorgungspotential der bestehenden Einhorn-Apotheke. Da bereits für diese Apotheke ein zu geringes verbleibendes Versorgungspotential festgestellt worden sei, sei die polygongemäße einwohnerzahlenmäßige Auswertung weiterer umliegender öffentlicher Apotheken unterblieben. Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und der maßgeblichen Rechtsvorschriften - soweit für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof von Relevanz - ausgeführt, das zur Frage des Bedarfes an der neuen öffentlichen Apotheke iSd Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 2, ApG im Berufungsverfahren eingeholte Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 19. November 2012 sei zum Ergebnis gelangt, dass der bestehenden Einhorn-Apotheke im Falle der Errichtung der beantragten Apotheke ein Versorgungspotenzial von 5.411 Personen (bestehend aus 5.226 ständigen Einwohnern innerhalb des 4 km-Polygons sowie 185 zusätzlich zu versorgenden Personen im Sinne des Paragraph 10, Absatz 5, ApG) verbleibe. Die digitale Erstellung der Versorgungspolygone ermittle genau die Flächen, die den bestehenden öffentlichen Apotheken im Falle der beantragten Neuerrichtung verblieben, wobei in jedem Fall die Halbierungsstrecken entfernungsmäßig eingehalten seien. Im gegenständlichen Fall beschränke sich die Polygonerstellung - unter entfernungsmäßiger Berücksichtigung aller übrigen umliegenden öffentlichen Apotheken und der beantragten öffentlichen Apotheke - auf das Versorgungspotential der bestehenden Einhorn-Apotheke. Da bereits für diese Apotheke ein zu geringes verbleibendes Versorgungspotential festgestellt worden sei, sei die polygongemäße einwohnerzahlenmäßige Auswertung weiterer umliegender öffentlicher Apotheken unterblieben.

Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Stellungnahme vom 18. Dezember 2012 darauf verwiesen, dass im Bereich Lastenstraße/Raimundstraße/Franckstraße das Bauprojekt Frachtenbahnhof mit 700 Wohnungen und 15.000 m² Geschäftsfläche mit Fertigstellungsdatum 2014 errichtet werden solle und dies im Gutachten nicht berücksichtigt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe dazu vorgebracht, dass das genannte Gebiet (zwar) die angesuchte Apotheke betreffe, die zu versorgenden Personen aber aus einem Umkreis von 4 Straßenkilometern von der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke zu ermitteln seien und daher diese Personen aufgrund der örtlichen Verhältnisse auch aus dieser bestehenden öffentlichen Apotheke weiterhin zu versorgen seien. Die Beschwerdeführerin übersehe dabei, dass der 4 km-Bereich entfernungsmäßig bzw. polygonmäßig entsprechend der Anlagen 1 und 2 (des genannten Bedarfsgutachtens) einzuschränken gewesen sei; es sei der Bereich abzugrenzen gewesen, der durch die übrigen bestehenden öffentlichen Apotheken versorgt werde, und auch der Bereich, der durch die neu beantragte Apotheke versorgt würde. Es sei daher bei der gegebenen Konstellation der Abgrenzung der Versorgungsbereiche keinesfalls ein gesamter 4 km-Umkreis maßgeblich. Folglich sei der Bereich des Bauprojektes "Grüne Mitte Linz" (zu ergänzen: da außerhalb des Versorgungspolygons der Einhorn-Apotheke gelegen) für die Prüfung des Versorgungspotentials der Einhorn-Apotheke unerheblich. Die Berufsbehörde habe jedoch weitere Ermittlungen veranlasst, zumal sich die Kreuzung Lastenstraße/Raimundgasse knapp am Rand des Versorgungspolygons der Einhorn-Apotheke befinde, sodass die genaue Kenntnis der Lage der Verbauung an diesen beiden Straßen allenfalls doch erheblich hätte sein können. Diese Ermittlungen hätten ergeben, dass sich die (geplanten) Verbauungen ausschließlich im oberen Bereich der Lastenstraße/Bahnlinie/ca. Höhe Friedhofstraße befänden und nicht unter die Höhe Kreuzung Hamerlingstraße/Lastenstraße reichten. Es sei somit eindeutig geklärt, dass von diesem Bauprojekt keine Teile in der Nähe oder im Versorgungspolygon der Einhorn-Apotheke lägen, sondern dass es sich ausschließlich um eine Flächenverbauung handle, die im Versorgungsbereich der beantragten Apotheke liege. Nachdem aber die beantragte Apotheke nicht der Bedarfsprüfung unterliege und die Verbauung nicht das Versorgungsgebiet der Einhorn-Apotheke tangiere, sei dieses Vorbringen der Beschwerdeführerin unerheblich.

Weitere Einwände gegen das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 19. November 2012 seien von der Beschwerdeführerin nicht erhoben worden. Die belangte Behörde schließe sich diesem vollständigen und schlüssigen Gutachten an und gehe davon aus, dass der Bedarf an der beantragten öffentlichen Apotheke gemäß § 10 ApG nicht gegeben sei, da sich die Zahl der von der Betriebsstätte der Einhorn-Apotheke aus weiterhin zu versorgenden Personen in Folge der Neuerrichtung verringere und unter 5.500 Personen betragen werde. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen. Weitere Einwände gegen das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 19. November 2012 seien von der Beschwerdeführerin nicht erhoben worden. Die belangte

Behörde schließe sich diesem vollständigen und schlüssigen Gutachten an und gehe davon aus, dass der Bedarf an der beantragten öffentlichen Apotheke gemäß Paragraph 10, ApG nicht gegeben sei, da sich die Zahl der von der Betriebsstätte der Einhorn-Apotheke aus weiterhin zu versorgenden Personen in Folge der Neuerrichtung verringere und unter 5.500 Personen betragen werde. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Die fünftmitbeteiligte Partei erstattete ebenfalls eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Weiters erstattete P F als Konzessionär und Inhaber der Apotheke B in Linz eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass im vorliegenden Fall gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG anzuwenden sind. Vorauszuschicken ist, dass im vorliegenden Fall gemäß Paragraph 79, Absatz 11, letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG anzuwenden sind.

Zu I.: Zu römisch eins.:

Die Bestimmung des § 10 Apothekengesetz 1907, RGBL. Nr. 5 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 41/2006 (ApG), lautet auszugsweise: Die Bestimmung des Paragraph 10, Apothekengesetz 1907, RGBL. Nr. 5 in der hier maßgeblichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 41 aus 2006, (ApG), lautet auszugsweise:

"Sachliche Voraussetzungen der Konzessionserteilung § 10. (1) Die Konzession für eine neu zu "Sachliche Voraussetzungen der Konzessionserteilung Paragraph 10, (1) Die Konzession für eine neu zu

errichtende öffentliche Apotheke ist zu erteilen, wenn

1. in der Gemeinde des Standortes der öffentlichen Apotheke ein Arzt seinen ständigen Berufssitz hat und
2. ein Bedarf an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke besteht.

1. (2) Absatz 2, Ein Bedarf besteht nicht, wenn

...

oder

3. die Zahl der von der Betriebsstätte einer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken aus weiterhin zu versorgenden Personen sich in Folge der Neuerrichtung verringert und weniger als 5 500 betragen wird.

...

1. (4) Absatz 4, Zu versorgende Personen gemäß Abs. 2 Z 3 sind die ständigen Einwohner aus einem Umkreis von vier Straßenkilometern von der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke, die auf Grund der örtlichen Verhältnisse aus dieser bestehenden öffentlichen Apotheke weiterhin zu versorgen sein werden. Zu versorgende Personen gemäß Absatz 2, Ziffer 3, sind die ständigen Einwohner aus einem Umkreis von vier Straßenkilometern von der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke, die auf Grund der örtlichen Verhältnisse aus dieser bestehenden öffentlichen Apotheke weiterhin zu versorgen sein werden.
2. (5) Absatz 5, Beträgt die Zahl der ständigen Einwohner im Sinne des Abs. 4 weniger als 5 500, so sind die auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet zu versorgenden Personen bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigen. Beträgt die Zahl der ständigen Einwohner im Sinne des Absatz 4, weniger als 5 500, so sind die auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet zu versorgenden Personen bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigen.

...

1. (7) Absatz 7, Zur Frage des Bedarfes an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke ist ein Gutachten der österreichischen Apothekerkammer einzuholen. Soweit gemäß § 29 Abs. 3 und 4 Ärzte betroffen sind, ist auch ein

Gutachten der Österreichischen Ärztekammer einzuholen."Zur Frage des Bedarfes an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke ist ein Gutachten der österreichischen Apothekerkammer einzuholen. Soweit gemäß Paragraph 29, Absatz 3, und 4 Ärzte betroffen sind, ist auch ein Gutachten der Österreichischen Ärztekammer einzuholen."

Vorweg ist festzuhalten, dass das Unionsrecht nach dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 13. Februar 2014 in der Rechtssache Sokoll-Seebacher, C-367/12, der Abweisung eines Apothekenkonzessionsantrages wegen Verringerung des Kundenpotenzials einer benachbarten Apotheke auf unter 5.500 zu versorgende Personen entgegen steht, wenn die neu beantragte Apotheke erforderlich ist, um für die in bestimmten ländlichen und abgelegenen Gebieten wohnhafte Bevölkerung - unter Bedachtnahme auf die Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln durch ärztliche Hausapotheken und unter Berücksichtigung der bei der Bedarfsprüfung im Vordergrund stehenden Erreichbarkeit mit Kraftfahrzeugen - die zumutbare Erreichbarkeit einer Arzneimittellieferungsstelle zu gewährleisten. Liegen diese Voraussetzungen vor, so haben die Gerichte und Behörden die Bestimmung des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG unangewendet zu lassen und die Konzession - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - ohne Rücksicht auf eine allfällige Einschränkung des Kundenpotenzials der benachbarten Apotheken auf unter 5.500 ständige Einwohner zu erteilen. Ist die Erteilung der beantragten Konzession nicht bereits aus diesen Gründen unionsrechtlich erforderlich, so ist § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG weiterhin anzuwenden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. März 2014, Zl. 2013/10/0209). Vorweg ist festzuhalten, dass das Unionsrecht nach dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 13. Februar 2014 in der Rechtssache Sokoll-Seebacher, C-367/12, der Abweisung eines Apothekenkonzessionsantrages wegen Verringerung des Kundenpotenzials einer benachbarten Apotheke auf unter 5.500 zu versorgende Personen entgegen steht, wenn die neu beantragte Apotheke erforderlich ist, um für die in bestimmten ländlichen und abgelegenen Gebieten wohnhafte Bevölkerung - unter Bedachtnahme auf die Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln durch ärztliche Hausapotheken und unter Berücksichtigung der bei der Bedarfsprüfung im Vordergrund stehenden Erreichbarkeit mit Kraftfahrzeugen - die zumutbare Erreichbarkeit einer Arzneimittellieferungsstelle zu gewährleisten. Liegen diese Voraussetzungen vor, so haben die Gerichte und Behörden die Bestimmung des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG unangewendet zu lassen und die Konzession - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - ohne Rücksicht auf eine allfällige Einschränkung des Kundenpotenzials der benachbarten Apotheken auf unter 5.500 ständige Einwohner zu erteilen. Ist die Erteilung der beantragten Konzession nicht bereits aus diesen Gründen unionsrechtlich erforderlich, so ist Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG weiterhin anzuwenden vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 27. März 2014, Zl. 2013/10/0209).

Im vorliegenden Fall befindet sich die in Aussicht genommene Betriebsstätte der neu beantragten Apotheke im Stadtgebiet von Linz. Die Entfernung der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu beantragten Apotheke zur Betriebsstätte der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheke (Einhorn-Apotheke) beträgt nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten etwa 650 Straßenmeter. Somit kann sich der Anfahrtsweg für die Bevölkerung durch die Neuerrichtung der beantragten Apotheke maximal um 650 m verkürzen. Es ist von vornherein auszuschließen, dass dies erforderlich ist, um für die Bevölkerung eines bestimmten abgelegenen ländlichen Gebietes einen zumutbaren Anfahrtsweg zu gewährleisten (vgl. auch dazu das zitierte hg. Erkenntnis Zl. 2013/10/0209). Im vorliegenden Fall befindet sich die in Aussicht genommene Betriebsstätte der neu beantragten Apotheke im Stadtgebiet von Linz. Die Entfernung der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu beantragten Apotheke zur Betriebsstätte der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheke (Einhorn-Apotheke) beträgt nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten etwa 650 Straßenmeter. Somit kann sich der Anfahrtsweg für die Bevölkerung durch die Neuerrichtung der beantragten Apotheke maximal um 650 m verkürzen. Es ist von vornherein auszuschließen, dass dies erforderlich ist, um für die Bevölkerung eines bestimmten abgelegenen ländlichen Gebietes einen zumutbaren Anfahrtsweg zu gewährleisten vergleiche , auch dazu das zitierte hg. Erkenntnis Zl. 2013/10/0209).

Die Anwendung von § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG durch die belangte Behörde begegnet daher im vorliegenden Fall keinen Bedenken. Die Anwendung von Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG durch die belangte Behörde begegnet daher im vorliegenden Fall keinen Bedenken.

Die Beschwerde bringt vor, die belangte Behörde hätte in "Berücksichtigung des schriftlichen Vorbringens der

Beschwerdeführerin vom 18.12.2012" nicht nur davon ausgehen dürfen, dass sich die geplanten Verbauungen ausschließlich im oberen Bereich der Lastenstraße/Bahnlinie/ca. Höhe Friedhofstraße befänden und nicht unter die Höhe Kreuzung Hamerlingstraße/Lastenstraße reichten, sondern es wäre "auch das gesamte Verkehrskonzept zum Projekt 'Grüne Mitte Linz', insbesondere die mit dem Projekt 'Grüne Mitte' im Zusammenhang stehenden Änderungen der Straßenverläufe und die neue Straßenbahnlinie 4", zu berücksichtigen gewesen; dies hätte Eingang in das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer finden müssen. Das Versorgungspolygon der Einhorn-Apotheke hätte demnach die Kreuzung Lastenstraße/Raimundgasse komplett erfassen und nicht nur, wie im Anhang 2 des Gutachtens der Österreichischen Apothekerkammer vom 19. November 2012 dargestellt, bis knapp an deren Rand reichen müssen. Somit wären die zusätzlichen 89 zu versorgenden Personen, um die Zahl 5.500 zu erreichen, jedenfalls für das Versorgungspolygon der Einhorn-Apotheke vorhanden. Zudem hätte auch die Gruppe der Pendler bei der Beurteilung des Versorgungspotentials bestehender Apotheken berücksichtigt werden müssen, "im Speziellen auch im Hinblick darauf, wie die Anzahl der Pendler durch das Projekt 'Grüne Mitte Linz' und der damit verbunden(en) Änderung der Verkehrssituation beeinflusst" werde. Die belangte Behörde hätte demnach ein weiteres Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer einholen müssen. Soweit die belangte Behörde damit argumentiere, dass die Flächenverbauung nicht im Versorgungsbereich der Einhorn-Apotheke liege, sei dem entgegenzuhalten, dass es sich beim Projekt "Grüne Mitte" nicht nur um eine Flächenverbauung handle, sondern um das größte Projekt der Stadt Linz seit dem Bau der "SolarCity" in Pichling, was dazu führe, dass nicht nur das Verkehrskonzept um den Frachtenbahnhof völlig geändert werde, sondern auch ein neuer Stadtteil mit Wohnungen, Geschäftsflächen und der dazugehörigen Infrastruktur bereits am Entstehen sei. Dieser neue Stadtteil werde auch mit den übrigen, angrenzenden Stadtteilen (wie etwa der Lenaupark City) verbunden, sodass mit einem starken Anstieg der Einpendler im Versorgungspolygon der Einhorn-Apotheke zu rechnen sei.

Diesem Vorbringen ist Folgendes zu erwidern:

Die belangte Behörde hat der Beschwerdeführerin zum eingeholten Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 19. November 2012, wonach der bestehenden öffentlichen Einhorn-Apotheke auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet (§ 10 Abs. 5 ApG) lediglich wegen der Nutzung von Zweitwohnsitzen 185 zu versorgende Personen zuzurechnen seien, Parteiengehör eingeräumt. Die Beschwerdeführerin ist diesem Gutachten in ihrer Stellungnahme vom 18. Dezember 2012 wie folgt entgegengetreten: Die belangte Behörde hat der Beschwerdeführerin zum eingeholten Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 19. November 2012, wonach der bestehenden öffentlichen Einhorn-Apotheke auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet (Paragraph 10, Absatz 5, ApG) lediglich wegen der Nutzung von Zweitwohnsitzen 185 zu versorgende Personen zuzurechnen seien, Parteiengehör eingeräumt. Die Beschwerdeführerin ist diesem Gutachten in ihrer Stellungnahme vom 18. Dezember 2012 wie folgt entgegengetreten:

"Das Gutachten der Österreichischen Apothekerkamm hält (in) seinem Befund fest, dass die öffentliche Einhorn Apotheke ein Versorgungspotential von 5411 Personen (unter Berücksichtigung der Zweitwohnsitze) hat.

Das Gutachten kommt in der Folge zu dem Schluss, dass sich der Bedarf für die angesuchte neu zu errichtende Apotheke der (Beschwerdeführerin) daher nicht ergibt, da die Zahl der von der öffentlichen Einhorn Apotheke aus weiterhin zu versorgenden Personen in Folge der Neuerrichtung verringert und weniger als 5 500 betragen wird.

Das Gutachten übersieht allerdings, dass sich in dem Straßendreieck Lastenstraße/Raimundstraße/Frankstraße, sohin in jenem Gebiet, in welchen die angesuchte Apotheke neu errichtet werden soll, derzeit das Bauprojekt Grüne Mitte Linz in der baulichen Umsetzung befindet. Geplant sind etwa 700 Wohnungen und 15 000 Quadratmeter Geschäftsfläche (<http://www.linz.at/futurelinz/43756.asp>). Die Fertigstellung soll im Jahr 2014 erfolgen.

Bei Zugrundelegung des von dem Gutachten ermittelten Versorgungspotentials der bestehenden öffentlichen Einhorn Apotheke in Höhe von 5.411 Personen ergibt sich eine Differenz von 89 zu versorgenden Personen, um welche die Einhorn Apotheke verkürzt wäre. Die zu versorgende(n) Personen sind die Einwohner aus einem

Umkreis von vier Straßenkilometern von der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke, die auf Grund der örtlichen Verhältnisse aus dieser bestehenden öffentlichen Apotheke weiterhin zu versorgen sein werden.

Bei einer Errichtung von rund 700 Wohneinheiten im Zuge der Umsetzung des Projektes Grüne Mitte Linz ist jedenfalls davon auszugehen, dass die bestehende öffentliche Einhorn Apotheke in ihrem Versorgungspotential nicht mehr eingeschränkt ist und sich in Folge der Bedarf für die neu zu errichtende Apotheke ergibt.

Die (Beschwerdeführerin) stellt daher den ANTRAG,

die Berufungsbehörde möge eine Ergänzung des Gutachtens der Österreichischen Apothekerkammer vom 19.11.2012 dahingehend in Auftrag geben, dass auch das Versorgungsgebiet der angesuchten neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke im Hinblick auf das Bauprojekt Grüne Mitte Linz überprüft und berücksichtigt werde und damit auch die Auswirkungen auf das Versorgungsgebiet der bereits bestehenden öffentlichen Einhorn Apotheke."

Dieser Stellungnahme kann in konkreter Weise lediglich die Behauptung entnommen werden, das Bauprojekt "Grüne Mitte Linz" habe - wie im Antrag der wiedergegebenen Stellungnahme formuliert -

"Auswirkungen auf das Versorgungsgebiet" der Einhorn-Apotheke, die im Verfahren unberücksichtigt geblieben sind. Zu diesem Vorbringen hat die belangte Behörde ergänzende Ermittlungen durchgeführt und festgestellt, dass von diesem Bauprojekt "keine Teile in der Nähe oder im Versorgungspolygon" der Einhorn-Apotheke lägen, sondern dass es sich ausschließlich um eine Flächenverbauung handle, die im Versorgungsbereich der beantragten Apotheke liege. Die dieser Annahme zugrunde liegende Feststellung der belangten Behörde, wonach sich die (geplanten) Verbauungen ausschließlich im oberen Bereich der Lastenstraße/Bahnlinie/ca. Höhe Friedhofstraße befänden und nicht unter die Höhe Kreuzung Hamerlingstraße/Lastenstraße reichten, wird in der Beschwerde nicht in Zweifel gezogen. Die auf diese Feststellung und das genannte Gutachten vom 19. November 2012 gestützte Annahme der belangten Behörde, die in Rede stehenden Verbauungen lägen außerhalb des Versorgungspolygons der Einhorn-Apotheke, begegnet daher keinen Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes.

Soweit die Beschwerdeführerin im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof aber - wie oben dargestellt - aus dem Bauprojekt "Grüne Mitte Linz" sich ergebende "Änderungen der Straßenverläufe" bzw. einen durch das Projekt bewirkten "starken Anstieg der Einpendler im Versorgungspolygon der Einhorn-Apotheke" ins Treffen zu führen sucht, ist darauf hinzuweisen, dass Derartiges von der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren nicht vorgebracht wurde. Dieses Beschwerdevorbringen unterliegt dem im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof geltenden Neuerungsverbot und ist daher unbeachtlich, sodass damit weder eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides noch eine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften - infolge behaupteter Ermittlungsbzw. Begründungsmängel in Ansehung des nunmehrigen Beschwerdevorbringens - aufzeigt werden kann.

Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG sowie § 3 Z. 1 der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, auf den §§ 47 ff VwGG iVm § 1 der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht gemäß Paragraph 79, Absatz 11, letzter Satz VwGG sowie Paragraph 3, Ziffer eins, der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014,, auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , Paragraph eins, der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Zu II.: Zu römisch zwei.:

Personen, denen der angefochtene Bescheid nicht zugestellt worden ist, kommt die Rechtsstellung als Mitbeteiligter nicht zu, weil durch den Erfolg der Anfechtung nur jene Personen in ihren rechtlichen Interessen berührt werden können, denen gegenüber der angefochtene Bescheid wirksam geworden ist (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 15. November 2001, Zl. 98/07/0104, und vom 22. März 2001, Zl. 97/03/0201, jeweils mwH). Die Gegenschrift des P F als Konzessionär und Inhaber der Apotheke B in Linz, in der u. a. darauf Personen, denen der angefochtene Bescheid nicht zugestellt worden ist, kommt die Rechtsstellung als Mitbeteiligter nicht zu, weil durch den Erfolg der Anfechtung nur

jene Personen in ihren rechtlichen Interessen berührt werden können, denen gegenüber der angefochtene Bescheid wirksam geworden ist vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 15. November 2001, Zl. 98/07/0104, und vom 22. März 2001, Zl. 97/03/0201, jeweils mwH). Die Gegenschrift des P F als Konzessionär und Inhaber der Apotheke B in Linz, in der u. a. darauf

Bezug genommen wird, dass der angefochtene Bescheid dem Einschreiter nicht zugestellt worden sei, war daher zurückzuweisen.

Wien, am 22. April 2015

Gerichtsentscheidung

EuGH 62012CJ0367 Sokoll-Seebacher VORAB

Schlagworte

Beteiligter Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung
Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Mangelnde Rechtsverletzung
Beschwerdelegitimation verneint keineBESCHWERDELEGITIMATION Parteibegriff - Parteienrechte Allgemein diverse
Interessen Rechtspersönlichkeit Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung
zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Gemeinschaftsrecht
Anwendungsvorrang, partielle Nichtanwendung von innerstaatlichem Recht EURallg1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:2013100077.X00

Im RIS seit

19.05.2015

Zuletzt aktualisiert am

17.07.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at