

TE Vwgh Erkenntnis 2011/1/27 2010/10/0056

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.01.2011

Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10;

ApG 1907 §48 Abs2;

ApG 1907 §51 Abs3;

ApG 1907 §51;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Schick und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Uhlir, über die Beschwerde des NH in Linz, vertreten durch Poduschka Anwaltsgesellschaft mbH in 4320 Perg, Leharstraße 6, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit vom 4. Jänner 2010, Zl. BMG-262459/0002-I/B/8/2009, betreffend Apothekenkonzession (mitbeteiligte Partei: PR in Linz, vertreten durch Dr. Eleonore Berchtold-Ostermann, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Bräunerstraße 6), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit Bescheid vom 4. Jänner 2010 hat der Bundesminister für Gesundheit dem Mitbeteiligten die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Linz mit einem näher umschriebenen Standort und der voraussichtlichen Betriebsstätte im Eingangsbereich des Einkaufszentrums P. gemäß §§ 3, 9, 10, 48 Abs. 2 und 51 Apothekengesetz, RGBL. Nr. 5/1907 (ApG) erteilt (Spruchpunkt 1.) und den Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Linz mit einem näher umschriebenen Standort und der voraussichtlichen Betriebsstättenadresse in der L.-Straße Nr. 75 abgewiesen (Spruchpunkt 2.). Mit Bescheid vom 4. Jänner 2010 hat der Bundesminister für Gesundheit dem Mitbeteiligten die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Linz mit einem näher umschriebenen Standort und der voraussichtlichen Betriebsstätte im Eingangsbereich des Einkaufszentrums P. gemäß Paragraphen 3, 9, 10, 48, Absatz 2 und 51 Apothekengesetz, RGBL. Nr. 5 aus 1907, (ApG) erteilt (Spruchpunkt 1.) und den Antrag des

Beschwerdeführers auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Linz mit einem näher umschriebenen Standort und der voraussichtlichen Betriebsstättenadresse in der L.-Straße Nr. 75 abgewiesen (Spruchpunkt 2.).

Zur Begründung führte die belangte Behörde - soweit für das verwaltungsgerichtliche Verfahren wesentlich - aus, dass der Mitbeteiligte seinen Antrag am 28. Mai 1999 beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung eingebracht habe. Dazu sei eine Bestätigung der Geschäftsleitung des Einkaufszentrums P. vorgelegt worden, wonach dem Mitbeteiligten für den Apothekenbetrieb eine entsprechende Mietfläche zur Verfügung gestellt werde.

Nach Errichtung der vom Mitbeteiligten beantragten Apotheke verbleibe der benachbarten M.-Apotheke ein Versorgungspotential von insgesamt rund 10.000 Einwohnern. Hinsichtlich der ebenfalls benachbarten R.-Apotheke habe ein im Berufungsverfahren eingeholtes Gutachten der Apothekerkammer zwar ein Absinken des Versorgungspotentials auf 4.252 Personen ergeben. Dieses Gutachten sei jedoch unter Berücksichtigung zweier Vorgutachten als unschlüssig und nicht nachvollziehbar zu qualifizieren. Die belangte Behörde schließe sich den nachvollziehbaren und nach zusätzlichen Ermittlungen als richtig bewerteten Ausführungen der Behörde erster Instanz an, wonach der R.-Apotheke ein Kundenpotential von 5.643 Einwohnern verbleibe.

Gegen die Konzessionserteilung an den Mitbeteiligten habe von den Nachbarapotheken lediglich die R.-Apotheke Berufung erhoben. Diese habe die Berufung jedoch in der Folge zurückgezogen.

Der Mitbeteiligte habe während des Berufungsverfahrens am 30. Juni 2005 die von ihm in Aussicht genommene Betriebsstätte innerhalb des bekannt gegebenen Standortes in die L.- Straße Nr. 75, also an dieselbe Adresse wie die vom Beschwerdeführer in Aussicht genommene Betriebsstätte, verlegt. Auch für diese - 700 m entfernte - Adresse sei die Bedarfsprüfung positiv ausgefallen, weil sowohl der M.-Apotheke als auch der R.- Apotheke jeweils mehr als 5.500 zu versorgende ständige Einwohner verblieben. Mit Schriftsatz vom 18. Dezember 2007 habe der Mitbeteiligte jedoch wieder die ursprünglich angesuchte Betriebsstättenadresse im Einkaufszentrum P. bekannt gegeben und dazu neuerlich eine Bestätigung der Betreiber dieses Einkaufszentrums vorgelegt.

Der Beschwerdeführer habe sein Konzessionsansuchen mit der in Aussicht genommenen Betriebsstätte in der L.-Straße Nr. 75 am 26. Juli 1999 eingebracht. Er habe in seiner Berufung im Wesentlichen vorgebracht, dass seinem Antrag deswegen zeitliche Priorität zukomme, weil der Mitbeteiligte die in Aussicht genommene Betriebsstätte erst am 30. Juni 2005 in die L.-Straße verlegt habe, während sich der Antrag des Beschwerdeführers von vornherein auf diese Betriebsstättenadresse bezogen habe.

Dazu sei auszuführen, dass der Beschwerdeführer in seinem ursprünglichen Konzessionsantrag noch keine genaue Anschrift der in Aussicht genommenen Betriebsstätte genannt, sondern nur den Bereich der L.-Straße zwischen der Kreuzung mit der K.-Straße und dem Durchfluss des D.-Baches genannt habe. Er habe auch die Verfügungsberechtigung über eine Betriebsstätte nicht glaubhaft gemacht. Erst mit Schreiben vom 10. Mai 2006, vorgelegt am 8. Juni 2006, habe die Hausverwaltung H. bekanntgegeben, dass sie daran interessiert sei, dem Beschwerdeführer das Geschäftslokal in der L.-Straße Nr. 75 als Apothekenbetriebslokal zu vermieten.

Das Konzessionsansuchen des Mitbeteiligten mit der in Aussicht genommenen Betriebsstätte im Einkaufszentrum P. und das Ansuchen des Beschwerdeführers mit der in Aussicht genommenen Betriebsstätte in der L.-Straße betrafen großteils dasselbe Versorgungsgebiet. Die beiden Ansuchen schlossen einander aus. Es bestehe in diesem Gebiet in Linz unter Berücksichtigung der Nachbarapotheken nur Bedarf an einer neuen Apotheke. Ausschlaggebend für die Entscheidung, wem die Konzession zu erteilen sei, sei die zeitliche Priorität. Der Mitbeteiligte habe unstrittig zwei Monate vor dem Beschwerdeführer um die Erteilung einer Apothekenkonzession angesucht. Die ihm somit zukommende zeitliche Priorität habe er durch die zweimalige Änderung der in Aussicht genommenen Betriebsstättenadressen nicht verloren. Die Änderung der in Aussicht genommenen Betriebsstätte innerhalb des Standortes sei nur dann als wesentliche Änderung des Antrages und somit als für die Beurteilung der Priorität maßgeblicher Neuantrag zu bewerten, wenn sich dadurch die Beurteilung der negativen Bedarfs Voraussetzungen gemäß § 10 Abs. 2 ApG ändern. Da sich im vorliegenden Fall durch die Änderung der in Aussicht genommenen Betriebsstätte am positiven Ergebnis der

Bedarfsprüfung nichts geändert habe, stelle die Änderung der in Aussicht genommenen Betriebsstätte kein Neuansuchen dar. Das Konzessionsansuchen des Mitbeteiligten mit der in Aussicht genommenen Betriebsstätte im Einkaufszentrum P. und das Ansuchen des Beschwerdeführers mit der in Aussicht genommenen Betriebsstätte in der L.-Straße betreffen größtenteils dasselbe Versorgungsgebiet. Die beiden Ansuchen schließen einander aus. Es bestehe in diesem Gebiet in Linz unter Berücksichtigung der Nachbarapotheken nur Bedarf an einer neuen Apotheke. Ausschlaggebend für die Entscheidung, wem die Konzession zu erteilen sei, sei die zeitliche Priorität. Der Mitbeteiligte habe unstrittig zwei Monate vor dem Beschwerdeführer um die Erteilung einer Apothekenkonzession angesucht. Die ihm somit zukommende zeitliche Priorität habe er durch die zweimalige Änderung der in Aussicht genommenen Betriebsstättenadressen nicht verloren. Die Änderung der in Aussicht genommenen Betriebsstätte innerhalb des Standortes sei nur dann als wesentliche Änderung des Antrages und somit als für die Beurteilung der Priorität maßgeblicher Neuantrag zu bewerten, wenn sich dadurch die Beurteilung der negativen Bedarfs Voraussetzungen gemäß Paragraph 10, Absatz 2, ApG ändern. Da sich im vorliegenden Fall durch die Änderung der in Aussicht genommenen Betriebsstätte am positiven Ergebnis der Bedarfsprüfung nichts geändert habe, stelle die Änderung der in Aussicht genommenen Betriebsstätte kein Neuansuchen dar.

Zusammenfassend sei somit auszuführen, dass dem Ansuchen des Mitbeteiligten zeitliche Priorität zukomme und auch Bedarf an der von ihm beantragten neuen Apotheke mit der Betriebsstätte im Einkaufszentrum P. bestehe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie der Mitbeteiligte - eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Der Beschwerdeführer erstattete eine Replik.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind als "Mitbewerber" um eine Apothekenkonzession jene Bewerber anzusehen, deren Ansuchen in einem solchen Verhältnis zueinander stehen, dass sie einander im Hinblick auf die Bedarfslage ausschließen. Maßgeblich für die Entscheidung zwischen mehreren Mitbewerbern ist allein die zeitliche Priorität der Antragseinbringung (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 13. Oktober 2004, ZI. 2004/10/0138, und vom 2. September 2008, ZI. 2007/10/0303). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind als "Mitbewerber" um eine Apothekenkonzession jene Bewerber anzusehen, deren Ansuchen in einem solchen Verhältnis zueinander stehen, dass sie einander im Hinblick auf die Bedarfslage ausschließen. Maßgeblich für die Entscheidung zwischen mehreren Mitbewerbern ist allein die zeitliche Priorität der Antragseinbringung vergleiche , etwa die Erkenntnisse vom 13. Oktober 2004, ZI. 2004/10/0138, und vom 2. September 2008, ZI. 2007/10/0303).

Der Beschwerdeführer bestreitet die behördliche Feststellung nicht, dass die von ihm und vom Mitbeteiligten beantragten Apotheken im Wesentlichen dasselbe Versorgungsgebiet abdeckten. Mit dem bloßen, nicht weiter begründeten Vorbringen, die belangte Behörde hätte überprüfen müssen, ob auf Grund der Konzessionserteilung an den Mitbeteiligten tatsächlich kein Bedarf für die vom Beschwerdeführer beantragte Konzession bestehe, macht der Beschwerdeführer - der in der Beschwerde selbst behauptet, Mitbewerber zu sein - nicht konkret geltend, dass und aus welchen Gründen entgegen der Ansicht der belangten Behörde im gegenständlichen Bereich Bedarf an mehr als einer neuen öffentlichen Apotheke bestehe und daher zwischen dem Mitbeteiligten und ihm keine Konkurrenzsituation im dargestellten Sinn bestehe.

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass für die beantragte Apotheke des Mitbeteiligten mit der Betriebsstätte im Einkaufszentrum P. infolge unzulässiger Verringerung des Kundenpotenzials von Nachbarapotheken kein Bedarf bestehe, und in diesem Zusammenhang Verfahrensmängel rügt, übersieht er, dass ihm als Mitbewerber nur zu der für die Entscheidung zwischen mehreren Bewerbern allein maßgeblichen Frage der zeitlichen Priorität der Antragseinbringung ein Mitspracherecht zukommt (vgl. aus der ständigen hg. Judikatur etwa das bereits zitierte Erkenntnis vom 2. September 2008). Soweit der Beschwerdeführer

geltend macht, dass für die beantragte Apotheke des Mitbeteiligten mit der Betriebsstätte im Einkaufszentrum P. infolge unzulässiger Verringerung des Kundenpotenzials von Nachbarapotheken kein Bedarf bestehe, und in diesem Zusammenhang Verfahrensmängel rügt, übersieht er, dass ihm als Mitbewerber nur zu der für die Entscheidung zwischen mehreren Bewerbern allein maßgeblichen Frage der zeitlichen Priorität der Antragseinbringung ein Mitspracherecht zukommt (vergleiche , aus der ständigen hg. Judikatur etwa das bereits zitierte Erkenntnis vom 2. September 2008).

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass der Mitbeteiligte zwei Monate früher als er ein für die Begründung von zeitlicher Priorität grundsätzlich geeignetes Konzessionsansuchen gestellt hat. Er bringt jedoch vor, dass es sich bei der Änderung der in Aussicht genommenen Betriebsstätte durch den Mitbeteiligten innerhalb des beantragten Standortes vom Einkaufszentrum P. in die L.-Straße und dann wieder zurück in das Einkaufszentrum jeweils um eine die Sache in ihrem Wesen ändernde Antragsänderung gehandelt habe, sodass in beiden Fällen eine neue Antragstellung vorliege, die für die Beurteilung der zeitlichen Priorität maßgeblich sei. Der Mitbeteiligte habe die in Aussicht genommene Betriebsstätte vom Einkaufszentrum P. in die L.-Straße auf Grund eines für die erstgenannte Adresse ungünstigen Bedarfsgutachtens - das von der belangten Behörde zu Unrecht als unschlüssig qualifiziert worden sei - verlegt. Daraus ergebe sich die Wesentlichkeit der Änderung. Sei jedoch die Verlegung in die L.-Straße wesentlich, so müsse auch die Rückverlegung in das Einkaufszentrum P. wesentlich sein.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. September 2009, ZI. 2008/10/0011, und die dort zitierte Vorjudikatur) stellt eine Änderung der voraussichtlichen Betriebsstätte innerhalb des Standortes keine die Sache in ihrem Wesen verändernde Antragsänderung dar, wenn unter dem Gesichtspunkt der Situierung der Betriebsstätte keine andere Beurteilung der Bedarfssituation gegeben ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat (vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 9. September 2009, ZI. 2008/10/0011, und die dort zitierte Vorjudikatur) stellt eine Änderung der voraussichtlichen Betriebsstätte innerhalb des Standortes keine die Sache in ihrem Wesen verändernde Antragsänderung dar, wenn unter dem Gesichtspunkt der Situierung der Betriebsstätte keine andere Beurteilung der Bedarfssituation gegeben ist.

Wie dargestellt ist das Beschwerdevorbringen mangels diesbezüglichen Mitspracherechts des Beschwerdeführers nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit der positiven Bedarfsbeurteilung für die vom Mitbeteiligten zuletzt in Aussicht genommene Betriebsstätte im Einkaufszentrum P. aufzuzeigen. Dass die Bedarfslage für die Betriebsstätte in der L.-Straße entgegen der Ansicht der belangten Behörde anders, nämlich negativ, zu beurteilen wäre, wird vom Beschwerdeführer - dessen in Aussicht genommene Betriebsstätte sich an derselben Adresse in der L.- Straße befindet - nicht behauptet. Die belangte Behörde ist daher in unbedenklicher Weise zum Ergebnis gelangt, dass es sich bei den Änderungen der vom Mitbeteiligten in Aussicht genommenen Betriebsstätte innerhalb des beantragten Standorts vom Einkaufszentrum P. in die L.-Straße und wieder zurück in das genannte Einkaufszentrum nicht um wesentliche Antragsänderungen gehandelt habe und daher die ursprüngliche Antragseinbringung im Mai 1999 den für die Beurteilung der Priorität maßgeblichen Zeitpunkt darstellt. Davon ausgehend kommt dem Antrag des Mitbeteiligten zeitliche Priorität gegenüber dem erst zwei Monate danach gestellten Antrag des Beschwerdeführers zu.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die Änderung der in Aussicht genommenen Betriebsstätte des Mitbeteiligten von der Adresse in der L.-Straße in das Einkaufszentrum P. sei nicht eindeutig erfolgt, ist ihm entgegenzuhalten, dass der Mitbeteiligte nach der Aktenlage die ursprüngliche Änderung vom Einkaufszentrum P. in die L.-Straße damit begründet hat, dass die Zusage des Betreibers des Einkaufszentrums ohne Angaben von Gründen zurückgezogen worden sei. Unter Berücksichtigung auch dieses Umstandes hat er durch die Erklärung im Schriftsatz vom 18. Dezember 2007, wonach er "nunmehr wieder über die von mir bereits im erstinstanzlichen positiven Konzessionsbescheid auch enthaltene Betriebsstättenadresse im (Einkaufszentrum P.) Verfügungsberechtigt sein werde", und durch die gleichzeitige Vorlage einer Bestätigung betreffend die Verfügungsberechtigung über dieses Geschäftslokal

ausreichend deutlich erklärt, die in Aussicht genommene Betriebsstätte auf das Lokal im Einkaufszentrum P. zu ändern. Im Übrigen geht auch der Beschwerdeführer in seinem gesamten übrigen Vorbringen davon aus, dass der Mitbeteiligte die in Aussicht genommene Betriebsstätte in dieser Weise geändert habe.

Aus all diesen Gründen begegnet die Konzessionserteilung an den Mitbeteiligten keine Bedenken.

Da die Konzessionsansuchen des Mitbeteiligten und des Beschwerdeführers einander - wie dargestellt - im Hinblick auf die Bedarfslage ausschließen, ist auch die Abweisung des Konzessionsansuchens des Beschwerdeführers unbedenklich.

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.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf den § 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf den Paragraph 47, ff VwGG in Verbindung mit , der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 27. Jänner 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2010100056.X00

Im RIS seit

01.03.2011

Zuletzt aktualisiert am

08.04.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at