jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2009/12/11 2009/10/0218

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.12.2009

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs1;
ApG 1907 §10 Abs2 Z2;
ApG 1907 §10 Abs2 Z3;
ApG 1907 §10 Abs8 idF 1998/I/053;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Schick und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Petritz, über die Beschwerde der Mag. pharm. A C in Wien, vertreten durch Mag. Dr. Robert Hirschmann, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Börseplatz 6/23, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 24. April 2009, Zl. UVS-MIX/42/2919/2008-11, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke (mitbeteiligte Partei: Mag. Thürnbeck & Dr. Pock OHG in 1210 Wien, Brünner Straße 256), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Der vorliegenden Beschwerde und der dieser angeschlossenen Bescheidausfertigung zufolge wurde mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien (UVS) vom 24. April 2009 der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke mit einem näher umschriebenen Standort und einer voraussichtlichen Betriebsstätte in Wien 21., S Straße 77, abgewiesen. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, die negative Bedarfsvoraussetzung des § 10 Abs. 2 Z. 3 Apothekengesetz (ApG) sei im vorliegenden Fall erfüllt, weil sich die Zahl der von der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke der mitbeteiligten Partei aus weiterhin zu versorgenden Personen infolge der Neuerrichtung verringern und weniger als 5.500 betragen würde. Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, eine öffentliche Apotheke, die bereits im Zeitpunkt ihrer Konzessionierung weniger als 5.500 Personen versorgt habe, dürfe kein Existenzschutz eingeräumt werden, sei nicht zu folgen. Derartiges ergebe sich auch nicht aus dem von der beschwerdeführenden Partei zur Stützung ihrer Behauptung herangezogenen Erkenntnis des

Verfassungsgerichtshofes VfSlg. Nr. 15.103/1998. Vielmehr normiere § 10 Abs. 8 ApG in eindeutiger und verfassungskonformer Weise, dass es für die Anwendung des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG irrelevant sei, ob die betreffende öffentliche Apotheke jemals mehr als 5.500 Personen versorgt habe.Der vorliegenden Beschwerde und der dieser angeschlossenen Bescheidausfertigung zufolge wurde mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien (UVS) vom 24. April 2009 der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke mit einem näher umschriebenen Standort und einer voraussichtlichen Betriebsstätte in Wien 21., S Straße 77, abgewiesen. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, die negative Bedarfsvoraussetzung des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, Apothekengesetz (ApG) sei im vorliegenden Fall erfüllt, weil sich die Zahl der von der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke der mitbeteiligten Partei aus weiterhin zu versorgenden Personen infolge der Neuerrichtung verringern und weniger als 5.500 betragen würde. Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, eine öffentliche Apotheke, die bereits im Zeitpunkt ihrer Konzessionierung weniger als 5.500 Personen versorgt habe, dürfe kein Existenzschutz eingeräumt werden, sei nicht zu folgen. Derartiges ergebe sich auch nicht aus dem von der beschwerdeführenden Partei zur Stützung ihrer Behauptung herangezogenen Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. Nr. 15.103 aus 1998,. Vielmehr normiere Paragraph 10, Absatz 8, ApG in eindeutiger und verfassungskonformer Weise, dass es für die Anwendung des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG irrelevant sei, ob die betreffende öffentliche Apotheke jemals mehr als 5.500 Personen versorgt habe.

Die gegen diesen Bescheid an den Verfassungsgerichtshof erhobene Beschwerde wurde, nachdem dieser deren Behandlung mit Beschluss vom 21. September 2009, B 755/09, abgelehnt hatte, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten, der hierüber erwogen hat:Die gegen diesen Bescheid an den Verfassungsgerichtshof erhobene Beschwerde wurde, nachdem dieser deren Behandlung mit Beschluss vom 21. September 2009, B 755/09, abgelehnt hatte, gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten, der hierüber erwogen hat:

Gemäß § 10 Abs. 1 Apothekengesetz (ApG) ist die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke zu erteilen, wennGemäß Paragraph 10, Absatz eins, Apothekengesetz (ApG) ist die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke 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.

Ein Bedarf besteht gemäß § 10 Abs. 2 ApG nicht, wennEin Bedarf besteht gemäß Paragraph 10, Absatz 2, ApG nicht, wenn

1. sich zum Zeitpunkt der Antragstellung in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte eine ärztliche Hausapotheke befindet und weniger als zwei Vertragsstellen nach § 342 Abs. 1 ASVG (volle Planstellen) von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt sind, oder 1. sich zum Zeitpunkt der Antragstellung in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte eine ärztliche Hausapotheke befindet und weniger als zwei Vertragsstellen nach Paragraph 342, Absatz eins, ASVG (volle Planstellen) von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt sind, oder

2. die Entfernung zwischen der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheke weniger als 500 m beträgt oder

3. die Zahl der von der Betriebsstätte einer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken aus weiterhin zu versorgenden Personen sich infolge der Neuerrichtung verringert und weniger als

5.500 betragen wird.

Gemäß § 10 Abs. 4 ApG sind zu versorgende Personen gemäß Abs. 2 Z. 3 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.Gemäß Paragraph 10, Absatz 4, ApG sind zu versorgende Personen gemäß Absatz 2, Ziffer 3, 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.

Beträgt die Zahl der ständigen Einwohner im Sinne des Abs. 4 weniger als 5.500, so sind gemäß § 10 Abs. 5 ApG die auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet zu

versorgenden Personen bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigten.Beträgt die Zahl der ständigen Einwohner im Sinne des Absatz 4, weniger als 5.500, so sind gemäß Paragraph 10, Absatz 5, ApG die auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet zu versorgenden Personen bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigten.

Gemäß § 10 Abs. 8 ApG gelten als bestehende Apotheken im Sinne des Abs. 2 Z. 2 und 3 auch alle nach der Kundmachung BGBl. I Nr. 53/1998 rechtskräftig erteilten Konzessionen zur Errichtung einer öffentlichen Apotheke.Gemäß Paragraph 10, Absatz 8, ApG gelten als bestehende Apotheken im Sinne des Absatz 2, Ziffer 2, und 3 auch alle nach der Kundmachung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 53 aus 1998, rechtskräftig erteilten Konzessionen zur Errichtung einer öffentlichen Apotheke.

Dem angefochtenen Bescheid liegt die auf das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer gestützte Auffassung zu Grunde, die Zahl der von der öffentlichen Apotheke der mitbeteiligten Partei aus zu versorgenden Personen würde sich im Falle der Neuerrichtung der beantragten Apotheke verringern und weniger als

5.500 betragen; die negative Bedarfsvoraussetzung des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG sei daher erfüllt5.500 betragen; die negative Bedarfsvoraussetzung des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG sei daher erfüllt.

Die beschwerdeführende Partei hält dagegen, es lägen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Konzession "an sich durchaus" vor. Die Erteilung der Konzession sei der beschwerdeführenden Partei lediglich infolge inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Mangelhaftigkeit des Verfahrens verweigert worden. Die Erfüllung der negativen Bedarfsvoraussetzung des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG sei zu Unrecht bejaht worden. Die Konzession zur Errichtung der Apotheke "Zur heiligen Dreifaltigkeit" der mitbeteiligten Partei sei nämlich erst nach Aufhebung des (damaligen) § 10 Abs. 2 Z. 1 ApG durch den Verfassungsgerichtshof im Jahre 1998 erteilt worden, der mitbeteiligten Partei stehe daher kein Einspruchsrecht gegen den Konzessionsantrag der beschwerdeführenden Partei zu, wie das vom Unabhängigen Verwaltungssenat Oberösterreich in einem vergleichbaren Fall auch bereits entschieden worden sei. Ohne Berücksichtigung des Einspruchs der mitbeteiligten Partei hätte jedoch dem Konzessionsantrag der beschwerdeführenden Partei stattgegeben werden müssen. Im Übrigen sei das dem angefochtenen Bescheid zu Grunde gelegte Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer im Zeitpunkt der Bescheiderlassung bereits rund eineinhalb Jahre alt gewesen, wenngleich es durch ein Gutachten vom 9. März 2009 ergänzt worden sei. Die herangezogenen Meldedaten stammten aus dem Jahre 2005. Die in der Berufung der beschwerdeführenden Partei angeführten, in Errichtung befindlichen Wohnhausanlagen seien nicht in die Bedarfsprüfung einbezogen worden. So seien im Jahr 2008 50 Wohneinheiten in der Friedrich-Manhart-Straße 33-37 und 81 Wohneinheiten in der Brünner Straße 238 errichtet worden und es seien im Stadterweiterungsgebiet Orasteig 400 Wohneinheiten und in der Marinonigasse/Felleisgasse 620 Wohneinheiten bis 2010 geplant. Damit werde die erforderliche Anzahl von 5.500 zu versorgenden Personen für die Apotheke "Zur heiligen Dreifaltigkeit" bereits klar überschritten. Darüber hinaus seien noch drei im Einzelnen genannte Arztpraxen in unmittelbarer Umgebung dieser Apotheke vorhanden.Die beschwerdeführende Partei hält dagegen, es lägen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Konzession "an sich durchaus" vor. Die Erteilung der Konzession sei der beschwerdeführenden Partei lediglich infolge inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Mangelhaftigkeit des Verfahrens verweigert worden. Die Erfüllung der negativen Bedarfsvoraussetzung des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG sei zu Unrecht bejaht worden. Die Konzession zur Errichtung der Apotheke "Zur heiligen Dreifaltigkeit" der mitbeteiligten Partei sei nämlich erst nach Aufhebung des (damaligen) Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer eins, ApG durch den Verfassungsgerichtshof im Jahre 1998 erteilt worden, der mitbeteiligten Partei stehe daher kein Einspruchsrecht gegen den Konzessionsantrag der beschwerdeführenden Partei zu, wie das vom Unabhängigen Verwaltungssenat Oberösterreich in einem vergleichbaren Fall auch bereits entschieden worden sei. Ohne Berücksichtigung des Einspruchs der mitbeteiligten Partei hätte jedoch dem Konzessionsantrag der beschwerdeführenden Partei stattgegeben werden müssen. Im Übrigen sei das dem angefochtenen Bescheid zu Grunde gelegte Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer im Zeitpunkt der Bescheiderlassung bereits rund eineinhalb Jahre alt gewesen, wenngleich es durch ein Gutachten vom 9. März 2009 ergänzt worden sei. Die herangezogenen Meldedaten stammten aus dem Jahre 2005. Die in der Berufung der beschwerdeführenden Partei angeführten, in Errichtung befindlichen Wohnhausanlagen seien nicht in die Bedarfsprüfung einbezogen worden. So seien im Jahr 2008 50 Wohneinheiten in der Friedrich-Manhart-Straße 33-37 und 81 Wohneinheiten in der Brünner Straße 238 errichtet worden und es seien im Stadterweiterungsgebiet Orasteig 400 Wohneinheiten und in der Marinonigasse/Felleisgasse 620 Wohneinheiten bis 2010 geplant. Damit werde die

erforderliche Anzahl von 5.500 zu versorgenden Personen für die Apotheke "Zur heiligen Dreifaltigkeit" bereits klar überschritten. Darüber hinaus seien noch drei im Einzelnen genannte Arztpraxen in unmittelbarer Umgebung dieser Apotheke vorhanden.

Mit diesem Vorbringen zeigt die beschwerdeführende Partei keine zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führende Rechtswidrigkeit auf:

Ihre Auffassung, Apotheken, die auf Grund einer nach der Kundmachung BGBl. I Nr. 53/1998 erteilten Konzession betrieben würden, dürften in die Bedarfsprüfung gemäß § 10 Abs. 2 Z. 2 und 3 ApG nicht einbezogen werden, steht § 10 Abs. 8 ApG entgegen; (auch) diese Apotheken sind als "bestehende öffentliche Apotheken" iSd § 10 Abs. 2 Z. 2 und 3 ApG anzusehen. Dass gegen § 10 Abs. 8 ApG keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen, hat der Verfassungsgerichtshof im - oben zitierten - Beschluss vom 21. September 2009 dargelegt (zur früheren Rechtslage vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 18. Oktober 1999, Zl. 99/10/0165, und vom 15. Februar 1999, Zl. 98/10/0070).Ihre Auffassung, Apotheken, die auf Grund einer nach der Kundmachung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 53 aus 1998, erteilten Konzession betrieben würden, dürften in die Bedarfsprüfung gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, und 3 ApG nicht einbezogen werden, steht Paragraph 10, Absatz 8, ApG entgegen; (auch) diese Apotheken sind als "bestehende öffentliche Apotheken" iSd Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, und 3 ApG anzusehen. Dass gegen Paragraph 10, Absatz 8, ApG keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen, hat der Verfassungsgerichtshof im - oben zitierten - Beschluss vom 21. September 2009 dargelegt (zur früheren Rechtslage vergleiche , z.B. die hg. Erkenntnisse vom 18. Oktober 1999, Zl. 99/10/0165, und vom 15. Februar 1999, Zl. 98/10/0070).

Was aber die nach Auffassung der beschwerdeführenden Partei zu Unrecht nicht einbezogenen Wohnbauvorhaben anlangt, übersieht die Beschwerde, dass sich die Österreichische Apothekerkammer im Gutachten vom 9. März 2009, das im angefochtenen Bescheid - unbestrittener Maßen - wörtlich wiedergegeben ist, mit diesen Bauvorhaben im Einzelnen auseinander gesetzt hat und zum Ergebnis gelangt ist, dass der Apotheke "Zur Heiligen Dreifaltigkeit" im Falle der Errichtung der von der beschwerdeführenden Partei beantragten Apotheke selbst unter Berücksichtigung sämtlicher aus den erwähnten Wohnbauvorhaben zu versorgenden Personen (2.030) kein 5.500 Personen übersteigendes Versorgungspotenzial verbliebe. Umstände, denen zufolge diese Annahme unzutreffend wäre, hat die beschwerdeführende Partei nicht konkret vorgebracht; ebenso wenig hat sie konkret dargelegt, welche Schlussfolgerungen aus dem Hinweis auf drei "in unmittelbarer Umgebung" der Apotheke der mitbeteiligten Partei situierte Arztpraxen zu ziehen wären.

Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 11. Dezember 2009

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2009100218.X00

Im RIS seit

09.02.2010

Zuletzt aktualisiert am

16.07.2010

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

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at