

TE Vwgh Erkenntnis 2009/10/21 2009/10/0166

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.10.2009

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs1;
ApG 1907 §10 Abs2 Z3;
ApG 1907 §48 Abs2;
AVG §66 Abs2;
1. AVG § 66 heute
2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

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. H L KG in St. G, vertreten durch Dr. Wolfgang Völkl, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Nussdorferstraße 10-12, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 5. Februar 2008, Zl. VwSen-590183/2/Gf/Mu/Ga, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. M A in M), 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 des Landes Oberösterreich (UVS) vom 5. Februar 2008 der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg (BH) vom 23. November 2007, mit dem der Antrag der mitbeteiligten Partei auf Erteilung einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Mauthausen abgewiesen worden war, gemäß § 66 Abs. 2 AVG aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Erstbehörde verwiesen. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, die BH habe - dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer folgend - den Bedarf an der neuen öffentlichen Apotheke verneint, weil sich die Anzahl der von der in Mauthausen bestehenden öffentlichen Apotheke aus zu versorgenden Personen infolge der Neuerrichtung auf weniger als das gesetzliche Mindestmaß von 5.500 verringern würde. Der Inhaber dieser

öffentlichen Apotheke habe allerdings keinen Einspruch gemäß § 48 Abs. 2 Apothekengesetz gegen die Neuerrichtung erhoben. Er habe dadurch dokumentiert, dass er sich in der Möglichkeit, seine Apotheke weiterhin "lukrativ" zu führen, durch die im Donaupark-Einkaufszentrum beantragte neue öffentliche Apotheke nicht gefährdet erachte. Da es jedoch Sache des Apothekeninhabers sei, zu entscheiden, ob er einen Eingriff in seine Rechtsposition prozessual geltend machen wolle, hätte seine Apotheke wegen des unterbliebenen Einspruches in die behördliche Bedarfsprüfung betreffend die neue öffentliche Apotheke nicht einbezogen werden dürfen. Die dem erstinstanzlichen Bescheid zu Grunde liegende Beurteilung der Bedarfslage sei daher zum einen unzutreffend, weil auf das Versorgungspotenzial einer öffentlichen Apotheke Bedacht genommen worden sei, deren Inhaber keinen Einspruch erhoben habe, und zum andern unvollständig, weil Feststellungen über das u. a. der öffentlichen Apotheke der beschwerdeführenden Partei verbleibende Versorgungspotenzial nicht getroffen worden seien. Wegen der somit offenkundig notwendigen Verfahrensergänzungen sei der erstinstanzliche Bescheid gemäß § 66 Abs. 2 AVG zu beheben und die Angelegenheit an die BH zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen gewesen. Der vorliegenden Beschwerde und der dieser angeschlossenen Bescheidausfertigung zufolge wurde mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich (UVS) vom 5. Februar 2008 der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg (BH) vom 23. November 2007, mit dem der Antrag der mitbeteiligten Partei auf Erteilung einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Mauthausen abgewiesen worden war, gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Erstbehörde verwiesen. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, die BH habe - dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer folgend - den Bedarf an der neuen öffentlichen Apotheke verneint, weil sich die Anzahl der von der in Mauthausen bestehenden öffentlichen Apotheke aus zu versorgenden Personen infolge der Neuerrichtung auf weniger als das gesetzliche Mindestmaß von 5.500 verringern würde. Der Inhaber dieser öffentlichen Apotheke habe allerdings keinen Einspruch gemäß Paragraph 48, Absatz 2, Apothekengesetz gegen die Neuerrichtung erhoben. Er habe dadurch dokumentiert, dass er sich in der Möglichkeit, seine Apotheke weiterhin "lukrativ" zu führen, durch die im Donaupark-Einkaufszentrum beantragte neue öffentliche Apotheke nicht gefährdet erachte. Da es jedoch Sache des Apothekeninhabers sei, zu entscheiden, ob er einen Eingriff in seine Rechtsposition prozessual geltend machen wolle, hätte seine Apotheke wegen des unterbliebenen Einspruches in die behördliche Bedarfsprüfung betreffend die neue öffentliche Apotheke nicht einbezogen werden dürfen. Die dem erstinstanzlichen Bescheid zu Grunde liegende Beurteilung der Bedarfslage sei daher zum einen unzutreffend, weil auf das Versorgungspotenzial einer öffentlichen Apotheke Bedacht genommen worden sei, deren Inhaber keinen Einspruch erhoben habe, und zum andern unvollständig, weil Feststellungen über das u. a. der öffentlichen Apotheke der beschwerdeführenden Partei verbleibende Versorgungspotenzial nicht getroffen worden seien. Wegen der somit offenkundig notwendigen Verfahrensergänzungen sei der erstinstanzliche Bescheid gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG zu beheben und die Angelegenheit an die BH zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen gewesen.

Die gegen diesen Bescheid an den Verfassungsgerichtshof erhobene Beschwerde wurde, nachdem dieser deren Behandlung mit Beschluss vom 16. Juni 2009, B 508/08, 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 16. Juni 2009, B 508/08, 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, wenn
Gemäß 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 Z. 3 ApG nicht, wenn 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. Ein Bedarf besteht gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG nicht, wenn 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.

Dem angefochtenen Bescheid liegt die Auffassung zu Grunde, der erstbehördlich festgestellte Sachverhalt lasse eine abschließende Beurteilung des Bedarfs an der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke nicht zu; eine solche Beurteilung erfordere nämlich keine Feststellungen über das Versorgungspotential einer öffentlichen Apotheke, deren Inhaber keinen Einspruch gemäß § 48 Abs. 2 ApG erhoben habe, sondern Feststellungen über das u.a. der öffentlichen Apotheke der beschwerdeführenden Partei im Falle der Neuerrichtung der beantragten Apotheke verbleibende Versorgungspotenzial. Es seien daher die Voraussetzungen des § 66 Abs. 2 AVG erfüllt. Dem angefochtenen Bescheid liegt die Auffassung zu Grunde, der erstbehördlich festgestellte Sachverhalt lasse eine abschließende Beurteilung des Bedarfs an der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke nicht zu; eine solche Beurteilung erfordere nämlich keine Feststellungen über das Versorgungspotential einer öffentlichen Apotheke, deren Inhaber keinen Einspruch gemäß Paragraph 48, Absatz 2, ApG erhoben habe, sondern Feststellungen über das u.a. der öffentlichen Apotheke der beschwerdeführenden Partei im Falle der Neuerrichtung der beantragten Apotheke verbleibende Versorgungspotenzial. Es seien daher die Voraussetzungen des Paragraph 66, Absatz 2, AVG erfüllt.

Die beschwerdeführende Partei erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht, "dass weitere öffentliche Apotheken nicht errichtet werden dürfen, wenn dadurch die so genannten negativen Bedarfsvoraussetzungen hinsichtlich von dieser Neuerrichtung betroffener bestehender Apotheken eintreten werden, verletzt. Weiters darin, dass die belangte Behörde entgegen § 10 ApG die Auffassung vertritt, dass die Frage des Vorliegens der so genannten negativen Bedarfsvoraussetzungen hinsichtlich der bereits bestehenden öffentlichen Apotheke in Mauthausen (Mariahilf-Apotheke, Rathausstraße 2) mit der Begründung nicht geprüft hat, dass deren Inhaber einen (richtig: keinen) Einspruch erhoben hat und damit u.E. das angefochtene des UVS OÖ mit Willkür behaftet ist." Die beschwerdeführende Partei erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht, "dass weitere öffentliche Apotheken nicht errichtet werden dürfen, wenn dadurch die so genannten negativen Bedarfsvoraussetzungen hinsichtlich von dieser Neuerrichtung betroffener bestehender Apotheken eintreten werden, verletzt. Weiters darin, dass die belangte Behörde entgegen Paragraph 10, ApG die Auffassung vertritt, dass die Frage des Vorliegens der so genannten negativen Bedarfsvoraussetzungen hinsichtlich der bereits bestehenden öffentlichen Apotheke in Mauthausen (Mariahilf-Apotheke, Rathausstraße 2) mit der Begründung nicht geprüft hat, dass deren Inhaber einen (richtig: keinen) Einspruch erhoben hat und damit u.E. das angefochtene des UVS OÖ mit Willkür behaftet ist."

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der mitbeteiligten Partei zwar nicht die beantragte Konzession erteilt, wohl aber wurde mit für das weitere Verfahren bindender Wirkung ausgesprochen, dass in die Bedarfsprüfung gemäß § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG nicht sämtliche von der Neuerrichtung betroffenen öffentlichen Apotheken, sondern nur solche einzubeziehen sind, deren Inhaber einen Einspruch gegen die Neuerrichtung gemäß § 48 Abs. 2 ApG erhoben haben. Allerdings wurde die beschwerdeführende Partei durch diesen, für das weitere Verfahren bindenden Ausspruch des angefochtenen Bescheides im geltend gemachten Recht nicht verletzt: Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der mitbeteiligten Partei zwar nicht die beantragte Konzession erteilt, wohl aber wurde mit für das weitere Verfahren bindender Wirkung ausgesprochen, dass in die Bedarfsprüfung gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG nicht sämtliche von der Neuerrichtung betroffenen öffentlichen Apotheken, sondern nur solche einzubeziehen sind, deren Inhaber einen Einspruch gegen die Neuerrichtung gemäß Paragraph 48, Absatz 2, ApG erhoben haben. Allerdings wurde die beschwerdeführende Partei durch diesen, für das weitere Verfahren bindenden Ausspruch des angefochtenen Bescheides im geltend gemachten Recht nicht verletzt:

Nach ständiger hg. Judikatur (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2008, Zlen. 2006/10/0254, 2007/10/0268, und die dort zitierte Vorjudikatur), können die Inhaber bestehender öffentlicher Apotheken im Verfahren über die Verleihung einer Apothekenkonzession lediglich ihre Existenzgefährdung geltend machen, also (nur) vorbringen, die Entfernung zwischen der künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte ihrer öffentlichen Apotheke betrage weniger als 500 m, bzw. die Zahl der von ihrer bestehenden öffentlichen Apotheke aus weiterhin zu versorgenden Personen werde sich infolge der Neuerrichtung verringern und weniger als 5.500 betragen. Die beschwerdeführende Partei hat daher keinen Anspruch darauf, dass der mitbeteiligten Partei die beantragte Konzession nicht erteilt werde, wenn die negative Bedarfsvoraussetzung des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG in Ansehung einer anderen als ihrer öffentlichen Apotheke erfüllt ist; ein Anspruch auf die objektive Rechtmäßigkeit der behördlichen Bedarfsprüfung kommt ihr nicht zu. Nach ständiger hg. Judikatur vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2008, Zlen. 2006/10/0254, 2007/10/0268, und die dort zitierte Vorjudikatur), können die Inhaber bestehender öffentlicher Apotheken im Verfahren über die Verleihung einer Apothekenkonzession lediglich ihre Existenzgefährdung geltend

machen, also (nur) vorbringen, die Entfernung zwischen der künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte ihrer öffentlichen Apotheke betrage weniger als 500 m, bzw. die Zahl der von ihrer bestehenden öffentlichen Apotheke aus weiterhin zu versorgenden Personen werde sich infolge der Neuerrichtung verringern und weniger als 5.500 betragen. Die beschwerdeführende Partei hat daher keinen Anspruch darauf, dass der mitbeteiligten Partei die beantragte Konzession nicht erteilt werde, wenn die negative Bedarfsvoraussetzung des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG in Ansehung einer anderen als ihrer öffentlichen Apotheke erfüllt ist; ein Anspruch auf die objektive Rechtmäßigkeit der behördlichen Bedarfsprüfung kommt ihr nicht zu.

Dass der mitbeteiligten Partei die beantragte Konzession aber nicht erteilt werden dürfe, wenn sich infolge der Apothekenneuerrichtung die Anzahl der von der Apotheke der beschwerdeführenden Partei aus zu versorgenden Personen auf weniger als 5.500 verringern würde, entspricht dem Standpunkt der belangten Behörde, die gerade weil sie diese Frage als offen geblieben erachtete, den erstbehördlich ermittelten Sachverhalt als ergänzungsbedürftig beurteilte. Soweit sich die beschwerdeführende Partei daher auf eine Existenzgefährdung ihrer öffentlichen Apotheke bezieht, wurde sie durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Abwehrrecht nicht verletzt.

Da somit bereits der Inhalt der vorliegenden 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 vorliegenden 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 21. Oktober 2009

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2009100166.X00

Im RIS seit

01.12.2009

Zuletzt aktualisiert am

04.02.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at