

RS Lvwg 2014/4/21 LVwG- 050006/8/Gf/Rt

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.04.2014

Rechtssatznummer

1

Entscheidungsdatum

21.04.2014

Norm

AEUV Art49;

AEUV Art267;

B-VG Art140;

ApG §10;

VwGVG §28 Abs2

1. AEUV Art. 49 heute
2. AEUV Art. 49 gültig ab 01.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. III Nr. 132/2009
3. AEUV Art. 49 gültig von 01.01.1995 bis 30.11.2009
1. AEUV Art. 267 heute
2. AEUV Art. 267 gültig ab 01.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. III Nr. 132/2009
3. AEUV Art. 267 gültig von 01.01.1995 bis 30.11.2009
1. B-VG Art. 140 heute
2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Rechtssatz

* Ungeachtet der Frage, ob die eher restriktive Sichtweise des VfGH und des VfGH – die insoweit übereinstimmend davon ausgehen, dass unter gewissen Umständen trotz der Feststellung der Unionsrechtswidrigkeit durch den EuGH diese nationale Norm bis zur Neuregelung durch den Gesetzgeber weiterhin anzuwenden und eine daraus in dieser Übergangsphase resultierende Inländerdiskriminierung hinzunehmen ist – im Hinblick auf den Grundsatz des Vorranges des Unionsrechts ihrerseits unionsrechtskonform erscheint, ist für das gegenständliche Verfahren darauf hinzuweisen, dass dieses – bei grundsätzlich identischer Problemlage – von jenen vom VfGH bzw. vom VwGH zu beurteilenden Fallkonstellationen insoweit divergiert, als der EuGH – im Unterschied zu seinem (vom VfGH und vom VwGH jeweils zentral zur Begründung ihrer Ansicht herangezogenen) Urteil vom 10. März 2009, C-169/07 (Hartlauer) – hier unmissverständlich klargestellt hat, dass das in § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG normierte Bedarfsprüfungskriterium der „weiterhin zu versorgenden Personen“ als solches und nicht bloß hinsichtlich spezifischer Aspekte – und sohin nicht nur unter bestimmten Vorbehalten – dem Art. 49 AEUV widerspricht. Außerdem betrifft die vom EuGH konstatierte Unionsrechtswidrigkeit hier zudem nicht bloß einen peripheren (vgl. dagegen VfGH vom 15. Dezember 2011, G 61/10, Pkt. I.2.5.: „nur in seiner konkreten Ausgestaltung als unionsrechtswidrig festgestellt“), sondern vielmehr geradezu den zentralen Aspekt des in § 10 ApG normierten Bedarfsprüfungsverfahrens, nämlich den Bestandsschutz für bereits bestehende Apotheken; und schließlich ist im vorliegenden Fall auch kein Gesetzesprüfungsverfahren gemäß Art. 140 B-VG anhängig, sodass auch – jedenfalls formal – keine bloß vorübergehende Unionsrechtswidrigkeit i.S.d. Art. 140 Abs. 5 und 7 B-VG vorliegt;*

Ungeachtet der Frage, ob die eher restriktive Sichtweise des VfGH und des VfGH – die insoweit übereinstimmend davon ausgehen, dass unter gewissen Umständen trotz der Feststellung der Unionsrechtswidrigkeit durch den EuGH diese nationale Norm bis zur Neuregelung durch den Gesetzgeber weiterhin anzuwenden und eine daraus in dieser Übergangsphase resultierende Inländerdiskriminierung hinzunehmen ist – im Hinblick auf den Grundsatz des Vorranges des Unionsrechts ihrerseits unionsrechtskonform erscheint, ist für das gegenständliche Verfahren darauf hinzuweisen, dass dieses – bei grundsätzlich identischer Problemlage – von jenen vom VfGH bzw. vom VwGH zu beurteilenden Fallkonstellationen insoweit divergiert, als der EuGH – im Unterschied zu seinem (vom VfGH und vom VwGH jeweils zentral zur Begründung ihrer Ansicht herangezogenen) Urteil vom 10. März 2009, C-169/07 (Hartlauer) – hier unmissverständlich klargestellt hat, dass das in Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG normierte Bedarfsprüfungskriterium der „weiterhin zu versorgenden Personen“ als solches und nicht bloß hinsichtlich spezifischer Aspekte – und sohin nicht nur unter bestimmten Vorbehalten – dem Artikel 49, AEUV widerspricht. Außerdem betrifft die vom EuGH konstatierte Unionsrechtswidrigkeit hier zudem nicht bloß einen peripheren vergleiche dagegen VfGH vom 15. Dezember 2011, G 61/10, Pkt. römisch eins.2.5.: „nur in seiner konkreten Ausgestaltung als unionsrechtswidrig festgestellt“), sondern vielmehr geradezu den zentralen Aspekt des in Paragraph 10, ApG normierten Bedarfsprüfungsverfahrens, nämlich den Bestandsschutz für bereits bestehende Apotheken; und schließlich ist im vorliegenden Fall auch kein Gesetzesprüfungsverfahren gemäß Artikel 140, B-VG anhängig, sodass auch – jedenfalls formal – keine bloß vorübergehende Unionsrechtswidrigkeit i.S.d. Artikel 140, Absatz 5 und 7 B-VG vorliegt;

* Ist aber vor dem Hintergrund, dass der EuGH die Unionsrechtswidrigkeit des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG, der eine zentrale Voraussetzung der Marktzulassung in Form einer Bedarfsprüfung normiert, vorbehaltlos – und damit auch mit unmittelbarer sowie sofortiger Wirkung – festgestellt hat, zu konstatieren, dass eine entsprechende gesetzliche Regelung im österreichischen Recht für Fallkonstellationen wie die hier vorliegende nicht besteht, so verbleibt im öffentlichen Interesse an einem geordneten Gesundheitswesen daher nur die Möglichkeit, die der Sache nach am ehesten adäquate verfahrensrechtliche Norm, nämlich Art. 140 B-VG, analog heranzuziehen;*

Ist aber vor dem Hintergrund, dass der EuGH die Unionsrechtswidrigkeit des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG, der eine zentrale Voraussetzung der Marktzulassung in Form einer Bedarfsprüfung normiert, vorbehaltlos – und damit auch mit unmittelbarer sowie sofortiger Wirkung – festgestellt hat, zu konstatieren, dass eine entsprechende gesetzliche Regelung im österreichischen Recht für Fallkonstellationen wie die hier vorliegende nicht besteht, so verbleibt im öffentlichen Interesse an einem geordneten Gesundheitswesen daher nur die Möglichkeit, die der Sache nach am ehesten adäquate verfahrensrechtliche Norm, nämlich Artikel 140, B-VG, analog heranzuziehen;

* Dabei ist jedoch darauf zu achten, dass öffentliche Interessen weder einseitig noch exklusiv bevorzugt werden, sondern – im Sinne einer möglichst effizienten Unionsrechtskonformität und eines möglichst effektiven Grundrechtsschutzes – auch auf die konträren Interessen der Konzessionswerber ausreichend Bedacht genommen

wird; beispielsweise kann daher – anders als in den vom VfGH zu führenden Gesetzesprüfungsverfahren – die in Art. 140 Abs. 5 letzter Satz B VG mit 18 Monaten objektiv besehen tendenziell extensiv festgelegte Frist schon im Hinblick auf eine angemessene Verfahrensdauer i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 EGRC nicht verabsolutierend als ein jedenfalls „vorübergehend angemessener Zeitraum“ (vgl. VfGH vom 15. Dezember 2011, G 61/10, Pkt. I.2.7.3.) erscheinen; denn im Hinblick auf die für Vollzugsorgane grundsätzlich maßgebliche Entscheidungsfrist von 6 Monaten (vgl. z.B. § 73 AVG; § 34 VwGVG; § 284 BAO) ist vielmehr vorläufig kein zwingender Grund ersichtlich, weshalb diese für den Gesetzgeber wesentlich länger sein sollte, zumal in gewissen Konstellationen eine Unionsrechtswidrigkeitserklärung durch den EuGH nicht ganz unabsehbar ist.* Dabei ist jedoch darauf zu achten, dass öffentliche Interessen weder einseitig noch exklusiv bevorzugt werden, sondern – im Sinne einer möglichst effizienten Unionsrechtskonformität und eines möglichst effektiven Grundrechtsschutzes – auch auf die konträren Interessen der Konzessionswerber ausreichend Bedacht genommen wird; beispielsweise kann daher – anders als in den vom VfGH zu führenden Gesetzesprüfungsverfahren – die in Artikel 140, Absatz 5, letzter Satz B VG mit 18 Monaten objektiv besehen tendenziell extensiv festgelegte Frist schon im Hinblick auf eine angemessene Verfahrensdauer i.S.d. Artikel 6, Absatz eins, EMRK und Artikel 47, EGRC nicht verabsolutierend als ein jedenfalls „vorübergehend angemessener Zeitraum“ vergleiche VfGH vom 15. Dezember 2011, G 61/10, Pkt. römisch eins.2.7.3.) erscheinen; denn im Hinblick auf die für Vollzugsorgane grundsätzlich maßgebliche Entscheidungsfrist von 6 Monaten vergleiche z.B. Paragraph 73, AVG; Paragraph 34, VwGVG; Paragraph 284, BAO) ist vielmehr vorläufig kein zwingender Grund ersichtlich, weshalb diese für den Gesetzgeber wesentlich länger sein sollte, zumal in gewissen Konstellationen eine Unionsrechtswidrigkeitserklärung durch den EuGH nicht ganz unabsehbar ist.

* Vor diesem Hintergrund kommt im gegenständlichen Fall insbesondere dem Prinzip der Anlassfallwirkung maßgebliche Bedeutung zu. Auf den vorliegenden Fall analog übertragen bedeutet dies, dass die Feststellung der Unionsrechtswidrigkeit des Bedarfsprüfungskriteriums des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG hier jedenfalls unmittelbare Wirksamkeit entfaltet. Lässt man sohin davon ausgehend die Bestimmung des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG (und damit auch die darauf aufbauenden Absätze 4, 5 und 7 des § 10 ApG) auf Grund des Vorranges des Unionsrechts (hier: des Art. 49 AEUV) außer Acht, so ist einerseits zu konstatieren, dass die Beschwerdeführerin auf Grund der von der belangten Behörde getroffenen – und insoweit auch von der Mitbeteiligten Partei unbestritten gebliebenen – Feststellungen die persönlichen Voraussetzungen des § 3 ApG und die sachliche Voraussetzung des § 10 Abs. 1 Z. 1 ApG (ständiger Berufssitz eines Arztes in der Standortgemeinde) erfüllt sowie die Ausschlussgründe des § 10 Abs. 2 Z. 1 ApG (und damit auch jene des § 10 Abs. 3, Abs. 3a und Abs. 3b ApG: ärztliche Hausapotheke) und des § 10 Abs. 2 Z. 2 ApG (Entfernung zur nächstgelegenen öffentlichen Apotheke weniger als 500 Meter) nicht vorliegen. Insgesamt besehen kommt daher hier die gesetzliche Vermutung des ApG, dass an der Neuerrichtung einer Apotheke prinzipiell – und so auch durch die Rechtsmittelwerberin – ein entsprechender Bedarf besteht (so explizit der EuGH in seinem Urteil vom 13. Februar 2014, C 367/12, RN 28 u. 36), zum Tragen, weshalb der vorliegenden Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG stattzugeben und der angefochtene Bescheid aufzuheben war; unter einem war der Rechtsmittelwerberin die beantragte Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke zu erteilen.* Vor diesem Hintergrund kommt im gegenständlichen Fall insbesondere dem Prinzip der Anlassfallwirkung maßgebliche Bedeutung zu. Auf den vorliegenden Fall analog übertragen bedeutet dies, dass die Feststellung der Unionsrechtswidrigkeit des Bedarfsprüfungskriteriums des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG hier jedenfalls unmittelbare Wirksamkeit entfaltet. Lässt man sohin davon ausgehend die Bestimmung des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG (und damit auch die darauf aufbauenden Absätze 4, 5 und 7 des Paragraph 10, ApG) auf Grund des Vorranges des Unionsrechts (hier: des Artikel 49, AEUV) außer Acht, so ist einerseits zu konstatieren, dass die Beschwerdeführerin auf Grund der von der belangten Behörde getroffenen – und insoweit auch von der Mitbeteiligten Partei unbestritten gebliebenen – Feststellungen die persönlichen Voraussetzungen des Paragraph 3, ApG und die sachliche Voraussetzung des Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer eins, ApG (ständiger Berufssitz eines Arztes in der Standortgemeinde) erfüllt sowie die Ausschlussgründe des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer eins, ApG (und damit auch jene des Paragraph 10, Absatz 3,, Absatz 3 a und Absatz 3 b, ApG: ärztliche Hausapotheke) und des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, ApG (Entfernung zur nächstgelegenen öffentlichen Apotheke weniger als 500 Meter) nicht vorliegen. Insgesamt besehen kommt daher hier die gesetzliche Vermutung des ApG, dass an der Neuerrichtung einer Apotheke prinzipiell – und so auch durch die Rechtsmittelwerberin – ein entsprechender Bedarf besteht (so explizit der EuGH in seinem Urteil vom 13. Februar

2014, C 367/12, RN 28 u. 36), zum Tragen, weshalb der vorliegenden Beschwerde gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG stattzugeben und der angefochtene Bescheid aufzuheben war; unter einem war der Rechtsmittelwerberin die beantragte Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke zu erteilen.

Schlagworte

Bedarfsprüfung; Bestandsschutz; bestehende Apotheken; Übergangsfrist

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGOB:2014:LVwG.050006.8.Gf.Rt

Zuletzt aktualisiert am

07.08.2014

Quelle: Landesverwaltungsgericht Oberösterreich LVwg Oberösterreich, <http://www.lvwg-ooe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at