

# TE Vwgh Beschluss 2006/2/14 AW 2006/10/0008

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.02.2006

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
82/04 Apotheken Arzneimittel;

## Norm

ApG 1907 §10;  
AVG §66 Abs2;  
VwGG §30 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über den Antrag des Dr. T, vertreten durch Dr. M und Dr. W, Rechtsanwälte, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 28. Dezember 2005, Zl. VwSen-590119/2/Gf/Ga, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke (mitbeteiligte Partei. Mag. G), erhobenen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, den Beschluss gefasst:

## Spruch

Gemäß § 30 Abs. 2 VwGG wird dem Antrag nicht stattgegeben.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 28. Dezember 2005 wurde der Berufung der Mitbeteiligten stattgegeben und der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 13. September 2005, mit dem der Antrag der Mitbeteiligten auf Erteilung der Apothekenkonzession für E abwiesen worden war, gemäß § 66 Abs. 2 AVG aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die erste Instanz zurückverwiesen.

Mit der gegen diesen Aufhebungsbescheid an den Verwaltungsgerichtshof erhobenen Beschwerde verband der Beschwerdeführer (Inhaber einer öffentlichen Apotheke in G, der gegen den Konzessionsantrag der Mitbeteiligten Einspruch erhoben hatte) den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Er führte aus, es sei ihm zwar grundsätzlich bekannt, dass rein kassatorischen Bescheiden in der Regel keine Vollzugstauglichkeit zugebilligt werde. Es liege jedoch ein berücksichtigungswürdiger Ausnahmefall vor, da ansonsten das Verfahren zur Konzessionsprüfung der Mitbeteiligten ohne die weitere Berücksichtigung des Versorgungspotentials des Beschwerdeführers weiter geführt und wahrscheinlich mit der Erteilung einer Konzession an die Mitbeteiligte enden würde. Sollte die Entscheidung des

Verwaltungsgerichtshofes bis dahin nicht ergangen sein, so wäre die neu zu errichtende Apotheke möglicherweise sogar schon eröffnet und in Betrieb. Dies würde zu einem Absinken des von der Apotheke des Beschwerdeführers zu versorgenden Personenkreises auf unter 5.500 Personen führen, wie dies im Gutachten der Apothekerkammer ausführlich dargetan worden sei. Dem Beschwerdeführer würde daraus ein unverhältnismäßiger Nachteil erwachsen, da die Existenzfähigkeit seiner Apotheke damit massiv gefährdet wäre. Zwingende öffentliche Interessen stünden der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht entgegen. Auch dem Interesse der Mitbeteiligten wäre kein Abbruch getan, da sie bis zur Erledigung der Beschwerde ohnehin nicht sicher sein könne, ob sie die Konzession tatsächlich erlangen werde.

Nach § 30 Abs. 2 VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzerkennen, insoweit dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung durch einen Dritten für den Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

Im Hinblick auf die Gestaltungswirkung von Bescheiden nach § 66 Abs. 2 AVG ist die Zuerkennung aufschiebender Wirkung unter dem Gesichtspunkt der Vollzugstauglichkeit nicht grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. z.B. Beschluss vom 22. Dezember 2003, AW 2001/10/0025). Ob die Frage der Vollzugstauglichkeit des angefochtenen Bescheides bei der hier vorliegenden Verfahrenskonstellation zu bejahen wäre, kann jedoch auf sich beruhen, weil im Aufschiebungsantrag nicht konkret dargelegt wird, inwiefern wenigstens mit einem dem angefochtenen Aufhebungsbescheid allenfalls nachfolgenden Konzessionsbescheid ein unverhältnismäßiger Nachteil für den Beschwerdeführer verbunden wäre:

Bei der gemäß § 30 Abs. 2 VwGG vorzunehmenden Interessenabwägung ist auf die voraussichtliche Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens abzustellen; die der Behörde durch § 19a Abs. 2 ApG eingeräumte Möglichkeit ist nicht außer acht zu lassen. Erwägungen über die Erfolgsaussichten der Beschwerde sind im Provisorialverfahren nicht anzustellen.

Der Existenzschutz für bestehende öffentliche Apotheken durch das Apothekengesetz dient der Erhaltung lebensfähiger öffentlicher Apotheken, die einwandfrei in der Lage sind, ihrer Betriebspflicht nachzukommen. Ein "unverhältnismäßiger Nachteil" im Sinne des § 30 Abs. 2 VwGG in Ansehung der durch das Apothekengesetz geschützten Interessen läge somit dann vor, wenn eine Existenzgefährdung der bestehenden Apotheke infolge der Errichtung der neuen Apotheke und deren Betrieb während des oben genannten Prognosezeitraumes zu befürchten wäre. Angesichts der in § 10 ApG normierten Bedarfsvoraussetzungen setzt eine Existenzgefährdung der bestehenden Apotheke ein Absinken ihres Kundenpotentials unter die Zahl von 5.500 zu versorgenden Personen voraus. Ein unverhältnismäßiger Nachteil im Sinne des § 30 Abs. 2 VwGG läge somit dann vor, wenn durch das Absinken des bedarfsbegründenden Kundenpotentials der Apotheke des Beschwerdeführers unter die Zahl von 5.500 zu versorgenden Personen schon während des oben genannten Prognosezeitraumes eine Gefährdung der Existenz der öffentlichen Apotheke zu befürchten wäre (vgl. z.B. die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Jänner 2006, Zl. AW 2006/10/0001 und vom 22. November 2004, Zl. AW 2004/10/0043, jeweils mwN).

Um die in § 30 Abs. 2 VwGG gebotene Interessenabwägung vornehmen zu können, ist es Sache des Beschwerdeführers, schon im Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung das Zutreffen der Voraussetzungen nach der zitierten Vorschrift zu behaupten und in diesem Zusammenhang konkrete Angaben zu machen.

Im vorliegenden Antrag wird zwar behauptet, die bestehende öffentliche Apotheke des Beschwerdeführers hätte nach Errichtung der Apotheke der Mitbeteiligten weniger als 5.500 Personen zu versorgen. Konkrete Wirtschaftsdaten, aus denen sich nachvollziehbar ergäbe, dass - demzufolge - schon während des maßgeblichen Prognosezeitraumes eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz der Apotheke des Beschwerdeführers zu befürchten wäre, werden aber nicht genannt.

Dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung war daher schon aus diesem Grund nicht statzugeben (siehe schon den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. Mai 2005, Zl. AW 2005/10/0015, und die bereits zitierten Beschlüsse vom 25. Jänner 2006 und vom 22. November 2004).

Wien, am 14. Februar 2006

**Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete Apothekenwesen Darlegung der Gründe für die Gewährung der aufschiebenden Wirkung  
Begründungspflicht Unverhältnismäßiger Nachteil Vollzug

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:AW2006100008.A00

**Im RIS seit**

06.04.2006

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)