jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2002/4/22 2000/10/0053

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.04.2002

Index

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

Norm

ApG 1907 §10 Abs2 Z3;
ApG 1907 §10 Abs2;
ApG 1907 §10;
ApG 1907 §14 Abs1;
ApG 1907 §14 Abs2;
ApG 1907 §14;
ApG 1907 §46 Abs5;
ApG 1907 §48 Abs2;
ApG 1907 §51 Abs3;
ApG 1907 §9 Abs2;
AVG §63 Abs1;
AVG §8;
StGG Art6;
VwGG §34 Abs1;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2000/10/0056 E 14. Mai 2002

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Novak, Dr. Mizner, Dr. Stöberl und Dr. Köhler als Richter, im Beisein des Schriftführers MMag. Zavadil, über die Beschwerde 1. der Mag.pharm. Elfriede S,

2. der A Kommanditgesellschaft, beide in Wien, vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Falkestraße 6, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 12. August 1999, Zl. 262.356/0- VIII/A/4/99, betreffend Parteistellung in einem Verfahren nach § 14 Abs. 1 Apothekengesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 17. Jänner 1977 wurde Mag.pharm. Dr. Martha V. die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke mit einem näher umschriebenen Standort im Gebiet des 3. Wiener Gemeindebezirkes erteilt.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 2. Dezember 1996 wurde dem Mag.pharm. Dr. Walter P. die Konzession zum Betrieb der bestehenden (oben erwähnten) öffentlichen Apotheke mit der Betriebsstätte in Wien 3, Ungargasse 14 ("Zur Göttlichen Vorsehung"), unter Aufrechterhaltung des im Bescheid vom 17. Jänner 1977 festgelegten Standortes erteilt.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 22. Februar 1999 wurde über Antrag des Mag.pharm. Dr. Walter P. vom 23. Oktober 1998 die Verlegung der öffentlichen Apotheke in 1030 Wien, Ungargasse 14, in das Haus 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 50, das sich innerhalb des mit Bescheid vom 17. Jänner 1977 bestimmten Standortes befindet, gemäß § 14 Abs. 1 ApG genehmigt.

Mit Eingabe vom 4. Februar 1999 beantragten die Beschwerdeführer festzustellen, dass ihnen im Verfahren über das Ansuchen des Mag.pharm. Dr. Walter P. zur Genehmigung der Verlegung der Betriebsstätte seiner öffentlichen Apotheke Parteistellung zukäme. Sie führten aus, die Standorte ihrer Apotheke und der Apotheke des Antragstellers grenzten unmittelbar aneinander, die Entfernung der Betriebsstätten betrage derzeit mehr als 500 m. Nach der beantragten Verlegung würde die Entfernung zwischen ihrer Apotheke und der Betriebsstätte der Apotheke des Mag.pharm. Dr. P. weit weniger als 500 m, nämlich ca. 70 m, betragen. Mit umfangreicher Begründung vertraten sie die Auffassung, bei einer Verlegung nach § 14 Abs. 1 ApG habe die Behörde zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 Z. 2 und 3 ApG weiterhin erfüllt würden. Insbesondere sei die Genehmigung nach § 14 Abs. 1 ApG zu versagen, wenn die neue Betriebsstätte nicht mindestens 500 m von der benachbarten Apotheke entfernt sei.

Mit dem im Instanzenzug erlassenen angefochtenen Bescheid wurde der Antrag der Beschwerdeführerin abgewiesen. Begründend wurde unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Oktober 1991, Slg. 12.873/1991, die Auffassung vertreten, im Verfahren nach § 14 Abs. 1 ApG sei keine Bedarfsprüfung durchzuführen. Ein materiell-rechtliches Interesse der Inhaber von Nachbarapotheken im Verlegungsverfahren nach § 14 Abs. 1 ApG bestehe daher nicht. Es käme ihnen somit auch keine Parteistellung im Verfahren zu.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser trat die Beschwerde unter Ablehnung ihrer Behandlung mit seinem Beschluss vom 6. März 2000, B 1545/99, dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. Begründend wurde dargelegt, vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 12.873/1991) lasse das Vorbringen der Beschwerde die behaupteten Rechtsverletzungen, aber auch die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe. Die Frage aber, ob § 10 Abs. 2 Z. 2 ApG deshalb verfassungswidrig sei, weil der Gesetzgeber dieses Kriterium bei einer Verlegung der Betriebsstätte einer Apotheke innerhalb des gemäß § 9 Abs. 2 festgelegten Standortes nach § 14 Abs. 1 leg. cit. nicht mehr berücksichtige, sei im vorliegenden Fall nicht zu entscheiden, weil § 10 Abs. 2 Z. 2 ApG nicht präjudiziell sei.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof macht die Beschwerde Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die hier in Betracht zu ziehenden Bestimmungen des Apothekengesetzes (in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 16/2001) lauten:

"Konzession

§ 9. (1) Der Betrieb einer öffentlichen Apotheke, welche nicht auf einem Realrechte beruht (radizierte, verkäufliche Apotheken), ist nur aufgrund einer besonderen behördlichen Bewilligung (Konzession) zulässig.

(2) In der Konzessionsurkunde ist als Standort der Apotheke eine Gemeinde, eine Ortschaft, ein Stadtbezirk oder ein Teil eines solchen Gebietes zu bestimmen. Bei Apotheken, welche schon früher betrieben worden sind, ist der bisherige Standort aufrechtzuerhalten. Die Konzession hat nur für den Standort Geltung. Sachliche Voraussetzungen der Konzessionserteilung

§ 10. (1) Die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke ist zu erteilen, wenn

1.

....

2.

ein Bedarf an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke besteht.

(2) Ein Bedarf besteht nicht, wenn

1.

aufgehoben

2.

die Entfernung zwischen der künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte der nächst gelegenen 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 5500 betragen wird.

...

Verlegung

§ 14. (1) Die Verlegung einer Apotheke innerhalb des festgesetzten Standortes (§ 9 Abs. 2) bedarf der behördlichen Genehmigung.

(2) Die Verlegung einer öffentlichen Apotheke an einen anderen Standort ist zu bewilligen, wenn die Voraussetzungen des § 10 zutreffen und überdies von dem neuen Standort aus der Bedarf des Gebietes besser befriedigt werden kann.

Gesuch um die Konzession zum Betriebe einer öffentlichen Apotheke

§ 46. ...

(5) Über einen Antrag auf Erweiterung des bei Erteilung der Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke gemäß § 9 Abs. 2 festgesetzten Standortes oder um nachträgliche Festsetzung des Standortes, wenn dieser bei Erteilung der Konzession nicht gemäß § 9 Abs. 2 bestimmt wurde, ist das für die Konzessionserteilung vorgesehene Verfahren durchzuführen.

Verlautbarung bei Neuerrichtungen

§ 48. (1) Längstens innerhalb 14 Tagen nach Einlangen eines Gesuches um die Bewilligung zum Betriebe einer neu zu errichtenden Apotheke hat die politische Landesbehörde, falls das Gesuch nicht im Sinne der Bestimmungen des vorhergehenden Paragraphen ohne weiteres Verfahren abgewiesen worden ist, die Bewerbung unter Anführung des Namens, der Berufsstellung und des Wohnortes des Gesuchstellers und des für die Apotheke in Aussicht genommenen Standortes auf Kosten des Gesuchstellers in der für amtliche Bekanntmachungen bestimmten Zeitung zu verlautbaren.

(2) In diese Verlautbarung ist eine Bestimmung aufzunehmen, dass die Inhaber öffentlicher Apotheken sowie gemäß § 29 Abs. 4 und 5 betroffene Ärzte, welche den Bedarf an der neuen öffentlichen Apotheke als nicht gegeben erachten, etwaige Einsprüche gegen die Neuerrichtung innerhalb längstens sechs Wochen, vom Tage der Verlautbarung an gerechnet, bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bezirk der Standort der neuen öffentlichen Apotheke in Aussicht genommen ist, geltend machen können, dass später einlangende Einsprüche aber nicht in Betracht gezogen werden.

...

Entscheidung über das Konzessionsgesuch

§ 51. ...

(3) Gegen eine Entscheidung des Landeshauptmannes, mit welcher die Konzession zum selbständigen Betriebe einer öffentlichen Apotheke verweigert wird, steht dem Antragsteller gegen die Erteilung der Konzession aber denjenigen Inhabern öffentlicher Apotheken und gemäß § 29 Abs. 4 und 5 betroffenen Ärzten, welche gemäß § 48 Abs. 2 rechtzeitig einen Einspruch erhoben haben, die Berufung an das Bundeskanzleramt zu.

..."

Aus § 48 Abs. 2 iVm § 51 Abs. 3 ApG ergibt sich, dass im Verfahren über die Erteilung der Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke (insbesondere) den Inhabern von "Nachbarapotheken", die den Bedarf im Sinne des § 10 Abs. 2 ApG als nicht gegeben erachten, ein Einspruchs- und in der Folge das Berufungs- und Beschwerderecht in Beziehung auf den Bescheid, mit dem die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke erteilt wird, zukommt.

Die Beschwerde vertritt die Auffassung, den Inhabern von "Nachbarapotheken" käme im Verfahren über die Verlegung der Betriebsstätte einer Apotheke innerhalb des Standortes im Sinne des § 14 Abs. 1 ApG Parteistellung zu, weil in diesem Verfahren die in § 10 ApG normierte Prüfung der Bedarfsmerkmale stattzufinden habe.

Damit ist die Beschwerde nicht im Recht.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 12. Dezember 1991, Slg. 12.873, einen Bescheid, mit dem ein Antrag auf Verlegung der Betriebsstätte einer bestehenden öffentlichen Apotheke innerhalb des Standortes im Sinne des § 14 Abs. 1 ApG mangels Bedarfes im Sinne des § 10 ApG abgewiesen worden war, wegen Verletzung der Beschwerdeführerin im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Erwerbsausübungsfreiheit aufgehoben. Der Verfassungsgerichtshof legte dar, bei bloßer Verlegung der Apothekenbetriebsstätte innerhalb des festgesetzten Standortes sei eine Bedarfsprüfung unter dem Gesichtspunkt der Erwerbsausübungsfreiheit unzulässig. Bei einer dem Wortlaut und dem Sinn des § 9 Abs. 2 iVm § 10 ApG entsprechenden Umschreibung des Standortes im Apothekenkonzessionsbescheid sei davon auszugehen, dass eine Verlegung der Apotheke innerhalb dieses Standortes keine gravierenden Folgen für die klaglose Versorgung der Bevölkerung mit Heilmitteln hätte; dann aber wäre eine Bedarfsprüfung aus öffentlichen Interessen nicht gerechtfertigt. Der Wortlaut und der systematische Zusammenhang legten geradezu nahe, dass § 14 Abs. 1 ApG eine Bedarfsprüfung verlange. Aus einem Umkehrschluss zu § 14 Abs. 2 ApG ergebe sich nämlich, dass die hier für eine Verlegung der Apotheke außerhalb des Standortes ausdrücklich vorgesehene Bedarfsprüfung in dem in § 14 Abs. 1 geregelten Fall der Betriebsstättenverlegung innerhalb des Standortes eben nicht stattfinden solle. Die Erläuterungen zur RV des Stammgesetzes (1912 Blg. AH, 17. Session, 44) meinten zu dieser Bestimmung, dass durch spätere Verlegungen die Interessenssphäre der nachträglich am Standorte oder in der Umgebung errichteten Apotheke berührt werden könne, weshalb eine solche Verlegung nicht mehr dem Belieben des Konzessionärs an Heim gestellt werden dürfe; es müsse daher in Rücksicht zu ziehen sein, ob durch die Verlegung die Existenzfähigkeit einer nachträglich errichteten Apotheke gefährdet werde. Diese Erläuterungen hätten im Hinblick auf die durch die ApG-Novelle 1990 eingetretene Änderung der Rechtslage (Entfall der Existenzgefährdungsprüfung) keine Bedeutung mehr. Dies bedeute nicht, dass § 14 Abs. 1 ApG dann, wenn er nicht zur Bedarfsprüfung ermächtige, inhaltsleer wäre. Der verbliebene Text des ApG erlaube es nämlich, § 14 Abs. 1 dahin auszulegen, dass die nach dieser Gesetzesbestimmung erforderliche behördliche Genehmigung der Klarstellung der allenfalls strittigen Frage diene, ob die in Aussicht genommene neue Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke innerhalb des festgesetzten Standortes (§ 9 Abs. 2 ApG) liege, oder ob die beabsichtigte Verlegung der Apotheke dem Regime des § 14 Abs. 2 ApG unterliege. Eine derartige Klarstellung könne sowohl aus öffentlichen Interessen als auch jenes des Apothekers geboten sein.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 26. September 1994, Zl. 92/10/0459, ausgesprochen, dass nur die Verlegung der Apotheke an einen anderen Standort, nicht aber die Verlegung der Betriebsstätte innerhalb des festgesetzten Standortes eine neuerliche Prüfung des Bedarfes im Sinne des § 10 ApG voraussetzt.

Ein Schwerpunkt der Beschwerdegründe liegt in der Kritik am oben erwähnten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes. Die Beschwerde vertritt die Auffassung, gegen die vom Verfassungsgerichtshof gewonnene

Auslegung spreche schon der Wortlaut des § 14 Abs. 1 ApG, wonach die Verlegung der Betriebsstätte einer behördlichen Genehmigung bedürfe. Schon die im ApG synonym verwendeten Begriffe der Genehmigung und der Bewilligung sprächen dafür, dass es sich dabei nicht um einen Formalakt, sondern um eine inhaltliche Prüfung handle. Auch die systematische Interpretation, die der Verfassungsgerichtshof vorgenommen habe, sei nicht zwingend. Die dem § 14 Abs. 1 ApG zugewiesene Klarstellungsfunktion werde schon durch § 14 Abs. 2 ApG erreicht. Es könne nämlich auch ein Feststellungsbescheid begehrt werden, dass die Verlegung nicht außerhalb des Standortes erfolge und daher keiner Bewilligung bedürfe. Würde hingegen irrtümlich ein Antrag nach § 14 Abs. 2 ApG gestellt, obwohl die Verlegung innerhalb des Standortes beabsichtigt sei, so wäre der Antrag zurückzuweisen. Das wichtigste Argument gegen die Auffassung des Verfassungsgerichtshofes stelle jedoch die historische Interpretation dar. In den Materialien zum Stammgesetz werde dargelegt, dass durch die spätere Verlegung der Betriebsstätte die Interessenssphäre der nachträglich am Standort oder in der Umgebung errichteten Apotheken berührt werden könnten, weshalb eine solche Verlegung nicht nur dem Belieben des Konzessionärs an Heim gestellt werden dürfe. Es müsse daher in Rücksicht zu ziehen sein, ob durch die Verlegung die Existenzfähigkeit einer nachträglich errichteten Apotheke gefährdet werde. Den Materialien zu § 14 Abs. 2 ApG (395 Blg. NR 16. GP, 14) sei nicht zu entnehmen, dass der Gesetzgeber eine inhaltliche Änderung des § 14 ApG in der Fassung des Stammgesetzes beabsichtigt hätte. Es treffe auch nicht zu, dass die Materialien zum Stammgesetz im Hinblick auf den Wegfall der Prüfung der Existenzgefährdung durch die Apothekengesetznovelle 1990 keine Bedeutung mehr hätten. Das Fehlen einer Existenzgefährdung bestehender Apotheken sei "spätestens" seit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 2. März 1998, VfSlg. 15.103/1998, die einzige Voraussetzung für die Erteilung der Konzession. Die Erläuterungen zu § 14 ApG in der Stammfassung könnten daher nicht unter Hinweis auf den Wegfall der Existenzgefährdungsprüfung für unmaßgeblich erklärt werden. Damit sei aber evident, dass die Verlegung einer bestehenden Apotheke innerhalb des Standortes nur zulässig sei, wenn die Existenzfähigkeit der benachbarten Apotheken gesichert wäre. Dies sei daher im Verfahren über die Verlegung innerhalb des Standortes nach dem Maßstab des § 10 Abs. 2 Z. 2 und 3 ApG zu prüfen. Jedes andere Ergebnis wäre völlig unsinnig und sachlich nicht begründbar: Ein Konzessionswerber könnte nämlich, um zunächst eine Konzession zu erhalten, in seinem Antrag eine Betriebsstätte nennen bzw. vorgeben, die die Voraussetzungen nach § 10 Abs. 2 ApG erfülle, um dann unmittelbar nach Erhalt der Konzession um die Verlegung der Betriebsstätte in einem Bereich anzusuchen, der die Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 ApG nicht erfülle, ohne dass die Behörde dies gemäß § 10 Abs. 2 ApG untersagen könne. Mag.pharm. Dr. P. sei die Verlegung seiner Betriebsstätte nach 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 50, genehmigt worden. Seine Betriebsstätte liege nur noch 70 m von der Betriebsstätte der Apotheke der Beschwerdeführer entfernt. Aus der oben dargelegten Rechtslage ergebe sich ein Rechtsanspruch der Beschwerdeführer darauf, dass die beantragte Verlegung der Betriebsstätte unterbleibe, weil die wirtschaftliche Existenzfähigkeit der Beschwerdeführer insbesondere durch Unterschreitung des Mindestabstandes von 500 m gefährdet werde. Daraus folge die Parteistellung der Beschwerdeführer im Verfahren über die beantragte Verlegung nach § 14 Abs. 1 ApG.

Soweit sich die Beschwerde auf die Materialien zu § 14 ApG in der Fassung des Stammgesetzes beruft, ist ihr - unbeschadet der Frage, ob dem Verfassungsgerichtshof in der im Erkenntnis Slg. Nr. 12.873, vertretenen Auffassung, durch die Apothekengesetznovelle 1990 sei die Existenzgefährdungsprüfung weggefallen, ungeachtet des auch im Erkenntnis VfSlg. 15.103, hervorgehobenen Umstandes, dass § 10 Abs. 2 Z. 2 und 3 ApG einen Existenzschutz für bestehende öffentliche Apotheken normiere, gefolgt werden kann - Folgendes entgegenzuhalten:

§ 10 ApG in der Fassung des Stammgesetzes lautete:

"Die Konzession darf nur erteilt werden, wenn in der Gemeinde des Standortes der Apotheke oder in der nächsten Umgebung ein Arzt, welcher die Praxis ausübt, seinen ständigen Wohnsitz hat.

Bei der Entscheidung ist auf das Bedürfnis der Bevölkerung Rücksicht zu nehmen, wobei insbesondere die Anzahl und die Lebensverhältnisse der Bevölkerung sowie der Verkehr im Standorte und in der Umgebung, die vorhandenen Kranken- und Humanitätsanstalten, Schulen und Erziehungsanstalten, größere gewerbliche und industrielle Betriebe, ferner der Umfang des Geschäftsbetriebes der im Standorte und in der Umgebung bestehenden öffentlichen Apotheken in Betracht zu ziehen sind.

Soll die Apotheke neu errichtet werden, so ist die Konzession jedenfalls zu verweigern, wenn durch die Neuerrichtung die Existenzfähigkeit der im Standorte oder in der Umgebung bestehenden öffentlichen Apotheken oder des eine Hausapotheke führenden Arztes gefährdet wird."

§ 14 ApG in der Fassung des Stammgesetzes lautete:

"Die Verlegung einer Apotheke innerhalb des festgesetzten Standortes (§ 9, zweiter Absatz) bedarf der behördlichen Genehmigung."

§ 9 Abs. 2 ApG in der Fassung des Stammgesetzes lautete:

"In der Konzessionsurkunde ist als Standort der Apotheke eine Gemeinde, eine Ortschaft, ein Stadtbezirk oder ein Teil eines solchen Gebietes zu bestimmen. Bei Apotheken, welche schon früher betrieben worden sind, ist der bisherige Standort aufrechtzuerhalten. Die Konzession hat nur für den Standort Geltung."

Von der soeben dargestellten Rechtslage ausgehend vertrat der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, mit der Bestimmung des Standortes im Sinne des § 9 Abs. 2 ApG werde jener Bereich abgegrenzt, innerhalb dessen die Errichtung einer Apotheke das in diesem Standort, aber auch in seiner Umgebung festgestellte Bedürfnis der Bevölkerung nach Versorgung mit Heilmitteln zu befriedigen geeignet ist (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 20. Oktober 1960, Slg. 5397/A). Der mit § 9 Abs. 2 ApG verfolgte Zweck sei in der Bestimmung jenes Bereiches zu sehen, von dem aus der bestehende Bedarf am zweckmäßigsten abgegolten werden könne und auf den der Konzessionswerber sich bei Auswahl seiner Betriebsstätte beschränken müsse (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 16. April 1982, Slg. Nr. 10705/A, mwH).

Diese Bedeutung - als ausschlaggebende Bezugsgröße der Bedarfsprüfung - kommt dem Begriff des Standortes seit der Apothekengesetznovelle 1984, BGBl. Nr. 502/1984, nicht mehr zu.

§ 10 Abs. 2 ApG idF der ApG-Nov 1984 stellte bereits (in Form "negativer Bedarfsvoraussetzungen") insbesondere auf die formalisierten Merkmale der Zahl der zu versorgenden Personen innerhalb eines Umkreises von 4 Straßenkilometer und einer Mindestentfernung der Betriebsstätten der künftigen und der (dieser) nächst gelegenen Apotheke von 500 m ab. Die Frage der Existenzgefährdung war an Hand betriebswirtschaftlicher Daten zu beurteilen.

Nach der durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 2. März 1998, Slg. 15103, bereinigten, oben dargestellten Rechtslage (§ 10 Abs. 2 ApG idF der Novelle 1990 nach Aufhebung des Abs. 2 Z. 1) besteht die Prüfung des "Bedarfes" in Wahrheit allein in der Prüfung der Existenzgefährdung bestehender Apotheken nach formalisierten, an die Anzahl der zu versorgenden Personen und der Entfernung der Betriebsstätten anknüpfenden Merkmalen.

§ 14 ApG in der Fassung des Stammgesetzes lautete:

"Die Verlegung einer Apotheke innerhalb des festgesetzten Standortes (§ 9, zweiter Absatz) bedarf der behördlichen Genehmigung."

Durch die ApG-Nov 1984 wurde ein Abs. 2 angefügt; dieser lautet:

"(2) Die Verlegung einer Apotheke an einen anderen Standort ist zu bewilligen, wenn die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 und 2 zutreffen und überdies von dem neuen Standort aus der Bedarf des Gebietes besser befriedigt werden kann."

Durch die ApG-Nov 1984 wurde weiters dem § 46 ein Abs. 5 angefügt; dieser lautet:

"(5) Über einen Antrag auf Erweiterung des bei Erteilung der Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke gemäß § 9 Abs. 2 festgesetzten Standortes oder um nachträgliche Festsetzung des Standortes, wenn dieser bei Erteilung der Konzession nicht gemäß § 9 Abs. 2 bestimmt wurde, ist das für die Konzessionserteilung vorgesehene Verfahren durchzuführen."

§ 14 Abs. 2 idF der ApG-Nov 1990 lautet:

"(2) Die Verlegung einer öffentlichen Apotheke an einen anderen Standort ist zu bewilligen, wenn die Voraussetzungen des § 10 zutreffen und überdies von dem neuen Standort aus der Bedarf des Gebietes besser befriedigt werden kann."

Aus den oben dargestellten Änderungen der Rechtslage folgt, dass zum einen durch die ApG-Nov 1984 ein Bedeutungswandel des Begriffes "Standort", der nach §§ 9 Abs. 2, 10 Abs. 2 ApG in der Stammfassung als maßgebliche Bezugsgröße der Prüfung des Bedarfes im engeren Sinn zu sehen war, eingetreten ist. Zum anderen liegen auch in der Einführung von § 14 Abs. 2 und § 46 Abs. 5 ApG durch die ApG-Nov 1984 Änderungen, auf die bei der systematischen Interpretation in einer noch darzulegenden Weise Bedacht zu nehmen ist.

Zunächst ist aber festzuhalten, dass im Hinblick auf den beschriebenen, mit der ApG-Nov 1984 eingetretenen Bedeutungswandel des Begriffes "Standort" bei der Auslegung von § 14 ApG in der geltenden Fassung den Materialien zum Stammgesetz nicht die entscheidende Bedeutung zukommen kann.

Bei der systematischen Interpretation ist darauf Bedacht zu nehmen, dass nach § 14 Abs. 1 ApG die nach dieser Gesetzesstelle vorgesehene behördliche Genehmigung der Verlegung einer Apotheke lediglich die Lage der vorgesehenen Betriebsstätte innerhalb des im Konzessionsbescheid festgesetzten Standortes voraussetzt; davon, dass in einem solchen Verfahren auch die Voraussetzungen des § 10 ApG zu prüfen wären, ist keine Rede. Dem gegenüber knüpft § 14 Abs. 2 ApG für die Verlegung der Apotheke an einen anderen Standort ausdrücklich an das "Zutreffen der Voraussetzungen des § 10", § 46 Abs. 5 ApG für die Erweiterung oder nachträgliche Festsetzung des Standortes an die "Durchführung des für die Konzessionserteilung vorgesehenen Verfahrens" an. Der aus dem dargestellten systematischen Zusammenhang in der Rechtsprechung von Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof gezogene Schluss, dass die Verlegung einer bestehenden Apotheke an einen anderen Standort ebenso wie die Erweiterung des Standortes und die nachträgliche Festsetzung des Standortes eine Prüfung auf die Voraussetzungen des § 10 ApG voraussetzt, die Verlegung innerhalb des festgesetzten Standortes hingegen nicht, erscheint zwingend; wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, jede Verlegung der Betriebsstätte einer bestehenden Apotheke an eine neuerliche Prüfung des Bedarfes bzw. des Fehlens einer Existenzgefährdung bestehender Apotheken zu knüpfen, wäre die Einführung einer Vorschrift, die diese Voraussetzungen ausdrücklich nur für Verlegungen an einen anderen Standort festlegt (§ 14 Abs. 2 ApG) entbehrlich gewesen. Die der Beschwerde vorschwebende Regelung wäre wohl durch die Formulierung, die Verlegung der Betriebsstätte einer öffentlichen Apotheke sei zu bewilligen, wenn die Voraussetzungen des § 10 ApG zutreffen, zum Ausdruck gebracht worden. Von der Auffassung der Beschwerde ausgehend bliebe auch offen, welchen Zweck die Festlegung eines Standortes im Sinne des § 9 Abs. 2 ApG bei geltender Rechtslage noch dienen sollte, wenn sich daraus weder für den Verlegungsfall noch sonst Rechtswirkungen knüpfen würden.

Auch mit ihrem "Missbrauchsargument" kann die Beschwerde nicht aufzeigen, dass die Verlegung der Betriebsstätte einer bestehenden Apotheke innerhalb des festgesetzten Standortes auch ohne ausdrückliche Anordnung im Gesetz und entgegen dem Ergebnis der am systematischen Zusammenhang zwischen § 14 Abs. 1, § 14 Abs. 2 und § 46 Abs. 5 orientierten Auslegung eine neuerliche Überprüfung auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 10 ApG mit der vorgesehenen Betriebsstätte als Bezugspunkt voraussetze. Die Beschwerde begründet ihre Auffassung mit dem Hinweis, ein Konzessionswerber könne "unmittelbar nach Erhalt der Konzession die Betriebsstätte an einen Ort verlegen, der die Voraussetzungen des § 10 nicht erfüllt". Dies sei ein völlig unsinniges und sachlich nicht begründbares Ergebnis, weil auf diese Weise die Umgehung des Gesetzes ermöglicht werde. Diese Darlegungen sind offenbar im Zusammenhang mit der Auffassung der Beschwerde zu sehen, es gehe nach der geltenden Rechtslage "ausschließlich darum, die Existenz bestehender Apotheken nicht zu gefährden". Die Beschwerde meint offenbar, die von ihr dargestellte Auswirkung der Auffassung, im Verfahren zur Verlegung der Betriebsstätte innerhalb des Standortes sei keine Prüfung nach § 10 ApG durchzuführen, sei mit dem Zweck der gesamten Regelung nicht vereinbar; dies müsse zum gegenteiligen Auslegungsergebnis führen.

Nicht nur die Zulassung zur Erwerbsausübung durch den Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke, sondern auch jede Verlegung der Betriebsstätte innerhalb des bei der Konzessionserteilung gemäß § 9 Abs. 2 ApG für den Betrieb der Apotheke festgelegten Standortes anhand der durch § 10 Abs. 2 ApG festgelegten Gesichtspunkte einer Überprüfung dahin zu unterziehen, ob durch die Verlegung eine Gefährdung der Existenz anderer öffentlicher Apotheken eintritt, könnte nur dann als durch den dem Apothekengesetz insgesamt innewohnenden Zweck geboten angesehen werden, wenn eine solche Regelung zur Sicherung der Heilmittelversorgung der Bevölkerung erforderlich wäre; sie könnte überdies nur dann als zulässig angesehen werden, wenn sie für sich alleine nicht unverhältnismäßig in die Freiheit der Erwerbsausübung eingriffe.

Ob die von der Beschwerde dargestellte Auswirkung der Auffassung, im Verlegungsverfahren nach § 14 Abs. 1 ApG sei keine Prüfung anhand der Bedarfsmerkmale nach § 10 ApG durchzuführen, einen maßgeblichen Gesichtspunkt der Auslegung darstellt, ist somit daran zu messen, ob eine Verlegung der Betriebsstätte einer Apotheke innerhalb des örtlich eng umschriebenen Gebietes des Standortes typischerweise zur Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz einer im Nahbereich des Standortes der betreffenden Apotheke gelegenen anderen Apotheke führen und dies voraussichtlich eine Beeinträchtigung der Heilmittelversorgung in dem in Rede stehenden Gebiet nach sich ziehen

wird. Zum anderen sind allfällige Auswirkungen der der Beschwerde vorschwebenden Auslegung, wonach auch bei Verlegung im Standort eine Prüfung nach § 10 ApG stattzufinden habe, auf die Erwerbausübung durch jene Apotheke, deren Inhaber eine Verlegung der Betriebsstätte anstrebt, in den Blick zu nehmen.

Bei der im vorliegenden Zusammenhang gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise und unter der Annahme eines im Allgemeinen rationalen, von der Kenntnis der Gegebenheiten im betreffenden Gebiet geleiteten wirtschaftlichen Handelns des Inhabers jener Apotheke, deren Verlegung angestrebt wird, ist davon auszugehen, dass die Verlegung der Betriebsstätte nicht typischerweise zu einer Situation führen wird, in der letztlich beide beteiligte Unternehmen in ihrer wirtschaftlichen Existenz gefährdet sind, weil am betreffenden Ort nur ein Unternehmen wirtschaftlich überleben könnte. Dass es zu Ertragseinbußen eines der beteiligten Unternehmen kommen kann, ist nicht zu bestreiten; Schutzzweck des gesamten Regelungssystems ist aber die Sicherheit der Heilmittelversorgung der Bevölkerung und nicht bestimmte Ertragserwartungen einzelner Unternehmer.

Zum anderen ist bei der Lösung der Frage, ob im Fall der Verlegung der Apotheke im Standort eine neuerliche Prüfung auf die Erfüllung der Voraussetzungen des § 10 ApG durchzuführen sei, unter Gesichtspunkten der damit verbundenen Einschränkung der Freiheit der Erwerbsausübung das Interesse des Inhabers der betreffenden Apotheke an der Verlegung in den Blick zu nehmen. Nicht selten dürfte der Entschluss, die Betriebsstätte zu verlegen, nicht (allein) vom Streben nach einer Verbesserung der Ertragsituation des Apothekenunternehmens veranlasst sein; zu denken ist auch an den Fall der wirtschaftlichen Unerschwinglichkeit der Erhaltung der Betriebsstätte, etwa durch Mietzinserhöhungen, an den Untergang oder die Unbenützbarkeit des Gebäudes und ähnliche Situationen, in denen die rasche Verlegung der Betriebsstätte eine Frage des wirtschaftlichen Überlebens des betreffenden Apothekenunternehmens ist. In solchen Fällen könnte die allein zu gewärtigende Dauer des - bekanntermaßen mit äußerst schwierigen Ermittlungsfragen belasteten - Verfahrens zur Überprüfung der formalisierten Voraussetzungen nach § 10 ApG die wirtschaftliche Existenz des betreffenden Apothekenunternehmens in Frage stellen. In den Blick zu nehmen sind im vorliegenden Zusammenhang aber auch die in städtischen Ballungsräumen in großer Anzahl vorliegenden Situationen, in denen Betriebsstätten (insbesondere von vor Inkrafttreten des Apothekengesetzes 1906 errichteten konzessionierten Apotheken und übergeleiteten Realapotheken) in weit geringerer Entfernung als 500 m zueinander liegen. Folgte man der Auffassung der Beschwerde, wäre die Verlegung der Betriebsstätten solcher Apotheken unter dem Gesichtspunkt des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG überhaupt unzulässig, weil in jedem Fall nach der Verlegung die Entfernung zur Betriebsstätte der jeweils nächstgelegenen Apotheke weniger als 500 m betragen würde.

Unter diesen Umständen ist es auch unter dem Gesichtspunkt des Zwecks der gesamten Regelung und des Sachzusammenhanges keineswegs geboten, das bei der Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke vorgesehene Zulassungsverfahren, das die Erteilung der Konzession an das Fehlen bestimmter "negativer Bedarfsvoraussetzungen" knüpft, auch auf Veränderungen in der örtlichen Situierung einer bestehenden Apotheke anzuwenden, die unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses an der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln als geringfügig einzustufen sind, weil sich in dem § 14 Abs. 1 ApG zugrundeliegenden Fall die Ortsveränderung der Betriebsstätte der Apotheke innerhalb des festgesetzten Standortes in den Grenzen jenes Gebietes zu halten hat, in dem die Apotheke gemäß der erteilten Konzession zu betreiben ist. Im Verfahren nach § 14 Abs. 1 ApG ist daher kein Raum für die Geltendmachung jener Interessen der Inhaber benachbarter Apotheken, die durch § 10 Abs. 2 ApG im Verfahren über die Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer neuen Apotheke geschützt sind. Im Verfahren nach § 14 Abs. 1 ApG fehlt den Inhabern von benachbarten Apotheken daher ein rechtliches Interesse, das sie im Sinne des § 8 AVG geltend machen könnten.

Die Beschwerde zeigt daher keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, sie war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2001.

Wien, am 22. April 2002

Schlagworte

Voraussetzungen des Berufungsrechtes Berufungslegitimation Person des Berufungswerbers Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Rechtsverletzung des Beschwerdeführers Beschwerdelegitimation

bejaht Gesundheitswesen Apotheken

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2000100053.X00

Im RIS seit

08.07.2002

Zuletzt aktualisiert am

22.09.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at