

# TE Vwgh Erkenntnis 2014/11/5 2012/10/0151

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.11.2014

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

## Norm

B-VG Art131 Abs1 Z1;

VwGG §41 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Lukasser, Dr. Hofbauer und Dr. Fasching als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Dobner, über die Beschwerde des H S in Wien, vertreten durch Dr. Roland Gerlach, Mag. Branco Jungwirth und Mag. Michaela Maria Gerlach, Rechtsanwältin in 1030 Wien, Pfarrhofgasse 16/2, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit vom 28. Juni 2012, Zl. BMG- 262431/0001-II/A/4/2012, betreffend Verlegung einer öffentlichen Apotheke (mitbeteiligte Parteien: 1. Apotheke E S KG in W, vertreten durch Dr. Wolfgang Völkl, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Nußdorfer Straße 10-12, 2. Apotheke I und G L KG in W), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und der erstmitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 5. Dezember 2002 wurde das Ansuchen des Beschwerdeführers vom 13. Februar 1998 auf Verlegung der öffentlichen Apotheke in 1030 Wien, Marxergasse 22, außerhalb ihres bisherigen Standortes bzw. auf (näher umschriebene) Erweiterung des Standortes dieser Apotheke mit einer in Aussicht genommenen künftigen Betriebsstätte in 1030 Wien, projektierte Überbauung des Bahnhofes "Wien Mitte" (später präzisiert mit Landstraßer Hauptstraße Ib und Ic, zukünftig Marxergasse 4), gemäß §§ 54 iVm 14 Abs. 2 und 10 Abs. 2 Apothekengesetz (ApG) abgewiesen.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Bundesministers für Gesundheit vom 28. Juni 2012 wurde eine dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit §§ 10, 14 Abs. 2, 46 Abs. 5, 51 und 68a ApG abgewiesen.

Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und der maßgeblichen Rechtsvorschriften im Wesentlichen

ausgeführt, im gegenständlichen Gebiet des 3. Wiener Gemeindebezirkes befänden sich (im Einzelnen aufgelistete) sieben öffentliche Apotheken, darunter die Apotheke der erstmitbeteiligten Partei mit der Adresse Landstraßer Hauptstraße 4. Darüber hinaus befänden sich im

1. Wiener Gemeindebezirk noch weitere (im Einzelnen aufgelistete) drei öffentliche Apotheken. Laut Mitteilung der Magistratsdirektion der Stadt Wien betrage die Entfernung zwischen der Verlegungsadresse und der Betriebsstätte der Apotheke der erstmitbeteiligten Partei ca. 160 m. Bei dem Bauprojekt der Überbauung des Bahnhofes Wien Mitte sei zunächst von einem Mix von Bahnhof, Bürogebäuden und Wohngebäuden ausgegangen worden, in einer Phase des Projekts auch von der Errichtung eines Hotels; in der Endphase des Bauprojektes sei jedoch - abgesehen vom Bahnhofsbereich - nur mehr von einem Shoppingcenter und Bürotürmen die Rede.

Das im erstinstanzlichen Verfahren eingeholte Bedarfsgutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 29. April 2002 führe unter anderem aus, im gegenständlichen Fall betrage die Entfernung zwischen der neugewählten Betriebsstätte des Beschwerdeführers und der bestehenden Apotheke der erstmitbeteiligten Partei nur ca. 160 m. Gemäß § 10 Abs. 6 ApG dürfe die Entfernung gemäß § 10 Abs. 2 Z. 2 ApG ausnahmsweise unterschritten werden, wenn es besondere örtliche Verhältnisse im Interesse einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung dringend gebieten würden. Mangels beachtenswerter topographischer Besonderheiten sei es keineswegs dringend geboten, zwei Apothekenbetriebsstätten so nahe beieinander zu situieren. Für den Fall, dass der Bedarf an einer Verlegung der bestehenden Apotheke des Beschwerdeführers bestehe, läge es vielmehr im Interesse einer ordnungsgemäßen und flächendeckenden Arzneimittelversorgung, wenn die Betriebsstätten der beiden Apotheken möglichst weit voneinander entfernt wären. Da somit kein Bedarf im Sinne des § 10 Abs. 2 Z. 2 ApG an einer Verlegung der Apotheke des Beschwerdeführers von der Marxergasse 22 in die Landstraßer Hauptstraße 1b und 1c (voraussichtliche zukünftige Adresse Marxergasse 4) bestehe, sei von einer weiteren Bedarfsprüfung abzusehen.

Dieses Gutachten sei schlüssig und nachvollziehbar und besitze auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt Gültigkeit, sodass sich die belangte Behörde dessen Aussagen vollinhaltlich anschließe.

§ 14 Abs. 2 ApG ermögliche die Verlegung einer Betriebsstätte einer öffentlichen Apotheke an einen Ort, der außerhalb ihres bisherigen Standortes liege. Gleichzeitig mit der Bewilligung einer solchen Verlegung sei der bisherige Standort zu ändern, sei es durch Erweiterung oder durch Neufestsetzung des Standortes. Bedingung für die Zulässigkeit einer solchen Verlegung sei das Vorliegen der Voraussetzungen des § 10 ApG sowie eine bessere Bedarfsbefriedigung des Gebietes von dem neuen Standort aus (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 1993, Zl. 93/10/0077). Im vorliegenden Fall habe die Bedarfsprüfung im Sinne des § 10 ApG ergeben, dass die Entfernung zwischen Verlegungsadresse und der Betriebsstätte der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheke unbestritten weniger als 500 m, nämlich lediglich 160 m zur Apotheke der erstmitbeteiligten Partei, betrage. Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Möglichkeit der Unterschreitung der 500 m-Grenze im Sinne des § 10 Abs. 6 ApG berufe, sei mit der erstinstanzlichen Behörde davon auszugehen, dass keine besonderen örtlichen Verhältnisse vorlägen, die im Interesse einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung die Entfernungsunterschreitung dringend gebieten würden. Durch die Realisierung des unbestritten großen Bauprojektes um den Bahnhof Wien Mitte werde zwar ein neues Bahnhofsareal und ein großes Shoppingcenter auch mit Büroräumlichkeiten geschaffen, jedoch bewirke dieses Großbauprojekt keine solchen besonderen örtlichen Verhältnisse, die es nicht erlauben würden, die ohnehin in unmittelbarer Nähe (schräg vis-a-vis zum entstehenden Einkaufszentrum Wien Mitte) befindliche bestehende öffentliche Apotheke der erstmitbeteiligten Partei aufzusuchen. Auch der Umstand, dass es sich beim Bahnhof Wien Mitte um einen sehr großen Verkehrsknotenpunkt handle, sei in Anbetracht der hieraus resultierenden ausschließlichen "Laufkundschaft als Verkehrspublikum" für sich genommen kein Grund für das Heranrücken der "übernächsten" Apotheke, wenn die nächstgelegene Apotheke ohnehin durch Überquerung der Straße (Invalidenstraße/Landstraßer Hauptstraße) erreichbar sei. Das Argument des Beschwerdeführers, dass der bereits vorhandenen Apotheke durch ihre Nähe ein Wettbewerbsvorteil verschafft würde, biete keine Grundlage für die Anwendung der Ausnahmebestimmung des § 10 Abs. 6 ApG; durch die Verlegung würde der Beschwerdeführer sich selbst einen solchen Wettbewerbsvorteil verschaffen.

Auch wenn bei Verfahren nach § 14 Abs. 2 ApG - wie bei einem Neukonzessionsansuchen - die Bedarfsprüfung gemäß § 10 ApG durchzuführen sei, liege dennoch kein identer Sachverhalt vor. Während bei einer Neukonzession die Unterschreitung der 500 m-Grenze unter Umständen die einzige Möglichkeit sei, dass eine zusätzliche Arzneimittelabgabestelle für eine optimierte Arzneimittelversorgung errichtet und betrieben werden könne, sei dies

bei einer Verlegung anders. Bei dieser entstehe keine zusätzliche Arzneimittelversorgungseinheit. Es handle sich bloß um eine Verlegung einer schon bestehenden Arzneimittelabgabestelle, weshalb im gegenständlichen Fall auch aus diesem Grund eine restriktivere Anwendung des § 10 Abs. 6 ApG geboten sei. In die gleiche Richtung deute auch § 14 Abs. 2 ApG, der noch strengere Maßstäbe anlege und über die Bedarfsprüfung gemäß § 10 ApG hinausgehe, indem der Bedarf des Gebietes vom neuen Standort aus auch noch besser befriedigt werden können müsse. Eine Verlegung nach § 14 Abs. 2 ApG solle daher nicht zum Nachteil der Arzneimittelversorgung der (Wohn-)Bevölkerung gereichen.

Abgesehen von der Frage, ob der Ausnahmetatbestand nach § 10 Abs. 6 ApG vorliege, sei im Beschwerdefall aber auch die Voraussetzung des § 14 Abs. 2 leg. cit., wonach von dem neuen Standort aus der Bedarf des Gebietes besser befriedigt werden könne, nicht erfüllt. Die Versorgung der Einwohner im Bereich Wien Mitte (und auch der künftigen "Laufkundschaft") sei durch die Apotheke der erstmitbeteiligten Partei gewährleistet, wohingegen die Wohngegend um die verlegungswillige Apotheke des Beschwerdeführers "verwaist" wäre. Die erstinstanzlichen Ermittlungen samt Entfernungangaben in Verbindung mit einer stadtplanmäßigen Darstellung zeigten derzeit eine durchaus ausgewogene Verteilung der bestehenden Apotheken, die nach dem Willen des Apothekengesetzgebers vor allem die Arzneimittelversorgung der (kranken einwohnenden) Bevölkerung zum Ziel habe. Für die Wohnbevölkerung rund um die bisherige Betriebsstätte der Apotheke des Beschwerdeführers ergebe sich keine Verbesserung im Zuge einer Verlegung, sondern vielmehr eine Verschlechterung. Bei diesem Gebiet handle es sich vorwiegend um ein Wohngebiet, wohingegen das neue Areal in Wien Mitte überwiegend von Verkehrspublikum frequentiert werde. Auch wenn das Areal in Wien Mitte einer der größten Verkehrsknotenpunkte sein werde, würde die beantragte Verlegung in Verbindung mit der Standorterweiterung nicht eine wesentliche Verbesserung der Arzneimittelversorgung des Wohngebietes bewirken. Da eine bessere Bedarfsbefriedigung des Gebietes vom neuen Standort aus im Sinne des § 14 Abs. 2 ApG für die Wohnbevölkerung des bisherigen Standortes keinesfalls gegeben sei, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Die erstmitbeteiligte Partei erstattete ebenfalls eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass im vorliegenden Fall gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG anzuwenden sind.

Das Apothekengesetz 1907, RGBl. Nr. 5 in der Fassung BGBl. I Nr. 135/2009 (ApG), lautet auszugsweise:

"Sachliche Voraussetzungen der Konzessionerteilung § 10. (1) Die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke ist 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.

(2) Ein Bedarf besteht nicht, wenn

...

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

...

(6) Die Entfernung gemäß Abs. 2 Z 2 darf ausnahmsweise unterschritten werden, wenn es besondere örtliche Verhältnisse im Interesse einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung dringend gebieten.

...

Verlegung

§ 14. (1) ...

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

Die Beschwerde wendet sich gegen die Annahme der belangten Behörde, der Ausnahmetatbestand des § 10 Abs. 6 ApG liege im Beschwerdefall nicht vor, und bringt diesbezüglich mit näheren Darlegungen vor, entgegen der Ansicht der belangten Behörde komme es nicht auf die Wohnbevölkerung, sondern auf "die Bevölkerung im Allgemeinen" an, sodass die Versorgung mit Arzneimitteln "am Umsteigebahnhof Wien Mitte" im Interesse einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung gelegen sei. Zum Vorliegen der von der belangten Behörde ebenfalls verneinten weiteren Voraussetzung des § 14 Abs. 2 ApG einer besseren Bedarfsbefriedigung des Gebietes von dem neuen Standort aus bringt die Beschwerde vor, es befänden sich im Umkreis von 10 Gehminuten zur derzeitigen Betriebsstätte der Apotheke des Beschwerdeführers drei Apotheken (die Apotheke der erstmitbeteiligten Partei in einer Entfernung von 350 m ("3 min Fußweg"), die Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei in einer Entfernung von 572 m ("9 min Fußweg") sowie eine weitere Apotheke in der Hetzgasse 37 in einer Entfernung von 370 m ("6 min Fußweg")). Das in Rede stehende Stadtviertel wandle sich immer mehr von einem Wohn- in ein Geschäftsviertel. Die "noch ansässige Wohnbevölkerung" wäre durch die "vorhandene Struktur" trotz Umzuges "bestens versorgt", den Berufstätigen käme aber eine Apotheke am Bahnhof "mehr entgegen".

Mit diesem Vorbringen wird keine zur Aufhebung führende Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt:

Die belangte Behörde geht nach Ausweis der oben wiedergegebenen Begründung des angefochtenen Bescheides davon aus, dass die Versorgung der Einwohner im Bereich Wien Mitte und der künftigen "Laufkundschaft" des Bahnhofes durch die - in unmittelbarer Nähe zum Bahnhof Wien Mitte situierte - Apotheke der erstmitbeteiligten Partei gewährleistet sei, wohingegen sich die Versorgung für die Wohnbevölkerung rund um die bisherige Betriebsstätte der Apotheke des Beschwerdeführers im Falle der in Aussicht genommenen Verlegung verschlechtere. Es sei daher nicht davon auszugehen, dass von dem neuen Standort aus der Bedarf des Gebietes im Sinne des § 14 Abs. 2 ApG besser befriedigt werden könne.

Dieser Beurteilung kann mit dem oben wiedergegebenen Beschwerdevorbringen nicht erfolgreich entgegengetreten werden:

Zum einen vermag der bloße Verweis darauf, dass im Umkreis von 10 Gehminuten zur derzeitigen Betriebsstätte der Apotheke des Beschwerdeführers drei Apotheken vorhanden seien und die ansässige Wohnbevölkerung dadurch "bestens versorgt" sei, die Annahme einer Verschlechterung der Bedarfsbefriedigung in Ansehung der Wohnbevölkerung rund um die bisherige Betriebsstätte der Apotheke des Beschwerdeführers nicht zu entkräften; zum anderen zeigt der Hinweis darauf, dass den Berufstätigen eine Apotheke am Bahnhof "mehr entgegenkäme", nicht auf, dass die Annahme der belangten Behörde, die Versorgung der Einwohner im Bereich des Bahnhofes Wien Mitte und der künftigen "Laufkundschaft" werde durch die in unmittelbarer Nähe zum Bahnhof befindliche Apotheke der erstmitbeteiligten Partei ohnehin gewährleistet, unzutreffend ist.

Soweit in der Beschwerde - an andere Stelle - der Standpunkt eingenommen wird, der "zeitverlustfreie Einkauf von Arzneimitteln, womöglich am Weg zur oder von der Arbeitsstätte", sei wesentlich für die Versorgung der Bevölkerung, weshalb "die dem Bahnhof Wien Mitte nahegelegene Apotheke" der erstmitbeteiligten Partei diese Aufgabe nicht erfüllen könne, so entbehrt schon die zuletzt genannte Schlussfolgerung einer nachvollziehbaren Begründung. Zudem wird - ausgehend von dieser vom Beschwerdeführer vertretenen Prämisse - aber auch nicht dargelegt, warum es eine bessere Befriedigung des Bedarfes des Gebietes im Sinne des § 14 Abs. 2 ApG darstellen soll, wenn der insofern durch die Verlegung bewirkten - geringfügigen - Zeitersparnis für Personen, die den Bahnhof Wien Mitte in Anspruch nehmen, nach dem Beschwerdevorbringen weit höhere Zeitverluste für die Wohnbevölkerung im Bereich der bisherigen Betriebsstätte der Apotheke des Beschwerdeführers gegenüberstehen.

Vor dem Hintergrund des Beschwerdevorbringens begegnet demnach die Annahme der belangten Behörde, im Beschwerdefall mangle es bereits an der Tatbestandsvoraussetzung des § 14 Abs. 2 ApG einer besseren Bedarfsbefriedigung des Gebietes von dem neuen Standort aus, keinen Bedenken. Da sich die Abweisung des Antrages des Beschwerdeführers daher schon aus diesem Grund als rechtmäßig erweist, erübrigt sich ein Eingehen auf das Beschwerdevorbringen zur Frage des Vorliegens der Voraussetzungen des § 10 Abs. 6 ApG.

Soweit die Beschwerde im Weiteren die lange Verfahrensdauer rügt und geltend macht, nach "Art und Umfang des

Antrages hätte die Entscheidung bereits Jahre früher gefällt werden können und sollen", so genügt es darauf hinzuweisen, dass mit diesem Vorbringen eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufgezeigt werden kann (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 2010, Zl. 2009/10/0020, mwH).

Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG sowie § 3 Z. 1 der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, auf den §§ 47 ff VwGG iVm § 1 der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 5. November 2014

#### **Schlagworte**

Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH Allgemein

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2014:2012100151.X00

#### **Im RIS seit**

14.01.2015

#### **Zuletzt aktualisiert am**

15.01.2015

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)