

TE Bvwg Erkenntnis 2019/6/19 W127 2214646-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.06.2019

Entscheidungsdatum

19.06.2019

Norm

Apothekengesetz §10 Abs2

Apothekengesetz §14 Abs1

Apothekengesetz §14 Abs2

Apothekengesetz §45

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W127 2214646-1/18E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Fischer-Szilagyi über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Völkl, und über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Eleonore Berchtold-Ostermann, gegen den Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom 28.11.2018, GZ F 12/17, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

A) Den Beschwerden wird nicht stattgegeben.

B) Die Revision ist nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

I. Mit angefochtenem Bescheid wurde in Folge des Antrages von XXXX , vertreten durch Hock & Partner Rechtsanwälte GmbH (in der Folge: mitbeteiligte Partei), vom 19.06.2017 die Verlegung der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen " XXXX " (in der Folge: S-Apotheke) in XXXX innerhalb des festgesetzten Standortes von der Anschrift XXXX an die Anschrift XXXX gemäß § 14 Abs. 1 Apothekengesetz genehmigt.

2. Hiegegen wurden von XXXX (in der Folge: beschwerdeführende Partei 1) und von XXXX (in der Folge: beschwerdeführende Partei 2) rechtzeitig Beschwerden erhoben und der Bescheid seinem gesamten Umfang nach

angefochten. Begründend wurde insbesondere darauf verwiesen, dass sich die geplante neue Betriebsstätte außerhalb des Standortes befinde. Entgegen der Auffassung der Behörde sei nicht die historische Betrachtungsweise, sondern die Standortbeschreibung aus dem Jahr 1993 heranzuziehen. Seit 1993 seien Gebäude der XXXX bis zur XXXX vorhanden. Daher liege der neue Standort bereits außerhalb des Standorts. Bei der Standortfestlegung aus dem Jahr 1930 seien keine exakten Begrenzungen vorgenommen worden und sei daher eine willkürliche Standortwahl möglich.

Darüber hinaus wäre die Genehmigung der Betriebsstättenverlegung unzulässig, da die in Aussicht genommene neue Betriebsstätte der S-Apotheke weniger als 500 m von der beantragten Apothekenbetriebsstätte der beschwerdeführenden Partei 2 entfernt sei und das Konzessionsersuchen der beschwerdeführenden Partei 2 daher wegen Unterschreitung der Mindestentfernung im Sinne des § 10 Abs. 2 Z 2 Apothekengesetz nicht mehr genehmigt werden könne.

3. Mit Schreiben vom 18.02.2019 wurde der Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt.

4. Am 11.03.2019 bzw. am 20.03.2019 langten zu den Beschwerden Stellungnahmen der mitbeteiligten Partei und der belangten Behörde ein.

5. Am 16.04.2019 langte ein vorbereitender Schriftsatz der beschwerdeführenden Partei 1 ein.

6. Am 26.04.2019 wurde vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durchgeführt, an welcher die beschwerdeführenden Parteien, die mitbeteiligte Partei sowie Vertreter der belangten Behörde teilnahmen und ihre Standpunkte darlegten.

7. Mit E-Mail vom 13.06.2019 teilte die belangte Behörde mit, dass der Antrag der beschwerdeführenden Partei 2 auf Erteilung der Konzession zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke mit Bescheid des Magistrates Linz vom 21.03.2019, berichtigt am 15.04.2019, positiv beurteilt wurde; dieser Bescheid ist jedoch nicht in Rechtskraft erwachsen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

1.1. Die mitbeteiligte Partei ist Konzessionsinhaberin der gegenständlichen S-Apotheke in XXXX (siehe Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom 29.03.2016, GZ: A 10/16).

1.2. Die beschwerdeführende Partei 1 ist Konzessionsinhaberin der XXXX.

Die beschwerdeführende Partei 2 hat am 05.04.2012 um die Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke in XXXX angesucht. Eine rechtskräftige Entscheidung liegt noch nicht vor.

Beiden Parteien kommt Beschwerdelegitimation zu.

1.3. Gegenständliche S-Apotheke soll von der Adresse XXXX an die Adresse XXXX verlegt werden.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen sich auf den Verwaltungsakten sowie die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht. Einsicht wurde genommen in die Bezug habenden Konzessionsurkunden bzw. Genehmigungsbescheide sowie in die vorliegenden Pläne.

Die Feststellungen hinsichtlich der Konzessionsinhaber bzw. Konzessionswerber beruhen auf den Ermittlungsergebnissen des Verfahrens und wurden auch nicht bestritten. Betreffend die Beschwerdelegitimation siehe unten Punkt 3.1.

Hinsichtlich des Betriebsstandortes ist auszuführen, dass im Bescheid betreffend die Konzessionserteilung vom 29.03.2016 für die mitbeteiligte Partei der weitere Betrieb der bestehenden öffentlichen S-Apotheke in XXXX, unter Aufrechterhaltung des bisherigen Standortes "XXXX" erteilt wurde.

Bereits im Jahr 1930 wurde der Standort der S-Apotheke wie folgt beschrieben:

"XXXX".

Im Jahr 1970 wurde die Konzession zum Betrieb der S-Apotheke "unter Aufrechterhaltung des bisherigen Standortes" und im Jahr 1993 mit dem Standort "XXXX" erteilt.

Die Wortidentität der Standortbeschreibung für die S-Apotheke seit dem Jahr 1930 wurde von den Parteien nicht bestritten.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß Artikel 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß Artikel 131 Abs. 2 B-VG erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden gemäß Artikel 130 Abs. 1 in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden.

Gemäß § 45 Abs. 2 Apothekengesetz, RGBl. Nr. 5/1907 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/2017, kann gegen Bescheide der Österreichischen Apothekerkammer in den in § 2a Abs. 1 des Apothekerkammergesetzes 2001 genannten Aufgaben Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

Gemäß § 2a Abs. 1 Z 11 Apothekerkammergesetz 2001, BGBl. I Nr. 111/2001 idGF, ist die Apothekerkammer zuständig für die Bewilligung der Verlegung einer öffentlichen Apotheke, Filialapotheke gemäß § 24 Abs. 7 Apothekengesetz oder Anstaltsapotheke gemäß § 38 Apothekengesetz innerhalb des festgesetzten Standortes gemäß § 14 Abs. 1 Apothekengesetz.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG) BGBl. I Nr. 10/2013 idGF entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht im Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

In gegenständlicher Rechtssache besteht Einzelrichterzuständigkeit.

Zu A)

3.1. Hinsichtlich der Beschwerdelegitimation ist Folgendes auszuführen:

Mit Erkenntnis vom 31.05.2016, W118 2121698-1, hat das Bundesverwaltungsgericht in einem Verfahren gemäß § 14 Abs. 1 Apothekengesetz eine Parteistellung eines Konzessionsinhabers einer öffentlichen Apotheke unter Hinweis auf eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 03.03.2001, G87/00 (betreffend die GewO), als gegeben angesehen.

Mit Erkenntnis vom 01.03.2012, B606/11, hat der Verfassungsgerichtshof betreffend das vereinfachte Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ausgesprochen, dass eine Parteistellung hinsichtlich der Anwendbarkeit der Bestimmungen über das vereinfachte Verfahren verfassungsrechtlich geboten ist und einem Beschwerdeführer eine auf die Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen für ein bestimmtes Verfahren vorliegen, beschränkte Parteistellung zukommt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 15.06.2018, Ro 2017/11/0006, seine Auffassung wiederholt, dass Personen, die in sog. "vereinfachten" Verfahren keine Parteistellung genießen, zumindest insoweit sehr wohl die Stellung einer Partei zukommt, als es um die Beurteilung der Frage geht, ob überhaupt die Voraussetzungen für die Durchführung eines "vereinfachten" Verfahrens gegeben sind (in diesem Fall: Formalparteistellung der Österreichischen Zahnärztekammer in einem Verfahren nach dem KAG 1987).

Nicht anders ist der gegenständliche Fall zu sehen, wobei es unerheblich ist, ob es sich bei den beschwerdeführenden Parteien um Konzessionsinhaber oder um Konzessionswerber handelt, da Auswirkungen der Wahl des Verfahrens auf beide Parteien eintreten können. Beiden beschwerdeführenden Parteien ist daher Beschwerdelegitimation und Parteistellung in Bezug auf die Frage der Wahl des Verfahrens - § 14 Abs. 1 oder Abs. 2 Apothekengesetz - zuzuerkennen.

Der Ansicht der mitbeteiligten Partei, dass es sich bei dem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 31.05.2016 lediglich um eine Einzelfallentscheidung handelt, kann daher nicht gefolgt werden.

3.2. Gemäß § 14 Abs. 1 Apothekengesetz bedarf die Verlegung einer Apotheke innerhalb des festgesetzten Standortes (§ 9 Abs. 2 Apothekengesetz) der Genehmigung durch die Österreichische Apothekerkammer.

Gemäß § 14 Abs. 2 Apothekengesetz ist die Verlegung einer öffentlichen Apotheke an einen anderen Standort von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bewilligen, wenn die Voraussetzungen des § 10 Apothekengesetz zutreffen und überdies von dem neuen Standort aus der Bedarf des Gebietes besser befriedigt werden kann.

Nach § 14 Abs. 1 Apothekengesetz ist für die behördliche Genehmigung der Verlegung einer Apotheke lediglich die Lage der vorgesehenen Betriebsstätte innerhalb des im Konzessionsbescheid festgesetzten Standortes vorausgesetzt (VwGH 14.05.2002, 2001/10/0124).

3.3. Von den beschwerdeführenden Parteien wurde vorgebracht, dass die Betriebsstättenverlegung der S-Apotheke außerhalb des genehmigten Standortes liege und die Standortbeschreibung nicht genau definiert sei.

Gemäß § 9 Apothekengesetz ist der Betrieb einer öffentlichen Apotheke, welche nicht auf einem Realrecht beruht (radizierte, verkäufliche Apotheke), nur auf Grund einer besonderen behördlichen Bewilligung (Konzession) zulässig. Im Konzessionsbescheid 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 aufrecht zu erhalten. Die Konzession hat nur für den Standort Geltung.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 03.10.2007, G12/07 ua, ausgeführt, dass es ausreichend ist, dass innerhalb einer Gemeinde ein bestimmtes Gebiet durch objektiv nachvollziehbare Kriterien festgelegt und damit abgegrenzt wird. Es ist im verfahrensgegenständlichen Fall zuzugestehen, dass die Standortbeschreibung der S-Apotheke Lücken aufweist, insbesondere durch die Formulierung "nach Osten und Süden freibleibend". Hingegen ist die Formulierung "XXXX" genau genug detailliert, handelt es sich bei Nebenstraße doch nicht um Nebenfahrbahnen, sondern zeichnet eine Nebenstraße - im Gegenzug zu den Hauptstraßen - nach dem allgemeinen Sprachgebrauch lediglich eine geringere verkehrliche und wirtschaftliche Bedeutung aus.

Für den verfahrensgegenständlich relevanten Wortlaut in der Standortbeschreibung "XXXX" ist festzuhalten, dass keine Straße die nördliche Grenze bildet. Die XXXX ist nicht als Grenze anzusehen, da andernfalls die Kammersetzung bei der XXXX vollkommen verfehlt wäre. Sogar fehlt aber auch nicht, wie moniert, der Zusatz "beidseitig". Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Begrenzung durch den Klammersatz "(Lastenstraße)" einer Präzisierung im Sinne einer Orientierungshilfe dienen sollte, zumal die Örtlichkeit nicht in eindeutiger Nord-Süd-Richtung gelegen ist.

Die Grenze bildet sohin eine Räumlichkeit, nämlich die "XXXX". Aus der Geschichte der XXXX - siehe von den Parteien vorgelegte Pläne und Zeitungsartikel - ergibt sich, dass ursprünglich die XXXX nicht bis zur XXXX reichte. Mittlerweile wurde die XXXX als solche geschlossen und wurden - ab dem Jahr 1960 - neue Gebäude insbesondere auch auf dem Platz zwischen den ehemaligen Fabrikgebäuden und der XXXX gebaut.

Dennoch ist die Situation aus dem Jahr 1930 für die Beurteilung heranzuziehen, da - wie bereits ausgeführt - der Text der Standortbeschreibung trotz mehrerer Möglichkeiten in den Jahren 1970, 1993 und 2016 nicht abgeändert wurde. Vielmehr wurde in diesen Bezug habenden Bescheiden der Standort mit dem alten Wortlaut neu definiert, ohne Anpassungen aufgrund neuer örtlichen Begebenheiten oder auch Erkenntnissen durch Gesetzesänderungen oder Judikatur vorzunehmen. Als Grenze sind daher jene Gebäude zu sehen, die im Jahr 1930 bestanden haben. Daher sind die neu errichteten bzw. neu zu errichtenden Gebäude bis zu diesen "alten" Gebäuden als innerhalb des Standortes gelegen zu werten.

Dem steht auch nicht die Argumentation der beschwerdeführenden Parteien entgegen, dass die Gebäudesituation 1993 heranzuziehen sei, da im Bescheid vom 22.04.1993 bei der Standortbeschreibung der Zusatz "unter Aufrechterhaltung des bisherigen Standortes" fehle. Dazu ist anzumerken, dass einerseits das Ansuchen vom 17.02.1993 um die Erteilung der Konzession zum Fortbetrieb der S-Apotheke eindeutig mit dem Zusatz "unter Aufrechterhaltung des bisherigen Standortes" erfolgte und diesem Ansuchen Folge gegeben wurde und andererseits in der Begründung des Bescheides ausdrücklich auf die Standortbeschreibung des Bescheides vom 18.09.1930 verwiesen wurde.

3.4. Eine Bedarfsprüfung, und darin inkludiert auch der Entfernungsparameter "weniger als 500 m", ist bei Verfahren nach § 14 Abs. 1 Apothekengesetz nicht erforderlich. Anhaltspunkte dafür, dass eine Veränderung der in Aussicht genommenen Betriebsstätte zu einer wesentlich anderen Bedarfssituation führt, haben sich nicht ergeben. Der bloße

Verweis auf den Stadtplan von XXXX durch die beschwerdeführende Partei 1 ist jedenfalls nicht ausreichend, um eine mögliche Unterversorgung der Bevölkerung mit Heilmittel aufzuzeigen (vgl. in diesem Zusammenhang auch VwGH 12.08.2014, 2012/10/0124).

3.5. Dem Antrag der beschwerdeführenden Parteien, "das zuständige Bundesverwaltungsgericht möge beim Verfassungsgerichtshof einen Antrag auf Überprüfung der Verfassungsgemäßheit bzw. Verfassungswidrigkeit des § 14 Abs. 1 ApG" einbringen, war nicht zu folgen, zumal auch der Verwaltungsgerichtshof in seinen - oben zitierten - Erkenntnissen keine Verfassungswidrigkeit gesehen hat.

3.6. Ein Aussetzen bzw. Ruhen des gegenständlichen Verfahrens bis zur Entscheidung des Verfahrens betreffend die Konzessionserteilung für die beschwerdeführende Partei 2 ist nicht auszusprechen, ist doch deren Verfahren betreffend Konzessionserteilung nicht als Vorfrage im gegenständlichen Verfahren anzusehen, da es hier ausschließlich um die Frage, ob die richtige Wahl des Verfahrens, also ein Verfahren gemäß § 14 Abs. 1 Apothekengesetz oder gemäß § 14 Abs. 2 Apothekengesetz, getroffen wurde, geht. Aus diesem Grund ist auch der Hinweis auf eine möglicherweise vorliegende Verwaltungsverfahrensgemeinschaft nicht zielführend (vgl. in diesem Zusammenhang auch VwGH 29.04.2009, 2009/10/0067).

3.7. Hinsichtlich des Vorbringens, dass der Antrag der Beschwerdeführerin auf Neuerteilung einer Konzession vor dem gegenständlichen Verlegungsantrag betreffend die S-Apotheke gestellt wurde und daher vorrangig zu behandeln gewesen wäre, ist darauf zu verweisen, dass - wie bereits dargelegt - bei der Verlegung einer Apotheke ausschließlich die Standorteinhaltung geprüft wird und keinesfalls eine Bedarfsprüfung zu erfolgen hat. Schon dadurch ist eine Konkurrenz zwischen den beiden gegenständlichen Anträgen zu verneinen. Daher geht auch der Verweis auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Erteilung einer Neukonzession immer der Vorrang gegenüber einem Antrag auf Erteilung der Bewilligung zur Errichtung einer Filialapotheke einzuräumen ist, ins Leere (siehe auch VwGH 31.01.2005, 2004/10/0185).

3.8. Die belangte Behörde hat daher zu Recht ein Verfahren gemäß § 14 Abs. 1 Apothekengesetz durchgeführt. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.9. Der Antrag auf Durchführung eines Orts- und Lokalausweises wurde bereits in der mündlichen Beschwerdeverhandlung abgewiesen, da der Vergleich der Örtlichkeiten von 1930 und 1993 in der Realität nicht mehr möglich ist und die Situation, einschließlich der aktuellen Örtlichkeiten, aus den vorliegenden Plänen und Unterlagen festgestellt und geklärt werden kann.

Zu B)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Artikel 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. Verfassungsgerichtshofes ab (vergleiche die o.a. Judikatur) noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Bedarfsprüfung, Beschwerdelegitimation, Beschwerderecht, Betriebsstandort, Genehmigung, Genehmigungsverfahren, Konzession, Mindestanforderung, mündliche Verhandlung, Parteistellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W127.2214646.1.00

Zuletzt aktualisiert am

27.02.2020

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at