jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2021/11/8 LVwG-2019/46/1766-27

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.11.2021

Entscheidungsdatum

08.11.2021

Index

82/04 Apotheken Arzneimittel
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

ApG 1907 §9
ApG 1907 §12
ApG 1907 §14
ApG 1907 §46
AVG §13
AVG §39
VwGVG 2014 §24
VwGVG 2014 §29
VwGVG 2014 §31

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

A) Erkenntnis:

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Hirn über den Antrag der AA, vertreten durch BB, Rechtsanwalt in **** Z, auf Erweiterung des festgesetzten Standortes gemäß § 46 Abs 5 Apothekengesetz (ApG) für die Betriebsstätte „CC“ am Standort Adresse 1, **** Z, in dem mit Ansuchen vom 08.01.2018 begehrten Umfang (mitbeteiligte Parteien: DD, die EE, die FF, GG und die JJ; belangte Behörde: Bürgermeister der Stadt Z), nach Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

1. Gemäß § 28 Abs 7 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit (iVm) § 46 Abs 5 ApG wird der Antrag der AA, vertreten durch BB, Rechtsanwalt in **** Z, auf Erweiterung des festgesetzten Standortes für die Betriebsstätte „CC“ am Standort Adresse 1, **** Z, in dem mit Ansuchen vom 08.01.2018 begehrten Umfang als unbegründet abgewiesen.

2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)zulässig.

B) Beschluss:

Das Landesverwaltungsgericht Tirol fasst durch seinen Richter Dr. Hirn über

? den Antrag der KK, vertreten durch AA, diese vertreten durch BB, Rechtsanwalt in **** Z, auf Erweiterung des festgesetzten Standortes gemäß § 46 Abs 5 ApG für die Betriebsstätte „CC“ am Standort Adresse 1, **** Z, in dem mit Ansuchen vom 08.01.2018 begehrten Umfang (mitbeteiligte Parteien: DD, die EE, die FF, GG und die JJ; belangte Behörde: Bürgermeister der Stadt Z), sowie

? über den abgeänderten Antrag („Eventualantrag“) 1. der AA sowie 2. der KK, vertreten durch AA, beide vertreten durch BB, Rechtsanwalt in Z, auf Erweiterung des festgesetzten Standortes gemäß § 46 Abs 5 ApG für die Betriebsstätte „CC“ am Standort Adresse 1, **** Z, in dem anlässlich der mündlichen Verhandlung am 11.10.2021 umschriebenen Umfang (mitbeteiligte Parteien: DD, die EE, die FF, GG und die JJ; belangte Behörde: Bürgermeister der Stadt Z),

nach Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, den nachfolgenden

B E S C H L U S S

1. Gemäß § 28 Abs 7 VwGVG iVm § 46 Abs 5 ApG wird der Antrag der KK, vertreten durch AA, diese vertreten durch BB, Rechtsanwalt in **** Z, auf Erweiterung des festgesetzten Standortes für die Betriebsstätte „CC“ am Standort in Adresse 1, **** Z, in dem mit Ansuchen vom 08.01.2018 begehrten Umfang als unzulässig zurückgewiesen.

2. Gemäß § 28 Abs 7 VwGVG iVm § 46 Abs 5 ApG wird der abgeänderte Antrag („Eventualantrag“) 1. der KK, vertreten durch AA, und 2. der AA, beide vertreten durch BB, Rechtsanwalt in **** Z, auf Erweiterung des festgesetzten Standortes für die Betriebsstätte „CC“ am Standort Adresse 1, **** Z, in dem anlässlich der mündlichen Verhandlung am 11.10.2021 umschriebenen Umfang als unzulässig zurückgewiesen.

3. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit Schriftsatz vom 08.01.2018 hat AA den Antrag auf Erweiterung des festgesetzten Standortes gemäß § 46 Abs 5 ApG für die Betriebsstätte CC am Standort Adresse 1, **** Z, eingebracht.

Mit Bescheid vom 01.03.2018, Zl ***, hat die Bürgermeisterin der Stadt Z den Antrag auf Erweiterung des Standortes für die CC in Z zurückgewiesen. Gegen diesen Bescheid hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 16.02.2018 Beschwerde erhoben und beantragt, den Bescheid wegen Rechtswidrigkeit ersatzlos aufzuheben und der Verwaltungsbehörde die Fortsetzung des beantragten Verfahrens auf Standorterweiterung aufzutragen.

Mit Beschluss vom 03.10.2018, Zl LVwG-***, hat das Landesverwaltungsgericht Tirol der Beschwerde der Antragstellerin gegen den Bescheid der Bürgermeisterin der Stadtgemeinde Z vom 01.03.2018, Zl ***, Folge gegeben, den angefochtenen Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde [= Bürgermeisterin der Stadtgemeinde Z] zurückverwiesen.

In der rechtlichen Beurteilung des zitierten Beschlusses führte das Landesverwaltungsgericht Tirol wörtlich aus:

„Nach § 46 Abs 5 ApG ist 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, das für die Konzessionserteilung vorgesehene Verfahren durchzuführen.

Das für die Konzessionserteilung vorgesehene Verfahren ist im fünften Abschnitt des Apothekengesetzes in den §§ 44 bis 60 ApG mit den dort befindlichen Verweisen abschließend geregelt.

§ 46 Abs 5 ApG knüpft an den Antrag auf Erweiterung des festgesetzten Standortes nicht unbedingt eine beabsichtigte Betriebsstättenverlegung in den Erweiterungsbereich. Feststeht, dass eine Betriebsstätte vorhanden ist und der Gesetzgeber die Möglichkeit einer Betriebsstättenerweiterung unter der Bedingung vorsieht, dass von der Behörde das für die Konzessionserteilung vorgesehene Verfahren durchgeführt wird. […]“

Aufgrund dieses Beschlusses führte die belangte Behörde das Verfahren fort, indem sie ua am 18.10.2018 eine

Verlautbarung nach § 48 ApG veranlasste. Nach Einlangen von Einsprüchen von Apothekenbetreibern – konkret den Betreibern/innen der LL-Apotheke, der MM-Apotheke, der Apotheke „NN“ sowie der OO- Apotheke ? gegen die beantragte Standorterweiterung und des Antrages der Konzessionswerberin PP auf Zuerkennung der Parteistellung räumte die belangte Behörde der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 07.12.2018, Zl ***, Parteiengehör gemäß § 45 Abs 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) ein. Zudem ersuchte sie mit einem weiteren Schriftsatz vom 07.12.2018 die Österreichische Apothekerkammer und die Landesgeschäftsstelle Tirol der Österreichischen Apothekerkammer um Abgabe einer Stellungnahme im Sinne des § 50 ApG. Die Antragstellerin erstattete ihre Stellungnahme mit Schriftsatz vom 20.01.2019. Darin wurde klargestellt, dass Antragstellerin die KK, vertreten durch die Komplementärin und Konzessionsinhaberin AA sei.

Mit den an die Österreichische Apothekerkammer und die Landesgeschäftsstelle Tirol der Österreichischen Apothekerkammer gerichteten Schriftsätzen vom 08.08.2019 und 14.08.2019 hat die belangte Behörde um die Erstellung eines Bedarfsgutachtens ersucht.

Mit Schriftsatz vom 22.08.2019 hat die rechtsfreundlich vertretene KK die Säumnisbeschwerde eingebracht.

Über Ersuchen des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 23.03.2021, Zl LVwG-2019/46/1766-2, hat die Österreichische Apothekerkammer mit Schriftsatz vom 26.05.2021, Zl ***, im Rahmen des apothekenrechtlichen Verfahrens ein Gutachten im Sinne des § 29 Abs 7 ApG im Hinblick auf den bestehenden Standort Adresse 1 in **** Z erstellt. Zum Gutachten der Apothekerkammer haben die belangte Behörde im Schriftsatz vom 18.06.2021, Zl ***, die MM KG mit Schriftsatz vom 28.06.2021 und die Konsenswerberin mit Schriftsatz vom 14.07.2021 Stellung genommen.

Zu den Ausführungen der Konsenswerberin hat sich die MM KG im Schriftsatz vom 03.09.2021 und zu deren Darlegungen wiederum die Konsenswerberin in der replizierenden Stellungnahme vom 01.10.2021 geäußert. Weitere Stellungnahmen haben DD mit Schriftsatz vom 16.09.2021 sowie die FF und GG mit Schriftsatz vom 27.09.2021 erstattet.

Am 11.10.2021 hat die öffentliche mündliche Verhandlung stattgefunden. Im Rahmen dieser Verhandlung erfolgte die Klarstellung, dass als Antragstellerinnen (= Säumniswerberinnen) die KK KG, vertreten durch AA als Konzessionsinhaberin und Komplementärin, sowie AA als Konzessionsinhaberin und Komplementärin als natürliche Person auftreten. Ergänzend dazu hat der Rechtsvertreter der Antragstellerinnen den Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom 18.12.2008, Zl ***, vorgelegt. Die mitbeteiligten Parteien ? MM KG, DD, FF sowie GG ? haben auf ihr bisheriges Vorbringen verwiesen. PP hat durch ihren Rechtsvertreter aufgrund des Bescheides des Bürgermeisters der Stadt Z vom 17.06.2020, Zl ***, den vormals mit Schriftsatz vom 20.11.2018 erhobenen Antrag auf Parteistellung zurückgezogen.

Beweis wurde aufgenommen durch die Einvernahme des Sachverständigen QQ sowie durch Einsichtnahme und Verlesung des behördlichen Aktes und des Aktes des Landesverwaltungsgerichtes Tirol, jeweils samt Beilagen. Weitere Beweise wurden nicht aufgenommen.

Der Rechtsvertreter der Antragstellerinnen hat die in den Schriftsätzen vom 14.07.2021 und 01.10.2021 eingebrachten Beweisanträge auf Ergänzung des Gutachtens der Österreichischen Apothekerkammer zu genau bezeichneten Fragestellungen aufrechterhalten. Ergänzend dazu hat er beantragt, der Sachverständige wolle im Detail und hausnummerngetreu ausführen und festhalten, in welchen Bereichen im Zusammenhang mit der beantragten Standorterweiterung gemäß der im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgelegten Unterlage (Beilage./B) im grünlich gefärbten Bereich die 500-Meter-Grenze gegenüber anderen Apotheken unterschritten werde und inwieweit in diesem Bereich ein allfälliges Versorgungspotenzial benachbarter Apotheken verringert werden würde. Diese Beweisanträge hat das Landesverwaltungsgericht Tirol als unerheblich zurückgewiesen.

Nach Schluss des Ermittlungsverfahrens haben die Antragstellerinnen ein „Eventualbegehren“ gestellt, wonach deren Standort insofern erweitert werden solle, als sich dies aus dem grün gefärbten Bereich der vom Sachverständigen vorgelegten Unterlage (Beilage./B) ergebe, wobei die dort skizzierten Straßenzüge, die zu einer Unterschreitung des 500-Meter-Abstandes führen würden, nicht berücksichtigt werden mögen.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat mit Schriftsatz vom 13.10.2021, Z LVwG- 2019/46/1766-26, die Niederschrift über die mündliche Verhandlung am 11.10.2021 den Verfahrensparteien übermittelt. Die FF sowie GG haben auf einen näher bezeichneten Schreibfehler auf Seite 3, letzter Absatz, des Protokolls verwiesen und dessen Berichtigung

beantragt. Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat die Niederschrift über die mündliche Verhandlung am 11.10.2021 im Sinne der Einwendung berichtigt (vergleiche Beilage zur gegenständlichen Entscheidung).

II. Sachverhalt:

1. Zu den Antragstellerinnen:

AA ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin (= Komplementärin) der KK.

Mit Bescheid vom 18.12.2008, Zl ***, hat die Österreichische Apothekerkammer AA mit Wirksamkeit zum 01. Jänner 2009 die Konzession zum Betrieb der öffentlichen „CC“ in **** Z, Adresse 1, unter Aufrechterhaltung des bisherigen Standortes erteilt.

2. Zum Antrag und zur Antragsänderung („Eventualbegehren“):

Die CC in Z wird derzeit an der Betriebsstätte Adresse 1, **** Z, betrieben. Den derzeitigen Standort hat der Bürgermeister der Stadt Z mit Bescheid vom 30.07.1991, Zl ***, wie folgt festgelegt:

„Der Bereich der Z Altstadt, beginnend an der Ecke Adresse 2/Adresse 3; entlang der Altstadtseite Adresse 3 bis zum Haus Adresse 4, ausgenommen die Häuser Adresse 5 bis Adresse 6; von dort weiter in nordöstlicher Richtung Adresse 7 bis zur RR; von dort entlang der Adresse 8 bis zur Einmündung in Adresse 9; diesem in südlicher Richtung folgend durch den SS in die altstadtseitig gelegene Adresse 10; dieser folgend bis zum Ausgangspunkt Ecke Adresse 2/Adresse 3, ausgenommen die Häuser Adresse 11 bis Adresse 12.“

Der Standort für die CC soll im Sinne des Antrages vom 08.01.2018 durch die nachfolgenden Straßenzüge im geschlossenen Gebiet erweitert werden:

„Von der Kreuzung Adresse 8 mit Adresse 9, dieser folgend Richtung Nordosten bis zur Kreuzung Adresse 9-Adresse 13, von der Adresse 13 folgend Richtung Süden bis zur Kreuzung Adresse 13 – Adresse 14. Von dort folgend der Adresse 14 Richtung bis zur Kreuzung Adresse 14-Adresse 15, von dort nach Süden bis zur Kreuzung Adresse 15 – Adresse 16, dieser folgend Richtung Westen bis zur Kreuzung Adresse 16 – Adresse 17 und von dort weiter bis zur Kreuzung Adresse 17 – Adresse 18. Die Adresse 18 folgend Richtung Westen bis zur Kreuzung Adresse 19, der Adresse 19 folgend Richtung Norden bis zur Kreuzung mit der Adresse 20 und sodann die Adresse 20 folgend Richtung Westen bis zur Kreuzung Adresse 20 – Adresse 10 – Adresse 9.“

Entsprechend der im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 11.10.2021 eingebrachten (bedingten) Abänderung („Eventualbegehren“) sollte der im Bescheid vom 30.07.1991, Zl ***, umschriebene Standort nur insofern erweitert werden, als sich dies aus dem grün gefärbten Bereich der Beilage./B ergibt, wobei die dort skizzierten Straßenzüge, welche zu einer Unterschreitung des 500-Meter-Abstandes zu anderen bestehenden Apotheken führen würden, nicht zu berücksichtigen seien.

3. Ärztliche Hausapotheke:

In Z befand sich in Zeitpunkt der Antragstellung keine ärztliche Hausapotheke.

4. Zu den umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken:

4.1. Versorgungspotenzial:

Das Versorgungspotential der einzelnen Apotheken stellt sich wie folgt dar:

OO-Apotheke:

weniger als 5.500 Personen, bestehend aus 1.040 ständigen Einwohnern innerhalb des 4-km-Polygons sowie 2.511 zusätzlich zu versorgenden Personen im Sinne des § 10 Abs 5 ApG

LL-Apotheke:

Versorgungspotenzial von mehr als 5.500 Personen, bestehend aus 5.878 ständigen Einwohnern innerhalb des 4-km-Polygons sowie zumindest 1.220 zusätzlich zu versorgende Personen im Sinne des § 10 Abs 5 ApG

Apotheke-TT:

Versorgungspotenzial von mehr als 5.500 Personen, bestehend aus 4.419 ständigen Einwohnern innerhalb des 4-km-Polygons sowie 1.900 zusätzlich zu versorgenden Personen im Sinne des § 10 Abs 5 ApG

Apotheke „UU“:

Versorgungspotenzial von über 5.500 Personen, bestehend aus 1.537 ständigen Einwohnern innerhalb des 4-km-Polygons sowie zumindest 4.614 zusätzlich zu versorgenden Personen im Sinne des § 10 Abs 5 ApG

MM-Apotheke:

Versorgungspotenzial von über 5.500 Personen, bestehend aus 8.468 ständigen Einwohnern innerhalb des 4-km-Polygons sowie zumindest 2.345 zusätzlich zu versorgenden Personen im Sinne des § 10 Abs 5 ApG

Apotheke „NN“:

Versorgungspotenzial von mehr als 5.500 Personen, bestehend aus 1.776 ständigen Einwohnern innerhalb des 4-km-Polygons sowie 4.089 zusätzlich zu versorgenden Personen im Sinne des § 10 Abs 5 ApG

VV-Apotheke:

Versorgungspotenzial von weniger als 5.500 Personen, bestehend aus 330 ständigen Einwohnern innerhalb des 4-km-Polygons sowie 1.840 zusätzlich zu versorgenden Personen im Sinne des § 10 Abs 5 ApG

Durch die Standorterweiterung im Sinne des Ansuchens vom 08.01.2018 würden sich die Versorgungspotenziale der VV-Apotheke und der Apotheke „UU“ in Z nicht weiter verringern. Hinsichtlich der OO-Apotheke würde sich jedoch bei einer Verlegung der Betriebsstätte in den östlichen Teil der beantragten Standorterweiterung eine Verringerung des bereits jetzt 5.500 zu versorgenden Personen unterschreitenden Versorgungspotenzials ergeben.

4.2. Zu den Abständen:

Drei Apotheken ? VV-Apotheke, Apotheke „NN“ und WW-Apotheke in Z ? liegen bereits derzeit in einer Entfernung von unter 500 m zur aktuellen Betriebsstätte der CC.

Unter Berücksichtigung der mit Schriftsatz vom 08.01.2018 beantragten Erweiterung des Standortes werden einzelne Straßenabschnitte/Straßenzüge von Standortbereichen anderer Apotheken, und zwar der Apotheke „NN“, der OO-Apotheke, der Apotheke „XX“, der VV- Apotheke, der WW-Apotheke, der Apotheke TT, der MM-Apotheke und der YY-Apotheke, berührt. Im Falle der Bewilligung der Standorterweiterung kann es daher bei einer möglichen Verlegung der Betriebsstätte in den erweiterten Standortbereich bei anderen Apotheken, jedenfalls bei der Apotheke „XX“, der OO-Apotheke und der MM-Apotheke, zu einer Unterschreitung der im ApG geforderten Mindestentfernung von 500 m kommen.

Zudem ist nicht auszuschließen, dass es bei einer Verlegung der CC innerhalb des angesuchten erweiterten Standortes für weitere umliegende Apotheken, wie zum Beispiel die ZZ-Apotheke, die AAA-Apotheke oder auch die BBB-Apotheke, zu einer entscheidenden Veränderung des jeweiligen Versorgungspotenziales kommen kann.

4.3. Zum Bedarf:

Durch die beantragte Standorterweiterung allein wird ein allenfalls gegebener Versorgungsmangel nicht beseitigt.

III. Beweiswürdigung:

Grundlage für die Feststellungen des Kapitels 1. der Sachverhaltsdarstellung sind eine Einsicht in das Unternehmensregister und der Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom 18.12.2008, Zl ***.

Den Feststellungen des Kapitels 2. der Sachverhaltsdarstellung liegen der Antrag vom 08.01.2018, die anlässlich der mündlichen Verhandlung am 11.10.2021 eingebrachte Antragsänderung („Eventualbegehren“) sowie der Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Z vom 30.07.1991, Zl ***, zu Grunde.

Die Feststellungen der Kapitel 3. und 4. der Sachverhaltsdarstellung stützen sich auf das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 26.05.2021, ***. Die dort getroffenen Aussagen hat der Sachverständige QQ im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 11.10.2021 ausführlich erläutert. In der von ihm vorgelegten Unterlage (Beilage./B) wird ? ausgehend von dem im Schriftsatz vom 08.01.2018 beantragten erweiterten Standortbereich ? nachvollziehbar der 500-Meter-Abstandsbereich zu bestehenden öffentlichen Apotheken dargestellt.

Der Sachverständige hat sich im Rahmen der mündlichen Verhandlung zur Frage der Beseitigung oder Verbesserung eines allenfalls gegebenen Versorgungsmangels infolge der beantragten Standorterweiterung geäußert. Dabei hat er zunächst auf das Verfahren zur Verlegung der Betriebsstätte nach § 14 Abs 2 ApG verwiesen, bei dem zu prüfen sei, ob

die notwendige Versorgung oder der bestehende Bedarf vom neu beantragten Standort besser befriedigt werden könne. Die Schlussfolgerung des Sachverständigen, wonach die beantragte Standorterweiterung ohne Verlegung der Betriebsstätte zu keinen wie immer gearteten Auswirkungen auf einen allenfalls bestehenden Bedarf oder Versorgungsmangel und damit auch nicht zu einer Verbesserung der vorhandenen Situation führe, ist für das Landesverwaltungsgericht Tirol logisch und nachvollziehbar.

Die von den Antragstellerinnen zuletzt im Rahmen der mündlichen Verhandlung eingebrachten Beweisanträge zielen darauf ab, durch die Österreichische Apothekerkammer in einem Gutachten nach § 10 Abs 7 ApG feststellen zu lassen, in welchem Umfang eine Standorterweiterung den apothekenrechtlichen Voraussetzungen entspricht. Aufgabe eines solchen Gutachtens ist nicht, abzuklären, in welchem Umfang der Standort erweitert werden kann, um auch bei einer allfälligen Verlegung der Betriebsstätte keinen Nachteil für das Versorgungspotenzial sonstiger bestehender Apotheken zu bewirken. Diese Beweisanträge hat das Landesverwaltungsgericht Tirol daher durch einen verfahrensleitenden Beschluss als unerheblich zurückgewiesen.

IV. Rechtslage:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des Apothekengesetzes 1907 (ApG), RGBl Nr 5/1907 in den Fassungen BGBl I Nr 65/2002 (§§ 12, 14 und 46) und BGBl I Nr 103/2016 (§ 10), lauten auszugsweise samt Überschriften wie folgt:

„Konzession

§ 9. Der Betrieb einer öffentlichen Apotheke, welche nicht auf einem Realrechte beruht (radizierte, verkäufliche Apotheken), ist 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."

„Sachliche Voraussetzungen der Konzessionserteilung

§ 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

1. sich zum Zeitpunkt der Antragstellung in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte eine ärztliche Hausapotheke befindet und weniger als zwei Vertragsstellen nach § 342 Abs. 1 ASVG (volle Planstellen) von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt sind, oder

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

3. die Zahl der von der Betriebsstätte einer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken aus weiterhin zu versorgenden Personen sich in Folge der Neuerrichtung verringert und weniger als 5 500 betragen wird.

(3) Ein Bedarf gemäß Abs. 2 Z 1 besteht auch dann nicht, wenn sich zum Zeitpunkt der Antragstellung in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke

1. eine ärztliche Hausapotheke und

2. eine Vertragsgruppenpraxis befindet, die versorgungswirksam höchstens eineinhalb besetzten Vertragsstellen nach Abs. 2 Z 1 entspricht und in der Gemeinde keine weitere Vertragsstelle nach § 342 Abs. 1 ASVG von einem Arzt für Allgemeinmedizin besetzt ist.

[...]

(4) Zu versorgende Personen gemäß Abs. 2 Z 3 sind die ständigen Einwohner aus einem Umkreis von vier Straßenkilometern von der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke, die auf Grund der örtlichen Verhältnisse aus dieser bestehenden öffentlichen Apotheke weiterhin zu versorgen sein werden.

(5) Beträgt die Zahl der ständigen Einwohner im Sinne des Abs. 4 weniger als 5 500, so sind die auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet zu versorgenden Personen bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigten.

(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.

(6a) Die Zahl der von der Betriebsstätte einer oder mehrerer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken aus weiterhin zu versorgenden Personen gemäß Abs. 2 Z 3 ist zu unterschreiten, wenn es auf Grund besonderer örtlicher Verhältnisse im Interesse einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung unter Berücksichtigung des Versorgungsangebots durch bestehende Apotheken einschließlich Filialapotheken und ärztlichen Hausapotheken geboten ist.

(7) Zur Frage des Bedarfes an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke ist ein Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer einzuholen. Soweit gemäß § 29 Abs. 3 und 4 Ärzte betroffen sind, ist auch ein Gutachten der Österreichischen Ärztekammer einzuholen.

(8) Als bestehende Apotheken im Sinne des Abs. 2 Z 2 und 3 gelten auch alle nach der Kundmachung BGBl. I Nr. 53/1998 rechtskräftig erteilten Konzessionen zur Errichtung einer öffentlichen Apotheke."

„Konzession und Rechtsform des Betriebes öffentlicher Apotheken

§ 12. (1) Die Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke ist ein persönliches Betriebsrecht und darf auf andere nicht übertragen werden. Der Apothekenbetrieb hat, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt ist, in der Rechtsform eines Einzelunternehmens des Konzessionsinhabers zu erfolgen.

(2) Die Errichtung und der Betrieb einer öffentlichen Apotheke in der Rechtsform einer Personengesellschaft nach handels- und sonstigen zivilrechtlichen Vorschriften ist nur zulässig, wenn zur Gewährleistung ausreichender rechtlicher und wirtschaftlicher Verfügungsmacht im Apothekenunternehmen der Konzessionsinhaber

1.

Gesellschafter mit ausschließlicher Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis, insbesondere allein berechtigt ist, sämtliche für die ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung der Bevölkerung notwendigen Maßnahmen durchzuführen, und

2.

über eine Beteiligung am gesamten Apothekenunternehmen von mehr als der Hälfte verfügt. Dieser Bestimmung wird auch entsprochen, wenn der Konzessionsinhaber über eine wesentliche Beteiligung am gesamten Apothekenunternehmen von mindestens einem Viertel verfügt sowie berechtigt und verpflichtet ist, seine Beteiligung entweder durch Übergang von Todes wegen oder längstens innerhalb von zehn Jahren durch Übergang unter Lebenden auf insgesamt mehr als die Hälfte des gesamten Apothekenunternehmens zu erhöhen. Die Beteiligung am gesamten Apothekenunternehmen ist nach dem Verhältnis der Ansprüche des Konzessionsinhabers im Falle seines Ausscheidens aus der Gesellschaft zu den Ansprüchen der übrigen Gesellschafter im Falle ihres Ausscheidens festzustellen.

[...]"

„Verlegung

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

(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."

„Gesuch um die Konzession zum Betriebe einer öffentlichen Apotheke.
§ 46. (1) Ein Antrag auf Erteilung der Konzession zum Betrieb einer bestehenden Apotheke ist bei der Österreichischen Apothekerkammer einzubringen. Ein Antrag auf Erteilung der Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke ist bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Verwaltungsgebiet der Standort der Apotheke

in Aussicht genommen ist, einzubringen.

(2) Einem solchen Antrag sind die Belege über das Vorhandensein der im § 3 Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen für die persönliche Eignung anzuschließen; ferner hat der Bewerber, falls er eine bereits bestehende Apotheke als Einzelunternehmen fortbetreiben will, durch eine notariell oder gerichtlich beglaubigte Urkunde den Übergang des gesamten Apothekenunternehmens an ihn unter der Voraussetzung der Konzessionserteilung nachzuweisen. Falls der Bewerber eine öffentliche Apotheke als Personengesellschaft errichten oder fortbetreiben will, so hat er die rechtliche und wirtschaftliche Verfügungsmacht gemäß § 12 unter der Voraussetzung der Konzessionserteilung durch Vorlage der entsprechenden Vereinbarungen nachzuweisen.

(3) Gleichzeitig mit der Einbringung des Antrages auf die Bewilligung zum Betrieb einer neu zu errichtenden Apotheke hat der Bewerber auch einen Vorschuß auf die Kosten für die im § 48 Abs. 1 vorgeschriebene Verlautbarung der Bewerbung zu erlegen.

(4) Ist der Konzessionswerber bereits im Besitz einer Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke, so muß er zugleich diese Konzession bedingungsweise für den Fall der Erlangung einer neuen Konzession zurücklegen. Ebenso hat der Konzessionswerber, welcher eine ihm eigentümliche Realapotheke betreibt, den Nachweis zu erbringen, daß er sich für den Fall der Konzessionserteilung der Realapotheke entäußert hat.

(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."

2. Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG), BGBl I Nr 33/2013 in den Fassungen BGBl I Nr 33/2013 (§ 8), BGBl I Nr 24/2017 (§ 29), BGBl I Nr 138/2017 (§§ 9 und 28) und BGBl I Nr 57/2018 (§ 31), lauten samt Überschriften auszugsweise wie folgt:

„Frist zur Erhebung der Säumnisbeschwerde

§ 8. (1) Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3
B-VG (Säumnisbeschwerde) kann erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser entschieden hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war. Die Beschwerde ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurück zu führen ist.

[…]"

„Inhalt der Beschwerde

§ 9. (1) Die Beschwerde hat zu enthalten:

[…]

4. das Begehren und

[…]

(5) Bei Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3
B-VG entfallen die Angaben nach Abs. 1 Z 1 bis 3 und 5. Als belangte Behörde ist die Behörde zu bezeichnen, deren Entscheidung in der Rechtssache begehrt wurde. Ferner ist glaubhaft zu machen, dass die Frist zur Erhebung der Säumnisbeschwerde gemäß § 8 Abs. 1 abgelaufen ist."

„Beschlüsse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

[…]"

„Verkündung und Ausfertigung der Erkenntnisse

§ 29. […]

(2) Hat eine Verhandlung in Anwesenheit von Parteien stattgefunden, so hat in der Regel das Verwaltungsgericht das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen sogleich zu verkünden.

[…]

(3) Die Verkündung des Erkenntnisses entfällt, wenn

[…]

2. das Erkenntnis nicht sogleich nach Schluss der mündlichen Verhandlung gefasst werden kann

und jedermann die Einsichtnahme in das Erkenntnis gewährleistet ist.

[…]“

„Beschlüsse

§ 31. (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

[…]“

V. Erwägungen:

1. Zu den Antragstellerinnen:

Den Antrag vom 08.01.2018 auf Erweiterung des festgesetzten Standortes hat AA eingebracht. In der Stellungnahme vom 20.01.2019 wird klargestellt, „dass die Antragstellerin die KK, vertreten durch die Komplementär- und Konzessionsinhaberin, AA, ist“.

In der replizierenden Stellungnahme vom 01.10.2021 heißt es wörtlich:

„Davon abgesehen ? und dies ist für das gegenständliche Verfahren entscheidungswesentlich (!!) ? wurde sowohl der Antrag auf Standorterweiterung als auch die Beschwerde durch die

KK

vertreten durch AA

als Konzessionsinhaberin und Komplementärin

eingebracht. Bereits aus dieser Formulierung ergibt sich unzweifelhaft, dass sowohl der Antrag auf Standorterweiterung als auch die Beschwerde (sowie alle anderen Schriftsätze und Anträge im gegenständlichen Verfahren) sowohl der KK als auch AA als natürliche Person und Konzessionsinhaberin zuzurechnen ist. Dies wird hiermit auch expressis verbis ausdrücklich vorgebracht und klargestellt.

Wäre der Antrag […] lediglich von der KK als Personengesellschaft eingebracht worden, hätte es logischer Weise keinen Hinweis auf die natürliche Person AA als Konzessionsinhaberin benötigt.“

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde nochmals klargestellt, dass als Antragstellerinnen die

? KK, vertreten durch AA als Konzessionsinhaberin und Komplementärin und

? AA als Konzessionsinhaberin und Komplementärin als natürliche Person

auftreten.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol qualifiziert die dargestellten Vorbringen dahingehend, dass sowohl die KK, vertreten durch AA als Konzessionsinhaberin und Komplementärin, sowie AA selbst als Antragstellerinnen und damit Säumniswerberinnen zu qualifizieren sind.

2. Zur Säumnis sowie Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Tirol:

Aufgrund des Beschlusses des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 03.10.2018, Zl LVwG- ***, hat die belangte Behörde das für die Konzessionserteilung vorgesehene Verfahren eingeleitet. Der Antrag auf Erweiterung des festgesetzten Standortes wurde im Boten für Tirol Nr *** am **.**.**** kundgemacht.

Mit Schreiben vom 07.12.2018 hat die belangte Behörde den Konsenswerberinnen die Möglichkeit eingeräumt, zu den Ausführungen der Einspruchswerber ? insgesamt vier Apotheken ? eine Stellungnahme abzugeben. Die dazu

ergangene Äußerung vom 20.01.2019 wurde mit Schriftsatz vom 21.01.2019 an die belangte Behörde übermittelt.

Mit Schriftsatz vom 07.12.2018 hat die belangte Behörde die Apothekerkammer um eine Stellungnahme im Sinn des § 50 ApG ersucht. Die Stellungnahme der Österreichischen Apothekerkammer, Landesgeschäftsstelle Tirol, vom 07.08.2019 hat die belangte Behörde der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 14.08.2019 übermittelt. Mit Schriftsatz vom 08.08.2019 hat die belangte Behörde die Apothekerkammer um die Erstellung eines Bedarfsgutachtens ersucht.

Mit Schriftsatz vom 22.08.2019 wurde die Säumnisbeschwerde eingebracht.

Das Ansuchen auf Standorterweiterung vom 08.01.2018 entspricht den Inhaltsanforderungen des VwGVG an eine Säumnisbeschwerde. Die sechsmonatige Entscheidungsfrist ist abgelaufen. Eine Zurückweisung, etwa wegen Unzulässigkeit der Säumnisbeschwerde aufgrund formaler Mängel, oder Abweisung der Säumnisbeschwerde, etwa wegen fehlenden überwiegenden Verschuldens der belangten Behörde, kommt nicht in Betracht. Das Landesverwaltungsgericht Tirol ist zuständig in der Sache selbst, also zur Entscheidung über den ursprünglich im Schriftsatz vom 08.01.2018 formulierten Antrag.

3. Zu Spruchpunkt B) der gegenständlichen Entscheidung (Beschluss):

Aus den §§ 3 und 12 Abs 1 und 2 ApG ergibt sich, dass Konzessionsinhaber nur eine natürliche Person sein kann. Aus § 9 ApG ergibt sich, dass der Standort im Konzessionsbescheid zu bestimmen ist und die Konzession nur für den im Konzessionsbescheid festgelegten Standort Geltung hat. Der Standort einer Apotheke ist daher wesentlich und unverzichtbarer Bestandteil jeder Apothekenkonzession. Bei der Genehmigung einer Standorterweiterung nach § 46 Abs 5 ApG handelt es sich somit um eine Änderung eines unverzichtbaren Teils des Konzessionsbescheides und insofern auch um eine Änderung des persönlichen Betriebsrechtes des Konzessionärs. Ein allfälliges subjektives Recht auf Änderung eines Standortes kann somit nur dem Konzessionsinhaber und nicht dem Apothekenunternehmen zukommen (vgl VwG Wien 22.01.2021, Zl 20/2/00013).

Dementsprechend ist der Antrag der KK auf Erweiterung des festgesetzten Standortes im Umfang des Ansuchens vom 08.01.2018 mangels Aktivlegitimation als unzulässig zurückzuweisen.

Die Antragstellerinnen ? die KK sowie AA ? haben den verfahrensleitenden Antrag vom 08.01.2018 im Rahmen der mündlichen Verhandlung unter Hinweis auf eine vom Sachverständigen vorgelegte Beilage (bedingt) eingeschränkt (bezeichnet als „Eventualbegehren"). Gemäß § 13 Abs 8 AVG ? diese Bestimmung ist gemäß § 17 VwGVG auch im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten anzuwenden ? kann der verfahrenseinleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens „bis zu einer allfälligen Schließung des Ermittlungsverfahrens (§ 39 Abs 3 AVG)" geändert werden. Durch die Antragsänderung darf allerdings die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachlich und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden.

Die (bedingte) Antragsänderung erfolgte, nachdem das Landesverwaltungsgericht Tirol das Ermittlungsverfahren durch Verfahrensanordnung für geschlossen erklärt hat. Diese Erklärung erfolgte entsprechend § 39 Abs 3 zweiter Satz AVG im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 11.10.2021.

Da die Antragsänderung nach Schluss des Ermittlungsverfahrens eingebracht wurde, ist dieses abgeänderte Ansuchen nicht weiter zu behandeln und dementsprechend als unzulässig zurückzuweisen. Die in § 39 Abs 5 AVG normierte Frist ist nicht abgelaufen.

4. Zum Erkenntnis – Spruchteil A) der gegenständlichen Entscheidung:

4.1. Zur fehlenden Angaben einer Betriebsstätte:

Die mitbeteiligten Parteien als auch die belangte Behörde bemängeln, dass die Antragstellerin um die Erweiterung des Standortes ohne Angabe einer anderen Betriebsstätte angesucht hat. § 46 Abs 5 ApG stellt sich als Verfahrensbestimmung für Fälle der Erweiterung des Standortes dar. Danach ist über einen Antrag auf Erweiterung des bei Erteilung der Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke gemäß § 9 Abs 2 ApG festgesetzten Standortes oder um nachträgliche Festsetzung des Standortes, wenn dieser bei Erteilung der Konzession nicht gemäß § 9 Abs 2 ApG bestimmt wurde, das für die Konzessionserteilung vorgesehene Verfahren durchzuführen. Davon ist die Verlegung einer öffentlichen Apotheke gemäß § 14 Abs 2 ApG zu unterscheiden. Diese Bestimmung ermöglicht nicht nur die Erweiterung des Standortes, sondern auch die Festsetzung eines gänzlich neuen Standortes (vgl VwGH

22.12.1993, 93/10/0077). Die Antragstellerinnen waren daher berechtigt, lediglich die Erweiterung ihres gemäß§ 9 Abs 2 ApG 1907 festgesetzten Standortes anzusuchen. Für die Verlegung einer öffentlichen Apotheke enthält ? wie dargelegt ? § 14 Abs 2 ApG eine gesonderte Regelung.

4.2. Zur Bedarfsprüfung:

Im Falle der Erweiterung des gemäß§ 9 Abs 2 ApG festgelegten Standortes ist gemäß § 46 Abs 5 ApG das für die Konzessionserteilung vorgesehene Verfahren durchzuführen. Neben dem Vorliegen der persönlichen Voraussetzungen sind auch die im § 10 ApG umschriebenen sachlichen Voraussetzungen und damit das Vorliegen eines Bedarfes zu prüfen.

Die von AA beantragte Standorterweiterung führt mangels einer neuen Betriebsstätte zu keiner Verbesserung der bestehenden Bedarfssituation. Sollten innerhalb des beantragten erweiterten Standortbereiches Versorgungslücken vorhanden sein, werden diese durch die bloße Standorterweiterung ohne Verlegung einer Betriebsstätte nicht verbessert. Es besteht somit kein Bedarf an der beantragten Standorterweiterung.

Unabhängig davon gilt es den Umstand zu berücksichtigen, dass durch die beantragte Standorterweiterung im Falle deren Genehmigung auch die Möglichkeit einer Verlegung der Betriebsstätte nach § 14 Abs 1 ApG, also ohne weitere Bedarfsprüfung, deutlich verbessert würde.

Ausgehend von § 14 Abs 1 ApG liegt dem Gesetz die Annahme zu Grunde, dass Verlegungen der Betriebsstätte innerhalb eines – gesetzmäßig festgesetzten – Standortes im Allgemeinen keine wesentlichen Auswirkungen auf die Bedarfssituation hätten. Ergibt sich jedoch, dass eine während des Verfahrens erfolgte Änderung der in Aussicht genommenen Betriebsstätte, obwohl sie sich innerhalb des Standortes hält, zu einer im Ergebnis wesentlich anderen Bedarfssituation führt, so kann nicht mehr davon gesprochen werden, dass durch diese Änderung die zu entscheidende Angelegenheit nur unwesentlich geändert würde. Würde daher eine Änderung der beantragten Betriebsstätte zu einer anderen Beurteilung betreffend das Vorliegen der negativen Bedarfsvoraussetzungen gemäß § 10 Abs 2 ApG führen, so läge eine einem Neuantrag gleichkommende Modifikation des Konzessionsantrages vor (vgl VwGH 09.09.2009, 2008/10/0011; dieser Entscheidung folgend VwGH 12.08.2014, 2012/10/0124).

Im gegenständlichen Fall ist folglich auch die durch die beantragte Standorterweiterung verbundene Möglichkeit der Verlegung der Betriebsstätte nach § 14 Abs 1 ApG zu berücksichtigen. In der Stellungnahme der Antragstellerin vom 14.07.2021 wird auch festgehalten, ihr stünde es – im Falle der Bewilligung der Standorterweiterung – frei, zu beantragen, ihre Betriebsstätte entsprechend dem neu festgesetzten Standort verlegen zu lassen.

Die bloße Standorterweiterung nach § 46 Abs 5 ApG hätte ohne Berücksichtigung der dadurch geschaffenen, verbesserten Möglichkeit der Verlegung einer Betriebsstätte nach § 14 Abs 1 ApG einen maßgeblichen, sachlich nicht gerechtfertigten Vorteil gegenüber einem Verfahren nach § 14 Abs 2 ApG.

Im konkreten Fall sind Nachteile im Falle einer möglichen Verlegung in den beantragten erweiterten Standortbereich für andere bestehende öffentliche Apotheken nicht auszuschließen. Insbesondere ist dabei zu berücksichtigen, dass gemäß § 10 Abs 2 Z 3 ApG nicht nur eine Verringerung des Versorgungspotenzials einer bestehenden Apotheke von über 5.500 auf unter 5.500, sondern umso mehr eine weitere Beeinträchtigung eines bereits vor Errichtung/Verlegung der (neuen) Apotheke unter 5.500 Personen liegenden Versorgungspotenzials ? ein derartiges, unter 5.500 Personen liegendes Versorgungspotenzial ist bei der VV-Apotheke und der OO-Apotheke gegeben ? durch eine geplante neue Apotheke oder Verlegung der Betriebsstätte zur Versagung der beantragten Konzession führen muss (vgl VwGH 30.09.2015, 2013/10/0118, mit Hinweis auf VwGH 18.02.2010, 2008/10/0310 und 29.11.2011, 2005/10/0218).

Auch aus diesem Grund ist der für die beantragte Standorterweiterung erforderliche Bedarf zu verneinen.

Das von der Antragstellerin vorgebrachte Argument, die beantragte Standorterweiterung diene der Sicherung der „CC“ vermag einen Bedarf ebenfalls nicht zu begründen. Deren Fortbestand wird schon dadurch geschützt, dass im Falle eines Neuansuchens auf Erteilung einer Konzession eine Bedarfsprüfung durchzuführen und dabei nachteilige Auswirkungen für das Versorgungspotenzial der CC zu klären sind.

5. Ergebnis:

5.1. Zur Entscheidung – Erkenntis und Beschluss:

Mangels des auch in einem Verfahren nach § 46 Abs 5 ApG erforderlichen Bedarfs an der beantragten

Standorterweiterung war das Ansuchen der AA auf Erweiterung des derzeit bestehenden Standortbereiches für die CC im Umfang des Antrages vom 08.01.2018 als unbegründet abzuweisen. Dementsprechend lautet Spruchteil A./1. [Erkenntnis] der gegenständlichen Entscheidung.

Die KK als Betreiberin des Apothekenunternehmens war nicht legitimiert, den Antrag vom 08.01.2018 auf Erweiterung des Standortes einzubringen. Deren Ansuchen war aus diesem Grund als unzulässig zurückzuweisen. Das als Antragsänderung zu qualifizierende Eventualbegehren haben die Antragstellerinnen im Rahmen der mündlichen Verhandlung nach Schließung des Ermittlungsverfahrens, eingebracht. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 13 Abs 8 iVm § 39 Abs 3 AVG war auf diesen geänderten Antrag inhaltlich nicht einzugehen. Das dementsprechende Ansuchen war daher mittels eines Beschlusses als unzulässig zurückzuweisen. Dementsprechend lautet Spruchteil B) 1. und 2. der gegenständlichen Entscheidung.

§ 48 Abs 2 ApG räumt Inhabern/Inhaberinnen öffentlicher Apotheken, die den Bedarf an der neuen öffentlichen Apotheke als nicht gegeben erachten, die Möglichkeit ein, allfällige Einsprüche innerhalb einer bestimmten Frist gegen die Neuerrichtung zu erheben. Diese Bestimmung vermittelt den Inhabern benachbarter Apotheken – bei rechtzeitiger Erhebung des Einspruchs ? ein rechtliches Interesse an der Nichterteilung einer Apothekenkonzession, wenn es im Sinn des § 10 Abs 2 ApG am Bedarf an der neuen öffentlichen Apotheke mangelt (VwGH 24.10.2018, Ro 2017/10/0010). Zudem erlangt der Einspruchswerber/die Einspruchswerberin durch die Erhebung eines solchen Einspruches die Parteistellung in dem entsprechenden apothekenrechtlichen Verfahren mit den damit verbundenen Rechten (Akteneinsicht, Beschwerderecht etc).

Die Einspruchswerber haben mehrfach ihr Interesse an der Nichterteilung der von den Antragstellerinnen beantragten Standorterweiterung dargelegt. Die nunmehrige Abweisung sowie Zurückweisung der jeweiligen Anträge entspricht dem Begehren der Einspruchswerber, eine gesonderte Entscheidung über die einzelnen Einsprüche erübrigt sich daher.

5.2. Zur schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung:

Gemäß § 29 Abs 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht bei einer Verhandlung in Anwesenheit der Parteien das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen „in der Regel“ sogleich zu verkünden. Indem die sofortige mündliche Verkündung nicht zwingend nach dem Schluss der Verhandlung zur erfolgen hat, lässt das Gesetz dem Verwaltungsgericht einen (weiten) Spielraum, zumal dazu korrespondierend in der Z 2 des § 29 Abs 3 VwGVG nur ganz allgemein normiert wird, die Verkündigung des Erkenntnisses entfällt, wenn es nicht sogleich nach Schluss der mündlichen Verhandlung gefasst werden kann (vgl VwGH 30.04.2021, Ra 2021/21/0071).

Bei der gegenständlichen Entscheidung waren insbesondere im Hinblick auf die umfangreichen Vorbringen aller Verfahrensparteien bis zur mündlichen Verhandlung und der (bedingten) Antragseinschränkung mehrere, teil komplexe Rechtsfragen zu beurteilen. Dieser Umstand rechtfertigt das Absehen von einer mündlichen Verkündung. Darüber hinaus haben die an der Verhandlung teilnehmenden Verfahrensparteien ausdrücklich auf die mündliche Verkündung der Entscheidung verzichtet.

VI. Zur Zulässigkeit/Unzulässigkeit der Revision:

Dem Verhältnis zwischen § 14 Abs 1 und 2 und § 46 Abs 5 ApG und insbesondere der Frage, ob auch die durch eine Standorterweiterung nach § 46 Abs 5 ApG allenfalls verbesserte Möglichkeit der Verlegung der bestehenden Betriebsstätte nach § 14 Abs 1 ApG zu berücksichtigen ist, kommt eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu. Daher wird gegen das Erkenntnis die ordentliche Revision in Spruchteil A) 2. der gegenständlichen Entscheidung zugelassen.

Die mit Beschluss vorgenommene Zurückweisung des von der KK gestellten Antrages vom 08.01.2018 sowie die Zurückweisung des nach Schließung des Verfahrens eingebrachten Eventualbegehrens stützt sich auf die eindeutigen Bestimmungen des ApG sowie des AVG. Ausgehend von der klaren Gesetzeslage waren Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung nicht zu klären. Dementsprechend wird mit Spruchteil B) 3. der gegenständlichen Entscheidung die ordentliche Revision gegen den Beschluss nicht zugelassen.

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at