

TE Bvwg Erkenntnis 2023/12/1 W147 2267178-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.12.2023

Entscheidungsdatum

01.12.2023

Norm

ApG §14 Abs1

ApG §14 Abs2

ApG §21

ApG §44

ApG §9 Abs2

AVG §8

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

1. AVG § 8 heute

2. AVG § 8 gültig ab 01.02.1991

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Stephan KANHÄUSER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Dr. Thomas G. EUSTACCHIO, M.A., Rechtsanwalt, Währingerstrasse 26, 1090 Wien, gegen den Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom 10. Oktober 2022, VV/V/2022/001, nach Beschwerdeverentscheidung vom 4. Jänner 2023, VV/V/2022/001-VOR, und Vorlageantrag vom 18. Jänner 2023, betreffend Verlegung der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen XXXX i n XXXX nach Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung am 9. Oktober 2023 zu Recht erkannt:Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Stephan KANHÄUSER als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40 , vertreten durch Dr. Thomas G. EUSTACCHIO, M.A., Rechtsanwalt, Währingerstrasse 26, 1090 Wien, gegen den Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom 10. Oktober 2022, VV/V/2022/001, nach Beschwerdeverentscheidung vom 4. Jänner 2023, VV/V/2022/001-VOR, und Vorlageantrag vom 18. Jänner 2023, betreffend Verlegung der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen römisch 40 in römisch 40 nach Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung am 9. Oktober 2023 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 in der Fassung BGBl. I Nr. 138/2017, abgewiesen und die Beschwerdeverentscheidung der Österreichischen Apothekerkammer vollinhaltlich bestätigt.Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2, – VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 138 aus 2017,, abgewiesen und die Beschwerdeverentscheidung der Österreichischen Apothekerkammer vollinhaltlich bestätigt.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässigDie Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

‘ ‘

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Eingabe vom 13. Jänner 2022 beantragte die im Beschwerdeverfahren mitbeteiligte Partei XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Völkl, die Genehmigung der Verlegung der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen XXXX in XXXX innerhalb des festgesetzten Standortes von der Anschrift XXXX an die Anschrift XXXX .1. Mit Eingabe vom 13. Jänner 2022 beantragte die im Beschwerdeverfahren mitbeteiligte Partei römisch 40 , vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Völkl, die Genehmigung der Verlegung der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen römisch 40 in römisch 40 innerhalb des festgesetzten Standortes von der Anschrift römisch 40 an die Anschrift römisch 40 .

2. Mit Schreiben vom 10. Februar 2022 wurden die nunmehrige Beschwerdeführerin und Konzessionswerber:innen für benachbarte Apotheken, darunter auch die Beschwerdeführerin zum Verfahren W147 2272872 über die beantragte Verlegung der Betriebsstätte informiert.

Die Empfängerinnen des o.g. Schreibens wurden darauf hingewiesen, dass der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung (vgl. VfGH 23.6.2020, GZ: E 4610/2019) zu einer genehmigten Verlegung erkannt hat, dass § 14 Abs. 1 Apothekengesetz iVm § 8 AVG in verfassungskonformer Interpretation dahingehend auszulegen ist, dass Nachbarapotheken ein rechtliches Interesse an der Überprüfung der Voraussetzungen der Anwendung des § 14 Abs. 1 Apothekengesetz zukommt und dies daher eine auf die Beurteilung dieser Frage beschränkte Parteistellung haben.Die Empfängerinnen des o.g. Schreibens wurden darauf hingewiesen, dass der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung (vergleiche VfGH 23.6.2020, GZ: E 4610 aus 2019,) zu einer genehmigten Verlegung erkannt hat, dass

Paragraph 14, Absatz eins, Apothekengesetz in Verbindung mit Paragraph 8, AVG in verfassungskonformer Interpretation dahingehend auszulegen ist, dass Nachbarapotheken ein rechtliches Interesse an der Überprüfung der Voraussetzungen der Anwendung des Paragraph 14, Absatz eins, Apothekengesetz zukommt und dies daher eine auf die Beurteilung dieser Frage beschränkte Parteistellung haben.

Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens sind Einwendungen der Beschwerdeführerin und einer Konzessionswerberin (W147 2272872) bei der Österreichischen Apothekerkammer eingelangt. Alle eingelangten Einwendungen wurden dem Antragsteller übermittelt und die Möglichkeit eingeräumt, binnen angemessener Frist eine Stellungnahme abzugeben.

3. Mit Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom 10. Oktober 2022, GZ: VV/V/2022/001, wurde die Verlegung der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen XXXX in XXXX innerhalb des festgesetzten Standortes von der Anschrift XXXX an die Anschrift XXXX gemäß § 14 Abs. 1 Apothekengesetz, RGBL. Nr. 5/1907 idF BGBl. I Nr. 65/2022, antragsgemäß genehmigt. 3. Mit Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom 10. Oktober 2022, GZ: VV/V/2022/001, wurde die Verlegung der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen römisch 40 in römisch 40 innerhalb des festgesetzten Standortes von der Anschrift römisch 40 an die Anschrift römisch 40 gemäß Paragraph 14, Absatz eins, Apothekengesetz, RGBL. Nr. 5 aus 1907, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 65 aus 2022,, antragsgemäß genehmigt.

4. Mit Schriftsatz vom 10. November 2022 erhob die Beschwerdeführerin gegen den im Spruch genannten Bescheid Beschwerde und beantragte dessen Aufhebung aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Im Wesentlichen wurde vorgebracht, dass es sich um eine Verlegung außerhalb des Standortes handeln würde, für welche ein Bedarfsprüfungsverfahren durchzuführen wäre.

Weder mit Bescheid des Bezirkshauptmannes von XXXX vom XXXX 1988 noch mit Bescheid des Landeshauptmannes vom XXXX vom XXXX 1994 wäre rechtswirksam ein Standort für die XXXX in XXXX festgelegt worden. Weder mit Bescheid des Bezirkshauptmannes von römisch 40 vom römisch 40 1988 noch mit Bescheid des Landeshauptmannes vom römisch 40 vom römisch 40 1994 wäre rechtswirksam ein Standort für die römisch 40 in römisch 40 festgelegt worden.

Nach der Bestimmung des § 21 Abs. 4 Apothekengesetz sei es nämlich nicht möglich, für eine bestehende Realapotheke vor der Überführung in eine konzessionierte öffentliche Apotheke einen Standort iSd. § 9 Abs. 2 Apothekengesetz behördlich festsetzen zu lassen. Nach der Bestimmung des Paragraph 21, Absatz 4, Apothekengesetz sei es nämlich nicht möglich, für eine bestehende Realapotheke vor der Überführung in eine konzessionierte öffentliche Apotheke einen Standort iSd. Paragraph 9, Absatz 2, Apothekengesetz behördlich festsetzen zu lassen.

Die Standortfestlegung durch die Bezirkshauptmannschaft XXXX sei aufgrund mangelnder Rechtsgrundlage als unbefugte Behörde rechtswidrig ergangen. Der Bescheid des Bezirkshauptmannes von XXXX vom XXXX 1988 wäre deshalb mit Rechtswidrigkeit bzw. Nichtigkeit behaftet. Die Standortfestlegung durch die Bezirkshauptmannschaft römisch 40 sei aufgrund mangelnder Rechtsgrundlage als unbefugte Behörde rechtswidrig ergangen. Der Bescheid des Bezirkshauptmannes von römisch 40 vom römisch 40 1988 wäre deshalb mit Rechtswidrigkeit bzw. Nichtigkeit behaftet.

Infolgedessen sei der Konzessionsbescheid des Landeshauptmannes vom XXXX vom XXXX 1994 mit einem offensichtlichen rechtlichen Irrtum behaftet, da die Konzession nicht mit der Wortfolge „unter Aufrechterhaltung des bisherigen Standortes“ erteilt hätte werden dürfen. Infolgedessen sei der Konzessionsbescheid des Landeshauptmannes vom römisch 40 vom römisch 40 1994 mit einem offensichtlichen rechtlichen Irrtum behaftet, da die Konzession nicht mit der Wortfolge „unter Aufrechterhaltung des bisherigen Standortes“ erteilt hätte werden dürfen.

Des Weiteren wäre im Bescheid vom XXXX 1994 die Entscheidung gesetzeswidrig auf § 9 Abs. 2 zweiter Satz gestützt worden. Eine Standortfestsetzung wäre mit Bescheid des Landeshauptmannes vom XXXX nicht erfolgt. Des Weiteren wäre im Bescheid vom römisch 40 1994 die Entscheidung gesetzeswidrig auf Paragraph 9, Absatz 2, zweiter Satz gestützt worden. Eine Standortfestsetzung wäre mit Bescheid des Landeshauptmannes vom römisch 40 nicht erfolgt.

Weiters würde eine detaillierte Begründung des Bescheides der Österreichischen Apothekerkammer vom 10. Oktober 2022 fehlen, weshalb eine ordnungsgemäße Überprüfung der Entscheidungsgrundlagen nicht möglich wäre. Es werde zudem vorgebracht, dass die Österreichische Apothekerkammer zu einem anderen Ergebnis in ihrem Bescheid hätte

kommen können, wenn sie sich mit den Einwendungen der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt und ordnungsgemäß begründet hätte.

5. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 4. Jänner 2023, VV/V/2022/001-VOR, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom 10. Oktober 2022 vollinhaltlich bestätigt.

6. Mit Schriftsatz vom 18. Jänner 2023 beantragte die Beschwerdeführerin die Vorlage ihrer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

7. Dieser Vorlageantrag und der Verwaltungsakt wurden seitens der belangten Behörde dem Bundesverwaltungsgericht übermittelt und langten bei diesem am 16. Februar 2023 ein.

8. Die für den 28. Juni 2023 anberaumte Beschwerdeverhandlung wurde über Ersuchen der Beschwerdeführerin auf unbestimmte Zeit verlegt.

9. Am 9. Oktober 2023 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche Beschwerdeverhandlung statt, an welcher die mitbeteiligte Partei, die Beschwerdeführerin, die Beschwerdeführerin zum Verfahren W147 2272872 sowie die belangte Behörde teilnahmen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:römisches zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Standort der vormaligen XXXX in XXXX wurde mit Bescheid des Bezirkshauptmannes von XXXX vom XXXX 1988 , GZ: XXXX , mit dem Gebiet XXXX rechtswirksam festgelegt.1.1. Der Standort der vormaligen römisch 40 in römisch 40 wurde mit Bescheid des Bezirkshauptmannes von römisch 40 vom römisch 40 1988 , GZ: römisch 40 , mit dem Gebiet römisch 40 rechtswirksam festgelegt.

In der Folge wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von XXXX vom XXXX 1994, GZ: XXXX , die Konzession zum Betrieb der bisher als freiverkäuflichen Realgerechtsame geführten XXXX an XXXX mit der Betriebsstätte XXXX und unter Beibehaltung des bisherigen Standortes XXXX rechtswirksam erteilt und seither als öffentliche Apotheke geführt.In der Folge wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von römisch 40 vom römisch 40 1994, GZ: römisch 40 , die Konzession zum Betrieb der bisher als freiverkäuflichen Realgerechtsame geführten römisch 40 an römisch 40 mit der Betriebsstätte römisch 40 und unter Beibehaltung des bisherigen Standortes römisch 40 rechtswirksam erteilt und seither als öffentliche Apotheke geführt.

Mit Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom XXXX , GZ: XXXX , wurde der nunmehrigen mitbeteiligten Partei XXXX die Konzession zum weiteren Betrieb der bestehenden öffentlichen XXXX in XXXX , unter Aufrechterhaltung des bisherigen Standortes XXXX erteilt.Mit Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom römisch 40 , GZ: römisch 40 , wurde der nunmehrigen mitbeteiligten Partei römisch 40 die Konzession zum weiteren Betrieb der bestehenden öffentlichen römisch 40 in römisch 40 , unter Aufrechterhaltung des bisherigen Standortes römisch 40 erteilt.

1.2. Die mitbeteiligte Partei ist somit Konzessionsinhaber der bestehenden öffentlichen XXXX i n XXXX mit dem festgelegten Standort XXXX und befindet sich deren Betriebsstätte derzeit an der Anschrift XXXX .1.2. Die mitbeteiligte Partei ist somit Konzessionsinhaber der bestehenden öffentlichen römisch 40 i n römisch 40 mit dem festgelegten Standort römisch 40 und befindet sich deren Betriebsstätte derzeit an der Anschrift römisch 40 .

1.3. Die Beschwerdeführerin ist Konzessionsinhaberin der bestehenden öffentlichen XXXX Apotheke in XXXX .1.3. Die Beschwerdeführerin ist Konzessionsinhaberin der bestehenden öffentlichen römisch 40 Apotheke in römisch 40 .

1.4. Die weitere Beschwerdeführerin zum Verfahren W147 2272872 ist Konzessionswerberin zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke in XXXX .1.4. Die weitere Beschwerdeführerin zum Verfahren W147 2272872 ist Konzessionswerberin zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke in römisch 40 .

1.5. Die beantragte Verlegung der Betriebsstätte der mitbeteiligten Partei von der Anschrift XXXX an die Anschrift XXXX liegt innerhalb des festgesetzten Standortes XXXX .1.5. Die beantragte Verlegung der Betriebsstätte der mitbeteiligten Partei von der Anschrift römisch 40 an die Anschrift römisch 40 liegt innerhalb des festgesetzten Standortes römisch 40 .

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 Konzessionsinhaberin bzw. Konzessionswerber beruhen auf den Ermittlungsergebnissen des Verfahrens.

Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass es sich gegenständlich um eine Verlegung außerhalb des Standortes handeln würde, für welche ein Bedarfsprüfungsverfahren durchzuführen wäre. Der Standort der XXXX sei nicht festgelegt bzw. beschränke sich ausschließlich auf den Standort XXXX. Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass es sich gegenständlich um eine Verlegung außerhalb des Standortes handeln würde, für welche ein Bedarfsprüfungsverfahren durchzuführen wäre. Der Standort der römisch 40 sei nicht festgelegt bzw. beschränke sich ausschließlich auf den Standort römisch 40.

Im Zuge der der Beschwerdeverhandlung wurde die Beschwerdeführerin unter Verweis auf ihren Beschwerdeschriftsatz, in welchem stets von „rechtswidrig bzw. nichtig“ gesprochen wird, ohne näher auszuführen, welche Rechtsakte aus ihrer Sicht rechtswidrig sind und welche Akte mit absoluter Nichtigkeit zu werten sind, aufgefordert, ihre rechtliche Argumentation unter Differenzierung zwischen Nichtigkeit, Rechtswidrigkeit und dem ebenfalls in der Beschwerde verwendeten Begriff des „offensichtlichen Rechtsirrtum“ neuerlich darzulegen.

Hiezu brachte die Beschwerdeführerin vor: „Mit der APG-Novelle 1984 wurde normiert, dass Realapotheken binnen einer Frist von zehn Jahren in konzessionierte Apotheken umzuwandeln sind. Gemäß höchstgerichtliche Judikatur des VwGH haben und hatten Realapotheken keinen Standort. Die Apotheken waren auf die Liegenschaft, wo die Betriebsstätte lag, beschränkt. Im ggst. Fall beantragte die XXXX im Jahr 1994 gegenüber dem LH XXXX die Umwandlung ihrer Realapotheke in eine konzessionierte Apotheke. Da Realapotheken keinen anderen Standort haben konnten als ihre Betriebsstätte, war zu dem damaligen Zeitpunkt (1994) der „Standort“ lediglich die Adresse XXXX in XXXX. Der zuvor im Jahr 1988 gestellte Antrag der XXXX und zwar bei der BH XXXX auf Festsetzung eines Standortes, war rechtlich deshalb nicht zulässig, da ein solcher Antrag nur gemeinsam mit einem Antrag auf Umwandlung der Realapotheke in eine konzessionierte Apotheke möglich gewesen wäre. Die Rechtsansicht der Apothekerkammer, dass man für eine gewisse Dauer (nämlich der vom Gesetzgeber gesetzten Frist für die Umwandlung von Realapotheken zu konzessionierten Apotheken) auch als Realapotheke einen Standort haben konnte, der größer als die Betriebsstätte ist, widerspricht der Judikatur des VwGH, wonach es genau das Spezifikum einer Realapotheke ist, dass sie nur auf ihrer Betriebsstätte ihre Apotheke betreiben darf. Dadurch, dass die XXXX im Jahr 1994 selbst ausdrücklich ihre Realapotheke in eine konzessionierte Apotheke umwandeln ließ, war dies die erste rechtliche Möglichkeit, auch einen Standort für die Apotheke festlegen zu lassen. Der damalige Antrag im Jahr 1994 lautet: „Unter Beibehaltung des bisherigen Standortes“. Damit konnte nur die Betriebsstätte XXXX gemeint sein, unabhängig davon, was die BH XXXX in ihrem Bescheid vom XXXX 1988 entschieden hatte. In weiterer Folge wurden die Konzessionsübertragungen bis zum heutigen Konzessionsinhaber immer „unter Aufrechterhaltung des bisherigen Standortes“ erteilt, sodass die nunmehr beantragte Verlegung der Betriebsstätte an einen anderen Platz als XXXX eine Verlegung außerhalb des bewilligten Standortes darstellte. Der Bescheid aus dem Jahr 1988 ist nach Rechtsansicht der BF1 nichtig in dem Sinne, dass die BH XXXX keine Kompetenz hatte, eine Standortfestsetzung für eine Realapotheke vorzunehmen, die Zuständigkeit wäre beim LH gelegen, welcher mit der Standortfestsetzung auch gleichzeitig eine Umwandlung der Realapotheke in eine konzessionierte Apotheke vornehmen hätte müssen. Hiezu brachte die Beschwerdeführerin vor: „Mit der APG-Novelle 1984 wurde normiert, dass Realapotheken binnen einer Frist von zehn Jahren in konzessionierte Apotheken umzuwandeln sind. Gemäß höchstgerichtliche Judikatur des VwGH haben und hatten Realapotheken keinen Standort. Die Apotheken waren auf die Liegenschaft, wo die Betriebsstätte lag, beschränkt. Im ggst. Fall beantragte die römisch 40 im Jahr 1994 gegenüber dem LH römisch 40 die Umwandlung ihrer Realapotheke in eine konzessionierte Apotheke. Da Realapotheken keinen anderen Standort haben konnten als ihre Betriebsstätte, war zu dem damaligen Zeitpunkt (1994) der „Standort“ lediglich die Adresse römisch 40 in römisch 40. Der zuvor im Jahr 1988 gestellte Antrag der römisch 40 und zwar bei der BH römisch 40 auf Festsetzung eines Standortes, war rechtlich deshalb nicht zulässig, da ein solcher Antrag nur gemeinsam mit einem Antrag auf Umwandlung der Realapotheke in eine konzessionierte Apotheke möglich gewesen wäre. Die Rechtsansicht der Apothekerkammer, dass man für eine gewisse Dauer (nämlich der vom Gesetzgeber gesetzten Frist für die Umwandlung von Realapotheken zu konzessionierten Apotheken) auch als Realapotheke einen Standort haben konnte, der größer als die Betriebsstätte ist, widerspricht der Judikatur des VwGH,

wonach es genau das Spezifikum einer Realapotheke ist, dass sie nur auf ihrer Betriebsstätte ihre Apotheke betreiben darf. Dadurch, dass die römisch 40 im Jahr 1994 selbst ausdrücklich ihre Realapotheke in eine konzessionierte Apotheke umwandeln ließ, war dies die erste rechtliche Möglichkeit, auch einen Standort für die Apotheke festlegen zu lassen. Der damalige Antrag im Jahr 1994 lautet: „Unter Beibehaltung des bisherigen Standortes“. Damit konnte nur die Betriebsstätte römisch 40 gemeint sein, unabhängig davon, was die BH römisch 40 in ihrem Bescheid vom römisch 40 1988 entschieden hatte. In weiterer Folge wurden die Konzessionsübertragungen bis zum heutigen Konzessionsinhaber immer „unter Aufrechterhaltung des bisherigen Standortes“ erteilt, sodass die nunmehr beantragte Verlegung der Betriebsstätte an einen anderen Platz als römisch 40 eine Verlegung außerhalb des bewilligten Standortes darstellte. Der Bescheid aus dem Jahr 1988 ist nach Rechtsansicht der BF1 nichtig in dem Sinne,

dass die BH römisch 40 keine Kompetenz hatte, eine Standortfestsetzung für eine Realapotheke vorzunehmen, die Zuständigkeit wäre beim LH gelegen, welcher mit der Standortfestsetzung auch gleichzeitig eine Umwandlung der Realapotheke in eine konzessionierte Apotheke vornehmen hätte müssen.

Rechtswidrig ist der von uns angefochtene Bescheid daher deshalb, da die Apothekerkammer, basierend auf dem Bescheid der BH XXXX aus dem Jahr 1988 vermeint, dass der bewilligte Standort das gesamte Gebiet XXXX sei. Rechtswidrig ist der von uns angefochtene Bescheid daher deshalb, da die Apothekerkammer, basierend auf dem Bescheid der BH römisch 40 aus dem Jahr 1988 vermeint, dass der bewilligte Standort das gesamte Gebiet römisch 40 sei.

Ein Rechtsirrtum liegt darin vor, dass der Bescheid vom XXXX 1994 zum Ergebnis kommt, dass die damals erstmals beantragte Konzession mit einem Standort festgelegt wurde, der „unter Beibehaltung des bisherigen Standortes“ irrtümlich das gesamte Gemeindegebiet XXXX angesetzt hat und nicht bloß die damalige Betriebsstätte der XXXX . Das Verfahren wäre daher gemäß § 14 Abs. 2 APG zu führen.“Ein Rechtsirrtum liegt darin vor, dass der Bescheid vom römisch 40 1994 zum Ergebnis kommt, dass die damals erstmals beantragte Konzession mit einem Standort festgelegt wurde, der „unter Beibehaltung des bisherigen Standortes“ irrtümlich das gesamte Gemeindegebiet römisch 40 angesetzt hat und nicht bloß die damalige Betriebsstätte der römisch 40 . Das Verfahren wäre daher gemäß Paragraph 14, Absatz 2, APG zu führen.“

Dieser Argumentation der Beschwerdeführerin ist zu entgegnen, dass der Gesetzgeber im Zuge der Abschaffung der Realapotheken ein zweistufiges Verfahren vorgesehen hat.

Der Standort der vormaligen XXXX in XXXX wurde mit Bescheid des Bezirkshauptmannes von XXXX vom XXXX 1988, GZ: XXXX , mit dem Gebiet XXXX rechtswirksam festgelegt. Der Standort der vormaligen römisch 40 in römisch 40 wurde mit Bescheid des Bezirkshauptmannes von römisch 40 vom römisch 40 1988, GZ: römisch 40 , mit dem Gebiet römisch 40 rechtswirksam festgelegt.

In der Folge wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von XXXX vom XXXX 1994, GZ: XXXX , die Konzession zum Betrieb der bisher als freiverkäuflichen Realgerechtsame geführten XXXX an XXXX mit der Betriebsstätte XXXX und unter Beibehaltung des bisherigen Standortes XXXX rechtswirksam erteilt und seither als öffentliche Apotheke geführt. In der Folge wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von römisch 40 vom römisch 40 1994, GZ: römisch 40 , die Konzession zum Betrieb der bisher als freiverkäuflichen Realgerechtsame geführten römisch 40 an römisch 40 mit der Betriebsstätte römisch 40 und unter Beibehaltung des bisherigen Standortes römisch 40 rechtswirksam erteilt und seither als öffentliche Apotheke geführt.

Mit Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom XXXX 2014, GZ: XXXX , wurde der nunmehrigen mitbeteiligten Partei XXXX die Konzession zum weiteren Betrieb der bestehenden öffentlichen XXXX in XXXX , unter Aufrechterhaltung des bisherigen Standortes XXXX erteilt. Mit Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom römisch 40 2014, GZ: römisch 40 , wurde der nunmehrigen mitbeteiligten Partei römisch 40 die Konzession zum weiteren Betrieb der bestehenden öffentlichen römisch 40 in römisch 40 , unter Aufrechterhaltung des bisherigen Standortes römisch 40 erteilt.

Sowohl der Bescheid des Bezirkshauptmannes von XXXX vom XXXX 1988 als auch der Bescheid des Landeshauptmannes von XXXX vom XXXX 1994 sind rechtskräftig ergangen und die bestehende öffentliche XXXX verfügt somit über einen aufrechten Standort (weitere Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung). Sowohl der Bescheid des Bezirkshauptmannes von römisch 40 vom römisch 40 1988 als auch der Bescheid des Landeshauptmannes von römisch 40 vom römisch 40 1994 sind rechtskräftig ergangen und die bestehende öffentliche römisch 40 verfügt somit über einen aufrechten Standort (weitere Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung).

Zumal die in Aussicht genommene neue Betriebsstätte an der Anschrift XXXX in XXXX liegt, handelt es sich fallgegenständlich um eine Verlegung der Betriebsstätte innerhalb des festgesetzten Standortes. 3. Rechtliche Beurteilung: Zumal die in Aussicht genommene neue Betriebsstätte an der Anschrift römisch 40 in römisch 40 liegt, handelt es sich fallgegenständlich um eine Verlegung der Betriebsstätte innerhalb des festgesetzten Standortes. 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß Artikel 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Artikel 130 Absatz eins, Ziffer eins, 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 Artikel 131 Absatz 2, B-VG erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden gemäß Artikel 130 Absatz eins, 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 Paragraph 45, Absatz 2, Apothekengesetz, RGBL. Nr. 5 aus 1907, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 127 aus 2017,, kann gegen Bescheide der Österreichischen Apothekerkammer in den in Paragraph 2 a, Absatz eins, 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 Paragraph 2 a, Absatz eins, Ziffer 11, Apothekerkammergesetz 2001, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2001, idgF, ist die Apothekerkammer zuständig für die Bewilligung der Verlegung einer öffentlichen Apotheke, Filialapotheke gemäß Paragraph 24, Absatz 7, Apothekengesetz oder Anstaltsapotheke gemäß Paragraph 38, Apothekengesetz innerhalb des festgesetzten Standortes gemäß Paragraph 14, Absatz eins, 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. Gemäß Paragraph 6, Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG) Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 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 23. Juni 2020, E4610/2019, hat der VfGH klargestellt, dass der Ausschluss einer Parteistellung dann unsachlich wäre, wenn Betroffenen damit auch die Möglichkeit genommen wäre, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendung eines vereinfachten Verfahrens, in dem sie im Unterschied zum regulären Verfahren keine Parteistellung genießen, überprüfen zu lassen. Unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung wäre es verfassungsrechtlich bedenklich, den Inhabern umliegender bestehender öffentlicher Apotheken die Parteistellung im Standortverlegungsverfahren nach § 14 Abs. 1 Apothekengesetz schlechthin, also auch hinsichtlich der Frage, ob die Voraussetzungen für die Anwendung dieses Verfahrens überhaupt vorliegen, zu versagen und diese Beurteilung allein der Behörde zu überlassen. Ein derartiger Ausschluss der Parteistellung liefe letztlich auf eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung der Inhaber umliegender bestehender öffentlicher Apotheken, denen im Rahmen eines Standortverlegungsverfahrens nach § 14 Abs. 2 Apothekengesetz Parteistellung zukommt, einerseits, und jener umliegenden Konzessionsinhaber, die deshalb keine solche Parteistellung haben, weil die Behörde zu Unrecht das Vorliegen der Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 Apothekengesetz angenommen hat, andererseits hinaus. Mit Erkenntnis vom 23. Juni 2020, E4610/2019, hat der VfGH klargestellt, dass der Ausschluss einer Parteistellung dann unsachlich wäre, wenn Betroffenen damit auch die Möglichkeit genommen wäre, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendung eines vereinfachten Verfahrens, in dem sie im Unterschied zum regulären Verfahren keine Parteistellung genießen, überprüfen zu lassen. Unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung wäre es verfassungsrechtlich bedenklich, den Inhabern umliegender bestehender öffentlicher Apotheken die Parteistellung im Standortverlegungsverfahren nach Paragraph 14, Absatz eins, Apothekengesetz schlechthin, also auch hinsichtlich der Frage, ob die Voraussetzungen für die Anwendung dieses Verfahrens überhaupt vorliegen, zu versagen und diese

Beurteilung allein der Behörde zu überlassen. Ein derartiger Ausschluss der Parteistellung liefe letztlich auf eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung der Inhaber umliegender bestehender öffentlicher Apotheken, denen im Rahmen eines Standortverlegungsverfahren nach Paragraph 14, Absatz 2, Apothekengesetz Parteistellung zukommt, einerseits, und jener umliegenden Konzessionsinhaber, die deshalb keine solche Parteistellung haben, weil die Behörde zu Unrecht das Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz eins, Apothekengesetz angenommen hat, andererseits hinaus.

In verfassungskonformer Interpretation ist demnach die Bestimmung des § 14 Abs. 1 Apothekengesetz iVm § 8 AVG dahingehend auszulegen, dass der Beschwerdeführerin ein rechtliches Interesse an der Überprüfung der Voraussetzungen der Anwendung des § 14 Abs. 1 Apothekengesetz und daher eine auf die Beurteilung dieser Frage beschränkte Parteistellung zukommt. In verfassungskonformer Interpretation ist demnach die Bestimmung des Paragraph 14, Absatz eins, Apothekengesetz in Verbindung mit Paragraph 8, AVG dahingehend auszulegen, dass der Beschwerdeführerin ein rechtliches Interesse an der Überprüfung der Voraussetzungen der Anwendung des Paragraph 14, Absatz eins, Apothekengesetz und daher eine auf die Beurteilung dieser Frage beschränkte Parteistellung zukommt.

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. 3.2. Gemäß Paragraph 14, Absatz eins, Apothekengesetz bedarf die Verlegung einer Apotheke innerhalb des festgesetzten Standortes (Paragraph 9, Absatz 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. Gemäß Paragraph 14, Absatz 2, Apothekengesetz ist die Verlegung einer öffentlichen Apotheke an einen anderen Standort von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bewilligen, wenn die Voraussetzungen des Paragraph 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). Nach Paragraph 14, Absatz eins, 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 der beschwerdeführenden Partei wurde vorgebracht, dass es sich um eine Verlegung außerhalb des Standortes handeln würde, für welche ein Bedarfsprüfungsverfahren durchzuführen wäre.

Weder mit Bescheid des Bezirkshauptmannes von XXXX vom XXXX 1988 noch mit Bescheid des Landeshauptmannes vom XXXX vom XXXX 1994 wäre rechtswirksam ein Standort für die XXXX in XXXX festgelegt worden. Weder mit Bescheid des Bezirkshauptmannes von römisch 40 vom römisch 40 1988 noch mit Bescheid des Landeshauptmannes vom römisch 40 vom römisch 40 1994 wäre rechtswirksam ein Standort für die römisch 40 in römisch 40 festgelegt worden.

Nach der Bestimmung des § 21 Abs. 4 Apothekengesetz sei es nämlich nicht möglich, für eine bestehende Realapotheke vor der Überführung in eine konzessionierte öffentliche Apotheke einen Standort iSd. § 9 Abs. 2 Apothekengesetz behördlich festsetzen zu lassen. Nach der Bestimmung des Paragraph 21, Absatz 4, Apothekengesetz sei es nämlich nicht möglich, für eine bestehende Realapotheke vor der Überführung in eine konzessionierte öffentliche Apotheke einen Standort iSd. Paragraph 9, Absatz 2, Apothekengesetz behördlich festsetzen zu lassen.

Die Standortfestlegung durch die Bezirkshauptmannschaft XXXX sei aufgrund mangelnder Rechtsgrundlage als unbefugte Behörde rechtswidrig ergangen. Der Bescheid des Bezirkshauptmannes von XXXX vom XXXX 1988 wäre deshalb mit Rechtswidrigkeit bzw. Nichtigkeit behaftet. Die Standortfestlegung durch die Bezirkshauptmannschaft römisch 40 sei aufgrund mangelnder Rechtsgrundlage als unbefugte Behörde rechtswidrig ergangen. Der Bescheid des Bezirkshauptmannes von römisch 40 vom römisch 40 1988 wäre deshalb mit Rechtswidrigkeit bzw. Nichtigkeit behaftet.

Infolgedessen sei der Konzessionsbescheid des Landeshauptmannes vom XXXX vom XXXX 1994 mit einem offensichtlichen rechtlichen Irrtum behaftet, da die Konzession nicht mit der Wortfolge „unter Aufrechterhaltung des

bisherigen Standortes“ erteilt hätte werden dürfen. Infolgedessen sei der Konzessionsbescheid des Landeshauptmannes vom römisch 40 vom römisch 40 1994 mit einem offensichtlichen rechtlichen Irrtum behaftet, da die Konzession nicht mit der Wortfolge „unter Aufrechterhaltung des bisherigen Standortes“ erteilt hätte werden dürfen.

Des Weiteren wäre im Bescheid vom XXXX 1994 die Entscheidung gesetzeswidrig auf § 9 Abs. 2 zweiter Satz gestützt worden. Eine Standortfestsetzung wäre mit Bescheid des Landeshauptmannes vom XXXX nicht erfolgt. Des Weiteren wäre im Bescheid vom römisch 40 1994 die Entscheidung gesetzeswidrig auf Paragraph 9, Absatz 2, zweiter Satz gestützt worden. Eine Standortfestsetzung wäre mit Bescheid des Landeshauptmannes vom römisch 40 nicht erfolgt.

3.4. § 9 des Gesetzes, betreffend die Regelung des Apothekenwesens, RGBL. Nr. 5/1907 als maßgebliche Rechtsgrundlage für den Bescheid des Bezirkshauptmannes von XXXX und den Bescheid des Landeshauptmannes vom XXXX, lautete: 3.4. Paragraph 9, des Gesetzes, betreffend die Regelung des Apothekenwesens, RGBL. Nr. 5 aus 1907, als maßgebliche Rechtsgrundlage für den Bescheid des Bezirkshauptmannes von römisch 40 und den Bescheid des Landeshauptmannes vom römisch 40, lautete:

„§ 9.

Konzession

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

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.“

§ 21 Apothekengesetz, RGBL. Nr. 5/1907 in der Fassung BGBl. Nr. 502/1984 lautet: Paragraph 21, Apothekengesetz, RGBL. Nr. 5 aus 1907, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 502 aus 1984, lautet:

„Realgerechtsame

Die Realeigenschaft der zu Recht bestehenden radizierten und verkäuflichen Apotheken (Realapotheken) bleibt unverändert; ebenso bleiben für die Beurteilung der Realeigenschaft einer Apotheke die bisherigen Vorschriften in Geltung.

Neue Realapotheken dürfen nicht gegründet werden.

Der Partei obliegt es, die zur Anerkennung der Realeigenschaft einer Apotheke erforderlichen Nachweise selbst beizubringen.

(4) Für öffentliche Apotheken, deren Betrieb auf einem Realrecht beruht, ist ein Standort in sinngemäßer Anwendung des § 9 Abs. 2 erster Satz festzulegen.“ (4) Für öffentliche Apotheken, deren Betrieb auf einem Realrecht beruht, ist ein Standort in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 9, Absatz 2, erster Satz festzulegen.“

§ 44 Apothekengesetz, RGBL. Nr. 5/1907, maßgeblich für den Bescheid des Bezirkshauptmannes von XXXX (Apothekengesetz RGBL. Nr. 5/1907 in der Fassung BGBl. Nr. 502/1984) und den Landeshauptmann von XXXX (Apothekengesetz RGBL. Nr. 5/1907 in der Fassung BGBl. Nr. 96/1993) lautete zum jeweiligen Zeitpunkt: Paragraph 44, Apothekengesetz, RGBL. Nr. 5 aus 1907,, maßgeblich für den Bescheid des Bezirkshauptmannes von römisch 40 (Apothekengesetz RGBL. Nr. 5 aus 1907, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 502 aus 1984,) und den Landeshauptmann von römisch 40 (Apothekengesetz RGBL. Nr. 5 aus 1907, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 96 aus 1993,) lautete zum jeweiligen Zeitpunkt:

„§ 44.

Kompetenz der politischen Behörde erster Instanz.

Die Handhabung der Vorschriften dieses Gesetzes obliegt, insoweit das Gesetz nicht andere Anordnungen enthält oder die Kompetenz der Gerichte eintritt, in erster Instanz den politischen Bezirksbehörden (Bezirkshauptmannschaften, Kommunalämter der mit eigenen Statuten versehenen Gemeinden), in deren Bezirke die Apotheke, die Filiale oder der Notapparat sich befindet oder in Aussicht genommen ist.

Wo daher im Texte dieses Gesetzes eine Verwaltungsbehörde oder Behörde ohne nähere Bezeichnung erwähnt wird,

ist darunter die zuständige politische Behörde erster Instanz zu verstehen.“

Artikel II der Apothekengesetznovelle 1984 idFBGBl. Nr. 502/1984: Artikel römisch zwei der Apothekengesetznovelle 1984 in der Fassung BGBl. Nr. 502/1984:

„(1) Realapotheken (§ 21 des Apothekengesetzes) soweit sie nicht im Eigentum einer Gebietskörperschaft oder einer anderen Körperschaft öffentlichen Rechtes stehen dürfen nach Ablauf von zehn Jahren nur mehr in der Rechtsform einer konzessionierten Apotheke betrieben werden.“ (1) Realapotheken (Paragraph 21, des Apothekengesetzes) soweit sie nicht im Eigentum einer Gebietskörperschaft oder einer anderen Körperschaft öffentlichen Rechtes stehen dürfen nach Ablauf von zehn Jahren nur mehr in der Rechtsform einer konzessionierten Apotheke betrieben werden.

(2) Der Inhaber einer Realgerechtsame kann beim Landeshauptmann die Erteilung einer Konzession zum Betriebe seiner Apotheke beantragen. Die Konzession zum Betriebe seiner Apotheke als öffentliche Apotheke ist ihm zu erteilen, wenn die Voraussetzungen gemäß § 3 Abs. 1 und § 12 des Apothekengesetzes gegeben sind. Der Standort ist gemäß § 21 Abs. 4 festzusetzen. Mit der rechtskräftigen Erteilung der Konzession erlischt die Realgerechtsame. (2) Der Inhaber einer Realgerechtsame kann beim Landeshauptmann die Erteilung einer Konzession zum Betriebe seiner Apotheke beantragen. Die Konzession zum Betriebe seiner Apotheke als öffentliche Apotheke ist ihm zu erteilen, wenn die Voraussetzungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins und Paragraph 12, des Apothekengesetzes gegeben sind. Der Standort ist gemäß Paragraph 21, Absatz 4, festzusetzen. Mit der rechtskräftigen Erteilung der Konzession erlischt die Realgerechtsame.

(3) Bei mehreren Inhabern einer Realgerechtsame kann jener Inhaber die Erteilung der Konzession zum Betriebe dieser Apotheke beantragen, der von allen Inhabern nach den hiefür maßgeblichen zivilrechtlichen Vorschriften, Vereinbarungen und Beschlüssen bestimmt wird. Der Konzessionswerber hat die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 und des § 12 des Apothekengesetzes zu erfüllen. (3) Bei mehreren Inhabern einer Realgerechtsame kann jener Inhaber die Erteilung der Konzession zum Betriebe dieser Apotheke beantragen, der von allen Inhabern nach den hiefür maßgeblichen zivilrechtlichen Vorschriften, Vereinbarungen und Beschlüssen bestimmt wird. Der Konzessionswerber hat die Voraussetzungen des Paragraph 3, Absatz eins und des Paragraph 12, des Apothekengesetzes zu erfüllen.

(4) Der Inhaber einer Realgerechtsame kann, falls er von der Möglichkeit der Fortführung seiner Apotheke gemäß Abs. 2 nicht Gebrauch machen will, seine Apotheke auf einen anderen übertragen; dieser muß, falls er die Apotheke betreiben will, vom Landeshauptmann eine Konzession erwirken (§ 9 des Apothekengesetzes). § 46 Abs. 2 des Apothekengesetzes findet hierbei Anwendung. Der Standort ist gemäß § 21 Abs. 4 des Apothekengesetzes festzusetzen. Mit der rechtskräftigen Erteilung der Konzession erlischt die Realgerechtsame. (4) Der Inhaber einer Realgerechtsame kann, falls er von der Möglichkeit der Fortführung seiner Apotheke gemäß Absatz 2, nicht Gebrauch machen will, seine Apotheke auf einen anderen übertragen; dieser muß, falls er die Apotheke betreiben will, vom Landeshauptmann eine Konzession erwirken (Paragraph 9, des Apothekengesetzes). Paragraph 46, Absatz 2, des Apothekengesetzes findet hierbei Anwendung. Der Standort ist gemäß Paragraph 21, Absatz 4, des Apothekengesetzes festzusetzen. Mit der rechtskräftigen Erteilung der Konzession erlischt die Realgerechtsame.

(5) Realgerechtsame, die mit Ablauf von zehn Jahren nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes nicht gemäß Abs. 2 bis 4 in eine Konzession gemäß Abs. 2 bis 4 übergeführt worden sind, erlöschen.“ (5) Realgerechtsame, die mit Ablauf von zehn Jahren nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes nicht gemäß Absatz 2 bis 4 in eine Konzession gemäß Absatz 2 bis 4 übergeführt worden sind, erlöschen.“

3.5. Ziel der Apothekengesetznovelle 1984 war demnach unter anderem die Beseitigung der Realgerechtsamen im Apothekenwesen. Hierfür schuf der Gesetzgeber die notwendigen Voraussetzungen, indem einerseits in § 21 Abs. 4 Apothekengesetz die Möglichkeiten geschaffen wurde, für Realapotheken einen Standort festzulegen. In sinngemäßer Anwendung von § 9 Abs. 2 erster Satz Apothekengesetz konnte als Standort der Apotheke eine Gemeinde, eine Ortschaft, ein Stadtbezirk oder ein Teil eines solchen Gebietes bestimmt werden. 3.5. Ziel der Apothekengesetznovelle 1984 war demnach unter anderem die Beseitigung der Realgerechtsamen im Apothekenwesen. Hierfür schuf der Gesetzgeber die notwendigen Voraussetzungen, indem einerseits in Paragraph 21, Absatz 4, Apothekengesetz die Möglichkeiten geschaffen wurde, für Realapotheken einen Standort festzulegen. In sinngemäßer Anwendung von Paragraph 9, Absatz 2, erster Satz Apothekengesetz konnte als Standort der Apotheke eine Gemeinde, eine Ortschaft, ein Stadtbezirk oder ein Teil eines solchen Gebietes bestimmt werden.

Die Absicht des Gesetzgebers, Realapotheken einen Standort zu erteilen, findet sich explizit auch in den Erläuterungen zur Apothekengesetznovelle 1984 wieder: „Derzeit ist für Realapotheken kein Standort festgelegt. In Zukunft sollen auch diese Apotheken einen Standort aufweisen.“

Unabhängig von diesem Verfahren zur Festlegung eines Standortes einer Realapotheke konnte gemäß Artikel II Abs. 2 der Apothekengesetznovelle 1984 idF BGBl. Nr. 502/1984 andererseits ein Konzessionsantrag beim zuständigen Landeshauptmann gestellt werden. Unabhängig von diesem Verfahren zur Festlegung eines Standortes einer Realapotheke konnte gemäß Artikel 2 Absatz 2, der Apothekengesetznovelle 1984 in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 502 aus 1984, andererseits ein Konzessionsantrag beim zuständigen Landeshauptmann gestellt werden.

Der Beschwerdeführerin ist somit zunächst zu entgegnen, dass die von ihr vertretene Auffassung, wonach eine Festlegung des Standortes nur gemeinsam mit einer Konzessionserteilung an einen Konzessionswerber durch den Landeshauptmann zulässig gewesen sei, demnach unzutreffend ist.

Entsprechend § 44 Apothekengesetz lag zum damaligen Zeitpunkt die Zuständigkeit für die Festlegung des Standortes auch bei der örtlich zuständigen Bezirkshauptmannschaft. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit seinem Erkenntnis vom 29. Juni 1987, 87/08/0048 auch klargestellt, dass aus der reinen Verwendung der Wortfolge „in sinngemäßer Anwendung“ des § 9 Abs. 2 erster Satz die Zuständigkeit des Landeshauptmannes nicht abgeleitet werden kann. Entsprechend Paragraph 44, Apothekengesetz lag zum damaligen Zeitpunkt die Zuständigkeit für die Festlegung des Standortes auch bei der örtlich zuständigen Bezirkshauptmannschaft. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit seinem Erkenntnis vom 29. Juni 1987, 87/08/0048 auch klargestellt, dass aus der reinen Verwendung der Wortfolge „in sinngemäßer Anwendung“ des Paragraph 9, Absatz 2, erster Satz die Zuständigkeit des Landeshauptmannes nicht abgeleitet werden kann.

Im beschwerdegegenständlichen Fall erging der Bescheid über die Festlegung eines Standortes durch die gemäß § 44 Apothekengesetz zuständige Behörde, nämlich die Bezirkshauptmannschaft XXXX. Im beschwerdegegenständlichen Fall erging der Bescheid über die Festlegung eines Standortes durch die gemäß Paragraph 44, Apothekengesetz zuständige Behörde, nämlich die Bezirkshauptmannschaft römisch 40.

Der dahingehenden Argumentation der Beschwerdeführerin, dass die bestehende öffentliche XXXX in XXXX über keinen Standort verfüge, ist somit nicht zu folgen. Der dahingehenden Argumentation der Beschwerdeführerin, dass die bestehende öffentliche römisch 40 in römisch 40 über keinen Standort verfüge, ist somit nicht zu folgen.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von XXXX vom XXXX 1994 wurde die Konzession zum Betrieb der öffentlichen Apotheke XXXX in XXXX an XXXX unter Beibehaltung des Standortes XXXX erteilt und die Umwandlung der Realapotheke in eine konzessionierte Apotheke in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft (KG) genehmigt. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von römisch 40 vom römisch 40 1994 wurde die Konzession zum Betrieb der öffentlichen Apotheke römisch 40 in römisch 40 an römisch 40 unter Beibehaltung des Standortes römisch 40 erteilt und die Umwandlung der Realapotheke in eine konzessionierte Apotheke in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft (KG) genehmigt.

Die Erteilung der Konzession durch den Landeshauptmann erfolgte entsprechend der Verpflichtung des § 9 Abs. 2 zweiter Satz Apothekengesetz unter Beibehaltung des mit Bescheid des Bezirkshauptmannes von XXXX vom XXXX 1988 festgelegten Standortes. § 21 Abs. 4 Apothekengesetz RGBL. Nr. 5/1907 in der Fassung BGBl. Nr. 502/1984, der auf eine sinngemäße Anwendung des § 9 Abs. 2 erster Satz Apothekengesetz verwiesen hat, wäre in diesem Verfahren nur dann anzuwenden gewesen, wenn noch kein Standort bestimmt worden wäre. Da im beschwerdegegenständlichen Fall bereits ein Standort bestimmt war, erfolgte die Konzessionserteilung folgerichtig unter Beibehaltung des Standortes XXXX. Die Erteilung der Konzession durch den Landeshauptmann erfolgte entsprechend der Verpflichtung des Paragraph 9, Absatz 2, zweiter Satz Apothekengesetz unter Beibehaltung des mit Bescheid des Bezirkshauptmannes von römisch 40 vom römisch 40 1988 festgelegten Standortes. Paragraph 21, Absatz 4, Apothekengesetz RGBL. Nr. 5 aus 1907, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 502 aus 1984, der auf eine sinngemäße Anwendung des Paragraph 9, Absatz 2, erster Satz Apothekengesetz verwiesen hat, wäre in diesem Verfahren nur dann anzuwenden gewesen, wenn noch kein Standort bestimmt worden wäre. Da im beschwerdegegenständlichen Fall bereits ein Standort bestimmt war, erfolgte die Konzessionserteilung folgerichtig unter Beibehaltung des Standortes römisch 40.

Mit Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom XXXX 2014, GZ: XXXX, wurde der nunmehrigen

mitbeteiligten Partei XXXX die Konzession zum weiteren Betrieb der bestehenden öffentlichen XXXX in XXXX , unter Aufrechterhaltung des bisherigen Standortes XXXX erteilt. Mit Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom römisch 40 2014, GZ: römisch 40 , wurde der nunmehrigen mitbeteiligten Partei römisch 40 die Konzession zum weiteren Betrieb der bestehenden öffentlichen römisch 40 in römisch 40 , unter Aufrechterhaltung des bisherigen Standortes römisch 40 erteilt.

Eine Rechtswidrigkeit bzw. Nichtigkeit, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, kann zusammenfassend nicht erkannt werden.

3.6. Der Standort XXXX ist im Sinne der Judikatur des VfGH ein durch objektiv nachvollziehbare Kriterien bestimmtes Gebiet und damit abgegrenzt (VfGH 03.10.2007, G12/07 ua.). Daran vermögen auch die unterschiedlichen Formulierungen in den Bescheiden des Bezirkshauptmannes von XXXX vom XXXX 1988, des Landeshauptmannes von XXXX vom XXXX 1994 und der Österreichischen Apothekerkammer vom XXXX 2014 nichts zu ändern, da trotz dieser der Standort jeweils eindeutig in gleichem Umfang festgelegt bzw. umschrieben wurde. 3.6. Der Standort römisch 40 ist im Sinne der Judikatur des VfGH ein durch objektiv nachvollziehbare Kriterien bestimmtes Gebiet und damit abgegrenzt (VfGH 03.10.2007, G12/07 ua.). Daran vermögen auch die unterschiedlichen Formulierungen in den Bescheiden des Bezirkshauptmannes von römisch 40 vom römisch 40 1988, des Landeshauptmannes von römisch 40 vom römisch 40 1994 und der Österreichischen Apothekerkammer vom römisch 40 2014 nichts zu ändern, da trotz dieser der Standort jeweils eindeutig in gleichem Umfang festgelegt bzw. umschrieben wurde.

Zumal die beantragte Verlegung der Betriebstätte der mitbeteiligten Partei von der Anschrift XXXX an die Anschrift XXXX innerhalb des festgesetzten Standortes XXXX liegt, erfolgte die Genehmigung durch die belangte Behörde in Anwendung des Verfahrens gemäß § 14 Abs. 1 Apothekengesetz zu Recht. Zumal die beantragte Verlegung der Betriebstätte der mitbeteiligten Partei von der Anschrift römisch 40 an die Anschrift römisch 40 innerhalb des festgesetzten Standortes römisch 40 liegt, erfolgte die Genehmigung durch die belangte Behörde in Anwendung des Verfahrens gemäß Paragraph 14, Absatz eins, Apothekengesetz zu Recht.

3.7. Erlässt eine Behörde – wie gegenständlich – eine Beschwerdeentscheidung, so derogiert diese nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dem Ausgangsbescheid (vgl. etwa VwGH 25.05.2021, Ra 2020/08/0046, Rn. 10). Beschwerdegegenstand ist in der Folge daher die Beschwerdeentscheidung und nicht der aus dem Rechtsbestand geschiedene Ausgangsbescheid (vgl. VwGH 07.05.2021, Ra 2020/12/0038, Rn. 13). Der Ausgangsbescheid ist aber Maßstab dafür, ob die Beschwerde berechtigt ist oder nicht. Durch das Verwaltungsgericht im Sinn des § 14 Abs. 1 VwGVG aufgehoben, abgeändert oder bestätigt werden kann jedoch nur die an die Stelle des Ausgangsbescheids getretene Beschwerdeentscheidung (zum Ganzen vgl. VwGH 25.05.2021, Ra 2020/08/0046, Rn. 10, m.w.N.). 3.7. Erlässt eine Behörde – wie gegenständlich – eine Beschwerdeentscheidung, so derogiert diese nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dem Ausgangsbescheid vergleiche etwa VwGH 25.05.2021, Ra 2020/08/0046, Rn. 10). Beschwerdegegenstand ist in der Folge daher die Beschwerdeentscheidung und nicht der aus dem Rechtsbestand geschiedene Ausgangsbescheid vergleiche VwGH 07.05.2021, Ra 2020/12/0038, Rn. 13). Der Ausgangsbescheid ist aber Maßstab dafür, ob die Beschwerde berechtigt ist oder nicht. Durch das Verwaltungsgericht im Sinn des Paragraph 14, Absatz eins, VwGVG aufgehoben, abgeändert oder bestätigt werden kann jedoch nur die an die Stelle des Ausgangsbescheids getretene Beschwerdeentscheidung (zum Ganzen vergleiche VwGH 25.05.2021, Ra 2020/08/0046, Rn. 10, m.w.N.).

Ist die Beschwerde gegen den Ausgangsbescheid nicht berechtigt, so ist sie laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 17.12.2015, Ro 2015/08/0026) vom Verwaltungsgericht abzuweisen; eine Beschwerdeentscheidung, die ebenfalls - allenfalls mit einer ergänzenden Begründung - in einer Abweisung bestanden hat, ist zu bestätigen (wobei ein dies aussprechendes Erkenntnis - auch dann, wenn der Spruch der Beschwerdeentscheidung nicht wiederholt wird - so zu werten ist, als ob das Verwaltungsgericht ein mit der Beschwerdeentscheidung übereinstimmendes neues Erkenntnis erlassen hätte; vgl. zu dieser Wirkung von bestätigenden Erkenntnissen der Verwaltungsgerichte das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Juni 2015, E 1286/2014, sowie die Erkenntnisse des VwGH vom 24. März 2015, Ro 2014/15/0042, und vom 9. September 2015, Ro 2015/03/0032). Ist die Beschwerde gegen den Ausgangsbescheid nicht berechtigt, so ist sie laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwGH 17.12.2015, Ro 2015/08/0026) vom Verwaltungsgericht abzuweisen; eine Beschwerdeentscheidung, die ebenfalls - allenfalls mit einer ergänzenden Begründung - in einer Abweisung bestanden hat, ist zu bestätigen (wobei ein dies aussprechendes Erkenntnis - auch dann, wenn der Spruch der

Beschwerdevorentscheidung nicht wiederholt wird - so zu werten ist, als ob das Verwaltungsgericht ein mit der Beschwerdevorentscheidung übereinstimmendes neues Erkenntnis erlassen hätte; vergleiche zu dieser Wirkung von bestätigenden Erkenntnissen der Verwaltungsgerichte das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Juni 2015, E 1286 aus 2014,, sowie die Erkenntnisse des VwGH vom 24. März 2015, Ro 2014/15/0042, und vom 9. September 2015, Ro 2015/03/0032).

Da die Beschwerde gegen den Bescheid vom 10. Oktober 2022 nicht berechtigt war und diese in der Beschwerdevorentscheidung vom 4. Jänner 2023 abgewiesen wurde, war entsprechend der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur die Beschwerde spruchgemäß abzuweisen und die Beschwerdevorentscheidung zu bestätigen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 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 ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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 ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Apothekenkonzession Beschwerdevorentscheidung Betriebsstandort Bezirkshauptmannschaft Parteistellung
rechtliches Interesse Revision zulässig Stadtgemeinde Standort Verlegung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W147.2267178.1.00

Im RIS seit

14.12.2023

Zuletzt aktualisiert am

14.12.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at