

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/5/11 98/10/0083

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.05.1998

## Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;

## Norm

ApG 1907 §8 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Novak, Dr. Mizner, Dr. Bumberger und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Binder-Kriegelstein, über die Beschwerde der Mag.pharm. I in Eisenstadt, vertreten durch Heller, Löber, Bahn & Partner, Rechtsanwälte in Wien I, Seilergasse 16, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Konsumentenschutz vom 4. April 1996, Zl. 262.647/0-II/A/4/96, betreffend Apothekenkonzession (mitbeteiligte Partei:

Mag.pharm. R in Wien, vertreten durch Schuppich, Sporn und Winischhofer, Rechtsanwälte in Wien I, Falkestraße 6), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.282,50 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 12.740,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug erlassenen Bescheid erteilte die belangte Behörde der mitbeteiligten Partei die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Vösendorf mit dem Standort der Shopping-City-Süd.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die Beschwerdeführerin (Inhaberin einer öffentlichen Apotheke in Perchtoldsdorf) erachtet sich im Recht auf Versagung der Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke wegen Fehlens eines "gesetzmäßigen Bedarfes" verletzt.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 2. März 1998, G 37/97-47 u.a., in § 10 des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907, in der Fassung der Apothekengesetz-Novelle 1990, BGBl. Nr. 362 (ApG) im Abs. 2 die Z. 1, den Abs. 3

zur Gänze und im Abs. 5 die Wortfolge "3 oder" als verfassungswidrig aufgehoben. Der Verfassungsgerichtshof sprach aus, daß die verfassungswidrigen Vorschriften nicht mehr anzuwenden sind; frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Wirksamkeit.

Die vorliegende Beschwerdesache bildete einen Anlaßfall im Sinne des Art. 140 Abs. 7 B-VG. Gemäß Art. 140 Abs. 7 B-VG ist eine vom Verfassungsgerichtshof aufgehobene Vorschrift im Anlaßfall nicht mehr anzuwenden. Der Verwaltungsgerichtshof hat daher den angefochtenen Bescheid so zu beurteilen, als ob im Zeitpunkt seiner Erlassung die aufgehobenen Vorschriften nicht gegolten hätten. Die Beschwerde zeigt somit keine vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifende Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, soweit sie sich auf § 10 Abs. 2 Z. 1 ApG bezieht; denn das strittig gewesene negative Bedarfsmerkmal des § 10 Abs. 2 Z. 1 ApG ist nach der bereinigten Rechtslage nicht mehr Voraussetzung der Konzessionserteilung.

Darauf ist die Beschwerdeführerin auch zu verweisen, soweit sie sich auf die (auf Grund des § 10 Abs. 2 Z. 1 ApG ergangene) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beruft, wonach zu prüfen wäre, ob die überwiegende Anzahl der zu versorgenden Personen im 4 km-Polygon ansässig ist.

Die Beschwerde zeigt aber auch im Zusammenhang mit den Voraussetzungen einer Konzessionserteilung nach § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG keine relevante Rechtswidrigkeit auf. Sie macht geltend, die Darlegungen des angefochtenen Bescheides, wonach die Besucher der SCS aus unterschiedlichen Bereichen kämen, ihre Wohnsitze in den Einzugsgebieten verschiedenster Apotheken hätten und auch durch mehrmals jährlich erfolgendes Aufsuchen der SCS keiner der bestehenden Apotheken ein wesentlicher Teil des Kundenpotentials genommen werde, stellten keine Auseinandersetzung mit dem negativen Bedarfskriterium des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG dar.

Diesen Darlegungen ist entgegenzuhalten, daß die Beschwerdeführerin im erwähnten Zusammenhang im Verwaltungsverfahren lediglich abstrakt von der Gefährdung ihrer Existenzfähigkeit gesprochen, aber keinen Sachverhalt behauptet hat, aus dem - bei Zugrundelegung der in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dargelegten, auf Gesichtspunkte der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit Bezug nehmenden Grundsätze für die Abgrenzung der Kundenpotentiale der an einem Konzessionsverfahren beteiligten Apotheken (vgl. z. B. das Erkenntnis vom 16. Dezember 1996, Zl. 92/10/0053, und die dort referierte Vorjudikatur) - auf die Gefahr eines Absinkens des Versorgungspotentials der Apotheke der Beschwerdeführerin unter die Zahl von 5500 zu versorgenden Personen infolge der Errichtung der neuen öffentlichen Apotheke gefolgert werden könnte. Für das Vorliegen einer solchen Sachverhaltskonstellation liegt auch sonst kein Anhaltspunkt vor; nicht einmal in der Beschwerde werden in diese Richtung gehende Behauptungen aufgestellt. Ob - wie im Aufschiebungsantrag dargelegt wird - Personen, die entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nach Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit der Apotheke dem Versorgungspotential der Apotheke der Beschwerdeführerin zuzuordnen sind, mehr oder weniger häufig von den Einkaufsmöglichkeiten in der SCS Gebrauch machen werden, ist im erwähnten Zusammenhang ohne Bedeutung. Der geltend gemachte Begründungsmangel liegt somit nicht vor.

Soweit die Beschwerde unter dem Titel "Gleichbehandlung von Konzessionsinhabern" bezweifelt, daß die mitbeteiligte Partei im Sinne des § 8 Abs. 2 ApG zur Vernehmung von Bereitschaftsdiensten herangezogen werden wird, ist darauf hinzuweisen, daß die Regelungen des § 8 ApG nicht die Voraussetzungen der Konzessionserteilung betreffen. Die Beschwerdeführerin zeigt mit ihrem Hinweis somit nicht auf, daß sie durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten verletzt wäre.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung

BGBl. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1998:1998100083.X00

#### **Im RIS seit**

25.04.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

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