



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38680
Telefax: (43 01) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

- 1) GZ: VGW-106/087/12618/2019-28
A. - Apotheke Mag. pharm. A. B. und Mag. pharm. H. C. OG
- 2) VGW-106/V/087/12622/2019
Apotheke D., Mag.pharm. E. F. KG
- 3) VGW-106/V/087/12623/2019
Mag. pharm. H. C.
- 4) VGW-106/V/087/12624/2019
Mag. pharm. G. I.
- 5) VGW-106/V/087/12625/2019
A. – Apotheke Mag.pharm. A. B. und Mag. pharm. H. C. OG
- 6) VGW-106/V/087/12626/2019
Apotheke D. Mag. pharm. E. F. KG
- 7) VGW-106/V/087/12627/2019
Mag. pharm. H. C.
- 8) VGW-106/V/087/12628/2019
Mag. pharm. G. I.

Wien, 6.12.2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin Dr. Zirm in den Angelegenheiten zu 4) und 8) Beschwerde der Frau Mag. pharm. G. I. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40 - Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht, vom 08.07.2019, I) Zl. MA 40-..., mit dem dem Ansuchen des Herrn Mag. pharm. J. K. um Erteilung der Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke im ... Wiener Gemeindebezirk stattgegeben wird und II) Zl. MA 40-..., mit dem ihr Ansuchen um Erteilung der Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke in Wien, L.-gasse, Baufeld ..., abgewiesen wird,

1) und 5) Beschwerde der A. – Apotheke, Mag. pharm. A. B. und Mag. pharm. H. C. OG, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung

40 - Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht, vom 08.07.2019, I) ZI. MA 40-..., mit dem dem Ansuchen des Herrn Mag. pharm. J. K. um Erteilung der Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke im ... Wiener Gemeindebezirk stattgegeben wird und II) ZI. MA 40-..., mit dem das Ansuchen der Frau Mag. pharm. G. I. um Erteilung der Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke in Wien, L.-gasse, Baufeld ..., abgewiesen wird,

2) und 6) Beschwerde der Apotheke D., Mag. pharm E. F. KG, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40 - Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht, vom 08.07.2019, I) ZI. MA 40-..., mit dem dem Ansuchen des Herrn Mag. pharm. J. K. um Erteilung der Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke im ... Wiener Gemeindebezirk stattgegeben wird und II) ZI. MA 40-..., mit dem das Ansuchen der Frau Mag. pharm. G. I. um Erteilung der Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke in Wien, L.-gasse, Baufeld ..., abgewiesen wird,

3) und 7) Beschwerde des Herrn Mag.pharm. H. C. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40 - Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht, vom 08.07.2019, I.) ZI. MA 40-..., mit dem dem Ansuchen des Herrn Mag. pharm. J. K. um Erteilung der Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke im ... Wiener Gemeindebezirk stattgegeben wird und II) ZI. MA 40-..., mit dem das Ansuchen der Frau Mag. pharm. G. I. um Erteilung der Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke in Wien, L.-gasse, Baufeld ..., abgewiesen wird,
nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29.11.2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde der Mag. pharm. G. I. wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerden der Mag. pharm. A. B. und Mag. pharm. H. C. OG, der Mag. pharm E. F. KG sowie des Herrn Mag. pharm. H. C. werden, soweit sie sich auf den Ausgangspunkt der Bedarfsprüfung beziehen, abgewiesen und hinsichtlich aller sonstigen Vorbringen zurückgewiesen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

1. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 8. Juli 2019 wurde mit Spruchpunkt I.) der mitbeteiligten Partei Mag. pharm. J. K. (im Folgenden Mitbeteiligter) die Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke in Wien, M., Baufeld ..., Strukturgebiet ..., unter Festsetzung eines näherbezeichneten Standortes erteilt. Die Apothekenkonzessionstaxe von EUR 1.170 sowie die Verwaltungsabgabe von EUR 327 wurden der mitbeteiligten Partei vorgeschrieben.

Unter einem wurde unter Spruchpunkt II.) das Ansuchen der Frau Mag. pharm. G. I. (im Folgenden: Erstbeschwerdeführerin) auf Erteilung der Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke in Wien, L.-gasse, Baufeld ... und einem näherbezeichneten Standort abgewiesen. Der Bescheid wurde neben den Parteien des Verfahrens auch Mag. pharm. N. O. (welche im Übrigen dem Verfahren nicht beigezogen wurde) zugestellt. Diese stellte in näherer Umgebung des Standortes des Mitbeteiligten ebenfalls ein Apothekenansuchen am 28. September 2016, über welches noch nicht entschieden wurde.

2. Gegen diesen Bescheid erhoben sowohl die Erstbeschwerdeführerin sowie die Apothekeninhaber der bestehenden A. - Apotheke (Mag. pharm. A. B. und Mag. pharm. H. C. OG), der Apotheke D. (Mag. pharm. E. F. KG) sowie Mag. pharm. H. C. (im Folgenden: Zweit- bis Viertbeschwerdeführerinnen) rechtzeitig Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien. Das Vorbringen der Erstbeschwerdeführerin geht im Wesentlichen dahin, dass ihrem Antrag Priorität gegenüber jenem des Mitbeteiligten zukomme, und daher das Konzessionsansuchen der mitbeteiligten Partei abzuweisen gewesen wäre und ihr die Konzession für eine neu zu errichtende Apotheke erteilt hätte werden müssen. Die Zweit- bis Viertbeschwerdeführerinnen machen hingegen geltend, es sei ungewiss, ob das Bauvorhaben in der L.-gasse überhaupt verwirklicht werde und sei die Betriebsstätte für das Bedarfsprüfungsverfahren zu vage

angegeben. Die Durchführung eines den Kriterien des § 10 Abs. 2 ApG entsprechenden Bedarfsprüfungsverfahrens sei daher nicht möglich gewesen. Alle Beschwerdeführerinnen bringen zudem vor, die Behörde habe außerdem nicht überprüft, ob eine die Sache in ihrem Wesen verändernde Antragsänderung durch die Verlegung der Betriebsstätte vorgelegen sei.

Mag. pharm. N. O. erhob keine Beschwerde.

2. Die belangte Behörde erließ keine Beschwerdevorentscheidung und legte die Akten des Verwaltungsverfahrens dem Verwaltungsgericht Wien am 27. September 2019 vor. Am 2. Oktober 2019 erklärte sich der Richter Mag. Osterauer für den ihn zugewiesenen gegenständlichen Fall für unzuständig, da entgegen der in der Geschäftsverteilung vorgesehenen Reihenfolge der Akt ihm irrtümlich zugewiesen wurde.

3. Die nunmehr zuständige Richterin verständigte die Mitbewerberin vom Eingang der Beschwerden und forderte diese zu einer Stellungnahme bis längstens 4. November 2019 auf. Sämtliche Parteien mit Ausnahme der belangten Behörde erstatteten weitere Schriftsätze, die den jeweils anderen Parteien zur Kenntnis gebracht wurden.

4. Am 29. November 2019 führte das Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durch in welcher sämtliche Parteien außer die belangte Behörde sowie eine Vertreterin der Österreichischen Apothekerkammer teilnahmen.

II. Sachverhalt

1. Das Verwaltungsgericht Wien legt seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde:

1.1. Der Mitbeteiligte stellte am 25. März 2016 ein Ansuchen um Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke im ... Wiener Gemeindebezirk, wobei sich die in Aussicht genommene künftige Betriebsstätte in Wien, P.-straße .../Haus 1 befinden sollte. Unter einem wurden mit dem Ansuchen der beantragte Standort wie folgt bekanntgegeben:

„Gebiet im ... Wiener Gemeindebezirk, beginnend an der Kreuzung Q.-Gasse/P.-straße-die P.-straße nach Süden bis zur L.-gasse – die L.-gasse nach Osten bis zum Schnittpunkt mit der gedachten Verlängerung der östlichen Grenze des Grundstücks Nr. ..., Katastralgemeinde ... - dieser gedachten Verlängerung nach Norden folgend bis zum gedachten Schnittpunkt der R.-Gasse – der R.-Gasse nach Westen folgend bis zu M. - diese nach Norden folgend bis Q.-Gasse - dieser nach Westen folgend bis zum Ausgangspunkt; sämtliche Straßenzüge beidseitig.“ Weiters wurden Unterlagen betreffend die persönliche und fachliche Eignung des Konzessionswerbers vorgelegt. Auch wurde eine notariell beglaubigte Urkunde vom 13. März 2016 vorgelegt, in welcher Frau S. T. und Herr U. T. als Eigentümer des Hauses 1 an der Adresse P.-straße ... (Wien) dem Mitbeteiligten zusichern, dass sie ihm für den Fall der rechtskräftigen Apothekenkonzessionserteilung, die Option zur Errichtung einer öffentlichen Apotheke an der genannten Adresse zur Verfügung stellen.

1.2. Frau S. T. und Herr U. T. waren zu diesem Zeitpunkt Eigentümer des Hauses 1 an der Adresse P.-straße ..., Wien.

1.3. Mehrere Inhaber bestehender Nachbarapotheken, darunter auch die Zweit- bis Viertbeschwerdeführerinnen erhoben einen rechtzeitigen Einspruch gegen das am 27. April 2016 im Amtsblatt zur Wiener Zeitung verlautbarte Konzessionsansuchen des Mitbeteiligten. Die Zweit- bis Viertbeschwerdeführerinnen brachten in ihren Einsprüchen allesamt Bedenken hinsichtlich ihres Versorgungspotentiales von 5.500 Personen vor.

1.4. Am 28. September 2016 gab der Mitbeteiligte eine Änderung der von ihm in Aussicht genommenen Betriebsstätte innerhalb des angesuchten Standortes von der Adresse P.-straße ... an die Adresse „M., westlicher Straßenzug ungefähr Halbierungspunkt zwischen L.-gasse und R.-Gasse in dem projektierten Gebäudekomplex auf dem Baufeld ..., Strukturgebiet ... des Plandokumentes ...“. Dieser Eingabe waren Plandokumente angehängt, auf welchen das Baufeld ... markiert wurde.

1.5. Die Österreichische Apothekerkammer wurde mit der Erstattung eines Gutachtens zur Frage des Bedarfs an einer neu zu errichtenden öffentlichen

Apotheke gemäß § 10 Abs. 7 Apothekengesetz von der belangten Behörde beauftragt, welches sie am 23. Oktober 2018 erstattete. Diesem Gutachten war die Adresse der geänderten Betriebsstätte zugrundegelegt.

1.6. In der Gemeinde Wien befindet sich keine ärztliche Hausapotheke, die Entfernung zwischen der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden Apotheke an der Adresse „M., westlicher Straßenzug ungefähr Halbmierungspunkt zwischen L.-gasse und R.-Gasse, Baufeld ..., Strukturgebiet ...“ und den Betriebsstätten der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheken beträgt über 500 m. Der bestehenden A.-Apotheke der Zweitbeschwerdeführerin würden für den Fall der Neuerrichtung der vom Mitbeteiligten beantragten Apotheke weiterhin 8.226 ständige Einwohner aus einem Umkreis von 4 Straßenkilometern aufgrund der örtlichen Verhältnisse, der bestehenden Apotheke D. des Viertbeschwerdeführers 9.339 solcher ständigen Einwohner verbleiben. Alle weiteren umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken, insbesondere jene der Drittbeschwerdeführerin, würden keine Kunden durch die neu zu errichtende Apotheke verlieren.

1.7. Auch wenn man als Ausgangspunkt der Bedarfsprüfung die Adresse P.-straße ..., Wien annehmen würde, so ergäbe sich eine Entfernung von mehr als 500 m zu den Betriebsstätten der umliegenden Nachbarapotheken und verbliebe ein Versorgungspotential für die A.-Apotheke von 11.940 ständigen Einwohnern und für die Apotheke D. von 6.544 ständigen Einwohnern.

1.8. Am 28. März 2019 stellte die Erstbeschwerdeführerin ein Ansuchen um Erteilung der Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke in Wien, L.-gasse, Baufeld ... und den Standort „Gebiet im ... Wiener Gemeindebezirk, beginnend an der Kreuzung Q.-Gasse/P.-straße - die P.-straße nach Süden bis zur L.-gasse – die L.-gasse nach Osten bis zur V.-straße - W.-straße – von der Kreuzung an der W.-straße eine gedachte Linie bis zur Kreuzung der Q.-Gasse mit „M.“ bis zum Ausgangspunkt – diese nach Norden folgend bis Q.-Gasse – dieser nach Westen folgend bis zum Ausgangspunkt; sämtliche Straßenzüge beidseitig“. Auch diesem Ansuchen waren Nachweise betreffend die persönliche und fachliche Eignung der Konzessionswerberin angefügt. Ebenfalls wurde eine Bestätigung der X. (...) vom 21. März 2019 über die Mietoption der

Erstbeschwerdeführerin betreffend eines Geschäftslokales von mindestens 250m² in dem projektierten Bauvorhaben L.-gasse, Wien, gegen eine ortsangemessene Miete im Falle der Erteilung einer Apothekenkonzession, sowie ein Plankonvolut betreffend das Projekt L.-gasse vorgelegt.

1.9. Am 3. Mai 2019 legte der Mitbeteiligte ebenfalls eine Bestätigung der X. vom 2. Mai 2019 über die Mietoption des Mitbeteiligten betreffend eines Geschäftslokales von mindestens 250m² in dem projektierten Bauvorhaben L.-gasse, Wien, gegen eine ortsangemessene Miete im Falle der Erteilung einer Apothekenkonzession vor.

1.10. An der vom Mitbeteiligten bekannt gegebenen Adresse der künftigen Betriebsstätte befindet sich derzeit noch kein Gebäude. Dort ist das Projekt L.-gasse geplant. Mit Erkenntnis vom 29. November 2017, GZ ..., bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Feststellungsbescheid der Wiener Landesregierung vom 21. Februar 2017, ..., mit dem festgestellt wurde, dass für das Entwicklungsvorhaben „Projekt L.-gasse“ keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist. Gegen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts wurde außerordentliche Revision erhoben, über die bisher jedoch noch nicht entschieden wurde. Der Verwaltungsgerichtshof hat dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung mit Beschluss vom 12. Februar 2019, ... nicht stattgegeben.

Mit der Erteilung einer Baubewilligung für das Projekt L.-gasse ist noch im Jahr 2019 zu rechnen.

1.11. Mag. pharm. N. O. wurde der bekämpfte Bescheid des belangten Behörde am 17. Juli 2019 durch Hinterlegung zugestellt. Sie hat keine Beschwerde gegen den Bescheid erhoben.

2. Diese Feststellungen ergeben sich aus folgender Beweiswürdigung:

2.1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Verwaltungsakten, Würdigung der Beschwerde- und Parteilvorbringen, Einholung von Auskünften der MA 22 und der MA 37, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Einholung von Registerauszügen.

2.2. Die Feststellungen betreffend die Apothekenansuchen und Inhalte des Mitbeteiligten sowie der Erstbeschwerdeführerin sind unstrittig und ergeben sich aus dem Akteninhalt. Die Eigentümereigenschaft der Frau S. T. und des Herrn U. T. im März 2016 ergibt sich aus einem vom Verwaltungsgericht eingeholten historischen Grundbuchsauszug.

2.3. Die Feststellungen zu Pkt. 1.6. und 1.7. ergeben sich aus dem diesbezüglich schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom Oktober 2018. Die Feststellungen zu Pkt. 1.6. wurden von den Parteien im Verfahren auch nicht bestritten. Auch geht aus dem Gutachten hervor, dass dieses von der künftigen Betriebsstätte an der Adresse „M., Baufeld ..., Strukturgebiet ...“ ausgegangen ist. Ausdrücklich und nachvollziehbar hat die Österreichische Apothekerkammer auch untersucht, wie sich die Verlegung der Betriebsstätte auf den Bedarf auswirkt. Sie hat überprüft, wie viele ständige Einwohner den umliegenden Apotheken bei Annahme der künftigen Betriebsstätte an der Adresse P.-straße ..., Wien, verbleiben würden (vgl. Seite 15f des Gutachtens). Dass auch alle umliegenden Apotheken weiter als 500m von der Adresse P.-straße ..., Wien, entfernt liegen würden, ergibt sich aus der von der MA 18 durchgeführten Entfernungsmessung, welche im Verwaltungsakt inliegend ist.

2.4. Die Feststellungen betreffend das Baufeld L.-gasse, Wien sowie die diesbezüglichen Verfahren (Feststellungsverfahren Umweltverträglichkeitsprüfung, Baubewilligung) ergeben sich aus eingeholten Auskünften der der MA 22 und der MA 37.

2.5. Die Zustellung an Frau Mag. pharm. N. O. ergibt sich aus einem im Verwaltungsakt befindlichen Zustellnachweis, wonach am 16. Juli 2019 ein Zustellversuch erfolgte und das Schriftstück ab 17. Juli 2019 hinterlegt wurde.

III. Rechtliche Beurteilung

1. Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907, lauten in ihrer jeweils aktuellen Fassung:

„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 einhalb 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.

(3a) In einem Zeitraum, während dessen ein Gesamtvertrag gemäß § 341 ASVG nicht besteht, besteht ein Bedarf gemäß Abs. 2 Z 1 dann nicht, wenn in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke weniger als zwei Ärzte für Allgemeinmedizin zum Zeitpunkt der Antragstellung ihren ständigen Berufssitz haben und sich dort eine ärztliche Hausapotheke befindet.

(3b) Bei der Prüfung gemäß Abs. 2 Z 1 sind bloß vorübergehende Vertragsstellen, die einmalig und auf höchstens 3 Jahre befristet sind, nicht zu berücksichtigen.

(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 berücksichtigen.

(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.“

„Taxe für die Konzessionserteilung

§ 11. (1) Für die Erteilung der Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke hat der Konzessionsinhaber eine Taxe an die Pharmazeutische Gehaltskasse für Österreich zu entrichten.

(2) Die Taxe beträgt für die Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer

1. neu zu errichtenden Apotheke 25 vH,
2. bestehenden öffentlichen Apotheke 50 vH

der für einen angestellten Apotheker im Volldienst zu entrichtenden Gehaltskassenumlage (§ 9 des Gehaltskassengesetzes 2002, BGBl. I Nr. 154/2001).

(3) Die Pharmazeutische Gehaltskasse für Österreich hat die Taxe ihrer Wohlfahrts- und Unterstützungseinrichtung (§ 1 Abs. 2 Z 5 des Gehaltskassengesetzes 2002) zuzuführen. Sie ist für die Versorgung der pharmazeutischen Fachkräfte und ihrer Hinterbliebenen zu verwenden.“

„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.

Abweisung ohne weiteres Verfahren.

§ 47. (1) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat den Antrag ohne weiteres Verfahren abzuweisen, wenn aus dem Konzessionsantrag und den angeschlossenen Belegen hervorgeht, daß den im § 46 bezeichneten Erfordernissen nicht entsprochen wurde.

(2) Ein Konzessionsantrag eines Bewerbers ist von der Bezirksverwaltungsbehörde auch dann ohne weiteres Verfahren abzuweisen, wenn ein früherer Antrag eines anderen Bewerbers um die Errichtung einer neuen Apotheke an demselben Standort wegen des Fehlens der im § 10 bezeichneten sachlichen Voraussetzungen abgewiesen worden ist, von dem Datum der Zustellung des letzten in der Angelegenheit ergangenen Bescheides an gerechnet nicht mehr als zwei Jahre vergangen sind und eine wesentliche Veränderung in den für die frühere Entscheidung maßgebenden lokalen Verhältnissen nicht eingetreten ist. Ohne weiteres Verfahren abzuweisen ist ein Antrag für den Standort einer gemäß § 3 Abs. 7 geschlossenen Apotheke vor Ablauf von zwei Jahren nach Zurücklegung der Konzession. Ebenso ist zu verfahren, wenn in der Gemeinde des angesuchten Standortes die Bewilligung zur Errichtung einer Filialapotheke vor weniger als fünf Jahren erteilt wurde.

§ 48.

Verlautbarung bei Neuerrichtungen.

Längstens innerhalb 14 Tagen nach Einlangen eines Gesuches um die Bewilligung zum Betriebe einer neu zu errichtenden Apotheke hat die Bezirksverwaltungsbehörde, falls das Gesuch nicht im Sinne der Bestimmungen des vorhergehenden Paragraphen ohne weiteres Verfahren abgewiesen worden ist, die Bewerbung unter Anführung des Namens, der Berufsstellung und des Wohnortes des Gesuchstellers und des für die Apotheke in Aussicht genommenen Standortes auf Kosten des Gesuchstellers in der für amtliche Bekanntmachungen bestimmten Zeitung zu verlautbaren.

(2) In diese Verlautbarung ist eine Bestimmung aufzunehmen, daß die Inhaber öffentlicher Apotheken sowie gemäß § 29 Abs. 3 und 4 betroffene Ärzte, welche den Bedarf an der neuen öffentlichen Apotheke als nicht gegeben erachten, etwaige Einsprüche gegen die Neuerrichtung innerhalb längstens sechs Wochen, vom Tage der Verlautbarung an gerechnet, bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bezirk der Standort der neuen öffentlichen Apotheke in Aussicht genommen ist, geltend machen können, daß später einlangende Einsprüche aber nicht in Betracht gezogen werden.

(3) Gleichzeitig mit der Verlautbarung der Kundmachung in der amtlichen Zeitung hat die Bezirksverwaltungsbehörde eine Ausfertigung der Kundmachung der zuständigen Landesvertretung der Apotheker und der Ärztekammer zu übermitteln.“

2. Erwägungen zu Spruchpunkt I...:

2.1. Vorbringen der Erstbeschwerdeführerin

Das Vorbringen der Erstbeschwerdeführerin geht dahin, dass der Mitbeteiligte in der Zeit vom 27. September 2016 (Zeitpunkt der Bekanntgabe der geänderten Betriebsstätte) bis zum 2. Mai 2019 ohne erkennbaren Grund über keine Betriebsstätte bzw. keine konsistente Vermietungszusage verfügt habe, was aufgrund des vollständigen Ansuchens der Erstbeschwerdeführerin vom 27. März 2019, welches auch eine Vermietungszusage umfasste, zu einem Verlust der Priorität des Mitbeteiligten geführt habe. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs habe sich noch nicht mit der Frage befasst, wie ein Sachverhalt zu beurteilen ist, nach dem ein prioritär angesucht habender Konzessionswerber eine Betriebsstätte ohne jegliche Begründung im Verlaufe des Verfahrens ändert, dann über lange Zeit offensichtlich keine Unterlage zur Glaubhaftmachung der Innehabung einer solchen vorlegen kann, währenddessen dann ein, wenn auch zeitlich späterer Antrag nachfolgt, wie der der Erstbeschwerdeführerin, die gleichzeitig mit ihrem Antrag eine entsprechende Vermietungszusage vorgelegt hat.

Aus der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Betriebsstätte der zentrale Ausgangspunkt für die Bedarfsprüfung ist, Folge, dass eigentlich jeder Antrag, mit dem ein entsprechender Nachweis über die Verfügungsmacht einer Betriebsstätte nicht eingebracht wird, in analoger Anwendung des § 47 Abs. 1 ApG zurückzuweisen ist, weil wohl ein nicht zur Einleitung eines Bedarfsprüfungsverfahrens vollständiger Antrag vorliege. Es müsse also immer zugleich mit der Benennung einer neuen Betriebsstätte zugleich ein Nachweis der Verfügungsmacht beigebracht werden, anderenfalls ein nicht gewünschtes „Herumspringen“ mit Betriebsstätten bis zur Entscheidung in 2. Instanz ermöglicht wäre.

Die Erstbeschwerdeführerin habe einen vollständigen Antrag gemäß § 47 Abs. 1 ApG am 28. März 2019 eingebracht, also zu einem Zeitpunkt in dem der

Mitbeteiligte nur einen unvollständigen Antrag ohne Nachweis einer Verfügungsmacht über die am 27. September 2016 bekanntgegebene Betriebsstätte eingebracht hätte. Mangels Vollständigkeit des Antrages sei dieser seit dem 27. September 2016 nicht mehr als prioritär zu beurteilen gewesen.

Außerdem befinde sich die neue Adresse der Betriebsstätte rund 800 m von der ursprünglich bekanntgegebenen Betriebsstätte P.-straße ... entfernt. Die belangte Behörde habe nicht überprüft, ob die Verlegung der Betriebsstätte zu einer die Sache in ihrem Wesen ändernden Antragsänderung geführt habe.

In Ihrer Stellungnahme vom 22. November 2019 bringt die Erstbeschwerdeführerin weiters vor, weder dem Ansuchen vom 23. März 2016 noch dem Schriftsatz vom 27. September 2016 sei eine Beilage zur Glaubhaftmachung der Betriebsstätte angeschlossen gewesen. Erst am 3. Mai 2019 habe der Konzessionswerber überhaupt eine Betriebsstätte glaubhaft gemacht. Eine Bedarfsfeststellung könne erst aufgrund eines vollständigen Antrages samt Vermietungszusage für den konkreten Standort vorgenommen werden.

In der mündlichen Verhandlung ergänzte die Erstbeschwerdeführerin ihr Vorbringen dahingehend, dass auch bei einer Glaubhaftmachung der ersten Betriebsstätte die Bedarfsprüfung (unzulässigerweise) durchgeführt wurde, bevor die neue Betriebsstätte glaubhaft gemacht wurde.

2.2. Zur Beschwerdelegitimation

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bilden eine Verfahrensgemeinschaft jeweils jene Mitbewerber um eine Apothekenkonzession, deren Anträge im Hinblick auf ein Überschneiden des potentiellen Kundenkreises derart konkurrieren, dass bei Erteilung einer Konzession ein Bedarf an einer weiteren Konzession iSd § 10 Abs. 1 Z 2 ApG dann nicht besteht, wenn das Kundenpotential des zum Zug kommenden Bewerbers in Folge der Erteilung einer weiteren Konzession absinken und weniger als 5.500 zu versorgende Personen betragen würde (vgl. VwGH 28.5.2019, Ra 2019/10/0042 mwN).

Im gegenständlichen Fall ist nicht zweifelhaft, dass sich bei Errichtung der von der Erstbeschwerdeführerin geplanten Apotheke die Zahl der von der allenfalls zu

errichtenden Apotheke des Mitbewerbers aus zu versorgenden Personen verringern und weniger als 5.500 betragen würde. Dies wird auch von der Beschwerde nicht in Zweifel gezogen. Dazu kommt, dass im vorliegenden Fall ohne Zweifel auch das „negative Bedarfsmerkmal“ des § 10 Abs. 2 Z 2 ApG verwirklicht wäre, da sich die Betriebsstätten im selben Gebäudekomplex befinden würden.

Im Beschwerdefall ist daher davon auszugehen, dass keinesfalls ein Bedarf an beiden beantragten neu zu errichtenden öffentlichen Apotheken besteht. Die Erstbeschwerdeführerin und der Mitbeteiligte bilden daher eine Verwaltungsverfahrensgemeinschaft und kommt der Erstbeschwerdeführerin deshalb zweifellos Beschwerdelegitimation hinsichtlich Spruchpunkt I. und II. des angefochtenen Bescheides zu.

2.3. Zur Priorität der Ansuchen

Der Erstbeschwerdeführerin kommt als Mitbewerberin im Verfahren zur Konzessionserteilung an den Mitbeteiligten nur zu der für die Entscheidung zwischen mehreren Bewerbern allein maßgeblichen Frage der zeitlichen Priorität der Antragseinbringung ein Mitspracherecht zu (vgl. VwGH 27.1.2011, 2010/10/0056).

Im gegenständlichen Fall stellte der Mitbeteiligte unstrittig vor der Erstbeschwerdeführerin einen Antrag auf Konzessionserteilung im März 2016, dieser Antrag war vollständig und enthielt ebenso die Angabe des Standortes sowie eine Glaubhaftmachung über die Verfügbarkeit der in Aussicht genommenen Betriebsstätte in der Form einer ausgestellten Mietoption durch die damaligen Eigentümer für die Adresse P.-straße ..., Haus 1, Wien. Unstrittig ist somit, dass dem Mitbeteiligten zu diesem Zeitpunkt die Priorität seines Antrags zukam.

Ergibt sich, dass eine während des Verfahrens erfolgte Veränderung 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 liegt eine einem Neuantrag gleichkommende Modifikation des Konzessionsantrages vor (VwGH 12.8.2014, 2012/10/0124 uva.).

Die Betriebsstätte des Mitbeteiligten wurde im September 2016 von der Adresse P.-straße ..., an die Adresse „M., westlicher Straßenzug ungefähr Halbierungspunkt zwischen L.-gasse und R.-Gasse, Baufeld ..., Strukturgebiet ...“, Wien, verlegt.

Zunächst ist festzuhalten, dass die genaue Adresse der gegenständlichen Betriebsstätte bei einem noch nicht errichteten Gebäude zumutbar nicht genauer definiert werden konnte. Im gegenständlichen Fall war auch problemlos eine größere als 500m bestehende Entfernung zu den Nachbarapotheken ohne weiteres feststellbar. Darüberhinaus wurden Planbeilagen vorgelegt, aus welchem sich der Standort der Betriebsstätte auch bildlich dargestellt ergibt. Der Standort der geänderten Betriebsstätte wurde sohin nachvollziehbar und ausreichend angegeben.

Durch diese Verlegung hat sich die Beurteilung der Bedarfsfrage auch nicht wesentlich verändert:

So ist der Bedarf iSd. § 10 ApG an beiden Adressen – die sich innerhalb des beantragten Standorts befinden – als gegeben anzusehen, da ein Abstand von mehr als 500m zu den umliegenden Nachbarapotheken besteht und denselben mehr als 5.500 Personen als Versorgungspotential verbleiben. Die Österreichische Apothekerkammer hat dies in ihrem Gutachten dargelegt und wurde dies auch von der belangten Behörde in ihren Bescheid aufgenommen. Das diesbezügliche nicht weiter substantiierte Vorbringen der Erstbeschwerdeführerin geht daher ins Leere.

Die Betriebsstätte an der Adresse „M. [...]“ wurde durch den Mitbeteiligten erst durch die Vorlage einer Vermietungszusage am 3. Mai 2019 glaubhaft gemacht (vgl. zur ausreichenden Glaubhaftmachung durch eine Mietoption VwGH 31.3.2011, 2010/10/0248). Davor brachte die Erstbeschwerdeführerin im März 2019 ihren Konzessionsantrag ein, welcher eine gleichlautende Vermietungszusage bereits beinhaltete.

Die Erstbeschwerdeführerin vertritt die Auffassung, dass der Mitbeteiligte im September 2016, jedenfalls jedoch im Zeitpunkt ihres Konzessionsansuchens im März 2019 die Priorität verloren habe, da die Betriebsstätte vom Zeitpunkt der Änderung bis zum Ansuchen der Erstbeschwerdeführerin, vom Mitbeteiligten nicht (mehr) glaubhaft gemacht war. Diese Auffassung vermag das erkennende Verwaltungsgericht nicht zu teilen:

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 13. Oktober 2004, 2004/10/0138, ausgesprochen, dass „prioritätsbegründend“ für einen Antrag um eine Apothekenkonzession jener Antrag ist, der sämtliche Angaben enthält, die für die Beurteilung, ob ein konkurrierender Antrag vorliegt, erforderlich sind. Ob die Errichtung der Betriebsstätte am angegebenen Ort wahrscheinlich ist (was der Konzessionswerber glaubhaft zu machen hat), ist zwar letztlich in der Frage, welchem Bewerber die angestrebte Konzession verliehen wird, von Bedeutung: Gelingt es dem Konzessionswerber nämlich nicht, dies glaubhaft zu machen - was bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung zu beurteilen ist - so wäre sein Antrag abzuweisen, was das Ausscheiden des betreffenden Bewerbers aus dem Kreis der Mitbewerber zur Folge hätte. Daraus ist aber - gemessen am Zweck der Regelung - nicht abzuleiten, dass die Priorität wegfiere, sobald während des Verfahrens Umstände hervorkommen, die Zweifel daran erzeugen könnten, dass die Errichtung der Betriebsstätte an dem vom Konzessionswerber angegebenen Ort wahrscheinlich ist, sofern diese Zweifel bis zum Entscheidungszeitpunkt beseitigt werden können.

Der Ausgangsfall ist mit dem gegenständlichen insofern vergleichbar, als auch im Ausgangsfall der zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zunächst eine Betriebsstätte benannt und glaubhaft gemacht wurde, zwischenzeitig (durch die Antragstellung eines Mitbewerbers unter Vorlage der Verfügungsmacht über dieselbe Betriebsstätte) für die benannte Betriebsstätte keine Verfügungsberechtigung mehr vorlag, im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung jedoch (nach Änderung der Betriebsstätte auf das Nachbargrundstück einschließlich der Glaubhaftmachung der Verfügungsberechtigung) glaubhaft gemacht war.

Der Mitbeteiligte hat sohin im März 2016 einen vollständigen, prioritätsbegründenden Antrag eingebracht. Dass zwischenzeitig an der neu bekanntgegebenen Betriebsstätte keine Glaubhaftmachung der Verfügungsmacht vorgelegen ist, schadet insofern nicht, als diese bis zum Entscheidungszeitpunkt vorgelegt wurde und auch nunmehr nach wie vor vorhanden ist.

Weder war der Antrag des Mitbeteiligten von der belangten Behörde gemäß § 47 Abs. 2 ApG zurückzuweisen (die Nichtglaubhaftmachung führt zu einer Abweisung des Ansuchens, vgl. VwGH 31.3.2011, 2010/10/0248, VwGH 13. Oktober 2004, 2004/10/0138), noch bedarf es nach dem Apothekengesetz eines besonderen Grundes für eine Betriebsstättenverlegung während des laufenden Verfahrens. Dass ein Bedarfsgutachten erst nach Glaubhaftmachung der Betriebsstätte erfolgen dürfte, ist dem ApG ebenfalls nicht zu entnehmen, auch wenn dies aus verfahrensökonomischen Gründen wünschenswert wäre, und ist auch insgesamt nicht zu erkennen, inwiefern die Erstbeschwerdeführerin durch diesen Umstand alleine („zu frühe Durchführung der Bedarfsprüfung“) gegenständlich in ihren Rechten verletzt sein kann.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

3. Erwägungen zu Spruchpunkt II.

3.1. Zum Vorbringen der Zweit- bis Viertbeschwerdeführerinnen

Die Zweit- bis Viertbeschwerdeführerinnen machen in ihrer Beschwerde im Wesentlichen geltend, es sei ungewiss, ob und wann das Bauvorhaben in der L.-gasse aufgrund möglicher Verpflichtungen zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung für dieses Projekt überhaupt verwirklicht werde und sei die Betriebsstätte für das Bedarfsprüfungsverfahren zu vage angegeben. Die Durchführung eines den Kriterien des § 10 Abs. 2 ApG entsprechenden Bedarfsprüfungsverfahrens sei daher nicht möglich gewesen.

Außerdem befinde sich die neue Adresse der Betriebsstätte rund 800 m von der ursprünglich bekannt gegeben Betriebsstätte P.-straße ... entfernt. Die belangte Behörde habe nicht überprüft, ob die Verlegung der Betriebsstätte zu einer die Sache in ihrem Wesen ändernden Antragsänderung geführt habe.

In ihrer Stellungnahme vom 19. November 2019 bringen die Zweit- bis Viertbeschwerdeführerinnen vor, aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs folge, dass sowohl die korrekte Bekanntgabe einer Betriebsstätte als auch die Glaubhaftmachung der Innehabung essentialia negotia eines Konzessionsantrages seien. Ein Konzessionsantrag ohne Bekanntgabe der Betriebsstätte sei in analoger Anwendung des § 47 Abs. 1 ApG ohne weiteres Verfahren abzuweisen. Müsste in einem Ansuchen bloß ein Standort ohne Betriebsstätte benannt werden, so würde dies aufgrund der Judikatur zur Priorität zu einem Blockieren anderer Anträge führen, was nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen könne. Es sei weiters davon auszugehen dass nach wie vor ein Verfahren zur Umweltverträglichkeit beim Bundesverwaltungsgericht anhängig sei und damit keinesfalls davon ausgegangen werden könne, dass der Mitbeteiligte tatsächlich über eine Betriebsstätte verfüge.

Die Zweit- bis Viertbeschwerdeführerinnen erachten ihre Parteistellung als gegeben, da ihnen immer dann Parteistellung zustehen müsse, wenn im Apothekengesetz auf einen Bedarf verwiesen werde, und zwar nicht nur im Sinne der negativen Bedarfsvoraussetzungen gemäß § 10 Abs. 2 Z 3 ApG, sondern auch im Sinne des § 10 Abs. 1 Ziffer 2 ApG, § 24 Abs. 1 ApG.

3.2. Zur Beschwerdelegitimation

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt dargelegt hat, können im Verfahren betreffend die Verleihung einer Konzession zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke die Inhaber umliegender bestehender öffentlicher Apotheken (nur) ihre Existenzgefährdung geltend machen, also lediglich vorbringen, die Entfernung zwischen der künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte ihrer öffentlichen Apotheke betrage weniger als 500 m, bzw. die Zahl der von ihrer bestehenden öffentlichen Apotheke aus weiterhin zu versorgenden Personen werde sich infolge der Neuerrichtung der beantragten Apotheke verringern und weniger als 5.500 betragen. In anderen Fragen kommt den Inhabern bestehender öffentlicher Apotheken hingegen kein Mitspracherecht zu (vgl. etwa VwGH 20.12.2017, Ra 2017/10/0070 mwN).

In der Frage, ob die mitbeteiligte Partei die in Aussicht genommene Betriebsstätte glaubhaft gemacht habe, kommt dem Beschwerdeführer daher kein Mitspracherecht zu (vgl. zB VwGH 11.6.2001, 2000/10/0166). Der Vollständigkeit halber ist jedoch zu erwähnen, dass die geäußerten Bedenken hinsichtlich des Projektes L.-gasse nach den Ermittlungsergebnissen als nicht gerechtfertigt erscheinen.

Auch hinsichtlich der Frage, ob die Behörde die Wesentlichkeit der Betriebsstättenverlegung hinreichend geprüft hat, kommt den Zweit- bis Viertbeschwerdeführerinnen kein Mitspracherecht zu, da dies auf die Frage der Priorität der Ansuchen von Mitbewerbern hinausläuft, welche nicht von ihren Mitspracherechten umfasst ist. Das Bedarfsgutachten wurde für die aktuell in Aussicht genommene Betriebsstätte erstellt und ist für die Interessen der Beschwerdeführerinnen daher alleine dieser Umstand maßgeblich.

Bei der Bedarfsprüfung nach § 10 Abs. 1 Z 2 ApG kommt es darauf an, welche Auswirkungen eine von jener Betriebsstätte, in der die neu errichtete öffentliche Apotheke betrieben werden soll, aus erfolgende Arzneimittelversorgung auf das von der Betriebsstätte einer bestehenden Apotheke aus zu versorgende Kundenpotential haben wird (vgl. z.B. VwGH 27.6.2002, 2001/10/0040). Im vorliegenden Fall könnten die Zweit- bis Viertbeschwerdeführerinnen somit in Rechten verletzt sein, wenn Ausgangspunkt der Abgrenzung des Kundenpotentials ihrer Apotheke von jenem der künftigen Apotheke nicht feststellbar wäre und die im angefochtenen Bescheid angeführte Betriebsstätte so vage definiert wäre bzw. sich auf einem undefiniert großen Gelände befinden könnte, dass die Bedarfsprüfungsvorschriften umgangen werden könnten. Insofern kommt den Zweit- bis Viertbeschwerdeführerinnen auch Parteistellung zu.

3.3. Zum Ausgangspunkt der Bedarfsprüfung

Die geäußerten Bedenken treffen aber nicht zu; denn bereits die Österreichische Apothekerkammer legte ihrem Befund und Gutachten und die belangte Behörde legte dem angefochtenen Bescheid eine Beurteilung der Bedarfssituation zugrunde, die von der Lage der Betriebsstätte der Apotheke des Mitbeteiligten an

der Adresse „M., Baufeld ..., Strukturgebiet ...“ ausgeht. Zudem wurde der Ausgangspunkt der Bedarfsprüfung auch mit Planbeilagen (einerseits vom Mitbeteiligten andererseits im Anhang zum Apothekerkammergutachten) hinreichend verdeutlicht (vgl. schon die Ausführungen unter Pkt. 2.4.).

Konkretes Vorbringen, dass die belangte Behörde infolge verfehlter Annahmen über die Lage der künftigen Betriebsstätte der Apotheke des Mitbeteiligten zu unrichtigen Feststellungen im Zusammenhang mit dem Versorgungspotential der Apotheken der Zweit- bis Viertbeschwerdeführerinnen gelangt wäre, erstatten die Zweit- bis Viertbeschwerdeführerinnen nicht und ist für das Verwaltungsgericht auch nicht ersichtlich, warum von solchen falschen Annahmen auszugehen wäre.

Die Beschwerden der Zweit- bis Viertbeschwerdeführerinnen waren daher soweit sie sich auf die Lage der Betriebsstätte beziehen abzuweisen und hinsichtlich aller sonstigen Vorbringen mangels subjektiv öffentlicher Rechte zurückzuweisen.

4. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass im verwaltungsbehördlichen Verfahren eine Mitbewerberstellung der Mag. pharm. N. O. nicht festgestellt wurde. Nichtsdestotrotz wurde dieser der angefochtene Bescheid nachweislich zugestellt, um etwaige Verfahrensrechte als potentielle Mitbewerberin um die Apothekenkonzession nicht zu verletzen. Da diese gegen den zugestellten Bescheid keine Beschwerde erhoben hat, ist davon auszugehen, dass Mag. pharm. N. O. sich durch den bekämpften Bescheid in ihren Rechten nicht verletzt erachtet und sohin keine Mitbewerberstellung vorliegt, weshalb sie auch dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beizuziehen war.

5. Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere betreffend die Bekanntgabe und Änderung einer Betriebsstätte sowie den Umfang der Parteistellung von Nachbarapotheken ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als

uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Dr. Zirm