OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

LVwG-050013/121/Gf/RoK

Linz, 21. Oktober 2019

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erkennt durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter Dr. Grof über die Beschwerde des Mag. M. N. , vertreten durch RA Mag. M. P., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 8. Oktober 2014, Zl. SanRB01-45-13-2011/Km, wegen Erweiterung des Standortes nach dem Apothekengesetz (Mitbeteiligte Partei: Mag. L., vertreten durch RA Mag. K. Ü.)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG mit der Maßgabe stattgegeben, dass der Standort der öffentlichen Apotheke des Beschwerdeführers gemäß § 9 ApG folgendermaßen erweitert bzw. eingegrenzt wird:

*„Den Ausgangspunkt bildet die Kreuzung zwischen der X und der X; von diesem Ausgangspunkt erstreckt sich das Standortgebiet gemäß § 9 ApothekenG i.d.g.F. – im Folgenden jeweils beide Straßenseiten erfassend – der X in westlicher Richtung entlang folgend bis zur Kreuzung mit der X; von diesem Punkt aus der X in südlicher Richtung entlang folgend bis zum Schnittpunkt mit der X; von diesem Punkt aus der X in nordöstlicher Richtung folgend bis zum Schnittpunkt mit der X; von diesem Punkt aus in Luftlinie und nahezu rechtem Winkel die X querend bis zum Schnittpunkt mit dem X; von diesem Punkt aus dem X in südöstlicher Richtung folgend bis zum Schnittpunkt mit der X; von diesem Punkt aus der X in nordöstlicher Richtung folgend bis zum Schnittpunkt mit der X; von diesem Punkt aus der X folgend bis zu deren Unterführung der X; von diesem Punkt aus der X in nördlicher Richtung entlang folgend bis zum Ausgangspunkt (Karte aus Datenschutzgründen entfernt).“*

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a VwGG nicht zulässig.

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

### I.

### Gang des Verfahrens

1. Mit Bescheid des Bundesministers für Gesundheit vom 19. März 2010, Zl. BMG-262416/0001-I/B/8/2010, wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden auch: Bf. bzw. Rechtsmittelwerber) eine Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke mit einem „von Amts wegen eingeschränkten Standortgebiet“ erteilt.

2. In der Folge beantragte der Bf. am 2. Februar 2011 eine Erweiterung dieses Standortes „*auf das Gemeindegebiet L. (südlich der P., einschließlich beider Straßenseiten)*“.

Begründend brachte er dazu vor, dass er das bisherige Betriebslokal seiner Apotheke wegen eines Bauprojekts räumen müsse und innerhalb seines eingeschränkten Standortgebietes keine Möglichkeit für eine Verlegung bestehe.

3. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden auch: belangte Behörde) vom 18. Juli 2011 wurde dieser Antrag im Wesentlichen deshalb abgewiesen, weil der Rechtsmittelwerber nur eine Standorterweiterung, nicht jedoch eine Standortverlegung beantragt habe.

4. Mit Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich (im Folgenden auch: OÖ. Verwaltungssenat bzw. UVS OÖ) vom 10. August

2011 wurde der dagegen erhobenen Berufung stattgegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Rechtssache der Erstbehörde zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

Begründend wurde dazu ausgeführt, dass aus § 9 des Apothekengesetzes (im Folgenden kurz: ApG) hervorgehe, dass der Standort einer Apotheke nicht bloß aus einem einzelnen Gebäude bestehe, sondern vielmehr jenes flächenmäßige Gebiet umfasse, das die in § 10 Abs. 2 Z. 2 und 3 ApG genannten Kriterien erfülle und deshalb zugleich mit der Genehmigungserteilung oder zumindest nachträglich festzusetzen sei. Davon ausgehend hätte die Behörde den Standort ermitteln und prüfen müssen, ob hinsichtlich der Apotheke des Beschwerdeführers überhaupt schon ein Standort festgesetzt sei und – wenn ja – ob der beantragte neue Standort zur Gänze innerhalb des bestehenden Standortes oder außerhalb desselben liege, wobei in diesem Fall nach § 54 ApG die Österreichische Apothekerkammer (im Folgenden auch: ÖAPK) und die örtlich zuständige Ärztekammer (im Folgenden auch: ÖÄK) zu hören gewesen wären. Weil die Erstbehörde diesbezüglich weder Ermittlungen vorgenommen noch eine entsprechende Anhörung durchgeführt habe, sei deren Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit an die Erstbehörde zur Erlassung einer neuen Entscheidung zurückzuverweisen gewesen.

5. In weiterer Folge wies die belangte Behörde nach der Einholung von entsprechenden Stellungnahmen der ÖÄK und der ÖAPK den Antrag auf Standorterweiterung mit Bescheid vom 12. Mai 2012 wiederum ab und führte dazu begründend aus, dass eine Änderung des Standortes – und damit des Versorgungsgebietes – nach erfolgter Konzessionserteilung nur möglich sei, wenn zugleich auch die Betriebsstätte verlegt werde.

6. Aus Anlass einer dagegen vom Rechtsmittelwerber erhobenen Berufung wurde dieser Bescheid neuerlich aufgehoben, weil das als Antrag gemäß § 46 Abs. 5 ApG zu qualifizierende Ansuchen nach der Rechtsansicht des UVS OÖ nicht zwingend die Angabe einer neuen Betriebsstätte voraussetze; vielmehr hätte die Behörde ein Bedarfsprüfungsverfahren nach den §§ 46 ff ApG durchführen müssen.

7. Daraufhin führte die Behörde das Verfahren fort, indem sie u.a. am 28. September 2012 eine Verlautbarung nach § 48 ApG veranlasste. Sodann wurde der ÖAPK mit Schreiben vom 19. Februar 2013 unter Hinweis auf § 10 Abs. 7 ApG die Erstellung eines Gutachtens zur Frage des Bedarfes nach einer öffentlichen Apotheke an dem vom Bf. beantragten Standort aufgetragen.

8. Aufgrund eines vom Bf. am 3. Juli 2013 eingebrachten Devolutionsantrages wurde sein Antrag auf Standorterweiterung mit Erkenntnis des UVS OÖ vom 17. Juli 2013, VwSen-600134/5/Gf/Rt, im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass der Standort seiner Apotheke vollständig von Versorgungsgebieten

anderer Konzessionsinhaber umschlossen sei; infolge dieser faktischen Gegebenheiten komme eine Ausdehnung des Versorgungsgebietes mangels vorhandenen Areales nicht in Betracht.

9. Gegen dieses Erkenntnis wurde vom Antragsteller eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof (VwGH) erhoben.

10. Mit Erkenntnis vom 30. Jänner 2014, 2013/10/0197, hat der VwGH dieser Beschwerde stattgegeben und die Entscheidung des OÖ. Verwaltungssenates wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Begründend wurde dazu ausgeführt, dass es nicht darauf ankomme, ob der Standort vollständig von Versorgungsgebieten anderer Apotheken umschlossen sei. Vielmehr sei maßgeblich, ob in Ansehung des Gebietes der beabsichtigten Standorterweiterung die Voraussetzungen für die Konzessionserteilung vorliegen. Im Übrigen habe der OÖ. Verwaltungssenat in seinem Erkenntnis vom 27. Juli 2012 der Behörde ohnehin eine solche Prüfung – nämlich ein Bedarfsprüfungsverfahren gemäß den §§ 46 f i.V.m. § 10 ApG – aufgetragen.

11. Davon ausgehend beauftragte das nunmehr (gemäß Art. 151 Abs. 1 Z. 8 i.V.m. Art. 131 Abs. 1 B VG) zur Fortführung des Verfahrens zuständige Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich (im Folgenden auch: LVwG OÖ) die ÖAPK mit der Erstellung eines Gutachtens zur Frage, ob an der vom Bf. intendierten Standorterweiterung ein entsprechender Bedarf i.S.d. § 10 ApG besteht.

12. Im daraufhin erstatteten Gutachten der ÖAPK vom 23. April 2014, Zl. III-5/2/2-146/2/14, wurde einerseits festgestellt, dass der in südwestlicher Richtung nächstgelegenen bereits bestehenden öffentlichen Apotheke (nämlich der „Apotheke Y.“) im Falle der Verlegung der Apotheke des Beschwerdeführers vom derzeitigen Standort bis hin zu einem (weil von ihm bislang ein konkreter neuer Standort nicht genannt wurde:) hypothetisch angenommenen „Messpunkt 1“ zwar weiterhin ein Potential von mehr als 5.500 zu versorgende Personen verbleiben würde; allerdings würde dann der Entfernungsabstand zwischen diesen beiden Apotheken weniger als 500 Meter betragen. Andererseits würde das Versorgungspotential der in nordöstlicher Richtung nächstgelegenen bereits bestehenden öffentlichen Apotheke (nämlich der „L“) bei einer Verlegung der Betriebsstätte bis hin zu einem hypothetisch angenommenen „Messpunkt 2“ weniger als 5.500, nämlich bloß 3.133 Personen betragen. Daher sei in jedem Fall kein Bedarf an der beantragten Standorterweiterung gegeben.

13. Mit Erkenntnis vom 28. Mai 2014, LVwG-050013/5/Gf/UD/Eg, hat das LVwG OÖ dem auf § 46 Abs. 5 ApG gegründeten Antrag des Bf. auf Erweiterung des Standortes seiner Apotheke „*auf das Gemeindegebiet L., südlich der P. (einschließ-*

*lich beider Straßenseiten)*“ gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG mit der Maßgabe stattgegeben, dass durch den neuen Standort die Entfernung zwischen der in Aussicht genommenen Betriebsstätte seiner Apotheke und der Betriebsstätte einer der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheken gemäß § 10 Abs. 2 Z. 2 ApG nicht weniger als 500 Meter betragen darf.

14. Gegen dieses Erkenntnis hat u.a. auch die Mitbeteiligte Partei eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben.

15. Mit Erkenntnis vom 8. Oktober 2014, Ro 2014/10/0096, hat der VwGH das Erkenntnis des LVwG OÖ vom 28. Mai 2014, LVwG-050013/5/Gf/UD/Eg, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründend hat der VwGH dazu unter Hinweis auf sein Erkenntnis vom 27. März 2014, 2013/10/0209, im Wesentlichen ausgeführt, dass das Urteil des EuGH vom 13. Februar 2014, C-367/12, so zu verstehen sei, dass § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG lediglich dann unangewendet zu lassen und die Konzession ohne Rücksicht auf eine allfällige Einschränkung des Kundenpotentials der benachbarten Apotheken auf unter 5.500 zu versorgende Personen zu erteilen ist, wenn die neu beantragte Apotheke dazu erforderlich ist, um für die in bestimmten ländlichen und abgelegenen Gebieten wohnhafte Bevölkerung die zumutbare Erreichbarkeit einer Arzneimittelabgabestelle zu gewährleisten; ist aber die Erteilung der beantragten Konzession nicht bereits aus diesen Gründen unionsrechtlich geboten, so sei § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG – der in diesem Fall nach den Ausführungen des EuGH nicht unionsrechtswidrig sei – weiterhin anzuwenden.

16. Hierauf hat das LVwG OÖ mit Schriftsatz vom 8. Dezember 2014 beim EuGH einen Antrag gemäß Art. 267 AEUV mit folgender Vorlagefrage eingebracht:

> „*Ist eine nationale Rechtslage, nach der einerseits innerstaatliche Verfahrensbestimmungen zur Regelung der Frage, wie ein Gericht in jenen bereits bei ihm anhängigen Fällen vorzugehen hat, die unter Bedachtnahme auf eine vom Gerichtshof der Europäischen Union als unionsrechtswidrig festgestellte Rechtsgrundlage abzuschließen sind, fehlen, andererseits jedoch eine vorbehaltslose Bindung dieses Gerichts an die Auslegung des Unionsrechts durch ein anderes nationales Gericht vorgesehen ist, mit Art. 267 AEUV und/oder allgemein mit dem Grundsatz des Vorranges des Unionsrechts (vgl. jüngst EuGH vom 11. September 2014, C-112/13 [ECLI:EU:C:2014:2195], RN 29) vereinbar?*“

17. Dazu hat der EuGH mit Beschluss vom 15. Oktober 2015, C-581/14, entschieden:

> „*Das Unionsrecht ist dahin auszulegen, dass es einer nationalen Rechtslage entgegensteht, die zum einen dadurch gekennzeichnet ist, dass innerstaatliche Vorschriften zur Regelung der Frage fehlen, wie ein nationales Gericht in den bei ihm anhängigen Rechtssachen dem Umstand Rechnung zu tragen hat, dass nach einem Urteil des Gerichtshofs eine nationale Vorschrift als unionsrechtswidrig anzusehen ist, und*

*zum anderen durch das Vorliegen innerstaatlicher Vorschriften, nach denen das fragliche Gericht vorbehaltlos an die Auslegung des Unionsrechts durch ein anderes nationales Gericht gebunden ist, sofern das fragliche nationale Gericht aufgrund einer solchen innerstaatlichen Rechtsvorschrift daran gehindert wäre, sicherzustellen, dass der Vorrang des Unionsrechts ordnungsgemäß gewährleistet wird, indem es im Rahmen seiner Zuständigkeiten alle hierfür erforderlichen Maßnahmen ergreift.*"

18. Hierauf hat das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich mit Schriftsatz vom 24. November 2015 einen weiteren Antrag gemäß Art. 267 AEUV eingebracht und mit diesem folgende Frage(n) gestellt:

„*Ist Art. 49 AEUV, insbesondere das Gebot der Kohärenz bei der Verfolgung des angestrebten Ziels, im Hinblick auf die bzw. unter Zugrundelegung der vom Gerichtshof der Europäischen Union in dessen Urteil vom 13. Februar 2014, C-367/12 (ECLI:EU:C:2014:68 – „Sokoll-Seebacher"), im Tenor (bzw. in RN 51) getroffene Feststellung, dass eine mitgliedstaatlichen Regelung wie § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG, die als essenzielles Kriterium bei der Prüfung des Bedarfs an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke eine starre Grenze von weiterhin zu versorgenden (konkret: in einem Ausmaß von 5.500) Personen festlegt, entgegensteht,*

*a) dahin zu verstehen, dass der Umstand der Festlegung nicht bloß eines flexiblen Richt-, sondern eines exakten (d.h. eines ziffernmäßig bestimmten und somit im Wege der Auslegung nicht flexibilisierbaren) Grenzwertes diese Regelung gesamthaft besehen inkohärent und damit unionsrechtswidrig macht, weil die zuständigen nationalen Behörden damit generell keine Möglichkeit haben, von diesem Grenzwert abzuweichen, um örtliche Besonderheiten zu berücksichtigen (zumal ja die in RN 24 des vorangeführten Urteils aufgestellten Kriterien für eine kohärente und systematische Zielerreichung jeweils kumulativ vorliegen müssen) – mit der Folge, dass jenes Bedarfsprüfungskriterium innerstaatlich so lange nicht anzuwenden ist, bis dieses vom nationalen Gesetzgeber durch eine unionsrechtskonforme, flexiblere Regelung (etwa analog zu § 10 Abs. 6 ApG hinsichtlich der in § 10 Abs. 2 Z. 2 ApG festgelegten 500-Meter-Grenze) ersetzt wird?*

*oder*

*b) dahin zu verstehen, dass die in § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG normierte Festlegung nicht bloß eines flexiblen Richt-, sondern eines exakten (d.h. eines ziffernmäßig bestimmten und somit im Wege der Auslegung nicht flexibilisierbaren) Grenzwertes lediglich dann und insoweit unionsrechtswidrig ist, wenn bzw. als diese in einem konkreten Fall auf eine Sachverhaltskonstellation anzuwenden ist, in der auf Grund örtlicher Besonderheiten oder sonstiger faktischer Gegebenheiten tatsächlich deshalb ein Bedarf an der Neuerrichtung einer Apotheke besteht, weil anders für bestimmte Personen (insbesondere für sog. „Einfluter", Neuzugezogene etc.) kein angemessener Zugang zu Arzneimitteln gewährleistet ist (vgl. RN 45 i.V.m. RN 50 des vorangeführten Urteils), selbst wenn dadurch das Versorgungspotential für eine oder mehrere bereits bestehende(n) Apotheke(n) künftig tatsächlich unter 5.500 Personen sinken sollte – mit der Folge, dass jenes Bedarfsprüfungskriterium bis zu einer klarstellenden Neuregelung durch den nationalen Gesetzgeber nur in solchen Konstellationen, jedoch gleichermaßen für ländliche, städtische oder sonstige Gebiete, nicht anzuwenden ist?*

*oder*

*c) dahin zu verstehen, dass die in § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG normierte Festlegung nicht bloß eines flexiblen Richt-, sondern eines exakten (d.h. eines ziffernmäßig bestimmten und somit im Wege der Auslegung nicht flexibilisierbaren) Grenzwertes nur dann und insoweit unionsrechtswidrig ist, wenn bzw. als diese in einem konkreten Fall auf*

*eine Sachverhaltskonstellation anzuwenden ist, die sich auf eine ländliche und abgelegene Gegend bezieht, selbst wenn dadurch das Versorgungspotential für eine oder mehrere bereits bestehende(n) Apotheke(n) künftig tatsächlich unter 5.500 Personen sinken sollte – mit der Folge, dass jenes Bedarfsprüfungskriterium bis zu einer klarstellenden Neuregelung durch den nationalen Gesetzgeber nur dann nicht anzuwenden ist, wenn dies Auswirkungen auf die Bevölkerung in einem ländlichen und/oder abgelegenen Gebiet hat?*"

19. Mit Beschluss vom 30. Juni 2016, C-634/15, hat der EuGH dazu festgestellt:

*„Das Urteil vom 13. Februar 2014, Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68), ist so zu verstehen, dass das in der im Ausgangsverfahren fraglichen nationalen Regelung festgelegte Kriterium einer starren Grenze der Zahl der ‚weiterhin zu versorgenden Personen' bei der Prüfung des Bedarfs an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke allgemein in keiner konkreten Situation, die einer Prüfung unterzogen wird, Anwendung finden darf."*

20. Hierauf hat das LvwG OÖ mit Erkenntnis vom 12. Juli 2016, LVwG-050013/47/Gf/Mu, dem auf § 46 Abs. 5 ApG gegründeten Antrag des Bf. auf Erweiterung des Standortes seiner Apotheke „*auf das Gemeindegebiet L. , südlich der P. (einschließlich beider Straßenseiten)*" gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG mit der Maßgabe stattgegeben, dass durch den neuen Standort die Entfernung zwischen der in Aussicht genommenen Betriebsstätte seiner Apotheke und der Betriebsstätte einer der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheken gemäß § 10 Abs. 2 Z. 2 ApG mindestens 500 Meter betragen muss.

21. Gegen dieses Erkenntnis wurde u.a. eine außerordentliche Revision an den VwGH erhoben.

22. Mit Erkenntnis vom 29. März 2017, Ra 2016/10/0141, hat der VwGH dieser Revision stattgegeben und das Erkenntnis des LVwG OÖ vom 12. Juli 2016, LVwG-050013/47/Gf/Mu, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Begründend wurde dazu ausgeführt, dass aus dem Beschluss des EuGH vom 30. Juni 2016, C-634/15 ("Sokoll-Seebacher II"), klar hervorgehe, dass der EuGH nicht etwa die Prüfung des Bedarfs an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke als solche, sondern lediglich die "allgemeine" Zugrundelegung einer unveränderlich festgelegten Anzahl von "weiterhin zu versorgenden Personen" dabei als unionsrechtswidrig erachte.

Im fortzusetzenden Verfahren werde daher der Bedarf an der vom Bf. beantragten Standorterweiterung unter Zugrundelegung der neu gefassten Bestimmung des § 10 ApG – und gemäß § 10 Abs. 7 ApG auf Grundlage eines Gutachtens der ÖApK – zu beurteilen sein.

23. Am 6. November 2017 hat das LVwG OÖ u.a. in Anwesenheit der Parteien des gegenständlichen Verfahrens eine öffentliche Erörterung der Rechtslage durchgeführt, nachdem zuvor am 30. Oktober 2017 ein Vorabentscheidungsersuchen mit folgender Fragestellung an den EuGH gerichtet worden war:

> „*Ist eine solche Kombination von Verfahrenssystem und Gerichtsorganisation, wie sie in Österreich für die Gerichtsbarkeit des Öffentlichen Rechts in den Art. 133 Abs. 4 B-VG und Art. 144 Abs. 1 B-VG in Verbindung mit den §§ 41, 42 und 63 VwGG einerseits bzw. in Verbindung mit § 87 VfGG andererseits festgelegt ist –*
>
> *nämlich:*
>
> *jeweils bloße Kassation durch die oberste Instanz, die im Ergebnis keiner Sacherledigung, sondern einer bloß formalen Zurückverweisung an die Unterinstanz gleichkommt, d.h.*
> *1.) Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses*
> *2.) samt Verpflichtung der Unterinstanz zur Erlassung einer neuen Sacherledigung unter*
> *3.) gleichzeitiger Bindung an die Rechtsansicht der obersten Instanzen,*
> *wobei diese Bindungswirkung gesetzlich generell, d.h. insbesondere auch für jene Fallkonstellationen angeordnet wird, in denen ex lege nicht sichergestellt ist, dass die übergeordneten Gerichte in einem in jeder Hinsicht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. des Art. 47 EGRC entsprechenden (sondern vielmehr vor allem durch*
> *1.) Neuerungsverbot,*
> *2.) Bindung an das von der Unterinstanz angenommene Tatsachensubstrat,*
> *3.) Bezogenheit auf die zum Zeitpunkt der Entscheidung der Unterinstanz maßgebliche Sach- und Rechtslage und*
> *4.) Limitierung hinsichtlich der Kognitionsbefugnis auf bloß grundsätzliche Rechtsfragen [VwGH] einerseits bzw. Verletzungen der Grundrechtssphäre [VfGH] andererseits*
> *geprägten) Verfahren eine sowohl autonome als auch auf dem aktuellen Faktenstand basierende Kohärenz- und Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt haben*
>
> *– mit der in Art. 49 AEUV gewährleisteten Niederlassungsfreiheit bzw. mit der in Art. 56 AEUV gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit vereinbar?*“

24. Mit Beschluss vom 15. November 2017, LVwG-050013/97/Gf/Mu, wurde das gegenständliche Standorterweiterungsverfahren bis zum Einlangen der Erledigung dieses Vorabentscheidungsersuchens ausgesetzt.

25. Mit e-mail vom 16. April 2019, LVwG-050013/107, wurde dieses Vorabentscheidungsersuchen im Hinblick auf den in einer anderen Rechtssache ergangenen Beschluss des EuGH vom 4. April 2019, C-545/18, seitens des LVwG OÖ zurückgezogen.

26. In der Folge hat das LVwG OÖ am 16. Mai 2019 eine öffentliche Verhandlung durchgeführt.

In deren Zuge wurde in Aussicht genommen, den Antrag des Bf. auf Standorterweiterung wie folgt räumlich einzuschränken:

> „*Standort ist jene in der politischen Gemeinden L. und L. innenliegende Fläche, die durch folgende Straßenzüge bzw. Bahnlinie eingegrenzt wird:*
>
> *Den Ausgangspunkt bildet die Kreuzung zwischen der P. und der X; von diesem Ausgangspunkt erstreckt sich das Standortgebiet der X in südwestlicher Richtung entlang folgend bis zur Kreuzung mit der X; von diesem Punkt aus der X in südöstlicher Richtung entlang folgend bis zur Unterführung der X; von diesem Punkt aus der X in nördlicher Richtung entlang folgend bis zum Ausgangspunkt.*“

27. Diesbezüglich hat die ÖAPK in ihrer Stellungnahme vom 30. September 2019 empfohlen, den Standort der Apotheke des Bf. – mit der Maßgabe der Einhaltung des Mindestabstandes von 500 Metern zu den umliegenden öffentlichen Apotheken – folgendermaßen zu konkretisieren:

> *„Den Ausgangspunkt bildet die Kreuzung zwischen der X und der X; von diesem Ausgangspunkt erstreckt sich das Standortgebiet der X in südwestlicher Richtung entlang folgend bis zur Kreuzung mit der X; von diesem Punkt aus der X in südöstlicher Richtung entlang folgend bis zum Schnittpunkt mit der Gemeindegrenze; der Gemeindegrenze in Richtung Nordosten folgend bis zum Schnittpunkt mit der X; von diesem Punkt der X in nordöstlicher Richtung entlang folgend bis zum Ausgangspunkt.“*

28. Mit e-mail vom 8. Oktober 2019 hat der Bf. seinen Standorterweiterungsantrag

> *„auf das Gemeindegebiet der Stadt L. südlich der P. mit westlicher Begrenzung durch die W.“*

eingeschränkt.

29. In der am 17. Oktober 2019 fortgesetzten öffentlichen Verhandlung hat der Sachverständige Zeuge der ÖAPK darauf hingewiesen, dass sich im Gebiet „*Am S.*“ in L. ein größeres Wohnviertel befindet, das für die Apotheke der Mitbeteiligten Partei ein potentielles Kundenpotenzial bildet und in das derart eingegriffen werden würde, dass dieser nicht mehr die geforderten 5.500 Personen verbleiben, wenn der Bf. die Betriebsstätte seiner Apotheke künftig in die Nähe dieses Wohnviertels verlegen kann.

## II. Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung durch das Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land zu Zl. SanRB01-45-13-2011 sowie im Wege der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung.

Im Zuge dieser Beweisaufnahme konnte der oben unter I. dargestellte Sachverhalt als allseits unstrittig festgestellt werden.

## III. Rechtliche Beurteilung

Über die vorliegende Beschwerde hat das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erwogen:

1. Gemäß § 14 Abs. 2 des Apothekengesetzes, RGBl 5/1907i.d.g.F. BGBl I 59/2018 (im Folgenden: ApG), ist die Verlegung einer öffentlichen Apotheke an einen anderen Standort von der Bezirksverwaltungsbehörde dann zu bewilligen, wenn die Voraussetzungen des § 10 ApG zutreffen und überdies von dem neuen Standort aus der Bedarf des Gebietes besser befriedigt werden kann.

Nach § 10 Abs. 1 Z. besteht ein entsprechender Bedarf insbesondere dann nicht, wenn 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.

2. Im vorliegenden Fall ist nunmehr ausschließlich strittig, ob und unter welchen Voraussetzungen im Fall der vom Bf. intendierten Standorterweiterung das Kundenpotential der Mitbeteiligten Partei derart beeinträchtigt wird, dass dieses unter den Wert von 5.500 Personen sinkt.

Hierzu hat der Sachverständige Zeuge der ÖAPK in der öffentlichen Verhandlung am 17. Oktober 2017 ausgeführt, dass dies dann zutrifft, wenn der Bf. seine Betriebsstätte in die Nähe des Gebietes „*Am S.*“, L. , verlegt, weil sich dort bereits ein größeres Wohnviertel befindet, das für die Apotheke der Mitbeteiligten Partei ein maßgebliches Kundenpotenzial bildet.

3. Um sicherzustellen, dass eine dementsprechende Beeinträchtigung verlässlich ausgeschlossen ist, war daher die vom Bf. begehrte Erweiterung bzw. dessen nunmehriger Standort folgendermaßen einzugrenzen:

> *„Den Ausgangspunkt bildet die Kreuzung zwischen der X und der W.; von diesem Ausgangspunkt erstreckt sich das Standortgebiet gemäß § 9 ApothekenG i.d.g.F. – im Folgenden jeweils beide Straßenseiten erfassend – der P.in westlicher Richtung entlang folgend bis zur Kreuzung mit der W. ; von diesem Punkt aus der W. in südlicher Richtung entlang folgend bis zum Schnittpunkt mit der P. von diesem Punkt aus der P. in nordöstlicher Richtung folgend bis zum Schnittpunkt mit der G.; von diesem Punkt aus in Luftlinie und nahezu rechtem Winkel die W. querend bis zum Schnittpunkt mit dem K; von diesem Punkt aus dem K. in südöstlicher Richtung folgend bis zum Schnittpunkt mit*

*der H.; von diesem Punkt aus der H. in nordöstlicher Richtung folgend bis zum Schnittpunkt mit der H.; von diesem Punkt aus der H. folgend bis zu deren Unterführung der P; von diesem Punkt aus der P. in nördlicher Richtung entlang folgend bis zum Ausgangspunkt (Karte aus Datenschutzgründen entfernt).“*

4. Insoweit war der gegenständliche Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG stattzugeben; im Übrigen war diese hingegen als unbegründet abzuweisen.

## IV.

### Revision an den Verwaltungsgerichtshof

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig, weil im gegenständlichen Verfahren letztlich keine Rechtsfrage mehr zu klären war, der eine i.S.d. Art. 133 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis kann eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Eine solche Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde ist eine Eingabegebühr von 240 Euro zu entrichten.

Gegen dieses Erkenntnis kann innerhalb derselben Frist auch eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, die durch einen bevollmächtigen Rechtsanwalt abzufassen und beim Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich einzubringen ist; die Eingabegebühr von 240 Euro ist hingegen unmittelbar an den Verwaltungsgerichtshof zu entrichten.

Es besteht auch die Möglichkeit, auf eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat jedoch zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und/oder eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Der Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

### Hinweis

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr bzw. ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, das bzw. der für eine Vermögensmasse auftritt, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich

Dr. G r o f