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

Geschäftszeichen:
LVwG-050353/20/KHu

Datum:
Linz, 30. April 2026

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Huemer über die Beschwerde der Mag. pharm. A__, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 21. Februar 2025, GZ: 0030303/2020, betreffend Versagung eines Antrages auf Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 21.2.2025 wurde der Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke abgewiesen.

2. Dagegen erhoben die Bf mit Schriftsatz vom 10.3.2025 Beschwerde, in der sie sich auf das Wesentliche zusammengefasst gegen die Annahme der Behörde richtete, dass die bestehende öffentliche Apotheke im B__ einen Verlust an Versorgungspotential erleiden würde; dies deshalb, weil diese Apotheke bloß einen Teil eines Einzugsbereiches verliere, in dem nach dem Beschwerdevorbringen keine Personen wohnen würden. Darüber hinaus bezog sich die Bf auf § 10 Abs. 6a ApG und verwies diesbezüglich auf ihre Stellungnahmen im behördlichen Verfahren. Auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde von der Bf ausdrücklich verzichtet.

3. Die belangte Behörde legte die Beschwerden samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

4. Das Landesverwaltungsgericht gab den mitbeteiligten Parteien im Zuge der Beschwerdemitteilung Gelegenheit zur Abgabe von Stellungnahmen, wobei zwei Stellungnahmen einlangten.

5. Mit Schreiben vom 23.7.2025 beauftragte das Landesverwaltungsgericht die Österreichische Apothekerkammer damit, ihr Gutachten in Bezug auf die Änderung der Lage der Betriebsstätte einer mitbeteiligten Partei zu aktualisieren und ferner – sofern sich ergebe, dass einer bestehenden Apotheke ein Versorgungspotential von weniger als 5.500 Personen verbleiben würde – nachvollziehbar darzulegen, ob es zu einem Kundenverlust komme bzw. in welchem Versorgungsbereich dieser eintreten würde. Das diesbezügliche Gutachten vom 23.2.2026 langte am 5.3.2026 beim Landesverwaltungsgericht ein.

6. Mit Schreiben vom 11.3.2026 übermittelte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich dieses Gutachten der Bf, der belangten Behörde und den mitbeteiligten Parteien mit der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme. Die Bf erstattete keine Stellungnahme; zwei mitbeteiligte Parteien gaben eine Stellungnahme ab.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1.1. Die nunmehrige Bf beantragte mit Schreiben vom 4.5.2020, bei der belangten Behörde eingelangt am 8.5.2020, die Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke mit folgendem Standort in C__ – D__:

> „Ausgehend vom Bahnhof E__ (F-Straße), die F-Straße ostseitig entlang, gesamter Verlauf bis Kreuzung G-Straße. Die G-Straße weiter östlich Richtung H-Straße, Verlauf H-Straße südlich über den Bahnhof D__ bis zur B1. Dann stadteinwärts westlich der B1 folgend bis zum Kreisverkehr, dort einmündend in die Umfahrungsstraße E__ und beim Kreuzungspunkt F-Straße zurück zum Ausgangspunkt Bahnhof E__, alle Straßenzüge beidseitig gedacht."

Die Betriebsstätte werde nach dem Antrag voraussichtlich auf dem Grundstück Nr. aaa, KG bbb I__, errichtet werden [Behördenakt ON 1-3].

Der Antrag wurde in der J__ vom tt.mm.jjjj verlautbart. Gegen diesen Antrag erhoben mehrere Inhaber von öffentlichen Apotheken (Apotheke im B__ K__; L__; M__; N__, O__; Apotheke E__ P__) rechtzeitig Einspruch.

1.2. Der bestehenden öffentlichen Apotheke im B__ im Gemeindegebiet von Q__ verbleibt im Falle der Neuerrichtung der von der Bf beantragten öffentlichen Apotheke das (unter anderem in Anlage 2 des Gutachtens der Apothekerkammer vom 23.2.2026 dargestellte) rote (östliche) Versorgungspolygon. In diesem Bereich haben 1.867 Personen ihren Hauptwohnsitz, 166 Personen haben ihren Nebenwohnsitz und 7.060 Personen sind dort beschäftigt [Anlagen 1 und 2 des Gutachtens der Apothekerkammer vom 23.2.2026, Gerichtsakt ON 16].

Im Falle der Neuerrichtung der von der Bf beantragten öffentlichen Apotheke verbleibt ein Versorgungspotential von 3.985 Personen (Einwohnergleichwerte), das sich wie folgt zusammensetzt [Gutachten der Apothekerkammer vom 23.2.2026, S. 9 ff; Tabelle auf S. 12]

Ständige Einwohner	1.867
Personen mit Nebenwohnsitz – Einwohnergleichwerte	74
Beschäftigte – Einwohnergleichwerte	2.032
Verkehrsknoten – Einwohnergleichwerte	12
Summe	3.985

Da sich bei der bestehenden öffentlichen Apotheke im B__ eine Unterschreitung des Versorgungspotentiales von 5.500 zeigt, wurde ferner erhoben, ob und welchen Einzugsbereich die bestehende Apotheke im B__ aufgrund der Errichtung der beantragten öffentlichen Apotheke verlieren würde. Dies ergab, dass die

Apotheke im B__ einen Teil des bisherigen westlichen Einzugsgebietes (lilafarbenes Verlustpolygon lt. Anlage 6) verlieren würde [Anlage 6 des Gutachtens der Apothekerkammer vom 23.2.2026]. In diesem Bereich befinden sich 103 Hauptwohnsitze (sowie aus Datenschutzgründen nicht mehr ausweisbare Anzahlen an Nebenwohnsitzen und Beschäftigten). Demzufolge wird sich die Zahl der zu versorgenden Personen der bestehenden öffentlichen Apotheke im B__ in Q__ um zumindest 103 ständige Einwohner verringern [S. 12 sowie Anlage 1a des Gutachtens der Apothekerkammer vom 23.2.2026].

1.3. Die Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke befindet sich nicht in einer abgelegenen Region. Die bestehende öffentliche R__ in C__ ist rund 1,5 km entfernt, die Apotheke E__ in C__ ist (ausgehend von ihrer aktuellen Betriebsstätte) rund 2,6 km entfernt, die S__ in C__ ist rund 2,9 km entfernt, die T__ in C__ ist rund 4,1 km entfernt, die U__ in C__ ist rund 5,6 km entfernt, die Apotheke im B__ in Q__ ist rund 5,9 km entfernt, die V__ in Q__ ist rund 6,6 km entfernt und die W__ in C__ ist rund 6,7 km entfernt, wobei sich diese Angaben jeweils auf die Fahrtstrecken ausgehend von der beabsichtigten Betriebsstätte beziehen [Bescheid, S. 17 f; siehe auch die Darstellung der umliegenden Apotheken in Anlage 2 des Gutachtens der Apothekerkammer vom 23.2.2026].

2. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt, Einholung eines ergänzten und aktualisierten Gutachtens der Österreichischen Apothekerkammer durch das Gericht (Gutachten vom 23.2.2026, ON 16 des Gerichtsakts) und Einschau in den Stadtplan (zahlreiche öffentlich abrufbare Portale; hier Google Maps). Relevante Fundstellen sind oben jeweils angegeben.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat die Österreichische Apothekerkammer beauftragt, ihr Gutachten (unter anderem) in Bezug auf eine Verlustdarstellung zu ergänzen [ON 7 des Gerichtsakts]. Dem wurde mit Gutachten vom 23.2.2026 [ON 16 des Gerichtsakts] entsprochen, wobei in diesem Zusammenhang auch die Datenbasis (Daten der Statistik Austria) aktualisiert wurde.

In diesem Gutachten samt den diversen Anlagen wurden die Versorgungspolygone der umliegenden Apotheken – soweit hier relevant, insbesondere der Apotheke im B__ in Q__ – nachvollziehbar dargestellt. Aufgrund dieses Versorgungspolygons erfolgte eine Ermittlung der ständigen Einwohner sowie der Personen mit Nebenwohnsitz und der Beschäftigten im Einzugsbereich dieser Apotheke; ferner wurden Verkehrsknotenpunkte ins Kalkül gezogen Die Personen mit Nebenwohnsitz, die Beschäftigten und die Einflüsse der Verkehrsknotenpunkte wurden – auf der Grundlage einer entsprechenden Studie der Technischen Universität X__, die dem Gutachten der Apothekerkammer angeschlossen ist – in Einwohnergleichwerte umgerechnet, was im Gutachten der Apothekerkammer näher dargelegt wurde. Weil sich ein nach Errichtung der beantragten Apotheke

verbleibendes Versorgungspotential von deutlich unter 5.500 Personen ergab, wurde sodann ermittelt, welchen Einzugsbereich die Apotheke im B__ in Q__ durch die beantragte Apotheke verlieren würde. Auch dies wurde nachvollziehbar in einem Verlustpolygon dargestellt und wurde insbesondere erhoben, dass in diesem Bereich mehr als 100 Personen ihren Hauptwohnsitz haben. Es ist daher schlüssig und nachvollziehbar, dass sich das Versorgungspotential der Apotheke im B__ in Q__ um zumindest diese Anzahl an zu versorgenden Personen reduzieren wird.

Auf die von der Apotheke E__ in der Stellungnahme vom 30.3.2026 geäußerte Ansicht, dass in Bezug auf ihre Apotheke eine Gutachtensergänzung erforderlich wäre, kommt es im Verfahren nicht mehr an; diesem Vorbringen ist im Übrigen aber entgegenzuhalten, dass das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 23.2.2026 sehr wohl den aktuellen Standort der Apotheke E__ im Schwarz-Schlöglmann-Weg als Grundlage hat (siehe etwa die Kartendarstellung in Anlage 3 des Gutachtens, wobei sich die dortige Polygonabgrenzung zwischen der Y__ und der Apotheke E__ offenbar aus der nordöstlich und dann südöstlich der Apotheke E__ verlaufenden Straßenbahntrasse ergibt).

Dem Gutachten wurde weder von der Bf noch von sonst einer Partei auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten, sodass das Gericht dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer folgt und die Feststellungen unter Punkt 1.2. darauf gründen.

Die Feststellungen unter Punkt 1.3. ergeben sich aus den – von der Bf nicht bestrittenen – Darlegungen auf den S. 17 und 18 des angefochtenen Bescheides, die ferner vom Gericht über Einschau in Google Maps als nachvollziehbar verifiziert wurden; dies steht auch im Einklang mit den Ausführungen auf S. 19 des Gutachtens der Österreichischen Apothekerkammer, wonach sich (insgesamt) acht Apotheken im Umkreis von 10 km befinden.

3. Die Bf hat in ihrer Beschwerde ausdrücklich auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet (Beschwerdeschriftsatz, S. 2, unten) und hat sich auch im Rahmen des allen Parteien eingeräumten Parteiengehörs nicht geäußert. Insbesondere wurde dem Gutachten nicht entgegengetreten. Eine Verhandlung hat sich für das Landesverwaltungsgericht als nicht erforderlich dargestellt, zumal sich die Ergebnisse des ergänzten Gutachtens mit den Ergebnissen des Gutachtens aus dem behördlichen Verfahren decken; auf den (von der Behörde im Bescheid zugestandenen) Umstand, ob ein sich stetig entwickelndes Siedlungsgebiet vorliegt, kommt es aus rechtlichen Gründen nicht an, wobei sich diese Überlegungen auf die eindeutige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stützen können. Es ist daher auch nicht ersichtlich, inwiefern eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache

erwarten hätte lassen, sodass auch dem Antrag einer mitbeteiligten Partei auf Durchführung einer Verhandlung nicht zu folgen war.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Die maßgeblichen Rechtsvorschriften des Apothekengesetzes (im Folgenden kurz: ApG) lauten:

„**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.

[…]

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

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

(6) Die Entfernung gemäß Abs. 2 Z 2 darf ausnahmsweise unterschritten werden, wenn es besondere örtliche Verhältnisse im Interesse einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung dringend gebieten.

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

Apotheken einschließlich Filialapotheken und ärztlichen Hausapotheken geboten ist.
(7) Zur Frage des Bedarfes an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke ist ein Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer einzuholen. Soweit gemäß § 29 Abs. 3 und 4 Ärzte betroffen sind, ist auch ein Gutachten der Österreichischen Ärztekammer einzuholen.
(8) Als bestehende Apotheken im Sinne des Abs. 2 Z 2 und 3 gelten auch alle nach der Kundmachung BGBl. I Nr. 53/1998 rechtskräftig erteilten Konzessionen zur Errichtung einer öffentlichen Apotheke.

§ 51.
Entscheidung über den Konzessionsantrag

(1) Über Anträge auf Erteilung einer Konzession zur Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke entscheidet die Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Verwaltungsgebiet der Standort der Apotheke in Aussicht genommen ist.
[…]
(3) Gegen eine Entscheidung der Bezirksverwaltungsbehörde, mit welcher die Konzession zum selbständigen Betriebe einer öffentlichen Apotheke verweigert wird, steht dem Antragsteller, gegen die Erteilung der Konzession aber denjenigen Inhabern öffentlicher Apotheken und gemäß § 29 Abs. 3 und 4 betroffenen Ärzten, welche gemäß § 48 Abs. 2 rechtzeitig einen Einspruch erhoben haben, die Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes zu."

2. Die Bestimmungen der §§ 48 Abs. 2 (betreffend die Verlautbarung der Bewerbung) und 51 Abs. 3 ApG vermitteln den Inhabern benachbarter bestehender öffentlicher Apotheken bei Erfüllung der darin normierten Voraussetzungen (rechtzeitiger Einspruch) ein rechtliches Interesse an der Nichterteilung einer Apothekenkonzession, wenn es iSd. § 10 Abs. 2 leg. cit. am Bedarf nach der neuen öffentlichen Apotheke mangelt (vgl. VwGH 21.5.2008, 2006/10/0254, mwN). Solche Inhaber können den mangelnden Bedarf an der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke nur insofern geltend machen, als sie eine Existenzgefährdung ihrer Apotheke als Folge der Neuerrichtung vorzubringen berechtigt sind. Sie können daher ausschließlich geltend machen, die Entfernung zwischen der künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte ihrer bestehenden öffentlichen Apotheke betrage weniger als 500 m oder die Zahl der von ihrer bestehenden öffentlichen Apotheke aus weiterhin zu versorgenden Personen werde sich infolge der Neuerrichtung verringern und weniger als 5.500 betragen. In anderen Fragen hingegen kommt den Inhabern bestehender öffentlicher Apotheken jedoch kein Mitspracherecht zu (vgl. VwGH 20.12.2017, Ra 2017/10/0070, mwN).

3. Der Apotheke im B__ im Gemeindegebiet von Q__ verbleibt im Falle der Errichtung der beantragten öffentlichen Apotheke ein Versorgungspotential von nur 3.9825 Personen, wobei hierbei die ständigen Einwohner und die in § 10 Abs. 4 ApG genannten weiteren zu versorgenden Personen berücksichtigt wurden.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes führt der Umstand, dass eine bestehende Apotheke bereits vor Errichtung der geplanten neuen Apotheke über ein Versorgungspotential von weniger als 5.500 Personen verfügt, nicht dazu, dass ein durch die Errichtung der geplanten neuen Apotheke herbeigeführtes weiteres Absinken des Versorgungspotentials unerheblich wäre. Aus § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG ist (arg. a minori ad maius) vielmehr zu folgern, dass nicht nur eine Verringerung des Versorgungspotentials einer bestehenden Apotheke von über 5.500 auf unter 5.500, sondern umso mehr eine weitere Beeinträchtigung eines bereits vor Errichtung der neuen Apotheke unter 5.500 Personen liegenden Versorgungspotentials durch die geplante neue Apotheke zur Versagung der beantragten Konzession zu führen hat. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang weiters ausgeführt, dass bei Bestehen einer Apotheke mit einem Versorgungspotenzial von weniger als 5.500 Personen jegliche durch die Errichtung der neuen Apotheke bewirkte Verringerung dieses Versorgungspotenzials ohne Rücksicht auf das Ausmaß der Verringerung die Unzulässigkeit der Konzessionserteilung zur Folge hat. Ein Einfluss der geplanten Apotheke auf das Versorgungspotenzial der bestehenden Apotheke kann nur dann (von vornherein) verneint werden, wenn auszuschließen ist, dass bisher auf Grund der örtlichen Verhältnisse von der bestehenden Apotheke zu versorgende Personen zum Versorgungspotenzial der beantragten Apotheke zu zählen wären (siehe dazu VwGH 30.9.2015, 2013/10/0118, unter Hinweis unter anderem auf VwGH 18.2.2010, 2008/10/0310 und 29.1.1996, 95/10/0099; siehe ebenso die von der belangten Behörde zitierte Entscheidung VwGH 19.3.2002, 2001/10/0015, mwN).

Daraus ergibt sich zwar, dass dann, wenn ein Gebiet verloren geht, das im Wesentlichen unbewohnt ist (etwa, weil die Zahl der ständigen Einwohner dieses Polygons derart gering ist, dass die Statistik Austria darüber keine Daten zur Verfügung stellen kann), der „Verlust" dieses Gebietes nicht als Verlust an zu versorgenden Personen ins Gewicht fallen kann (so VwGH 18.2.2010, 2008/10/0310). Wenn hingegen ein bezifferbarer Verlust eines Kundenpotentials einer bestehenden Apotheke eintritt, die bereits über ein Versorgungspotential von weniger als 5.500 Personen verfügt, dann ist die Voraussetzung des § 10 Abs. 2 Z 3 ApG nicht erfüllt (siehe VwGH 30.9.2015, 2013/10/0118, zu einem Verlust des Kundenpotentials von 78 Personen mit dem weiteren Hinweis, dass es auf das nach objektiven Umständen zu erwartende, und nicht auf das – von subjektiven Gesichtspunkten mitbestimmte – gegenwärtige Kundenverhalten ankomme).
Im hier zu beurteilenden Fall zeigt sich, dass die öffentliche Apotheke im B__ ein Gebiet verlieren wird (dargestellt im lilafarbenen „Verlustpolygon"), in dem sich 103 ständige Einwohner befinden. Die Zahl der von der bestehenden öffentlichen Apotheke im B__ in Q__ zu versorgenden Personen verringert sich daher (zumindest) um diese Einwohnerzahl. Die Voraussetzung des § 10 Abs. 2 Z 3 ApG ist daher in Bezug auf zumindest eine der umliegenden öffentlichen Apotheken nicht erfüllt, sodass ein Bedarf iSd. § 10 Abs. 2 ApG nicht besteht.

4.1. Die Bf führte in ihrer Beschwerde ferner § 10 Abs. 6a ApG ins Treffen und verwies dazu auf ihre Stellungnahmen im behördlichen Verfahren.

4.2. Dahingestellt bleiben kann, ob dieser Beschwerdegrund in Anbetracht des allgemeinen Verweises auf (mehrere) Stellungnahmen aus dem behördlichen Verfahren überhaupt als ausgeführt angesehen werden kann; die materielle Auseinandersetzung mit § 10 Abs. 6a ApG zeigt nämlich, dass diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind:

4.3. Nach § 10 Abs. 6a ApG ist die beantragte Konzession trotz Unterschreitung des Mindestversorgungspotenzials zu erteilen, wenn dies 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. Dabei ist vor allem zu prüfen, ob der Wohnbevölkerung im Versorgungsgebiet der beantragten neuen Apotheke die Dienstleistungen einer Apotheke in einer vernünftigen Erreichbarkeit zur Verfügung stehen und daher ein angemessener Zugang zu Apothekendienstleistungen (bereits) sichergestellt ist (vgl. VwGH 8.8.2018, Ra 2017/10/0103, bezugnehmend auf EuGH-Entscheidungen; siehe dazu zuletzt VwGH 22.1.2024, Ra 2023/10/0406, mwN). Das Vorliegen maßgeblicher „besonderer örtlicher Verhältnisse" ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Rahmen einer dreistufigen Prüfung zu beurteilen (VwGH 8.8.2018, Ra 2017/10/0103):

> „21 Erste Voraussetzung ist die Situierung der Betriebsstätte der neu zu errichtenden Apotheke in einem Gebiet mit demographischen Besonderheiten (vgl. VwGH 27.3.2014. 2013/10/0209, unter Hinweis auf EuGH 13.2.2014, C 367/12, Sokoll-Seebacher, Rn 41), d.h. einem Gebiet, das nach der Struktur seines Bevölkerungsbestandes geeignet ist, eine besondere Bedarfssituation hinsichtlich der sicheren und qualitativ hochwertigen Versorgung mit Arzneimitteln zu indizieren. Zu derartigen Gebieten zählen neben ländlichen und abgelegenen Regionen außerhalb der Versorgungsgebiete bestehender Apotheken (vor allem für Menschen mit eingeschränkter Mobilität) ausweislich der Gesetzesmaterialien insbesondere sich nachhaltig und stetig entwickelnde Siedlungsgebiete, der nähere Umkreis größerer medizinischer Einrichtungen oder eines Krankenhauses mit mehreren Anstaltsambulatorien sowie der Nahbereich bedeutender und stark frequentierter Verkehrsknotenpunkte, wie etwa Flughäfen oder Hauptbahnhöfe.
>
> 22 Liegt die Betriebsstätte der neu zu errichtenden Apotheke in einem derartigen Gebiet (oder einem vergleichbaren Gebiet mit demographischen Besonderheiten), ist als zweite Voraussetzung zu prüfen, ob die konkret vorliegenden demographischen Besonderheiten zu einem (bestehenden oder unmittelbar bevorstehenden) Mangel in der Versorgung der

Bevölkerung mit Arzneimitteln führen, dem durch die beantragte Apotheke begegnet werden kann.
Dies ist der Fall, wenn ansonsten - d.h. bei Nichterrichtung der neuen Apotheke - eine ordnungsgemäße Versorgung der Bevölkerung unter Berücksichtigung des Versorgungsangebots durch bestehende Apotheken (einschließlich Filialapotheken und ärztlichen Hausapotheken) nicht gewährleistet ist, weil die bestehenden Apotheken infolge der konkreten örtlichen Gegebenheiten und Verkehrsverhältnisse nicht ausreichend rasch bzw. nur unzumutbar erreichbar sind. Dabei ist insbesondere die bei der Bedarfsprüfung im Vordergrund stehende Erreichbarkeit mit Kraftfahrzeugen zu berücksichtigen (vgl. z.B. VwGH 27.3.2014, 2013/10/0209; 25.4.2014, 2013/10/0022; 12.8.2014, 2012/10/0181; 8.10.2014, Ro 2014/10/0096; 22.4.2015, 2013/10/0077 und Ro 2014/10/0122; 11.8.2015, Ro 2014/10/0112; 30.9.2015, 2013/10/0261 und Ro 2014/10/0081).

23 Trifft auch diese Voraussetzung zu, bedarf es schließlich der Beurteilung, ob die Errichtung der neuen Apotheke insgesamt für eine ordnungsgemäße Versorgung der betroffenen Bevölkerung mit Arzneimitteln erforderlich ist.
Davon kann allerdings nicht gesprochen werden, wenn der Vorteil aus der Neuerrichtung einer Apotheke durch Nachteile für die Bevölkerung in den Versorgungsgebieten der bestehenden Apotheken überwogen wird. Die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht haben dabei eine entsprechende Abwägung vorzunehmen (vgl. Zirm, Der selbständige Apotheker und seine Konzession (2018) S. 110), wobei ein maßgebliches Überwiegen von Nachteilen nur bei einer derartig erheblichen Verminderung des Kundenpotenzials einer oder mehrerer bestehender öffentlicher Apotheken angenommen werden kann, dass deren wirtschaftlicher Weiterbestand ernsthaft gefährdet ist und dadurch bisher gut versorgte Personen einen zumutbaren Zugang zur Arzneimittelversorgung verlieren würden.

24 Die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht haben nach den genannten Voraussetzungen in jedem Einzelfall die Anwendbarkeit des § 10 Abs. 6a ApG zu prüfen und dabei das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen maßgeblicher ‚besonderer örtlicher Verhältnisse' - gestützt auf geeignete Feststellungen - zu begründen."

4.4. Es kann dahingestellt bleiben, ob – wie es die belangte Behörde der Bf im angefochtenen Bescheid zugestanden hat – der beabsichtigte Standort in einem sich nachhaltig und stetig entwickelnden Siedlungsgebiet liegt. Diese Frage bildet nämlich – wie sich aus der oben wiedergegebenen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes eindeutig ergibt – bloß den ersten Prüfschritt, dem weitere Überlegungen anzuschließen sind.
Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid zutreffend dargelegt, dass die Anwendbarkeit des § 10 Abs. 6a ApG jedenfalls an der zweiten Voraussetzung des demografisch bedingten Versorgungsmangels scheitert:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Prüfung, ob die konkret vorliegenden demographischen Besonderheiten zu einem (bestehenden oder unmittelbar bevorstehenden) Mangel in der Versorgung der

Bevölkerung mit Arzneimitteln führen, dem durch die beantragte Apotheke begegnet werden kann, insbesondere die Erreichbarkeit mit Kraftfahrzeugen zu berücksichtigen (siehe VwGH 22.1.2024, Ra 2023/10/0406, mwN, in Entgegnung des Vorbringens, dass ein Abstellen auf die Erreichbarkeit mit Kraftfahrzeugen nicht sachgerecht erscheine, weil die Versorgung älterer und allenfalls auch behinderter Menschen im Vordergrund stehe; ebenso VwGH 2.5.2023, Ra 2023/10/0039, in Entgegnung des Vorbringens, dass viele Menschen aus gesundheitlichen Gründen keine Apotheken aufsuchen könnten, die sich mehrere Kilometer weit entfernt befinde, sei doch bei vielen Krankheitsbildern das Lenken von Kraftfahrzeugen nicht gestattet; siehe ferner Rn 22 der oben wiedergebenden Entscheidung).

Bei dieser Prüfung ist auf Entfernungen der Betriebsstätte zu umliegenden Apotheken abzustellen (siehe etwa VwGH 2.5.2023, Ra 2023/10/0039, mwN). So ergibt sich aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei fünf umliegenden öffentlichen Apotheken im Abstand von 1,5 km bis 6,5 km (VwGH 22.1.2024, Ra 2023/10/0406; siehe zu fünf Apotheken im Abstand von 1,6 bis 2,4 km auch VwGH 5.11.2020, Ra 2020/10/0133) oder auch bei drei umliegenden öffentlichen Apotheken im Abstand von 1,7 km bis 9,8 km (VwGH 27.9.2018, Ra 2017/10/0069) nicht angenommen werden kann, dass die ordnungsgemäße Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln nicht gewährleistet wäre.

Hier geht es um das Stadtgebiet von C__ und keine abgelegene Region. Die nächstgelegene öffentliche Apotheke ist rund 1,5 km entfernt; ferner befinden sich weitere sieben Apotheken in Fahrdistanzen von rund 2,6 km bis 6,7 km. Angesichts der Existenz dieser nahe gelegenen Apotheken, die mit dem Kraftfahrzeug leicht und rasch erreichbar sind, liegt kein Mangel in der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln bei Nichterrichtung der neuen Apotheke der Bf vor.

Eine allenfalls „bequemere" Möglichkeit des Erwerbs von Arzneimitteln bzw. ein „Zeitersparnis- und Bequemlichkeitsvorteil" reicht für die Voraussetzung des § 10 Abs. 6a leg. cit. nicht aus (vgl. VwGH 27.9.2018, Ra 2017/10/0069; 22.1.2024, Ra 2023/10/0406 uHa. 5.11.2020, Ra 2020/10/0133). Der bloße Umstand, dass für jene Personen, für die die beantragte Apotheke dann die Nächstgelegene wäre, eine Verkürzung des Anfahrtsweges entstehen würde, ist daher nicht ausschlaggebend und zeigt auch nicht im Ansatz auf, dass im Süden des Stadtgebietes von C__ eine Versorgungslücke bestehen würde oder zu erwarten wäre.

Die Beurteilung der belangten Behörde, dass die Voraussetzung des § 10 Abs. 6a ApG nicht vorliege, entspricht daher der Rechtslage. Die Behörde hat ferner – zu einem Vorbringen der Bf betreffend ein nahe gelegenes Seniorenheim – nachvollziehbar angemerkt, dass die Versorgung „bettlägriger und immobiler

Personen", die in einem Seniorenheim betreut werden, dem Seniorenheim obliegen wird.

5. Zusammengefasst besteht an der beantragten öffentlichen Apotheke kein Bedarf gemäß § 10 Abs. 2 Z 3 ApG, weil das Mindestversorgungspotenzial einer umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheke im Falle der Neuerrichtung (weiter) unterschritten wird. Diese Unterschreitung ist mangels besonderer örtlicher Verhältnisse im Versorgungsgebiet auch nicht gemäß § 10 Abs. 6a ApG geboten.

6. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage zu klären war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich stützt sich auf die zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes; die vorliegende höchstgerichtliche Rechtsprechung ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die einzelfallbezogene Beurteilung des Sachverhaltes warf keine Fragen auf, die über den konkreten Anlassfall hinausgehen.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 340 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei 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/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, die für eine Vermögensmasse auftreten, 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 Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Huemer