

Lösung: „Apotheke zum Schutzengel“

A. Formalien:

- Geschäftsstelle: Bezirkshauptmannschaft Gmunden.
- Schriftsatzform: GZ; Ort: Gmunden; Datum: 31.8.2007; Bescheidbezeichnung; Adressat: Andreas A; Fertigung: Name des Genehmigenden und Unterschrift.
- Trennung Spruch/ Begründung (SV/Beweiswürdigung/rechtliche Beurteilung); Schlüssigkeit.

B. Spruch:

Einleitungsformel: Behörde: Bezirkshauptmann von Gmunden; Funktion: mittelbare Bundesverwaltung (I. Instanz).

Spruch: Ihrem Antrag vom 1. April 2007 wird stattgegeben und Ihnen die Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke in der Apothekenstr. 5, Gemeinde G, gem § 3 Abs 1 iVm § 10 Abs 1 ApothekenG erteilt.

C. Begründung:

I. Relevanter Sachverhalt:

Antragsteller ist Andreas A, Alter (Geburtsdatum); österreichischer Staatsbürger; abgeschlossenes Diplomstudium der Pharmazie; 1-jährige Aspirantentätigkeit in der öffentlichen „Ringelblumen“-Apotheke in Wien mit anschließender bestandener Prüfung für den Apothekerberuf; Verleihung des staatlichen Apothekerdiploms; 1999 bis 2001 und seit März 2006 Vollzeit-Angestellter der Ringelblumenapotheke, 2002 bis 2006 Teilzeit-Angestellter (halbes Beschäftigungsausmaß); A war im Alter von 19 bis 20 alkoholsüchtig, ist aber dank Therapie und Entziehungskur seitdem geheilt und hat sich wieder bestens resozialisiert (Frau, Kind, Wohnung, Arbeit); A ist körperlich gesund; A stellte am 1. April 2007 den Antrag auf Erteilung der Apothekenkonzession für eine neu zu errichtende Apotheke in der Apothekenstr. 5 in der Gemeinde G; in dieser Gemeinde ist ein praktischer Arzt (ohne Hausapotheke) niedergelassen; zweite Apotheke (Inhaber Ingo I) ist 450 Meter entfernt, wobei beide Apotheken durch einen Fluss mit Brücke getrennt sind, die aufgrund von Hochwasser 2 bis 3 Monate im Jahr gesperrt sind; Gemeindebewohner (auch Seniorenheim) im Gebiet der neu zu errichtenden Apotheke müssen in diesem Fall 15 km zur nächsten Apotheke fahren; der zu versorgende Personenkreis der bereits bestehenden Apotheke würde sich auf 6-7tausend Personen verringern.

II. Beweise und Beweiswürdigung:

Beweismittel: PV; Geburtsurkunde; Staatsbürgerschaftsnachweis; Spensionsurkunde; Aspirantenprüfungszeugnis; staatliches Apothekerdiplom; Nachweis über Tätigkeit in der Ringelblumenapotheke; Nachweis über Therapie und Entziehungskur; Strafregisterauszug; amtsärztliches Gutachten; Mietvertrag der Räumlichkeiten in der Apothekerstr. 5 (ev. Grundbuchsauszug); (Lokalausweis); Gutachten der Apothekerkammer, Schreiben des Ingo I.

Beweiswürdigung: Widersprüche ergaben sich zwischen dem Schreiben des Apothekenbesizers Ingo I und dem Gutachten der österreichischen Apothekerkammer bezüglich des Bedarfes einer neu zu errichtenden Apotheke in der Gemeinde G. Während Ingo I davon ausgeht, dass einerseits der Abstand zwischen seiner und der geplanten Apotheke viel zu wenig misst und sich andererseits durch die geplante Neuerrichtung sein Kundenstock deutlich verringern wird (schätzungsweise verliert er dadurch 2-3hundert Kunden), stellt die Apothekerkammer in ihrem Gutachten fest, dass der Abstand zwischen beiden Apotheken nur 450 Meter beträgt, jedoch die Apotheken durch einen Fluss (mit Brücke) getrennt wären und aufgrund der Hochwassersituation in der Gemeinde G diese Brücke für ca. 2 bis 3 Monate im Jahr gesperrt ist, wodurch die Gemeindebürger der bisher „unversorgten“ Seite (darunter auch ein Seniorenheim) auf die Apotheke in der Nachbargemeinde, die 15 km entfernt ist, ausweichen müssen. Zwar würde sich durch die geplante Neuerrichtung der zu versorgende Personenkreis der bereits bestehenden Apotheke merklich verringern, er würde aber immer noch zwischen sechs- und siebentausend Personen betragen.“ Da die österr. Apothekerkammer den höheren Sachverstand besitzt und den Bedarf weitaus objektiver und aufgrund wissenschaftlich fundierten Messungen beurteilt, folgt die Behörde ihren Ausführungen.

III. Rechtliche Beurteilung:

a.

[Zulässigkeit des Antrags]: § 9 ApothekenG: der Betrieb einer öffentlichen (für den allgemeinen Verkehr bestimmten gem § 1) Apotheke ist nur aufgrund einer besonderen behördlichen Bewilligung (Konzession) zulässig

Arg: Andreas möchte eine für den allgemeinen Verkehr bestimmte Apotheke betreiben, Antragslegitimation ist gegeben.

Persönliche Voraussetzungen gem. § 3 Abs 1 leg cit:

Z 1: „österreichische Staatsbürgerschaft“

A ist österreichischer Staatsbürger und erfüllt somit diese Voraussetzung.

Z 2: „Vertretungsberechtigung iSd § 3a“

Unbestimmter Gesetzesbegriff; Legaldefinition in § 3a: die Verleihung des staatlichen Apothekerdiploms iSd § 3a setzt voraus, dass ein Magister der Pharmazie eine einjährige fachliche

Ausbildung in öff Apotheke absolviert hat und hierüber eine Prüfung abgelegt hat (§ 3a Abs 1 und 2).

Subs.: A hat das Diplomstudium der Pharmazie 1998 abgeschlossen und ist daher „Magister der Pharmazie“; von 1998 bis 1999 absolvierte er die einjährige Aspirantentätigkeit in der Ringeblumenapotheke in Wien, über die er eine Prüfung ablegte; im Februar 1999 bekam er deshalb gem § 3a Abs 2 von der österr. Apothekerkammer das staatliche Apothekerdiplom verliehen.

Z 3: „Leitungsberechtigung“

Unbestimmter Gesetzesbegriff; Legaldefinition in § 3 Abs 2: fünfjährige pharmazeutische Tätigkeit in einer öffentlichen Apotheke, wobei gem. § 3 Abs 3 im Teildienst zurückgelegte Zeiten nur in ihrem verhältnismäßigen Anteil anzurechnen sind

Subs: A arbeitete nach Verleihung des Apothekerdiploms von 1999 bis 2001 und von März 2006 bis zum jetzigen Zeitpunkt als Vollzeit-Angestellter in der Ringelblumenapotheke, also 3 Jahre und 5 Monate; von 2002 bis 2006 war er nur halbtags fachlich angestellt, ergibt somit 2 Jahre. Insgesamt erfüllt er somit die erforderlichen 5 Jahre und ist somit leitungsberechtigt iSd § 3 Abs 1 Z 3.

Z 4: „volle Geschäftsfähigkeit“

Unbest. Gesetzesbegriff, Auslegung: erreicht der geistig gesunde mit Volljährigkeit, also Vollendung des 18. Lj (vgl § 21 Abs 2 ABGB). Subs: A ist volljährig, geistig gesund und somit geschäftsfähig.

Z 5: „Verlässlichkeit mit Beziehung auf den Betrieb einer Apotheke“

Unbest. Gesetzesbegriff, Auslegung: das öffentliche Interesse am ordnungsgemäßen Betrieb einer Apotheke muss gewahrt werden, insbesondere in Hinblick auf die Sicherheitsmaßnahmen und Standards, die die bestimmten Verwaltungs- und Strafvorschriften vorschreiben; Prognoseentscheidung, ableitbar aus dem bisherigen Gesamtverhalten

Subs.: A war ein Jahr lang alkoholsüchtig; eine bereits einmal aufgetretene Suchtkrankheit birgt natürlich das Potential bzw. gewisse Gefahr, dass der Betrieb der Apotheke nicht ordnungsgemäß durchgeführt bzw. sogar zu strafrechtlichen Zwecken missbraucht wird, insbesondere da Apotheken auch Drogen lagern; es ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Sucht bereits seit 17 Jahren mittels Therapie und Entziehungskur überwunden wurde und A sich seitdem bestens resozialisiert hat (Frau, Tochter, Wohnung, Arbeit); überdies konnte A seine bisherigen ordnungsgemäßen Umgang mit Arzneimitteln unter Beweis stellen; Fehlen von verwaltungsbehördlicher oder strafrechtlicher Verfolgung.

Z 6: „Gesundheitliche Eignung“

A ist körperlich gesund; Voraussetzung liegt vor.

Z 7: „ausgezeichnete Kenntnisse der deutschen Sprache“

Unbest. Gesetzesbegriff, Auslegung: „ausgezeichnet“ bedeutet, dass der Konzessionsinhaber die deutsche Sprache in einem solchen Niveau beherrschen muss, dass er alle erforderlichen Verwaltungsvorschriften einhalten und befolgen kann.

Subs.: A ist österreichischer Staatsbürger, hat sogar ein Diplomstudium abgeschlossen, weshalb davon auszugehen ist, dass er die ausgezeichneten Kenntnisse hat.

Sachliche Voraussetzungen gem. § 10 Abs 1 leg cit

Z 1: „Arzt“

Neben der neu zu errichtenden Apotheke ist ein praktischer Arzt niedergelassen, Voraussetzung liegt vor.

Z 2: „Bedarf“

Unbest. Gesetzesbegriff, Legaldefinition in § 10 Abs 2, wonach ein Bedarf nicht besteht, wenn die Voraussetzungen der § 10 Abs 2 Z 1 bis 3 vorliegen (alternativ)

- § 10 Abs 2 Z 1: „Hausapotheke“ → es ist in der Gemeinde G keine vorhanden.
- § 10 Abs 2 Z 2: „Abstand von weniger als 500 m“ → zwar beträgt der Abstand hier nur 450 m, allerdings darf die Entfernung gem § 10 Abs 6 dann unterschritten werden, wenn es besondere örtliche Verhältnisse im Interesse einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung dringend gebieten. Subs.: beide Apotheken werden nur durch eine Brücke verbunden, die allerdings 2 bis 3 Monate im Jahr wegen Hochwassers gesperrt ist; daher müssen die Gemeindebewohner 15 km weit fahren um zur nächsten Apotheke zu gelangen, was wohl auch in dringenden Fällen unzumutbar erscheint; insbesondere den älteren Menschen des Seniorenheims ist dies unzumutbar; daher liegen hier die geforderten besonderen örtlichen Verhältnisse vor, zumal der geforderte Abstand auch nur um 50 m unterschritten wird.
- § 10 Abs 2 Z 3: „versorgende Personen betragen weniger als 5500“ → zwar wird sich der Kundenstock der Apotheke des Ingo I vermindern, allerdings wird der Personenkreis immer noch deutlich über 5500 liegen, nämlich zwischen 6 und 7-tausend

b. gebundene Entscheidung (Rechtsentscheidung) § 3 Abs 1 iVm § 10 Abs 1 (Arg.: „ist...erforderlich“ bzw. „ist zu erteilen“).

c. Zuständigkeit:

sachlich und örtlich: § 51 Abs 1 ApothekenG, wonach die BvB entscheidet, in deren Verwaltungsgebiet der Standort der Apotheke in Aussicht genommen ist; Gemeinde G ist keine Statutarstadt, weshalb die Angelegenheiten der BvB der Bezirkshauptmann wahrnimmt; Apotheke soll im Bezirk Gmunden betrieben werden, weshalb der Bezirkshauptmann von Gmunden örtlich zuständig ist.

D. Rechtsmittelbelehrung:

Berufung (innerhalb von 2 Wochen) an den UVS OÖ (§ 51 Abs 2), einzubringen bei der Bezirkshauptmannschaft Gmunden