

TE Vwgh Erkenntnis 2015/9/30 2013/10/0261

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.09.2015

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1E;
E6j;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
59/04 EU - EWR;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

12010E049 AEUV Art49;
62012CJ0367 Sokoll-Seebacher VORAB;
ApG 1907 §10 Abs2 Z3 idF 2006/I/041;
EURallg;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Lukasser, Dr. Hofbauer und Dr. Fasching als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Uhlir, über die Revision der M W in Graz, vertreten durch Mag. Dr. Eleonore Berchtold-Ostermann, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Bräunerstraße 6, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit vom 29. November 2013, Zl. BMG- 262326/0003-II/A/4/2013, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke (mitbeteiligte Partei: U S als Inhaberin und Konzessionärin der Donatus-Apotheke in G), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Die Revisionswerberin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 26. März 2012 wurde das Ansuchen der Revisionswerberin vom 20. September 2001 auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Gratkorn mit der voraussichtlichen Betriebsstätte in der Grazer Straße 58 und einem näher umschriebenen Standort gemäß §§ 9, 10, 48, 51 und 68 Abs. 2 Apothekengesetz (ApG) abgewiesen. Mit Bescheid des

Landeshauptmannes von Steiermark vom 26. März 2012 wurde das Ansuchen der Revisionswerberin vom 20. September 2001 auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Gratkorn mit der voraussichtlichen Betriebsstätte in der Grazer Straße 58 und einem näher umschriebenen Standort gemäß Paragraphen 9, 10, 48, 51 und 68 Absatz 2, Apothekengesetz (ApG) abgewiesen.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Bundesministers für Gesundheit vom 29. November 2013 wurde eine dagegen von der Revisionswerberin erhobene Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit §§ 10, 51 Abs. 3 und 68a Abs. 2 ApG als unbegründet abgewiesen. Mit dem angefochtenen Bescheid des Bundesministers für Gesundheit vom 29. November 2013 wurde eine dagegen von der Revisionswerberin erhobene Berufung gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraphen 10, 51, Absatz 3 und 68 a Absatz 2, ApG als unbegründet abgewiesen.

Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und der maßgeblichen Rechtsvorschriften - soweit für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof von Relevanz - ausgeführt, das Erfordernis einer Mindestentfernung von 500 m zwischen der beantragten Betriebsstätte und der Betriebsstätte der bestehenden Donatus-Apotheke in Gratkorn gemäß § 10 Abs. 2 Z. 2 ApG sei erfüllt, zumal die Entfernung zwischen den Betriebsstätten nach Überprüfung durch die belangte Behörde 906 m betrage. Das zur Frage des Bedarfes an der neuen öffentlichen Apotheke iSd § 10 Abs. 1 Z. 2 ApG im Berufungsverfahren eingeholte - im angefochtenen Bescheid wörtlich wiedergegebene - Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 16. August 2013 sei zum Ergebnis gelangt, dass der bestehenden Donatus-Apotheke in Gratkorn im Falle der Errichtung der beantragten Apotheke in Summe ein Versorgungspotenzial von 3.336 Personen (bestehend aus 3.251 ständigen Einwohnern innerhalb des 4 km-Polygons, 68 ständigen Einwohnern außerhalb des 4 km-Polygons, für die diese Apotheke die nächstgelegene Arzneimittelabgabestelle darstelle, sowie 17 Einwohnergleichwerten für Personen mit Zweitwohnsitz) und gemäß § 10 Abs. 5 ApG aus Beschäftigung noch zusätzlich 294 Einwohnergleichwerte verbleiben würden. Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und der maßgeblichen Rechtsvorschriften - soweit für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof von Relevanz - ausgeführt, das Erfordernis einer Mindestentfernung von 500 m zwischen der beantragten Betriebsstätte und der Betriebsstätte der bestehenden Donatus-Apotheke in Gratkorn gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, ApG sei erfüllt, zumal die Entfernung zwischen den Betriebsstätten nach Überprüfung durch die belangte Behörde 906 m betrage. Das zur Frage des Bedarfes an der neuen öffentlichen Apotheke iSd Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 2, ApG im Berufungsverfahren eingeholte - im angefochtenen Bescheid wörtlich wiedergegebene - Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 16. August 2013 sei zum Ergebnis gelangt, dass der bestehenden Donatus-Apotheke in Gratkorn im Falle der Errichtung der beantragten Apotheke in Summe ein Versorgungspotenzial von 3.336 Personen (bestehend aus 3.251 ständigen Einwohnern innerhalb des 4 km-Polygons, 68 ständigen Einwohnern außerhalb des 4 km-Polygons, für die diese Apotheke die nächstgelegene Arzneimittelabgabestelle darstelle, sowie 17 Einwohnergleichwerten für Personen mit Zweitwohnsitz) und gemäß Paragraph 10, Absatz 5, ApG aus Beschäftigung noch zusätzlich 294 Einwohnergleichwerte verbleiben würden.

Soweit die Revisionswerberin in ihrer Berufung bemängle, dass die Beschäftigten nicht anhand einer Arbeitsstättenzählung berücksichtigt bzw. dass veraltete Daten verwendet worden seien, sei diese Argumentation insofern nicht nachvollziehbar, als durch die Einpendler ein Abbild von den in den zu prüfenden Raum hineinströmenden zusätzlichen Personen in ihrer Eigenschaft als - dort nicht wohnhafte - Beschäftigte in dem gemäß Studie maßgeblichen Ausmaß dargestellt werde. Auch die Berufungsbehörde habe bei ihren Recherchen nur zu den Daten der Statistik Austria vom 15. Jänner 2001 gelangen können, wonach insgesamt

3.698 Beschäftigte in insgesamt 254 Arbeitsstätten in Gratkorn zu verzeichnen gewesen seien. Aus der "Abgestimmten Erwerbsstatistik 2010" der Statistik Austria ergäbe sich, dass diese Daten sich nicht signifikant verändert bzw. nicht so signifikant geändert hätten, dass dies einen Einfluss auf das negative Bescheidergebnis habe, zumal darin für Gratkorn

3.590 Erwerbstätige am Wohnort, 2.644 Auspendler, 3.292 Einpendler und 4.238 Erwerbstätige am Arbeitsort genannt würden. Es sei evident, dass die Gesamtzahl an Beschäftigten in den Arbeitsstätten auch die vor Ort wohnhafte Bevölkerung umfasse; ausgehend davon käme es zu einer Doppelzählung von Personen, die bereits als Einwohner voll erfasst seien und zusätzlich als Beschäftigte anteilmäßig berücksichtigt würden. Es seien daher (nur) die einpendelnden Personen heranzuziehen, die im Beobachtungsraum einer Beschäftigung nachgingen. Die genannten

3.292 Einpendler in die Gemeinde Gratkorn würden nach der vorliegenden Studie 294 Einwohnergleichwerten entsprechen. Es würde somit durch die Einpendler auch aufgrund der aktuellen Daten die Mindestversorgungsanzahl

nicht erreicht. Dabei sei die Zahl der Einpendler aber nicht anteilmäßig auf das Versorgungsgebiet der bestehenden Donatus-Apotheke und der beantragten Apotheke aufgeteilt worden, sodass diese Zahl ohnehin als weit überhöht anzusehen sei. Auch wenn die gesamten 4.238 Erwerbstätigen am Arbeitsort laut der genannten Erwerbsstatistik 2010 der Statistik Austria - völlig unbereinigt - der Berechnung zur Grunde gelegt würden, wie dies die Revisionswerberin wünsche, wären daraus nur 378 Einwohnergleichwerte abzuleiten, dies wiederum ohne Aufteilung auf die beantragte und die bestehende Apotheke.

Die belangte Behörde schließe sich dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 16. August 2013 im Ergebnis an, wobei auch zusätzliche Recherchen der belangten Behörde keine Änderung am negativen Bedarfsergebnis gezeigt hätten. Dass keine weiteren wesentlichen Einflutungserreger im Sinne des § 10 Abs. 5 ApG vorlägen, sei bereits im in erster Instanz eingeholten Gutachten festgestellt worden. Der Hinweis der Revisionswerberin, dass das Erfordernis von 5.500 weiterhin zu versorgenden Personen für Nachbarapotheken nicht zeitgemäß und überhöht sei, sei für die Berufungsbehörde unerheblich. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen. Die belangte Behörde schließe sich dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 16. August 2013 im Ergebnis an, wobei auch zusätzliche Recherchen der belangten Behörde keine Änderung am negativen Bedarfsergebnis gezeigt hätten. Dass keine weiteren wesentlichen Einflutungserreger im Sinne des Paragraph 10, Absatz 5, ApG vorlägen, sei bereits im in erster Instanz eingeholten Gutachten festgestellt worden. Der Hinweis der Revisionswerberin, dass das Erfordernis von 5.500 weiterhin zu versorgenden Personen für Nachbarapotheken nicht zeitgemäß und überhöht sei, sei für die Berufungsbehörde unerheblich. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Revision.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Revision beantragte.

Die mitbeteiligte Partei erstattete ebenfalls eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Revision beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Vorauszuschicken ist, dass die am 16. Dezember 2013 eingebrachte Beschwerde gegen den am 3. Dezember 2013 zugestellten angefochtenen Bescheid gemäß § 4 Abs. 1 letzter Satz Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013, als Revision gilt, für deren Behandlung gemäß § 4 Abs. 5 leg. cit. die Bestimmungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung - mit einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme - sinngemäß gelten. 1. Vorauszuschicken ist, dass die am 16. Dezember 2013 eingebrachte Beschwerde gegen den am 3. Dezember 2013 zugestellten angefochtenen Bescheid gemäß Paragraph 4, Absatz eins, letzter Satz Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, als Revision gilt, für deren Behandlung gemäß Paragraph 4, Absatz 5, leg. cit. die Bestimmungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung - mit einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme - sinngemäß gelten.

Die Bestimmung des § 10 Apothekengesetz 1907, RGBl. Nr. 5 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 41/2006 (ApG), lautet auszugsweise: Die Bestimmung des Paragraph 10, Apothekengesetz 1907, RGBl. Nr. 5 in der hier maßgeblichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 41 aus 2006, (ApG), lautet auszugsweise:

"Sachliche Voraussetzungen der Konzessionserteilung § 10. (1) Die Konzession für eine neu zu "Sachliche Voraussetzungen der Konzessionserteilung Paragraph 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.

1. (2) Absatz 2, Ein Bedarf besteht nicht, wenn

...

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.

...

1. (4) Absatz 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. Zu versorgende Personen gemäß Absatz 2, Ziffer 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.
2. (5) Absatz 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. Beträgt die Zahl der ständigen Einwohner im Sinne des Absatz 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.

...

1. (7) Absatz 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. "Zur Frage des Bedarfes an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke ist ein Gutachten der österreichischen Apothekerkammer einzuholen. Soweit gemäß Paragraph 29, Absatz 3, und 4 Ärzte betroffen sind, ist auch ein Gutachten der Österreichischen Ärztekammer einzuholen."

2.1. Die Revisionswerberin bringt in ihrer Rechtsrüge vor, sie habe im Verfahren mehrfach darauf hingewiesen, dass angesichts der tatsächlichen Situation in Gratkorn die Voraussetzungen für die von ihr neu beantragte öffentliche Apotheke gegeben seien und dass die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Bedarfsfrage "zum Teil durch die tatsächlichen Verhältnisse weitgehend überholt" sei. Die belangte Behörde gehe davon aus, dass der Hinweis der Revisionswerberin, wonach das Erfordernis eines Mindestversorgungspotenzials von 5.500 Personen für eine bestehende Apotheke nicht zeitgemäß und überhöht sei, für sie nicht maßgeblich sei. Allerdings sei ihr der Vorwurf nicht zu ersparen, dass sie trotz "emsigen Bemühens", zusätzliches Versorgungspotenzial zu ermitteln, nach Auffassung der Revisionswerberin nicht alles getan habe, um das zusätzliche Versorgungspotenzial umfassend zu ermitteln. Der angefochtene Bescheid erweise sich daher als inhaltlich rechtswidrig.

Zu diesem Vorbringen ist darauf hinzuweisen, dass das Unionsrecht nach dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 13. Februar 2014 in der Rechtssache Sokoll-Seebacher, C- 367/12, der Abweisung eines Apothekenkonzessionsantrages wegen Verringerung des Kundenpotenzials einer benachbarten Apotheke auf unter 5.500 zu versorgende Personen entgegen steht, wenn die neu beantragte Apotheke erforderlich ist, um für die in bestimmten ländlichen und abgelegenen Gebieten wohnhafte Bevölkerung - unter Bedachtnahme auf die Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln durch ärztliche Hausapotheken und unter Berücksichtigung der bei der Bedarfsprüfung im Vordergrund stehenden Erreichbarkeit mit Kraftfahrzeugen - die zumutbare Erreichbarkeit einer Arzneimittelabgabestelle zu gewährleisten. Liegen diese Voraussetzungen vor, so haben die Gerichte und Behörden die Bestimmung des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG unangewendet zu lassen und die Konzession - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - ohne Rücksicht auf eine allfällige Einschränkung des Kundenpotenzials der benachbarten Apotheken auf unter 5.500 ständige Einwohner zu erteilen. Ist die Erteilung der beantragten Konzession nicht bereits aus diesen Gründen unionsrechtlich erforderlich, so ist § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG weiterhin anzuwenden (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. April 2015, ZI. 2013/10/0077, mit Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 27. März 2014, ZI. 2013/10/0209). Zu diesem Vorbringen ist darauf hinzuweisen, dass das Unionsrecht nach dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 13. Februar 2014 in der Rechtssache Sokoll-Seebacher, C- 367/12, der Abweisung eines Apothekenkonzessionsantrages wegen Verringerung des Kundenpotenzials einer benachbarten Apotheke auf unter 5.500 zu versorgende Personen entgegen steht, wenn die neu beantragte Apotheke erforderlich ist, um für die in bestimmten ländlichen und abgelegenen Gebieten wohnhafte Bevölkerung - unter Bedachtnahme auf die Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln durch ärztliche Hausapotheken und unter Berücksichtigung der bei

der Bedarfsprüfung im Vordergrund stehenden Erreichbarkeit mit Kraftfahrzeugen - die zumutbare Erreichbarkeit einer Arzneimittelabgabestelle zu gewährleisten. Liegen diese Voraussetzungen vor, so haben die Gerichte und Behörden die Bestimmung des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG unangewendet zu lassen und die Konzession - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - ohne Rücksicht auf eine allfällige Einschränkung des Kundenpotenzials der benachbarten Apotheken auf unter 5.500 ständige Einwohner zu erteilen. Ist die Erteilung der beantragten Konzession nicht bereits aus diesen Gründen unionsrechtlich erforderlich, so ist Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG weiterhin anzuwenden vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 22. April 2015, Zl. 2013/10/0077, mit Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 27. März 2014, Zl. 2013/10/0209).

Im vorliegenden Fall befindet sich die in Aussicht genommene Betriebsstätte der neu beantragten Apotheke in Gratkorn. Die Entfernung der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu beantragten Apotheke zur Betriebsstätte der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheke (Donatus-Apotheke) beträgt nach den unbestrittenen Feststellungen im angefochtenen Bescheid 906 Straßenmeter. Somit kann sich der Anfahrtsweg für die Bevölkerung durch die Neuerrichtung der beantragten Apotheke maximal um 906 m verkürzen. Es ist von vornherein auszuschließen, dass dies erforderlich ist, um für die Bevölkerung eines bestimmten abgelegenen ländlichen Gebietes einen zumutbaren Anfahrtsweg zu gewährleisten (vgl. auch dazu das zitierte hg. Erkenntnis Zl. 2013/10/0077). Im vorliegenden Fall befindet sich die in Aussicht genommene Betriebsstätte der neu beantragten Apotheke in Gratkorn. Die Entfernung der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu beantragten Apotheke zur Betriebsstätte der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheke (Donatus-Apotheke) beträgt nach den unbestrittenen Feststellungen im angefochtenen Bescheid 906 Straßenmeter. Somit kann sich der Anfahrtsweg für die Bevölkerung durch die Neuerrichtung der beantragten Apotheke maximal um 906 m verkürzen. Es ist von vornherein auszuschließen, dass dies erforderlich ist, um für die Bevölkerung eines bestimmten abgelegenen ländlichen Gebietes einen zumutbaren Anfahrtsweg zu gewährleisten vergleiche , auch dazu das zitierte hg. Erkenntnis Zl. 2013/10/0077).

Die Anwendung von § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG durch die belangte Behörde begegnet daher im vorliegenden Fall keinen Bedenken. Die Anwendung von Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG durch die belangte Behörde begegnet daher im vorliegenden Fall keinen Bedenken.

2.2. Die Revision macht - abgesehen vom bereits wiedergegebenen Vorwurf, die belangte Behörde habe nach Auffassung der Revisionswerberin nicht alles getan, um das zusätzliche Versorgungspotenzial umfassend zu ermitteln - als Verfahrensmangel geltend, die Revisionswerberin habe in ihrer Stellungnahme vom 26. September 2013 darauf verwiesen, dass im Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 16. August 2013 "die Einwohnergleichwerte aus Beschäftigten" überhaupt nicht berücksichtigt worden seien, was umso unverständlicher gewesen sei, als es mittlerweile von der Statistik Austria durchgeführte Betriebsstättenzählungen gebe, aufgrund derer das zusätzliche Versorgungspotenzial der Einwohnergleichwerte aus Beschäftigten "leicht zu ermitteln" gewesen wäre. Daran ändere auch die Begründung des angefochtenen Bescheides nichts, weil diese "zumindest im Prinzip auch die Auspendler berücksichtigt, was nach der dg. Judikatur aber nicht zulässig" sei. Außerdem sei die vorgenommene Berechnung der Einwohnergleichwerte aus Beschäftigten nicht nachvollziehbar, weshalb es als nicht ausgeschlossen angesehen werden könne, dass die Voraussetzungen für die neu beantragte öffentliche Apotheke doch gegeben seien.

Mit diesem Vorbringen wird keine zur Aufhebung führende Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt:

Die gemäß § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG durchzuführende Bedarfsprüfung hat sich auf eine - auf entsprechende Ermittlungen gestützte - prognostische Zuordnung konkreter Kundenpotenziale zu den beteiligten Apotheken zu gründen. Die Behörde hat zunächst festzustellen, wie viele Personen aus dem Kreis der ständigen Einwohner im Umkreis von vier Straßenkilometern um die Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke(n) nach Errichtung der geplanten Apotheke ihren Arzneimittelbedarf auf Grund der örtlichen Verhältnisse voraussichtlich weiterhin aus der (den) bestehenden öffentlichen Apotheke(n) decken werden. Ergibt sich dabei für eine bestehende öffentliche Apotheke die kritische Zahl zu versorgender Personen nicht schon aus den ständigen Einwohnern des 4-Kilometer-Umkreises, so ist weiter zu prüfen, ob diese Zahl unter Berücksichtigung der auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet weiterhin zu versorgenden Personen erreicht wird. Die Bedarfsbeurteilung hat sich somit primär an der Wohnbevölkerung zu orientieren, im Übrigen ist jedoch auch ein durch andere Umstände als den Wohnsitz begründeter Bedarf an einer öffentlichen Apotheke zu berücksichtigen. Während der Gesetzgeber bei der Beurteilung des Bedarfs durch die Wohnbevölkerung jedoch auf eine Durchschnittsbetrachtung abstellt, sodass der "ständige Einwohner" als "zu versorgende Person" gilt, ohne dass im

Einzelfall festgestellt werden müsste, in welchem Ausmaß durch ihn ein Bedarf an der öffentlichen Apotheke (mit)begründet wird, sind bei der Beurteilung des durch andere Umstände als den Wohnsitz hervorgerufenen Bedarfs grundsätzlich auf die im Gesetz angeführten Tatbestände ("Beschäftigung", "Einrichtungen", "Verkehr") bezogene Ermittlungen erforderlich, aus denen eine Inanspruchnahme der betreffenden Apotheke(n) ersichtlich wird, die jener durch eine bestimmte Anzahl ständiger Einwohner (der Maßstabfigur des § 10 ApG) entspricht. Erst auf einer solchen Grundlage kann die Anzahl jener "zu versorgenden Personen" ermittelt werden, die im Sinn von § 10 Abs. 5 ApG bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigen sind (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 9. Dezember 2013, Zl. 2012/10/0196, mwN). Die gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG durchzuführende Bedarfsprüfung hat sich auf eine - auf entsprechende Ermittlungen gestützte - prognostische Zuordnung konkreter Kundenpotenziale zu den beteiligten Apotheken zu gründen. Die Behörde hat zunächst festzustellen, wie viele Personen aus dem Kreis der ständigen Einwohner im Umkreis von vier Straßenkilometern um die Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke(n) nach Errichtung der geplanten Apotheke ihren Arzneimittelbedarf auf Grund der örtlichen Verhältnisse voraussichtlich weiterhin aus der (den) bestehenden öffentlichen Apotheke(n) decken werden. Ergibt sich dabei für eine bestehende öffentliche Apotheke die kritische Zahl zu versorgender Personen nicht schon aus den ständigen Einwohnern des 4-Kilometer-Umkreises, so ist weiter zu prüfen, ob diese Zahl unter Berücksichtigung der auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet weiterhin zu versorgenden Personen erreicht wird. Die Bedarfsbeurteilung hat sich somit primär an der Wohnbevölkerung zu orientieren, im Übrigen ist jedoch auch ein durch andere Umstände als den Wohnsitz begründeter Bedarf an einer öffentlichen Apotheke zu berücksichtigen. Während der Gesetzgeber bei der Beurteilung des Bedarfs durch die Wohnbevölkerung jedoch auf eine Durchschnittsbetrachtung abstellt, sodass der "ständige Einwohner" als "zu versorgende Person" gilt, ohne dass im Einzelfall festgestellt werden müsste, in welchem Ausmaß durch ihn ein Bedarf an der öffentlichen Apotheke (mit)begründet wird, sind bei der Beurteilung des durch andere Umstände als den Wohnsitz hervorgerufenen Bedarfs grundsätzlich auf die im Gesetz angeführten Tatbestände ("Beschäftigung", "Einrichtungen", "Verkehr") bezogene Ermittlungen erforderlich, aus denen eine Inanspruchnahme der betreffenden Apotheke(n) ersichtlich wird, die jener durch eine bestimmte Anzahl ständiger Einwohner (der Maßstabfigur des Paragraph 10, ApG) entspricht. Erst auf einer solchen Grundlage kann die Anzahl jener "zu versorgenden Personen" ermittelt werden, die im Sinn von Paragraph 10, Absatz 5, ApG bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigen sind vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 9. Dezember 2013, Zl. 2012/10/0196, mwN).

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens steht unbestritten fest, dass dem Versorgungspotenzial der bestehenden Donatus-Apotheke der mitbeteiligten Partei im Falle der Errichtung der beantragten Apotheke 3.319 ständige Einwohner und (aus dem durch Zweitwohnungsbesitzer hervorgerufenen Bedarf) 17 zusätzlich zu versorgende Personen verbleiben. Ein Bedarf an der neu zu errichtenden Apotheke im Sinne des § 10 Abs. 1 Z. 2 ApG bestünde demnach nur dann, wenn gemäß § 10 Abs. 5 ApG auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet zumindest 2.164 zu versorgende Personen zu berücksichtigen wären. Dass sich entgegen der Annahme der belangten Behörde aufgrund der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet ein zusätzliches Versorgungspotenzial ergeben würde, wird in der Revision nicht konkret behauptet. Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens steht unbestritten fest, dass dem Versorgungspotenzial der bestehenden Donatus-Apotheke der mitbeteiligten Partei im Falle der Errichtung der beantragten Apotheke 3.319 ständige Einwohner und (aus dem durch Zweitwohnungsbesitzer hervorgerufenen Bedarf) 17 zusätzlich zu versorgende Personen verbleiben. Ein Bedarf an der neu zu errichtenden Apotheke im Sinne des Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 2, ApG bestünde demnach nur dann, wenn gemäß Paragraph 10, Absatz 5, ApG auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet zumindest 2.164 zu versorgende Personen zu berücksichtigen wären. Dass sich entgegen der Annahme der belangten Behörde aufgrund der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet ein zusätzliches Versorgungspotenzial ergeben würde, wird in der Revision nicht konkret behauptet.

Was nun die auf Grund der Beschäftigung zu versorgenden Personen anbelangt, ist die belangte Behörde der Ansicht, dass bei Zugrundelegung von 3.292 Einpendlern insgesamt 294 Einwohnergleichwerte zu berücksichtigen wären, wobei diese Zahl als weit überhöht anzusehen sei, weil keine anteilmäßige Aufteilung auf das Versorgungsgebiet der bestehenden Donatus-Apotheke und der beantragten Apotheke vorgenommen worden sei. Selbst bei Zugrundelegung der gesamten 4.238 Erwerbstätigen am Arbeitsort laut der Erwerbsstatistik 2010 der Statistik Austria seien daraus nur 378 Einwohnergleichwerte abzuleiten, dies wiederum ohne Aufteilung auf die beantragte und die bestehende

Apotheke. Im Ergebnis würde daher das Mindestversorgungspotenzial der Donatus-Apotheke gemäß § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG im Falle der Errichtung der beantragten Apotheke - weit - unterschritten. Was nun die auf Grund der Beschäftigung zu versorgenden Personen anbelangt, ist die belangte Behörde der Ansicht, dass bei Zugrundelegung von 3.292 Einpendlern insgesamt 294 Einwohnergleichwerte zu berücksichtigen wären, wobei diese Zahl als weit überhöht anzusehen sei, weil keine anteilmäßige Aufteilung auf das Versorgungsgebiet der bestehenden Donatus-Apotheke und der beantragten Apotheke vorgenommen worden sei. Selbst bei Zugrundelegung der gesamten 4.238 Erwerbstätigen am Arbeitsort laut der Erwerbsstatistik 2010 der Statistik Austria seien daraus nur 378 Einwohnergleichwerte abzuleiten, dies wiederum ohne Aufteilung auf die beantragte und die bestehende Apotheke. Im Ergebnis würde daher das Mindestversorgungspotenzial der Donatus-Apotheke gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG im Falle der Errichtung der beantragten Apotheke - weit - unterschritten.

Mit dem oben wiedergegebenen Vorbringen gelingt es der Revisionswerberin nicht, die Wesentlichkeit der geltend gemachten Verfahrensmängel im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG aufzuzeigen. Dass aus den von der Revisionswerberin ins Treffen geführten Betriebsstättenzählungen, aus denen ihrer Ansicht nach das zusätzliche Versorgungspotenzial der Einwohnergleichwerte aus Beschäftigung leicht zu ermitteln sei, ein anderes Ergebnis zu erzielen gewesen wäre, wird in der Revision nicht konkret dargelegt. Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin hat die belangte Behörde die Zahl der von ihr festgestellten - und von der Revision nicht bestrittenen - ständigen Einwohner des Versorgungsgebietes auch nicht etwa um "Auspendler" verringert, sodass insofern ein Abgehen von der hg. Judikatur (vgl. das Erkenntnis vom 21. Mai 2008, Zl. 2007/10/0029) nicht vorliegt. Mit dem oben wiedergegebenen Vorbringen gelingt es der Revisionswerberin nicht, die Wesentlichkeit der geltend gemachten Verfahrensmängel im Sinne des Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, VwGG aufzuzeigen. Dass aus den von der Revisionswerberin ins Treffen geführten Betriebsstättenzählungen, aus denen ihrer Ansicht nach das zusätzliche Versorgungspotenzial der Einwohnergleichwerte aus Beschäftigung leicht zu ermitteln sei, ein anderes Ergebnis zu erzielen gewesen wäre, wird in der Revision nicht konkret dargelegt. Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin hat die belangte Behörde die Zahl der von ihr festgestellten - und von der Revision nicht bestrittenen - ständigen Einwohner des Versorgungsgebietes auch nicht etwa um "Auspendler" verringert, sodass insofern ein Abgehen von der hg. Judikatur vergleiche, das Erkenntnis vom 21. Mai 2008, Zl. 2007/10/0029) nicht vorliegt.

3. Die sich somit als unbegründet erweisende Revision war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. 3. Die sich somit als unbegründet erweisende Revision war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG sowie § 3 Z. 1 der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, auf den §§ 47 ff VwGG iVm § 1 der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der mitbeteiligten Partei konnte der Ersatz des Schriftsatzaufwandes für die Gegenschrift nicht zuerkannt werden, weil sie diesen Schriftsatz nicht durch einen Rechtsanwalt eingebracht hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. April 2015, Zl. 2011/07/0012, mwN). Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht gemäß Paragraph 79, Absatz 11, letzter Satz VwGG sowie Paragraph 3, Ziffer eins, der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013, in der Fassung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014,, auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit, Paragraph eins, der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der mitbeteiligten Partei konnte der Ersatz des Schriftsatzaufwandes für die Gegenschrift nicht zuerkannt werden, weil sie diesen Schriftsatz nicht durch einen Rechtsanwalt eingebracht hat vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 23. April 2015, Zl. 2011/07/0012, mwN).

Wien, am 30. September 2015

Gerichtsentscheidung

EuGH 62012CJ0367 Sokoll-Seebacher VORAB

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Gemeinschaftsrecht Anwendungsvorrang, partielle Nichtanwendung von innerstaatlichem Recht EURallg1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:2013100261.X00

Im RIS seit

29.10.2015

Zuletzt aktualisiert am

03.12.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at