

TE Vwgh Erkenntnis 2013/2/28 2010/10/0121

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.02.2013

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs2 Z3;
ApG 1907 §10 Abs2;
ApG 1907 §10 Abs4;
ApG 1907 §10 Abs5;
ApG 1907 §10;
ApG 1907 §48 Abs2;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Lukasser, Dr. Hofbauer und Dr. Fasching als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Uhler, über die Beschwerde der M D in H, vertreten durch Dr. Paul Delazer, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Maximilianstraße 2/1, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 26. März 2010, Zl. uvs-2009/27/1508-6, betreffend Apothekenkonzession (weitere Partei: Bundesminister für Gesundheit) (mitbeteiligte Partei: S L in H, vertreten durch Mag. Dr. Eleonore Berchtold-Ostermann, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Bräunerstraße 6), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck (BH) vom 4. Mai 2009 wurde dem Antrag der mitbeteiligten Partei vom 19. Februar 2008 auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke mit der Betriebsstätte Thaur, Schulgasse 2, (wo seit 1999 die Filialapotheke der in Hall in Tirol situierten "Kur- und Stadtapotheke" betrieben wird), stattgegeben.

Begründend führte die BH im Wesentlichen aus, aus dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 3. November 2008 gehe hervor, dass die Filialapotheke in Thaur seit Dezember 1999 bestehe. Deren Öffnungszeiten entsprächen denen einer öffentlichen "Vollapotheke" (Montag bis Freitag 08.00 Uhr bis 12.30 Uhr und von 15.00 Uhr bis 18.30 Uhr sowie Samstag von 08.00 Uhr bis 12.00 Uhr). Die Personen, die in Zukunft die beantragte öffentliche Apotheke in Thaur aufsuchen würden, entsprächen jenen, die sich bereits jetzt in der Filialapotheke in Thaur mit Arzneimitteln versorgten. Durch die Errichtung einer öffentlichen Apotheke mit derselben Betriebsstätte wie die Filialapotheke werde die Zahl der von den umliegenden Apotheken in Absam, Hall in Tirol und Rum weiterhin zu versorgenden Personen nicht verringert. Eine etwaige Änderung der zu versorgenden Personen liege innerhalb der natürlichen Variabilität des Kundenpotentials. Das Erfordernis der Kausalität einer Verringerung des Versorgungspotentials im Sinne des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG sei dadurch nicht erfüllt. Der Bedarf an der Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke in Thaur sei daher gegeben. Begründend führte die BH im Wesentlichen aus, aus dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 3. November 2008 gehe hervor, dass die Filialapotheke in Thaur seit Dezember 1999 bestehe. Deren Öffnungszeiten entsprächen denen einer öffentlichen "Vollapotheke" (Montag bis Freitag 08.00 Uhr bis 12.30 Uhr und von 15.00 Uhr bis 18.30 Uhr sowie Samstag von 08.00 Uhr bis 12.00 Uhr). Die Personen, die in Zukunft die beantragte öffentliche Apotheke in Thaur aufsuchen würden, entsprächen jenen, die sich bereits jetzt in der Filialapotheke in Thaur mit Arzneimitteln versorgten. Durch die Errichtung einer öffentlichen Apotheke mit derselben Betriebsstätte wie die Filialapotheke werde die Zahl der von den umliegenden Apotheken in Absam, Hall in Tirol und Rum weiterhin zu versorgenden Personen nicht verringert. Eine etwaige Änderung der zu versorgenden Personen liege innerhalb der natürlichen Variabilität des Kundenpotentials. Das Erfordernis der Kausalität einer Verringerung des Versorgungspotentials im Sinne des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG sei dadurch nicht erfüllt. Der Bedarf an der Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke in Thaur sei daher gegeben.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin, die Inhaberin der "St. Magdalena-Apotheke" in Hall in Tirol, Berufung, in der sie zusammengefasst vorbrachte, das Versorgungspotenzial ihrer Apotheke würde im Falle der Errichtung der beantragten öffentlichen Apotheke auf unter 5.500 fallen. Das Argument der erstinstanzlichen Behörde, dass ohnehin bereits eine Filialapotheke bestehe und sich durch die Erteilung der Konzession für eine öffentliche Apotheke nichts ändere, würde im Ergebnis dazu führen, dass es "über die Hintertüre des Filialbetriebes" ohne Bedarfsprüfung zu einer neuen Konzession kommen würde. Es wäre auch im vorliegenden Fall eine Bedarfsprüfung vorzunehmen gewesen.

Mit dem nun angefochtenen Bescheid vom 26. März 2010 wies die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführerin ab. Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsverfahrens und der relevanten Rechtsvorschriften aus, aus dem "klar nachvollziehbaren" Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 3. November 2008 ergebe sich, dass die bestehende Filialapotheke bereits seit Dezember 1999 in Thaur bestehe und an der Stelle betrieben werde, an der nun stattdessen die neu beantragte öffentliche Apotheke betrieben werden solle. Die Öffnungszeiten entsprächen jenen einer "Vollapotheke", sodass sich daher insofern keinerlei Veränderung an der bisherigen Struktur ergebe. Die Beschwerdeführerin habe nicht ausgeführt, weshalb durch die neu zu bewilligende Apotheke nunmehr eine Existenzgefährdung auftreten sollte, die nicht bereits durch die bisher bestehende Filialapotheke gegeben gewesen sei.

Im 4-km-Umkreis "zur Kur- und Stadtapotheke und zur Apotheke der Beschwerdeführerin" sei von einer Einwohnerzahl von ca. 28.010 auszugehen. Auch daraus ergebe sich, dass eine Unterschreitung des verbleibenden Mindestversorgungspotenzials durch die zu bewilligende Apotheke nicht erkennbar sei. In diesem 4-km-Umkreis befänden sich außerdem derzeit die Filialapotheke in Thaur, eine Apotheke in Absam und eine weitere öffentliche Apotheke in Hall in Tirol. Bei einem Versorgungspotenzial von über 28.000 Einwohnern sei jedenfalls davon auszugehen, dass auch nach der mittlerweiligen Eröffnung einer dritten Apotheke in Hall in Tirol nicht von einer Unterschreitung des verbleibenden Mindestversorgungspotenzials der öffentlichen Apotheke der Beschwerdeführerin

auszugehen sei. Wie sich aus der ergänzenden Mitteilung der Österreichischen Apothekerkammer vom 5. Jänner 2010 ergebe, sei es auch aufgrund der Eröffnung einer dritten Apotheke in Hall in Tirol zu keiner Verringerung des Mindestversorgungspotenzials der Beschwerdeführerin bei gleichzeitiger Errichtung einer öffentlichen Apotheke in Thaur gekommen.

Da es durch die Errichtung einer öffentlichen Apotheke in Thaur am "Standort" der bisherigen Filialapotheke zu keiner Verringerung des Mindestversorgungspotenzials komme, sei die Berufung abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende, Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und die Kosten des Verfahrens zuzusprechen. Einen gleich lautenden Antrag stellte die mitbeteiligte Partei in ihrer Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die maßgeblichen Vorschriften des Apothekengesetzes, RGBL. Nr. 5/1907 idF. BGBl. I Nr. 75/2008 (ApG), lauten: Die maßgeblichen Vorschriften des Apothekengesetzes, RGBL. Nr. 5 aus 1907, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 75 aus 2008, (ApG), lauten:

"Sachliche Voraussetzungen der Konzessionserteilung

§ 10. (1) Die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke ist zu erteilen, wenn Paragraph 10, (1) Die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke ist zu erteilen, wenn

...

2. ein Bedarf an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke besteht.

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

...

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. ...

...

Filialapotheken

§ 24. (1) Dem Inhaber einer öffentlichen Apotheke ist die Bewilligung zum Betrieb einer Filialapotheke für eine Ortschaft, in der sich keine öffentliche Apotheke oder ärztliche Hausapotheke befindet, zu erteilen, wenn diese Ortschaft nicht mehr als vier Straßenkilometer von der Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke entfernt ist und der Bedarf nach einer Verabreichungsstelle von Arzneimitteln besteht. Paragraph 24, (1) Dem Inhaber einer öffentlichen

Apotheke ist die Bewilligung zum Betrieb einer Filialapotheke für eine Ortschaft, in der sich keine öffentliche Apotheke oder ärztliche Hausapotheke befindet, zu erteilen, wenn diese Ortschaft nicht mehr als vier Straßenkilometer von der Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke entfernt ist und der Bedarf nach einer Verabreichungsstelle von Arzneimitteln besteht.

1. (2) Absatz 2, Die Filialapotheke darf nur im Zusammenhang mit der öffentlichen Apotheke, für die sie bewilligt wurde, betrieben werden.

...

1. (4) Absatz 4, Die Betriebszeiten einer Filialapotheke sind unter Berücksichtigung des Bedarfes nach Anhören der Österreichischen Apothekerkammer von der Bezirksverwaltungsbehörde so festzusetzen, dass zumindest ein zeitweises Offenhalten an Werktagen gegeben ist. Eine Dienstbereitschaft außerhalb der jeweils festgesetzten Offenhaltezeiten entfällt.

...

1. (6) Absatz 6, Dem Inhaber einer öffentlichen Apotheke darf nur der Betrieb einer Filialapotheke bewilligt werden.

..."

Die Beschwerde bringt vor, es sei - wie schon bei der Genehmigung der Filialapotheke im Jahr 1998 - keine Bedarfsprüfung im Sinne des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG durchgeführt worden. Der Umstand, dass sich am Standort der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke bisher eine Filialapotheke befunden hätte, schließe eine Bedarfsprüfung gemäß § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG im gegenständlichen Verfahren im Zuge der Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke keinesfalls aus. Das Gutachten der Apothekerkammer entspreche nicht dem Gesetz. Es sei niemals geprüft worden, ob das Versorgungspotential der Beschwerdeführerin Die Beschwerde bringt vor, es sei - wie schon bei der Genehmigung der Filialapotheke im Jahr 1998 - keine Bedarfsprüfung im Sinne des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG durchgeführt worden. Der Umstand, dass sich am Standort der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke bisher eine Filialapotheke befunden hätte, schließe eine Bedarfsprüfung gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG im gegenständlichen Verfahren im Zuge der Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke keinesfalls aus. Das Gutachten der Apothekerkammer entspreche nicht dem Gesetz. Es sei niemals geprüft worden, ob das Versorgungspotential der Beschwerdeführerin

5.500 erreiche.

Eine Filialapotheke habe keine Verpflichtung zur ständigen Dienstbereitschaft, weshalb eine öffentliche Apotheke infolge der Nacht- bzw. Sonn- und Feiertagsöffnungszeiten der Apotheke der Beschwerdeführerin zusätzlich Versorgungspotenzial wegnehmen werde. Außerdem könne eine öffentliche Apotheke in Thaur infolge der Möglichkeit der Verlegung ihrer Betriebsstätte wesentlich näher an die Apotheke der Beschwerdeführerin heranrücken, wodurch das Versorgungspotenzial weiter verringert werde.

Dieses Vorbringen führt die Beschwerde im Ergebnis zum Erfolg:

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat sich die gemäß § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG durchzuführende Bedarfsprüfung auf eine - auf entsprechende Ermittlungen gestützte - prognostische Zuordnung konkreter Kundenpotenziale zu den beteiligten Apotheken zu gründen. Die Behörde hat somit festzustellen, wie viele der ständigen Einwohner im Umkreis von 4 km 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. Diese unter dem Gesichtspunkt der leichteren Erreichbarkeit vorzunehmende Zuordnung hat in erster Linie anhand der Straßenentfernungen zu der (den) jeweils bestehenden öffentlichen Apotheke(n) im Vergleich zur beantragten Apotheke zu erfolgen. Ergibt sich für eine bestehende öffentliche Apotheke die kritische Zahl zu versorgender Personen nicht schon aus den ständigen Einwohnern des 4-km-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. 1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat sich die gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG durchzuführende Bedarfsprüfung auf eine - auf entsprechende Ermittlungen gestützte - prognostische Zuordnung konkreter Kundenpotenziale zu den beteiligten Apotheken zu gründen. Die Behörde hat somit festzustellen, wie viele der ständigen Einwohner im Umkreis von 4 km 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. Diese unter dem Gesichtspunkt der leichteren Erreichbarkeit vorzunehmende Zuordnung hat in erster Linie anhand der Straßenentfernungen zu der (den) jeweils bestehenden öffentlichen Apotheke(n) im Vergleich zur beantragten Apotheke zu erfolgen. Ergibt sich für eine bestehende öffentliche Apotheke die kritische Zahl zu versorgender Personen nicht schon aus den ständigen Einwohnern des 4-km-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.

Wohnt die zu versorgende Bevölkerung im 4 km-Umkreis zweier (oder mehrerer) Apotheken, so ist für die Zuordnung des Kundenpotentials zu einer oder anderen Apotheke nach dem Kriterium der örtlichen Verhältnisse im Sinne des § 10 Abs. 4 ApG in erster Linie die leichtere Erreichbarkeit ausschlaggebend, wobei es vor allem auf die zurückzulegende Entfernung unter Berücksichtigung der vorhandenen Verkehrsmöglichkeiten ankommt. Die Zuordnung der Wohnbevölkerung zu den in Betracht kommenden Apotheken hat sich im Überschneidungsbereich der 4 km-Polygone an einer gedachten, nach den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit zu ziehenden örtlichen Trennlinie zu orientieren (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2009, Zl. 2007/10/0124, mwN). Wohnt die zu versorgende Bevölkerung im 4 km-Umkreis zweier (oder mehrerer) Apotheken, so ist für die Zuordnung des Kundenpotentials zu einer oder anderen Apotheke nach dem Kriterium der örtlichen Verhältnisse im Sinne des Paragraph 10, Absatz 4, ApG in erster Linie die leichtere Erreichbarkeit ausschlaggebend, wobei es vor allem auf die zurückzulegende Entfernung unter Berücksichtigung der vorhandenen Verkehrsmöglichkeiten ankommt. Die Zuordnung der Wohnbevölkerung zu den in Betracht kommenden Apotheken hat sich im Überschneidungsbereich der 4 km-Polygone an einer gedachten, nach den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit zu ziehenden örtlichen Trennlinie zu orientieren vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2009, Zl. 2007/10/0124, mwN).

In die Bedarfsprüfung gemäß § 10 ApG - durch die im öffentlichen Interesse am klaglosen Funktionieren der Heilmittelversorgung die Existenzfähigkeit bestehender Apotheken gesichert, nicht jedoch eine bestimmte Ertragserwartung bestehender Apotheken gewährleistet werden soll (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 29. November 1993, Zl. 92/10/0110, und vom 18. Februar 2010, Zl. 2008/10/0310) - sind nach dem klaren Wortlaut des § 10 Abs. 2 leg. cit. unter den dort genannten Voraussetzungen alle bestehenden öffentlichen Apotheken einzubeziehen, unabhängig davon, ob vom jeweiligen Inhaber Einspruch gemäß § 48 Abs. 2 leg. cit. erhoben wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Februar 2012, Zl. 2012/10/0008). In die Bedarfsprüfung gemäß Paragraph 10, ApG - durch die im öffentlichen Interesse am klaglosen Funktionieren der Heilmittelversorgung die Existenzfähigkeit bestehender Apotheken gesichert, nicht jedoch eine bestimmte Ertragserwartung bestehender Apotheken gewährleistet werden soll vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 29. November 1993, Zl. 92/10/0110, und vom 18. Februar 2010, Zl. 2008/10/0310) - sind nach dem klaren Wortlaut des Paragraph 10, Absatz 2, leg. cit. unter den dort genannten Voraussetzungen alle bestehenden öffentlichen Apotheken einzubeziehen, unabhängig davon, ob vom jeweiligen Inhaber Einspruch gemäß Paragraph 48, Absatz 2, leg. cit. erhoben wurde vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 29. Februar 2012, Zl. 2012/10/0008).

2. Das dem gegenständlichen Konzessionsverfahren zu Grunde liegende Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 3. November 2008 beschränkt sich zur Frage des Bedarfs im Sinne des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG in seinem Befund auf die Darlegung der Öffnungszeiten der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke (die denen der bestehenden Filialapotheke entsprechen) sowie auf die Behauptung, dass der Kundenkreis der zu errichtenden öffentlichen Apotheke mit jenem der bestehenden Filialapotheke ident sein werde. Daraus wird im Gutachten (im engeren Sinn) der Schluss gezogen, dass sich die Zahl der von den umliegenden Apotheken in Absam, Hall und Rum weiterhin zu versorgenden Personen nicht (in relevantem Ausmaß) verringern werde. In der von der belangten Behörde eingeholten ergänzenden Stellungnahme der Apothekerkammer vom 5. Jänner 2010 wird lediglich ausgeführt, dass sich "nach Ansicht der LGST Tirol der Österreichischen Apothekerkammer durch die Eröffnung der Haller Lend Apotheke ... keine Änderungen zu unserem Gutachten vom 3.11.2008 ergeben". 2. Das dem gegenständlichen Konzessionsverfahren zu Grunde liegende Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 3. November 2008 beschränkt sich zur Frage des Bedarfs im Sinne des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG in seinem Befund auf die Darlegung der Öffnungszeiten der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke (die denen der

bestehenden Filialapotheke entsprechen) sowie auf die Behauptung, dass der Kundenkreis der zu errichtenden öffentlichen Apotheke mit jenem der bestehenden Filialapotheke ident sein werde. Daraus wird im Gutachten (im engeren Sinn) der Schluss gezogen, dass sich die Zahl der von den umliegenden Apotheken in Absam, Hall und Rum weiterhin zu versorgenden Personen nicht (in relevantem Ausmaß) verringern werde. In der von der belangten Behörde eingeholten ergänzenden Stellungnahme der Apothekerkammer vom 5. Jänner 2010 wird lediglich ausgeführt, dass sich "nach Ansicht der LGST Tirol der Österreichischen Apothekerkammer durch die Eröffnung der Haller Lend Apotheke ... keine Änderungen zu unserem Gutachten vom 3.11.2008 ergeben".

Das Gutachten der österreichischen Apothekerkammer und der angefochtene Bescheid, der die dort dargelegten Annahmen übernimmt, beruhen somit allein auf der Annahme, dass relevante Änderungen der Zahl der von den beteiligten Apotheken "zu versorgenden Personen" nicht zu erwarten wären, weil am fraglichen Ort bereits jetzt eine Apotheke - wenngleich als Filialapotheke - geführt werde und nicht zu erwarten sei, dass die "Umwandlung" in eine "Vollapotheke" zu einer Vermehrung der Anzahl der Personen, die diese Apotheke frequentieren, führen werde.

Damit hat die belangte Behörde die Aufgabe verkannt, die ihr in einem Konzessionsverfahren nach § 10 ApG zukommt, nämlich - wie oben dargelegt - eine prognostische Zuordnung konkreter Kundenpotentiale zu den beteiligten Apotheken nach dem Kriterium der örtlichen Verhältnisse im Sinne des § 10 Abs. 4 ApG und (gegebenenfalls) nach den in § 10 Abs. 5 ApG genannten Kriterien vorzunehmen. Im Rahmen dieser Prognose kommt es aber ausschließlich auf das nach den dargelegten Gesichtspunkten anzunehmende "objektivierte Kundenverhalten" an und nicht etwa darauf, ob und gegebenenfalls aus welchen Gründen Personen, die unter den erwähnten Gesichtspunkten dem Versorgungspotential einer der beteiligten Apotheken zuzurechnen sind, ihren Arzneimittelbedarf tatsächlich in der betreffenden Apotheke oder in einer anderen Apotheke decken (vgl. zB das Erkenntnis vom 21. Oktober 2009, ZI. 2008/10/0173, mwN). Auf das Versorgungspotential einer bestehenden öffentlichen Apotheke, die sich am Verfahren zur Erteilung der Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke beteiligt hat, ist nur dann nicht einzugehen, wenn auf Grund der örtlichen Verhältnisse ein Einfluss der Neuerrichtung der beantragten Apotheke auf das Versorgungspotential der bestehenden Apotheke auszuschließen ist (vgl. zB das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2008, ZI. 2006/10/0017, mwN); Feststellungen über die örtlichen Verhältnisse im dargelegten Sinn sind somit auch in einem solchen Fall erforderlich. Damit hat die belangte Behörde die Aufgabe verkannt, die ihr in einem Konzessionsverfahren nach Paragraph 10, ApG zukommt, nämlich - wie oben dargelegt - eine prognostische Zuordnung konkreter Kundenpotentiale zu den beteiligten Apotheken nach dem Kriterium der örtlichen Verhältnisse im Sinne des Paragraph 10, Absatz 4, ApG und (gegebenenfalls) nach den in Paragraph 10, Absatz 5, ApG genannten Kriterien vorzunehmen. Im Rahmen dieser Prognose kommt es aber ausschließlich auf das nach den dargelegten Gesichtspunkten anzunehmende "objektivierte Kundenverhalten" an und nicht etwa darauf, ob und gegebenenfalls aus welchen Gründen Personen, die unter den erwähnten Gesichtspunkten dem Versorgungspotential einer der beteiligten Apotheken zuzurechnen sind, ihren Arzneimittelbedarf tatsächlich in der betreffenden Apotheke oder in einer anderen Apotheke decken vergleiche , zB das Erkenntnis vom 21. Oktober 2009, ZI. 2008/10/0173, mwN). Auf das Versorgungspotential einer bestehenden öffentlichen Apotheke, die sich am Verfahren zur Erteilung der Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke beteiligt hat, ist nur dann nicht einzugehen, wenn auf Grund der örtlichen Verhältnisse ein Einfluss der Neuerrichtung der beantragten Apotheke auf das Versorgungspotential der bestehenden Apotheke auszuschließen ist vergleiche , zB das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2008, ZI. 2006/10/0017, mwN); Feststellungen über die örtlichen Verhältnisse im dargelegten Sinn sind somit auch in einem solchen Fall erforderlich.

Auf Grund ihrer verfehlten Rechtsansicht hat die belangte Behörde die nach dem Gesagten erforderlichen Feststellungen nicht getroffen. Bei dem Hinweis auf die Anzahl der Einwohner im 4-km-Umkreis der in Bad Hall, Thaur und Absam situierten Apotheken handelt es sich nicht um Feststellungen über die örtlichen Verhältnisse, die den angefochtenen Bescheid tragen könnten (vgl. zu den Voraussetzungen der Anwendung der sogenannten "Divisionsmethode" das Erkenntnis vom 18. April 2012, ZI. 2010/10/0254). Auf Grund ihrer verfehlten Rechtsansicht hat die belangte Behörde die nach dem Gesagten erforderlichen Feststellungen nicht getroffen. Bei dem Hinweis auf die Anzahl der Einwohner im 4-km-Umkreis der in Bad Hall, Thaur und Absam situierten Apotheken handelt es sich nicht um Feststellungen über die örtlichen Verhältnisse, die den angefochtenen Bescheid tragen könnten vergleiche , zu den Voraussetzungen der Anwendung der sogenannten "Divisionsmethode" das Erkenntnis vom 18. April 2012, ZI. 2010/10/0254).

Lediglich der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass eine Bedarfsprüfung nach den erwähnten Maßstäben schon bei der seinerzeitigen Genehmigung der in Rede stehenden Filialapotheke (vgl. den im Akt erliegenden Genehmigungsbescheid vom 29. September 1998) nicht erfolgt ist (obgleich dies bereits nach der damaligen Rechtslage erforderlich gewesen wäre; vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 1999, Zl. 96/10/0113).Lediglich der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass eine Bedarfsprüfung nach den erwähnten Maßstäben schon bei der seinerzeitigen Genehmigung der in Rede stehenden Filialapotheke vergleiche , den im Akt erliegenden Genehmigungsbescheid vom 29. September 1998) nicht erfolgt ist (obgleich dies bereits nach der damaligen Rechtslage erforderlich gewesen wäre; vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 1999, Zl. 96/10/0113).

3. Aus den erwähnten Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. 3. Aus den erwähnten Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

4. Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 4. Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 28. Februar 2013

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1 Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2010100121.X00

Im RIS seit

03.04.2013

Zuletzt aktualisiert am

29.07.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at