

# TE Vwgh Erkenntnis 2011/9/26 2009/10/0261

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.09.2011

## Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;

## Norm

ApG 1907 §10 Abs2 Z3;

ApG 1907 §10 Abs5;

ApG 1907 §10;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Lukasser und Dr. Fasching als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Uhlir, über die Beschwerde des G W in V, vertreten durch Mag. iur. Oliver Lorber Rechtsanwalts GmbH in 9020 Klagenfurt, St.Veiter Ring 51/II, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 25. Februar 2009, Zl. KUVS-935/72/2006, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke (mitbeteiligte Partei: H A OG in 9020 Klagenfurt, vertreten durch Dr. Gernot Murko und Mag. Christian Bauer, Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Herrengasse 6), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Lukasser und Dr. Fasching als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Uhlir, über die Beschwerde des G W in römisch fünf, vertreten durch Mag. iur. Oliver Lorber Rechtsanwalts GmbH in 9020 Klagenfurt, St.Veiter Ring 51/II, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 25. Februar 2009, Zl. KUVS-935/72/2006, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke (mitbeteiligte Partei: H A OG in 9020 Klagenfurt, vertreten durch Dr. Gernot Murko und Mag. Christian Bauer, Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Herrengasse 6), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 25. Februar 2009 wurde der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Erteilung einer Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke in Klagenfurt, Grundstück Nr. 381/1, KG St. Ruprecht abgewiesen.

Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und der angewendeten Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer folgend verbliebe der bestehenden

öffentlichen Hirschenapotheke der mitbeteiligten Partei im Falle einer Errichtung der beantragten Apotheke ein Versorgungspotential von lediglich 3.422 ständigen Einwohnern und 48 zusätzlich zu versorgenden Personen. Eine von der beschwerdeführenden Partei vorgelegte Studie sei zwar zum Ergebnis gelangt, das der Hirschenapotheke verbleibende Gesamtkundenpotential sei mit 7.908 Personen anzunehmen; es setze sich aus 3.422 ständigen Einwohnern, 48 Einwohnergleichwerten für Zweitwohnungsbesitzer und 4.438 Einwohnergleichwerten für "sonstige Kunden" zusammen. Dieser Auffassung sei jedoch aus mehreren Gründen nicht zu folgen: Zunächst bestehe kein Naheverhältnis zwischen den "Einrichtungen" im Sinne des § 10 Abs. 5 ApG (Zugbahnhof, Autobusbahnhof, Finanzamt etc.) und der Hirschenapotheke. Vielmehr müsste vom Standort dieser Einrichtungen eine beträchtliche Wegstrecke zur Hirschenapotheke zurückgelegt werden. Weiters stellten Besucher und Kunden dieser Einrichtungen kein quantifizierbares Versorgungspotential dar, nicht zuletzt deshalb, weil das Verkehrspublikum primär ins Zentrum von Klagenfurt und in andere Stadtteile strebe, nicht aber zur Hirschenapotheke, zu der vom Zug- und Busbahnhof aus nicht einmal Sichtkontakt bestehe. Auch seien Tagespendler bei der Feststellung des Versorgungspotentials nicht zu berücksichtigen, abgesehen davon, dass der überwiegende Teil der einströmenden Pendler Schüler seien, die vom Bahnhofsgebäude zu den Bushaltestellen strebten, von wo sie zu den Schulzentren in anderen Stadtteilen gebracht würden. Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und der angewendeten Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer folgend verbliebe der bestehenden öffentlichen Hirschenapotheke der mitbeteiligten Partei im Falle einer Errichtung der beantragten Apotheke ein Versorgungspotential von lediglich 3.422 ständigen Einwohnern und 48 zusätzlich zu versorgenden Personen. Eine von der beschwerdeführenden Partei vorgelegte Studie sei zwar zum Ergebnis gelangt, das der Hirschenapotheke verbleibende Gesamtkundenpotential sei mit 7.908 Personen anzunehmen; es setze sich aus 3.422 ständigen Einwohnern, 48 Einwohnergleichwerten für Zweitwohnungsbesitzer und 4.438 Einwohnergleichwerten für "sonstige Kunden" zusammen. Dieser Auffassung sei jedoch aus mehreren Gründen nicht zu folgen: Zunächst bestehe kein Naheverhältnis zwischen den "Einrichtungen" im Sinne des Paragraph 10, Absatz 5, ApG (Zugbahnhof, Autobusbahnhof, Finanzamt etc.) und der Hirschenapotheke. Vielmehr müsste vom Standort dieser Einrichtungen eine beträchtliche Wegstrecke zur Hirschenapotheke zurückgelegt werden. Weiters stellten Besucher und Kunden dieser Einrichtungen kein quantifizierbares Versorgungspotential dar, nicht zuletzt deshalb, weil das Verkehrspublikum primär ins Zentrum von Klagenfurt und in andere Stadtteile strebe, nicht aber zur Hirschenapotheke, zu der vom Zug- und Busbahnhof aus nicht einmal Sichtkontakt bestehe. Auch seien Tagespendler bei der Feststellung des Versorgungspotentials nicht zu berücksichtigen, abgesehen davon, dass der überwiegende Teil der einströmenden Pendler Schüler seien, die vom Bahnhofsgebäude zu den Bushaltestellen strebten, von wo sie zu den Schulzentren in anderen Stadtteilen gebracht würden.

Im Ergebnis habe die Beurteilung des der Hirschenapotheke verbleibenden Versorgungspotentials durch die Österreichische Apothekerkammer eine höhere Wahrscheinlichkeit für sich als die Beurteilung durch die von der beschwerdeführenden Partei vorgelegte Studie. Durch diese Studie werde das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer nicht auf gleicher fachlicher Ebene in Frage gestellt. Themenschwerpunkt der Studie sei nämlich gewesen, ob jemand bei Bedarf eine Apotheke in einem abgegrenzten Gebiet aufsuchen würde. Die dabei maßgeblichen Fragen hätten sich auf die Möglichkeit des Einkaufs bei dieser Apotheke, den Weg, den der Betreffende maximal bereit wäre, zu dieser Apotheke zurückzulegen und auf die Häufigkeit seiner Aufenthalte in diesem Gebiet beschränkt. Die vorgenommene Gewichtung lasse vor allem im Hinblick auf den Kreis der Befragten, die Frequenz im Einzugsbereich und die Hochrechnung auf die Einwohnergleichwerte keinen gesicherten Beurteilungsmaßstab zu. Die Studie sei daher nicht geeignet, einen gesicherten Nachweis dafür zu erbringen, dass der Hirschenapotheke 7.908 Personen zur Versorgung verbleiben würden.

Im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdeführers seien schließlich auch Fremdennächtigungen bei der Beurteilung des der Hirschenapotheke verbleibenden Versorgungspotentials nicht heranzuziehen, weil Klagenfurt kein Fremdenverkehrszentrum darstelle.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird. Auch die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift, in der beantragt wird, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Apothekengesetzes, RGBL. Nr. 5/1907 in der Fassung BGBl. Nr. 75/2008 (ApG), lauten auszugsweise wie folgt: Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Apothekengesetzes, RGBL. Nr. 5 aus 1907, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 75 aus 2008, (ApG), lauten auszugsweise wie folgt:

"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

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

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
1. sich zum Zeitpunkt der Antragstellung in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte eine ärztliche Hausapotheke befindet und weniger als zwei Vertragsstellen nach Paragraph 342, Absatz eins, 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.

.....

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.
3. (6) Absatz 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. Die Entfernung gemäß Absatz 2, Ziffer 2, darf ausnahmsweise unterschritten werden, wenn es besondere örtliche Verhältnisse im Interesse einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung dringend gebieten.
4. (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."

Dem angefochtenen Bescheid liegt die auf das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer gestützte Auffassung zugrunde, das Versorgungspotential der Hirschenapotheke der mitbeteiligten Partei würde sich im Falle der Errichtung der beantragten öffentlichen Apotheke verringern und weniger als 5.500 Personen betragen: Der Hirschenapotheke würden lediglich 3.422 ständige Einwohner und 48 zusätzlich zu versorgende Personen verbleiben.

Die beschwerdeführende Partei wendet dagegen im Wesentlichen ein, es sei in der von ihr vorgelegten Studie

eingehend dargelegt worden, dass zum verbleibenden Versorgungspotential der Hirschenapotheke zusätzlich 4.438 Einwohnergleichwerte für die in das Versorgungsgebiet einflutenden Personen gerechnet werden müssten. Dass eine räumliche Nahebeziehung zwischen den Einrichtungen im Sinn des § 10 Abs. 5 ApG und der Hirschenapotheke zu verneinen sei, könne nicht nachvollzogen werden. Es sei auch nicht entscheidend, aus welchen Gründen Personen in das Versorgungsgebiet dieser Apotheke einpendelten; gehe es doch ausschließlich darum, deren Kundenpotential prognostisch zu erfassen. Dabei sei die belangte Behörde auch nicht auf das Vorliegen einer sogenannten "Tatschlussituation" eingegangen, obwohl alle über den Hauptbahnhof und den Busbahnhof einflutenden Personen zunächst in das Versorgungsgebiet der Hirschenapotheke kämen, das man faktisch nicht umfahren könne. Außerdem hätten die Fremdennachtungen im Versorgungsgebiet der Hirschenapotheke berücksichtigt werden müssen. Schließlich sei der angefochtene Bescheid auch nicht ordnungsgemäß begründet, zumal nicht deutlich werde, von welchem Sachverhalt die belangte Behörde konkret ausgegangen sei, und auch eine nachvollziehbare Beweiswürdigung fehle. Die beschwerdeführende Partei wendet dagegen im Wesentlichen ein, es sei in der von ihr vorgelegten Studie eingehend dargelegt worden, dass zum verbleibenden Versorgungspotential der Hirschenapotheke zusätzlich 4.438 Einwohnergleichwerte für die in das Versorgungsgebiet einflutenden Personen gerechnet werden müssten. Dass eine räumliche Nahebeziehung zwischen den Einrichtungen im Sinn des Paragraph 10, Absatz 5, ApG und der Hirschenapotheke zu verneinen sei, könne nicht nachvollzogen werden. Es sei auch nicht entscheidend, aus welchen Gründen Personen in das Versorgungsgebiet dieser Apotheke einpendelten; gehe es doch ausschließlich darum, deren Kundenpotential prognostisch zu erfassen. Dabei sei die belangte Behörde auch nicht auf das Vorliegen einer sogenannten "Tatschlussituation" eingegangen, obwohl alle über den Hauptbahnhof und den Busbahnhof einflutenden Personen zunächst in das Versorgungsgebiet der Hirschenapotheke kämen, das man faktisch nicht umfahren könne. Außerdem hätten die Fremdennachtungen im Versorgungsgebiet der Hirschenapotheke berücksichtigt werden müssen. Schließlich sei der angefochtene Bescheid auch nicht ordnungsgemäß begründet, zumal nicht deutlich werde, von welchem Sachverhalt die belangte Behörde konkret ausgegangen sei, und auch eine nachvollziehbare Beweiswürdigung fehle.

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer keine zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führende Rechtswidrigkeit auf:

Die gemäß § 10 Abs. 2 Z 3 ApG durchzuführende Bedarfsprüfung hat sich nach ständiger hg. Judikatur auf eine - auf entsprechende Ermittlungen gestützte - prognostische Zuordnung konkreter Kundenpotentiale zu den beteiligten Apotheken zu gründen. Die Behörde hat festzustellen, wie viele der ständigen Einwohner im Umkreis von vier Kilometern 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 den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und 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 (vgl. zum Beispiel das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 2010, Zl. 2008/10/0199, und die dort zitierte Vorjudikatur). Die gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG durchzuführende Bedarfsprüfung hat sich nach ständiger hg. Judikatur auf eine - auf entsprechende Ermittlungen gestützte - prognostische Zuordnung konkreter Kundenpotentiale zu den beteiligten Apotheken zu gründen. Die Behörde hat festzustellen, wie viele der ständigen Einwohner im Umkreis von vier Kilometern 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 den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und 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 vergleiche , zum Beispiel das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 2010, Zl. 2008/10/0199, und die dort zitierte Vorjudikatur).

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 Bedarfes 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 Bedarfes 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 versorgender Personen" ermittelt werden, die im Sinne des § 10 Abs. 5 ApG bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigen sind (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 21. Mai 2008, Zl. 2007/10/0029, und vom 26. März 2007, Zl. 2005/10/0226, und die dort zitierte Vorjudikatur). 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 Bedarfes 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 Bedarfes 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 versorgender Personen" ermittelt werden, die im Sinne des Paragraph 10, Absatz 5, ApG bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigen sind vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 21. Mai 2008, Zl. 2007/10/0029, und vom 26. März 2007, Zl. 2005/10/0226, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens steht unbestritten fest, dass dem Versorgungspotential der Hirschenapotheke der mitbeteiligten Partei im Falle der Errichtung der beantragten Apotheke 3.422 ständige Einwohner und (aus dem durch Zweitwohnungsbesitzer hervorgerufenen Bedarf) 48 zusätzlich zu versorgende Personen verbleiben. Während die belangte Behörde einen durch andere Umstände als den Wohnsitz hervorgerufenen weitergehenden Bedarf verneint, ist der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die von ihm vorgelegte Studie der Auffassung, dass der Hirschenapotheke neben dem - unbestrittener Maßen - verbleibenden Versorgungspotential zusätzlich 4.438 zu versorgende Personen, somit ein Versorgungspotential von insgesamt 7.903 Personen verblieben.

Nun basiert die erwähnte Studie nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten auf der Befragung von 260 Personen "innerhalb eines von der Apothekerkammer abgegrenzten Einzugsgebietes der Hirschenapotheke" nach ihrem Wohn- und Ziel-(Arbeits-)ort, der Häufigkeit ihrer Aufenthalte im "Einzugsgebiet" und ihrer Bereitschaft, in einer Apotheke "in der Umgebung" einzukaufen. Die Befragten von außerhalb des "Einzugsgebietes", die angaben, eine Apotheke zu nutzen, dafür aber nicht weiter als fünf Minuten gehen zu wollen, seien - so die Studie weiter - nach der Häufigkeit ihrer Aufenthalte unterschieden worden in jene 105 Personen, die sich bis zu fünf Mal pro Woche im "Einzugsgebiet" aufhielten, jene 12 Personen, die sich drei bis fünf Mal pro Monat im "Einzugsgebiet" aufhielten, und jene 5 Personen, die sich ein bis zweimal pro Monat im "Einzugsgebiet" aufhielten. Hierauf seien die Befragten entsprechend dieser gruppenweisen Einteilung gewichtet worden: Bei den Befragten der ersten Gruppe sei angenommen worden, dass es sich um Pendler handle, die sich mit einer durchschnittlichen Häufigkeit von 47 Wochen pro Jahr (52 Wochen pro Jahr minus 5 Wochen Urlaub) und 4 Mal pro Woche im "Einzugsgebiet" aufhalten. Vier Tage pro Woche mal 47 Wochen ergäbe 188 Tage pro Jahr, dividiert durch 365 Tage des Jahres 51,5. Die Befragten dieser Gruppen seien daher mit je 51,5% gewichtet worden, die Befragten der zweiten Gruppe auf Grund ähnlicher Überlegungen mit je 12,1% und die Befragten der dritten Gruppe mit je 4,5%. Diese Gewichte seien mit der Anzahl der befragten Personen

multipliziert und so die Annahme gewonnen worden, diese entsprächen 55 Einwohnergleichwerten. Nun wohnten nach den Befragungsergebnissen 43,9% der Befragten im "abgegrenzten Einzugsgebiet" der Hirschenapotheke, die Einwohnergleichwerte der nicht aus dem Versorgungsgebiet stammenden Kunden machten somit einen Anteil von 56,1% aus. Stelle man nun die jeweiligen Anteile der Befragten den ständigen Einwohner des "Einzugsgebietes" laut Apothekerkammer (3.422) gegenüber, so ergäben sich - abgesehen von den 48 Einwohnergleichwerten für Zweitwohnungsbesitzer -

4.438 Einwohnergleichwerte für "sonstige Kunden", somit ein Versorgungspotential von insgesamt 7.908 Personen.

Aus dieser Studie wird somit zwar ersichtlich, dass eine bestimmte Anzahl der im "Einzugsgebiet" der Hirschenapotheke befragten Personen in dieses Gebiet mit einer gewissen Häufigkeit einflutet und unter bestimmten Voraussetzungen auch bereit ist, eine "Apotheke in der Umgebung" aufzusuchen. Die Häufigkeit des Einflutens dieser Personen in das "Einzugsgebiet" und die grundsätzliche Bereitschaft, hier eine Apotheke aufzusuchen, besagen für sich alleine aber noch nichts über die nach den obigen Darlegungen entscheidende Frage, ob durch in das Versorgungsgebiet der Hirschenapotheke einflutende Personen eine Inanspruchnahme dieser Apotheke in einem Ausmaß prognostiziert werden kann, das einer Inanspruchnahme durch eine bestimmte Anzahl ständiger Einwohner (der Maßstabfigur des § 10 ApG) entspricht. Erst dann kann nämlich - wie dargelegt - die Anzahl jener "zu versorgenden Personen" ermittelt werden, die gemäß § 10 Abs. 5 ApG bei der Bedarfsfeststellung "zu berücksichtigen sind". Für die der Studie in diesem Punkt offenbar zugrundeliegende Gleichsetzung des Ausmaßes der Inanspruchnahme einer Apotheke durch Personen, die täglich in deren Versorgungsgebiet einfluten, mit jenem durch ständige Einwohner des Versorgungsgebietes fehlt allerdings jeder Anhaltspunkt. Die Auffassung, aus den Befragungsergebnissen sei abzuleiten, dass der Hirschenapotheke 4.438 Personen im Sinne des § 10 Abs. 5 ApG zusätzlich zur Versorgung verblieben und daher von einem Versorgungspotential dieser Apotheke gemäß § 10 Abs. 2 Z 3 ApG von insgesamt 7.908 Personen auszugehen sei, ist daher schon aus diesem Grunde nicht nachvollziehbar. Mit der vorgelegten Studie kann daher die in nicht als unschlüssig zu erkennender Weise auf das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer gestützte Annahme des angefochtenen Bescheides, das Mindestversorgungspotential der Hirschenapotheke gemäß § 10 Abs. 2 Z 3 ApG würde im Falle der Errichtung der beantragten Apotheke weit unterschritten, nicht erschüttert werden. Aus dieser Studie wird somit zwar ersichtlich, dass eine bestimmte Anzahl der im "Einzugsgebiet" der Hirschenapotheke befragten Personen in dieses Gebiet mit einer gewissen Häufigkeit einflutet und unter bestimmten Voraussetzungen auch bereit ist, eine "Apotheke in der Umgebung" aufzusuchen. Die Häufigkeit des Einflutens dieser Personen in das "Einzugsgebiet" und die grundsätzliche Bereitschaft, hier eine Apotheke aufzusuchen, besagen für sich alleine aber noch nichts über die nach den obigen Darlegungen entscheidende Frage, ob durch in das Versorgungsgebiet der Hirschenapotheke einflutende Personen eine Inanspruchnahme dieser Apotheke in einem Ausmaß prognostiziert werden kann, das einer Inanspruchnahme durch eine bestimmte Anzahl ständiger Einwohner (der Maßstabfigur des Paragraph 10, ApG) entspricht. Erst dann kann nämlich - wie dargelegt - die Anzahl jener "zu versorgenden Personen" ermittelt werden, die gemäß Paragraph 10, Absatz 5, ApG bei der Bedarfsfeststellung "zu berücksichtigen sind". Für die der Studie in diesem Punkt offenbar zugrundeliegende Gleichsetzung des Ausmaßes der Inanspruchnahme einer Apotheke durch Personen, die täglich in deren Versorgungsgebiet einfluten, mit jenem durch ständige Einwohner des Versorgungsgebietes fehlt allerdings jeder Anhaltspunkt. Die Auffassung, aus den Befragungsergebnissen sei abzuleiten, dass der Hirschenapotheke 4.438 Personen im Sinne des Paragraph 10, Absatz 5, ApG zusätzlich zur Versorgung verblieben und daher von einem Versorgungspotential dieser Apotheke gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG von insgesamt 7.908 Personen auszugehen sei, ist daher schon aus diesem Grunde nicht nachvollziehbar. Mit der vorgelegten Studie kann daher die in nicht als unschlüssig zu erkennender Weise auf das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer gestützte Annahme des angefochtenen Bescheides, das Mindestversorgungspotential der Hirschenapotheke gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG würde im Falle der Errichtung der beantragten Apotheke weit unterschritten, nicht erschüttert werden.

Soweit die beschwerdeführende Partei bemängelt, es sei das Vorliegen einer "Talschluss- bzw. Sackgassensituation" ebenso unberücksichtigt geblieben wie die Fremdennächtigungen im Versorgungsgebiet der Hirschenapotheke, hat sie die Wesentlichkeit der damit behaupteten Verfahrensmängel nicht im Sinn des § 42 Abs. 2 Z 3 VwGG aufgezeigt. Entsprechend konkreter Darlegungen hätte es im vorliegenden Beschwerdefall aber umso mehr bedurft, als das Mindestversorgungspotential der Hirschenapotheke im Sinne des § 10 Abs. 2 Z 3 ApG nach den

Ermittlungsergebnissen der belangten Behörde um mehr als 2.000 zu versorgende Personen unterschritten würde. Soweit die beschwerdeführende Partei bemängelt, es sei das Vorliegen einer "Talschluss- bzw. Sackgassensituation" ebenso unberücksichtigt geblieben wie die Fremdennächtigungen im Versorgungsgebiet der Hirschenapotheke, hat sie die Wesentlichkeit der damit behaupteten Verfahrensmängel nicht im Sinn des Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, VwGG aufgezeigt. Entsprechend konkreter Darlegungen hätte es im vorliegenden Beschwerdefall aber umso mehr bedurft, als das Mindestversorgungspotential der Hirschenapotheke im Sinne des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG nach den Ermittlungsergebnissen der belangten Behörde um mehr als 2.000 zu versorgende Personen unterschritten würde.

Gleiches gilt für die Rüge, der angefochtene Bescheid sei nicht ordnungsgemäß begründet worden.

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

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455/2008. Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 26. September 2011

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2011:2009100261.X00

**Im RIS seit**

25.10.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

06.06.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)