

TE Vwgh Erkenntnis 2009/7/31 2007/10/0287

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.07.2009

Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs1 idF 2007/I/041;

ApG 1907 §10 Abs2 idF 2007/I/041;

ApG 1907 §10 Abs3 idF 2007/I/041;

ApG 1907 §10 Abs4 idF 2007/I/041;

ApG 1907 §10 Abs7 idF 2007/I/041;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Schick und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Petritz, über die Beschwerde des Dr. NJ in E, vertreten durch Dr. Walter Breitwieser, Rechtsanwalt in 4600 Wels, Maria-Theresia-Straße 6, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen vom 27. Oktober 2006, Zl. BMGF-262494/0007-I/8/2006, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. BP in K, vertreten durch Mag. Dr. Eleonore Berchtold-Ostermann, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Bräunerstraße 6), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer 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 der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen vom 27. Oktober 2006 wurde der mitbeteiligten Partei die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Kronstorf mit der voraussichtlichen Betriebsstätte Basteigasse 1 und dem Standort "Gemeindegebiet von Kronstorf" erteilt; die Einsprüche u.a. des Beschwerdeführers, eines Arztes mit ärztlicher Hausapotheke in Ernsthofen, wurden abgewiesen.

Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und der angewendeten Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, es sei in der Bedarfsfrage nach der Übergangsbestimmung des § 62a Abs. 3 Apothekengesetz (ApG) u.a. entscheidend, ob iSd § 10 Abs. 2 Z. 1 ApG idF vor dem Inkrafttreten des BGBl. I Nr. 41/2006 die Zahl der von der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke aus zu versorgenden

Personen weniger als 5.500 beträgt. Diese - negative - Bedarfsvoraussetzung sei im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Nach dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 1. September 2006 werde die neu zu errichtende öffentliche Apotheke auf Grund der örtlichen Verhältnisse über 5.500 Personen zu versorgen haben und zwar Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und der angewendeten Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, es sei in der Bedarfsfrage nach der Übergangsbestimmung des Paragraph 62 a, Absatz 3, Apothekengesetz (ApG) u.a. entscheidend, ob iSd Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer eins, ApG in der Fassung , vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 41 aus 2006, die Zahl der von der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke aus zu versorgenden Personen weniger als 5.500 beträgt. Diese - negative - Bedarfsvoraussetzung sei im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Nach dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 1. September 2006 werde die neu zu errichtende öffentliche Apotheke auf Grund der örtlichen Verhältnisse über 5.500 Personen zu versorgen haben und zwar

4.420 ständige Einwohner im 4-km-Polygon (blaues Polygon) sowie zumindest 1.344 zusätzlich zu versorgende Personen iSd § 10 Abs. 5 ApG (grünes Polygon). Da die Entfernung zwischen der Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke mehr als 500 m betrage und sich weiters die Zahl der von den öffentlichen Apotheken in Enns, St. Valentin, Haag, Steyr, St. Florian und Asten weiterhin zu versorgenden Personen infolge der Neuerrichtung der beantragten Apotheke nicht verringern werde, sei der Bedarf nach letzterer gegeben. 4.420 ständige Einwohner im 4-km-Polygon (blaues Polygon) sowie zumindest 1.344 zusätzlich zu versorgende Personen iSd Paragraph 10, Absatz 5, ApG (grünes Polygon). Da die Entfernung zwischen der Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke mehr als 500 m betrage und sich weiters die Zahl der von den öffentlichen Apotheken in Enns, St. Valentin, Haag, Steyr, St. Florian und Asten weiterhin zu versorgenden Personen infolge der Neuerrichtung der beantragten Apotheke nicht verringern werde, sei der Bedarf nach letzterer gegeben.

Zum Einwand des Beschwerdeführers und der Österreichischen Ärztekammer, Einwohner von Ernsthofen dürften nicht zum Versorgungspotenzial der beantragten Apotheke gerechnet werden, weil Kronstorf von Ernsthofen aus nicht ganzjährig über eine öffentliche Straße erreichbar sei, werde darauf hingewiesen, dass die Straße über die Ennskraftwerk-Brücke zwar im Eigentum der Ennskraftwerke, darüber hinaus aber seit über 50 Jahren dem öffentlichen Verkehr zur Verfügung stehe. Zwar habe es immer wieder reparaturbedingte Straßensperren gegeben (seit 1973 sei die Straße dreimal, und zwar in der Dauer von 12, 13 und 3 Tagen gesperrt gewesen), dies stehe der Annahme, es handle sich um eine für die Allgemeinheit grundsätzlich ganzjährig befahrbare Straße, aber nicht entgegen, weil auch öffentliche Straßen wegen Reparaturarbeiten gesperrt werden könnten, ohne dass deshalb deren grundsätzlich ganzjährige Befahrbarkeit in Frage zu stellen sei.

Soweit der Beschwerdeführer vorgebracht habe, bestimmte Einwohner von Kronstorf, nämlich jene des Ortsteils Thaling, würden nach Enns tendieren, die Bewohner der Ortsteile Rühling, Oberstallbach, Teufelsgraben sowie Teile von Stallbach und Unterstallbach würden von hausapothekenführenden Ärzten in Dietach und Wolfert versorgt und die Einwohner des Ortsteils Lederleiten der Gemeinde Ernsthofen sowie der Ortsteil Hainbuch bzw. Dorf der Gemeinde Haidershofen würden vom Arzt in Haidershofen betreut und hätten es zwecks Einlösung der von diesem ausgestellten Rezepte näher zur Apotheke in Steyr als zur beantragten Apotheke, werde übersehen, dass es für die Zuordnung von zu versorgenden Personen auf die Erreichbarkeit der Apotheken an Hand der Straßenentfernung ankomme. Diese Entfernung sei vom Wohnort und nicht von den aufgesuchten Arztordinationen bzw. von der ärztlichen Hausapotheke aus zu messen.

Die gegen diesen Bescheid an den Verfassungsgerichtshof erhobene Beschwerde wurde, nachdem dieser deren Behandlung mit Beschluss vom 24. September 2007, B 2057/06, abgelehnt hatte, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten. Die gegen diesen Bescheid an den Verfassungsgerichtshof erhobene Beschwerde wurde, nachdem dieser deren Behandlung mit Beschluss vom 24. September 2007, B 2057/06, abgelehnt hatte, gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 10 Abs. 1 Apothekengesetz, in der im Beschwerdefall gemäß § 62a Abs. 3 dieses Gesetzes anzuwendenden Fassung vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 41/2007 (ApG), ist die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke 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.

Ein Bedarf besteht gemäß § 10 Abs. 2 ApG nicht, wenn

1. sich im Umkreis von vier Straßenkilometern um die in Aussicht genommene Betriebsstätte eine ärztliche Hausapotheke befindet und die Zahl der von der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke aus zu versorgenden Personen weniger als 5.500 beträgt, 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 infolge der Neuerrichtung verringert und weniger als 5.500 betragen wird.

Gemäß § 10 Abs. 3 ApG sind zu versorgende Personen gemäß Abs. 2 Z. 1 die ständigen Einwohner aus einem Umkreis von vier Straßenkilometern von der Betriebsstätte der in Aussicht genommenen öffentlichen Apotheke, die auf Grund der örtlichen Verhältnisse aus dieser öffentlichen Apotheke zu versorgen sein werden.

Gemäß § 10 Abs. 4 ApG sind zu versorgende Personen gemäß Abs. 2 Z. 3 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.

Beträgt die Zahl der ständigen Einwohner im Sinne der Abs. 3 und 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.

Dem angefochtenen Bescheid liegt die auf das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer gestützte Auffassung zu Grunde, die negativen Bedarfsvoraussetzungen des § 10 Abs. 2 ApG seien nicht erfüllt. Die beantragte neue öffentliche Apotheke verfüge insbesondere über ein Versorgungspotenzial von mindestens

5.764 Personen, bestehend aus 4.420 ständigen Einwohnern des 4-km-Straßenpolygons um die in Aussicht genommene Betriebsstätte (blaues Polygon) sowie aus den gemäß § 10 Abs. 5 ApG zusätzlich zu versorgenden 1.344 Einwohnern des grünen Polygons.

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht, dass bei Nichtvorliegen der

Bedarfsvoraussetzungen des § 10 ApG der mitbeteiligten Partei die Konzession für die beantragte öffentliche Apotheke mit der Folge einer Zurücknahme der ihm erteilten Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke gemäß § 29 iVm § 62a Abs. 2 ApG nicht erteilt wird, verletzt. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht, dass bei Nichtvorliegen der Bedarfsvoraussetzungen des Paragraph 10, ApG der mitbeteiligten Partei die Konzession für die beantragte öffentliche Apotheke mit der Folge einer Zurücknahme der ihm erteilten Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke gemäß Paragraph 29, in Verbindung mit Paragraph 62 a, Absatz 2, ApG nicht erteilt wird, verletzt.

Entgegen der Auffassung der mitbeteiligten Partei kann weder gesagt werden, dass der Beschwerdepunkt untauglich formuliert wäre, noch kann gesagt werden, dass eine Verletzung des Beschwerdeführers im geltend gemachten Recht nicht in Betracht käme. Die mitbeteiligte Partei übersieht bei ihrem Vorbringen, dass die Frage, ob iSd § 10 Abs. 2 Z. 1 ApG die Zahl der von der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke aus zu versorgenden Personen mindestens

5.500 beträgt, den Schutz des hausapothekenführenden Arztes vor Konkurrenz (bestimmter) öffentlicher Apotheken betrifft. Gemäß § 62a Abs. 2 iVm § 29 Abs. 4 ApG ist die Bewilligung zur Haltung der ärztlichen Hausapotheke nämlich zurückzunehmen, wenn die Wegstrecke zwischen dem Berufssitz des Arztes und der Betriebsstätte der neu errichteten öffentlichen Apotheke vier Straßenkilometer nicht überschreitet und in dem rechtskräftigen Bescheid zur Konzessionierung der neuen öffentlichen Apotheke ein Versorgungspotenzial iSd § 10 von zumindest 5.500 Personen für die neue öffentliche Apotheke festgestellt wurde. Er ist daher unter dem Gesichtspunkt des Erhalts der ihm bewilligten ärztlichen Hausapotheke berechtigt geltend zu machen, dass die beantragte öffentliche Apotheke ein Mindestversorgungspotenzial von 5.500 beträgt, den Schutz des hausapothekenführenden Arztes vor Konkurrenz (bestimmter) öffentlicher Apotheken betrifft. Gemäß Paragraph 62 a, Absatz 2, in Verbindung mit , Paragraph 29, Absatz 4, ApG ist die Bewilligung zur Haltung der ärztlichen Hausapotheke nämlich zurückzunehmen, wenn die Wegstrecke zwischen dem Berufssitz des Arztes und der Betriebsstätte der neu errichteten öffentlichen Apotheke vier Straßenkilometer nicht überschreitet und in dem rechtskräftigen Bescheid zur Konzessionierung der neuen öffentlichen Apotheke ein Versorgungspotenzial iSd Paragraph 10, von zumindest 5.500 Personen für die neue öffentliche Apotheke festgestellt wurde. Er ist daher unter dem Gesichtspunkt des Erhalts der ihm bewilligten ärztlichen Hausapotheke berechtigt geltend zu machen, dass die beantragte öffentliche Apotheke ein Mindestversorgungspotenzial von

5.500 Personen nicht erreicht (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2008, Zlen.2006/10/0254, 2007/10/0268, und die dort zitierte Vorjudikatur). 5.500 Personen nicht erreicht vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2008, Zlen. 2006/10/0254, 2007/10/0268, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Die Beschwerde ist somit zulässig, sie ist aber nicht begründet:

Der Beschwerdeführer bringt vor, es seien nicht "zwangsläufig" sämtliche Einwohner des 4-km-Straßenpolygons um die in Aussicht genommene Betriebsstätte als Versorgungspotenzial der beantragten Apotheke zu berücksichtigen, sondern nur jene, die auf Grund der konkreten Versorgungssituation dieser Apotheke zuzurechnen seien. Nun reiche das 4-km-Polygon bis zur Ortschaft Thaling, die von der Apotheke in Enns jedoch ebenfalls nur 4 km entfernt sei. Es hätte daher geprüft werden müssen, wo die "im Randbereich wohnende Bevölkerung" tatsächlich medizinisch und medikamentös versorgt werde. Die belangte Behörde habe auch die Zentrumsfunktion von Enns außer Betracht gelassen, die dazu führe, dass die Bevölkerung von Kronstorf nach Enns tendiere. Dies gelte insbesondere für die von Enns' Ärzten an die Kronstorfer Bevölkerung ausgestellten Rezepte, die im Regelfall unmittelbar im Anschluss an die ärztliche Behandlung eingelöst würden.

Die belangte Behörde habe weiters zu Unrecht die über das Ennskraftwerk führende Privatstraße bei der Ermittlung des 4-km-Straßenpolygons berücksichtigt. Eine Privatstraße könne keine geeignete Straßenverbindung iSd ApG darstellen; nur öffentliche Straßen erfüllten nämlich das Kriterium der auf Dauer gesicherten Benützbarkeit. Auch sei

die Straße sehr schmal und daher nur mit erhöhtem Gefahrenrisiko befahrbar; sie werde von vielen Autolenkern nach Möglichkeit gemieden. Schließlich habe die belangte Behörde völlig offen gelassen, auf Grund welcher Umstände sie die Einwohner des - außerhalb des 4-km-Straßenpolygons gelegenen - grünen Polygons zum Versorgungspotenzial der beantragten Apotheke gerechnet habe. Dazu komme, dass die belangte Behörde sich mit den Einwänden des Beschwerdeführers nicht auseinander gesetzt habe. So habe er vorgebracht, dass ein erheblicher Teil der im grünen Polygon östlich der Enns wohnenden Bevölkerung in den Gemeinden Ernsthofen und Haidershofen nach St. Valentin tendiere, dass die Bewohner von Lederleiten (Gemeinde Ernsthofen), Hainbuch und Dorf an der Enns (Gemeinde Haidershofen) von dem in Haidershofen praktizierenden Arzt medizinisch betreut würden und dass die ausgestellten Rezepte in den öffentlichen Apotheken in Steyr eingelöst würden, dass die Bewohner des nördlichen Gemeindegebiets von Kronstorf es gleich weit nach Enns hätten, und schließlich, dass die in größerer Streulage außerhalb des 4-km-Polygons wohnende Bevölkerung von Hargelsberg, Rühning, Oberstallbach, Teufelsgraben sowie von Teilen von Stallbach und Unterstallbach von hausapothekenführenden Ärzten in Dietach und Wolfert betreut würden.

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

Zu Recht ist der Beschwerdeführer zwar der Auffassung, es seien "nicht zwangsläufig" sämtliche ständigen Einwohner im Umkreis von vier Straßenkilometern um die Betriebsstätte der in Aussicht genommenen Apotheke zum Versorgungspotenzial dieser Apotheke zu rechnen, sondern nur jene, bei denen diese Annahme "auf Grund der örtlichen Verhältnisse" iSd § 10 Abs. 3 ApG zutrifft. Hiefür ist eine unter den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und leichteren Erreichbarkeit in erster Linie an Hand der Straßenentfernungen zu den jeweils bestehenden öffentlichen Apotheken im Vergleich zur beantragten Apotheke vorzunehmende prognostische Zuordnung der ständigen Einwohner maßgeblich. Zu Recht ist der Beschwerdeführer zwar der Auffassung, es seien "nicht zwangsläufig" sämtliche ständigen Einwohner im Umkreis von vier Straßenkilometern um die Betriebsstätte der in Aussicht genommenen Apotheke zum Versorgungspotenzial dieser Apotheke zu rechnen, sondern nur jene, bei denen diese Annahme "auf Grund der örtlichen Verhältnisse" iSd Paragraph 10, Absatz 3, ApG zutrifft. Hiefür ist eine unter den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und leichteren Erreichbarkeit in erster Linie an Hand der Straßenentfernungen zu den jeweils bestehenden öffentlichen Apotheken im Vergleich zur beantragten Apotheke vorzunehmende prognostische Zuordnung der ständigen Einwohner maßgeblich.

Die Zurechnung von 4.420 ständigen Einwohnern des blauen Polygons zum Versorgungspotenzial der beantragten Apotheke stützt sich - wie dargelegt - auf das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 1. September 2006. Demnach ist die Zuteilung der Personen unter Berücksichtigung sämtlicher maßgeblichen örtlicher Verhältnisse vorgenommen worden. Da im konkreten Fall keine geographischen oder verkehrstechnischen Besonderheiten zu beachten gewesen wären, sei die Entfernung, die von den zu versorgenden Personen zur jeweils nächstliegenden öffentlichen Apotheke zurückzulegen sein werde, ausschlaggebend gewesen.

Mit dem Hinweis, dass die Ortschaft Thaling von der Apotheke in Enns "ebenfalls nur 4 Straßenkilometer" entfernt sei, wird nicht konkret aufgezeigt, dass die Einwohner dieser Ortschaft unter den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und leichteren Erreichbarkeit nicht zum Versorgungspotenzial der beantragten, sondern zum Versorgungspotenzial der in Enns bestehenden öffentlichen Apotheke zu zählen gewesen wären. Wo diese Personen aber derzeit "tatsächlich ärztlich und medikamentös versorgt" werden, ist nicht entscheidend, weil es bei der in Rede stehenden Bedarfsprüfung ausschließlich auf das nach objektiven Umständen zu prognostizierende Kundenverhalten ankommt, nicht aber auf die Frage, wo der betreffende Personenkreis seine Arzneimittel tatsächlich besorgt (vgl. nochmals das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2008 und die dort zitierte Vorjudikatur). Aus diesem Grund ist es im vorliegenden Zusammenhang auch nicht relevant, ob die in Enns bestehenden Einrichtungen ("Zentrumsfunktion") dazu führten, dass die ständigen Einwohner des 4-km-Polygons um die Betriebsstätte der beantragten Apotheke (blaues Polygon) in Wahrheit nach Enns "tendierten", weil sie die von Enns' Ärzten ausgestellten Rezepte in den öffentlichen Apotheken in Enns einlösten. Vielmehr gelten diese ständigen Einwohner jedenfalls als von der beantragten Apotheke zu versorgende Personen (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 28. Jänner 2008, Zl. 2006/10/0160, und vom 21. Mai 2008, Zl. 2007/10/0029). Mit dem Hinweis, dass die Ortschaft Thaling von der Apotheke in Enns "ebenfalls nur 4 Straßenkilometer" entfernt sei, wird nicht konkret aufgezeigt, dass die Einwohner dieser Ortschaft unter den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und leichteren Erreichbarkeit nicht zum Versorgungspotenzial der beantragten, sondern zum Versorgungspotenzial der in Enns bestehenden öffentlichen Apotheke zu zählen gewesen wären. Wo

diese Personen aber derzeit "tatsächlich ärztlich und medikamentös versorgt" werden, ist nicht entscheidend, weil es bei der in Rede stehenden Bedarfsprüfung ausschließlich auf das nach objektiven Umständen zu prognostizierende Kundenverhalten ankommt, nicht aber auf die Frage, wo der betreffende Personenkreis seine Arzneimittel tatsächlich besorgt vergleiche , nochmals das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2008 und die dort zitierte Vorjudikatur). Aus diesem Grund ist es im vorliegenden Zusammenhang auch nicht relevant, ob die in Enns bestehenden Einrichtungen ("Zentrumsfunktion") dazu führten, dass die ständigen Einwohner des 4-km-Polygons um die Betriebsstätte der beantragten Apotheke (blaues Polygon) in Wahrheit nach Enns "tendierten", weil sie die von Enns' Ärzten ausgestellten Rezepte in den öffentlichen Apotheken in Enns einlösten. Vielmehr gelten diese ständigen Einwohner jedenfalls als von der beantragten Apotheke zu versorgende Personen vergleiche , z.B. die hg. Erkenntnisse vom 28. Jänner 2008, Zl. 2006/10/0160, und vom 21. Mai 2008, Zl. 2007/10/0029).

Bei seinem Vorbringen, es hätten bei Ermittlung der maßgeblichen Entfernungverhältnisse die über das Ennskraftwerk führende Straße nicht berücksichtigt werden dürfen, weil es sich um eine Privatstraße handle und nur öffentliche Straßen eine auf Dauer gesicherte Benutzbarkeit gewährleisten, übersieht der Beschwerdeführer, dass es nach dem Gesetz nicht auf die Eigentumsverhältnisse an den in Betracht kommenden Verkehrswegen ankommt, sondern auf deren im Hinblick auf die dauerhafte Gewährleistung der Arzneimittelversorgung erforderliche typische Benutzbarkeit (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2000, Zl. 98/10/0161, und die dort zitierte Vorjudikatur). Dieses Erfordernis hat die belangte Behörde mit der Begründung bejaht, die in Rede stehende Privatstraße sei vom Eigentümer für den öffentlichen Verkehr freigegeben worden und stehe diesem wie eine öffentliche Straße zur Verfügung. Dass diese Annahme unzutreffend wäre, hat der Beschwerdeführer nicht konkret aufgezeigt. Auch dem Hinweis auf die Enge und Gefährlichkeit dieses Straßenstückes ist nicht konkret zu entnehmen, dass ein Fall vorliege, in dem iSd hg. Judikatur ausnahmsweise andere Gesichtspunkte als die Straßenentfernungen von Bedeutung sind (vgl. nochmals das zitierte hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2000 und die dort zitierte Vorjudikatur). Bei seinem Vorbringen, es hätten bei Ermittlung der maßgeblichen Entfernungverhältnisse die über das Ennskraftwerk führende Straße nicht berücksichtigt werden dürfen, weil es sich um eine Privatstraße handle und nur öffentliche Straßen eine auf Dauer gesicherte Benutzbarkeit gewährleisten, übersieht der Beschwerdeführer, dass es nach dem Gesetz nicht auf die Eigentumsverhältnisse an den in Betracht kommenden Verkehrswegen ankommt, sondern auf deren im Hinblick auf die dauerhafte Gewährleistung der Arzneimittelversorgung erforderliche typische Benutzbarkeit vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2000, Zl. 98/10/0161, und die dort zitierte Vorjudikatur). Dieses Erfordernis hat die belangte Behörde mit der Begründung bejaht, die in Rede stehende Privatstraße sei vom Eigentümer für den öffentlichen Verkehr freigegeben worden und stehe diesem wie eine öffentliche Straße zur Verfügung. Dass diese Annahme unzutreffend wäre, hat der Beschwerdeführer nicht konkret aufgezeigt. Auch dem Hinweis auf die Enge und Gefährlichkeit dieses Straßenstückes ist nicht konkret zu entnehmen, dass ein Fall vorliege, in dem iSd hg. Judikatur ausnahmsweise andere Gesichtspunkte als die Straßenentfernungen von Bedeutung sind vergleiche , nochmals das zitierte hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2000 und die dort zitierte Vorjudikatur).

Betreffend die vom Beschwerdeführer gerügte Zuordnung von Einwohnern des grünen Polygons zum Versorgungspotenzial der beantragten Apotheke ist er zunächst auf die hg. Judikatur zu verweisen, wonach die Annahme, es würden sich Personen iSd § 10 Abs. 5 ApG ("auf Grund ... des Verkehrs") der nächstgelegenen Arzneimittelabgabestelle bedienen, dann gerechtfertigt ist, wenn dem nicht besondere Gründe entgegenstehen (vgl. nochmals das oben zitierte hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2008 und die dort zitierte Vorjudikatur). Betreffend die vom Beschwerdeführer gerügte Zuordnung von Einwohnern des grünen Polygons zum Versorgungspotenzial der beantragten Apotheke ist er zunächst auf die hg. Judikatur zu verweisen, wonach die Annahme, es würden sich Personen iSd Paragraph 10, Absatz 5, ApG ("auf Grund ... des Verkehrs") der nächstgelegenen Arzneimittelabgabestelle bedienen, dann gerechtfertigt ist, wenn dem nicht besondere Gründe entgegenstehen vergleiche , nochmals das oben zitierte hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2008 und die dort zitierte Vorjudikatur).

Der Beschwerdeführer erachtet die dem angefochtenen Bescheid von der belangten Behörde - dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer folgend - erkennbar zu Grunde gelegte Annahme, die Einwohner des grünen Polygons seien auf Grund der in Betracht kommenden Entfernungverhältnisse dem Versorgungspotenzial der beantragten Apotheke "auf Grund ... des Verkehrs" iSd § 20 Abs. 5 ApG zuzuordnen, für unzutreffend. "Besondere Gründe", die im Sinne der erwähnten Judikatur geeignet wären, diese auf sachverständiger Grundlage beruhenden Annahmen der belangten Behörde zu erschüttern, hat er jedoch nicht vorgebracht. So zeigt er zunächst nämlich selbst

nicht auf, warum die Einwohner von Ernsthofen und Haidersdorf - wie er behauptet - nicht zur näher gelegenen beantragten Apotheke, sondern zur entfernteren Apotheke in St. Valentin "tendieren" sollten. Weiters steht die Behauptung, Patienten würden verschiedentlich die ihnen anlässlich eines Arztbesuches ausgestellten Rezepte gleich in einer in der Nähe der Ordination gelegenen öffentlichen Apotheke einlösen, selbst wenn sie zuträfe der Annahme nicht entgegen, der betreffende Personenkreis werde sich im Allgemeinen der (dem Wohnort) Der Beschwerdeführer erachtet die dem angefochtenen Bescheid von der belangten Behörde - dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer folgend - erkennbar zu Grunde gelegte Annahme, die Einwohner des grünen Polygons seien auf Grund der in Betracht kommenden Entfernungsverhältnisse dem Versorgungspotenzial der beantragten Apotheke "auf Grund ... des Verkehrs" iSd Paragraph 20, Absatz 5, ApG zuzuordnen, für unzutreffend. "Besondere Gründe", die im Sinne der erwähnten Judikatur geeignet wären, diese auf sachverständiger Grundlage beruhenden Annahmen der belangten Behörde zu erschüttern, hat er jedoch nicht vorgebracht. So zeigt er zunächst nämlich selbst nicht auf, warum die Einwohner von Ernsthofen und Haidersdorf - wie er behauptet - nicht zur näher gelegenen beantragten Apotheke, sondern zur entfernteren Apotheke in St. Valentin "tendieren" sollten. Weiters steht die Behauptung, Patienten würden verschiedentlich die ihnen anlässlich eines Arztbesuches ausgestellten Rezepte gleich in einer in der Nähe der Ordination gelegenen öffentlichen Apotheke einlösen, selbst wenn sie zuträfe der Annahme nicht entgegen, der betreffende Personenkreis werde sich im Allgemeinen der (dem Wohnort)

nächstgelegenen Apotheke ("auf Grund ... des Verkehrs") bedienen

(vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2008, Zlen.2006/10/0254, 2007/10/0268). Schließlich zeigt der Beschwerdeführer auch mit der Behauptung, die Einwohner bestimmter Ortsteile würden durch hausapothekenführende Ärzte in Dietach und Wolfert versorgt, keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf; ist doch diesem Vorbringen nicht konkret zu entnehmen, dass die belangte Behörde die Abgrenzung der Versorgungspotenziale der beantragten Apotheke und bestehen bleibender ärztlicher Hausapotheken nicht entsprechend den nach der hg. Judikatur dafür maßgeblichen Kriterien (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 14. März 2008, Zl. 2006/10/0258, und die dort zitierte Vorjudikatur) vorgenommen hättevergleiche , dazu auch das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2008, Zlen. 2006/10/0254, 2007/10/0268). Schließlich zeigt der Beschwerdeführer auch mit der Behauptung, die Einwohner bestimmter Ortsteile würden durch hausapothekenführende Ärzte in Dietach und Wolfert versorgt, keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf; ist doch diesem Vorbringen nicht konkret zu entnehmen, dass die belangte Behörde die Abgrenzung der Versorgungspotenziale der beantragten Apotheke und bestehen bleibender ärztlicher Hausapotheken nicht entsprechend den nach der hg. Judikatur dafür maßgeblichen Kriterien vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 14. März 2008, Zl. 2006/10/0258, und die dort zitierte Vorjudikatur) vorgenommen hätte.

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 Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere deren § 3 Abs. 2. Die Entscheidung über den Kostenersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455, insbesondere deren Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 31. Juli 2009

Schlagworte

Parteistellung Existenzgefährdung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2007100287.X00

Im RIS seit

09.09.2009

Zuletzt aktualisiert am

17.01.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at