

TE Vwgh Erkenntnis 2010/10/21 2008/10/0199

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.10.2010

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs1;
ApG 1907 §10 Abs2 Z2;
ApG 1907 §10 Abs2;
ApG 1907 §10 Abs4;
ApG 1907 §10 Abs5;
ApG 1907 §10 Abs7;
ApG 1907 §10;
ApG 1907 §14;
ApG 1907 §48 Abs2;
AVG §46;
AVG §52;
AVG §56;

1. AVG § 46 heute
2. AVG § 46 gültig ab 01.02.1991
1. AVG § 52 heute
2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

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 Mag. pharm. P G in F, vertreten durch Schwartz und Huber-Medek Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, Stubenring 2, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend vom 4. August 2008, Zl. BMGFJ-263076/0004-I/B/8/2008, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. C D in H, vertreten durch Mag. Dr. Eleonore Berchtold-Ostermann, Rechtsanwalt 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, Familie und Jugend vom 4. August 2008 wurde der mitbeteiligten Partei die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in F erteilt. Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und der angewendeten Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, die Entfernung der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der beantragten neuen öffentlichen Apotheke zur Betriebsstätte der in F bestehenden öffentlichen Apotheke, der S-Apotheke des Beschwerdeführers, betrage mehr als 500 m. Betreffend die Frage, ob sich iSd § 10 Abs. 2 Z. 3 Apothekengesetz (ApG) die Zahl der von der Betriebsstätte der S-Apotheke aus weiterhin zu versorgenden Personen infolge der Neuerrichtung der beantragten öffentlichen Apotheke verringern und weniger als 5.500 betragen werde, sei auf Grund des von der Österreichischen Apothekerkammer am 31. Oktober 2007 erstatteten Gutachtens festzustellen, dass der S-Apotheke auf Grund der örtlichen Verhältnisse mehr als Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend vom 4. August 2008 wurde der mitbeteiligten Partei die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in F erteilt. Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und der angewendeten Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, die Entfernung der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der beantragten neuen öffentlichen Apotheke zur Betriebsstätte der in F bestehenden öffentlichen Apotheke, der S-Apotheke des Beschwerdeführers, betrage mehr als 500 m. Betreffend die Frage, ob sich iSd Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, Apothekengesetz (ApG) die Zahl der von der Betriebsstätte der S-Apotheke aus weiterhin zu versorgenden Personen infolge der Neuerrichtung der beantragten öffentlichen Apotheke verringern und weniger als 5.500 betragen werde, sei auf Grund des von der Österreichischen Apothekerkammer am 31. Oktober 2007 erstatteten Gutachtens festzustellen, dass der S-Apotheke auf Grund der örtlichen Verhältnisse mehr als

5.500 Personen zur Versorgung verbleiben werden, und zwar zumindest 4.507 ständige Einwohner aus dem 4-Straßenkilometer-Polygon um die Apotheke und zumindest 1.080 zusätzlich zu versorgende Personen. Im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdeführers sei für die Zuordnung von Personen zum Versorgungspotenzial der bestehenden Apotheke und der beantragten Apotheke nicht entscheidend, ob sich zwischen F-Berg und P eine öffentliche Verkehrsverbindung befinde. Es komme vielmehr darauf an, zu welcher der beiden Apotheken es die Einwohner von F-Berg und P unter Benützung öffentlicher Straßenverbindungen näher hätten. Jene Einwohner von F-Berg, die sich im "roten Polygon" fänden, hätten es unter Benützung von Straßenverbindungen, die dem öffentlichen Verkehr dienen, näher zur S-Apotheke als zur beantragten. Der Gesichtspunkt der kürzeren Entfernung sei auch bei Zuordnung der Einwohner des Ortsteiles G entscheidend. Im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdeführers seien schließlich nicht alle Fremdennächtigungen in F, F-Berg und U der S-Apotheke in Form von Einwohnergleichwerten zugeordnet worden, sondern es sei die Zuordnung entsprechend der Zuordnung der ständigen Einwohner erfolgt. Was aber die vom Beschwerdeführer mitgeteilte beabsichtigte Verlegung der S-Apotheke anlange, so sei für die Berufungsbehörde der im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides bestehende Sachverhalt maßgeblich. Zu diesem Zeitpunkt sei eine Verlegung der Betriebsstätte der Apotheke des Beschwerdeführers noch nicht einmal genehmigt gewesen. Die beantragte Konzession sei somit spruchgemäß zu erteilen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete ebenso wie die mitbeteiligte Partei eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 10 Apothekengesetz RGBL. Nr. 5/1907 idF BGBl. I Nr. 41/2006 lautet auszugsweise wie folgt: Paragraph 10, Apothekengesetz RGBL. Nr. 5 aus 1907, in der Fassung, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 41 aus 2006, lautet 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

...

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.

...

1. (7) Absatz 7, Zur Frage des Bedarfes an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke ist ein Gutachten der österreichischen Apothekerkammer einzuholen."

Dem angefochtenen Bescheid liegt die auf das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer gestützte Annahme zu Grunde, es bestehe iSd § 10 Abs. 1 Z. 2 ApG Bedarf an der von der mitbeteiligten Partei beantragten neuen öffentlichen Apotheke. Die Betriebsstätte der beantragten öffentlichen Apotheke sei von der Betriebsstätte der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheke, der S-Apotheke des Beschwerdeführers, mehr als 500 m entfernt. Auch würde der S-Apotheke im Fall der Errichtung der neuen Apotheke ein Versorgungspotenzial von mehr als Dem angefochtenen Bescheid liegt die auf das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer gestützte Annahme zu Grunde, es bestehe iSd Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 2, ApG Bedarf an der von der mitbeteiligten Partei beantragten neuen öffentlichen Apotheke. Die Betriebsstätte der beantragten öffentlichen Apotheke sei von der Betriebsstätte der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheke, der S-Apotheke des Beschwerdeführers, mehr als 500 m entfernt. Auch würde der S-Apotheke im Fall der Errichtung der neuen Apotheke ein Versorgungspotenzial von mehr als

5.500 Personen verbleiben. Dabei handle es sich im Einzelnen um

4.507 ständige Einwohner aus einem Umkreis von 4 Straßenkilometern um die Betriebsstätte dieser Apotheke, dem so bezeichneten "violetten Polygon", für die diese Apotheke auf Grund der örtlichen Verhältnisse die nächstliegende sei. Weiters um 114 ständige Einwohner des so bezeichneten "roten Polygons", für die die S-Apotheke - obwohl außerhalb des 4-km-Polygons - die nächstgelegene Apotheke sei, und die daher auf Grund "des Verkehrs in diesem Gebiet" dem

Versorgungspotenzial dieser Apotheke zuzurechnen seien. Die im "violetten" und im "roten Polygon" mit ihrem Zweitwohnsitz wohnenden Personen seien auf Grund einer näher dargestellten Untersuchung mit 32 Einwohnergleichwerten zu berücksichtigen und die in diesem Gebiet erhobenen

607.368 Fremdenmännigungen auf Grund einer weiteren Untersuchung mit 934 Einwohnergleichwerten. In Summe verbliebe der S-Apotheke des Beschwerdeführers somit ein Versorgungspotenzial von 5.587 Einwohnern.

Der Beschwerdeführer wendet ein, die belangte Behörde sei zu Unrecht von einem Bedarf iSd § 10 Abs. 1 Z. 2 ApG nach der von der mitbeteiligten Partei beantragten neuen öffentlichen Apotheke ausgegangen. Weder werde der gesetzliche Mindestabstand gemäß § 10 Abs. 2 Z. 2 ApG eingehalten, noch verbliebe der S-Apotheke ein Versorgungspotenzial von 5.500 Personen. Zum Einen habe der Beschwerdeführer nämlich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides die Genehmigung der Verlegung der Betriebsstätte der S-Apotheke an eine Adresse beantragt, die weniger als 500 m von der Betriebsstätte der beantragten neuen öffentlichen Apotheke entfernt sei. Die Genehmigung dieser Verlegung sei ihm zwar erst nach Erlassung des angefochtenen Bescheides rechtskräftig erteilt worden. Richterweise hätte die belangte Behörde die neue Betriebsstätte der S-Apotheke aber bereits im vorliegenden Konzessionsverfahren berücksichtigen müssen. Zum anderen sei das dem angefochtenen Bescheid zu Grunde gelegte Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer mit erheblichen Mängeln behaftet: Der Beschwerdeführer wendet ein, die belangte Behörde sei zu Unrecht von einem Bedarf iSd Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 2, ApG nach der von der mitbeteiligten Partei beantragten neuen öffentlichen Apotheke ausgegangen. Weder werde der gesetzliche Mindestabstand gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, ApG eingehalten, noch verbliebe der S-Apotheke ein Versorgungspotenzial von 5.500 Personen. Zum Einen habe der Beschwerdeführer nämlich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides die Genehmigung der Verlegung der Betriebsstätte der S-Apotheke an eine Adresse beantragt, die weniger als 500 m von der Betriebsstätte der beantragten neuen öffentlichen Apotheke entfernt sei. Die Genehmigung dieser Verlegung sei ihm zwar erst nach Erlassung des angefochtenen Bescheides rechtskräftig erteilt worden. Richterweise hätte die belangte Behörde die neue Betriebsstätte der S-Apotheke aber bereits im vorliegenden Konzessionsverfahren berücksichtigen müssen. Zum anderen sei das dem angefochtenen Bescheid zu Grunde gelegte Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer mit erheblichen Mängeln behaftet:

Zunächst habe die Österreichische Apothekerkammer einen wesentlichen Teil ihrer Aufgabe nicht selbst erfüllt, sondern sich betreffend die Ermittlung der Einwohnerzahlen des violetten und des roten Versorgungspolygons der Statistik Austria bedient. Eigentlich liege daher gar kein Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vor. Dazu komme, dass die Bevölkerungsdaten aus der Volkszählung 2001 stammten und daher im Entscheidungszeitpunkt bereits älter als sieben Jahre gewesen seien. Tagesaktuelle Einwohnerdaten seien trotz des entsprechenden Vorbringens des Beschwerdeführers nicht erhoben worden. Weiters sei nicht nachvollziehbar, ob die Versorgungspolygone korrekt ermittelt worden seien. Auf Grund des viel zu klein gewählten Maßstabes der dem Gutachten angeschlossenen Karten bedeute der Kreis, mit dem die Betriebsstätte der S-Apotheke eingezeichnet sei, immerhin eine Ungenauigkeit von 66,67 m. Dies habe einen wesentlichen Einfluss auf die Gestaltung der Polygone und damit auf die Bedarfsermittlung. Auf Grund des viel zu klein gewählten Maßstabes der Karten könne der Beschwerdeführer auch nicht nachvollziehen, ob die Ermittlungen der Österreichischen Apothekerkammer mit einem von ihm im Verwaltungsverfahren vorgelegten vermessungstechnischen Gutachten übereinstimmten. Ein weiterer Mangel liege darin, dass eine "verkehrstechnische Besonderheit" unberücksichtigt geblieben sei: Die Gemeinde F-Berg bestehe aus zwei Teilen, den Ortsteilen F-Berg und G im Norden und dem von diesen durch einen großen Graben getrennten Ortsteil P im Süden. Zwischen den Ortsteilen F-Berg und P bestehe keine öffentliche Straßenverbindung. Von F-Berg und G führe eine einzige Straße ins Zentrum nach Süden und damit ausschließlich zur neuen öffentlichen Apotheke der mitbeteiligten Partei. Alle Einwohner von F-Berg und von G hätten daher zum Versorgungspotenzial der neuen öffentlichen Apotheke gerechnet werden müssen; dem Versorgungspotenzial der S-Apotheke hätten daher keinesfalls 414 ständige Einwohner des Ortsteiles F-Berg und 63 ständige Einwohner des Ortsteils G zugerechnet werden dürfen. "Zwingend falsch" sei schließlich die Zurechnung von 934 Einwohnergleichwerten aus insgesamt

607.368 Fremdenmännigungen. Eine Zuordnung hätte im selben Ausmaß wie die Berücksichtigung der ständigen Einwohner erfolgen müssen. Tatsächlich seien jedoch viel zu hohe Werte zugerechnet worden, zumal in den von der Österreichischen Apothekerkammer ermittelten Versorgungspolygonen maximal 430.839 Fremdenmännigungen anfielen und zwar 187.746, das sei die Hälfte der Fremdenmännigungen in F,

160.503 in U, 72.627 in K und 9.963 in Kl. Die maximal 340.839 Fremdenmännigungen ergäben allerdings lediglich

663 Einwohnergleichwerte.

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

In Ansehung der negativen Bedarfsvoraussetzung des § 10 Abs. 2 Z. 2 ApG übersieht der Beschwerdeführer zunächst, dass es bei Erfüllung/Nichterfüllung dieser Voraussetzung auf die Lage der Betriebsstätte(n) im Zeitpunkt der Bescheiderlassung ankommt. Ob der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt eine Verlegung der Betriebsstätte seiner Apotheke in Aussicht genommen oder bereits eine entsprechende Genehmigung beantragt hat, ist nicht entscheidend (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 29. April 2009, Zl. 2009/10/0067). In Ansehung der negativen Bedarfsvoraussetzung des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, ApG übersieht der Beschwerdeführer zunächst, dass es bei Erfüllung/Nichterfüllung dieser Voraussetzung auf die Lage der Betriebsstätte(n) im Zeitpunkt der Bescheiderlassung ankommt. Ob der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt eine Verlegung der Betriebsstätte seiner Apotheke in Aussicht genommen oder bereits eine entsprechende Genehmigung beantragt hat, ist nicht entscheidend vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 29. April 2009, Zl. 2009/10/0067).

Im maßgeblichen Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides war der gesetzliche Mindestabstand unbestrittenermaßen gegeben. Es erübrigt sich daher auf die Frage einzugehen, ob im Falle der Unterschreitung des Mindestabstandes auf Grund der Verlegung der Betriebsstätte einer bestehenden öffentlichen Apotheke während eines laufenden Konzessionsverfahrens der Inhaber dieser bestehenden Apotheke durch die - von ihm in Kauf genommene -

Unterschreitung des Mindestabstandes überhaupt in seinen Rechten verletzt wäre.

Betreffend die Behauptung, es sei bereits bei Erstellung des Gutachtens zur negativen Bedarfsvoraussetzung gemäß § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG mangelhaft vorgegangen worden, übersieht die Beschwerde zunächst, dass die Österreichische Apothekerkammer bei Erstattung ihres Gutachtens gemäß § 10 Abs. 7 ApG keineswegs verpflichtet ist, sämtliche Grundlagen, auf denen das Gutachten beruht, selbst zu erheben. Vielmehr kann sie sich - wie jeder andere Sachverständige auch - bei der Erstattung ihres Gutachtens auf Unterlagen stützen, die von anderen Stellen erarbeitet wurden; sie muss lediglich die Grundlagen ihres Gutachtens und die Art der Beschaffung angeben (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998) zu § 52 AVG auf S. 821 f referierte Judikatur). Im Umstand, dass sich die Österreichische Apothekerkammer zur Ermittlung der Wohnbevölkerung eines im Einzelnen umschriebenen Gebietes - wie im Gutachten dargelegt - der Statistik Austria bedient hat, liegt daher kein Verfahrensmangel. Betreffend die Behauptung, es sei bereits bei Erstellung des Gutachtens zur negativen Bedarfsvoraussetzung gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG mangelhaft vorgegangen worden, übersieht die Beschwerde zunächst, dass die Österreichische Apothekerkammer bei Erstattung ihres Gutachtens gemäß Paragraph 10, Absatz 7, ApG keineswegs verpflichtet ist, sämtliche Grundlagen, auf denen das Gutachten beruht, selbst zu erheben. Vielmehr kann sie sich - wie jeder andere Sachverständige auch - bei der Erstattung ihres Gutachtens auf Unterlagen stützen, die von anderen Stellen erarbeitet wurden; sie muss lediglich die Grundlagen ihres Gutachtens und die Art der Beschaffung angeben vergleiche , die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998) zu Paragraph 52, AVG auf S. 821 f referierte Judikatur). Im Umstand, dass sich die Österreichische Apothekerkammer zur Ermittlung der Wohnbevölkerung eines im Einzelnen umschriebenen Gebietes - wie im Gutachten dargelegt - der Statistik Austria bedient hat, liegt daher kein Verfahrensmangel.

Mit dem weiteren Vorbringen, es seien dem Gutachten veraltete Einwohnerdaten zu Grunde gelegt worden, zeigt die Beschwerde schon deshalb keine zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führende Rechtswidrigkeit auf, weil sie - auch mit dem Hinweis auf die vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren erstattete Stellungnahme -

nicht konkret aufgezeigt hat, dass in den beiden Versorgungsgebieten ("violett" und "rotes Polygon") im Entscheidungszeitpunkt geringere als die von der belangten Behörde angenommenen Einwohnerzahlen festzustellen gewesen wären.

Ebenfalls nicht als zielführend erweist sich das Vorbringen, dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer seien Karten in einem so kleinen Maßstab angeschlossen worden, dass nicht überprüft werden könne, ob das der S-Apotheke auf dieser Grundlage zugeordnete Versorgungsgebiet ordnungsgemäß ermittelt worden sei. Denn abgesehen davon, dass nicht einsichtig ist, warum Karten im Maßstab von etwa 1:17.000 bzw. 1:70.000 ungeeignet sein sollten, die Grenzen eines Versorgungsgebietes eindeutig erkennen zu lassen, sagt der Maßstab der dem Gutachten angeschlossenen Karten von vornherein nichts darüber aus, ob die Ermittlung des Versorgungsgebietes

dem Gesetz entsprechend erfolgt ist.

Nach ständiger hg. Judikatur hat sich die Bedarfsprüfung auf eine - auf entsprechende Ermittlungsergebnisse 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 Straßenkilometern um die Betriebsstätte der (den) bestehenden öffentlichen Apotheke(n) nach Errichtung der beantragten 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 an Hand der Straßenentfernungen zu der (den) jeweils bestehenden öffentlichen Apotheke(n) im Vergleich zur beantragten Apotheke zu erfolgen. Wohnt die zu versorgende Bevölkerung im 4-km-Umkreis zweier (oder mehrerer) Apotheken, ist für die Zuordnung des Kundenpotenzials zur einen oder anderen Apotheke nach dem Kriterium der örtlichen Verhältnisse iSd § 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 des 4-km-Polygons an einer gedachten, nach den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit zu ziehenden örtlichen Trennlinie zu orientieren (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2010, Zl. 2008/10/0310, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Nach ständiger hg. Judikatur hat sich die Bedarfsprüfung auf eine - auf entsprechende Ermittlungsergebnisse 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 Straßenkilometern um die Betriebsstätte der (den) bestehenden öffentlichen Apotheke(n) nach Errichtung der beantragten 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 an Hand der Straßenentfernungen zu der (den) jeweils bestehenden öffentlichen Apotheke(n) im Vergleich zur beantragten Apotheke zu erfolgen. Wohnt die zu versorgende Bevölkerung im 4-km-Umkreis zweier (oder mehrerer) Apotheken, ist für die Zuordnung des Kundenpotenzials zur einen oder anderen Apotheke nach dem Kriterium der örtlichen Verhältnisse iSd 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 des 4-km-Polygons an einer gedachten, nach den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit zu ziehenden örtlichen Trennlinie zu orientieren vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2010, Zl. 2008/10/0310, und die dort zitierte Vorjudikatur).

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 weiters 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, wobei 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. z.B. das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2009, Zl. 2007/10/0287, und die dort zitierte Vorjudikatur).

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 weiters 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, wobei 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 , z.B. das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2009, Zl. 2007/10/0287, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Die belangte Behörde hat - dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer folgend - die 4.507 ständigen Einwohner des "violetten Polygons" als das der S-Apotheke aus dem 4-km-Polygon verbleibende Versorgungspotenzial angenommen, weil diese Apotheke auf Grund der Straßenentfernungen für diesen Personenkreis die nächstliegende öffentliche Apotheke sei.

Wenn der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, es sei bei Zuordnung der Einwohner des "violetten Versorgungspolygons" nicht "zwischen den einzelnen Gemeinden unterschieden" worden, ist ihm zu entgegnen, dass das ApG eine Zuordnung der Wohnbevölkerung nach Gemeinden nicht vorsieht.

Der Beschwerdeführer behauptet weiter, es dürften lediglich

4.341 Personen dem Versorgungspotenzial der S-Apotheke zugerechnet werden: Nach den Vermessungsdaten eines von ihm beauftragten Vermessungstechnikers fielen nämlich nur 475 Hausnummern von F in das "Einzugsgebiet" dieser Apotheke. Fußend auf diesen Daten seien der S-Apotheke aber nur 1.900 ständige Einwohner zuzurechnen. Von F-Berg müssten 414 ständige Einwohner des Ortsteiles F-Berg und 63 ständige Einwohner von G dem Versorgungsgebiet der beantragten neuen Apotheke zugerechnet werden, weil diese Ortsteile durch eine einzige Straße erschlossen würden, die zur beantragten Apotheke führe. Zuzüglich der Einwohner von U weise das der S-Apotheke aus dem 4-km-Umkreis verbleibende Versorgungspotenzial daher lediglich

4.341 ständige Einwohner auf.

Auch mit diesem Vorbringen wird nicht aufgezeigt, dass die Annahmen der belangten Behörde betreffend das der S-Apotheke verbleibende Versorgungspotenzial auf Grundlagen beruhten, die den oben dargelegten Anforderungen nicht entsprechen. Aus dem Hinweis auf "Hausnummern", die nach den von einem Vermessungstechniker erhobenen Daten in das "Einzugsgebiet" der S-Apotheke fallen, und aus der nicht näher begründeten Behauptung, daraus ergäbe sich ein Versorgungspotenzial dieser Apotheke von 1.900 ständigen Einwohnern von F, ist nämlich nicht einmal ansatzweise ersichtlich, aus welchen Gründen der Beschwerdeführer die Zuordnung der ständigen Einwohner des planlich dargestellten "violetten" Polygons für unzutreffend erachtet. Gleiches gilt für das Vorbringen, von F-Berg dürften der S-Apotheke jene ständigen Einwohner, die es zur beantragten neuen Apotheke über die ins Ortszentrum führende Straße näher hätten, nicht zugerechnet werden. Denn es besteht - insbesondere auch nach den dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer angeschlossenen Plänen - kein Anhaltspunkt für die Annahme, dass der S-Apotheke des Beschwerdeführers Einwohner von F-Berg zugerechnet worden wären, die zur beantragten neuen öffentlichen Apotheke eine kürzere Wegstrecke zurückzulegen hätten.

Betreffend die Berücksichtigung des Fremdenverkehrs bei Ermittlung des einer bestehenden öffentlichen Apotheke weiterhin verbleibenden Versorgungspotenzials hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen, dass dies einer Feststellung der Gegebenheiten des konkreten Falles bedürfe. Wenn die erforderlichen einzelfallbezogenen Feststellungen aber nicht oder nur mit unververtretbarem Aufwand möglich sind, ist es zulässig, auf allgemeine, für den jeweiligen Fall repräsentative Untersuchungsergebnisse zurückzugreifen, und auf diesem Weg Ausmaß und Verhältnis, in dem die Inanspruchnahme der Apotheke zu jener eines ständigen Einwohners steht, aufzuzeigen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 2007, Zl. 2005/10/0228, und die dort zitierte Vorjudikatur). Betreffend die Berücksichtigung des Fremdenverkehrs bei Ermittlung des einer bestehenden öffentlichen Apotheke weiterhin verbleibenden Versorgungspotenzials hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen, dass dies einer Feststellung der Gegebenheiten des konkreten Falles bedürfe. Wenn die erforderlichen einzelfallbezogenen Feststellungen aber nicht oder nur mit unververtretbarem Aufwand möglich sind, ist es zulässig, auf allgemeine, für den jeweiligen Fall repräsentative Untersuchungsergebnisse zurückzugreifen, und auf diesem Weg Ausmaß und Verhältnis, in dem die Inanspruchnahme der Apotheke zu jener eines ständigen Einwohners steht, aufzuzeigen vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 2007, Zl. 2005/10/0228, und die dort zitierte Vorjudikatur).

In diesem Sinn ist der Umstand, dass sich das dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegende Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer über das Ausmaß der Inanspruchnahme von Apothekenleistungen durch Gäste und dessen Umrechnung auf Einwohnergleichwerte auf eine - näher dargelegte - empirische Studie stützt, grundsätzlich nicht zu beanstanden.

Der Beschwerdeführer bestreitet nun, dass die Fremdennchtigungen - wie im Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer ausgeführt - im gleichen Verhältnis wie die ständigen Einwohner zugeteilt worden seien. Dies könne gar nicht der Fall sein - so die Beschwerde -, weil die Nächtigungszahlen nicht auf die einzelnen Ortsteile aufgegliedert seien.

Bei diesem Vorbringen übersieht der Beschwerdeführer (wiederum), dass es nicht auf die Fremdennchtigungen in bestimmten Ortsteilen ankommt, sondern auf die Frage, welcher Apotheke sich die im Gebiet aufhaltenden Fremden

zur Deckung ihres Arzneimittelbedarfes zuwenden werden. Mit dem Hinweis auf die mangelnde Aufgliederung der Fremdennächtigungen nach Ortsteilen zeigt der Beschwerdeführer daher keinen Mangel in der Berücksichtigung des Fremdenverkehrs bei der Bedarfsbeurteilung auf. Gleiches gilt für die durch kein konkretes Sachsubstrat gestützte Behauptung, es dürfte für das Versorgungspotenzial der S-Apotheke nur die Hälfte aller Fremdennächtigungen von F berücksichtigt werden.

Der Beschwerdeführer rügt weiters, die belangte Behörde habe das Vorliegen der persönlichen Voraussetzungen der mitbeteiligten Partei für die beantragte Konzession zu Unrecht bejaht. In diesem Punkt ist er auf die ständige hg. Judikatur zu verweisen, wonach im Verfahren betreffend die Verleihung einer Konzession zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke die Inhaber umliegender bestehender öffentlicher Apotheken (nur) ihre Existenzgefährdung geltend machen, also lediglich vorbringen können, die Entfernung zwischen der künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte ihrer öffentlichen Apotheke betrage weniger als 500 m bzw. die Zahl der von ihrer bestehenden öffentlichen Apotheke aus weiterhin zu versorgenden Personen werde sich infolge der Neuerrichtung der beantragten Apotheke verringern und weniger als 5.500 betragen. In anderen Fragen kommt den Inhabern bestehender öffentlicher Apotheken jedoch kein Mitspracherecht zu (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2008, Zl. 2007/10/0029, und die dort zitierte Vorjudikatur). Der Beschwerdeführer rügt weiters, die belangte Behörde habe das Vorliegen der persönlichen Voraussetzungen der mitbeteiligten Partei für die beantragte Konzession zu Unrecht bejaht. In diesem Punkt ist er auf die ständige hg. Judikatur zu verweisen, wonach im Verfahren betreffend die Verleihung einer Konzession zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke die Inhaber umliegender bestehender öffentlicher Apotheken (nur) ihre Existenzgefährdung geltend machen, also lediglich vorbringen können, die Entfernung zwischen der künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte ihrer öffentlichen Apotheke betrage weniger als 500 m bzw. die Zahl der von ihrer bestehenden öffentlichen Apotheke aus weiterhin zu versorgenden Personen werde sich infolge der Neuerrichtung der beantragten Apotheke verringern und weniger als 5.500 betragen. In anderen Fragen kommt den Inhabern bestehender öffentlicher Apotheken jedoch kein Mitspracherecht zu vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2008, Zl. 2007/10/0029, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Schließlich rügt der Beschwerdeführer noch eine Verletzung des Parteiengehörs, weil ihm die Äußerung der Österreichischen Apothekerkammer zur Stellungnahme, die er zu ihrem Gutachten erstattetet habe, erst aus der diese Äußerung wiedergebenden Begründung des angefochtenen Bescheides zur Kenntnis gebracht worden sei. Ein iSd § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG relevanter Verfahrensmangel wird damit aber schon deshalb nicht aufgezeigt, weil der Beschwerdeführer ein Vorbringen, das zu einem im Ergebnis anderen Bescheid geführt hätte, nicht erstattet hat. Schließlich rügt der Beschwerdeführer noch eine Verletzung des Parteiengehörs, weil ihm die Äußerung der Österreichischen Apothekerkammer zur Stellungnahme, die er zu ihrem Gutachten erstattetet habe, erst aus der diese Äußerung wiedergebenden Begründung des angefochtenen Bescheides zur Kenntnis gebracht worden sei. Ein iSd Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, VwGG relevanter Verfahrensmangel wird damit aber schon deshalb nicht aufgezeigt, weil der Beschwerdeführer ein Vorbringen, das zu einem im Ergebnis anderen Bescheid geführt hätte, nicht erstattet hat.

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

Wien, am 21. Oktober 2010

Schlagworte

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Gutachten Auswertung fremder Befunde Beweismittel Sachverständigengutachten Sachverständiger juristische Person Kammer Beirat Sachverständiger Aufgaben

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008100199.X00

Im RIS seit

22.11.2010

Zuletzt aktualisiert am

03.02.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at