

TE Vwgh Erkenntnis 2010/9/29 2007/10/0189

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.09.2010

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs1 Z2;
ApG 1907 §10 Abs1;
ApG 1907 §10 Abs2 Z3;
ApG 1907 §10 Abs2;
ApG 1907 §10 Abs3;
ApG 1907 §10 Abs4;
ApG 1907 §10 Abs5;
ApG 1907 §10 Abs7;
ApG 1907 §10;
AVG §52 Abs2;
AVG §76 Abs1;
AVG §76 Abs2;
VwGG §42 Abs2 Z1;

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 § 76 heute
 2. AVG § 76 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
 3. AVG § 76 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
 4. AVG § 76 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 5. AVG § 76 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/1999
 6. AVG § 76 gültig von 18.08.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/1999
 7. AVG § 76 gültig von 01.01.1999 bis 17.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

8. AVG § 76 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
9. AVG § 76 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
10. AVG § 76 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
11. AVG § 76 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. AVG § 76 heute
2. AVG § 76 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 76 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. AVG § 76 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 76 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/1999
6. AVG § 76 gültig von 18.08.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/1999
7. AVG § 76 gültig von 01.01.1999 bis 17.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
8. AVG § 76 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
9. AVG § 76 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
10. AVG § 76 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
11. AVG § 76 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Schick und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Petritz, über die Beschwerde des Mag. pharm. J P in A, vertreten durch Dr. Ulrich O. Daghofer, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Mariahilferstraße 20/II, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 11. Juli 2007, Zl. KUVS-1971/42/2005, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. I F in Klagenfurt, vertreten durch Dr. Manfred Angerer, MMag. Dr. Werner Hochfellner und Mag. Alexander Todor-Kostic, Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Neuer Platz 5/III), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Spruchpunkt II. (Sachverständigengebühren) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben. Der angefochtene Bescheid wird in seinem Spruchpunkt römisch zwei. (Sachverständigengebühren) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 11. Juli 2007 wurde der Mitbeteiligten die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke für einen bestimmt bezeichneten Standort und eine bestimmt bezeichnete Betriebsstätte in 9433 St. Andrä im Lavanttal erteilt; die Berufung des Beschwerdeführers wurde abgewiesen, gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer verpflichtet, Sachverständigengebühren in der Gesamthöhe von EUR 1.408,40 zu ersetzen.

Begründend ging die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges und der anzuwendenden Rechtslage von einem Versorgungspotenzial von 5.504 Personen der bestehenden öffentlichen Stadt-Apotheke in St. Andrä aus: 4.257 ständige Einwohner innerhalb des Vierkilometer-Polygons (blaues Polygon), sowie 1.247 zusätzlich zu versorgenden Personen im Sinne des § 10 Abs. 5 ApG (538 ständige Einwohner des roten Polygons, weil für diese Personen die bestehende öffentliche Apotheke in St. Andrä im Lavanttal die nächstgelegene öffentliche Apotheke sei, sowie die Hälfte der 1080, also 540 Einwohner des orangen Polygons, weil für diese Einwohner die Entfernung zur

bestehenden Apotheke in St. Andrä nahezu gleich groß sei wie zur neu zu errichtenden Apotheke, 127 Einwohner des grünen Polygons (auf Grund der bestehen bleibenden ärztlichen Hausapotheke in St. Georgen seien 22 % der 576 ständigen Einwohner des grünen Polygons zu berücksichtigen), sowie 42 Einwohnergleichwerte betreffend Personen mit Zweitwohnsitz, das seien 14,1 % der 295 Personen, die im Versorgungsgebiet der bestehenden öffentlichen Apotheke ihren Zweitwohnsitz hätten). Begründend ging die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges und der anzuwendenden Rechtslage von einem Versorgungspotenzial von 5.504 Personen der bestehenden öffentlichen Stadt-Apotheke in St. Andrä aus: 4.257 ständige Einwohner innerhalb des Vierkilometer-Polygons (blaues Polygon), sowie 1.247 zusätzlich zu versorgenden Personen im Sinne des Paragraph 10, Absatz 5, ApG (538 ständige Einwohner des roten Polygons, weil für diese Personen die bestehende öffentliche Apotheke in St. Andrä im Lavanttal die nächstgelegene öffentliche Apotheke sei, sowie die Hälfte der 1080, also 540 Einwohner des orangenen Polygons, weil für diese Einwohner die Entfernung zur bestehenden Apotheke in St. Andrä nahezu gleich groß sei wie zur neu zu errichtenden Apotheke, 127 Einwohner des grünen Polygons (auf Grund der bestehen bleibenden ärztlichen Hausapotheke in St. Georgen seien 22 % der 576 ständigen Einwohner des grünen Polygons zu berücksichtigen), sowie 42 Einwohnergleichwerte betreffend Personen mit Zweitwohnsitz, das seien 14,1 % der 295 Personen, die im Versorgungsgebiet der bestehenden öffentlichen Apotheke ihren Zweitwohnsitz hätten).

Da sich im Vier-Kilometer-Umkreis um die in Aussicht genommene Betriebsstätte keine ärztliche Hausapotheke befinde, sei die Zahl der von der neu zu errichtenden Apotheke zu versorgenden Personen nicht zu erheben. Die Entfernung zwischen der Stadt-Apotheke und der Betriebsstätte der neu zu errichtenden Apotheke betrage auch mehr als 500 m, sodass der Bedarf an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke gegeben sei.

Die Zahl der von den umliegenden öffentlichen Apotheken in Wolfsberg, St. Paul und Griffen weiterhin zu versorgenden Personen werde sich infolge der Neuerrichtung der Apotheke nicht verringern. Eine etwaige Änderung der zu versorgenden Personen liege innerhalb der natürlichen Variabilität des Kundenpotenzials.

Zu berücksichtigen sei weiters, dass im Gemeindegebiet von St. Andrä mit Stand 1. Jänner 2006 370 ständige Einwohner, die nicht über Geokoordinaten erfasst seien, aufhältig seien. Diese Personen könnten allerdings nicht den jeweiligen Polygonen zugerechnet werden, weil deren tatsächlicher Hauptwohnsitz nicht feststellbar sei. Weiters seien die Zweitwohnsitze von 459 (gemäß der Volkszählung 2001) auf nunmehr aktuelle 547 angestiegen, wobei allerdings die aktuellen Daten zur Zeit noch nicht elektronisch polygonmäßig erfassbar seien. Gemäß der Volkszählung 2001 stünden 389 Nicht-Tages-Auspendler 138 Tages-Einpendlern gegenüber. Die daraus resultierende Differenzsumme betrage 251, wobei diese vom Versorgungspotenzial der gesamten Gemeinde St. Andrä abziehen seien. Auch dieser Personenkreis sei nicht polygonmäßig erfassbar. Laut Auskunft der Statistik Austria und der Stadtgemeinde St. Andrä stünden bezüglich der Pendler lediglich die Daten der Volkszählung 2001 zur Verfügung. Es habe sich daher insgesamt die Anzahl der zu versorgenden Personen weiter erhöht.

Zur Kostenentscheidung wurde ausgeführt, im Verfahren über die vom Beschwerdeführer erhobene Berufung sei die Ergänzung des Gutachtens der Österreichischen Apothekerkammer notwendig geworden. Mit Bescheiden vom 3. August 2006, 6. Dezember 2006 und 2. Mai 2007 seien die Sachverständigengebühren mit EUR 456,90, EUR 517,50 und EUR 434,-, insgesamt daher EUR 1.408,40, bemessen worden. Diese Gebührenbescheide seien in Rechtskraft erwachsen, die bescheidmäßig festgelegten Barauslagen seien ausbezahlt worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und verzichtete auf die Erstattung einer Gegenschrift. Die Mitbeteiligte erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 10 Abs. 1 bis 7 ApG in der Fassung BGBl. I Nr. 41/2006 lauten: Paragraph 10, Absatz eins, bis 7 ApG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 41 aus 2006, lauten:

1. "(1) Absatz eins, 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. (3) Absatz 3, Ein Bedarf gemäß Abs. 2 Z 1 besteht auch dann nicht, wenn sich zum Zeitpunkt der Antragstellung in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke Ein Bedarf gemäß Absatz 2, Ziffer eins, besteht auch dann nicht, wenn sich zum Zeitpunkt der Antragstellung in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke

1. 1. Ziffer eins

eine ärztliche Hausapotheke und

2. 2. Ziffer 2

eine Vertragsgruppenpraxis befindet, die versorgungswirksam höchstens eineinhalb besetzten

Vertragsstellen nach Abs. 2 Z 1 entspricht und in der Gemeinde keine weitere Vertragsstelle nach § 342

Abs. 1 ASVG von einem Arzt für Allgemeinmedizin besetzt ist. eine Vertragsgruppenpraxis befindet, die

versorgungswirksam höchstens eineinhalb besetzten Vertragsstellen nach Absatz 2, Ziffer eins, entspricht

und in der Gemeinde keine weitere Vertragsstelle nach Paragraph 342, Absatz eins, ASVG von einem Arzt für Allgemeinmedizin besetzt ist.

2. (3a) Absatz 3 a, In einem Zeitraum, während dessen ein Gesamtvertrag gemäß § 341 ASVG nicht besteht, besteht ein Bedarf gemäß Abs. 2 Z 1 dann nicht, wenn in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke weniger als zwei Ärzte für Allgemeinmedizin zum Zeitpunkt der Antragstellung ihren ständigen Berufssitz haben und sich dort eine ärztliche Hausapotheke befindet. In einem Zeitraum, während dessen ein Gesamtvertrag gemäß Paragraph 341, ASVG nicht besteht, besteht ein Bedarf gemäß Absatz 2, Ziffer eins, dann nicht, wenn in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke weniger als zwei Ärzte für Allgemeinmedizin zum Zeitpunkt der Antragstellung ihren ständigen Berufssitz haben und sich dort eine ärztliche Hausapotheke befindet.

3. (3b) Absatz 3 b, Bei der Prüfung gemäß Abs. 2 Z 1 sind bloß vorübergehende Vertragsstellen, die einmalig und auf höchstens 3 Jahre befristet sind, nicht zu berücksichtigen. Bei der Prüfung gemäß Absatz 2, Ziffer eins, sind bloß vorübergehende Vertragsstellen, die einmalig und auf höchstens 3 Jahre befristet sind, nicht zu berücksichtigen.

4. (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.

5. (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.

6. (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.

7. (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.

..."

Die Beschwerde macht zunächst geltend, die belangte Behörde hätte auf Grund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht nur außerhalb, sondern auch innerhalb des Vier-Kilometer-Umkreises um die neu zu errichtende Apotheke (im blauen Polygon) die Divisionsmethode anwenden müssen.

Mit diesem Vorbringen wird eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht dargetan. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat sich die Prüfung des Bedarfes gemäß § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG 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 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 dem Gesichtspunkt der leichteren Erreichbarkeit vorzunehmende Zuordnung hat in erster Linie anhand der Straßenentfernungen zu der (den) jeweils bestehenden öffentlichen Apotheke(n) im Vergleich zur beantragten Apotheke zu erfolgen. Mit diesem Vorbringen wird eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht dargetan. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat sich die Prüfung des Bedarfes gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG 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 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 dem Gesichtspunkt der leichteren Erreichbarkeit vorzunehmende Zuordnung hat in erster Linie anhand der Straßenentfernungen zu der (den) jeweils bestehenden öffentlichen Apotheke(n) im Vergleich zur beantragten Apotheke zu erfolgen.

Wohnt die zu versorgende Bevölkerung im Vier-Kilometer-Umkreis zweier (oder mehrerer) Apotheken, so ist für die Zuordnung des Kundenpotenzials zur einen oder anderen Apotheke nach dem Kriterium der örtlichen Verhältnisse im Sinne des § 10 Abs. 4 ApG in erster Linie die leichtere Erreichbarkeit ausschlaggebend, wobei es vor allem auf die zurückzulegende Entfernung unter Berücksichtigung der vorhandenen Verkehrsmöglichkeiten ankommt. Die Zuordnung der Wohnbevölkerung zu den in Betracht kommenden Apotheken hat sich im Überschneidungsbereich der Vier-Kilometer-Polygone an einer gedachten, nach den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit zu ziehenden örtlichen Trennlinie zu orientieren. Wohnt die zu versorgende Bevölkerung im Vier-Kilometer-Umkreis zweier (oder mehrerer) Apotheken, so ist für die Zuordnung des Kundenpotenzials zur einen oder anderen Apotheke nach dem Kriterium der örtlichen Verhältnisse im Sinne des Paragraph 10, Absatz 4, ApG in erster Linie die leichtere Erreichbarkeit ausschlaggebend, wobei es vor allem auf die zurückzulegende Entfernung unter Berücksichtigung der vorhandenen Verkehrsmöglichkeiten ankommt. Die Zuordnung der Wohnbevölkerung zu den in Betracht kommenden Apotheken hat sich im Überschneidungsbereich der Vier-Kilometer-Polygone an einer gedachten, nach den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit zu ziehenden örtlichen Trennlinie zu orientieren.

Machen besondere Gründe eine Zuordnung konkreter Kundenpotenziale zu einer Apotheke nach den Gesichtspunkten der örtlichen Nähe und Erreichbarkeit unmöglich, ist andererseits aber eindeutig, dass das in Rede stehende Kundenpotenzial von den Betriebsstätten mehrerer Apotheken aus zu versorgen ist, wird in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Ermittlungsmethode ausnahmsweise die sogenannte "Divisionsmethode" zugelassen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Juli 2004, Zl. 2001/10/0086, und die dort zitierte Vorjudikatur). Diese Methode der gleichteiligen Zurechnung bestimmter Kundenkreise zu den beteiligten Apotheken kann demnach insbesondere in Ansehung der Einwohner solcher Gebiete in Betracht kommen, die in größerer Entfernung von den Betriebsstätten der beteiligten Apotheken und zu diesen in annähernd gleicher Entfernung liegen;

in solchen Fällen kann gesagt werden, dass relativ - im Verhältnis zur insgesamt zurückzulegenden Distanz geringfügige Entfernungsunterschiede keinen Umstand darstellen, der bei lebensnaher Betrachtung für die Zurechnung zur einen oder zur anderen Apotheke den Ausschlag geben könnte. Die Anwendung der Divisionsmethode wurde aber auch in jenem Fall nicht beanstandet, in dem die wesentlich weniger als 500 m betragende Entfernung der Betriebsstätten der beteiligten Apotheken zueinander in einem Stadtzentrum eine andere Zuordnung nahezu unmöglich machte (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 4. Juli 2005, Zl. 2003/10/0295 und vom 26. April 1999, Zl. 98/10/0426). Machen besondere Gründe eine Zuordnung konkreter Kundenpotenziale zu einer Apotheke nach den Gesichtspunkten der örtlichen Nähe und Erreichbarkeit unmöglich, ist andererseits aber eindeutig, dass das in Rede stehende Kundenpotenzial von den Betriebsstätten mehrerer Apotheken aus zu versorgen ist, wird in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Ermittlungsmethode ausnahmsweise die sogenannte "Divisionsmethode" zugelassen vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Juli 2004, Zl. 2001/10/0086, und die dort zitierte Vorjudikatur). Diese Methode der gleichteiligen Zurechnung bestimmter Kundenkreise zu den beteiligten Apotheken kann demnach insbesondere in Ansehung der Einwohner solcher Gebiete in Betracht kommen, die in größerer Entfernung von den Betriebsstätten der beteiligten Apotheken und zu diesen in annähernd gleicher Entfernung liegen; in solchen Fällen kann gesagt werden, dass relativ - im Verhältnis zur insgesamt zurückzulegenden Distanz geringfügige Entfernungsunterschiede keinen Umstand darstellen, der bei lebensnaher Betrachtung für die Zurechnung zur einen oder zur anderen Apotheke den Ausschlag geben könnte. Die Anwendung der Divisionsmethode wurde aber auch in jenem Fall nicht beanstandet, in dem die wesentlich weniger als 500 m betragende Entfernung der Betriebsstätten der beteiligten Apotheken zueinander in einem Stadtzentrum eine andere Zuordnung nahezu unmöglich machte vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 4. Juli 2005, Zl. 2003/10/0295 und vom 26. April 1999, Zl. 98/10/0426).

Die Beschwerde zeigt nicht auf, dass in Ansehung der im Vier-Straßenkilometer-Polygon ständig wohnenden Personen eine Konstellation vorläge, die im Sinne der eben wiedergegebenen Rechtsprechung die Zuordnung zu den beteiligten Apotheken unmöglich machte.

Davon ausgehend zeigt die Beschwerde eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht auf. Die Anwendung der "Divisionsmethode" ist nämlich nicht schon deshalb geboten, weil die Einwohner eines bestimmten Raumes es zu einer der beteiligten Apotheken nur geringfügig näher haben als zur anderen. Derartige Fallkonstellationen sind im Nahebereich der zwischen den Versorgungsgebieten der beteiligten Apotheken gezogenen Grenzen nämlich immer anzutreffen. Der Umstand, dass bestimmte Bewohner der einen Apotheke unter den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit zugerechneten Versorgungsgebiete es von bestimmten Punkten aus nur geringfügig näher hätten als zur anderen, ist daher für sich allein noch nicht ausreichend, um das Vorliegen eines Ausnahmefalles annehmen zu können, der die Anwendung der sogenannten "Divisionsmethode" rechtfertigt (s. das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2008, Zl. 2006/10/0178).

Soweit die Beschwerde den Standpunkt vertritt, die belangte Behörde hätte weitere Erhebungen betreffend die Anzahl der Auspendler anstellen müssen, ist ihr zu entgegnen, dass im Rahmen der Ermittlung des Versorgungspotenziales "Auspendler" von der Zahl der ständigen Einwohner des Versorgungsgebietes nicht abzuziehen sind, weil das Gesetz keine Unterscheidung der Wohnbevölkerung in verschiedene Arten ständiger Einwohner kennt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2008, Zl. 2007/10/0029). Schon aus diesem Grund musste die belangte Behörde keine weiteren Ermittlungen hinsichtlich der Anzahl der Auspendler durchführen. Soweit die Beschwerde den Standpunkt vertritt, die belangte Behörde hätte weitere Erhebungen betreffend die Anzahl der Auspendler anstellen müssen, ist ihr zu entgegnen, dass im Rahmen der Ermittlung des Versorgungspotenziales "Auspendler" von der Zahl der ständigen Einwohner des Versorgungsgebietes nicht abzuziehen sind, weil das Gesetz keine Unterscheidung der Wohnbevölkerung in verschiedene Arten ständiger Einwohner kennt vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2008, Zl. 2007/10/0029). Schon aus diesem Grund musste die belangte Behörde keine weiteren Ermittlungen hinsichtlich der Anzahl der Auspendler durchführen.

Der Beschwerdeführer vertritt den Standpunkt, das Gutachten der Apothekerkammer sei in sich widersprüchlich, weil einerseits auf Seite 8 ausgeführt werde, dass bei der Zuordnung von 22 % der Bevölkerung eines durch Hausapotheken versorgten Gebietes zum Versorgungspotenzial der öffentlichen Apotheken maßgeblich sei, dass nach Facharztbesuchen häufig öffentliche Apotheken aufgesucht würden, andererseits aber auf Seite 14 des Gutachtens ausgeführt werde, dass die Facharztichte keinen quantifizierbaren Einfluss auf die Zahl der Apothekenkunden habe.

Dabei übersieht die Beschwerde, dass es in einem Fall um die Auswirkungen des Betriebes der bestehen bleibenden ärztlichen Hausapotheken auf das Versorgungspotenzial der öffentlichen Apotheken, im anderen Fall hingegen um die Frage geht, ob ein Zusammenhang zwischen der Konzentration von Facharztordinationen und der Zahl der Apothekenkunden quantifizierbar ist. Ein Widerspruch liegt insofern daher nicht vor.

Das Gutachten der Apothekerkammer wurde bezüglich der Zuordnung von 22 % der Bevölkerung von primär durch Hausapotheken zu versorgenden Gebieten auf die Ergebnisse einer empirischen Untersuchung gestützt. Der Beschwerdeführer hat nicht aufgezeigt, dass das Gutachten der Apothekerkammer auf für den vorliegenden Fall nicht anwendbaren oder unzutreffenden Grundlagen beruhe.

Soweit der Beschwerdeführer darauf hinweist, dass in der dem Zurechnungsschlüssel von 22 % der Bevölkerung für von primär durch Hausapotheken zu versorgende Gebiete an eine öffentliche Apotheke zu Grunde liegenden Untersuchung ein Prozentsatz von 21,75 % ermittelt wurde, erkennt die Beschwerde selbst, dass dieser Umstand zu keinem relevanten Unterschied führt, weil selbst bei Anwendung des Zurechnungsschlüssels von 21,75 % 5.502 von der Stadt-Apotheke zu versorgende Personen verbleiben.

Wenn der Beschwerdeführer den Standpunkt vertritt, die belangte Behörde hätte die Anzahl der Zweitwohnsitze im Jahr 2006 bei der Statistik Austria erheben müssen, ist darauf hinzuweisen, dass die Statistik Austria über entsprechende Anfrage mitteilte, dass die aktuelle Anzahl der Nebenwohnsitze auf Wohnungs-Ebene derzeit nicht möglich ist. Da somit die in der Beschwerde geforderte Anfrage ohnehin gestellt wurde, liegt insoweit eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens nicht vor.

Betreffend die Berücksichtigung von Zweitwohnsitzen wird in der Beschwerde ausgeführt, die Methode, die Anzahl der Apothekenbesuche durch 365 zu dividieren, und dadurch die Apothekenbesuche pro Jahr zu errechnen, habe der Verwaltungsgerichtshof schon in seinem Erkenntnis vom 16. November 1998, Zl. 98/10/0306, verworfen.

In dem vom Beschwerdeführer zitierten Erkenntnis führte der Verwaltungsgerichtshof aus, der damals angefochtene Bescheid sei bezüglich des Ausmaßes, in dem Fremdenntätigkeiten bei der Bedarfsbeurteilung berücksichtigt worden seien, unzureichend begründet. Es fehlten (allgemeine) empirische Untersuchungsergebnisse, die belegten, in welchem Ausmaß Fremdenntätigkeiten für eine Inanspruchnahme von Apothekenleistungen in Frage kämen und somit bei der Feststellung des Ausmaßes der zu versorgenden Personen im Rahmen der Bedarfsprüfung berücksichtigt werden könnten. Die bloße Verwendung eines "Divisors 365", dessen Grundlagen nicht näher erläutert würden, genüge diesen Anforderungen nicht.

Im Beschwerdefall wurde jedoch die Auffassung, in einem Fall wie dem vorliegenden seien 295 Personen mit Zweitwohnsitz im Versorgungsgebiet als 42 Einwohnergleichwerte zu berücksichtigen, auf eine empirische Studie, deren Ergebnisse im Gutachten der Apothekerkammer unter detaillierter Darlegung der angewendeten Methoden zusammengefasst wurde, und die im Verwaltungsakt einliegt, gestützt. Dass die Ergebnisse dieser Studie für den Beschwerdefall nicht zuträfen, wird in der Beschwerde nicht aufgezeigt.

Wenn der Beschwerdeführer kritisiert, die belangte Behörde hätte weitere Erhebungen hinsichtlich aktueller Zahlen betreffend die ständigen Einwohner im Vier-Kilometer-Umkreis und der Zweitwohnsitze durchführen müssen, wird nicht angeführt, welche (noch nicht durchgeführten und im Ergebnis relevanten) Erhebungen dies hätten sein sollen. Eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens wird damit nicht aufgezeigt.

Die Beschwerde vertritt weiters den Standpunkt, die belangte Behörde hätte weitere Erhebungen hinsichtlich der "Sogwirkung" der Bezirkshauptstadt Wolfsberg durchführen müssen. Auch mit diesem Vorbringen wird eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufgezeigt. Denn die - in jedem Fall offenstehende - Möglichkeit auch entfernter gelegene Apotheken aufzusuchen und sich dort mit Arzneimitteln zu versorgen, besagt noch nicht, dass eine Inanspruchnahme der nächstgelegenen Apotheke zur Deckung des Arzneimittelbedarfs deshalb als Ausnahmefall anzusehen wäre (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 31. Juli 2009, Zl. 2007/10/0287, und vom 21. Mai 2008, Zl. 2006/10/0254). Die Beschwerde vertritt weiters den Standpunkt, die belangte Behörde hätte weitere Erhebungen hinsichtlich der "Sogwirkung" der Bezirkshauptstadt Wolfsberg durchführen müssen. Auch mit diesem Vorbringen wird eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufgezeigt. Denn die - in jedem Fall offenstehende - Möglichkeit auch entfernter gelegene Apotheken aufzusuchen und sich dort mit Arzneimitteln zu versorgen, besagt noch nicht, dass eine Inanspruchnahme der nächstgelegenen Apotheke zur Deckung des Arzneimittelbedarfs deshalb als Ausnahmefall anzusehen wäre vergleiche , z.B. die hg. Erkenntnisse vom 31. Juli 2009,

Zl. 2007/10/0287, und vom 21. Mai 2008, Zl. 2006/10/0254).

Der Beschwerdeführer macht schließlich geltend, er sei zu Unrecht verpflichtet worden, die Sachverständigengebühren der Apothekerkammer zu ersetzen. Dem kommt - wenngleich nicht auf Grund der Darlegungen in der Beschwerde, die offenbar die Vorschrift des § 10 Abs. 7 letzter Satz ApG übersieht - im Ergebnis Berechtigung zu. Gemäß § 76 Abs. 1 AVG ist der Kostenersatz (grundsätzlich) der Partei aufzuerlegen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat; dies ist im Beschwerdefall die mitbeteiligte Partei als Konzessionswerberin. Ein Kostenersatz anderer Beteiligter kommt nach § 76 Abs. 2 AVG nur dann in Betracht, wenn die Amtshandlung durch ein Verschulden verursacht wurde. Im Fall der Erhebung von Rechtsmitteln wurde diese Voraussetzung des Kostenersatzes etwa im Fall der offensichtlichen Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels, des Vertretens einer unvertretbaren Rechtsansicht odgl. bejaht (vgl. Hengstschläger/Leeb AVG § 78 Rz 52 ff und die dort referierte Rechtsprechung) Derartiges hat die belangte Behörde nicht angenommen; im Umfang des Ausspruches des Kostenersatzes war ihr Bescheid daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufzuheben. Im Übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Der Beschwerdeführer macht schließlich geltend, er sei zu Unrecht verpflichtet worden, die Sachverständigengebühren der Apothekerkammer zu ersetzen. Dem kommt - wenngleich nicht auf Grund der Darlegungen in der Beschwerde, die offenbar die Vorschrift des Paragraph 10, Absatz 7, letzter Satz ApG übersieht - im Ergebnis Berechtigung zu. Gemäß Paragraph 76, Absatz eins, AVG ist der Kostenersatz (grundsätzlich) der Partei aufzuerlegen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat; dies ist im Beschwerdefall die mitbeteiligte Partei als Konzessionswerberin. Ein Kostenersatz anderer Beteiligter kommt nach Paragraph 76, Absatz 2, AVG nur dann in Betracht, wenn die Amtshandlung durch ein Verschulden verursacht wurde. Im Fall der Erhebung von Rechtsmitteln wurde diese Voraussetzung des Kostenersatzes etwa im Fall der offensichtlichen Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels, des Vertretens einer unvertretbaren Rechtsansicht odgl. bejaht vergleiche Hengstschläger/Leeb AVG Paragraph 78, Rz 52 ff und die dort referierte Rechtsprechung) Derartiges hat die belangte Behörde nicht angenommen; im Umfang des Ausspruches des Kostenersatzes war ihr Bescheid daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufzuheben. Im Übrigen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff , insbesondere § 50, VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere deren § 3 Abs. 2. Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff , insbesondere Paragraph 50,, VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455, insbesondere deren Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 29. September 2010

Schlagworte

Gebühren Kosten Besondere Rechtsgebiete Standort

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2007100189.X00

Im RIS seit

20.10.2010

Zuletzt aktualisiert am

22.12.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at