

TE Vwgh Erkenntnis 2010/2/18 2008/10/0310

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.02.2010

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs2 Z3;
VwRallg;

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 der Mag. pharm. GK in P, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in 1014 Wien, Tuchlauben 17, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 20. Oktober 2008, Zl. UVS-MIX//42/9617/2006-5, betreffend Apothekenkonzession (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. EH OHG in Wien, vertreten durch Dr. Eleonore Berchtold-Ostermann, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Bräunerstraße 6), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin 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 vom 20. Oktober 2008 hat der Unabhängige Verwaltungssenat Wien - in Abänderung der Spruchpunkte I. und II. des Bescheides der Behörde erster Instanz über Berufung der Mitbeteiligten - den Antrag der Beschwerdeführerin auf Konzessionserteilung für eine neu zu errichtende Apotheke mit der Betriebsstätte in einem bestimmt bezeichneten Einkaufszentrum und einem näher umschriebenen Standort abgewiesen. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 20. Oktober 2008 hat der Unabhängige Verwaltungssenat Wien - in Abänderung der Spruchpunkte römisch eins. und römisch zwei. des Bescheides der Behörde erster Instanz über Berufung der Mitbeteiligten - den Antrag der Beschwerdeführerin auf Konzessionserteilung für eine neu zu errichtende Apotheke mit der Betriebsstätte in einem bestimmt bezeichneten Einkaufszentrum und einem näher umschriebenen Standort abgewiesen.

Zur Begründung führte die belangte Behörde - soweit für das verwaltungsgerichtliche Verfahren wesentlich - aus, dass die Mitbeteiligte Inhaberin der F. Apotheke sei. Das Versorgungsgebiet dieser Apotheke werde durch die neu zu errichtende Apotheke eingeschränkt. Nach dem Gutachten der Apothekerkammer seien im "Verlustpolygon" (Bereich,

um den das Versorgungsgebiet der F.- Apotheke infolge der Neuerrichtung der geplanten Apotheke verringert wird) lediglich neun Personen mit Hauptwohnsitz und keine Person mit Zweitwohnsitz gemeldet. Im der F.-Apotheke verbleibenden Versorgungsgebiet lebten 1.658 ständige Einwohner und 147 Personen mit Zweitwohnsitz, die 19 "Einwohnergleichwerten" entsprächen. Der Halbierungspunkt der Straßenentfernung zwischen der F.-Apotheke und der neu zu errichtenden Apotheke liege auf der W.-Straße genau 38,71 m vom Kreuzungsmittelpunkt mit der S.-Gasse entfernt und zwar in Richtung der neu zu errichtenden Apotheke.

Im Bereich dieser Kreuzung werde ein Pflegeheim und ein Pensionistenheim errichtet. Der einzige Eingang zum Pflegeheim befinde sich in der S.-Gasse, also im der F.-Apotheke verbleibenden Versorgungsgebiet. Der einzige Eingang zum - baulich zur Gänze vom Pflegeheim getrennten - Wohnheim mit 86 Wohneinheiten befinde sich 62 m vom Kreuzungsmittelpunkt entfernt in der W.-Straße, also im "Verlustpolygon" der F.- Apotheke. Das Wohnheim werde voraussichtlich 2010 eröffnet werden.

Die Einwände der Mitbeteiligten gegen die festgestellte Lage und Größe des "Verlustpolygons" der F.-Apotheke seien - aus näher dargelegten Gründen - unbegründet. Die Beschwerdeführer hätten Lage und Größe dieses Polygons nicht bestritten.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes seien bei der Ermittlung des Verlustes auch unmittelbar bevorstehende künftige Entwicklungen zu berücksichtigen. Die künftigen Bewohner des in Errichtung befindlichen Wohnheimes stellten daher ein Potential dar, das der F.-Apotheke infolge der Neuerrichtung der geplanten Apotheke verloren gehe.

Aber auch die neun ständigen Einwohner des "Verlustpolygons", die die F.-Apotheke an Potential verliere, müssten zur Versagung der Konzession führen. Möge auf Grund der von den Beschwerdeführern eingewendeten Ermittlungsunschärfen auch nicht mit absoluter Sicherheit feststehen, ob dieser Verlust 8, 9 oder 10 Personen betrage, so stehe doch unstrittig fest, dass ein Verlust eintrete. Dieser müsse nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Konzessionsversagung führen. Anderes könne auch dem von den Beschwerdeführern zitierten Erkenntnis vom 21. Mai 2008, ZI. 2006/10/0017, nicht entnommen werden. Der Verwaltungsgerichtshof habe die Anforderungen an die amtswegigen Ermittlungen nicht überspannt, jedoch nicht ausgeführt, dass eine festgestellte tatsächliche Verringerung eines ohnehin schon unter

5.500 Personen liegenden Versorgungspotentials unbeachtlich sei. In diesem Zusammenhang sei auch zu berücksichtigen, dass die neun ständigen Einwohner des "Verlustpolygons" etwa 0,6 % (richtig: 0,537 %) des feststehenden Versorgungspotentials der F.-Apotheke ausmachten.

Somit würde selbst dann, wenn man die künftigen Einwohner des im "Verlustpolygon" liegenden Wohnheimes nicht berücksichtigte, eine der Konzessionserteilung für die geplante Apotheke entgegenstehende Verringerung des Versorgungspotentials der F.- Apotheke vorliegen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der hier maßgebliche § 10 Apothekengesetz, RGBI. Nr. 5/1907 (ApG), hat (auszugsweise) folgenden Wortlaut: Der hier maßgebliche Paragraph 10, Apothekengesetz, RGBI. Nr. 5 aus 1907, (ApG), hat (auszugsweise) folgenden Wortlaut:

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

...

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

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

...

3. die Zahl der von der Betriebsstätte einer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken aus weiterhin zu versorgenden Personen sich infolge 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 Bedarfs an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke ist ein Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer einzuholen. ..."
Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat sich die gemäß § 10 ApG durchzuführende Bedarfsprüfung auf eine - auf entsprechende Ermittlungsergebnisse gestützte - prognostische Zuordnung konkreter Kundenpotenziale zu den beteiligten Apotheken zu gründen. Die Behörde hat somit festzustellen, wieviele der ständigen Einwohner im Umkreis von vier km um die Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke nach Errichtung der geplanten Apotheke ihren Arzneimittelbedarf auf Grund der örtlichen Verhältnisse voraussichtlich weiter aus der bestehenden öffentlichen Apotheke decken werden. Diese unter dem Gesichtspunkt der leichten Erreichbarkeit vorzunehmende Zuordnung hat in erster Linie anhand der Straßenentfernung zu der bestehenden öffentlichen Apotheke im Vergleich zur beantragten Apotheke zu erfolgen. Wohnt die zu versorgende Bevölkerung im 4 km-Umkreis zweier (oder mehrerer) Apotheken, so ist für die Zuordnung des Kundenpotenzials zur einen oder anderen Apotheke nach dem Kriterium der örtlichen Verhältnisse im Sinn des § 10 Abs. 4 ApG in erster Linie die leichtere Erreichbarkeit ausschlaggebend, wobei es vor allem auf die zurück zu legende Entfernung unter Berücksichtigung der vorhandenen Verkehrsmöglichkeiten ankommt. Die Zuordnung der Wohnbevölkerung zu den in Betracht kommenden Apotheken hat sich im Überschneidungsbereich der 4 km-Polygone an einer gedachten, nach den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit zu ziehenden örtlichen Trennlinie zu orientieren (vgl. zum Ganzen etwa das Erkenntnis vom 26. März 2007, Zl. 2005/10/0226, mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat sich die gemäß Paragraph 10, ApG durchzuführende Bedarfsprüfung auf eine - auf entsprechende Ermittlungsergebnisse gestützte - prognostische Zuordnung konkreter Kundenpotenziale zu den beteiligten Apotheken zu gründen. Die Behörde hat somit festzustellen, wieviele der ständigen Einwohner im Umkreis von vier km um die Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke nach Errichtung der geplanten Apotheke ihren Arzneimittelbedarf auf Grund der örtlichen Verhältnisse voraussichtlich weiter aus der bestehenden öffentlichen Apotheke decken werden. Diese unter dem Gesichtspunkt der leichten Erreichbarkeit vorzunehmende Zuordnung hat in erster Linie anhand der Straßenentfernung zu der bestehenden öffentlichen Apotheke im Vergleich zur beantragten Apotheke zu erfolgen. Wohnt die zu versorgende Bevölkerung im 4 km-Umkreis zweier (oder mehrerer) Apotheken, so ist für die Zuordnung des Kundenpotenzials zur einen oder anderen Apotheke nach dem Kriterium der örtlichen Verhältnisse im Sinn des Paragraph 10, Absatz 4, ApG in erster Linie die leichtere Erreichbarkeit ausschlaggebend, wobei es vor allem auf die zurück zu legende Entfernung unter Berücksichtigung der vorhandenen Verkehrsmöglichkeiten ankommt. Die Zuordnung der Wohnbevölkerung zu den in Betracht kommenden Apotheken hat sich im Überschneidungsbereich der 4 km-Polygone an einer gedachten, nach den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit zu ziehenden örtlichen Trennlinie zu orientieren vergleiche zum Ganzen etwa das Erkenntnis vom 26. März 2007, Zl. 2005/10/0226, mwN).

Der Umstand, dass eine bestehende Apotheke bereits vor Errichtung der geplanten neuen Apotheke über ein Versorgungspotenzial von weniger als 5.500 Personen verfügt, führt nicht dazu, dass ein durch die Errichtung der geplanten neuen Apotheke herbeigeführtes weiteres Absinken des Versorgungspotenzials unerheblich wäre. Aus § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG ist (arg. a minori ad maius) zu folgen, dass nicht nur eine Verringerung des Versorgungspotenzials einer bestehenden Apotheke von über 5.500 auf unter 5.500, sondern umso mehr eine weitere Beeinträchtigung eines bereits vor Errichtung der neuen Apotheke unter 5.500 Personen liegenden Versorgungspotenzials durch die geplante neue Apotheke zur Versagung der beantragten Konzession führen muss (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 1996, Zl. 95/10/0099). Der Umstand, dass eine bestehende Apotheke bereits vor Errichtung der geplanten neuen Apotheke über ein Versorgungspotenzial von weniger als 5.500 Personen verfügt, führt nicht dazu, dass ein durch die Errichtung der geplanten neuen Apotheke herbeigeführtes weiteres Absinken des Versorgungspotenzials unerheblich wäre. Aus Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG ist (arg. a minori ad maius) zu folgen, dass nicht nur eine Verringerung des Versorgungspotenzials einer bestehenden Apotheke von über 5.500 auf unter 5.500, sondern umso mehr eine weitere Beeinträchtigung eines bereits vor Errichtung der neuen Apotheke unter 5.500 Personen liegenden Versorgungspotenzials durch die geplante neue Apotheke zur Versagung der beantragten Konzession führen muss vergleiche das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 1996, Zl. 95/10/0099).

Die Beschwerdeführer bringen vor, dass nach dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer die Anzahl der im "Verlustpolygon" der F.-Apotheke wohnhaften Personen im Bereich der Zähl- und Erhebungsungenauigkeit sowie der natürlichen Variabilität des Kundenpotenzials liege. Die Ermittlung des Kundenpotenzials sei notwendigerweise immer mit Unschärfen verbunden. Dies werde z.B. bei der Ermittlung von "Einwohnergleichwerten" auf Basis von "Metastudien" deutlich. Eine Unschärfe ergebe sich etwa auch daraus, dass bei den ständigen Einwohnern eines Versorgungsgebietes nicht auf die tatsächliche Inanspruchnahme der Apotheke abzustellen sei. Die Versorgungspolygone der einzelnen Apotheken und die Verschiebungen infolge der Neuerrichtung einer Apotheke würden von der Apothekerkammer computerunterstützt berechnet; die Einwohner dieser Polygone würden durch die Statistik Austria bzw. (für Wien) die Gemeinde Wien bekannt gegeben. Aus datenschutzrechtlichen Gründen gebe die Statistik Austria jedoch die Anzahl der in einem Gebiet gemeldeten Personen nicht bekannt, wenn dort nur bis zu 30 Personen gemeldet seien. Die Gemeinde Wien gebe hingegen auch geringere Einwohnerzahlen, im vorliegenden Fall neun, bekannt. Die Ermittlung der Anzahl der Einwohner eines bestimmten Polygons sei mit unvermeidbaren systemimmanenten Ungenauigkeiten verbunden (noch nicht erfasste Änderungen, Scheinmeldungen, noch nicht ganz 100 %iger Erfassungsgrad des "geocodierten Gebäude- und Wohnungsregisters", das der Kontrolle diene, ob den Meldungen real existierende Wohnobjekte zugrunde lägen).

Das "Irrelevanzkriterium", wonach Schwankungen innerhalb der unvermeidlichen Erhebungsungenauigkeiten unbeachtlich seien, sei vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 21. Mai 2008, 2006/10/0017, anerkannt worden. Diesem Erkenntnis sei ein Fall zugrunde gelegen, bei dem die Statistik Austria auf Grund einer Wohnbevölkerung von bis zu 30 Personen im "Verlustpolygon" keine Angaben über die Zahl der gemeldeten Personen gemacht habe.

Mit diesem Vorbringen behaupten die Beschwerdeführer - wie sie in der Beschwerde ausdrücklich zugestehen - nicht, dass das "Verlustpolygon" der F.-Apotheke entgegen den Feststellungen der belangten Behörde tatsächlich unbewohnt sei. Sie vermeinen vielmehr, dass ein Verlust von lediglich neun Personen aus den vorgebrachten Gründen irrelevant sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im bereits zitierten Erkenntnis vom 29. Jänner 1996, Zl. 95/10/0099, ausgeführt, dass bei Bestehen einer Nachbarapotheke mit einem Versorgungspotential von weniger als 5.500 Personen "jegliche durch die Errichtung der neuen Apotheke bewirkte Verringerung dieses Versorgungspotentials ohne Rücksicht auf das Ausmaß der Verringerung die Unzulässigkeit der Konzessionserteilung für die neue Apotheke zur Folge" hat. Im Erkenntnis vom 19. März 2002, Zl. 2001/10/0015, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass eine Beeinträchtigung des ohnehin bereits weniger als 5.500 Personen umfassenden Versorgungspotentials einer bestehenden Apotheke durch eine geplante Apotheke zur Konzessionsversagung führen müsse; ein Einfluss der geplanten Apotheke auf das Versorgungspotential der bestehenden Apotheke könne nur dann (von vornherein) verneint werden, wenn auszuschließen sei, dass bisher auf Grund der örtlichen

Verhältnisse von der bestehenden Apotheke zu versorgende Personen zum Versorgungspotential der beantragten Apotheke zu zählen wären.

Davon ist der Verwaltungsgerichtshof auch im von der Beschwerde zitierten Erkenntnis vom 21. März 2008, Zl. 2006/10/0017, nicht abgegangen. Der Gerichtshof hatte im erwähnten - eine Säumnisbeschwerde in der Sache erledigenden - Erkenntnis im vorliegenden Zusammenhang Folgendes dargelegt:

"Mag. pharm. AB hat gegen die sachverständigen Darlegungen, die Errichtung der beantragten Apotheke hätte auf das Versorgungspotential der 'Marien-Apotheke' keinen Einfluss, vorgebracht, aus dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 24. Juli 2006 betreffend das Konzessionsverfahren der Apotheke in H-G ergebe sich, dass es sehr wohl Überschneidungen zwischen dem Versorgungspolygon der beantragten und dem Versorgungspolygon der 'Marien-Apotheke' gebe. Davon ausgehend müsse aber konkret das Versorgungspotential erhoben werden, das der 'Marien-Apotheke' im Falle der Errichtung der beantragten Apotheke verbleibe." Mag. pharm. Ausschussbericht hat gegen die sachverständigen Darlegungen, die Errichtung der beantragten Apotheke hätte auf das Versorgungspotential der 'Marien-Apotheke' keinen Einfluss, vorgebracht, aus dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 24. Juli 2006 betreffend das Konzessionsverfahren der Apotheke in H-G ergebe sich, dass es sehr wohl Überschneidungen zwischen dem Versorgungspolygon der beantragten und dem Versorgungspolygon der 'Marien-Apotheke' gebe. Davon ausgehend müsse aber konkret das Versorgungspotential erhoben werden, das der 'Marien-Apotheke' im Falle der Errichtung der beantragten Apotheke verbleibe.

Der Berufungswerber übersieht, dass in den Anlagen des erwähnten Gutachtens zwar ein 'Verlustpolygon' der 'Marien-Apotheke' für den Falle der Errichtung der vom Beschwerdeführer beantragten Apotheke planlich dargestellt wird, dass im Gutachten dazu aber festgehalten ist, der aus diesem Polygon allenfalls ableitbare Verlust an zu versorgenden Personen für die 'Marien-Apotheke' sei so gering, dass es bei der Beurteilung des Versorgungspotentials dieser vernachlässigt werden könne; die Zahl der ständigen Einwohner dieses Polygons sei derart gering, dass die Statistik Austria darüber keine Daten zur Verfügung stellen könne.

Dieses Gutachten besagt also im Ergebnis nichts anderes als die im vorliegenden Verfahren erstatteten Gutachten, dass nämlich ein Einfluss der vom Beschwerdeführer beantragten Apotheke auf das Versorgungspotential der 'Marien-Apotheke' ausgeschlossen werden könne, weil jener räumliche Bereich, von dem aus die beantragte Apotheke auf Grund der kürzeren Entfernung leichter erreicht werden könnte als die 'Marien-Apotheke', im Wesentlichen unbewohnt ist und der 'Verlust' dieses Gebietes nicht als Verlust an zu versorgenden Personen ins Gewicht fällt.

Dass das 'Verlustpolygon' im Gegensatz zu den sachverständigen Darlegungen bebaut bzw. bewohnt sei, ist weder ersichtlich noch hat der Berufungswerber das konkret behauptet. Es ist daher dem nicht un schlüssigen Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer folgend davon auszugehen, dass die Errichtung der beantragten Apotheke auf Grund der örtlichen Verhältnisse keinen Einfluss auf das Versorgungspotential der 'Marien-Apotheke' in O auszuüben vermag. Wie das Versorgungspotential dieser Apotheke im Einzelnen beschaffen ist bzw. welche Auswirkungen sonstige Arzneimittelabgabestellen darauf haben, kann bei diesem Ergebnis dahingestellt bleiben."

Dabei handelte es sich um die Darlegung jener maßgebenden Erwägungen, auf deren Grundlage der Verwaltungsgerichtshof, der gemäß § 42 Abs. 5 VwGG anstelle der säumig gewordenen Berufsbehörde in der Sache zu entscheiden hatte, den entscheidungserheblichen Sachverhalt festgestellt hat. Darin kommt schon aus diesem Grund nicht etwa die Auffassung zum Ausdruck, § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG normiere eine "Relevanzschwelle", bei deren Unterschreiten eine Verringerung der Zahl der von der Betriebsstätte einer öffentlichen Apotheke aus zu versorgenden ständigen Einwohner das "negative Bedarfsmerkmal" der zitierten Vorschrift nicht verwirklichen würde. Eine in diese Richtung gehende Regelung kann dem Gesetz - ohne die äußersten Grenzen des Wortsinnes zu überschreiten - nicht entnommen werden. Dazu ist zu bemerken, dass das Gesetz in der Bedarfsfrage nicht etwa eine an ökonomischen Parametern des Einzelfalls orientierte Prognose der wirtschaftlichen Existenzfähigkeit vorschreibt, sondern ein "standardisiertes" ausschließlich an der Lage der Betriebsstätten bzw. der ärztlichen Ordinationen und der Wohn- bzw. Aufenthaltsorte von Einwohnern sowie an (objektiven) Gesichtspunkten "der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet" ansetzendes

Verfahren. Der Verwaltungsgerichtshof übersieht nicht, dass gegen dieses System insgesamt Bedenken unter dem Gesichtspunkt der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Erwerbsfreiheit und - beispielsweise auch an Hand der Umstände des Beschwerdefalles - Zweifel daran angemeldet werden könnten, dass die Regelung ein adäquates und nicht überschießendes Mittel darstelle, im öffentlichen Interesse am klaglosen Funktionieren der Heilmittelversorgung die Existenzfähigkeit bestehender Apotheken zu sichern. Diese vom Verwaltungsgerichtshof an den Verfassungsgerichtshof herangetragenen Bedenken hat dieser - soweit die auch hier anzuwendende Regelung des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG in Rede steht - jedoch nicht geteilt (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 2. März 1998, VfSlg. 15103). Es läge somit allein am Gesetzgeber, die Beachtung eines Gesichtspunktes wie des der Beschwerde vorschwebenden "Irrelevanzkriteriums" im Rahmen der Bedarfsprüfung anzuordnen. Der geltenden Regelung ist eine solche Anordnung indes nicht zu entnehmen. Der angefochtene, die Konzession im Grunde des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG versagende Bescheid ist somit schon im Hinblick auf die mängelfrei festgestellte Verringerung der Zahl der von der Betriebsstätte der mitbeteiligten Apotheke aus zu versorgenden ständigen Einwohner nicht rechtswidrig. Es kann daher dahinstehen, ob es sich auch bei den künftigen Einwohnern des zu errichtenden Wohnheimes um ein Potenzial handelt, das der F.-Apotheke durch die Errichtung der geplanten Apotheke verloren ginge. Dabei handelte es sich um die Darlegung jener maßgebenden Erwägungen, auf deren Grundlage der Verwaltungsgerichtshof, der gemäß Paragraph 42, Absatz 5, VwGG anstelle der säumig gewordenen Berufungsbehörde in der Sache zu entscheiden hatte, den entscheidungserheblichen Sachverhalt festgestellt hat. Darin kommt schon aus diesem Grund nicht etwa die Auffassung zum Ausdruck, Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG normiere eine "Relevanzschwelle", bei deren Unterschreiten eine Verringerung der Zahl der von der Betriebsstätte einer öffentlichen Apotheke aus zu versorgenden ständigen Einwohner das "negative Bedarfsmerkmal" der zitierten Vorschrift nicht verwirklichen würde. Eine in diese Richtung gehende Regelung kann dem Gesetz - ohne die äußersten Grenzen des Wortsinnes zu überschreiten - nicht entnommen werden. Dazu ist zu bemerken, dass das Gesetz in der Bedarfsfrage nicht etwa eine an ökonomischen Parametern des Einzelfalles orientierte Prognose der wirtschaftlichen Existenzfähigkeit vorschreibt, sondern ein "standardisiertes" ausschließlich an der Lage der Betriebsstätten bzw. der ärztlichen Ordinationen und der Wohn- bzw. Aufenthaltsorte von Einwohnern sowie an (objektiven) Gesichtspunkten "der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet" ansetzendes Verfahren. Der Verwaltungsgerichtshof übersieht nicht, dass gegen dieses System insgesamt Bedenken unter dem Gesichtspunkt der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Erwerbsfreiheit und - beispielsweise auch an Hand der Umstände des Beschwerdefalles - Zweifel daran angemeldet werden könnten, dass die Regelung ein adäquates und nicht überschießendes Mittel darstelle, im öffentlichen Interesse am klaglosen Funktionieren der Heilmittelversorgung die Existenzfähigkeit bestehender Apotheken zu sichern. Diese vom Verwaltungsgerichtshof an den Verfassungsgerichtshof herangetragenen Bedenken hat dieser - soweit die auch hier anzuwendende Regelung des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG in Rede steht - jedoch nicht geteilt (vergleiche das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 2. März 1998, VfSlg. 15103). Es läge somit allein am Gesetzgeber, die Beachtung eines Gesichtspunktes wie des der Beschwerde vorschwebenden "Irrelevanzkriteriums" im Rahmen der Bedarfsprüfung anzuordnen. Der geltenden Regelung ist eine solche Anordnung indes nicht zu entnehmen. Der angefochtene, die Konzession im Grunde des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG versagende Bescheid ist somit schon im Hinblick auf die mängelfrei festgestellte Verringerung der Zahl der von der Betriebsstätte der mitbeteiligten Apotheke aus zu versorgenden ständigen Einwohner nicht rechtswidrig. Es kann daher dahinstehen, ob es sich auch bei den künftigen Einwohnern des zu errichtenden Wohnheimes um ein Potenzial handelt, das der F.-Apotheke durch die Errichtung der geplanten Apotheke verloren ginge.

Mit dem weiteren Vorbringen, die belangte Behörde habe den auf Grund von Bauvorhaben im der F.-Apotheke verbleibenden Versorgungsgebiet zu erwartenden Anstieg der zu versorgenden Bevölkerung um 280 bis 373 "Einwohnergleichwerte" nicht berücksichtigt, zeigt die Beschwerdeführerin schon deshalb keine Rechtsverletzung durch den angefochtenen Bescheid auf, weil die F.- Apotheke auch bei Berücksichtigung dieses Potenzials deutlich weniger als 5.500 Personen zu versorgen hätte.

Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008,

insbesondere deren § 3 Abs. 2. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,, insbesondere deren Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 18. Februar 2010

Schlagworte

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008100310.X00

Im RIS seit

21.04.2010

Zuletzt aktualisiert am

01.06.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at