jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2005/2/28 2001/10/0161

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.02.2005

Index

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

Norm

ApG 1907 §10 Abs1;
ApG 1907 §10 Abs2 Z1 idF 2001/I/016;
ApG 1907 §10 Abs3 idF 2001/I/016;
ApG 1907 §10;
ApG 1907 §2;
ApG 1907 §28 Abs2 idF 2001/I/016;
ApG 1907 §28 Abs3 idF 2001/I/016;
ApG 1907 §29 Abs4 idF 2001/I/016;
ApG 1907 §29 Abs5 idF 2001/I/016;
ApG 1907 §3;
ApG 1907 §48 Abs2;
ApG 1907 §51 Abs3 idF 1990/362;
ApGNov 2001;
AVG §8;
VwGG §34 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Novak, Dr. Mizner, Dr. Stöberl und Dr. Köhler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hofer, über die Beschwerde des Mag. pharm. M D in A, vertreten durch Dr. Alois Nussbaumer, Dr. Stefan Hoffmann und Dr. Thomas Herzog, Rechtsanwälte in 4840 Vöcklabruck, Stadtplatz 19, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 29. Juni 2001, Zl. 262.725/2-VIII/A/4/01, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Attnang-Puchheim (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. M K, A), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenbegehren der Mitbeteiligten wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 12. November 1999 wurde der Mitbeteiligten die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Attnang-Puchheim mit der voraussichtlichen Betriebsstätte "Pstraße 33" und einem näher umschriebenen Standort erteilt.

Die dagegen erhobene Berufung des Beschwerdeführers wurde mit dem angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm den §§ 10 und 51 Abs. 3 des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907 (ApG), geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 16/2001 und die Kundmachung BGBl. I Nr. 17/2001, abgewiesen und der Bescheid des Landeshauptmannes mit der Maßgabe bestätigt, dass das Standortgebiet neu umschrieben wurde.

Nach der Begründung dieses Bescheides habe der Beschwerdeführer als Konzessionär der öffentlichen A-Apotheke mit Eingabe vom 14. Dezember 1999 um die Genehmigung zur Verlegung der genannten Apotheke innerhalb des mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 25. Februar 1986 festgesetzten Standortes, und zwar von Attnang-Puchheim, Bstraße 45, nach Attnang-Puchheim, Eplatz 2, angesucht. Der Landeshauptmann habe mit Bescheid vom 17. Februar 2000 die Verlegung der Apotheke gemäß § 14 Abs. 1 iVm § 54 ApG genehmigt. Auf Grund der Änderung der Betriebsstätte sei von der belangten Behörde gemäß § 10 Abs. 7 ApG ein neues Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer eingeholt worden. Dieses habe ein weit über der Mindestanzahl liegendes Versorgungspotential ergeben.

Nach dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 9. April 2001 stelle sich die Versorgungslage der bestehenden öffentlichen A-Apotheke in Attnang-Puchheim wie folgt dar:

Gemeinde

Versorgungsgebiet

Versorgungspotential

Attnang-

Puchheim

Zählsprengel 000

ständige Einwohner

1.067

(41703)

Zählsprengel 001

ständige Einwohner

1.251

Zählsprengel 002

ständige Einwohner

1.442

Zählsprengel 003 teilweise

(Ortsteil Niederstraß)

ständige Einwohner

1.057

Zählsprengel 005

ständige Einwohner

1.696

Pühret

(41728)

Gemeinde gesamt

ständige Einwohner

581

Redlham

(41730)

Gemeinde teilweise

(folgende Orte: Redlham,

Tuffeltsham und Landertsham)

ständige Einwohner

674

Desselbrunn

Gemeinde teilweise

(folgender Ort: Deutenham)

ständige Einwohner

99

Summe

7.867

Da das Mindestversorgungspotential von 5.500 Personen bereits durch die ständigen Einwohner überschritten werde, sei eine Berücksichtigung von zusätzlich zu versorgenden Personen (etwa auf Grund von Zweitwohnsitzen, Nächtigungen) nicht erforderlich gewesen. Das ermittelte Versorgungspotential von 7.867 Personen sei somit als Mindestwert anzusehen.

Das Versorgungspotential der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke in Attnang-Puchheim stelle sich nach dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer folgendermaßen dar:

Gemeinde

Versorgungsgebiet

Versorgungspotential

Attnang-

Puchheim

Zählsprengel 003

(Ortsteil: Oberstraß)

ständige Einwohner

11

(41703)

Zählsprengel 004

ständige Einwohner

2.347

Regau

Zählsprengel 000

ständige Einwohner

755

Zählsprengel 002

ständige Einwohner

1.052

Zählsprengel 003

(folgende Orte bzw. Ortsteile:

Alm, Dorf, Himmelreich,

Pilling, Pürsting, Riedl,

Rutzenmoos, Schacha,

Weiding, Zaißing)

ständige Einwohner

1.032

Zählsprengel 004

(folgende Orte bzw. Ortsteile:

Geidenberg, Hattenberg

Kirchberg, Ritzing)

246

Desselbrunn

Gemeinde teilweise

(folgende Orte bzw. Ortsteile:

Brauching, Sicking, Feldham,

Oberhaidach, Unterhaidach)

ständige Einwohner

258

Summe

5.701

Auch bei diesen Zahlen seien weitere zusätzlich zu versorgende Personen nicht berücksichtigt worden, weshalb das ermittelte Versorgungspotential von 5.701 lediglich als Mindestwert anzusehen sei. Insbesondere seien weitere ständige Einwohner aus den Zählsprengeln 003 und 004 der Gemeine Regau zu verzeichnen, die ihren ständigen Wohnsitz zwar außerhalb des 4- Kilometer-Polygons hätten, für die jedoch die neu zu errichtende Apotheke die nächstgelegene öffentliche Apotheke sei. Zusammenfassend habe die Österreichische Apothekerkammer festgestellt, dass auf Grund des Befundes und der daraus resultierenden gutachtlichen Erwägungen der Bedarf an der neu zu errichtenden Apotheke in Attnang-Puchheim (Pstraße 33) gegeben sei, da die Zahl von der in Aussicht genommenen Betriebsstätte aus zu versorgenden Personen nicht weniger als 5.500 betrage, die Entfernung zwischen der künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden Apotheke und der Betriebsstätte der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke über 500 Meter betrage und die Zahl von den Betriebsstätten der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken aus weiterhin zu versorgenden Personen sich infolge der Neuerrichtung nicht verringern bzw. nicht unter 5.500 betragen werde. Die Österreichische Apothekerkammer habe auch darauf hingewiesen, dass bei ihren Erwägungen immer von der angegebenen zukünftigen Betriebsstätte "Pstraße 33" ausgegangen worden sei. Bei einer nur geringfügigen Verlegung innerhalb des Standortes sei möglicherweise der Bedarf an der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke nicht mehr gegeben. Der in Richtung der A-Apotheke angegebene Standort scheine im Übrigen als sehr großzügig gewählt. Hier reiche der Standortbereich direkt bis an die neue Betriebsstättenadresse der A-Apotheke (Eplatz 2) heran, sodass unter Berücksichtigung der geltenden Rechtsnormen (§ 14 Abs. 1 ApG sowie Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Oktober 1991, B 249/91) eine Einschränkung des Standortes speziell in Richtung der A-Apotheke erforderlich erscheine.

Schließlich sei nach der geänderten Rechtslage noch zusätzlich zu beachten gewesen, dass sich in einer geringeren Entfernung als vier Kilometer in Regau die Ordination des praktischen Arztes Dr. Wolfgang T. mit Hausapotheke befinde. Deshalb sei auch von der Österreichischen Ärztekammer ein Gutachten eingeholt worden. Dieses Gutachten vom 12. Juni 2001 habe einleitend festgestellt, dass auf Grund der strukturellen Gliederung der Gemeinde Regau mit 36 Ortschaften die Versorgung mit den notwendigen Heilmitteln im Hinblick auf die schlechten öffentlichen Verkehrsverbindungen nur durch die ärztliche Hausapotheke des Dr. Wolfgang T. gewährleistet sei. Die bisherige Versorgung der Bevölkerung mit Medikamenten habe sowohl aus der A-Apotheke in Attnang-Puchheim sowie der ärztlichen Hausapotheke des Dr. T. immer problemlos funktioniert, sodass aus diesem Grund ein Bedürfnis nach Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke nicht zu ersehen sei.

Die Österreichische Ärztekammer habe im Vergleich zu den Zahlen der Österreichischen Apothekerkammer (1. Spalte) unter Bedachtnahme auf die 4-Straßenkilometer insgesamt nur 3.641 zu versorgende Personen (2. Spalte) für die beantragte öffentliche Apotheke ermittelt. Das Versorgungspotential stelle sich danach folgendermaßen dar:

Gemeinde

Zählsprengel

Versorgungs-

potential

Korrektur

Attnang-Puchheim

Regau

003 teilweise (Oberstraß)

004

000

002

003 (Alm, Dorf, Himmelreich,

Pilling, Pürsting, Riedl,

Rutzenmoos, Schacha,

004 (Geidenberg, Hattenberg,

Kirchberg, Ritzing)

11

2.347

755

1.052

246

-11

-290

-478

-777

-246

Desselbrunn

Gemeinde Brauching, Sicking,

Feldham, Oberhaidach,

Unterhaidach)

258

-258

Summe

5.701

3.641

Nach den Ausführungen der Österreichischen Ärztekammer befinde sich der Ortsteil Oberstraß (11 Einwohner) nicht im Zählsprengel 003 der Gemeinde Attnang-Puchheim, weshalb diese Einwohner nicht dem Versorgungspotential zuzurechnen seien. Bezüglich des Zählsprengels 004 der Gemeinde Attnang-Puchheim hätten 42 ständige Einwohner der Hstraße Nr. 1, 4, 6, 8, 11 und 12 zur A-Apotheke eine Entfernung von 578 km zurückzulegen, zur neu zu errichtenden Apotheke jedoch 650 m. Die 8 ständigen Einwohner der Sgasse hätten zur A-Apotheke eine Entfernung von 457 m zurückzulegen, zur neu zu errichtenden Apotheke jedoch 584 m. Die 240 ständigen Einwohner des Zählsprengels 004 (Sstraße) der Gemeinde Attnang-Puchheim hätten vom Kreuzungspunkt V Straße-S Straße eine Entfernung von 727 m zur A-Apotheke zurückzulegen, zur neu zu errichtenden Apotheke jedoch 818 m. Somit seien 290 Einwohner der Gemeinde Attnang-Puchheim (Zählsprengel 004) nicht dem Versorgungspotential der neu zu errichtenden Apotheke zuzuordnen.

Die Einwohner des Zählsprengels 000 der Gemeinde Regau (Häuser Nr. 1 bis 150), das seien 478 Einwohner, hätten verkehrsmäßig eine bessere Verbindung nach Vöcklabruck und dadurch eine leichtere Erreichbarkeit der Apotheke in Vöcklabruck. Darüber hinaus sei in Vöcklabruck ein wesentliches höheres Angebot bezüglich der allgemeinen Infrastruktur und insbesondere der Fachärzte gegeben, so dass davon auszugehen sei, dass diese Einwohner nicht dem Versorgungspotential der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke in Attnang-Puchheim zuzurechnen seien.

Bezüglich des Zählsprengels 003 der Gemeinde Regau befänden sich die Ortschaften Rutzenmoos, Riedl, Pilling, Weidling, Dorf, Schacha und Zaißing nachweislich außerhalb des 4-Straßenkilometer-Bereiches der neu zu errichtenden Apotheke, weshalb die 777 ständigen Einwohner dieser Ortschaften vom Versorgungspotential der neu zu errichtenden Apotheke abzurechnen seien.

Bezüglich des Zählsprengels 004 der Gemeinde Regau befänden sich die Ortschaften Gaidenberg, Hattenberg, Kirchberg und Ritzing außerhalb des 4-Straßenkilometer-Bereiches der neu zu errichtenden Apotheke. Somit seien auch die 246 ständigen Einwohner dieser Ortschaften vom Versorgungspotential der neu zu errichtenden abzurechnen.

Bezüglich der Gemeinde Desselbrunn befänden sich die Ortschaften bzw. die Ortsteile Brauching, Sicking, Feldham, Oberhaidach und Unterhaidach weit außerhalb des 4-Straßenkilometer-Bereiches der neu zu errichtenden Apotheke. Somit seien die 258 ständigen Einwohner dieser Ortschaften vom Versorgungspotential der neu zu errichtenden Apotheke abzurechnen.

Der Beschwerdeführer - so heißt es in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter - habe zum Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer mit Schreiben vom 25. Mai und 31. Mai 2001 Stellung genommen. Er habe dabei etwa jene Zahlen verwendet, die auch die Österreichischen Ärztekammer in ihrem Gutachten genannt habe. Es sei daher anzunehmen, dass er von jenen Daten ausgegangen sei, die auch dem Gutachten der Ärztekammer zugrunde gelegt worden seien. Eine Zustellung des Gutachtens der Östereichischen Ärztekammer an den Beschwerdeführer habe daher unterbleiben können. Die Mitbeteiligte habe, bedingt durch die Verlegung der A-Apotheke, einen neuen, näher umschriebenen Standort ihres Betriebes angegeben. Die Vermessungspunkte seien auf einem beigelegten Geometerplan exakt festgelegt worden und befänden sich genau 501 m von der neuen Betriebsstätte der A-Apotheke entfernt. Diese habe an der neuen Betriebsstätte am 15. Juni 2000 den Apothekenbetrieb aufgenommen.

Nach Wiedergabe der anzuwendenden Bestimmungen des Apothekengesetzes wurde von der belangten Behörde der Entscheidung folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Der Einwohnerstand von Attnang-Puchheim habe nach Mitteilung der Stadtgemeinde zum 1. März 2001 insgesamt 9.133, davon

8.793 Hauptwohnsitze (= 340 Zweitwohnsitze), und nach dem vorläufig festgestellten Datenmaterial anlässlich der Volkszählung 2001 am 27. Juni 2001 insgesamt 9.110 Einwohner, davon 8.782 Einwohner mit Hauptwohnsitz (328 Zweitwohnsitze), betragen. Dies ergäbe zwar ein Minus von 121 Einwohnern mit Hauptwohnsitz in Attnang-Puchheim, es sei jedoch beobachtet worden, dass sich die Verringerung der Einwohner eher auf das Gebiet von

"Attnang" erstrecke und nicht auf das Gebiet von "Puchheim", jenem Gebiet, welches als Versorgungsgebiet der beantragten Apotheke gelte. Bezüglich des Versorgungsgebietes der bestehenden Apotheke sei im gegenständlichen Fall zu beachten, dass die schon an der vorherigen Betriebsstätte bei weitem überschrittene Mindestanzahl an zu versorgenden Personen im entfernungsmäßig abgegrenzten Bedarfsgebiet aus Attnang-Puchheim für diese Apotheke nun durch die vorgenommene Verlegung der Betriebsstätte auf den Europaplatz 2 um ca. 1.000 Personen zugenommen habe. Die Österreichische Apothekerkammer sei in ihrem von der belangten Behörde eingeholten Gutachten zu einem Versorgungspotential von insgesamt 7.867 ständigen Einwohnern (im Vergleich zur vorangegangenen Bedarfsprüfung an der Adresse Bstraße 45 mit insgesamt nur 6.915 ständigen Einwohnern) gelangt. Wenn der Beschwerdeführer nunmehr unter anderem damit argumentiere, dass eine Haltestelle der Citybus-Linie näher zur beantragten Apotheke liege als zu seiner nunmehrigen Betriebsstättenadresse, so sei dadurch keinesfalls die Tatsache entkräftet, dass durch die neue Trennlinienziehung entfernungsmäßig 1.000 Personen grundsätzlich näher zur bestehenden Apotheke hätten. Auch erscheine dieses Vorbringen insofern unzutreffend, als der Beschwerdeführer gerade durch die vorgenommene Verlegung nachweislich sein Kundenpotential erheblich erweitern könne, aber gleichzeitig gegen die beantragte Apotheke eine weiter entfernt gelegene Haltestelle ins Treffen führe. Die beantragte Apotheke liege im Ortsteil Puchheim, wohingegen die bestehende öffentliche Apotheke im Ortsteil Attnang liege, welcher flächen- und einwohnerzahlmäßig größer sei. Die ermittelte Einwohnerzahl für die A-Apotheke übersteige das erforderliche Mindestpotential an zu versorgenden Personen beträchtlich. Sollte jedoch das Argument des Beschwerdeführers bei der persönlichen Auswahl des Besuches der bestehenden oder der beantragten Apotheke dennoch eine Rolle spielen, so wäre das Kundenpotential der beantragten Apotheke auch aus diesem Grund noch höher als von der Österreichischen Apothekerkammer mit 5.701 angenommen, wobei trotzdem das Mindestpotential der bestehenden Apotheke nicht tangiert würde. Auch die Ärztedichte sei etwas vermehrt im Gebiet um die bestehende Apotheke gelagert und habe sich im Übrigen seit den erstinstanzlichen Ermittlungsergebnissen insgesamt verdoppelt. So würden dort nun insgesamt 8 praktische Ärzte, 7 Fachärzte und 3 Zahnärzte ordinieren. Zweifellos wirkten insbesondere auch die Fachärzte als Einflutungserreger für zusätzlich zu versorgende Personen gemäß § 10 Abs. 5 ApG, was im gegenständlichen Fall insbesondere für das Versorgungspotential der beantragten Apotheke relevant sei. Wenn der Beschwerdeführer darauf hinweise, dass mehrere ortsansässige Arbeitnehmer täglich in auswärtige Großbetriebe auspendeln würden, so sei dem entgegenzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Tagespendler nicht in Abzug zu bringen seien. Sonstige Auspendler hielten sich im Krankheitsfall erfahrungsgemäß üblicherweise an der Wohnadresse auf. Auspendler schienen im Übrigen laut Erhebungsbericht der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 22. Dezember 1998 nicht auf. Vielmehr sei in diesem Bericht festgehalten, dass ca. 1.090 Beschäftigte zu Betrieben nach Attnang-Puchheim einpendelten, was aber ohnehin außer Ansatz geblieben sei.

Für die belangte Behörde stehe somit anhand der Ermittlungsergebnisse unzweifelhaft fest, dass für die A-Apotheke auch bei Neuerrichtung der beantragten Apotheke ein weit über das Mindestmaß hinausgehendes Versorgungspotential verbleibe.

Für die neu zu errichtende Apotheke seien von der österreichischen Apothekerkammer 5.701 Personen ermittelt worden. Diese Zahl sei (gleich lautend) vom Beschwerdeführer sowie von der Österreichischen Ärztekammer bestritten worden. Es gäbe jedoch keinen Grund, die 11 Bewohner des Ortsteiles Oberstraß nicht der beantragten Apotheke zuzurechnen, auch wenn dieser Ortsteil nicht im Zählsprengel 003 liege. Wenn behauptet werde, dass die Einwohner des Zählsprengels 000 der Gemeinde Regau (478 Einwohner) verkehrsmäßig und wegen der Infrastruktur und des Facharztangebotes eher nach Vöcklabruck tendierten, so sei dazu zu sagen, dass das vorhandene, nun sogar vermehrte Arztangebot in Attnang-Puchheim gleichermaßen attraktiv und einflutungserregend wirke. Die seitens der Österreichischen Apothekerkammer ausgewiesenen 755 Einwohner gehörten jedenfalls entfernungsmäßig zum Versorgungspotential der beantragten Apotheke, weshalb ein Abzug dieser Personen nicht gerechtfertigt erscheine.

Auch wenn Entfernungsmessungen bezüglich der Ortschaften bzw. Ortsteile der Zählsprengel 003, 004 der Gemeinde Regau und einiger Orte bzw. Ortsteile der Gemeinde Desselbrunn ergeben hätten, dass sich die Einwohner auch außerhalb des 4-Kilometer-Bereiches befänden, so sei hier auf die ausdrückliche Feststellung der Österreichischen Apothekerkammer hinzuweisen, wonach gerade aus diesen Bereichen die Einwohner auch außerhalb des 4-Kilometer-Bereiches als zusätzlich zu versorgende Personen für die beantragte Apotheke zuzurechnen seien, und zwar hier zahlenmäßig noch nicht einmal erfasste, weitere zusätzliche Personen. Nach dem Gutachten der Österreichischen

Apothekerkammer handle es sich beim ermittelten Versorgungsstand von 5.701 Personen lediglich um einen Mindestwert, der nach Ansicht der belangten Behörde selbst dann nicht unterschritten werde, wenn z.B. die weiters vom Beschwerdeführer und von der Österreichischen Ärztekammer genannten 290 Einwohner im Zählsprengel 004 von Attnang-Puchheim es rein entfernungsmäßig laut Plandarstellung unter Umständen auch einige Meter näher zur bestehenden Apotheke hätten. Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Messungen des Dipl.-Ing. Herbert A. könnten jedoch ohnehin nicht unreflektiert als Entscheidungsgrundlage gelten, da die örtlichen Verhältnisse und Straßenverkehrsregelungen bei dieser planmäßigen Zeichnung in keiner Weise berücksichtigt worden seien. Wenn nämlich behauptet werde, dass 42 Einwohner der Hstraße Nr. 1, 4, 6, 8, 11 und 12 es um 72 m Wegstrecke näher zur bestehenden Apotheke hätten, so sei vom Stadtamt Attnang-Puchheim die verkehrstechnisch weit günstigere Variante über die Hstraße-Jstraße-Pstraße direkt zur beantragten Apotheke genannt worden, als die andere Variante, einmündend in die stark frequentierte Bundesstraße 1 (S Straße), um mit erheblichem Zeitaufwand zum Eplatz mit den ebenfalls sehr stark befahrenen Kreisverkehr abzuzweigen. Abgesehen davon sei es verboten, von der Hstraße auf die Bundesstraße 1 Richtung Zentrum auszufahren. Es befinde sich dort ein Verbotsschild (rechts abbiegen verboten). Es sei daher für die Bewohner der gesamten Hstraße nicht erlaubt, zur Bundesstraße in diese Richtung abzubiegen, sondern nur in Richtung Vöcklabruck. Da diese Mitteilung überzeugend erscheine, seien die genannten 42 Personen daher nicht abzuziehen.

Dasselbe gelte laut Auskunft des Stadtamtes Attnang-Puchheim für die 8 Einwohner der Sgasse, die rein planmäßig eine 127 m größere Entfernung zur beantragten Apotheke zurückzulegen hätten. Auch hier sei die verkehrstechnisch bedingte Erschwernis der Überwindung des stark befahrenen Kreisverkehrs Eplatz unberücksichtigt geblieben, wenn diese Einwohner von der P Straße Richtung Zentrum über die Bstraße zur A-Apotheke gelangen wollten. Die Sgasse münde direkt in die P Straße, die direkt zur Betriebsstätte der beantragten Apotheke führe, sodass auch die hier genannte Zahl von der Bedarfszahl nicht abzuziehen sei.

Weiters sollten 240 Einwohner des Zählsprengels 004 der Gemeinde Attnang-Puchheim vom Kreuzungspunkt V Straße - S Straße eine um 93 m geringere Entfernung zur bestehenden Apotheke zurückzulegen haben. Nach Überprüfung durch das Stadtamt Attnang-Puchheim würden die erwähnten 240 Personen fast ausschließlich auf der Vöcklabrucker Seite des genannten Kreuzungspunktes wohnen. Das bedeute, dass sich diese Bewohner gar nicht auf die stark befahrene Bundesstraße 1 begeben würden, sondern auf der wenig befahrenen V Straße direkt in die P Straße zur beantragten Apotheke gelangen. Auf der Seite der S Straße befänden sich nur ca. drei Häuser, wobei es sich um das Gasthaus O. und Einfamilienhäuser mit hier vernachlässigbaren Einwohnerzahlen handle. Dass heiße, der gesamte Anteil der genannten 240 Personen befinde sich auf der anderen Seite, z.B. alleine schon beginnend bei den Häusern mit der Adresse V Straße 5, 5a und 7 mit ca. 60 Personen. In Anbetracht der genauen Ortskenntnis laut Mitteilung des Stadtamtes Attnang-Puchheim sehe die belangte Behörde ein Erfordernis für den Abzug dieser 240 Personen als nicht erwiesen an, auch wenn einige wenige Personen aus diesem Bereich dennoch weiterhin zur bestehenden Apotheke tendieren würden. Die Gesamtzahl an zu versorgenden Personen würde sogar bei Abzug der Hälfte nicht unter den Mindestwert fallen, sondern 5.581 ergeben. Das Stadtamt Attnang-Puchheim habe ausdrücklich bestätigt, dass die Einwohner von Attnang-Puchheim wegen des erheblichen Verkehrsaufkommens und des damit verbundenen Zeitaufwandes für die Nahversorgung die stark befahrene Bundesstraße meiden würden.

Zusätzlich sei nach Auffassung der belangten Behörde auch die Wohnbautätigkeit im Versorgungsbereich der beantragten Apotheke zu berücksichtigen. Attnang-Puchheim bestehe aus Attnang, dem eigentlichen Zentrum, das an sich eher keine Wohnungsvermehrung mehr ermögliche. Hingegen hätte Puchheim, der Bereich rund um die beantragte Apotheke, nach Angabe des Stadtamtes noch leere Bauflächen und somit Wohnbaureserven aufzuweisen. So werde z.B. in der P Straße 21 in unmittelbarer Nähe der beantragten Betriebsstättenadresse ein Wohnhaus mit 42 Wohnungen (also etwa zusätzlich 105 Einwohner) gebaut, welches Ende des Jahres bezugsfertig sei. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes seien auch zukünftige real absehbare Ereignisse zu berücksichtigen, weshalb sich die Versorgungszahl der beantragten Apotheke jedenfalls um weitere 105 Personen erhöhe.

An der Adresse Eplatz 2, an welcher die bestehende Apotheke situiert sei, befinde sich ein Kreisverkehr, welcher auch die Bundesstraße leite. Schon die Kreisverkehrsregelung biete Zufahrtsschwierigkeiten zum Eingang der Apotheke; ein Parkplatz befinde sich verkehrsbedingt nur an der Rückfront der Apotheke. Ebenso ergeben sich parkplatzmäßig Erschwernisse infolge der Einbahnregelung im Zuge des Kreisverkehrs, insbesondere beim Verlassen der

Parkmöglichkeiten von der Rückseite der A-Apotheke kommend. Demgegenüber würden sich bei der beantragten Apotheke direkt an beiden Seiten am Mweg und in der P Straße problemlos durch einfaches Zufahren Parkmöglichkeiten ergeben. Auch diese Argumente seien von der belangten Behörde zu berücksichtigen gewesen.

Die belangte Behörde gelange daher nach Würdigung aller vorgebrachten Beweismittel und Informationen zum Schluss, dass im Ergebnis den Zahlen der Österreichischen Apothekerkammer zu folgen sei. Die beantragte Apotheke werde daher über 5.500 Personen zu versorgen haben. Den Ausführungen der Österreichischen Ärztekammer könne insofern nicht gefolgt werden, als sie zum einen berichte, dass die bisherige Arzneimittelversorgung der Bevölkerung durch die A-Apotheke in Attnang-Puchheim und die ärztliche Hausapotheke des Dr. T. immer problemlos funktioniert habe, zum anderen aber gleichzeitig behauptet werde, dass wegen schlechter Verkehrsverbindungen die Arzneimittelversorgung durch eine (zweite) Apotheke in Attnang-Puchheim keineswegs gewährleistet wäre. Der betreffende hausapothekenführende Arzt habe im Übrigen gar keinen Einspruch erhoben. Die bestehende Nachbarapotheke sei hingegen durch fast 8.000 weiterhin zu versorgende Personen ungewöhnlich hoch abgesichert.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der die "sachlichen Voraussetzungen der Konzessionserteilung" regelnde § 10 des Apothekengesetzes in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 16/2001 hat folgenden Inhalt:

"§ 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.

(2) Ein Bedarf besteht nicht, wenn

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

2. die Entfernung zwischen der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheke weniger als 500 m beträgt oder

3. die Zahl der von der Betriebsstätte einer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken aus weiterhin zu versorgenden Personen sich in Folge der Neuerrichtung verringert und weniger als 5.500 betragen wird.

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

(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.

(5) Beträgt die Zahl der ständigen Einwohner im Sinne der Abs. 3 und 4 weniger als 5.500, so sind die auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet zu versorgenden Personen bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigen.

(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.

(7) Zur Frage des Bedarfes an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke ist ein Gutachten der österreichischen Apothekerkammer einzuholen. Soweit gemäß § 29 Abs. 4 und 5 Ärzte betroffen sind, ist auch ein Gutachten der Österreichischen Ärztekammer einzuholen."

In der Beschwerde wird zunächst die Auffassung vertreten, die belangte Behörde habe mit ihrem Bescheid einen als "nichtig zu erklärenden" Bescheid der Behörde erster Instanz bestätigt, da dieser nicht vom zuständigen Landeshauptmann, sondern von Landesrat Josef A. unterfertigt sei.

Mit diesem Vorbringen ist die Beschwerde aus folgenden Erwägungen nicht im Recht:

Nach Art. 103 Abs. 2 B-VG kann die Landesregierung bei Aufstellung ihrer Geschäftsordnung beschließen, dass einzelne Gruppen von Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung wegen ihres sachlichen Zusammenhanges mit Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches des Landes im Namen des Landeshauptmannes von Mitgliedern der Landesregierung zu führen sind. In diesen Angelegenheiten sind die betreffenden Mitglieder der Landesregierung an die Weisungen des Landeshauptmannes ebenso gebunden wie dieser an die Weisungen der Bundesregierung oder der einzelnen Bundesminister.

Diese Bestimmung findet sich praktisch wortgleich in Art. 52 Abs. 4 des Oberösterreichischen Landes-Verfassungsgesetzes, LGBl. Nr. 122/1991.

Gemäß § 1 Abs. 3 der Geschäftsordnung der oberösterreichischen Landesregierung, LGBl. Nr. 24/1977, kann die Landesregierung im Zusammenhang mit der Geschäftsverteilung auch beschließen, dass einzelne Gruppen von Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung wegen ihres sachlichen Zusammenhanges mit Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches des Landes im Namen des Landeshauptmannes von Mitgliedern der Landesregierung zu führen sind. In diesen Angelegenheiten sind die betreffenden Mitglieder der Landesregierung an die Weisungen des Landeshauptmannes ebenso gebunden wie dieser an die Weisungen der Bundesregierung oder der einzelnen Bundesminister.

Für die "Aufgabengruppe Sanitätsrecht-Bund" war nach der im Entscheidungszeitpunkt geltenden Geschäftsverteilung der Oberösterreichischen Landesregierung Landesrat Josef A. zuständig.

Nach dem Spruch des in den Verwaltungsakten erliegenden Bescheides vom 12. November 1999 wurde über das Ansuchen der Mitbeteiligten vom "Landeshauptmann von Oberösterreich als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung" in erster Instanz entschieden. Der Bescheid ist von Landesrat Josef A. unterfertigt. Es ist daher davon auszugehen, dass der genannte Landesrat im Namen des Landeshauptmannes entschieden hat. Eine von der belangten Behörde wahrzunehmende Unzuständigkeit war somit nicht gegeben (vgl. dazu auch das Erkenntnis vom 28. Juni 2004, Zl. 2001/10/0256).

Wenn in der Beschwerde ferner die Auffassung vertreten wird, im angefochtenen Bescheid fehlten Sachverhaltsfeststellungen bezüglich der persönlichen Eignung der Mitbeteiligten sowie des Kumulierungsverbotes gemäß den §§ 3 und 2 ApG, so ist ihr zu erwidern, dass im Verfahren zur Erteilung der Konzession für eine neue öffentliche Apotheke die Inhaber bestehender Apotheken ein Mitspracherecht lediglich bezüglich der Bedarfsfrage haben. In der Frage der persönlichen Eignung für die Erlangung einer Konzession im Sinne des § 3 ApG oder im Zusammenhang mit dem Verbot der Kumulierung nach § 2 ApG kommt den Inhabern bestehender öffentlicher Apotheken hingegen weder ein Mitspracherecht noch eine Beschwerdeberechtigung zu (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 28. Juni 2004, Zl. 2001/10/0256, mit Hinweis auf Vorjudikatur).

Der Beschwerde ist auch nicht zu folgen, wenn behauptet wird, dem angefochtenen Bescheid könne eine eigenständige, zusammenhängende und übersichtliche Darstellung des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes nicht entnommen werden.

Die belangte Behörde hat sich bei ihrer Entscheidung im Wesentlichen auf das von ihr eingeholte Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer gestützt und näher begründend dargelegt, weshalb sie diesem Gutachten und nicht dem von der Österreichischen Ärztekammer erstatteten Gutachten und den im Rahmen des Parteiengehörs vorgebrachten Einwendungen des Beschwerdeführers gefolgt ist. Der behauptete Verfahrensmangel des angefochtenen Bescheides liegt daher nicht vor.

In der Beschwerde wird ferner mit den auch im Gutachten der Österreichischen Ärztekammer vorgebrachten Darlegungen ein Bedarf an der neu zu errichtenden Apotheke verneint, da sich im Umkreis von 4-Straßenkilometern um die in Aussicht genommene Betriebsstätte eine ärztliche Hausapotheke befinde und die Zahl der von der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke aus zu versorgenden Personen weniger als 5.500 betrage.

Auch dieses Vorbringen führt die Beschwerde nicht zum Erfolg.

Zunächst ist hervorzuheben, dass nach der durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 2. März 1998, VfSlg. 15.103 gestalteten Rechtslage ein Versorgungspotential der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke von mehr als 5.500 zu versorgenden Personen nicht (mehr) zu den "Bedarfsvoraussetzungen" im Sinne des § 10 Apothekengesetz zählte. Weder die Inhaber ("benachbarter") öffentlicher Apotheken noch im Einzugsbereich ansässigen Hausapotheken führende Ärzte konnten also im Konzessionsverfahren geltend machen, es bestehe - mangels Erreichens des Versorgungspotentials - kein "Bedarf" an der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke. Mit der Novelle des Apothekengesetzes BGBl. I Nr. 16/2001 wurde sodann ein Regelungssystem (vgl. § 10 Abs. 2 Z. 1 und Abs. 3, § 28 Abs. 2 und 3, § 29 Abs. 4 ApG nF) eingeführt, wonach Hausapotheken führende Ärzte im Einzugsbereich einer geplanten öffentlichen Apotheke im Konzessionsverfahren geltend machen können, es bestehe kein Bedarf, weil die geplante öffentliche Apotheke nicht über ein Versorgungspotential von wenigstens 5.500 Personen verfüge; nur unter der letztgenannten Voraussetzung zieht die Eröffnung einer neuen öffentlichen Apotheke die Zurücknahme der ärztlichen Hausapotheke im Einzugsbereich nach sich.

Der Verwaltungsgerichtshof verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass er seine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der in Rede stehenden Vorschriften in dem zur Zl. 2002/10/0179 (A 2005/0004) protokollierten Beschwerdeverfahren an den Verfassungsgerichtshof herangetragen hat. Im vorliegenden Fall kann eine Anfechtung allerdings unterbleiben, zumal aus einer allfälligen Anlassfallwirkung für den Beschwerdeführer aus folgenden Gründen nichts zu gewinnen wäre:

Nach § 51 Abs. 3 ApG in der im Beschwerdefall anzuwendenden FassungBGBl. Nr. 362/1990 steht gegen die Entscheidung des Landeshauptmannes, mit welcher die Konzession zum selbständigen Betrieb einer öffentlichen Apotheke erteilt worden ist, denjenigen Inhabern öffentlicher Apotheken und gemäß § 29 Abs. 4 und 5 betroffenen Ärzten, welche gemäß § 48 Abs. 2 rechtzeitig einen Einspruch erhoben haben, Berufung an den zuständigen Bundesminister zu.

In die Verlautbarung über das Einlangen eines Ansuchens um die Bewilligung zum Betrieb einer neu zu errichtenden Apotheke ist nach dem erwähnten § 48 Abs. 2 ApG eine Bestimmung aufzunehmen, dass die Inhaber öffentlicher Apotheken sowie gemäß § 29 Abs. 4 und 5 betroffene Ärzte, welche den Bedarf an der neuen öffentlichen Apotheke als nicht gegeben erachten, etwaige Einsprüche gegen die Neuerrichtung innerhalb längstens sechs Wochen, vom Tage der Verlautbarung an gerechnet, bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bezirk der Standort der neuen öffentlichen Apotheke in Aussicht genommen ist, geltend machen können.

Vom Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers ist fristgerecht Einspruch erhoben worden. Der im Beschwerdefall von der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke betroffene eine Hausapotheke führende Arzt hat weder einen Einspruch noch eine Berufung erhoben.

Nach dem Gesetzesmaterialien (vgl. den Initiativantrag sowie den Ausschussbericht BlgNR. 341/A und 459 XXI. GP) habe der Entfall der bis dahin geltenden Bedarfsregelung für öffentliche Apotheken (infolge des oben erwähnten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 2. März 1998, VfSlg. 15.103) Rückwirkungen auf die in ländlichen Regionen etablierten ärztlichen Hausapotheken, da gemäß der derzeit geltenden Regelung des § 29 Abs. 4 ApG jede Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke bei Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke zurückzunehmen ist, wenn die Wegstrecke zwischen Berufssitz des Arztes und Betriebsstätte der neu errichteten öffentlichen Apotheke 4 Straßenkilometer nicht überschreitet. Da das Apothekengesetz vom Grundsatz der gleichmäßigen bzw. bestmöglichen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung getragen sei, sollen nach dem Bericht des Gesundheitsausschusses in dünn besiedelten Gebieten eine oder mehrere ärztliche Hausapotheken die Versorgung der Patienten wahrnehmen. Auf diese Weise sei auch für diese Gebiete den Bedürfnisse der Bevölkerung bestmöglich Rechnung getragen.

Das mit der Novelle BGBl. I Nr. 16/2001 eingeführte Regelungssystem dient also dem Schutz der ärztlichen Hausapotheke vor der Konkurrenz (bestimmter) öffentlicher Apotheken. Das Gesetz bietet keinen Anhaltspunkt dafür, dass sich auch die Inhaber (benachbarter) öffentlicher Apotheken auf das "negative Bedarfsmerkmal" des § 10 Abs. 2 Z. 1 ApG nF berufen könnten, zumal damit die vom Verfassungsgerichtshof beseitigte Rechtslage vollinhaltlich wieder hergestellt wäre.

Die Inhaber bestehender öffentlicher Apotheken - wie der Beschwerdeführer - können daher im Verfahren über die

Verleihung einer Apothekenkonzession (nur) ihre Existenzgefährdung geltend machen, also vorbringen, 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 verringern und weniger als 5.500 betragen. Dass sich im Umkreis von 4 Straßenkilometern um die in Aussicht genommene Betriebsstätte eine ärztliche Hausapotheke befinde und die Zahl der von der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke aus zu versorgenden Personen weniger als 5.500 beträgt, betrifft hingegen den Schutz des eine Hausapotheke führenden Arztes und nicht den des Apothekers und kann daher nur vom Hausapotheken führenden Arzt vorgebracht werden.

Auf das diesbezügliche Vorbringen des Beschwerdeführers war somit nicht einzugehen.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß§ 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Kostenersatzverordnung 2003.

Das Kostenbegehren der nicht durch einen Rechtsanwalt vertretenen mitbeteiligten Partei war abzuweisen (vgl. dazu aus der ständigen Rechtsprechung etwa das Erkenntnis vom 19. Jänner 1999. Zl. 96/08/0269).

Wien, am 28. Februar 2005

Schlagworte

Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Mangelnde Rechtsverletzung Beschwerdelegitimation verneint keineBESCHWERDELEGITIMATIONMangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Besondere RechtsgebieteGesundheitswesen Apotheken

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2001100161.X00

Im RIS seit

06.05.2005

Zuletzt aktualisiert am

06.01.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at