jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2002/6/27 2001/10/0040

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.06.2002

Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs1 Z2;
ApG 1907 §10 Abs2 Z3;
ApG 1907 §10 Abs4;
ApG 1907 §14 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 des Schriftführers MMag. Zavadil, über die Beschwerde der Mag. pharm. H in Ternitz-Pottschach, vertreten durch Mag. Franz J. Kohlbacher, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Seilergasse 16, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 3. Jänner 2001, Zl. 262.732/2-VIII/A/4/00, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. R in Erlach, vertreten durch Mag. Peter Riehs, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wollzeile 24), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 15. April 1998 beantragte die mitbeteiligte Partei die Erteilung der Konzession für eine neue öffentliche Apotheke in Wimpassing mit der voraussichtlichen Betriebsstätte Bundesstraße Nr. 59.

Gegen die Errichtung dieser Apotheke erhob u.a. die beschwerdeführende Partei Einspruch und brachte vor, ihrer Apotheke "Alpenland" würde nicht das Mindestversorgungspotenzial von 5.500 Personen verbleiben. Die beantragte Apotheke sei nur 1 km von der Apotheke "Alpenland" entfernt, zwischen den beiden Apotheken befänden sich eine Bahnlinie und der Fluss Schwarza. Beide Verkehrsbehinderungen könnten nur an wenigen Stellen durch Über- oder Unterführungen überwunden werden. Für den Großteil der jenseits der Bahnlinie bzw. der Schwarza wohnenden Bevölkerung werde es daher einfacher und bequemer sein, sich in der beantragten Apotheke mit Medikamenten zu versorgen als in der Apotheke "Alpenland". Weiters liege die beantragte Apotheke in unmittelbarer Nähe zu Arztpraxen, sodass auch viele Patienten, die im 4 km-Umkreis der Apotheke "Alpenland" wohnten, die beantragte

Apotheke aufsuchen würde. Die Nähe der beantragten Apotheke zum Werk Semperit Technische Produkte GmbH, in dem ca. 1000 Dienstnehmer beschäftigt gewesen seien, werde weiters dazu führen, dass diese Beschäftigten, die sich normalerweise in der Apotheke "Alpenland" versorgten, der beschwerdeführenden Partei verloren gingen. Schließlich werde auch die Lage der beantragten Apotheke an der Bundesstraße 17 dazu führen, dass bisher von der Apotheke "Alpenland" versorgte Personen auf ihrem Weg zum Einkaufszentrum in Neunkirchen über die B 17 bei der beantragten Apotheke Halt machen und sich dort mit Medikamenten versorgten.

Die Erstbehörde holte zur Frage des Bedarfes nach der beantragten Apotheke ein Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer ein. Darin wird ausgeführt, der Apotheke "Alpenland" würden aus dem 4 km-Polygon 5.272 ständige Einwohner zur Versorgung verbleiben, und zwar von der Stadtgemeinde Ternitz die 957 ständigen Einwohner des Zählsprengels 030, die 1.407 ständigen Einwohner des Zählsprengels 031, die 838 ständigen Einwohner des Zählsprengels 032, die 908 ständigen Einwohner des Zählsprengels 033 sowie die 802 ständigen Einwohner des Zählsprengels 034, und von der Gemeinde Buchbach deren 360 ständige Einwohner. Bei der Zurechnung der Personen sei die Schwarza als Abgrenzung im Südosten herangezogen worden; weitere geographische oder verkehrstechnische Besonderheiten seien nicht zu beachten gewesen, sodass die Entfernung, die von den zu versorgenden Personen zurückzulegen sein werde, ausschlaggebend sei. Im Sinne des § 10 Abs. 5 ApG seien weiters die 195 ständigen Einwohner der Gemeinde Vöstenhof zu berücksichtigen, für die die Apotheke "Alpenland" die nächstgelegene öffentliche Apotheke sei. Zu berücksichtigen seien weiters 238 Personen mit Zweitwohnsitz, diese allerdings nur zu einem Drittel, d.h. als 79 "Einwohnergleichwerte". Da solcher Art bereits ein Versorgungspotenzial von 5.546 Personen als abgesicherter Mindestwert feststehe, hätten ergänzende Erhebungen betreffend die der Apotheke "Alpenland" etwa zur Hälfte zuzurechnenden 849 ständigen Einwohner des Zählsprengels 035 (das seien 425 Personen) unterbleiben können.

Die beschwerdeführende Partei hielt dagegen, das Gemeindegebiet von Buchbach, insbesondere der Ortsteil Liesling liege weitgehend außerhalb des 4 km-Polygons der Apotheke "Alpenland"; Gleiches treffe auf einen Teil des Ortsteiles Buchbach zu. Die Einwohner von Liesling könnten die beantragte Apotheke über die Triester Bundesstraße noch leichter erreichen als die - in gleicher Entfernung wie die Apotheke "Alpenland" befindliche- Apotheke in Gloggnitz. Die beantragte Apotheke liege für die Semperit-Mitarbeiter direkt auf dem täglichen Weg zur Arbeit. Es hätten der Apotheke "Alpenland" daher maximal zwei Drittel der 360 ständigen Einwohner von Buchbach zugerechnet werden dürfen. Weiters seien als einzige verkehrstechnische und geographische Besonderheit im Versorgungsgebiet der Verlauf der Schwarza berücksichtigt und alle Einwohner nördlich der Schwarza der Apotheke "Alpenland" zugerechnet worden. Dabei sei die in einer Entfernung von 300 m parallel zur Schwarza verlaufende Südbahnstrecke übersehen worden. Der wichtigste Übergang über die Bahnstrecke befinde sich im Zuge der Landesstraße im Bereich des Bahnhofes Pottschach; dieser sei mit Schranken versehen und führe bei starkem Zugsverkehr zu langen Wartezeiten vor den geschlossenen Schranken. Die Bevölkerung würde diesen Bahnübergang daher so weit als möglich meiden. Das bedeute, dass für die Einwohner der Zählsprengel 032, 033 und 034, die zwischen der Schwarza und der Bahnlinie lägen, die Apotheke "Alpenland" generell beschwerlicher zu erreichen sei als die beantragte Apotheke über die Schwarza, zumal die Brücken über den Fluss permanent "frei" seien; die Zuordnung sämtlicher Einwohner der erwähnten Zählsprengel sei also nicht gerechtfertigt. Bei der im Sinne des § 10 Abs. 5 ApG erfolgten Berücksichtigung der Einwohner von Vöstenhof sei nicht beachtet worden, dass die beantragte Apotheke für viele Einwohner aus den umliegenden Gemeinden, so auch für die Einwohner von Vöstenhof auf dem Weg zu ihrer Arbeit im Werk Semperit Technische Produkte GmbH bzw. auf dem Weg zum Einkaufszentrum in Neunkirchen liege. Es sei daher nicht gerechtfertigt, der Apotheke "Alpenland" sämtliche Einwohner von Vöstenhof zuzurechnen. Vöstenhof weise im Übrigen bloß 184 und nicht 195 ständige Einwohner auf. Der Apotheke "Alpenland" würden daher maximal 4.735 Personen zur Versorgung verbleiben und zwar zwei Drittel der Einwohner von Buchbach, das sind 240 Personen, von Ternitz sämtliche der 957 Einwohner des Zählsprengels 030, sämtliche der 1.407 Einwohner des Zählsprengels 031, zwei Drittel der Einwohner des Zählsprengels 032, das sind 559 Personen, zwei Drittel der Einwohner des Zählsprengels 033, das sind 605 Personen, die Hälfte der Einwohner des Zählsprengels 034, das sind 401 Personen, die Hälfte der Einwohner des Zählsprengels 035, das sind 425 Personen, ein Drittel der Einwohner von Vöstenhof, das sind 62 Personen sowie ein Drittel der Zweitwohnungsbesitzer, das sind 79 Personen. Selbst unter Berücksichtigung des Zählsprengels 035 der Gemeinde Ternitz könne also das erforderliche Mindestversorgungspotenzial der Apotheke "Alpenland" nicht erreicht werden.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 20. Jänner 2000 wurde der mitbeteiligten Partei die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke mit dem Standort Wimpassing und der voraussichtlichen Betriebsstätte Wimpassing, Bundesstraße Nr. 59 erteilt; der Einspruch der mitbeteiligten Partei wurde abgewiesen. Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und der angewendeten Rechtsvorschriften u.a. ausgeführt, die Behörde folge den schlüssigen Darlegungen im Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer, wonach der Apotheke "Alpenland" ein Versorgungspotenzial von 5.546 Personen verbleibe. Was die Zurechnung sämtlicher Einwohner der Gemeinde Buchbach anlange, so ergebe sich aus dem von der beschwerdeführenden Partei selbst vorgelegten Übersichtsplan, dass nur ein geringer besiedelter Teil des Ortsgebietes von Buchbach außerhalb des 4 km-Polygons der Apotheke "Alpenland" liege. Die Bewohner dieses Teiles könnten der Apotheke der beschwerdeführenden Partei aber deshalb zugerechnet werden, weil es sich bei dieser Apotheke um die nächstgelegene öffentliche Apotheke handle. Auf Grund der örtlichen Verhältnisse könne weiters nicht angenommen werden, dass die ständigen Einwohner von Liesling zur Apotheke in Gloggnitz tendierten. Zur beantragten Apotheke wäre jedenfalls eine wesentlich längere Wegstrecke zurückzulegen, als zur Apotheke "Alpenland". Dem Argument, dass die beantragte Apotheke für die Einwohner von Liesling auf dem täglichen Weg zur Arbeit liege, sei nicht zu folgen. Zum einen habe die beschwerdeführende Partei selbst nicht dargelegt, in welchem Ausmaß Einwohner von Liesling bei der Semperit Technische Produkte GesmbH beschäftigt seien und zum anderen zeige die Erfahrung des täglichen Lebens, dass erkrankte Menschen, die einen "erhöhten Bedarf" an Arzneimitteln haben, ihre Arbeitsstätte nicht aufsuchten, sondern sich im Krankenstand befänden. Auch die Einwendungen der beschwerdeführenden Partei gegen die Zurechnung sämtlicher Einwohner der Zählsprengel 032, 033 und 034 seien nicht berechtigt. Die Schwarza sei als südöstliche Abgrenzung herangezogen worden, weil das angesichts der gegebenen Entfernungsverhältnisse, d.h. angesichts der Entfernungen, die von den zu versorgenden Personen zur jeweils nächstgelegenen Apotheke zurückzulegen seien, nachvollziehbar sei. Auch die beschwerdeführende Partei sei noch in ihrem Einspruch davon ausgegangen, dass es für den Großteil der jenseits der Bahnlinie bzw. der Schwarza wohnenden Bevölkerung einfacher und bequemer sei, zur beantragten Apotheke zu gelangen als zur Apotheke "Alpenland", weil diese beiden Verkehrsbehinderungen nur an wenigen Stellen durch Brücken oder Unterführungen überwunden werden könnten. Der Hinweis auf lange Wartezeiten vor geschlossenen Bahnübergängen sei nicht geeignet, darzutun, dass die Bahnlinie eine signifikantere Grenze bilde als die Schwarza. Was die Zuordnung der Einwohner von Vöstenhof anlange, so sei weder dargelegt worden, dass diese zu einem wesentlichen Teil bei der Semperit Technische Produkte GmbH beschäftigt seien, noch sei zu erkennen, inwieweit dieses Werk für erkrankte und daher im Krankenstand befindliche Arbeitnehmer einen Einflutungserreger darstellen könnte. Auch das Einkaufszentrum in Neunkirchen, in dem nach den Angaben der beschwerdeführenden Partei nur Grundleistungen des täglichen Lebens angeboten würden, stelle in einer Region mit guter Infrastruktur keinen wesentlichen Einflutungserreger dar. Schließlich ergebe sich aus dem Bericht der Gemeinde Vöstenhof, dass diese Gemeinde 195 ständige Einwohner aufweise.

Die beschwerdeführende Partei erhob Berufung und brachte vor, zahlreiche Straßenzüge im Zählsprengel 032 (insbesondere die Jasmingasse, die Ziererstraße, die Lissengasse, die Schubertgasse, die Wimpassinger Straße, die Gausterergasse, die Sandgasse etc.) lägen bei Benützung des kürzesten mit Kraftfahrzeugen befahrbaren Verkehrsweges näher zur Betriebsstätte der beantragten Apothek als zur Apotheke "Alpenland". Die meisten dieser Straßenzüge lägen im dicht bewohnten Sprengelbereich südwestlich der Wimpassinger Straße; sie machten ca. ein Drittel des Zählsprengels aus. Ein Teil des Zählsprengels 034 liege südlich der Schwarza. Auch für die Einwohner dieses Teiles sei die geplante Apotheke bei etwa gleicher Entfernung über die B 17 eindeutig leichter erreichbar als die Apotheke "Alpenland", die nur durch Überquerung der Schwarza sowie der Bahnlinie über einen beschrankten Bahnübergang beim Bahnhof Pottschach erreicht werden könne. Da auch aus den nördlich der Schwarza liegenden Teilen dieses Zählsprengels die beantragte Apotheke über die B 17 leichter und schneller erreicht werden könnte, als die Apotheke "Alpenland", sei die Zurechnung des gesamten Zählsprengels 034 unrichtig. Für die Aufteilung des Kundenpotenzials auf die beantragte Apotheke und die Apotheke "Alpenland" seien nicht so sehr die Schwarza, als vielmehr die Bahnlinie und hier zwei Bahnübergänge von Bedeutung, nämlich die Unterführung im Zuge der Wimpassinger Straße im Zählsprengel 032 - im Zuge dieser Straße werde auch die Schwarza überbrückt - und die für die Zählsprengel 033 und 034 wichtige Überquerung im Bereich des Bahnhofes Pottschach. Der letztgenannte Bahnübergang sei mit Schranken versehen, die wegen des starken Zugsverkehrs auf der Südbahn häufig geschlossen seien; dieser Übergang werde daher von der Bevölkerung gemieden. Dem gegenüber seien die Brücken über die

Schwarza permanent "frei", sodass die Bahnlinie eine signifikantere Trennlinie bilde als die Schwarza. Die Einwohner der Zählsprengel 032, 033 und 034, für die der Weg zur Apotheke "Alpenland" über die Bahnlinie führe, hätten es daher generell beschwerlicher, diese Apotheke aufzusuchen, als die beantragte Apotheke. Was die Zurechnung der Einwohner von Buchbach anlange, so liege nur ein Teil des Gemeindegebietes innerhalb des 4 km-Polygons der Apotheke "Alpenland". Der Ortsteil Liesling liege ebenso wie der Ortsteil Buchbach weitgehend außerhalb des 4 km-Polygons, sodass maximal zwei Drittel der Einwohner der Gemeinde Buchbach gemäß § 10 Abs. 4 ApG zugerechnet hätten werden dürfen. Für das restliche Drittel hätte eine Prüfung im Sinne des § 10 Abs. 5 ApG vorgenommen werden müssen, diese sei unterblieben. Die Feststellung, es sei auf Grund der örtlichen Verhältnisse nicht anzunehmen, dass die Einwohner von Liesling zur Apotheke in Gloggnitz tendierten, sei unrichtig. Die Entfernung vom Ortszentrum Liesling über Stuppach zur öffentlichen Apotheke in Gloggnitz sei tatsächlich um mindestens 100 m kürzer als die Strecke zur Apotheke "Alpenland" über Buchbach, wo überdies eine 20 %ige Steigung überwunden werden müsse; bei Schneelage oder Schneeglätte werde dieses Straßenstück überhaupt nicht befahren. Die überregionale Bedeutung der B 17, in deren Zuge sowohl das Werk Semperit Technische Produkte GmbH mit über 1000 Beschäftigten wie auch das einzige Einkaufszentrum des Raumes Gloggnitz-Ternitz-Neunkirchen erreicht werden könnten, sei nicht berücksichtigt worden. Wäre dies geschehen, so hätte sich ergeben, dass die Einwohner von Liesling aber auch von Vöstenhof ihren Bedarf an Arzneimitteln nicht ausschließlich in der Apotheke "Alpenland" deckten, selbst wenn diese die nächstgelegene Apotheke sei. Im Gegensatz zur Auffassung der Erstbehörde würden sich erkrankte Menschen die benötigten Arzneimittel im Allgemeinen durch Familienangehörige oder nahe stehende Personen besorgen; auch seien viele erkrankte Menschen, die einen Bedarf nach Arzneimitteln hätten, nicht arbeitsunfähig. Die Auffassung, ein großer Teil der Bevölkerung werde sich nicht auf dem Weg zur Arbeit mit Arzneimitteln eindecken, sei unzutreffend. Wenn ausgeführt werde, es sei nicht belegt, wie viele Einwohner tatsächlich bei Semperit Technische Produkte GmbH beschäftigt seien, so verkenne die Behörde ihre Pflicht zur amtswegigen Erhebung des wesentlichen Sachverhalts. Schließlich fehlten auch die für eine Berücksichtigung von Zweitwohnungsbesitzern erforderlichen Ermittlungen. Der Apotheke "Alpenland" verbliebe ein Versorgungspotenzial von 4.364 Personen, somit weit weniger als das gesetzlich gewährleistete Mindestversorgungspotenzial.

In einer im Berufungsverfahren erstatteten Stellungnahme räumte die beschwerdeführende Partei demgegenüber ein Versorgungspotenzial der Apotheke "Alpenland" von 4.788 Personen ein; vom Zählsprengel 035 seien ihr die Hälfte der 849 Einwohner zuzurechnen. In Ansehung des Zählsprengels 032 ergänzte sie, die Mitte der kürzesten Verbindung zwischen der Betriebsstätte der Apotheke "Alpenland" und der Betriebsstätte der von der mitbeteiligten Partei beantragten Apotheke auf der Wimpassinger Straße liege bereits im Zählsprengel 032. Der östliche Teil des Zählsprengels 032 liege "bereits näher oder zumindest gleich weit" zur Apotheke "Peter und Paul" in Ternitz. Der Zählsprengel 032 könne der Apotheke "Alpenland" daher nicht zur Gänze zugerechnet werden, sondern lediglich zur Hälfte oder maximal zu zwei Dritteln. Unter anderem brachte die beschwerdeführende Partei weiters vor, die Zweitwohnsitze seien Häuser von ehemals in der Gegend Beschäftigten, die jetzt außerhalb der Region arbeiteten und ihr Haus nur selten aufsuchten. Wie etwa an der Rezeptanzahl der Wiener Gebietskrankenkasse ersichtlich, könnten Zweitwohnungsbesitzer vernachlässigt werden; Zweitwohnsitze dürften bei der Ermittlung des Versorgungspotenzials der Apotheke "Alpenland" überhaupt nicht berücksichtigt werden.

Mit Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 3. Jänner 2001 wurde die Berufung der beschwerdeführenden Partei abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die beiden Ternitzer Apotheken, die Apotheke "Alpenland" und die Apotheke "Zum heiligen Peter und Paul" hätten bisher nicht nur die Einwohner von Ternitz und Wimpassing, sondern auch zusätzlich die von Grafenbach-St. Valentin, Vöstenhof und Buchbach, somit 20.091 Personen versorgt. Für die Apotheke "Alpenland" der beschwerdeführenden Partei sei die Erstbehörde von 5.546 weiterhin zu versorgenden Personen ausgegangen. Diese Zahl setze sich aus den Einwohnern der Zählsprengel 030, 031, 032, 033 und 034 und von Vöstenhof und Buchbach sowie 79 Personen mit Zweitwohnsitz zusammen. Die Berufungsbehörde erachtete diese Zuordnung für rechtmäßig, allerdings sei auch die Häfte der ständigen Einwohner des Zählsprengels 035 auf Grund der Lage etwa in der Mitte der Entfernung zwischen der Apotheke "Alpenland" und der Apotheke "Zum heiligen Peter und Paul" hinzuzurechnen. Die Erstbehörde habe die 4 km-Polygone um die Betriebsstätten der relevanten Apotheken festgestellt; der 4 km-Bereich der Apotheke "Alpenland" schließe die Gemeinden Vöstenhof und Buchbach inklusive Liesling ein. Die einzelnen Polygone würden sich wegen der geringen Entfernungen der Betriebsstätten zum Großteil überschneiden, sodass nach den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit Trennlinien zur Ermittlung konkreter

Kundenpotenziale der einzelnen Apotheken zu ziehen seien. Eine natürliche Trennlinie zwischen den Versorgungsgebieten der beantragten Apotheke einerseits und der Apotheke "Alpenland" andererseits ergäbe sich durch den Verlauf des Flusses Schwarza. Die Einwohner links der Schwarza hätten den kürzeren Weg zu den Ternitzer Apotheken, während die Einwohner rechts der Schwarza es zur beantragten Apotheke näher hätten. Es sei daher gerechtfertigt, der Apotheke "Alpenland" die Zählsprengel von Ternitz zuzurechnen, wie dies die Erstbehörde - in Übereinstimmung mit der Apothekenkammer - auch getan habe. Somit verbleibe der Apotheke "Alpenland" bereits ohne Berücksichtigung von Personen mit Zweitwohnsitzen ein Versorgungspotenzial von 5.892 ständigen Einwohnern. Zu den Einwänden der beschwerdeführenden Partei sei festzustellen, dass den Einwohnern des Zählsprengels 032 nur die beiden Flussübergänge im Verlauf der Wimpassinger Straße/Pottschacher Straße und Alpengasse/Maretgasse zur Verfügung stünden, wollten sie zur beantragten Apotheke gelangen. Bei Benützung dieser Möglichkeiten sei allerdings keine Wegersparnis gegenüber dem Aufsuchen der Apotheke "Alpenland" gegeben. Um vom Zählsprengel 032 zur Apotheke "Alpenland" zu gelangen, stehe die Wimpassinger Straße zur Verfügung, die die Bahnlinie unterführe und in der Nähe der Apotheke "Alpenland" in die Franz-Samwald-Straße münde. Richtig sei, dass ein kleiner Teil des Zählsprengels 034 rechts der Schwarza liege. Um die Apotheke der beschwerdeführenden Partei zu erreichen, stünden den Einwohnern dieses Teiles zwei Brücken über die Schwarza zur Verfügung und zwar im Verlauf der Schöpfwerkstraße/Putzmannsdorfer Straße und der Austraße. Von beiden Verkehrslinien aus könne man beim Bahnhof Pottschach die Bahnlinie queren, wobei der Übergang mit automatischen Schranken versehen sei, die nur jeweils kurz beim Vorbeifahren der Züge geschlossen würden. Der Weg vom Zählsprengel 034 zur neuen Apotheke der mitbeteiligten Partei sei offensichtlich deutlich länger. Da die Ortschaft Liesling zur Apotheke in Gloggnitz jedenfalls weiter entfernt sei, als zur Apotheke der beschwerdeführenden Partei in Ternitz, müsse auch diese Ortschaft dem Einzugsbereich der Apotheke "Alpenland" zugerechnet werden. In Ansehung der Bundesstraße 17 könne nicht auf persönliche Präferenzen für die Befahrung einer Durchzugsstraße oder einer weniger verkehrsreichen Straße abgestellt werden. Tatsächlich bedeute die Befahrung der B 17 für die Ternitzer Bevölkerung einen Umweg, wenn sie zu einer öffentlichen Apotheke gelangen wolle. Schließlich sei eine Abwanderung der im Werk Semperit Beschäftigten zur beantragten Apotheke schon deshalb nicht zu erwarten, weil die Beschäftigten dieses Werkes im Anlassfall am Arbeitsplatz Arzneimittel über den Werksarzt gratis erhielten. Blieben diese Beschäftigten aber krankheitshalber zu Hause, würden sie sich - wie bisher - in der nächstgelegenen Apotheke mit Arzneimitteln versorgen. Endlich sei dem Argument der beschwerdeführenden Partei, die Benützer der B 17 würden auf dem Weg nach Neunkirchen die beantragte Apotheke aufsuchen, zu entgegnen, dass niemand seine Fahrt auf einer stark frequentierten Bundesstraße unterbrechen würde, wenn sein Ziel ohnedies eine Stadt (Neunkirchen) mit mehreren öffentlichen Apotheken sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 10 Abs. 1 ApG - in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor der NovelleBGBl. I Nr. 16/2001 - ist die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke zu erteilen, wenn

1. in der Gemeinde des Standortes der öffentlichen Apotheke ein Arzt seinen ständigen Berufssitz hat und

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

Gemäß § 10 Abs. 2 ApG besteht ein Bedarf nicht, wenn

1.

(aufgehoben)

2.

die Entfernung zwischen der künftigen 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 Apotheke aus weiterhin zu versorgenden Personen sich infolge der Neuerrichtung verringert und weniger als

5.500 betragen wird.

Zu versorgende Personen gemäß Abs. 2 Z. 3 sind gemäß § 10 Abs. 4 ApG die ständigen Einwohner aus einem Umkreis von vier Straßenkilometern von der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke, die auf Grund der örtlichen Verhältnisse aus dieser bestehenden öffentlichen Apotheke weiterhin zu versorgen sein werden.

Beträgt die Zahl der ständigen Einwohner im Sinn des Abs. 4 weniger als 5.500, so sind nach § 10 Abs. 5 ApG die auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet zu versorgenden Personen bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigen.

Nach ständiger hg. Judikatur hat sich die gemäß § 10 ApG durchzuführende Bedarfsprüfung auf eine - auf entsprechende Ermittlungen gestützte - prognostische Zuordnung konkreter Kundenpotenziale zu den beteiligten Apotheken zu gründen. Die Behörde hat somit festzustellen, wie viele der ständigen Einwohner im Umkreis von 4 km um die Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke nach Errichtung der geplanten Apotheke ihren Arzneimittelbedarf auf Grund der örtlichen Verhältnisse weiterhin in der bestehenden öffentlichen Apotheke decken werden. Diese unter dem Gesichtspunkt der leichteren Erreichbarkeit vorzunehmende Zuordnung hat in erster Linie anhand der Straßenentfernungen zur bestehenden öffentlichen Apotheke im Vergleich zur beantragten Apotheke zu erfolgen (vgl. zum Beispiel das hg. Erkenntnis vom 19. März 2002, Zl. 2001/10/0069, und die dort zitierte Vorjudikatur). Neben der im Allgemeinen maßgeblichen Straßenentfernung können in Ausnahmefällen auch andere Umstände eine Rolle spielen, wobei in der hg. Judikatur erhebliche Höhenunterschiede sowie besonders unangenehme und gefährliche Wegstücke beispielsweise erwähnt wurden (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 1996, Zl. 92/10/0053, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Im Überschneidungsbereich der 4 km-Polygone hat sich die Zuordnung der Wohnbevölkerung zu den in Betracht kommenden Apotheken an einer gedachten, nach den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit zu ziehenden örtlichen Trennlinie zu orientieren.

Ergibt sich für eine bestehende öffentliche Apotheke die kritische Zahl zu versorgender Personen nicht schon aus den ständigen Einwohnern des 4 km-Umkreises, so ist weiters zu prüfen, ob diese Zahl unter Berücksichtigung der auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet weiterhin zu versorgenden Personen erreicht wird (vgl. nochmals das hg. Erkenntnis vom 19. März 2002 und die dort zitierte Vorjudikatur).

Die beschwerdeführende Partei wendet sich gegen die dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegende Auffassung, der Apotheke "Alpenland" werde ein Versorgungspotenzial von mehr als 5.500 Personen verbleiben. Sie meint zunächst, es wäre geboten gewesen, das ihrer Apotheke verbleibende Versorgungspotenzial auf der Grundlage der Standortgrenzen der beantragten Apotheke und nicht auf der Grundlage der voraussichtlichen Betriebsstätte der beantragten Apotheke zu ermitteln.

In diesem Punkt ist die beschwerdeführende Partei auf die hg. Judikatur zu verweisen, wonach es bei der Bedarfsprüfung gemäß § 10 Abs. 1 Z. 2 ApG darauf ankommt, welche Auswirkungen eine von jener Betriebsstätte, in der die neu errichtete öffentliche Apotheke betrieben werden soll, aus erfolgende Arzneimittelversorgung auf das von der Betriebsstätte einer bestehenden Apotheke aus zu versorgende Kundenpotenzial haben wird; eine Bedachtnahme auf Auswirkungen von in der Folge möglichen Verlegungen gemäß § 14 Abs. 1 ApG schon im Verfahren über die Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke normiert § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG jedoch nicht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. November 2000, Zl. 98/10/0079, siehe auch das hg. Erkenntnis vom 22. April 2002, Zl. 2000/10/0053).

Die beschwerdeführende Partei rügt weiters, die belangte Behörde habe die Schwarza als örtliche Trennlinie zwischen den Versorgungsgebieten der Apotheke "Alpenland" und der von der mitbeteiligten Partei beantragten Apotheke angenommen, ohne exakte Entfernungsmessungen vorzunehmen; das eingeholte verkehrstechnische Gutachten gebe die Entfernung zwischen der Apotheke Pottschach zur Gemeindegrenze Wimpassing/Ternitz nur ungenau mit 0,7 km an. Wären die Entfernungsverhältnisse exakt ermittelt worden, so wäre die belangte Behörde zum Ergebnis gelangt, dass die Trennlinie in Wahrheit nördlich der Schwarza verlaufe und die Einwohner der Zählsprengel 032, 033 und 034 der Stadtgemeinde Ternitz daher nur zum Teil zum Versorgungspotenzial der beantragten Apotheke zu rechnen wären. Dem von der beschwerdeführenden Partei eingeholten (und mit der Beschwerde vorgelegten) Gutachten eines Zivilgeometers zufolge betrage nämlich die Straßenmitte-Entfernung von der Mitte der Schwarza (Gemeindegrenze) zur Apotheke "Alpenland" 778 m und zur voraussichtlichen Betriebsstätte der beantragten Apotheke 640 m. Die belangte Behörde habe die örtlichen Verhältnisse weiters insoferne unzutreffend beurteilt, als sie die durch die

Südbahn bewirkte Behinderung des Verkehrs nicht ausreichend berücksichtigt habe. Der beschrankte Bahnübergang beim Bahnhof Pottschach sei während jeder Zugdurchfahrt ca. 45 Sekunden geschlossen, wenn ein Zug im Bahnhof anhalte, betrage die Wartezeit zwei bis drei Minuten. Pro Tag verkehrten 197 Züge auf der Südbahn, 70 Züge hielten im Bahnhof Pottschach an, sodass der Bahnübergang viereinhalb Stunden pro Tag gesperrt sei. Die Wahrscheinlichkeit, dass die Schranken bis zu drei Minuten geschlossen seien, betrage 1 : 3. Bei einer durchschnittlichen Fahrgeschwindigkeit von 50 km/h würden in drei Minuten ca. 2,75 km zurückgelegt; dies sei mehr als die Strecke, die vom Bahnübergang über die B 17 zur beantragten Apotheke der mitbeteiligten Partei zurückzulegen sei. Bei Trennung der Versorgungsgebiete auf Grund exakter Entfernungsmessungen und bei Berücksichtigung der verkehrstechnischen Besonderheiten hätte die belangte Behörde daher zur Auffassung gelangen müssen, dass die Einwohner zahlreicher (im Einzelnen genannter) Straßenzüge im Zählsprengel 032 die neue Apotheke leichter erreichen könnten, als die Apotheke "Alpenland". Diese Straßenzüge umfassten etwa ein Drittel der Einwohner des Zählsprengels; das Versorgungspotenzial der Apotheke "Alpenland" vermindere sich bereits dadurch um mindestens 279 Einwohner. In Ansehung des Zählsprengels 033 spreche die leichtere und unbehinderte Erreichbarkeit der Bundesstraße 17 (und in weiterer Folge der beantragten Apotheke) gegenüber der Behinderung durch den automatischen Bahnschranken beim Bahnhof Pottschach für die Zuordnung eines Drittels der Einwohner zur beantragten Apotheke, wodurch sich das Versorgungspotenzial der Apotheke "Alpenland" um weitere 302 Personen vermindere. Schließlich sei für die südlich der Schwarza befindlichen Teile des Zählsprengels 034 die von der mitbeteiligten Partei beantragte Apotheke über die B 17 eindeutig leichter zu erreichen; die Entfernung zur neuen Apotheke sei kürzer und es müssten weder die Schwarza, noch die Bahnlinie gequert werden. Die belangte Behörde habe es jedoch unterlassen, die konkreten Entfernungen zu ermitteln. Aber auch für die übrigen Einwohner des Zählsprengels 034 sei die von der mitbeteiligten Partei beantragte Apotheke über die B 17 leichter und vor allem rascher erreichbar als die Apotheke "Alpenland". Während auf der B 17 eine Geschwindigkeit von 60 km/h zugelassen sei, führe der Weg zur Apotheke "Alpenland" durch eine 30 km/h-Zone und erfordere überdies die Überquerung der beschrankten Bahnlinie. Dem Versorgungspotenzial der Apotheke "Alpenland" könnten daher die Einwohner dieses Zählsprengels zu höchstens zwei Drittel zugerechnet werden; es seien also weitere 401 Personen in Abzug zu bringen.

Soweit sich die beschwerdeführende Partei gegen die Heranziehung der Schwarza als Trennlinie zwischen den Versorgungsgebieten der Apotheke "Alpenland" und der von der mitbeteiligten Partei beantragten Apotheke wendet, übersieht sie, dass selbst die von ihr vermissten exakten Entfernungsmessungen zu keiner anderen Beurteilung führen können. Die von der beschwerdeführenden Partei unter Beiziehung eines Vermessungstechnikers festgestellte Entfernungsmitte zwischen den beiden Apothekenbetriebsstätten befindet sich zwar nördlich der Schwarza, aber - von der Schwarza aus in nördlicher Richtung gesehen - südlich der ersten Kreuzung der Wimpassinger Straße mit den parallel zur Schwarza verlaufenden Straßen. Sämtliche Einwohner des Zählsprengels 032, die sich zur Wimpassinger Straße begeben, um diesen Zählsprengel zu verlassen, treffen auf diese daher in einem Bereich, der bereits näher zur Apotheke "Alpenland" liegt, als zur beantragten Apotheke. Selbst nach den von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten planlichen Unterlagen haben sie es also zur Apotheke "Alpenland" näher als zur beantragten Apotheke. Schon aus diesem Grund wird mit der Behauptung, die belangte Behörde habe die Entfernungsmitte und damit die Trennlinie zwischen den Versorgungsgebieten der Apotheke "Alpenland" und der beantragten Apotheke unrichtig festgestellt, diese verlaufe in Wahrheit nördlich der Schwarza und damit bereits im Zählsprengel 032, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufgezeigt. Die Zurechnung sämtlicher Einwohner des Zählsprengels 032 ist daher nicht zu beanstanden.

Was die behauptete Behinderung der Erreichbarkeit der Apotheke "Alpenland" durch den beschrankten Bahnübergang beim Bahnhof Pottschach anlangt, so ist dem - durch eine Auskunft der Österreichischen Bundesbahnen belegten - Vorbringen der beschwerdeführenden Partei zu entnehmen, die Schließzeiten dieser Bahnschranken würden im Allgemeinen 38 bis 48 Sekunden betragen, sie könnten sich bei langsam fahrenden Güterzügen auf zwei bis drei Minuten ausdehnen; auch beim gleichzeitigen Passieren von Zügen in beiden Richtungen seien Schließzeiten von ca. zwei Minuten möglich.

Nun muss mit Fahrtverzögerungen und Wartezeiten in der Dauer von wenigen Minuten im Straßenverkehr generell und aus den unterschiedlichsten Gründen gerechnet werden. Weder die Möglichkeit einer Verzögerung durch einen Verkehrsstau noch Wartezeiten etwa vor einer ampelgeregelten Kreuzung stellen aber Umstände dar, die für sich bereits geeignet wären, die ungehinderte Benützbarkeit eines Verkehrsweges in Frage zu stellen. Vielmehr müssen

entsprechende Wartezeiten bei lebensnaher Betrachtung im Straßenverkehr generell ins Kalkül gezogen werden. Der Hinweis auf die oben dargestellten Schließzeiten des Bahnschrankens ändert daher nichts an der Erreichbarkeit der Apotheke "Alpenland" über die davon betroffene Straße. Soweit die Beschwerde aber vorbringt, der Bahnübergang sei ihren Berechnungen zufolge viereinhalb Stunden pro Tag unpassierbar, ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass die Straße keineswegs viereinhalb Stunden durchgehend gesperrt ist, sondern jeweils nur für zwei bis drei Minuten.

Die beschwerdeführende Partei ist also auch mit ihrem Vorwurf, die Behinderungen in der Erreichbarkeit ihrer Apotheke durch den automatischen Bahnschranken beim Bahnhof Pottschach rechtfertigten eine Zurechnung von nur zwei Drittel der Einwohner des Zählsprengels 033 zu ihrer Apotheke, nicht im Recht.

Schließlich erweist sich auch das gegen die Zuordnung sämtlicher Einwohner des Zählsprengels 034 ins Treffen geführte Beschwerdevorbringen als unberechtigt. Der Behauptung, die Einwohner des südlich der Schwarza gelegenen Teiles des Zählsprengels 034 hätten es zur Apotheke der mitbeteiligten Partei näher als zur Apotheke "Alpenland", sind nämlich die von der beschwerdeführenden Partei unter Beiziehung eines Vermessungstechnikers selbst vorgenommenen Entfernungsmessungen entgegen zu halten; diesen Messergebnissen zufolge besteht von sämtlichen von der beschwerdeführenden Partei als repräsentativ erachteten Punkten dieses Gebietes eine deutlich kürzere Straßenentfernung zur Betriebsstätte der Apotheke "Alpenland" als zur Apotheke der mitbeteiligten Partei. Mit dem Vorwurf, die belangte Behörde habe es unterlassen, die maßgeblichen Entfernungen genau zu erheben, wird daher auch in Ansehung der Zuordnung dieser Einwohner kein relevanter Verfahrensmangel aufgezeigt. Dass der Bahnschranken beim Bahnhof Pottschach die Benützbarkeit der die Bahnlinie kreuzenden Straße nicht derart behindert, dass dieser Verkehrsweg nicht in die Betrachtung einzubeziehen wäre, wurde bereits dargelegt. Es liegt aber auch in der Geschwindigkeitsbeschränkung, die für die zur Apotheke "Alpenland" führenden Straße verordnet ist, für sich kein Umstand, der bei Beurteilung der leichteren Erreichbarkeit zu berücksichtigen wäre. Anders als die in der hg. Judikatur (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 1996, Zl. 92/10/0053) erwähnten Situationen, die bei dieser Beurteilung neben dem primär maßgeblichen Umstand der Straßenentfernung eine Rolle spielen können, bedeutet nämlich das Gebot, bei Benützung einer Straße eine geringere als die im Allgemeinen erlaubte Höchstgeschwindigkeit einzuhalten, nicht, dass die Erreichbarkeit einer Apotheke über diese Straße eingeschränkt wäre. Zu Unrecht vertritt die Beschwerde daher den Standpunkt, es dürften der Apotheke "Alpenland" höchstens zwei Drittel der Einwohner des Zählsprengels 034 zugerechnet werden.

Nun räumt die beschwerdeführende Partei selbst ein, ihr würden von Ternitz sämtliche Einwohner der Zählsprengel 030 (957 Personen) und 031 (1.407 Personen) sowie die Hälfte der Einwohner des Zählsprengels 035 (425 Personen), zwei Drittel der Einwohner der Gemeinde Buchbach (240 Personen) und ein Drittel der Einwohner von Vöstenhof (62 Personen) zur Versorgung verbleiben. Zählt man aber diesen 3.091 Personen die dem Versorgungspotenzial der Apotheke "Alpenland" von der belangten Behörde nach den obigen Ausführungen zu Recht zugeordneten sämtlichen Einwohner der Zählsprengel 032 (838 Personen), 033 (908 Personen) und 034 (802 Personen) hinzu, so verbleibt der beschwerdeführenden Partei ein Versorgungspotenzial von 5.639 Personen, also mehr als das Mindestversorgungspotenzial gemäß § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG.

Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen. Selbst wenn mit diesem Vorbringen eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt würde, könnte dies nämlich nichts daran ändern, dass das gesetzliche Mindestversorgungspotenzial der beschwerdeführenden Partei nicht beeinträchtigt und die beschwerdeführende Partei daher durch den angefochtenen Bescheid in ihren gesetzlich gewährleisteten Rechten nicht verletzt wird.

Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 27. Juni 2002

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2001100040.X00

Im RIS seit

19.09.2002

Zuletzt aktualisiert am

03.02.2017

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at