

TE Vwgh Erkenntnis 2002/3/19 2001/10/0015

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.03.2002

Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs2 Z3 idF 1998/I/053;

ApG 1907 §10 Abs4 idF 1998/I/053;

ApG 1907 §10 idF 1998/I/053;

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 des Mag. pharm. A in Wien, vertreten durch Dr. Ulrike Christine Walter, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Rosenbursenstraße 8/2, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 23. November 2000, Zl. 262.202/7-VIII/A/4/00, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. T in Mank, vertreten durch Dr. Wolfgang Völkl, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Nussdorferstraße 10-12), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 948,70 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

Begründung

Mit hg. Erkenntnis vom 15. Februar 1999, Zl. 98/10/0070, wurde der im Instanzenzug ergangene Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Konsumentenschutz vom 8. November 1996, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Ruprechtshofen abgewiesen worden war, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, es sei in dem diesem Bescheid zu Grunde liegenden Verwaltungsverfahren die Zahl der im 4 km-Umkreis um die Apotheke in Mank wohnenden ständigen Einwohner nicht ermittelt worden. Auch in Ansehung des von der (damals) belangten Behörde vermuteten weiteren Versorgungsgebietes, dessen Vorhandensein offenbar ohne hinreichende Grundlage im Tatsächlichen aus dem im Gesetz normierten negativen Bedarfsmerkmal abgeleitet und dessen Lage und Einwohnerzahl nicht konkret bezeichnet worden sei, habe dem (damals) angefochtenen Bescheid nicht entnommen werden können, ob es

innerhalb oder außerhalb dieses 4 km-Umkreises um die Apotheke von Mank liege. Mit dem nicht näher konkretisierten Hinweis auf die "örtliche Nähe, gute Erreichbarkeit von Mank aus diesen Nachbargemeinden und die Attraktivität dieser Kleinstadt" sei ein dem § 10 Abs. 5 ApG zu subsumierender Sachverhalt nicht konkret festgestellt worden; ebenso wenig habe es sich bei dem Hinweis, dass "ein Teil der Einwohner der Nachbargemeinden doch auch die öffentliche Apotheke in Mank aufsuchen" werde, um die nachvollziehbare Feststellung eines ziffernmäßig bestimmten, dem Versorgungspotenzial der Apotheke in Mank zuzurechnenden Personenkreises gehandelt. Es fehlten somit ziffernmäßige Feststellungen über die prognostische Zuordnung eines bestimmten Kundenpotenzials zur Apotheke in Mank. Schon die Annahme, dieses Kundenpotenzial erreiche die Zahl von Mit hg. Erkenntnis vom 15. Februar 1999, Zl. 98/10/0070, wurde der im Instanzenzug ergangene Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Konsumentenschutz vom 8. November 1996, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Ruprechtshofen abgewiesen worden war, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, es sei in dem diesem Bescheid zu Grunde liegenden Verwaltungsverfahren die Zahl der im 4 km-Umkreis um die Apotheke in Mank wohnenden ständigen Einwohner nicht ermittelt worden. Auch in Ansehung des von der (damals) belangten Behörde vermuteten weiteren Versorgungsgebietes, dessen Vorhandensein offenbar ohne hinreichende Grundlage im Tatsächlichen aus dem im Gesetz normierten negativen Bedarfsmerkmal abgeleitet und dessen Lage und Einwohnerzahl nicht konkret bezeichnet worden sei, habe dem (damals) angefochtenen Bescheid nicht entnommen werden können, ob es innerhalb oder außerhalb dieses 4 km-Umkreises um die Apotheke von Mank liege. Mit dem nicht näher konkretisierten Hinweis auf die "örtliche Nähe, gute Erreichbarkeit von Mank aus diesen Nachbargemeinden und die Attraktivität dieser Kleinstadt" sei ein dem Paragraph 10, Absatz 5, ApG zu subsumierender Sachverhalt nicht konkret festgestellt worden; ebenso wenig habe es sich bei dem Hinweis, dass "ein Teil der Einwohner der Nachbargemeinden doch auch die öffentliche Apotheke in Mank aufsuchen" werde, um die nachvollziehbare Feststellung eines ziffernmäßig bestimmten, dem Versorgungspotenzial der Apotheke in Mank zuzurechnenden Personenkreises gehandelt. Es fehlten somit ziffernmäßige Feststellungen über die prognostische Zuordnung eines bestimmten Kundenpotenzials zur Apotheke in Mank. Schon die Annahme, dieses Kundenpotenzial erreiche die Zahl von

5.500 zu versorgenden Einwohnern nicht, habe nicht auf einem mängelfreien Ermittlungsverfahren beruht. Dies treffe auch auf die Annahme zu, zum Versorgungspotenzial der Apotheke in Mank zählten Einwohner von St. Leonhard am Forst. Schließlich wurde aus Gründen der Verfahrensökonomie daran erinnert, dass das an Hand von objektiven Umständen prognostizierte Kundenverhalten entscheidend sei, nicht aber, ob in der Vergangenheit Personen, die nach - näher dargelegten - Grundsätzen nicht dem Versorgungspotenzial einer bestehenden Apotheke zuzurechnen seien, diese Apotheke mehr oder weniger häufig frequentiert hätten. Weiters wurde an jene Grundsätze erinnert, die der Verwaltungsgerichtshof für die Abgrenzung der Versorgungspotenziale öffentlicher Apotheke zu jenen aufrecht bleibender ärztlicher Hausapotheken entwickelt hat.

Mit dem im fortgesetzten Verfahren ergangenen Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 23. November 2000 wurde der Konzessionsantrag des Beschwerdeführers (neuerlich) abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer habe als voraussichtliche Betriebsstätte der beantragten Apotheke (nunmehr) Ruprechtshofen, Hauptstraße 15, angegeben. Die nächstgelegene öffentliche Apotheke sei die Apotheke "Zur Heiligen Maria" in Mank. Im 4 km-Umkreis (Straßenkilometer) dieser Apotheke wohnten ständig:

3.211 Einwohner von Mank, 198 Einwohner von St. Leonhard am Forst, 844 Einwohner von Kilb und 973 Einwohner von Kirnberg, somit insgesamt 5.226 Einwohner. Nicht alle dieser 5.226 Einwohner würden jedoch nach Errichtung der vom Beschwerdeführer beantragten Apotheke ihren Arzneimittelbedarf aus der Apotheke in Mank decken. Es bestehe nämlich ein Überschneidungsbereich der 4 km-Umkreise der Apotheke in Mank und der beantragten Apotheke und alle 198 im Überschneidungsbereich befindlichen Einwohner von St. Leonhard hätten es näher zur beantragten Apotheke als zur Apotheke in Mank. Diese müssten vom Versorgungspotenzial der Apotheke in Mank abgezogen werden. In Ansehung der Frage, ob die kritische Zahl zu versorgender Personen unter Berücksichtigung der auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet weiterhin zu versorgenden Personen erreicht werde, lasse sich zunächst auf Grund der Beschäftigung keine Vermehrung des Kundenpotenzials für die Apotheke in Mank ableiten; gebe es - wie näher dargelegt - in Mank doch mehr Auspendler

als Einpendler. Auch hinsichtlich des Verkehrs bestehe kein Anhaltspunkt für eine zusätzliche Inanspruchnahme der Apotheke in Mank, ausgenommen jene 26 Einwohner der Ortschaft Aichbach, die außerhalb des 4 km-Umkreises der Apotheke in Mank befindlich es gleich weit zur Apotheke in Mank hätten wie zur beantragten Apotheke in Ruprechtshofen. Da in Kilb, Ruprechtshofen und St. Leonhard Zahnärzte ordinierten, erübrige es sich für die Einwohner dieser Gemeinden, Mank zum Zwecke des Zahnarztbesuches aufzusuchen. Bei der Inanspruchnahme anderer Einrichtungen (des Standesamtes, der Bezirksbauernkammer etc.) könnte zwar auch die Apotheke in Mank aufgesucht werden. Dies sei jedoch bei den Einwohnern von St. Leonhard und Ruprechtshofen im Falle der Erteilung der beantragten Konzession nicht anzunehmen weil sie es diesfalls zur beantragten Apotheke weitaus näher hätten. Aus den vom Rechtsvorgänger der mitbeteiligten Partei vorgelegten Rezepten, die von Einwohnern von Ruprechtshofen und St. Leonhard am Forst in der Manker Apotheke eingelöst worden seien, sei zu ersehen, dass bei der Erteilung der beantragten Konzession 9 % der Rezepte in der Apotheke in Mank wegfallen würden. Dies sei "doch beachtlich und unzweifelhaft erwiesen". Entgegen der Meinung der Apothekerkammer lasse ein derart konkreter Nachweis keine Spekulation offen, ob ein Verlust an Kundenpotenzial zu befürchten sei oder nicht. Nach Auffassung der Berufungsbehörde verbliebe der Apotheke in Mank im Falle einer Inbetriebnahme der beantragten Apotheke somit folgendes Versorgungspotenzial:

3.211 Einwohner von Mank

844 Einwohner von Kilb

973 Einwohner von Kirnberg und

26 Einwohner von St. Leonhard/Aichbach

insgesamt 5.054 Einwohner

Es bestehe daher kein Bedarf im Sinn des ApG an der beantragten Apotheke.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 10 Abs. 1 Z. 2 ApG - in der im vorliegenden Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 16/2001 - ist die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke zu erteilen, wenn ein Bedarf an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke besteht. Gemäß Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 2, ApG - in der im vorliegenden Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 16 aus 2001, - ist die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke zu erteilen, wenn ein Bedarf an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke besteht.

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

1. 1.Ziffer eins

(aufgehoben)

2. 2.Ziffer 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 nach § 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. Zu versorgende Personen gemäß Absatz 2, Ziffer 3, sind nach Paragraph 10, Absatz 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 versorgende Personen bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigen. Beträgt die Zahl der ständigen Einwohner im Sinn des Absatz 4, weniger als 5.500, so sind nach Paragraph 10, Absatz 5, ApG die auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet zu versorgende Personen bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigen.

Nach ständiger hg. Judikatur 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, 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 aus der bestehenden öffentlichen Apotheke decken werden. Diese unter dem Gesichtspunkt der leichteren Erreichbarkeit vorzunehmende Zuordnung hat in erster Linie an Hand der Straßenentfernungen zu der bestehenden öffentlichen Apotheke im Vergleich zur beantragten Apotheke zu erfolgen. Nach ständiger hg. Judikatur 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, 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 aus der bestehenden öffentlichen Apotheke decken werden. Diese unter dem Gesichtspunkt der leichteren Erreichbarkeit vorzunehmende Zuordnung hat in erster Linie an Hand der Straßenentfernungen zu der bestehenden öffentlichen Apotheke im Vergleich zur beantragten Apotheke zu erfolgen.

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 weiter 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. das hg. Erkenntnis vom 11. Juni 2001, Zl. 2000/10/0166, und die dort zitierte Vorjudikatur). Ergibt sich für eine bestehende öffentliche Apotheke die kritische Zahl zu versorgender Personen nicht schon aus den ständigen Einwohnern des 4 km-Umkreises, so ist weiter 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 vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 11. Juni 2001, Zl. 2000/10/0166, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Der Beschwerdeführer wendet gegen die dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegende Auffassung, im Falle der Inbetriebnahme der von ihm beantragten Apotheke in Ruprechtshofen werde der in Mank bestehenden öffentlichen Apotheke ein Versorgungspotenzial von weniger als 5.500 Personen verbleiben, ein, eine Inbetriebnahme der von ihm beantragten öffentlichen Apotheke sei für eine allfällige Verringerung des Versorgungspotenzials der Manker Apotheke nicht kausal, die negative Bedarfsvoraussetzung des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG daher - im Gegensatz zur Auffassung der belangten Behörde - nicht erfüllt. Bereits im Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer sei ausgeführt worden, dass eine Verringerung des Versorgungspotenzials der Apotheke in Mank "kaum zu erwarten sei", weil in Ruprechtshofen und in St. Leonhard am Forst drei Hausapotheken bestünden, die die Arzneimittelversorgung im fraglichen Gebiet zum Großteil übernommen hätten. Der Beschwerdeführer wendet gegen die dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegende Auffassung, im Falle der Inbetriebnahme der von ihm beantragten Apotheke in Ruprechtshofen werde der in Mank bestehenden öffentlichen Apotheke ein Versorgungspotenzial von weniger als 5.500 Personen verbleiben, ein, eine Inbetriebnahme der von ihm beantragten öffentlichen Apotheke sei für eine allfällige Verringerung des Versorgungspotenzials der Manker Apotheke nicht kausal, die negative Bedarfsvoraussetzung des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG daher - im Gegensatz zur Auffassung der belangten Behörde - nicht erfüllt. Bereits im Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer sei ausgeführt worden, dass eine Verringerung des Versorgungspotenzials der Apotheke in Mank "kaum zu erwarten sei", weil in Ruprechtshofen und in St. Leonhard am Forst drei Hausapotheken bestünden, die die Arzneimittelversorgung im fraglichen Gebiet zum

Großteil übernommen hätten.

Nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten hat die Österreichische Apothekerkammer in ihrem Gutachten vom 29. Juli 1999 ausgeführt, die dem Versorgungspotenzial der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke in Ruprechtshofen zuzurechnenden Personen hätten bisher ihren Medikamentenbedarf zum Großteil in den örtlichen Hausapotheken in den Gemeinden Ruprechtshofen und St. Leonhard am Forst gedeckt. In jenen Fällen, in denen die Arzneimittelversorgung nicht in diesen ärztlichen Hausapotheken erfolge (z.B. nach Facharztbesuchen), würden die Arzneimittel in den bestehenden öffentlichen Apotheken in Mank, Wieselburg a.d. Erlauf, Pöchlarn, Melk und Loosdorf besorgt. Da sich diese Arzneimittelbesorgungen auf mehrere öffentliche Apotheken aufteilten, werde es bei keiner dieser Apotheken durch die Eröffnung der beantragten neuen öffentlichen Apotheke in Ruprechtshofen zu einer messbaren Verringerung des jeweiligen Versorgungspotenzials kommen. Eine etwaige Änderung der in der Zahl der von den genannten Apotheken weiterhin zu versorgenden Personen liege innerhalb der natürlichen Variabilität des Kundenpotenzials. Das Erfordernis der Kausalität einer etwaigen Verringerung des Versorgungspotenzials im Sinn des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG sei dadurch nicht erfüllt; der Bedarf an der beantragten Apotheke sei somit im Sinne der apothekengesetzlichen Vorschriften gegeben. Nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten hat die Österreichische Apothekerkammer in ihrem Gutachten vom 29. Juli 1999 ausgeführt, die dem Versorgungspotenzial der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke in Ruprechtshofen zuzurechnenden Personen hätten bisher ihren Medikamentenbedarf zum Großteil in den örtlichen Hausapotheken in den Gemeinden Ruprechtshofen und St. Leonhard am Forst gedeckt. In jenen Fällen, in denen die Arzneimittelversorgung nicht in diesen ärztlichen Hausapotheken erfolge (z.B. nach Facharztbesuchen), würden die Arzneimittel in den bestehenden öffentlichen Apotheken in Mank, Wieselburg a.d. Erlauf, Pöchlarn, Melk und Loosdorf besorgt. Da sich diese Arzneimittelbesorgungen auf mehrere öffentliche Apotheken aufteilten, werde es bei keiner dieser Apotheken durch die Eröffnung der beantragten neuen öffentlichen Apotheke in Ruprechtshofen zu einer messbaren Verringerung des jeweiligen Versorgungspotenzials kommen. Eine etwaige Änderung der in der Zahl der von den genannten Apotheken weiterhin zu versorgenden Personen liege innerhalb der natürlichen Variabilität des Kundenpotenzials. Das Erfordernis der Kausalität einer etwaigen Verringerung des Versorgungspotenzials im Sinn des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG sei dadurch nicht erfüllt; der Bedarf an der beantragten Apotheke sei somit im Sinne der apothekengesetzlichen Vorschriften gegeben.

Die sachverständigen Ausführungen der Österreichischen Apothekerkammer lassen sich dahin zusammenfassen, das Kundenpotenzial der beantragten Apotheke bestehe im Wesentlichen aus den derzeit von ärztlichen Hausapotheken versorgten Personen. Es trete die beantragte öffentliche Apotheke daher lediglich an die Stelle mehrerer - diesfalls nicht bestehen bleibender - ärztlicher Hausapotheken, was aber keinen ins Gewicht fallenden Einfluss auf das Versorgungspotenzial umliegender öffentlicher Apotheken haben könne.

Diese Darlegungen sind allerdings nicht geeignet, der Feststellung, das Versorgungspotenzial einer umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheke werde sich infolge der Neuerrichtung der beantragten Apotheke im Sinne des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG nicht verringern, eine gesetzmäßige Grundlage zu geben. Für die Zuordnung der ständigen Einwohner im 4 km-Umkreis einer umliegenden Apotheke ist nämlich nicht entscheidend, ob diese Personen derzeit Kunden einer - im Falle der Inbetriebnahme der beantragten Apotheke - nicht bestehen bleibenden ärztlichen Hausapotheke sind. Entscheidend im Sinne des § 10 Abs. 4 ApG ist vielmehr, ob von diesen Personen auf Grund der örtlichen Verhältnisse, d.h. unter den Gesichtspunkten der örtlichen Nähe und Erreichbarkeit zu erwarten ist, dass sie ihren Arzneimittelbedarf in der bestehenden Apotheke decken werden. Auf das objektiv zu erwartende Kundenverhalten kommt es an und nicht auf das - von subjektiven Gesichtspunkten mitbestimmte - gegenwärtige Kundenverhalten. Es hat daher bei der prognostischen Zuordnung der Kundenpotenziale zu den beteiligten Apotheken eine Medikamentenversorgung durch - im Falle der Inbetriebnahme der beantragten Apotheke - nicht bestehen bleibende ärztliche Hausapotheken unberücksichtigt zu bleiben. Diese Darlegungen sind allerdings nicht geeignet, der Feststellung, das Versorgungspotenzial einer umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheke werde sich infolge der Neuerrichtung der beantragten Apotheke im Sinne des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 3, ApG nicht verringern, eine gesetzmäßige Grundlage zu geben. Für die Zuordnung der ständigen Einwohner im 4 km-Umkreis einer umliegenden Apotheke ist nämlich nicht entscheidend, ob diese Personen derzeit Kunden einer - im Falle der Inbetriebnahme der beantragten Apotheke - nicht bestehen bleibenden ärztlichen Hausapotheke sind. Entscheidend im Sinne des Paragraph 10, Absatz 4, ApG ist vielmehr, ob von diesen Personen auf Grund der örtlichen Verhältnisse, d.h. unter den

Gesichtspunkten der örtlichen Nähe und Erreichbarkeit zu erwarten ist, dass sie ihren Arzneimittelbedarf in der bestehenden Apotheke decken werden. Auf das objektiv zu erwartende Kundenverhalten kommt es an und nicht auf das - von subjektiven Gesichtspunkten mitbestimmte - gegenwärtige Kundenverhalten. Es hat daher bei der prognostischen Zuordnung der Kundenpotenziale zu den beteiligten Apotheken eine Medikamentenversorgung durch - im Falle der Inbetriebnahme der beantragten Apotheke - nicht bestehen bleibende ärztliche Hausapotheken unberücksichtigt zu bleiben.

Ein Einfluss der geplanten Apotheke auf das Versorgungspotenzial der bestehenden Apotheke gemäß § 10 Abs. 4 ApG kann in einem wie dem vorliegenden Fall also nur dann verneint werden, wenn auszuschließen ist, dass auf Grund der örtlichen Verhältnisse von der bestehenden Apotheke zu versorgende Personen zufolge der dargestellten Prognoseentscheidung zum Versorgungspotenzial der beantragten Apotheke zu zählen wären. Ein Einfluss der geplanten Apotheke auf das Versorgungspotenzial der bestehenden Apotheke gemäß Paragraph 10, Absatz 4, ApG kann in einem wie dem vorliegenden Fall also nur dann verneint werden, wenn auszuschließen ist, dass auf Grund der örtlichen Verhältnisse von der bestehenden Apotheke zu versorgende Personen zufolge der dargestellten Prognoseentscheidung zum Versorgungspotenzial der beantragten Apotheke zu zählen wären.

Ein solcher Fall liegt hier schon deshalb nicht vor, weil nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen der belangten Behörde 198 Einwohner von St. Leonhard am Forst zwar zum 4 km-Polygon der Apotheke in Mank gehören, weil jedoch ein Überschneidungsbereich mit dem 4 km-Polygon der beantragten Apotheke vorliegt, diese auf Grund der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit zum Versorgungspotenzial dieser Apotheke zu rechnen wären.

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, die Apotheke in Mank verfüge auch ohne Inbetriebnahme der beantragten Apotheke nicht über das Mindestversorgungspotenzial von 5.500 Personen, sie habe noch niemals über ein entsprechenden Potenzial verfügt, es sei anzunehmen, dass ein derartiges Potenzial schon im Jahre 1770, dem Zeitpunkt der Gründung dieser Apotheke nicht vorhanden gewesen sei. Dieses Vorbringen ändert allerdings nichts an der Prognose, eine Inbetriebnahme der beantragten Apotheke lasse eine weitere Verringerung des offenbar auch nach Auffassung des Beschwerdeführers ohnedies bereits weniger als 5.500 Personen umfassenden Versorgungspotenzials der Apotheke in Mank erwarten. Eine solche Beeinträchtigung des Versorgungspotenzials durch die geplante neue Apotheke muss allerdings zur Versagung der beantragten Konzession führen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. Februar 1999, Zl. 98/10/0070, und die dort zitierte Vorjudikatur). Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, die Apotheke in Mank verfüge auch ohne Inbetriebnahme der beantragten Apotheke nicht über das Mindestversorgungspotenzial von 5.500 Personen, sie habe noch niemals über ein entsprechenden Potenzial verfügt, es sei anzunehmen, dass ein derartiges Potenzial schon im Jahre 1770, dem Zeitpunkt der Gründung dieser Apotheke nicht vorhanden gewesen sei. Dieses Vorbringen ändert allerdings nichts an der Prognose, eine Inbetriebnahme der beantragten Apotheke lasse eine weitere Verringerung des offenbar auch nach Auffassung des Beschwerdeführers ohnedies bereits weniger als 5.500 Personen umfassenden Versorgungspotenzials der Apotheke in Mank erwarten. Eine solche Beeinträchtigung des Versorgungspotenzials durch die geplante neue Apotheke muss allerdings zur Versagung der beantragten Konzession führen vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. Februar 1999, Zl. 98/10/0070, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob die belangte Behörde ihr übermittelte Rezeptkopien bei ihrer Entscheidung zu Unrecht berücksichtigt hat. Auch bei Vermeidung dieses Verfahrensmangels wäre die belangte Behörde nämlich nicht zu einem im Ergebnis anders lautenden Bescheid gelangt. Die belangte Behörde konnte daher zu Recht davon ausgehen, dass kein Bedarf im Sinn des § 10 Abs. 1 Z. 2 ApG nach der beantragten Apotheke besteht. Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob die belangte Behörde ihr übermittelte Rezeptkopien bei ihrer Entscheidung zu Unrecht berücksichtigt hat. Auch bei Vermeidung dieses Verfahrensmangels wäre die belangte Behörde nämlich nicht zu einem im Ergebnis anders lautenden Bescheid gelangt. Die belangte Behörde konnte daher zu Recht davon ausgehen, dass kein Bedarf im Sinn des Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 2, ApG nach der beantragten Apotheke besteht.

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

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Die Abweisung des Mehrbegehrens der mitbeteiligten Partei betrifft den für die Vorlage einer zur

zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlichen Beilage geltend gemachten Aufwand. Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 501 aus 2001,. Die Abweisung des Mehrbegehrens der mitbeteiligten Partei betrifft den für die Vorlage einer zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlichen Beilage geltend gemachten Aufwand.

Wien, am 19. März 2002

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2001100015.X00

Im RIS seit

13.06.2002

Zuletzt aktualisiert am

22.09.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at