jusline®
»» Recht. Schnell

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

RS UVS Oberösterreich 2005/04/21 VwSen-590078/2/Gf/Gam

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.04.2005

Rechtssatz

Nach § 10 Abs.1 des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907, zuletzt geändert durch BGBl. Nr. I 65/2002 (im Folgenden: ApG), ist die Konzession für eine neu zu errichtende Apotheke zu erteilen, wenn in der Gemeinde des Standortes dieser Apotheke ein Arzt seinen ständigen Wohnsitz hat und ein entsprechender Bedarf besteht.

Ein solcher Bedarf besteht gemäß § 10 Abs.2 ApG schon ex lege u.a. dann nicht, wenn einerseits 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 Meter beträgt (Z.2), wobei diese Entfernung ausnahmsweise unterschritten werden darf, wenn es besondere örtliche Verhältnisse im Interesse einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung dringend gebieten (§ 10 Abs.6 ApG), oder wenn andererseits die Zahl der von der Betriebsstätte einer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken aus weiterhin zu versorgenden Personen - dies sind nach § 10 Abs.4 ApG jene ständigen Einwohner aus einem Umkreis von 4 Straßenkilometern von der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke, die auf Grund der örtlichen Verhältnisse aus dieser bestehenden öffentlichen Apotheke auch weiterhin zu versorgen sein werden - sich in Folge der Neuerrichtung verringert und weniger als 5.500 betragen wird (Z.3); beträgt die Zahl der ständigen Einwohner demnach weniger als 5.500, sind gemäß § 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.

Strittig ist im gegenständlichen Fall nur die Frage des Bedarfes nach einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke. In diesem Zusammenhang problematisiert die Rechtsmittelwerberin zum einen die Entfernung iSd § 10 Abs.2 Z.2 (iVm § 10 Abs.6) ApG und zum anderen - davon ausgehend, dass die Zahl der von der bestehenden Apotheke der Beschwerdeführerin künftig zu versorgenden ständigen Einwohner unter 5.500 sinkt - die Frage, wie viele Personen auf Grund der Beschäftigung sowie der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet jenem Kundenkreis gemäß § 10 Abs.5 ApG hinzuzurechnen sind. Hinsichtlich der Entfernung verweist die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 27.09.2004 auf eine von Dipl. Ing. R V (Ingenieurkonsulent für Vermessungswesen) am 29.09.2004, Zl. 13267, erstellte Messung, wonach die Entfernung zwischen den beiden Betriebsstätten nur 484 Meter betragen soll. Diesbezüglich ergibt sich aber schon aus dem vom Gutachter zuvor (und überdies jeweils bloß auf Grund eines Katasterauszuges) erstellten "Lageplan-Apothekenversorgung" vom 23.09.2004, Zl. 13267, dass bei maßstabsgetreuer Vervollständigung der mit 206 Metern und 253 Metern begonnenen kürzesten Wegstrecke bis zum geplanten neuen Standort ebenso wie aus dem von ihm am 6.10.2004 zur selben GZ erstellten Plan vielmehr eine Distanz von 494 Metern resultiert, wobei dieser Streckenführung allerdings jeweils die theoretische Annahme einer optimalen Begehbarkeit dieser Route zu Grunde gelegt ist. Tatsächlich kann jedoch z.B. insbesondere jenes langgestreckte Rechteck, das von dem neben der Hauptstraße verlaufenden Parkplatz gebildet wird, schon auf Grund

der dort tagsüber abgestellten KFZ nicht diagonal überquert werden, sodass sich bei realistischer Betrachtung auch für diese kürzestmögliche Variante insgesamt eine Wegstrecke ergibt, die tatsächlich zwischen 510 Metern - so zB. auf Grund der (mit entsprechenden minimalen Unschärfen behafteten) Satellitenaufnahme des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen vom 7.10.2004 - und 505 Metern - wie diese von Organen der belangten Behörde im Zuge einer faktischen Begehung mittels eines Messrades am 7.10.2004 ermittelt wurde - liegt, also jedenfalls über der in § 10 Abs.2 Z2 ApG festgelegten Grenze.

Dem Einwand der Beschwerdeführerin, dass das Konzessionsansuchen nicht den Anforderungen der letztgenannten Bestimmung entspreche, kommt daher schon insoweit keine Berechtigung zu, sodass in diesem Zusammenhang die Frage des Vorliegens einer Ausnahmesituation nach § 10 Abs.6 ApG nicht mehr geprüft zu werden brauchte.

Hinsichtlich des Umfanges des potentiellen Kundenkreises stellt auch die Rechtsmittelwerberin nicht in Abrede, dass ihr jedenfalls 4.342 ständige Einwohner sowie weitere 115 außerhalb des 4 km - Polygons lebende Einwohner, für die Stadt-Apotheke die nächstgelegene öffentliche Apotheke darstellt, zuzurechnen sind.

Ihr Einwand geht vielmehr dahin, dass der Anteil der vom Süden, nämlich aus den Nachbargemeinden N und T, mit ihrem KFZ einpendelnden und grundsätzlich mit ärztlichen Hausapotheken versorgten Kunden nicht mit einem Anteil von 22% (von insgesamt 5.280 Personen), sondern deshalb geringer veranschlagt - nämlich wohl: halbiert - werden muss, weil einerseits für diese die von der zentralen Wegkreuzung gerechnete Entfernung zur bestehenden Apotheke der Beschwerdeführerin und zur neu zu errichtenden Apotheke der Dritten bis auf wenige Meter nahezu deckungsgleich ist und die Parkmöglichkeiten bei letzterer Betriebsstätte günstiger sind und andererseits mangels entsprechender Erhebungen nicht nachvollziehbar ist, dass diese Einwohner zu mehr als einem Fünftel nicht durch ärztliche Hausapotheken versorgt werden können sollen. Selbst wenn diesem Vorbringen insoweit nicht gefolgt werde, müsse aber aus dieser Überlegung heraus jedenfalls der mit 95 Personen veranschlagte Kundenkreis des Gemeindealtenheimes geteilt werden.

In diesem Zusammenhang führt die Landesgeschäftsstelle der Österreichischen Apothekerkammer in ihrem Gutachten vom 8.09.2004, Zl. III/04 (im Folgenden kurz: Gutachten), aus, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes Feststellungen zu der Frage, in welchem Ausmaß die Bewohner eines Gebietes ihren Arzneimittelbedarf schon bisher in einer ärztlichen Hausapotheke gedeckt haben, auch auf allgemeine, für den jeweiligen Fall repräsentative Untersuchungsergebnisse gestützt werden können, soweit auf den Einzelfall bezogene Ermittlungen nicht oder nur mit unvertretbarem Aufwand möglich sind (Hinweis auf VwGH v. 14.05.2002, Zl. 2001/10/0135). Da insoweit Ermittlungen im Einzelfall tatsächlich nur mit unvertretbarem Aufwand (Einzelbefragungen) möglich seien, habe sich die Österreichische Apothekerkammer veranlasst gesehen, eine empirische repräsentative Studie durchzuführen, wobei das tatsächliche Verhalten von ständigen Einwohnern, die von ärztlichen Hausapotheken versorgt sind, die Grundlage gebildet habe (im Folgenden kurz: Studie). Dabei habe anhand einer Analyse der Rezepte in den jeweils nächstgelegenen öffentlichen Apotheken festgestellt werden können, dass sich 22% dieses Kundenkreises trotz einer vorhandenen ärztlichen Hausapotheke aus bestimmten Gründen (breiteres Sortiment; längere und günstigere Öffnungszeiten; urlaubs- oder krankheitsbedingte Sperre der Hausapotheke; fachärztliche Rezepte; Selbstmedikation; Individualzubereitungen) in der nächstliegenden öffentlichen Apotheke versorgen. Dieser Satz von 22% gelte nach Auffassung der Österreichischen Apothekerkammer deshalb für ganz Österreich, weil von den außer Wien (wo keine Hausapotheken bestehen) verbleibenden Bundesländern 7 an der Studie beteiligt und die Abweichungen der Einzelergebnisse nur gering waren (S. 5 ff des Gutachtens).

Im gegebenen Zusammenhang ist offensichtlich, dass der nach§ 10 Abs.2 Z1 ApG geforderte Kundenkreis von 5.500 Einwohnern bereits unterschritten wird, wenn die 5.280 ständigen Einwohner des Hausapotheken-Versorgungskreises T und N der öffentlichen Apotheke der Beschwerdeführerin nicht zu 22%, sondern z.B. nur zu 19,5% hinzugerechnet werden. Da sich diese Studie nicht in dem von der belangten Behörde vorgelegten Akt befindet, kann aber auch nicht beurteilt werden, ob es sich insoweit um eine "nur geringe Abweichung" handelt, m.a.W.: wie "unangreifbar" diese Grenze tatsächlich abgesichert ist. (Gegenteiliges ergibt sich jedenfalls auch aus dem von der Konzessionswerberin angeführten Erkenntnis vom 28. Juni 2004, Zl. 2001/10/0256, nicht; insbesondere hat dort der VwGH nicht festgestellt, dass diese 22%-Grenze unbedenklich und damit stets als ein Datum anzusehen wäre).. Davon abgesehen ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb es im vorliegenden Fall für die belangte Behörde "einen unvertretbaren Aufwand" i.S.d. des oben angeführten VwGH-Erkenntnisses bedeutet hätte, zu ermitteln, wie viele ständige Einwohner aus T und N trotz Versorgung durch ärztliche Hausapotheken tatsächlich Rezepte in der Stadt-Apotheke in Altmünster eingelöst haben,

wenn es sich nur um einen potentiellen Kundenkreis von insgesamt ca. 5.300 Personen handelte. Zu einer Übermittlung dementsprechender Unterlagen wären nämlich nicht nur die Beschwerdeführerin auf Grund der sie treffenden Mitwirkungspflicht, sondern auch die zuständigen Sozialversicherungsträger im Wege der Amthilfe verhalten gewesen.

Insoweit erweist sich daher mit Blick auf den gegenständlichen, im "Grenzbereich" liegenden Fall, wo bei der Annahme eines tatsächlich bloß um 2,5% geringeren Versorgungsvolumens als 22% das gesetzlich garantierte Potential von 5.500 Kunden bereits unterschritten wird, einerseits das Gutachten der Österreichischen Ärztekammer in einem entscheidungswesentlichen Punkt als unschlüssig und andererseits der im erstbehördlichen Ermittlungsverfahren erhobene Sachverhalt in einem entscheidungswesentlichen Punkt als unvollständig.

Auf Grund des von der belangten Behörde nach§ 67h AVG erhobenen Widerspruches kam dem Oö. Verwaltungssenat nur die Befugnis zu, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at