jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2001/6/11 2000/10/0166

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.06.2001

Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs1 Z2;
ApG 1907 §10 Abs2 Z2;
ApG 1907 §10 Abs2 Z3;
ApG 1907 §10 Abs4;
ApG 1907 §10 Abs5;

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 A KG in Fohnsdorf, vertreten durch Dr. Eleonore Berchtold-Ostermann, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Bräunerstraße 6, gegen den Bescheid der Bundesministerin für soziale Sicherheit und Generationen vom 23. August 2000, Zl. 262.718/2-VIII/A/4/2000, betreffend Apothekenkonzession (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. L, vertreten durch Dr. Wolfgang Völkl, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Nußdorferstraße 10-12), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 12.860,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit Antrag vom 5. Juni 1998 suchte die mitbeteiligte Partei um die Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Fohnsdorf an. Als voraussichtliche Betriebsstätte wurde in diesem Konzessionsantrag die "Liegenschaft vis-a-vis der Einmündung der Quergasse in die Grazerstraße" genannt. Als Standort der Apotheke wurde ein durch bestimmte Verkehrswege bzw. die gedachte Verlängerung von Verkehrswegen begrenztes Gebiet genannt.

1.2. Bereits mit Schreiben vom 31. Juli 1997 hatte Mag. pharm. P beim Landeshauptmann von Steiermark ebenfalls den Antrag auf Erteilung der Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Fohnsdorf gestellt, wobei als Standort gleichfalls ein durch bestimmte Straßen bzw. Bahnlinien umschriebenes Gebiet genannt wurde. Eine in Aussicht genommene Betriebsstätte wurde in diesem Antrag nicht genannt.

Die Antragstellerin in diesem Verfahren wurde durch die Behörde erster Instanz mit Schreiben vom 5. Mai 1998 und vom 22. September 1998 aufgefordert, detaillierte Plandarstellungen nachzureichen und die von ihr in Aussicht genommene Betriebsstätte exakt zu bezeichnen. Die Antragstellerin kam der Aufforderung zunächst nicht nach. Mit Schreiben vom 5. Februar 1999 wurde ihr schließlich unter Bezugnahme auf die vorangegangenen Aufforderungen zur Bekanntgabe der exakten Bezeichnung der Betriebsstätte und näher bezeichneter Plandarstellungen unter Hinweis auf § 13 Abs. 3 AVG die Behebung der mit den vorangegangenen Schreiben aufgezeigten Mängel aufgetragen. Sie nannte daraufhin mit Schreiben vom 9. Februar 1999 "die Lokalität an der Ecke Maiweg/Landstraße in Fohnsdorf" als Betriebsstätte der von ihr beantragten neuen öffentlichen Apotheke in Fohnsdorf.

1.3. Im Verfahren über den Konzessionsantrag der mitbeteiligten Partei erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Einspruch gemäß § 48 Abs. 2 Apothekengesetz. Der Standort der Apotheke sei ungenau bezeichnet und der beantragte Standort zu groß und daher unzulässig, weil die Entfernung der angegebenen Standortgrenze zur Apotheke der Beschwerdeführerin teilweise weniger als 500 m betrage.

Das Versorgungspotenzial der Apotheke der Beschwerdeführerin würde sich im Falle der Bewilligung auf weniger als 5.500 Personen verringern. Diese Einwände wurden insbesondere in einer Stellungnahme vom 12. Juli 1999 näher dargelegt, wobei vor allem die Zuordnung der Einwohner der KG Wasendorf und der KG Hetzendorf als teilweise unzutreffend qualifiziert wurde. Nach den Annahmen der Beschwerdeführerin in dieser Stellungnahme ergäbe sich lediglich ein Versorgungspotenzial von 5.283 zu versorgenden ständigen Einwohnern.

1.4. Mit Bescheid vom 2. August 1999 erteilte der Landeshauptmann von Steiermark der mitbeteiligten Partei die beantragte Konzession. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch Mag. pharm. P erhoben Berufung gegen diesen Bescheid (hinsichtlich der Erledigung der Berufung von Mag. pharm. P vergleiche das Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2000/10/0165).

1.5. Die belangte Behörde holte im Berufungsverfahren in Ergänzung des in erster Instanz zugrunde gelegten Gutachtens der Landesgeschäftsstelle Steiermark der Apothekerkammer ein Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer mit dem Auftrag ein, insbesondere zu den Einwänden der Beschwerdeführerin Stellung zu nehmen. Die Österreichische Apothekerkammer kam in ihrem Gutachten vom 4. April 2000 zum Ergebnis, dass zwar ein Teil der Bewohner der KG Hetzendorf in erster Instanz (bzw. im Gutachten der Landesgeschäftsstelle Steiermark) unzutreffender Weise dem Versorgungspotenzial der bestehenden Apotheke der Beschwerdeführerin zugeordnet worden war, dass aber das Versorgungspotenzial mit 5.641 Personen dennoch ausreichend im Sinne des § 10 Abs. 2 Z 3 ApG sei. Mit der Frage von weiteren zu versorgenden Personen im Sinne des § 10 Abs. 5 ApG befasste sich das Gutachten daher nicht.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 23. August 2000, Zl. 262.718/2-VIII/A/4/2000, wies die Bundesministerin für soziale Sicherheit und Generationen die Berufungen als unbegründet ab und bestätigte die Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Fohnsdorf an die mitbeteiligte Partei.

Begründend führte die belangte Behörde zur Abweisung der Berufung der Beschwerdeführerin insbesondere aus, dass die Verfügungsmacht der mitbeteiligten Partei über das für den Betriebsstandort in Aussicht genommene Grundstück durch die vorliegenden Korrespondenzen ausreichend nachgewiesen sei.

Das schlüssige und vollständige Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 4. April 2000 stelle für die bestehende öffentliche Apotheke der Beschwerdeführerin ein verbleibendes Versorgungspotenzial von 5.641 Personen fest. Auch die Plandarstellungen und nachvollziehbaren Entfernungsmessungen aufgrund der vorliegenden Pläne ergäben die Richtigkeit der Zuordnung des Versorgungspotenzials. Selbst wenn in Pöls zwei hausapothekenführende Ärzte ordinierten, sei es kaum glaubhaft, dass nicht auch teilweise die Bevölkerung von Pöls die entfernungsmäßig näher gelegene bestehende Apotheke der Beschwerdeführerin frequentierte. Das erhobene Versorgungspotenzial von 5.641 Personen sei daher als Mindestwert anzusehen.

1.6. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Verletzung im Recht auf Nichterteilung der Konzession an die mitbeteiligte Partei zur Errichtung und zum Betrieb der beantragten öffentlichen Apotheke in Fohnsdorf geltend gemacht wird.

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.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Die Beschwerdeführerin wendet sich primär gegen die Annahme der belangten Behörde, das Versorgungspotenzial der Apotheke der Beschwerdeführerin gemäß § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG werde nicht auf weniger als 5.500 Personen verringert. Sie begründet ihre Auffassung insbesondere damit, dass die Zuordnung der Einwohner verschiedener Gebiete, so der KG Wasendorf und der KG Hetzendorf, verfehlt erfolgt sei. Diese Einwohner hätten es zur Betriebsstätte der beantragten Apotheke näher als zur Apotheke der Beschwerdeführerin. Die angenommene Trennlinie sei unter Außer-Acht-Lassung entscheidender geographischer und verkehrstechnischer Umstände erfolgt.

2.2. Nach § 10 Abs. 1 Z. 2 ApG ist die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke zu erteilen, wenn ein Bedarf an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke besteht.

Nach § 10 Abs. 2 leg. cit. idF vor BGBl. I Nr. 16/2001 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 Apotheken 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 4 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 Sinne 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.

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass Inhaber bestehender öffentlicher Apotheken im Apothekenkonzessionsverleihungsverfahren nur geltend machen können, die Entfernung zwischen der künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte ihrer öffentlichen Apotheke betrage weniger als 500 m oder 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. In anderen Fragen hingegen, so insbesondere auch in der Frage der Standortumschreibung, kommt den Inhabern bestehender öffentlicher Apotheken kein Mitspracherecht zu.

Bei der Bedarfsermittlung gemäß § 10 Abs. 2 Z 3 ApG hat die Behörde festzustellen, wie viele der ständigen Einwohner im Umkreis von 4 km um die Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke (Apotheken) nach Errichtung der geplanten Apotheke ihren Arzneimittelbedarf auf Grund der örtlichen Verhältnisse voraussichtlich weiterhin aus der (den) bestehenden öffentlichen Apotheke (Apotheken) decken werden. Diese unter dem Gesichtspunkt der leichteren Erreichbarkeit vorzunehmende Zuordnung hat in erster Linie an Hand der Straßenentfernungen zu der (den) bestehenden öffentlichen Apotheke(n) im Vergleich zur beantragten Apotheke zu erfolgen. 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. Das Ergebnis dieser Prüfung hat in einer auf entsprechende Erhebungen gestützten prognostischen Zuordnung konkreter Kundenpotenziale zu der (den) bestehenden Apotheke (Apotheken) zu bestehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. März 2000, Zl. 99/10/0254).

Wohnt die zu versorgende Bevölkerung im 4-km-Umkreis zweier (oder mehrerer) Apotheken, so ist für die Zuordnung des Kundenpotenzials zur einen oder anderen Apotheke nach dem Kriterium der örtlichen Verhältnisse im Sinne des § 10 Abs. 4 ApG in erster Linie die leichtere Erreichbarkeit ausschlaggebend, wobei es vor allem auf die

zurückzulegende Entfernung unter Berücksichtigung der vorhandenen Verkehrsmöglichkeiten ankommt. Die Zuordnung der Wohnbevölkerung zu den in Betracht kommenden Apotheken hat sich im Überschneidungsbereich der 4-km-Polygone an einer gedachten, nach den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit zu ziehenden örtlichen Trennlinie zu orientieren (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. März 2000, Zl. 99/10/0254, mit Hinweis auf das Erkenntnis vom 16. Dezember 1996, Zl. 96/10/0015).

2.3. Die belangte Behörde hat ihrer Entscheidung das Gutachten der Apothekerkammer zugrunde gelegt, in dem diese eine Zuordnung der Bewohner, insbesondere der von der Beschwerdeführerin genannten KG Wasendorf und Hetzendorf, deren Wohnorte im Überschneidungsbereich der 4-km-Polygone im Sinn des genannten Erkenntnisses vom 16. Dezember 1996 liegen, vorgenommen hat.

Die ständigen Einwohner der KG Wasendorf wurden dabei zur Gänze dem Versorgungspotenzial der bestehenden Apotheke der Beschwerdeführerin zugeordnet, von den ständigen Einwohnern der KG Hetzendorf wurden lediglich 157 Personen der Siedlung "Bundesstraße-Gabelhofsiedlung" nicht dem Versorgungspotenzial der bestehenden Apotheke zugeordnet (insofern ergibt sich ein Unterschied zu den Annahmen der Behörde erster Instanz, welche ausgehend vom Gutachten der Landesgeschäftsstelle Steiermark der Apothekerkammer auch diese Personen dem Versorgungsbereich der bestehenden Apotheke zugeordnet hatte).

In dem Gutachten wird die Auffassung vertreten, dass keine geographischen oder verkehrstechnischen Besonderheiten zu beachten gewesen seien, sodass allein die Entfernung zur jeweils nächstliegenden öffentlichen Apotheke ausschlaggebend gewesen sei. Die belangte Behörde schloss sich in der Begründung des angefochtenen Bescheides der Auffassung der Apothekerkammer an.

2.4. Dieser Einschätzung kann der Verwaltungsgerichtshof (soweit darin auch die Feststellung des für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalts gelegen ist, im Rahmen der gemäß § 41 Abs. 1 VwGG durchzuführenden Kontrolle der Beweiswürdigung der belangten Behörde auf ihre Schlüssigkeit) auf der Grundlage der mit den Akten vorgelegten Planunterlagen hinsichtlich der KG Wasendorf folgen. Hinsichtlich der KG Hetzendorf ergibt sich zwar, dass ohne eine nähere Begründung die Annahme, dass für sämtliche Einwohner dieser Katastralgemeinde eine bessere Erreichbarkeit der bestehenden Apotheke im Sinne der dargestellten hg. Rechtsprechung gegeben sei, nicht unmittelbar einsichtig ist und somit insoweit ein Begründungsmangel des angefochtenen Bescheides vorliegt. Auf dem Boden der in der Beschwerde hiezu enthaltenen Ausführungen ist jedoch die Wesentlichkeit dieses Verfahrensmangels nicht dargetan.

Selbst unter Zugrundelegung der in der Beschwerde angenommenen Zahlen für die Zuordnung zu den einzelnen Versorgungspotenzialen ergibt sich nämlich, dass die vom Gesetz geforderten 5.500 Einwohner für das Versorgungsgebiet der bestehenden Apotheke verbleiben. Rechnet man die nach den Annahmen in der Beschwerde dem Versorgungspotenzial der neuen Apotheke zuzuordnenden 223 Personen der KG Wasendorf zu den im Übrigen in der Berechnung der Beschwerdeführerin angesetzten Personen, ergibt sich eine Anzahl von 5.504 Personen. Dabei wird nicht übersehen, dass die Zahl von 630 Personen in der KG Hetzendorf als "Maximalwert" bezeichnet wird; in der Beschwerde wird jedoch nicht konkret aufgezeigt, inwieweit - etwa auf Grund besonderer verkehrsmäßiger Gegebenheiten - noch weitere Personen der KG Hetzendorf die neu beantragte Apotheke besser erreichen würden als die bestehende Apotheke der Beschwerdeführerin (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2000, Zl. 98/10/0084, 0087). Damit zeigt die Beschwerde nicht hinreichend konkret auf, inwiefern die von der belangten Behörde zugrunde gelegte Trennlinie nicht den in der dargestellten Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen für die Bestimmung der Erreichbarkeit und damit die Zuordnung der in Frage kommenden Einwohner zu den Versorgungspotenzialen der beteiligten Apotheken entsprechen sollte.

2.5. Soweit in der Beschwerde geltend gemacht wird, dass das Verfügungsrecht über das Grundstück, auf dem die Errichtung der Betriebsstätte geplant war, nicht nachgewiesen gewesen sei, ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass ihr diesbezüglich kein Mitspracherecht im Verfahren zukommt. Soweit in diesem Zusammenhang im Hinblick darauf, dass die Betriebsstätte einen wesentlichen Parameter für die Frage der Zulässigkeit der beantragten Konzession bildet, die Unklarheit der Angabe der Betriebsstätte in der Kundmachung vom 17. Juli 1998 bemängelt wird, kann zwar das Mitspracherecht der Beschwerdeführerin insofern nicht bestritten werden; in der Beschwerde wird aber insofern keine Rechtswidrigkeit des Verwaltungsverfahrens aufgezeigt, als das Vorliegen der Voraussetzung des § 10 Abs. 2 Z 2 ApG im Beschwerdefall nicht strittig war (das im Verwaltungsverfahren erstattete Vorbringen, dass

die Entfernung der von der mitbeteiligten Partei angegebenen Standortgrenze von der Betriebsstätte der Beschwerdeführerin teilweise weniger als 500 m betrage, wurde in der Beschwerde nicht aufrecht erhalten; vgl. zur Irrelevanz dieses Abstandes im Übrigen etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 1999, Zl. 98/10/0361).

2.6. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

2.7. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff. VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

3. Im Hinblick auf die Entscheidung in der Sache erübrigt sich ein Abspruch des Berichters über den mit der Beschwerde verbundenen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

Wien, am 11. Juni 2001

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2001:2000100166.X00

Im RIS seit

10.09.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at