

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/11/13 98/10/0079

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.11.2000

## **Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
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;  
ApG 1907 §14 Abs1;  
VwRallg;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Novak, Dr. Mizner, Dr. Bumberger und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Killian, über die Beschwerde der Mag. pharm. W KG in Wien, vertreten durch Dr. Peter Schnabl, Rechtsanwalt in Wien I, Singerstraße 8, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 24. Februar 1997, Zl. 262.357/3-VIII/A/4/96, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. P in Wien, vertreten durch Dr. Eleonore Berchtold-Ostermann, Rechtsanwältin in Wien I, Bräunerstraße 6), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 13.040,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Die mitbeteiligte Partei beantragte beim Landeshauptmann von Wien (LH) die Erteilung einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke im 20. Wiener Gemeindebezirk.

Die beschwerdeführende Partei erhob Einspruch und machte geltend, im Antrag fehle die genaue Anschrift der von der mitbeteiligten Partei in Aussicht genommenen Betriebsstätte. Die genaue Anschrift der Betriebsstätte sei deshalb von besonderer Bedeutung, weil der Bereich, in dem die Apotheke geplant sei, "nur wenig mehr als 500 m" von der Marien-Apotheke der beschwerdeführenden Partei entfernt sei. Verschiebungen um wenige Meter würden bereits

dazu führen, dass die Entfernungsvoraussetzung des § 10 Abs. 2 Z. 2 Apothekengesetz nicht erfüllt sei. Im Übrigen betrage des Versorgungspotenzial der mitbeteiligten Partei - wie näher dargelegt - um mehr als 2.100 Personen weniger als die im Apothekengesetz geforderte Mindestanzahl von 5.500 Personen und es würde für den Fall der Errichtung der beantragten Apotheke das Versorgungspotenzial u.a. der Marien-Apotheke der beschwerdeführenden Partei weit unter 5.500 Personen absinken.

Die mitbeteiligte Partei konkretisierte ihren Antrag dahin, dass sich die Betriebsstätte der beantragten Apotheke im Eckhaus Wexstraße/Jägerstraße befinden werde.

Der LH holte ein Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer ein, in dem - ausgehend von den auf der Volkszählung 1991 beruhenden Einwohnerdaten - u.a. ausgeführt wird, der beschwerdeführenden Partei würden im Falle der Errichtung der beantragten Apotheke auf Grund der örtlichen Verhältnisse 6.344 zu versorgende Einwohner verbleiben und zwar 3/4 oder 1.136 der

1.515 Einwohner im Zählsprengel 03/0, die 2.963 Einwohner im Zählsprengel 03/1 zur Gänze, 4/5 oder 1.716 der 2.144 Einwohner im Zählsprengel 03/2, 1/5 oder 313 der 1.566 Einwohner im Zählsprengel 03/3 sowie 1/4 oder 216 der 865 Einwohner im Zählsprengel 05/0. Ausgehend von einer - antragsgemäß - Errichtung der beantragten Apotheke an der südwestlichen Ecke der Straßenkreuzung Wexstraße/Jägerstraße betrage die Entfernung zur Marien-Apotheke 530 m.

In ihrer Stellungnahme zu diesem Gutachten rügte die beschwerdeführende Partei, dass keine konkreten Erhebungen über die tatsächlichen Versorgungspotenziale der beantragten Apotheke einerseits und der Apotheke der beschwerdeführenden Partei andererseits vorgenommen worden seien, sondern den Versorgungspotenzialen geschätzte Bruchteile an Hand der flächenmäßigen Ausdehnung der Zählsprengel zugewiesen worden seien. Die beschwerdeführende Partei rügte weiters, dass sich auf Grund einer von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Planskizze eine Lage der beantragten Betriebsstätte an der Ecke Leipzigerstraße/Jägerstraße ergebe, dieser Teil des Gebäudes allerdings weniger als 500 m von der Marien-Apotheke entfernt sei. In einer weiteren Stellungnahme erklärte die beschwerdeführende Partei, sie sei von der mitbeteiligten Partei nunmehr aufgeklärt worden, dass die Lage der Betriebsstätte doch so gestaltet sei, dass sie von den beiden nächstgelegenen Apotheken 500 m entfernt sein werde.

Mit Bescheid des LH vom 19. Oktober 1994 wurde der mitbeteiligten Partei die beantragte Konzession für eine neue öffentliche Apotheke in Wien 20, an der Ecke Wexstraße/Jägerstraße unter Festlegung eines näher umschriebenen Standortes erteilt; der Einspruch der beschwerdeführenden Partei wurde ebenso abgewiesen wie die Einsprüche anderer Einspruchswerber. Begründend wurde nach Darstellung der angewendeten Rechtsvorschriften und des Verfahrensganges u.a. ausgeführt, in allen im Ermittlungsverfahren zur Bedarfsfrage eingeholten Gutachten und Stellungnahmen sei ein Bedarf nach der neuen Apotheke einhellig bejaht worden. Die beantragte Apotheke solle in einem relativ dicht verbauten Gebiet in einem in Bau befindlichen Wohnhaus errichtet werden. Dem Stadtplan mit der Zählgebiets- und Zählsprengleinteilung sei zu entnehmen, dass von der neuen Apotheke voraussichtlich die Einwohner von im Einzelnen genannten Zählsprengeln zur Gänze, von anderen zu einem Teil zu versorgen sein werden. Was die Zuordnung von Teilen der Zählsprengel anlange, sei festzuhalten, dass die Meldedaten der Einwohner des 20. Wiener Gemeindebezirkes nicht EDV-mäßig erfasst seien. Eine händische Überprüfung bzw. Ermittlung der Anzahl der Personen, die in einem bestimmten Teil eines Zählsprengels wohnten, sei sehr arbeits- und zeitaufwendig und wegen des dafür nicht vorhandenen Personals nicht durchführbar. In einem dicht verbauten Gebiet müsse daher eine Zuordnung der Bevölkerungsanzahl von Zählsprengeln zur Hälfte usw. zu einer neuen oder einspruchswerbenden Apotheke zulässig sein. Eine straßen- bzw. hausmäßige Erfassung der Einwohner sei praktisch ebenfalls nicht durchzuführen.

Die beschwerdeführende Partei erhob Berufung und brachte vor, die Auffassung, für die neue Apotheke bestehe ein Versorgungspotenzial von 5.694 Personen, sei dadurch ermittelt worden, dass die Einwohner der Zählsprengel 20/06/01, 20/06/04 und 20/03/0 in dem Verhältnis geteilt worden seien, in dem ihre Flächen durch die Grenzen des Versorgungsgebietes geteilt würden. Da die Annahme einer konstanten Besiedlungsdichte in der Praxis allerdings nicht zutreffe, erweise sich diese Ermittlungsmethode als unzulässig. Gerade bei einer nur geringen Überschreitung des Mindestpotenzials (um lediglich 194 Personen) wäre eine exakte Erfassung des Versorgungspotenzials umso erforderlicher gewesen.

In einer weiteren Stellungnahme brachte die beschwerdeführende Partei unter Anschluss eines Planes eines Ziviltechnikers vor, die Marien-Apotheke liege an der Hausecke Hartlgasse/Brigittagasse, somit - anders als in einem Plan der Erstbehörde eingezeichnet - einen ganzen Häuserblock näher am beantragten Apothekenstandort. An der Ecke Wexstraße/Stromstraße befindet sich entgegen den Darlegungen im Erstbescheid kein Geschäftslokal. In Wirklichkeit wolle die mitbeteiligte Partei die Apotheke vis-a-vis der künftigen U-Bahn-Station. Der Abstand zur Marien-Apotheke betrage in diesem Fall aber nur 450 m.

Die mitbeteiligte Partei legte zu dieser Frage eine Planskizze vor und gab die genaue Adresse der Betriebsstätte mit "Wexstraße 22a - 24/Jägerstraße 69" an. Zu den vom Ziviltechniker ermittelten 450 m wären daher noch 80 m hinzuzurechnen, sodass die Entfernung tatsächlich 530 m Gehweg und 550 m Fahrweg betrage.

Dazu erklärte die beschwerdeführende Partei, es werde zugestanden, dass die Apotheke am nunmehr bekannt gegebenen Standort tatsächlich einen Abstand von mehr als 500 m zu den benachbarten Apotheken aufweisen werde.

Die Berufungsbehörde holte in der Folge vom Magistrat der Stadt Wien, Statistisches Amt der Stadt Wien, die aktuellen Einwohnerzahlen (zum Stand 31. Dezember 1995) ein. Demnach weist der Zählsprengel 20/03/0 1388 Einwohner auf, der Zählsprengel 20/03/1 3273 Einwohner und der Zählsprengel 20/03/2 2060 Einwohner.

Die beschwerdeführende Partei brachte in der Folge u.a. vor, es sei nicht allein der Apothekeneingang, "sondern überhaupt die Lage der Apotheke im Sinne eines Gebäudes maßgebend". In Bezug zur Marien-Apotheke sei "die 500 m-Grenze als Schutzzone gegeben und daher der Antrag abzuweisen". Weiters ergebe sich aus der Möglichkeit einer Verlegung der Betriebsstätte innerhalb des Standortes eine Reduzierung auf unter 500 m. Das Zählgebiet 03/0 sei von der Lage her fast ausschließlich der Marien-Apotheke zuzurechnen. Es handle sich praktisch um vier Häuserblöcke, wobei nur der östlichste Block Leipzigerstraße/Raffaelgasse/Jägerstraße zur Diskussion stehe. Da die Jägerstraße als Durchzugsstraße eine psychologische Hemmschwelle darstelle und die Hälfte dieses Blocks "fußgängermäßig" näher zur Marien-Apotheke sei, sei von dem - der beantragten Apotheke von der Erstbehörde - zugewiesenen Viertel nur die Hälfte (wenn überhaupt) zuzurechnen, sodass die Zählquote auf 190 Einwohner schrumpfe, wie überhaupt die beantragte Apotheke - aus näher dargelegten Gründen - ein Versorgungspotenzial von lediglich 2.694 Einwohnern aufzuweisen habe.

Mit Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 24. Februar 1997 wurden die u.a. von der beschwerdeführenden Partei erhobenen Berufungen als unbegründet abgewiesen und der Erstbescheid mit der Maßgabe einer geänderten Standortumschreibung bestätigt. Hierzu wurde - nach Darstellung des Verfahrensganges und der angewendeten Rechtsvorschriften - im Wesentlichen ausgeführt, im 20. Wiener Gemeindebezirk wohnten zum Stichtag 31. Dezember 1995 76.672 Personen und es seien neun öffentliche Apotheken in Betrieb. Nach Eröffnung einer weiteren öffentlichen Apotheke in der Wexstraße wären somit durchschnittlich

7.667 ständige Einwohner zu versorgen. Allerdings sehe das Apothekengesetz die Errechnung des Kundenpotenzials nicht in der Weise vor, dass die Anzahl der Einwohner durch die Anzahl der Apotheken dividiert werde. Die Berufungsbehörde halte jedoch eine in der Folge dargelegte Aufteilung der ständigen Einwohner auf die vorhandenen Apotheken und die beantragte Apotheke für vertretbar, "obwohl damit leicht von der Zuordnung durch die Österreichische Apothekerkammer abgewichen" werde. Demnach wären von der Marien-Apotheke vom Zählsprengel 20/03/0 die Hälfte, somit 694 Einwohner, (die zweite Hälfte des Zählsprengels 20/03/0 wäre von der beantragten Apotheke zu versorgen) die 3.273 Einwohner des Zählsprengels 20/03/1 und die 2.060 Einwohner des Zählsprengels 20/03/2, somit insgesamt 6.027 Einwohner zu versorgen. Aus der Aufteilung auf Grund der Nähe der Zählsprengel zu den einzelnen Apotheken ergebe sich, dass alle Apotheken mehr als 5.500 Personen versorgen könnten. Hinsichtlich der Zuordnung von Zählsprengeln seien sicherlich mehrere Ansichten möglich. Die Begründung sei aber immer dann ausreichend, wenn die örtliche Nähe die Zurechnung rechtfertige. Gründe, die die Beurteilung des Sachverhaltes durch die Behörde falsch erscheinen ließen, seien von den Berufungswerbern nicht vorgebracht worden. Die Teilung des Zählsprengels 20/03/0 zwischen der Marien-Apotheke und der beantragten Apotheke sei von den Berufungswerbern selbst vorgeschlagen worden. Die Mindestentfernung im Sinne des § 10 Abs. 2 Z. 2 Apothekengesetz sei im Hinblick auf die von der mitbeteiligten Partei gewählte Adresse der Betriebsstätte überschritten. Für eine Verlegung der Betriebsstätte durch die mitbeteiligte Partei bestehe kein Anlass. Im Übrigen sei der Standort der beantragten Apotheke mit Zustimmung der mitbeteiligten Partei wesentlich verkleinert worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 2. März 1998, G 37/97-47 u.a., in § 10 des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907, in der Fassung der Apothekengesetz-Novelle 1990, BGBl. Nr. 362 (ApG), im Abs. 2 die Z. 1, den Abs. 3 zur Gänze und im Abs. 5 die Wortfolge "3 oder" als verfassungswidrig aufgehoben. Der Verfassungsgerichtshof sprach aus, dass die verfassungswidrigen Vorschriften nicht mehr anzuwenden sind. Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Wirksamkeit.

Die vorliegende Beschwerdesache bildete einen Anlassfall im Sinne des Art. 140 Abs. 7 B-VG. Gemäß Art. 140 Abs. 7 B-VG ist eine vom Verfassungsgerichtshof aufgehobene Vorschrift im Anlassfall nicht mehr anzuwenden. Der Verwaltungsgerichtshof hat daher den angefochtenen Bescheid so zu beurteilen, als hätten im Zeitpunkt seiner Erlassung die aufgehobenen Vorschriften nicht gegolten.

§ 10 ApG, der die sachlichen Voraussetzungen der Konzessionerteilung regelt, lautet in der durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes bereinigten Fassung - auszugsweise - wie folgt:

"(1) Die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke ist zu erteilen, wenn

1.

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

2.

ein Bedarf an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke besteht.

(2) Ein Bedarf besteht nicht, wenn

1.

(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 aus weiterhin zu versorgenden Personen sich infolge der Neuerrichtung verringert und weniger als

5.500 betragen wird.

(3) (aufgehoben)

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

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

Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, sie werde durch den angefochtenen Bescheid im Recht verletzt, dass eine neue öffentliche Apotheke dann nicht errichtet werden darf, wenn die Zahl der von der künftigen Betriebsstätte aus zu versorgenden Personen weniger als 5.500 beträgt, ist zu entgegnen, dass eine Verletzung der beschwerdeführenden Partei in diesem Recht auf Grund der bereinigten Rechtslage nicht (mehr) in Betracht kommt.

Die Partei bringt weiters unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsverletzung in Ansehung der Bedarfsvoraussetzung des § 10 Abs. 2 Z. 2 ApG vor, die von ihr im Verwaltungsverfahren vorgelegten Ergebnisse einer Vermessung durch einen Zivilingenieur hätten gezeigt, dass die Lage der Marien-Apotheke von der Erstbehörde unrichtig angenommen worden sei. Die Wegstrecke von 500 m Ende - dieser Vermessung zufolge - 16 m vor dem Gebäudeeck Wexstraße/Stromstraße;

dieses Gebäude, in dem sich die Betriebsstätte der mitbeteiligten Partei befindet, ragen sowohl in die Wexstraße wie auch in die Stromstraße mehr als 50 m hinein. Die "500 m-Vetostrecke der Beschwerdeführerin" komme daher voll zum Tragen.

Bei diesem Vorbringen verkennt die beschwerdeführende Partei, dass § 10 Abs. 2 Z. 2 ApG das Erfordernis einer Entfernung von mindestens 500 m nicht zwischen den Gebäudegrenzen normiert, in denen sich die Betriebsstätten der neu zu errichtenden und der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheken befinden, sondern zwischen den beiden Betriebsstätten, d.h. zwischen jenen Räumlichkeiten, die dem Betrieb der jeweiligen Apotheke dienen. Auf den Abstand zwischen der Betriebsstätte der beschwerdeführenden Partei und dem Gebäude, in dem die Betriebsstätte der mitbeteiligten Partei untergebracht ist, kommt es daher nicht an. Dass aber die Entfernung zwischen den beiden Betriebsstätten - wobei nicht die Luftlinie maßgeblich ist (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 1999, Zl. 98/10/0348, und die hier zitierte Vorjudikatur) - entsprechend den Feststellungen im angefochtenen Bescheid 530 m betrage, bestreitet die beschwerdeführende Partei selbst nicht.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsverletzung in Ansehung der Bedarfsvoraussetzungen des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG rügt die beschwerdeführende Partei zunächst, die Zuordnung der zu versorgenden Personen auf die beteiligten Apotheken sei mangelhaft erfolgt. Die belangte Behörde habe dabei nämlich nicht berücksichtigt, ob auch bei einer Verlegung einer der beteiligten Apotheken innerhalb ihres Standortes der jeweils anderen Apotheke das Mindestversorgungspotenzial von 5.500 Personen erhalten bleibe.

Diesem Vorbringen ist zu entgegnen, dass gemäß § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG nur eine solche Verringerung der von der Betriebsstätte einer bestehenden Apotheke zu versorgenden Personen zu berücksichtigen ist, die durch die "Neuerrichtung" einer Apotheke verursacht wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. Juni 1996, Zl. 92/10/0036). Da der Betrieb einer Apotheke eine Betriebsstätte voraussetzt, von der aus diese betrieben wird, kommt es daher darauf an, welche Auswirkungen eine von jener Betriebsstätte, in der die neuerrichtete Apotheke betrieben werden soll, aus erfolgende Arzneimittelversorgung auf das von der Betriebsstätte der bestehenden Apotheke aus zu versorgende Kundenpotenzial haben wird; eine Bedachtnahme auf die 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 nicht.

Maßgeblich für die Zuordnung der in Betracht kommenden Personen ist daher nicht - wie dies der beschwerdeführenden Partei vorzuschreiben scheint - jede im Zuge einer Verlegung im Standort nach § 14 Abs. 2 ApG mögliche Betriebsstätte der beantragten Apotheke im Vergleich zur Betriebsstätte der bestehenden Apotheke, sondern jene Betriebsstätte, in der die neue öffentliche Apotheke entsprechend dem Antrag auf Erteilung der Konzession betrieben werden soll.

Für diese Auffassung spricht auch der systematische Zusammenhang, in dem die Regelung steht. Es bemisst sich nämlich auch das der bestehenden Apotheke verbleibende Versorgungspotenzial nach der bestehenden Betriebsstätte (und nicht etwa nach jeder im Standort dieser Apotheke möglichen Betriebsstätte) und es ist die Mindestentfernung gem. § 10 Abs. 2 Z. 2 ApG gleichfalls nach der bestehenden bzw. der Betriebsstätte der neu zu errichtenden Apotheke zu beurteilen.

Die belangte Behörde hat die zu versorgenden Personen den beteiligten Apotheken daher zu Recht nach den jeweils bestehenden Betriebsstätten bzw. nach der von der mitbeteiligten Partei ihrem Konzessionsantrag zugrundegelegten Betriebsstätte zugeordnet.

Die beschwerdeführende Partei bringt weiters vor, die belangte Behörde habe nicht nachvollziehbar dargelegt, dass der Marien-Apotheke bei Errichtung der beantragten Apotheke der mitbeteiligten Partei ein Versorgungspotenzial von mindestens

5.500 Personen verbleibe, sondern versucht, dieses Potenzial mit hypothetischen Überlegungen und Schätzungen ziffernmäßig zu erfassen. Die von der beschwerdeführenden Partei verlangten ergänzenden Gutachten seien nicht eingeholt worden. Letztlich sei die belangte Behörde eine Begründung für die Annahme schuldig geblieben, der Marien-Apotheke werde ein Versorgungspotenzial von

5.500 Personen verbleiben. Dazu komme, dass die belangte Behörde beim Zählgebiet 03/0 die Zuordnungsquote von 3/4 laut Gutachten der Apothekerkammer auf 2/4 ermäßigt habe und auf die Argumente der beschwerdeführenden

Partei, wonach sogar 1/4 zu viel sei, überhaupt nicht eingegangen sei. Die Endziffer müsste sohin um mindestens 347 reduziert werden. Beim Zählgebiet 03/1 spreche das Gutachten der Apothekerkanzlei von 2.963 Kunden, die belangte Behörde habe diese Zahl unbegründet um 310 Personen erhöht. Im Zählgebiet 03/2 spreche das Gutachten von 1.716 Personen, die belangte Behörde habe diese Zahl jedoch unbegründet um 344 Personen erhöht. Insgesamt rechne die belangte Behörde somit unberechtigter Weise 1.001 Personen zum Versorgungspotenzial der Marien-Apotheke. Ziehe man diese Zahl von der im angefochtenen Bescheid festgestellten Zahl von 6.027 zu versorgenden Personen ab, so verblieben der beschwerdeführenden Partei lediglich 5.026 Personen, sodass die Voraussetzung des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG nicht erfüllt sei.

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. Daran hat sich bezüglich der Bedarfsprüfung im Hinblick auf bestehende öffentliche Apotheken durch die - oben erwähnte - Aufhebung von Teilen des § 10 ApG durch den Verfassungsgerichtshof grundsätzlich nichts geändert (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Februar 1999, Zl. 98/10/0090, und die hier zitierte Vorjudikatur).

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 (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 27. März 2000, Zl. 99/10/0254, und die hier zitierte Vorjudikatur).

Dem angefochtenen Bescheid liegt die Auffassung zugrunde, auf Grund der räumlichen Nähe und damit der - wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochenen - leichteren Erreichbarkeit der Marien-Apotheke für (sämtliche) Einwohner der Zählsprengel 20/03/1 und 20/03/2 sowie für die Hälfte der Einwohner des Zählsprengels 20/03/0 verblieben der beschwerdeführenden Partei nach Errichtung der beantragten Apotheke 6.027 Personen zur Versorgung.

In Ansehung der ständigen Einwohner der Zählsprengel 20/03/01 und 20/03/02 bestreitet die beschwerdeführende Partei nicht, dass diese Personen auf Grund der räumlichen Nähe zum Versorgungspotenzial der Marien-Apotheke zu zählen sind. Sie bestreitet vielmehr die Annahme der belangten Behörde betreffend die Höhe der diesbezüglichen Einwohnerzahlen und übersieht dabei, dass diese Zahlen auf einer Ermittlung durch das Statische Amt des Magistrates der Stadt Wien zum Stand 31. Dezember 1995 beruhen, während dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkanzlei Einwohnerzahlen nach der Volkszählung 1991 zugrundeliegen. Die vom Statistischen Amt des Magistrates der Stadt Wien erhobenen Zahlen wurden der beschwerdeführenden Partei - nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten - zur Kenntnis gebracht. Die beschwerdeführende Partei hat es jedoch unterlassen, von der ihr eingeräumten Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen, Gebrauch zu machen.

In Ansehung der Marien-Apotheke - gleichfalls unter dem Gesichtspunkt der räumlichen Nähe - zugerechneten Hälfte der Einwohner des Zählsprengels 20/03/0, hat die beschwerdeführende Partei im Verwaltungsverfahren (Stellungnahme vom 4. Oktober 1996) ausgeführt, dass dieses Zählgebiet von der Lage her "fast ausschließlich" der Marien-Apotheke zuzurechnen sei und dass die Zuweisung von 1/4 an die Apotheke der mitbeteiligten Partei "schon zu viel" sei. Der Beschwerdehinweis auf diese Stellungnahme vermag daher die - nunmehrige - Auffassung der beschwerdeführenden Partei, dem Versorgungspotenzial der Marien-Apotheke sei höchstens 1/4 der Einwohner dieses Zählsprengels (347 Personen) zuzurechnen, nicht zu unterstützen. Selbst wenn man aber unter Berücksichtigung dieser (nunmehrigen) Auffassung der beschwerdeführenden Partei von ihrem Versorgungspotenzial (laut angefochtenem Bescheid) 347 zu versorgende Personen abzieht, verblieben der Marien-Apotheke die

3.273 Einwohner des Zählsprengels 20/03/1, die 2.060 Einwohner des Zählsprengels 20/03/2 und 347 Einwohner aus dem Zählsprengel 20/03/0, somit insgesamt 5.680 Personen zur Versorgung. Selbst wenn der belangte Behörde daher bei der Ermittlung der dem Versorgungspotenzial der Marien-Apotheke zuzurechnenden Personen aus dem Zählsprengel 20/03/0 die von der beschwerdeführenden Partei gerügten Verfahrensfehler mit dem dargelegten

Ergebnis unterlaufen wären, so wären diese nicht wesentlich im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG, weil die belangte Behörde auch bei ihrer Vermeidung zu einem Versorgungspotenzial der Marien-Apotheke von mehr als 5.500 zu versorgenden Personen gelangt wäre.

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 BGBI. Nr. 416/1994.

Wien, am 13. November 2000

**Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden VwRallg3/2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1998100079.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)