jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1999/2/15 98/10/0090

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.02.1999

Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs1 Z2;
ApG 1907 §10 Abs2 idF 1998/I/053;
ApG 1907 §10 Abs2 Z3;
ApG 1907 §10 Abs4 idF 1990/362;
ApG 1907 §10 Abs4;
ApG 1907 §10 Abs5 idF 1998/I/053;
ApG 1907 §10 Abs5;

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. Toifl, über die Beschwerde der Mag.pharm. P in Gänserndorf, vertreten durch Dr. Wolfgang Völkl, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Nußdorferstraße 10-12, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz vom 3. Juni 1994, Zl. 262.235/9-II/A/4/93, betreffend Apothekenkonzession (mitbeteiligte Partei: Mag.pharm. M in Schönkirchen-Reyersdorf, vertreten durch Dr. Eleonore Berchtold-Ostermann, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Bräunerstraße 6), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.330.- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 12. Jänner 1993 wurde dem Mitbeteiligten die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke in Gänserndorf erteilt. In der Begründung wurde u.a. dargelegt, die Betriebsstätten der bestehenden Apotheke der Beschwerdeführerin und der beantragten Apotheke des Beschwerdeführers lägen in einer Entfernung von 503 m voneinander im Ortsgebiet von Gänserndorf. Die westlich einer angenommenen Trennlinie im 4 km-Umkreis wohnhaften

2.414 Einwohner von Gänserndorf seien dem Versorgungspotential der beantragten Apotheke, die östlich dieser

Trennlinie im 4 km-Umkreis wohnenden 2.156 Einwohner der bestehenden Apotheke zuzurechnen. Die innerhalb des 4 km-Umkreises um die beteiligten Apotheken wohnhaften Einwohner der Gemeinden Weikendorf, Schönkirchen-Reyersdorf und ein Drittel der Einwohner von Straßhof/Silberwald seien den beteiligten Apotheken je zur Hälfte zuzurechnen, ebenso die außerhalb des 4 km-Umkreises wohnhaften Einwohner der Gemeinden Stripfing. Zwerndorf, Dörfles, Prottes, Obersiebenbrunn, Reyersdorf und Gänserndorf sowie die Hälfte der Einwohner von Oberweiden. Insgesamt würden von der künftigen Betriebsstätte der geplanten Apotheke aus 6.068, von jener der bestehenden aus 5.810 Personen zu versorgen sein.

In ihrer Berufung machte die Beschwerdeführerin u.a. geltend, die Zurechnung je der Hälfte der Einwohner bestimmter Gemeinden sei ohne Begründung erfolgt; die Behörde habe Einwohner von Orten dem Versorgungspotential der beteiligten Apotheken zugerechnet, die nicht zum Versorgungsbereich von Gänserndorfer Apotheken gehörten.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung mit der Maßgabe einer Einschränkung des Standortes als unbegründet ab. Begründend wurde nach Darlegung des Verfahrensganges und Feststellungen über die Einwohnerzahlen der in Betracht kommenden Gemeinden, der Verkehrsverhältnisse, des Vorhandenseins von Einrichtungen und die Entfernung der Betriebsstätten voneinander die Auffassung vertreten, die Zuordnung der Bevölkerung von Gänserndorf zu einer der beteiligten Apotheken, die nur 500 m voneinander entfernt seien, gestalte sich äußerst schwierig. Eine natürliche Trennlinie wie z.B. einen Fluss oder Hügel gebe es nicht. Die Entfernungen innerhalb der Stadt spielten bei einem derart begrenzten Gebiet wie Gänserndorf, das einschließlich aller forst- und landwirtschaftlich genutzten Flächen insgesamt nur eine Fläche von 30,56 km2, davon 3,19 km2 für Gebäude, aufweise, keine bedeutende Rolle. Zwar sei davon auszugehen, dass Personen, die westlich der Kudlichgasse wohnten, näher zur beantragten Apotheke und Personen, die östlich der Bezirksapotheke wohnten, näher zu dieser hätten; jedoch könne keinesfalls als sicher gelten, dass nicht doch ein Einwohner z.B. der Peter-Rosegger-Gasse, wenn er bei der Bezirkshauptmannschaft am Rathausplatz zu tun habe, die Apotheke in der Kudlichgasse in Anspruch nehmen wolle. Verschiedene Einrichtungen lägen näher zur beantragten Apotheke, andere näher zur bestehenden. Es liege somit ein Fall vor, in dem die ständigen Einwohner, die zum größten Teil im Zentrum (dem nördlichen Stadtteil) von Gänserndorf angesiedelt seien, je zur Hälfte den beiden Apotheken zugeordnet werden könnten. Davon ausgehend fehlten den Apotheken Personen auf die gesetzliche Mindestzahl von je 5500. Gänserndorf sei von allen Richtungen sowohl mit öffentlichen Verkehrsmitteln als auch durch gut ausgebaute Straßen erreichbar. Es gebe Einrichtungen (Fachärzte, Schulen, Ämter usw.), die für die ganze Umgebung und den ganzen politischen Bezirk von Bedeutung seien. In Anbetracht der örtlichen und der Verkehrssituation sei davon auszugehen, dass zumindest die Einwohner von Gänserndorf, Weikendorf und Schönkirchen-Reyersdorf, das seien 11553 (10513 ständige und 1040 Personen mit Zweitwohnsitz) den beiden Gänserndorfer-Apotheken als Kundenpotential zuzurechnen seien. Zweifellos sei auch ein nicht näher bestimmbarer Prozentsatz der Einwohner umliegender Ortschaften als Kunden der öffentlichen Apotheken in Gänserndorf zu zählen. Auch in Anbetracht der Überlegung, dass ein Teil der Bevölkerung von Gänserndorf-Süd die Straßhofer Apotheke einer Gänserndorfer Apotheke vorziehen werde, blieben noch genügend Kunden für die Gänserndorfer Apotheken. Da die beiden Gänserndorfer öffentlichen Apotheken mindestens je 5500 Personen versorgen können würden, sei der Bedarf im Sinne des Apothekengesetzes als gegeben anzusehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich 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 5500 beträgt (§ 10 Abs. 2 Z. 1 ApG) sowie, dass eine neue öffentliche Apotheke dann nicht errichtet werden darf, wenn die Zahl der von der Betriebsstätte ihrer bestehenden öffentlichen Apotheke aus weiter zu versorgenden Personen sich infolge der Neuerrichtung auf weniger als 5500 Personen verringert (§ 10 Abs. 2 Z. 3 ApG).

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 § 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 ob im Zeitpunkt seiner Erlassung die aufgehobenen Vorschriften nicht gegolten hätten.

Eine Verletzung im erstgenannten Recht kommt auf Grund der bereinigten Rechtslage nicht (mehr) in Betracht; im Rahmen des Beschwerdepunktes ist somit allein zu prüfen, ob der angefochtene Bescheid in Ansehung des Bedarfskriteriums nach § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG dem Gesetz entspricht.

Ein Bedarf besteht nach § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG nicht, wenn 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 5500 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 5500, 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat sich die nach § 10 ApG durchzuführende Bedarfsprüfung auf eine - auf entsprechende Ermittlungsergebnisse

gestützte - prognostische Zuordnung konkreter Kundenpotentiale zu den beteiligten Apotheken zu gründen. Daran hat sich bezüglich der Bedarfsprüfung im Hinblick auf bestehende öffentliche Apotheken durch die Aufhebung von Teilen des § 10 ApG durch das oben erwähnte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 2. März 1998 grundsätzlich nichts geändert (vgl. das Erkenntnis vom 16. November 1998, Zl. 98/10/0306.

Der angefochtene Bescheid genügt diesen Anforderungen nicht. Er beruht auf der Auffassung, dass den beiden Gänserndorfer-Apotheken zumindest 11553 Einwohner näher bezeichneter Gemeinden als Kundenpotential zuzurechnen seien, das "gleichmäßig" auf beide Apotheken aufzuteilen sei.

Damit wird verkannt, dass das Gesetz schon nach dem insoweit keinen Zweifel offen lassenden Wortlaut des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG an das konkrete Kundenpotential der einzelnen Apotheken anknüpft und nicht an ein mehreren Apotheken gemeinsam zuzuschreibendes, auf diese nach gleichen Teilen aufzuteilendes Versorgungspotential. Zwar wird in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die "Divisionsmethode" als Ermittlungsmethode zugelassen, wenn ausnahmsweise besondere Gründe eine Zuordnung konkreter Kundenpotentiale nach den Gesichtspunkten der örtlichen Nähe und Erreichbarkeit unmöglich machen, andererseits aber eindeutig ist, daß das in Rede stehende Kundenpotential von den Betriebsstätten der beteiligten Apotheken aus zu versorgen ist (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 16. Dezember 1996, Zl. 91/10/0140, und die dort angeführte Vorjudikatur). Diese Methode der gleichteiligen Zurechnung bestimmter Kundenkreise zu den beteiligten Apotheken kann insbesondere in Ansehung der Einwohner solcher Gebiete in Betracht kommen, die in größerer Entfernung von den Betriebsstätten der beteiligten Apotheken und zu diesen in annähernd gleicher Entfernung liegen; in solchen Fällen kann gesagt werden, dass relativ - im Verhältnis zur insgesamt zurückzulegenden Distanz - geringfügige Entfernungsunterschiede keinen Umstand darstellen, der bei lebensnaher Betrachtung für die Zurechnung zur einen oder der anderen Apotheke den Ausschlag geben könnte (vgl. hiezu insbesondere das Erkenntnis vom 6. Mai 1996, Zl. 95/10/0072). Davon ausgehend ist nicht ausgeschlossen, dass auch im Beschwerdefall in Ansehung der Einwohner bestimmter Gebiete die "Divisionsmethode" am Platz sein könnte; die Rechtmäßigkeit eines darauf aufbauenden Bescheides setzt aber ins Einzelne gehende Feststellungen über die Lage der ins Auge gefassten Gebiete und deren Distanz zu den Betriebsstätten der beteiligten Apotheken und die Verkehrsverhältnisse voraus. Solche auf die Einwohner bestimmter abgegrenzter Gebiete bezogenen Feststellungen fehlen im angefochtenen Bescheid.

Die - offenbar vor allem auf den Umstand, dass die Entfernung zwischen den Betriebsstätten der beteiligten Apotheken an der Untergrenze des Bedarfsmerkmales des § 10 Abs. 2 Z. 2 ApG (500 m) liegt, gegründete - Auffassung

der belangten Behörde, es könne auch die im unmittelbaren Nahbereich der jeweiligen Betriebsstätte wohnende Bevölkerung mangels anderer Zuordnungsgesichtspunkte den beteiligten Apotheken nur gleichteilig zugeordnet werden, entfernt sich vom Gesetz; dass bei dieser Ausgangssituation eine Zuordnung konkreter Kundenpotentiale auf Grund der örtlichen Verhältnisse nicht möglich wäre, ist nicht zu sehen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist, wenn die zu versorgende Bevölkerung - was im Beschwerdefall in Ansehung eines Teiles des in Frage kommenden Versorgungsgebietes unzweifelhaft der Fall ist - im 4 km-Umkreis sowohl der bestehenden als auch der beantragten Apotheke wohnt, für die Zuordnung des Kundenpotentials zur einen oder anderen Apotheke nach dem Kriterium "örtliche 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. Gegebenenfalls ist eine konkrete Zuordnung der in bestimmten Straßenzügen und Häusern wohnhaften Bevölkerung zum Versorgungspotential der einen oder der anderen Apotheke vorzunehmen. Die Zuordnung der Wohnbevölkerung zu den in Betracht kommenden Apotheken hat sich somit im Überschneidungsbereich der 4 km-Polygone an einer gedachten, nach den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit zu ziehenden örtlichen Trennlinie zu orientieren (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 16. Dezember 1996, Zl. 96/10/0015).

An diesen Anforderungen orientiert sich der angefochtene Bescheid nicht; die - der Konzessionserteilung an den Mitbeteiligten letztlich zugrundeliegende - Auffassung, von der Apotheke der Beschwerdeführerin würden weiterhin nicht weniger als 5500 Personen zu versorgen sein, beruht somit nicht auf einer gesetzmäßig ermittelten Sachverhaltsgrundlage.

Ebensowenig setzt sich der angefochtene Bescheid ausreichend mit dem Berufungsvorbringen auseinander, die den beteiligten Apotheken zugerechnete Anzahl der Einwohner von Gänserndorf beinhalte rund 1800 Einwohner von "Gänserndorf-Siedlung" (im angefochtenen Bescheid offenbar "Gänserndorf-Süd"), die auf Grund der örtlichen Verhältnisse der öffentlichen Apotheke in Straßhof zuzurechnen wären. Auch dieser Verfahrensmangel ist relevant, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei seiner Vermeidung der Apotheke der Beschwerdeführerin ein Kundenpotential von weniger als 5500 zu versorgenden Personen zuzurechnen wäre.

Hingegen bleibt es den Darlegungen der Beschwerdegründe, die sich gegen die Annahme wenden, die Entfernung zwischen den Betriebsstätten der beteiligten Apotheke betrage nicht weniger als 500 m, verwehrt, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zu erweisen. Nach der oben wiedergegebenen Bezeichnung des Beschwerdepunktes ist das Bedarfsmerkmal des § 10 Abs. 2 Z. 2 ApG von diesem nicht umfaßt. Soweit unter der Bezeichnung "Beschwerdepunkt" auch das "Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen den Bestimmungen des AVG entsprechenden Verfahrens, insbesondere des Parteiengehörs" angeführt wird, ist die Beschwerdeführerin darauf zu verweisen, dass es sich dabei nicht um die konkrete Bezeichnung eines verletzten Rechtes, sondern um Beschwerdegründe handelt.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Der für den Schriftsatzaufwand zuerkannte Ersatz konnte den nach Inkrafttreten der zitierten Verordnung mit S 11.120.- verzeichneten Betrag nicht übersteigen; der Ersatz der Stempelgebühren war nicht zuzuerkennen, soweit die Gebühren auf Beilagen

entfallen, deren Vorlage zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig war.

Wien, am 15. Februar 1999

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1999:1998100090.X00

Im RIS seit

25.04.2001

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