jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1999/1/18 98/10/0361

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.01.1999

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs1 Z2;
ApG 1907 §10 Abs2 Z2 idF 1984/502;
ApG 1907 §10 Abs2 Z3;
ApG 1907 §10 Abs4;
ApG 1907 §10 Abs5;
ApG 1907 §10;
ApG 1907 §12;
ApG 1907 §48 Abs2;
AVG §66 Abs4;
AVG §8;

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 A OHG in Wien, vertreten durch Dr. Renate Steiner, Rechtsanwalt in Wien I, Weihburggasse 18-20, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 25. August 1998, Zl. 262.259/0-VIII/A/4/98, betreffend Apothekenkonzession (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. E in Wien, vertreten durch Schönherr Barfuß Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien I, Tuchlauben 13), 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 12.860,-- 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 10. Wiener Gemeindebezirk.

Die beschwerdeführende Partei erhob Einspruch. Sie machte geltend, die Standortgrenze der beantragten neuen Apotheke verliefe in einer Entfernung von deutlich weniger als 500 m von der Betriebsstätte ihrer bestehenden

Apotheke; es sei der mitbeteiligten Partei daher jederzeit möglich, die Betriebsstätte innerhalb des Standortes in einen Bereich von weniger als 500 m von der bestehenden Apotheke der beschwerdeführenden Partei zu verlegen. Es bestehe kein Bedarf nach der beantragten neuen Apotheke. Als Versorgungspotential für diese kämen, wie sich aus einem beigelegten Zählsprengelplan ergebe, nur ein Drittel der Einwohner des Zählsprengels 054, zwei Drittel des Zählsprengels 055 und die Einwohner des Zählsprengels 056, sohin insgesamt

5.273 Personen in Betracht.

Der LH holte ein Gutachten der Apothekerkammer ein. In diesem Gutachten heißt es, im Fall der Neuerrichtung der beantragten öffentlichen Apotheke würden der Apotheke der beschwerdeführenden Partei zumindest 5.724 ständige Einwohner als Versorgungspotential verbleiben. Es handle sich dabei um die ständigen Einwohner der Zählsprengel 10047, 10050, 10051 und 10052. Darüber hinaus seien auch teilweise die ständigen Einwohner der Zählsprengel 10046, 10054 und 10073 dem Versorgungspotential der Apotheke der beschwerdeführenden Partei zuzurechnen. Da jedoch auch ohne diese Personen das geforderte Mindestversorgungspotential bereits überschritten werde, erscheine eine aufwendige Aufteilung und Zuordnung dieser Personen nicht erforderlich. Die Zuteilung der Personen sei unter Berücksichtigung sämtlicher maßgeblicher örtlicher Verhältnisse erfolgt. Es seien keine geografischen oder verkehrstechnischen Besonderheiten zu beachten gewesen, sodaß bei der Zuordnung die Entfernung, die von den zu versorgenden Personen zur jeweils nächstliegenden öffentlichen Apotheke zurückzulegen sein werde, ausschlaggebend gewesen sei.

In ihrer Stellungnahme zu diesem Gutachten machte die beschwerdeführende Partei Mängel bei der Zuordnung des Kundenpotentials zur beantragten neuen Apotheke geltend. Weiters brachte sie vor, es sei unzulässig, durch eine "Hochrechnung" von Einwohnerzahlen der Volkszählung 1991 auf den aktuellen Bevölkerungsstand zu schließen.

Im weiteren Verlauf des Verfahrens teilte die mitbeteiligte Partei dem LH mit, daß sie zusammen mit einem weiteren Gesellschafter eine OHG unter der Firma Verdi Apotheke Mag. pharm. Sch. & Mag. pharm. B. OHG gegründet habe und beantragte, den gleichzeitig vorgelegten Gesellschaftsvertrag apothekenbehördlich zu genehmigen. Dieser Gesellschaftsvertrag wurde in der Folge auf Grund von Bedenken der Apothekerkammer in einigen Punkten abgeändert.

Mit Bescheid vom 7. November 1997 erteilte der LH der mitbeteiligten Partei gemäß §§ 9 und 51 des Apothekengesetzes (ApG) die beantragte Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke. Gleichzeitig wurde gemäß § 12 Abs. 4 ApG der Gesellschaftsvertrag genehmigt (Spruchabschnitt I).

Unter Spruchabschnitt II wurden die Einsprüche der beschwerdeführenden Partei und anderer Einspruchswerber abgewiesen.

In der Begründung ist u.a. festgehalten, daß die Entfernung zwischen der künftigen Betriebsstätte der neuen Apotheke und der Betriebsstätte der Apotheke der beschwerdeführenden Partei ca. 620 m beträgt.

Die beschwerdeführende Partei berief. Sie machte geltend, die Standortgrenze der neuen Apotheke sei zu nahe an der Betriebsstätte der Apotheke der beschwerdeführenden Partei. Das von der Erstbehörde ihrem Bescheid zugrunde gelegte Gutachten der Apothekerkammer gehe von den Einwohnerzahlen laut Bevölkerungsevidenz der Magistratsabteilung 66 mit Stand vom 31. Dezember 1995 aus. Damit aber beruhe das Gutachten auf falschen Grundlagen, da zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides bereits die Bevölkerungsevidenz des Jahres 1996 vorgelegen sei. Auch die vorgenommene "Hochrechnung" sei im Hinblick auf die Frage der Erreichung des Mindestversorgungspotentials für die beantragte neue Apotheke unzulässig.

Die belangte Behörde holte vom Magistrat Wien die neuesten zur Verfügung stehenden Zahlen über die Einwohner der in Betracht kommenden Zählsprengel ein. Dieses Ermittlungsergebnis brachte sie der beschwerdeführenden Partei zur Kenntnis und gab ihr Gelegenheit, hiezu Stellung zu nehmen. Von dieser Möglichkeit machte die beschwerdeführende Partei nicht Gebrauch.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 25. August 1998 gab die belangte Behörde der Berufung der beschwerdeführenden Partei und anderer Berufungswerber gegen den erstinstanzlichen Bescheid teilweise Folge und änderte den erstinstanzlichen Bescheid insofern ab, als sie den Standort der neuen Apotheke neu umschrieb.

In der Begründung heißt es, in den tatsächlichen Gegebenheiten sei seit der Erlassung des erstinstanzlichen

Bescheides eine Änderung eingetreten, weil mit Bescheid der belangten Behörde vom 14. August 1998 Mag. pharm. C. die beantragte Apothekenkonzession für die Adresse Wien X, R.-Gasse 70-72, erteilt worden sei. Bei der Bedarfsbeurteilung müsse daher von der neuen Sachlage ausgegangen werden. Unter Berücksichtigung der Entfernungen zwischen der beantragten Apotheke und den schon bestehenden Apotheken verblieben nach Ansicht der belangten Behörde der Apotheke der beschwerdeführenden Partei als Versorgungspotential die Einwohner der Zählsprengel 10046 (384; Zählsprengel zu 1/4 berücksichtigt), 10047 (582), 10050 (1.749), 10051 (1.408) und 10052 (1.532), also insgesamt 5.655 Personen. Wenn in den Berufungen die vom LH festgesetzten Standortgrenzen bemängelt würden, so sei zwar richtig, daß nach den Bestimmungen des ApG nur die Entfernung zwischen den Betriebsstätten der Apotheken 500 m nicht unterschreiten dürfe. Die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs ermögliche es allerdings, an jedem Punkt des Standortes ohne gesonderte Bewilligung die Apothekenbetriebsstätte zu errichten, sodaß der Fall eintreten könnte, daß der gesetzliche Mindestabstand nicht eingehalten werde, wenn die Standortgrenzen der neuen Apotheke zu nahe bei bestehenden Apotheken verliefen. Obwohl in vielen Fällen die Standortgrenzen für zwei Apotheken (die zum Teil schon seit langem bestünden) gemeinsam seien, sei es dennoch zweckmäßig, in Zukunft die Auswirkungen der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes bei der Standortfestsetzung zu berücksichtigen. Aus diesem Grund habe sich die belangte Behörde veranlaßt gesehen, den Berufungen in diesem Punkt Folge zu geben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die beschwerdeführende Partei bringt vor, der Spruch des angefochtenen Bescheides sei unklar, weil aus ihm nicht hervorgehe, ob auch über die Genehmigung des Gesellschaftsvertrages abgesprochen worden sei. Sollte die mit dem erstinstanzlichen Bescheid ausgesprochene Genehmigung des Gesellschaftsvertrages aufrechterhalten worden sein, sei die beschwerdeführende Partei dadurch in ihren Rechten verletzt, weil die Voraussetzungen des § 12 ApG nicht vorlägen.

Weiters bringt die beschwerdeführende Partei vor, ihr sei die Möglichkeit der Überprüfung des angefochtenen Bescheides entzogen, weil die belangte Behörde mit Zählsprengeln arbeite, von denen sie weder sage, welche konkreten Gebiete sie geographisch beträfen, noch woher die belangte Behörde ihr diesbezügliches Wissen beziehe. Vollkommen unklar seien die Zahlen, mit denen die belangte Behörde arbeite. Die belangte Behörde habe nur die Entfernung der neuen Apotheke zur T.-Apotheke messen lassen, nicht aber die Entfernung zur Apotheke der Beschwerdeführerin, obwohl diese in ihrer Stellungnahme vom 9. Juni 1997 ausdrücklich dargelegt habe, daß der Standort der neuen Apotheke weit mehr als 500 m an die bestehende Apotheke heranreiche. Dies sei deshalb von Relevanz, weil nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes die mitbeteiligte Partei ihre Apotheke innerhalb des bewilligten Standortes in der Folge ohne weitere Bewilligung verschieben und noch näher an die Apotheke der beschwerdeführenden Partei heranrücken könne. Insgesamt entspreche der angefochtene Bescheid nicht den Anforderungen, die nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes an die Begründung von Apothekenkonzessionsbescheiden gestellt würden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in der Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die mitbeteiligte Partei hat ebenfalls eine Gegenschrift erstattet und beantragt, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 48 Abs. 2 ApG ist in die Verlautbarung über die Bewerbung um eine Apothekenkonzession eine Bestimmung aufzunehmen, daß die Inhaber öffentlicher Apotheken, welche den Bedarf an der neuen öffentlichen Apotheke als nicht gegeben erachten, etwaige Einsprüche gegen die Neuerrichtung innerhalb längstens sechs Wochen, vom Tage der Verlautbarung an gerechnet, bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bezirk der Standort der neuen öffentliche Apotheke in Aussicht genommen ist, geltend machen können.

Aus dieser Bestimmung ergibt sich zum einen, daß die Inhaber öffentlicher Apotheken im Verfahren zur Erteilung einer Konzession für eine neue öffentliche Apotheke Parteistellung haben, zum anderen aber auch, daß diese Parteistellung nur soweit reicht, als die Bedarfsfrage betroffen ist.

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

5.500 betragen wird.

Inhaber bestehender öffentlicher Apotheken können daher im Apothekenkonzessionsverleihungsverfahren nur geltend machen, 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, ob die Voraussetzungen des § 12 ApG für die Genehmigung des Gesellschaftsvertrages gegeben sind, kommt den Inhabern bestehender öffentlicher Apotheken kein Mitspracherecht zu. Entsprechende Einwände wären zurückzuweisen.

Einen Einwand gegen die Genehmigung des Gesellschaftsvertrages hat die beschwerdeführende Partei aber in ihrer Berufung gar nicht erhoben. Es bedurfte daher auch keines gesonderten Abspruches über einen derartigen Einwand. Unklarheit haftet dem Spruch des angefochtenen Bescheides somit nicht an. Durch den angefochtenen Bescheid wurde der erstinstanzliche Bescheid lediglich bezüglich der Standortumschreibung für die neue Apotheke geändert, in allen übrigen Punkten aber aufrechterhalten.

Was die Einwände der beschwerdeführenden Partei gegen die Beantwortung der Bedarfsfrage durch die belangte Behörde betrifft, so ist zunächst die Behauptung, der beschwerdeführenden Partei sei wegen der Verwendung geographisch nicht näher bezeichneter Zählsprengel eine Überprüfung des angefochtenen Bescheides unmöglich, nicht zutreffend. Die beschwerdeführende Partei selbst hat im erstinstanzlichen Verfahren unter Zuhilfenahme einer Zählsprengelkarte mit Zählsprengeln und deren Einwohnern operiert und zwar noch bevor die belangte Behörde Zählsprengel zur Grundlage ihres Ermittlungsverfahrens gemacht hat. Das ganze weitere Ermittlungsverfahren - insbesondere auch das Gutachten der Apothekerkammer - beruhte auf Zählsprengeln, ohne daß die beschwerdeführende Partei jemals den Einwand erhoben hat, diese seien für sie nicht nachvollziehbar.

Die Zuordnung der Einwohner der im angefochtenen Bescheid angeführten Zählsprengel zu dem der Apotheke der beschwerdeführenden Partei nach der Errichtung der neuen Apotheke verbleibenden Versorgungspotential beruht auf dem schon im erstinstanzlichen Verfahren eingeholten Gutachten der Apothekerkammer. Diese Zuordnung wurde von der beschwerdeführenden Partei im gesamten Verfahren nicht in Frage gestellt. Die zugrundegelegten Einwohnerzahlen hat die belangte Behörde durch den Magistrat Wien ermitteln lassen. Diese Zahlen wurden der beschwerdeführenden Partei zur Kenntnis gebracht. Von der ihr eingeräumten Möglichkeit, hiezu Stellung zu nehmen, hat sie keinen Gebrauch gemacht. Von den Einwohnern des Zählsprengels 10046 wurde 1/4 dem Versorgungspotential der Apotheke der beschwerdeführenden Partei zugerechnet. Wenn die beschwerdeführende Partei bemängelt, es sei unklar, warum nur 1/4 berücksichtigt worden sei, dann ist unverständlich, worauf sie mit diesem Einwand hinaus will, müßte doch eine Berücksichtigung eines höheren Anteiles der Einwohner dieses Zählsprengels dazu führen, daß der Apotheke der beschwerdeführenden Partei ein noch höheres Versorgungspotential als von der belangten Behörde angenommen verbliebe. Daß die Erteilung einer Apothekenkonzession an Mag. pharm. C. zwischen der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides und des angefochtenen Bescheides bei der Beurteilung des der Apotheke der beschwerdeführenden Partei verbleibenden Versorgungspotentials berücksichtigt wurde, hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid ausdrücklich dargelegt. In der Beschwerde wird auch nicht ansatzweise dargelegt, daß und inwiefern die an Mag. pharm. C. erteilte Apothekenkonzession Einfluß auf das Versorgungspotential der Apotheke der beschwerdeführenden Partei habe.

Entgegen der in der Beschwerde geäußerten Auffassung hat sich die belangte Behörde auch nicht über die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinweggesetzt.

Im Erkenntnis vom 15. Dezember 1988, 86/08/0174, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, daß auf das objektiv erwartete Kundenverhalten (welcher Apotheke sich die Patienten voraussichtlich wegen der räumlichen Nähe zuwenden werden) und nicht auf die Gemeindegrenzen abzustellen ist. Im angefochtenen Bescheid wurde nicht auf Gemeindegrenzen abgestellt, sondern auf das Kriterium der leichteren Erreichbarkeit der in Betracht kommenden Apotheken.

Im Erkenntnis vom 23. Jänner 1995, 94/10/0123, hat der Verwaltungsgerichtshof zum Ausdruck gebracht, daß allein aus der Anzahl der im geplanten Standort wohnhaften Personen noch nicht auf die Anzahl der von der geplanten neuen Apotheke zu versorgenden Personen geschlossen werden kann. Eine solche Schlußfolgerung hat die belangte Behörde ohnehin nicht vorgenommen, weshalb der Hinweis auf dieses Erkenntnis und auf das Erkenntnis vom 16. Dezember 1996, 91/10/0140, ins Leere geht.

Die Kriterien für die Zuordnung des Versorgungspotentials wurden von der belangten Behörde berücksichtigt; es liegt daher auch kein Verstoß gegen die in den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Oktober 1995, Slg. N.F. 14.347/A, vom 26. Februar 1996, 95/10/0041, und vom 23. Oktober 1995,95/10/0003, aufgestellten Grundsätze für das Ermittlungsverfahren vor.

§ 10 Abs. 2 Z. 2 ApG sieht lediglich eine Mindestentfernung von 500 m zwischen der Betriebsstätte der geplanten neuen Apotheke und jener der bestehenden öffentlichen Apotheke vor, nicht aber einen Mindestabstand zwischen den Standortgrenzen der neuen öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte einer bestehenden Apotheke (vgl. in diesem Zusammenhang auch die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Juni 1992, 88/08/0105, und vom 29. März 1993, 90/10/0025). Daß die Entfernung zwischen der Betriebsstätte der geplanten neuen Apotheke und jener der Apotheke der beschwerdeführenden Partei mehr als 500 m beträgt, wurde bereits im erstinstanzlichen Verfahren festgestellt.

Aus den dargestellten Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war. Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 18. Jänner 1999

Schlagworte

Umfang der Abänderungsbefugnis Allgemein bei Einschränkung der Berufungsgründe beschränkte Parteistellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1999:1998100361.X00

Im RIS seit

25.04.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at