jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1996/1/29 95/10/0099

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.01.1996

Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs2 idF 1990/362;
ApG 1907 §10 Abs2 Z3;
ApG 1907 §10 Abs3 idF 1990/362;
ApG 1907 §10 Abs5 idF 1990/362;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde des Mag. pharm. G in W, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Konsumentenschutz vom 13. April 1995, Zl. 262.145/1-II/A/4/95, betreffend Apothekenkonzession (mitbeteiligte Parteien: 1.) Mag. pharm. P in W, vertreten durch Dr. V, Rechtsanwalt in W und 2.) X-Apotheke Dr. Y-KG in W, vertreten durch Dr. S, Rechtsanwalt in W), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- und den mitbeteiligten Parteien Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- zu gleichen Teilen sowie der erstmitbeteiligten Partei weitere Aufwendungen in der Höhe von S 240,-- und der zweitmitbeteiligten Partei ebenfalls weitere Aufwendungen in Höhe von S 240,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren der erstmitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

Begründung

1.1. Zur Vorgeschichte wird auf das hg. Erkenntnis vom 20. September 1993, Zl.92/10/0009, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis wurde der Bescheid der belangten Behörde vom 6. November 1991, mit welchem dem Beschwerdeführer die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Wien XIII versagt worden war, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

1.2. Mit Bescheid vom 13. April 1995 wies die belangte Behörde nach Durchführung eines ergänzenden Ermittlungsverfahrens den Antrag des Beschwerdeführers um Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke neuerlich ab.

In der Begründung nahm die belangte Behörde eine Zuordnung der Einwohner bestimmter Zählsprengel zu der geplanten Apotheke des Beschwerdeführers und zu den Apotheken der mitbeteiligten Parteien vor. Diese Zuordnung

ergab für die beantragte Apotheke ein Versorgungspotential von 5.785 Personen, für die Apotheke der erstmitbeteiligten Partei 5.645 Personen und für die Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei 5.213 Personen. Da demnach - so führte die belangte Behörde weiter aus - der Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei weniger als 5.500 zu versorgende Personen verblieben, sei zu prüfen, ob allenfalls Einrichtungen im Sinne des § 10 Abs. 5 des Apothekengesetzes (ApG) dem Bedarf nach einer Apotheke begründen könnten.

Im betrachteten Gebiet des 13. Bezirkes gäbe es das Geriatriezentrum Wienerwald (Jagdschloßgasse 59) und das Krankenhaus der Stadt Wien Lainz (Wolkersbergenstraße 1), das Neurologische Krankenhaus der Stadt Wien Rosenhügel in der Riedelgasse Nr. 5 und das Orthopädische Spital in der Speisingerstraße 109. Die Apotheke der erstmitbeteiligten Partei befinde sich in der Speisingerstraße 119 unweit der Einmündung der Riedelgasse in die Speisingerstraße. Die Jagdschloßgasse führe direkt zur Apotheke "Zur heiligen Dreifaltigkeit" in der Lainzerstraße 139, der Haupteingang des Krankenhauses Lainz liege wesentlich näher zur beantragten Apotheke als zu jeder anderen Apotheke. Auch die Straßenbahnlinie 62 habe eine Haltestelle direkt vor dem Spitalseingang und bei der neu zu errichtenden Apotheke eine weitere. Das Orthopädische Spital werde hinsichtlich seiner Beschäftigten von der Apotheke der erstmitbeteiligten Partei versorgt, wie auch das naheliegende Neurologische Krankenhaus. Für die Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei könnten diese Krankenanstalten keinesfalls Einflutungserreger darstellen. Die im Haus der Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei befindliche Arztordination könne nicht als Einflutungserreger gelten, da Arztordinationen nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Jänner 1995, Zl. 94/10/0123, nicht zu den Einflutungserregern zählten. Das vom Beschwerdeführer genannte ORF-Zentrum mit derzeit

80 Dienstnehmern und einer möglichen Erweiterung im Jahre 1995 auf 250 Personen käme nur der Apotheke der erstmitbeteiligten Partei zugute, keinesfalls der wesentlich weiter entfernten Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei.

Da durch die Konzessionserteilung für eine neue öffentliche Apotheke in der Speisingerstraße Nr. 41 die Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei ein Versorgungspotential von weniger als 5.500 Personen aufweisen würde, sei das Konzessionsansuchen abzuweisen gewesen.

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

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

1.5. Die mitbeteiligten Parteien haben ebenfalls Gegenschriften erstattet und beantragt, der Beschwerde keine Folge zu geben.

2.0 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Der Beschwerdeführer wirft der belangten Behörde vor, sie habe die Zweitwohnungsbesitzer nicht berücksichtigt. Im städtischen Bereich sei davon auszugehen, daß Zweitwohnsitze von Pendlern zumindest an fünf Tagen in der Woche verwendet würden und eine Einbeziehung dieser Zweitwohnsitze mit 5/7 den Gegebenheiten entspräche.

2.2. Im Gegensatz zum ersten Verfahrensdurchgang hat die belangte Behörde im nunmehr angefochtenen Bescheid die Zusammensetzung der ihrem Bescheid zugrundegelegten Einwohnerzahl offengelegt. Demnach umfassen diese Zahlen auch alle jene Inhaber von Zweitwohnsitzen, die ihren Hauptwohnsitz außerhalb Wiens haben; nicht darin enthalten sind hingegen jene Zweitwohnungsbesitzer, deren Hauptwohnsitz in einem anderen Teil Wiens liegt. Der Beschwerdeführer nennt keine Gründe für seine Behauptung, bei den Inhabern von Zweitwohnsitzen handle es sich um (Wochen-)Pendler, und es gibt auch sonst keine Anhaltspunkte, daß es sich bei Personen, die ihren Hauptwohnsitz in einem anderen Teil Wiens haben, um relevantes Versorgungspotential für die Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei handelt. Der Umstand, daß die Zweitwohnungsbesitzer mit Hauptwohnsitz außerhalb Wiens dem Versorgungspotential zur Gänze zugerechnet wurden, begünstigt im übrigen den Beschwerdeführer. Bei den von der belangten Behörde auf Seite 7/8 des angefochtenen Bescheides angeführten, mit "NWS" gekennzeichneten Personen handelt es sich um solche, die nicht vom Magistrat Wien, sondern vom Statistischen Zentralamt im Rahmen einer nach anderen Kriterien durchgeführten Datenerhebung als Einwohner mit weiterem ordentlichen Wohnsitz bzw. Nebenwohnsitz eingestuft wurden. Diese Personen den Daten des Magistrats hinzuzuzählen, würde, wie die belangte Behörde richtig ausgeführt hat, eine Doppelzählung bedeuten.

2.3. Der Beschwerdeführer bringt vor, beim Geriatriezentrum Wienerwald werde lediglich die Adresse Jagdschloßgasse

59 berücksichtigt; es gäbe jedoch auch den Ausgang Hermesstraße 2a, welcher genau 50 m gegenüber der Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei liege. Der Ausgang sei tagsüber und auch am Samstag geöffnet und es sei unmittelbar einsichtig, daß eine große Zahl von Besuchern gerade diese Apotheke aufsuche.

2.4. Nach § 10 Abs. 5 ApG sind, wenn die Zahl der ständigen Einwohner im Sinne der Abs. 3 oder 4 weniger als 5.500 beträgt, die auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet zu versorgenden Personen bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigen.

Daß Besucher einer Krankenanstalt - und für Geriatriezentren gilt dasselbe - grundsätzlich kein quantifizierbares Versorgungspotential darstellen, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 22. Mai 1990, Slg. N.F. 13.202/A, dargelegt. Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Fall auch nicht die Grundlagen einer allfälligen Quantifizierung dieses von ihm behaupteten Versorgungspotentials dargetan.

2.5. Der Beschwerdeführer macht geltend, beim Krankenhaus Lainz sei ein zusätzlicher Eingang in der Hermesstraße zu berücksichtigen. Er führt aber nicht aus, welche Konsequenzen sich daraus für die im Beschwerdefall allein relevante Frage ergeben sollen, ob im Falle der Errichtung der beantragten neuen Apotheke der Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei noch ein ausreichendes Verorgungspotential erhalten bliebe. Mit diesem Einwand vermag der Beschwerdeführer daher keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

2.6. Der Beschwerdeführer meint, es gäbe noch eine Reihe weiterer - im einzelnen aufgezählter - Einflutungserreger.

2.7. Die belangte Behörde hat im fortgesetzten Verfahren Ermittlungen über mögliche Einflutungserreger im Bereich der Apotheken der mitbeteiligten Parteien durchgeführt. In seiner Stellungnahme bezeichnete der Beschwerdeführer eine Reihe von weiteren Einrichtungen als Einflutungserreger. Mit diesen Einrichtungen hat sich die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides zum Teil auseinandergesetzt und dargelegt, daß diese nicht als Einflutungserreger für die Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei in Betracht kommen; zum Teil werden diese Einrichtungen in der Beschwerde nicht mehr angesprochen. Weitere von ihm in der Beschwerde angeführte Einflutungserreger hat der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens nicht erwähnt. Er legt außerdem auch nicht dar, für welche Apotheken und aus welchem Grund die von ihm in der Beschwerde genannten Umstände als Einflutungserreger anzusehen sein sollen. So ist etwa unklar, welche Bedeutung die Anführung des ORF-Zentrums als Einflutungserreger haben soll, führt doch der Beschwerdeführer selbst in der Beschwerde an, dieses stelle keinen Einflutungserreger für die Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei dar, sondern für die Apotheke der erstmitbeteiligten Partei. Relevant sind im vorliegenden Zusammenhang aber ausschließlich Einflutungserreger für die Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei, da nur in bezug auf diese die belangte Behörde von einem Absinken des Versorgungspotentiales unter 5.500 Personen im Falle der Errichtung der beantragten neuen Apotheke ausgegangen ist. Die Ausführungen des Beschwerdeführers sind daher nicht geeignet, in bezug auf die Frage der Einflutungserreger einen relevanten Verfahrensmangel aufzuzeigen.

2.8. Der Beschwerdeführer bringt vor, im Verfahren erster Instanz sei nach alter Rechtslage festgestellt worden, daß die Eröffnung der geplanten Apotheke faktisch keinen Einfluß auf die Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei hätte. Es wäre daher im Sinne des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG davon auszugehen, daß sich die Zahl der zu versorgenden Personen bei der Eröffnung nicht verringere und es könne der zweite Halbsatz dieser Bestimmung nur so verstanden werden, daß das Gesetz den Fall vor Augen habe, daß vor Neuerrichtung die Zahl der zu versorgenden Personen über 5.500 gelegen sei. Wenn dies aber bereits vorher nicht der Fall gewesen sei, so hätte sich die belangte Behörde mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob durch die Neuerrichtung die Zahl der zu versorgenden Personen sich verringere oder nicht. Eine solche Verringerung trete im gegenständlichen Fall jedoch nicht ein.

2.9 Nach § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG besteht ein Bedarf 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 5.500 betragen wird.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22. Dezember 1993, Zl.93/10/0078, ausgesprochen hat, kann der Umstand, daß eine bestehende Apotheke bereits vor Errichtung der geplanten neuen über ein Versorgungspotential von weniger als 5.500 Personen verfügt, nicht dazu führen, daß ein durch die Errichtung der geplanten neuen Apotheke herbeigeführtes weiteres Absinken des Versorgungspotentiales unerheblich wäre. Die Wortfolge im § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG ("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 5.500 betragen wird") kann nicht so ausgelegt werden, daß eine Beeinträchtigung des Versorgungspotentials einer bestehenden öffentlichen Apotheke durch eine geplante neue Apotheke nur dann den Tatbestand dieser Bestimmung erfüllt, wenn allein durch die Umlenkung von Nachfrage von der bestehenden zur geplanten Apotheke das Versorgungspotential der erstgenannten auf weniger als 5.500 absinkt, während eine weitere Beeinträchtigung eines bereits vor Errichtung der neuen Apotheke unter 5.500 Personen abgesunkenen Versorgungspotentials irrelevant wäre. Vielmehr ist aus § 10 Abs. 2 Z. 3 (arg. a minori ad maius) zu folgern, daß nicht nur eine Verringerung des Versorgungspotentials einer bestehenden Apotheke von über 5.500 auf unter 5.500, sondern umso mehr eine weitere Beeinträchtigung eines bereits vor Errichtung der neuen Apotheke unter 5.500 Personen liegenden Versorgungspotentials durch die geplante neue Apotheke zur Versagung der beantragten Konzession führen muß.

Wenn daher, wie der Beschwerdeführer meint, und wie auch die zweitmitbeteiligte Partei in ihrer Stellungnahme vom 8. Februar 1995 behauptet hat, für die Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei bereits jetzt, also vor der Eröffnung der geplanten neuen Apotheke des Beschwerdeführers, nur mehr ein Versorgungspotential von weniger als

5.500 Personen vorhanden ist, dann hätte nach dem obzitierten Erkenntnis jegliche durch die Errichtung der neuen Apotheke bewirkte Verringerung dieses Versorgungspotentials ohne Rücksicht auf das Ausmaß der Verringerung die Unzulässigkeit der Konzessionserteilung für die neue Apotheke zur Folge. Daß es im Falle der Errichtung der neuen Apotheke zu keiner Verringerung des Versorgungspotentials der Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei käme, kann ausgeschlossen werden, zeigt doch schon ein Blick auf die im Akt erliegenden Pläne, daß beide Apotheken zumindest in Teilbereichen um das vorhandene Versorgungspotential konkurrieren. Es war im Verwaltungsverfahren auch nie bestritten, daß auf Grund der örtlichen Gegebenheiten, insbesondere der günstigen Verkehrsverbindungen zur geplanten neuen Apotheke Kunden von der Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei zu jener des Beschwerdeführers abwandern würden; umstritten war lediglich das Ausmaß. Der Beschwerdeführer hat auch nicht die schon im ersten Verfahrensdurchgang von der belangten Behörde getroffene Feststellung bekämpft, daß die gute Lage seiner geplanten neuen Apotheke in bezug auf öffentliche Verkehrsmittel eine Abwanderung von Kunden von der Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei zu seiner Apotheke bewirken würde.

Wenn der Beschwerdeführer auf das erstinstanzliche Verfahren verweist, dann ist hiezu zu erwidern, daß dort im zeitlichen Geltungsbereich des § 10 Abs. 2 ApG i.d.F. der ApG-Novelle 1984 festgestellt wurde, eine Existenzgefährdung der Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei würde nicht eintreten. Das Tatbestandsmerkmal der Existenzgefährdung im Sinne des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG i.d.F. der ApG-Novelle 1984 ist aber nach den im Beschwerdefall anzuwendenden Bestimmungen des ApG (vgl. § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG i.d.F. der ApG-Novelle 1990, BGBl. Nr. 362/1990) nicht mehr relevant, sodaß auch nicht darauf eingegangen werden muß, ob diese Feststellungen des erstinstanzlichen Verfahrens zutrafen. Nicht richtig ist die Behauptung des Beschwerdeführers, das erstinstanzliche Verfahren habe ergeben, daß die Errichtung seiner geplanten Apotheke keinen Einfluß auf die Apotheke der zweitmitbeteiligten Partei haben würde; vielmehr wurde ein Umatzrückgang prognostiziert.

2.10. Schließlich macht der Beschwerdeführer geltend, er habe der belangten Behörde schon während des Verfahrens eine Aufstellung von in Errichtung befindlichen Eigentumswohnungen und Einfamilienhäusern übergeben. Aus diesen Neubauten resultierten mindestens 117 zusätzlich zu versorgende Personen.

2.11. Selbst wenn die Behauptung des Beschwerdeführers zutrifft, vermag sie keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun, denn auch wenn diese 117 Personen dem Versorgungspotential der zweitmitbeteiligten Partei zugezählt würden, ergäbe sich - unter Berücksichtigung des Umstandes, daß das übrige Beschwerdevorbringen sich als nicht stichhaltig erweist - weniger als 5.500 zu versorgenden Personen.

2.12. Aus den dargestellten Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

2.13. Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung

BGBl. Nr. 416/1994.

Bezüglich des Schriftsatzaufwandes sind beide mitbeteiligten Parteien als eine Partei anzusehen. Der Schriftsatzaufwand gebührt daher nur einmal, und zwar beiden mitbeteiligten Parteien zu gleichen Teilen (§ 49 Abs. 6 VwGG). Die Gegenschrift war lediglich in zweifacher Ausfertigung vorzulegen. Stempelgebühren konnten daher auch

nur jeweils in Höhe von S 240,-- zuerkannt werden. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren der erstmitbeteiligten Partei war abzuweisen.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1996:1995100099.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