jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1995/10/23 95/10/0003

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.10.1995

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs1 Z2;
ApG 1907 §10 Abs2 Z3;
ApG 1907 §10 Abs2;
ApG 1907 §10 Abs3;
ApG 1907 §10 Abs4;
ApG 1907 §48 Abs2;
AVG §37;
AVG §39 Abs2;
AVG §60;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Novak, Dr. Mizner, Dr. Bumberger und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Fichtner, über die Beschwerde des Mag.pharm. V in Graz, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz vom 14. November 1994, Zl. 262.169/0-II/A/4/94, betreffend Apothekenkonzession (mitbeteiligte Partei: Mag.pharm. I in Graz, vertreten durch Dr. K, Rechtsanwalt),

Spruch

1) zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Spruchteil 1 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

2) den Beschluß gefaßt:

Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen Spruchteil 2 des angefochtenen Bescheides richtet, als unzulässig zurückgewiesen.

Der Bund (Bundesminister für Gesundheit und Konsumentenschutz) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 13.040,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz vom 14. November 1994 wurde im Spruchteil 1 die Berufung des Beschwerdeführers, des Konzessionärs der öffentlichen Apotheke L, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 5. Februar 1991, betreffend die Erteilung der Apothekenkonzession an die mitbeteiligte Partei als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, daß der im erstinstanzlichen Bescheid mit "Gebiet der Stadtgemeinde Graz, begrenzt im Norden durch die Verkehrsflächen D-Straße - E-Straße - L-Straße - X-Gürtel, im Osten durch die Verkehrsfläche Autobahnzubringer Ost, im Süden durch die Gemeindegrenze und im Westen durch die Mur" beschriebene Standort wie näher dargestellt lautet, und im Spruchteil 2 die Berufung des Mag.pharm. A, Konzessionär der öffentlichen Apotheke in H mangels Parteistellung zurückgewiesen. Hiezu wurde - nach Darstellung des Verwaltungsgeschens und der maßgeblichen Rechtslage -im wesentlichen ausgeführt, die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Z. 1 und des § 10 Abs. 2 Z. 2 ApG seien unbestrittenermaßen erfüllt. Es habe die mitbeteiligte Partei der Berufungsbehörde die Verfügungsmacht über die künftige Betriebsstätte nachgewiesen; und zwar zunächst durch Vorlage eines Kaufanbotes und der Untersuchung eines Wirtschaftstreuhänders, sodann durch die Mitteilung eines Grazer Rechtsanwaltes, derzufolge die mitbeteiligte Partei gemeinsam mit ihrem Ehegatten das für die bekannt gegebene Betriebsstätte vorgesehene Grundstück käuflich erworben habe. Hinsichtlich der Bedarfsvoraussetzungen sei von den tatsächlich zu versorgenden Gebieten aufgrund der örtlichen Verhältnisse auszugehen gewesen. Die Berufungsbehörde habe eine entfernungsmäßige Teilung der Versorgungsgebiete zwischen der beantragten Apotheke und der Apotheke des Beschwerdeführers gezogen, was auch die ausdrückliche Zustimmung des Beschwerdeführers gefunden habe. Die so ermittelte Einwohnerzahl werde von allen Parteien akzeptiert und betrage 4.011. Diese - jedenfalls von der neuen Apotheke zu versorgende - Personenanzahl erhöhe sich um die 470 Einwohner der KG T und die 245 Einwohner der N-Siedlung, die aufgrund der örtlichen Verhältnisse jedenfalls zum Versorgungspotential der neuen beantragten öffentlichen Apotheke gehören würden. Dies werde auch in sämtlichen Schriftsätzen des Beschwerdeführers nicht in Abrede gestellt. Es sei nun richtig, daß die österreichische Apothekerkammer in ihrem Gutachten vom 28. Juni 1993 "bei ihrer Betrachtungsweise" von 4.392 ständigen Einwohnern im Bereich des Bezirkes Liebenau ausgehe und bei der Differenz von 381 sich die Gesamtzahl an zu versorgenden Personen unter 5.500 reduzieren würde. Dies sei jedoch aus folgenden Gründen völlig unerheblich: Der Beschwerdeführer habe zu Beginn des Verfahrens "eher damit" argumentiert, er werde durch die Errichtung der neuen Apotheke vom Zuzug der zu versorgenden Personen aus dem Süden gänzlich abgeschnitten. Dies bedeute natürlich, daß sämtlicher Zuzug der neu zu errichtenden Apotheke zufalle "und sich selbstverständlich die Zahl an zu versorgenden Personen auf über 5.500 erhöhen würde". Sämtliche Vermutungen und Deutungen über das Versorgungspotential würden sich aber an der unbestrittenen Tatsache begrenzen, daß die neu zu errichtende Apotheke "eine erhebliche Anzahl" an zu versorgenden Personen aus den Beschäftigten der Steyr-Daimler-Puch-Werke sowie Eurostar (Chrysler-Werke) erhalten werde. Die Ermittlungsergebnisse hätten zahlenmäßig definitiv ausgewiesen, daß weit über 4.000 Mitarbeiter beschäftigt seien, wobei der Anteil der im Raum Liebenau/T wohnhaften Mitarbeiter unter 1.000 betrage. Die Zahl der Mitarbeiter sei ständig im Steigen, wie die Ermittlungsergebnisse zeigten. Schon für Oktober 1994 sei eine weitere Steigerung von 1.000 Mitarbeitern erwartet worden. Wenn die Steyr-Daimler-Puch-Werke selbst die Abwicklung der Fahrzeugzufahrten und der sonstigen Zu- und Abgänge zu den Werken darstellten, sei dies für die Berufungsbehörde nachvollziehbar und glaubhaft, sodaß die gegenteiligen unbewiesenen Behauptungen des Beschwerdeführers nicht zu berücksichtigen gewesen seien. Es sei unbestritten, daß diese erhebliche Zahl an nicht dort wohnhaften Beschäftigten jedenfalls ein besonderes Kundenpotential bzw. Bedarfspotential für die neu zu errichtende Apotheke auf der L-Straße 308 darstelle. "Wenn der Betriebsarzt selbst über seine Rezeptverschreibungen" berichte, ergäbe sich hieraus eindeutig, daß die Bedarfszahl an 5.500 für die neue Apotheke jedenfalls überschritten werde. Doch auch aus anderer Sichtweise ohne Zurechnung von gemäß § 10 Abs. 5 ApG zu versorgenden Personen werde die Zahl von 5.500 für die neue Apotheke überschritten, denn wie bei "der Wiedergabe der Ermittlungsergebnisse genau aufgeschlüsselt", ergäben sich als Gesamtsumme des Versorgungspotentials der künftigen Apotheke 5.679 ermittelte Personen. Soweit der Beschwerdeführer aber generell das Überschreiten der erforderlichen Mindestanzahl von 5.500 zu versorgenden Personen für die neue Apotheke anzweifle, so sei abschließend vor allem darauf hinzuweisen, daß selbst bei Annahme von nur 4.726 Einwohnern von Liebenau und des nahe angrenzenden Umfeldes, aber unter Einbeziehung der Fahrzeugtechnikwerke die erforderliche Mindestanzahl "auf jeden Fall weit überschritten ist". Was die Bedarfsprüfung für die bestehende öffentliche Apotheke des Beschwerdeführers anlange, so hätten die Ermittlungsergebnisse, die über Auftrag der Berufungsbehörde bekanntgegeben worden seien, eine weit über

5.500 liegende verbleibende Anzahl an zu versorgenden Personen für die bestehende Apotheke "in Relation zur beantragten Apotheke" ergeben. Auch die Österreichische Apothekerkammer habe eine über 5.500 liegende Personenanzahl bekanntgegeben. Dem habe der Beschwerdeführer begründet nichts entgegenzusetzen vermocht. Die Berufungsbehörde habe schließlich aufgrund der von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Beweismittel davon ausgehen können, daß die L-Straße nach wie vor und sogar vermehrt eine Hauptverkehrsdurchzugsader von Süden nach Norden darstelle, "welche für sämtliche dort befindliche Apotheken Kundenzustrom aus Anlaß des § 10 Abs. 5 ApG" bringe. Daß die L-Straße insbesondere in der nächsten Umgebung der beantragten Apotheke durch die Großmärkte A und B auch eine Belebung im Hinblick auf die Arzneimittelversorgung darstelle, stehe als allgemeine Erfahrungstatsache außer Streit. Die enorme Steigerung der Kundenfrequenz zwischen 14.00 und 17.00 Uhr (Schichtwechsel bei den Puch-Werken), wie sie der A-Markt darstelle, zeige überdeutlich, daß beim Verlassen der oder beim Eintreffen an der Arbeitsstätte die erforderlichen "Besorgungen des Lebens", so auch sicherlich von Arzneimitteln, erfolgten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 10 ApG, der die sachlichen Voraussetzungen der Konzessionserteilung regelt, lautet 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.

die Zahl der von der künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke aus zu versorgenden Personen weniger als 5.500 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) Zu versorgende Personen gemäß Abs. 2 Z. 1 sind die ständigen Einwohner aus einem Umkreis von vier Straßenkilometern von der künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke, die auf Grund der örtlichen Verhältnisse aus der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke zu versorgen sein werden.

(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 der Abs. 3 oder 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."

Bei der Bedarfsermittlung hat die Behörde zunächst die Zahl der ständigen Einwohner in den jeweiligen Zonen von vier Straßenkilometern im Umkreis um die Betriebsstätte der geplanten und der bestehenden Apotheke zu ermitteln und festzustellen, wieviele dieser ständigen Einwohner nach Errichtung der geplanten Apotheke aufgrund der örtlichen Verhältnisse voraussichtlich ihren Bedarf an Arzneimitteln aus der jeweils unter dem Aspekt des Bedarfes betrachteten Apotheke decken werden. Ergibt sich für eine der in die Betrachtung einbezogenen Apotheken die kritische Zahl zu versorgender Personen nicht schon aus den ständigen Einwohnern des Vier-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 zu versorgenden bzw. weiterhin zu versorgenden Personen erreicht wird. Das Ergebnis dieser Prüfung hat in einer auf entsprechende Erhebungen gestützten prognostischen Zuordnung konkreter Kundenpotentiale zu den beteiligten Apotheken zu bestehen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 29. November 1993, Zl. 92/10/0110 und die dort genannte Vorjudikatur).

Der Beschwerdeführer bringt zunächst - unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 1986, Zl. 86/08/0055 - vor, es müsse, um die Ermittlung der zu versorgenden Personen überhaupt durchführen zu können, nicht nur die genaue Lage der Betriebsstätte bekannt gegeben werden, sondern es müsse der Konzessionswerber darüber hinaus auch das Verfügungsrecht an der von ihm geplanten Betriebsstätte bescheinigen, d.h. glaubhaft machen. Hinsichtlich des Schreibens, wonach die mitbeteiligte Partei das in Rede stehende Grundstück gemeinsam mit ihrem Gatten erworben habe, sei dem Beschwerdeführer Parteiengehör nicht eingeräumt worden, andererseits habe ein am 28. Dezember 1994 eingeholter Grundbuchsauszug ergeben, daß ein Eigentumsrecht der mitbeteiligten Partei nicht intabuliert und die Liegenschaft mit 10 Veräußerungsverboten belastet sei.

Mit diesen Ausführungen vermag der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, die geeignet wäre, ihn in seinen Rechten zu verletzten, nicht aufzuzeigen.

Zwar ist bei Ermittlung des Vorliegens der Bedarfsvoraussetzungen i.S.d. § 10 Abs. 2 ApG von der "künftigen Betriebsstätte" auszugehen, was notwendigerweise die - so das vom Beschwerdeführer zitierte hg. Erkenntnis - "glaubhaft zu machende Benennung der in Aussicht genommenen Betriebsstätte" durch den Konzessionswerber voraussetzt. Es ist also Sache des Konzessionswerbers, die künftige Betriebsstätte zu benennen und freilich muß die Errichtung dieser Betriebsstätte durch den Konzessionswerber am angegebenen Ort auch wahrscheinlich sein, was vom Konzessionswerber ebenfalls darzulegen ist. Ob die Errichtung dieser Betriebsstätte durch den Konzessionswerber am angegebenen Ort wahrscheinlich ist oder nicht, hat aber keinerlei Einfluß auf die durch das Apothekengesetz geschützten Interessen der Inhaber bestehender öffentlicher Apotheken, weil dieser Umstand am Vorliegen oder Nichtvorliegen des (unter Zugrundelegung der angegebenen Betriebsstätte ermittelten) Bedarfes i.S.d. § 10 Abs. 2 ApG nichts zu ändern vermag. Selbst wenn die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid daher zu Unrecht davon ausgegangen sein sollte, die mitbeteiligte Partei sei über die für die verfahrensgegenständliche Betriebsstätte vorgesehene Liegenschaft verfügungsberechtigt, so könnte der Beschwerdeführer dadurch in seinen Rechten nicht verletzt sein.

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, die Zahl der von der geplanten Apotheke zu versorgenden Personen betrage weniger als 5.500. Zwar sei unbestritten, daß das Versorgungspotential der beantragten öffentlichen Apotheke unter Berücksichtigung des 4 km-Umkreises und der dem Versorgungspotential anderer Apotheken zuzurechnenden ständigen Einwohner 4.011 ständige Einwohner des südlichen Teiles von Graz-Liebenau sowie 470 ständige Einwohner der unmittelbar anschließenden Gemeinde T, also insgesamt 4.481 ständige Einwohner umfasse. Nicht jedoch sei dem angefochtenen Bescheid zu folgen, wenn 245 ständige Einwohner der N-Siedlung, sowie - was aber nicht einmal dezidiert ausgesprochen werde - die rund 4.000 Mitarbeiter des Chrysler-Werkes als Versorgungspotential für die neue Apotheke gewertet und sodann festgestellt werde, daß das Versorgungspotential mehr als 5.500 Personen betragen werde. Die 245 ständigen Einwohner der N-Siedlung seien nämlich bereits dem Versorgungspotential der öffentlichen Apotheke in H zugerechnet worden und dürften - wie vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren mehrmals vorgebracht - jetzt nicht nochmals berücksichtigt werden. Die Zurechnung der im Chrysler- und Puch-Werk Beschäftigten zum Versorgungspotential der beantragten Apotheke sei nicht nachvollziehbar, das gegen diese Auffassung sprechende - näher dargestellte - Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren sei unberücksichtigt geblieben. Gleichfalls nicht nachvollziehbar sei die Aussage des angefochtenen Bescheides, wonach sich ein Versorgungspotential der geplanten neuen Apotheke von

5.679 Personen ergäbe, sowie, daß selbst bei Annahme von nur

4.726 Einwohnern von Liebenau und des nahe angrenzenden Umfeldes, aber unter Einbeziehung der Fahrzeugtechnikwerke die erforderliche Mindestanzahl auf jeden Fall weit überschritten sei.

Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Ergebnis im Recht.

Zwar ist seine Auffassung, Personen, die im Zuge eines Konzessionserteilungsverfahrens dem Versorgungspotential einer öffentlichen Apotheke zugerechnet wurden, dürften in einem weiteren Konzessionserteilungsverfahren einer anderen öffentlichen Apotheke dieser nicht zugerechnet werden, verfehlt. Denn die Erteilung einer neuen Konzession

bringt zwangsläufig Veränderungen im Versorgungspotential der in Betracht kommenden Apotheken mit sich, welchem Umstand durch die Bestimmung des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG auch ausdrücklich Rechnung getragen wird. Von einer "doppelten Zuzählung ein- und desselben Personenkreises zum Versorgungspotential zweier Apotheken" kann also keine Rede sein, wenn Teile des im Konzessionserteilungsverfahren der öffentlichen Apotheke in H zugerechneten Versorgungspotentials im vorliegenden Verfahren der von der mitbeteiligten Partei beantragten Apotheke zugerechnet wurden. Daß aber örtliche Verhältnisse gegen die Zurechnung der 245 ständigen Einwohner der N-Siedlung sprächen, behauptet der Beschwerdeführer selbst nicht.

Was nun die Prognose hinsichtlich der Versorgung weiterer (als der vom Beschwerdeführer zugestandenen 4.481) Personen durch die von der mitbeteiligten Partei beantragte öffentliche Apotheke anlangt, ist zunächst festzuhalten, daß sich die belangte Behörde auf das dem angefochtenen Bescheid als integrierender Bestandteil angeschlossene Gutachten der österreichischen Apothekerkammer vom 28. Juni 1993, das zum Ergebnis kommt, es würden von dieser Apotheke insgesamt

5.728 Personen zu versorgen sein, NICHT stützt. Nur so kann nämlich die Aussage in der Begründung des angefochtenen Bescheides verstanden werden, die Differenz von 381 in der Anzahl der von der belangten Behörde festgestellten Personen einerseits und der von der österreichischen Apothekerkammer ihrem Gutachten zugrundegelegten Personen andererseits sei unerheblich, als Gesamtsumme des Versorgungspotentials der künftigen Apotheke ergäben sich 5.679 ermittelte Personen. Es muß daher auf die Frage, ob dieses Gutachten eine taugliche Grundlage für die im erwähnten Zusammenhang von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen abgibt, nicht eingegangen werden.

Soweit die belangte Behörde zur Begründung des Potentials der von der beantragten Apotheke zu versorgenden Personen von

5.679 auf Ermittlungsergebnisse verweist, nimmt sie Bezug auf den Bericht des Landeshauptmanns von Steiermark vom 3. Mai 1993, mit dem die Erhebungsberichte des Magistrates Graz und der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung vorgelegt wurden und in dem u.a. folgendes ausgeführt ist:

"Aus den durchgeführten Erhebungen des Magistrates Graz und der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung können die Personen für das Versorgungsgebiet der neuen Apotheke wie folgt erfaßt werden:

Stadtgemeinde Graz

Einwohner aus dem Bereich Liebenau-Süd 4.011

Einwohner aus dem Gebiet E X-Gürtel - L-Straße

bis Höhe Kreuzung E-Straße - gedachte gerade

Verlängerung bis Autozubringer Ost 50

Einwohner aus dem Gebiet E D-Straße

- E-Straße/Kreuzung L-Straße

- gedachte gerade Verlängerung bis U-Graben

I-Gasse - gedachte gerade Verlängerung bis

D-Straße 96

Einwohner aus dem Gebiet im M I-Gasse

- M-Straße - D-Straße - gedachte gerade

Verlängerung bis U-Graben/I-Gasse beträgt 457

Summe der Einwohner des auf dem Gebiet des Magistrats

gelegenen Versorgungsbereiches 4.614

Graz-Umgebung

Einwohner aus der Gemeinde G 245

Einwohner aus der Gemeinde J

KG T-Land 470

H ca. 350

Summe der Einwohner des auf dem Gebiet der

Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung gelegenen

Versorgungsgebietes 1.065

Gesamtsumme der ermittelten Personen 5.679, die der künftigen Apotheke als Versorgungspotential mindestens zuzurechnen sind."

Die hier getroffene Abgrenzung der Gebiete im Bereich des Magistrates Graz geht auf den Erhebungsauftrag der belangten Behörde vom 9. März 1992 zurück. Darin wurde um Beantwortung u. a. folgender Fragen ersucht:

"1) Wieviele Einwohner bzw. wieviele allfällige Zweitwohnungsbesitzer sind im Standortbereich zu verzeichnen?

Hiebei ist der Versorgungsbereich so abzugrenzen, daß die Entfernung auf der L-Straße zwischen der Betriebsstätte der bestehenden Apotheke L, L-Straße 128a, und der künftigen Betriebsstätte der beantragten Apotheke, L-Straße 308, zu halbieren ist und der Zählbereich auf dieser Höhe mit gedachten geraden Verlängerungen nach Osten und Westen zu den Standortgrenzen endet.

Es mögen, soweit vorhanden, die neuesten Daten lt. Volkszählung 1991 mitgeteilt werden.

2) Wieviele Einwohner/allfällige Zweitwohnungsbesitzer umfaßt (getrennt auszuweisen) das Gebiet in E X-Gürtel-L-Straße bis Höhe E-Straße - gedachte gerade Verlängerung bis Autobahn-Zubringer-Ost bzw. das Gebiet in E D-Straße - E-Straße/Kreuzung L-Straße - gedachte gerade Verlängerung bis U-Graben/J-Gasse - gedachte gerade Verlängerung bis D-Straße bzw. das Gebiet in M J-Gasse - M-Straße - D-Straße - gedachte gerade Verlängerung bis U-Graben/J-Gasse? (Neueste Daten lt. Volkszählung 1991)."

Dieser Erhebungsauftrag erweist sich zunächst schon deshalb als nicht zielführend, weil die Zuordnung der ständigen Einwohner aufgrund der örtlichen Verhältnisse, insbesondere anhand der Straßenentfernungen zu der neu zu errichtenden und der bestehenden öffentlichen Apotheke zu erfolgen hat. Er hält aber darüberhinaus offen, wo die "gedachten geraden Verlängerungen" liegen, sodaß die Ermittlung der Zahlen der auf Basis dieses Erhebungsauftrages den gegenständlichen Apotheken als Versorgungspotential zugerechneten Personen nicht nachvollziehbar ist. Damit ist aber auch eine Beurteilung, ob auf den solcherart umschriebenen Gebieten die Voraussetzung zutrifft, daß unter dem Aspekt der Erreichbarkeit die einen Gebiete der bestehenden Apotheke, die anderen Gebiete der geplanten Apotheke zuzuordnen sind, nicht möglich. Im Hinblick auf diese Mängel kann im übrigen - wie es der sonstige Akteninhalt nahelegt - auch eine von der belangten Behörde (infolge Überschneidung der Gebiete) vorgenommene Doppelzählung nicht ausgeschlosen werden. Der solcherart bewirkte Verfahrensmangel wäre nur dann nicht wesentlich i.S.d. § 42 Abs. 1 Z. 3 lit. c VwGG, träfe die Auffassung der belangten Behörde zu, die erforderliche Mindestanzahl werde aufgrund der Einbeziehung der Beschäftigten der Fahrzeugtechnikwerke überschritten.

Inwieweit diese Auffassung allerdings zutrifft, kann - wie der Beschwerdeführer zu Recht rügt - mangels konkreter, entsprechend begründeter Feststellungen, in welchem Ausmaß Beschäftigte bei den Steyr-Daimler-Puch-Werken sowie beim Eurostar (Chrysler)-Werk von der beantragten Apotheke voraussichtlich zu versorgen wären und in welcher Relation der dadurch hervorgerufene Bedarf zu dem durch die ständigen Einwohner i.S.d. § 10 Abs. 2 Z. 1 ApG hervorgerufenen bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigen wäre, nicht beurteilt werden. Zwar kann die Auskunft des Betriebsarztes der Steyr-Daimler-Puch-Werke, er stelle monatlich 250 Rezepte aus, ebenso wie der Bericht des A-Marktes über die Steigerung der Kundenfrequenz beim Schichtwechsel zwischen 14.00 und 17.00 Uhr ein Indiz dafür sein, daß ein Teil der in den genannten Betrieben Beschäftigten die Versorgung durch die beantragte Apotheke in Anspruch nehmen würde. Das besagt aber noch nichts über das Ausmaß des dadurch hervorgerufenen Bedarfs, sodaß es an einer wesentlichen Grundlage für deren Berücksichtigung bei der Bedarfsfeststellung i.S.d. § 10 Abs. 5 ApG fehlt.

Auch der Hinweis im angefochtenen Bescheid, die L-Straße bringe als Hauptverkehrsdurchzugsader "für sämtliche dort befindliche Apotheken Kundenzustrom aus Anlaß des § 10 Abs. 5 ApG" und stelle "insbesondere in der nächsten

Umgebung der beantragten Apotheke durch die Großmärkte A und B auch eine Belebung im Hinblick auf die Arzneimittelversorgung dar", erweist sich weder als entsprechend begründet, noch in dieser Allgemeinheit geeignet, als Feststellung über ein Versorgungspotential i.S.d. § 10 Abs. 5 ApG zu dienen.

Die Feststellung der belangten Behörde, das Versorgungspotential der von der mitbeteiligten Partei beantragten Apotheke betrage mehr als 5.500 Personen, beruht daher nicht auf einer mängelfrei ermittelten Sachverhaltsgrundlage. Schon aus diesem Grund erweist sich der Spruchteil 1 des angefochtenen Bescheides als mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, was - ohne auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen - gemäß § 42 Abs. 3 Z. 3 lit. b und c VwGG zu seiner Aufhebung führen mußte.

Aus Gründen der Verfahrensökonomie sieht sich der Verwaltungsgerichtshof allerdings zu folgendem Hinweis für das fortzusetzende Verfahren veranlaßt:

Auch die Feststellung der Zahl der von der Betriebsstätte einer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken weiterhin zu versorgenden Personen i.S.d. § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG hat - wie dargelegt - in einer prognostischen Zuordnung konkreter Kundenpotentiale zu diesen Apotheken zu bestehen, wobei die für die Zuordnung des jeweiligen Personenkreises maßgebenden Überlegungen auf der Grundlage eines festgestellten Sachverhaltes konkret darzulegen sind. Diesem Erfordernis wäre jedoch weder durch das vom Magistrat Graz an 15. Februar 1993 angestellte Rechenwerk entsprochen, wonach der Apotheke des Beschwerdeführers - ohne diese Annahme näher zu begründen - die

13.996 Bewohner des gesamten Bezirkes Liebenau minus 4.011 Bewohner von Liebenau-Süd, somit 9.985 Personen zur Versorgung bleiben würden, noch durch das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 28. Juni 1993, wonach der Apotheke des Beschwerdeführers 6.310 ständige Einwohner zur Versorgung verblieben. Dieses Gutachten begründet wohl diese Zahl und zwar damit, daß es sich dabei um die ständigen Einwohner der Zählsprengel 330, 331, 332 und 363, um "den Großteil der Einwohner" des Sprengels 321, um die Hälfte der Einwohner des Zählsprengels 340, um je ein Drittel der Einwohner der Sprengel 322 und 362, um "den verbleibenden Rest" der Bewohner aus dem Zählsprengel 333 handle, sowie um ein Drittel der 1.720 Einwohner der Gemeinde R, wobei für diese Zuteilung "in erster Linie" die jeweils kürzere Wegstrecke vom Wohnsitz zur nächstliegenden öffentlichen Apotheke maßgeblich gewesen sei. Demgegenüber vertritt der Beschwerdeführer - bereits in seiner Stellungnahme vom 19. August 1993 - die Auffassung, ein Drittel der Einwohner des Zählsprengels 332 und die Hälfte der Einwohner des Zählsprengels 321 hätten es aufgrund der Entfernung näher zur Apotheke "Q", zumindest die Hälfte der Einwohner des Zählsprengels 363 hätten es schon aufgrund der Verkehrsstiuation (P-Straße) näher zur Apotheke P als zur Apotheke des Beschwerdeführers, was auch im wesentlichen auf das seiner Apotheke zugerechnete Drittel der ständigen Einwohner von R zutreffe. Ausgehend davon, daß dieses Vorbringen nicht von vorneherein als unzutreffend qualifiziert werden kann, erweist sich daher die gegebene Begründung als zu wenig konkret, um beurteilen zu können, ob die Zuordnung entsprechend den dafür maßgeblichen örtlichen Verhältnissen getroffen wurde.

Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte bei diesem Ergebnis gemäß § 39 Abs. 2 Z. 3 VwGG abgesehen werden.

Soweit sich die Beschwerde gegen Spruchteil 2 des angefochtenen Bescheides richtet, war sie gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen, weil durch die Zurückweisung der Berufung des Mag. A Rechte des Beschwerdeführers nicht verletzt sein konnten.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Schlagworte

Existenzgefährdung Bedarfsbeurteilung Parteistellung Bedarf Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Mitwirkungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1995:1995100003.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