jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1994/11/21 91/10/0074

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.11.1994

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs2 Z2;
ApG 1907 §10 Abs2;
ApG 1907 §24 Abs1;
ApG 1907 §29 Abs1;
ApGNov 1984;
AVG §37;
AVG §45 Abs3;
AVG §65;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde der Mag. pharm. H in X, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in M, gegen den Bescheid des Bundeskanzlers vom 23. Jänner 1991, Zl. 562.138/2-VI/C/14a-1990, betreffend Ansuchen um Erteilung der Bewilligung zum Betrieb einer Filialapotheke in X-Y (mitbeteiligte Parteien: 1. Mag. pharm. K in Z, vertreten durch

Dr. S, Rechtsanwalt in W, 2. Mag. pharm I in T, vertreten durch

Dr. C, Rechtsanwalt in L, 3. Mag. pharm. E in T, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in L), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- und der erst- und zweitmitbeteiligten Partei zu gleichen Teilen Schriftsatzaufwand in der Höhe von S 12.500,-- sowie Stempelgebühren in der Höhe von jeweils S 240,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren der zweitmitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

Begründung

Mit Schreiben vom 22. Mai und 23. Juni 1989 beantragte die Beschwerdeführerin die Bewilligung zum Betrieb einer

Filialapotheke mit dem Standort in der Ortschaft Y unter Anführung bestimmter Grenzen. Die Betriebsstätte solle im projektierten Einkaufszentrum "Shopping Center uno" in L-X liegen. Der Betrieb der Filialapotheke befände sich innerhalb des Standortes ihrer bereits bewilligten Stammapotheke ("Apotheke A"), das geplante Einkaufszentrum sei nur 2 km von ihrer Betriebsstätte entfernt. In der Ortschaft Y befände sich weder die Betriebsstätte einer öffentlichen Apotheke noch eine ärztliche Hausapotheke.

Das Ansuchen wurde am 20. Juli 1989 in der "Amtlichen Linzer Zeitung" der Oberösterreichischen Landesregierung kundgemacht.

Die mitbeteiligten Parteien erhoben gegen das Ansuchen der Beschwerdeführerin Einspruch.

Der Magistrat der Landeshauptstadt Linz erhob gegen das Ansuchen der Beschwerdeführerin keine Einwände. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land erklärte, aus amtsärztlicher Sicht keine Einwände gegen die Errichtung einer Filialapotheke zu haben. Vom Stadtamt T erfolgte wegen der geringen Entfernung zur nächstgelegenen öffentlichen Apotheke des Drittmitbeteiligten ("Apotheke S") von geschätzt 1 km, der Bebauungsdichte und Bebauungsform sowie Überschneidung der Einzugsbereiche eine negative Stellungnahme. Auch das Gemeindeamt Z gab eine negative Stellungnahme ab, da der überwiegende Teil der Bevölkerung von N und Y (Stadtgemeinde X) von der "C-Apotheke" des Erstmitbeteiligten in Z versorgt werde. Das Stadtamt X vertrat in seiner Stellungnahme unter anderem die Auffassung, daß die von den Einwohnern der Gemeinde Y benötigten Medikamente zum größten Teil von der "C-Apotheke" (80 %) sowie von der "Apotheke S" (20 %) bezogen würden. Die nächsten Apotheken von Y/geographischer Mittelpunkt befänden sich 1,3 km ("C-Apotheke") und 1,4 km ("Apotheke S"); die Entfernungen seien somit "fußläufig".

Die Österreichische Apothekerkammer, Landesgeschäftsstelle Oberösterreich, sprach sich ebenfalls gegen das Ansuchen aus, da die geplante Filialapotheke zum überwiegenden Teil der medikamentösen Versorgung der Einwohner der Ortschaften Y, W und N dienen würde, diese Einwohner jedoch schon wie bisher von der "C-Apotheke" mit Arzneimitteln versorgt würden. Die Ortschaft Y zähle zum direkten Einzugsbereich dieser Apotheke, deren Betriebsstätte nur ca. 800 m von der geplanten Filialapotheke entfernt sei.

In ihrer Stellungnahme zu den Ermittlungsergebnissen führte die Beschwerdeführerin im wesentlichen aus, daß durch die beantragte Filialapotheke die Kunden des geplanten Einkaufszentrums optimal mit Medikamenten versorgt werden sollten; in Kürze würde auch ein praktischer Arzt in Y ordinieren. Weiters sei unberücksichtigt geblieben, daß die Filialapotheke in ihrem eigenen Standort liegen würde.

Mit Bescheid vom 22. Feburar 1990 wies der Landeshauptmann von Oberösterreich das Ansuchen der Beschwerdeführerin gemäß § 24 Abs. 1 in Verbindung mit § 53 des Apothekengesetzes in der Fassung der Apothekengesetznovelle 1984, BGBl. Nr. 502 (in der Folge: ApG), ab. Nach der Begründung sei ein Bedarf nach einer Verabreichungsstelle von Arzneimitteln nicht anzunehmen, da die Versorgung der Bevölkerung durch die "C-Apotheke" in Z sowie durch die "Apotheke S" in T ohnehin in ausreichender Weise gegeben sei. Das Vorliegen eines Bedarfes werde zu verneinen sein, wenn eine Filialapotheke so nahe an bestehende öffentliche Apotheken herankomme. Im gegenständlichen Fall befänden sich in der näheren Umgebung der geplanten Filialapotheke zwei weitere öffentliche Apotheken, eine davon lediglich 800 m (gemeint: "C-Apotheke" des Erstmitbeteiligten in Z), sodaß eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln anzunehmen sei. Im übrigen habe sich der Bedarf primär an der Wohnbevölkerung und nicht überwiegend am Verkehrspublikum zu orientieren.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung, wobei sie im wesentlichen die Auffassung vertrat, daß die Bedarfsfrage unrichtig beurteilt worden sei. In Y hätten zwei praktische Ärzte ihren Berufssitz. Für den Patientenkreis dieser Ärzte würde durch die Filialapotheke eine Wegersparnis entstehen. Im geplanten Einkaufszentrum sei täglich eine hohe Besucherzahl zu erwarten; dementsprechend seien auch viele Beschäftigte zu versorgen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung keine Folge gegeben und der Bescheid des Landeshauptmannes bestätigt. Nach der Begründung hätten die von der Behörde erster Instanz eingeholten Stellungnahmen die von der Beschwerdeführerin beantragte Bewilligung zum Betrieb einer Filialapotheke überwiegend wegen Bedarfsmangels abgelehnt. Die vom Magistrat der Landeshauptstadt Linz erfolgte positive Stellungnahme enthalte keinerlei Begründung. Der Erstmitbeteiligte habe in einer Stellungnahme im Berufungsverfahren darauf hingewiesen, daß im Bereich der geplanten Filialapotheke kein Bedarf bestehe, da dieses Gebiet derzeit durch zwei öffentliche Apotheken mehr als ausreichend versorgt sei. Die Stammapotheke der Beschwerdeführerin habe im Umkreis von nur 1.000 m ohnehin

5.400 dort wohnhafte Personen zu versorgen. Dazu habe er eine Bestätigung des Stadtamtes X vorgelegt. Die Beschwerdeführerin habe mit Schriftsatz vom 4. Dezember 1990 erklärt, daß durch die Errichtung des neuen Einkaufszentrums sehr viele Kunden von ihrer Stammapotheke abwandern würden. Sie hätte nur 3.000 Personen zu versorgen; durch die Filialapotheke würde sich ihre wirtschaftliche Situation verbessern. Ferner habe sie einen Mietvertrag über angemietete Räumlichkeiten im Einkaufszentrum vorgelegt.

In der weiteren Folge ihrer Begründung verwies die belangte Behörde darauf, daß die Ortschaft Y, in der die Filialapotheke errichtet werden solle, nicht mehr als vier Straßenkilometer von der Betriebsstätte der Stammapotheke der Beschwerdeführerin entfernt sei. In Y befänden sich weder eine öffentliche Apotheke noch eine ärztliche Hausapotheke. Es sei somit zu prüfen, ob ein Bedarf nach einer Verabreichungsstelle von Arzneimitteln bestehe. Während in § 10 ApG die Kriterien des "Bedarfes" umschrieben seien, müsse dieser Begriff in § 24 leg. cit. ausgelegt werden. Bedarfserzeugende Faktoren für eine Filialapotheke seien unter anderem sicherlich eine festgestellte Unterversorgung bzw. mangelnde Bedarfsdeckung oder auch eine besonders beschwerliche Medikamentenversorgung der dort ansässigen Wohnbevölkerung. Im Lichte der ApG-Novelle 1990 sei im gewissen Ausmaß eventuell auch eine Einkaufsquelle größeren Ausmaßes zu berücksichtigen. Aus den Ermittlungen der Behörde erster Instanz sei jedoch klar zum Ausdruck gekommen, daß die in Y ansässige Bevölkerung durch die nächsten sehr naheliegenden Nachbarapotheken ausreichend versorgt werde. Durch die Linien 19 und 22 sei für den Bereich um die H-Straße sogar die Stammapotheke der Beschwerdeführerin erreichbar. Das Gebiet um die Wiener Bundesstraße tendiere ohnehin zur "S-Apotheke". Aus den Ermittlungen gehe weiters hervor, daß die Entfernung zwischen der Betriebsstelle der beantragten Filialapotheke und der Betriebsstelle der nächstgelegenen "C-Apotheke" in Z ca. 800 m betrage. Die anderslautenden Daten von über 1 km bezögen sich auf den geographischen Mittelpunkt von Y. Vor allem diese nur wenige 100 m entfernte Apotheke decke nach den einhelligen Stellungnahmen das übrige Gebiet ab. Die Linie 15 führe direkt in nur geringer Entfernung beim Einkaufszentrum vorbei, sodaß verkehrsmäßig auch für das weitläufigere Kundenpotential eine Wahlmöglichkeit für die Arzneimittelversorgung bestehe, da in beiden Richtungen die "C-Apotheke" und auch die "Apotheke A" erreichbar sei. Die Entfernungen zu den nächsten öffentlichen Apotheken seien auch zu Fuß zumutbar ("fußläufig"), sodaß z.B. auch die von der Beschwerdeführerin angesprochene Wegersparnis bezüglich der zwei praktischen Ärzte in Y nicht bedarfsbegründend wirke. Die Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln sei sohin in ausreichender Weise gegeben. Ein nahezu ausschließlich durch die Kunden des neuen Einkaufszentrums hervorgerufener Bedarf könne in Anbetracht der nahegelegenen bestehenden öffentlichen Apotheken keinen "Bedarf" im Sinne des § 24 Abs. 1 ApG darstellen. Wenn die Beschwerdeführerin darauf verweise, daß die geplante Filialapotheke in ihrem eigenen Standort läge, so sei zu erwidern, daß die Bedarfsfrage nach einer Filialapotheke unabhängig von der Standortfrage zu lösen sei. Auch die wirtschaftliche Situation der Beschwerdeführerin sei kein gemäß § 24 Abs. 1 leg. cit. zu würdigendes Kriterium. In diesem Zusammenhang sei auch festzustellen, daß die Anmietung von Räumlichkeiten stets auf eigenes Risiko erfolge. Aufgrund dieser Erwägungen sei das Ansuchen der Beschwerdeführerin abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und in einer Gegenschrift - ebenso wie die erst- und zweitmitbeteiligte Partei - die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Auch die drittmitbeteiligte Partei hat eine Gegenschrift

erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 24 ApG lautet auszugsweise:

"(1) Dem Inhaber einer öffentlichen Apotheke ist die Bewilligung zum Betrieb einer Filialapotheke für eine Ortschaft, in der sich keine öffentliche Apotheke oder ärztliche Hausapotheke befindet, zu erteilen, wenn diese Ortschaft nicht mehr als vier Straßenkilometer von der Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke entfernt ist und der Bedarf nach einer Verabreichungsstelle von Arzneimitteln besteht.

(2) Die Filialapotheke darf nur im Zusammenhang mit der öffentlichen Apotheke, für die sie bewilligt wurde, betrieben werden.

...

(4) Die Betriebszeiten einer Filialapotheke sind unter Berücksichtigung des Bedarfes nach Anhören der Österreichischen Apothekerkammer von der Bezirksverwaltungsbehörde so festzusetzen, daß zumindest ein zeitweises Offenhalten an Werktagen gegeben ist. Eine Dienstbereitschaft außerhalb der jeweils festgesetzten Offenhaltezeiten entfällt.

...

(7) Für Filialapotheken gelten § 9 Abs. 2 und § 14 Abs. 1 sinngemäß."

§ 25 leg. cit. bestimmt:

"Wird eine Filialapotheke für einen vorübergehenden Bedarf bewilligt, so ist gleichzeitig die Dauer der Bewilligung festzusetzen."

§ 24 Abs. 1 ApG sieht als Bewilligungsvoraussetzungen für den Betrieb einer Filialapotheke vor,

1. daß sich in der Ortschaft, für die die Bewilligung erteilt werden soll, keine öffentliche Apotheke oder ärztliche Hausapotheke befindet,

2. daß diese Ortschaft nicht mehr als vier Straßenkilometer von der Betriebsstätte der öffentlichen Stammapotheke entfernt ist, und

3. daß der Bedarf nach einer Verabreichungsstelle von Arzneimitteln besteht.

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist unbestritten, daß sich in der Ortschaft Y weder eine öffentliche Apotheke noch eine ärztliche Hausapotheke befindet. Unbestritten ist auch, daß diese Ortschaft nicht mehr als vier Straßenkilometer von der Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke der Beschwerdeführerin "A" entfernt ist. Strittig ist lediglich die Frage, ob ein "Bedarf" nach einer Verabreichungsstelle von Arzneimitteln im Sinne des § 24 Abs. 1 ApG besteht.

Das Nichtvorliegen einer Existenzgefährdung bestehender öffentlicher (Nachbar-)Apotheken ist vom Gesetzgeber in § 24 Abs. 1 ApG nicht als Bewilligungsvoraussetzung normiert worden. Auch hat der Gesetzgeber in§ 24 ApG (anders als in § 10 Abs. 2 Z. 2 und § 29 Abs. 1 ApG) keine ausdrückliche Regelung über einen Mindestabstand von der nächsten öffentlichen (Nachbar-)Apotheke und über einen Mindestabstand von der Stammapotheke vorgesehen.

Wie § 29 Abs. 1 ApG, der für ärztliche Hausapotheken nur eine formalisierte Bedarfsumschreibung vornimmt und einen Bedarf bei Überschreiten einer bestimmten Mindestentfernung von der nächsten öffentlichen Apotheke von Gesetzes wegen als gegeben erachtet (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 25. April 1985, VwSlg. Nr. 11756/A), enthält auch § 24 Abs. 1 leg. cit. betreffend Filialapotheken Elemente dieser Art, einen voraussichtlichen Bedarf zu umschreiben, nämlich z.B. durch die negative Bewilligungsvoraussetzung, daß sich in der Ortschaft keine öffentliche Apotheke oder ärztliche Hausapotheke befindet. Wäre eine solche vorhanden, dann bedürfte es keiner weiteren Bedarfsprüfung mehr, die Bedarfsfrage wäre bereits abschließend verneint. Zu diesem negativen Bedarfskriterium tritt im Bereich des § 24 Abs. 1 ApG (anders als nach § 29 Abs. 1) als weiteres Tatbestandsmoment hinzu, daß die mit dem unbestimmten Rechtsbegriff "Bedarf" umschriebene besondere Nachfragesituation nach einer Verabreichungsstelle von Arzneimitteln besteht (vgl. das Erkenntnis vom 22. März 1991, Zlen. 91/10/0020 bis 0024, 0030).

Wie die Erläuterungen zur Regierungsvorlage der Apothekengesetznovelle 1984 (395 BlgNR 16. GP, Seite 13) betonen, sollte durch die Regelung des § 10 Abs. 2 für neue öffentliche Apotheken die bisherige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Bedarfsvoraussetzungen fortgeschrieben werden. Während der Gesetzgeber nun aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter anderem das Bedarfselement der Mindestentfernung von der nächsten öffentlichen Apotheke herausgehoben und in der Regelung für neue öffentliche Apotheken in § 10 Abs. 2 Z. 2 ApG in der Fassung aus 1984 mit 500 m positiviert hat, beließ er es für Filialapotheken dabei, die geforderte spezifische Nachfragesituation durch den unbestimmten Rechtsbegriff des Bedarfes nach einer Verabreichungsstelle von Arzneimitteln zu umschreiben. Die Rechtsprechung der Höchstgerichte aus der Zeit vor der Novelle 1984 zu diesem Begriff zeigt, daß dieser einer Auslegung zugänglich ist. Die Rechtsprechung hat einerseits die Versorgung einer bestimmten Personenzahl und andererseits eine Erleichterung der Heilmittelversorgung als maßgebend angesehen. Nach dieser Rechtsprechung wurde eine wesentliche Erleichterung der Heilmittelversorgung unter dem

Gesichtspunkt der Wegersparnis (selbst) im städtischen Bereich bei einer Ersparnis von etwa 1 km als gegeben erachtet; für ländliche Verhältnisse wurde eine größere Wegersparnis für erforderlich erachtet als in städtischen Gebieten (vgl. das Erkenntnis vom 22. Oktober 1991, Zl. 87/08/0278, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Aufgrund dieser Erwägungen erweist sich zunächst die Auffassung der Beschwerdeführerin als unzutreffend, daß der "Bedarf" für eine Filialapotheke in § 24 Abs. 1 ApG "aus § 10 ApG heraus auszulegen" sei.

Nach der genannten Gesetzesstelle ist auch der Umstand unbeachtlich, daß zwei praktische Ärzte am Standort der Filialapotheke den Berufssitz haben.

Vor dem Hintergrund der wiedergegebenen Rechtslage kann der belangten Behörde auch nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie bei einer Wegersparnis von lediglich ca. 800 m zur Betriebsstelle der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß sich in der unmittelbaren Umgebung der geplanten Filialapotheke drei öffentliche Apotheken befinden, die alle auf Grund der Linienführung von öffentlichen Verkehrsmitteln gut erreichbar sind, schon das Kriterium einer wesentlichen Erleichterung der Heilmittelversorgung der Bevölkerung - unabhängig von der Frage der zu versorgenden Personenzahl - verneint hat.

Unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt die Beschwerdeführerin schließlich, daß ihr die im Berufungsverfahren vom Erstmitbeteiligten abgegebene Stellungnahme samt der damit vorgelegten Bestätigung des Stadtamtes X nicht zur Kenntnis gebracht worden sei. Wäre ihr dazu Gehör gewährt worden, so hätte sie Gelegenheit gehabt, die Richtigkeit dieses Vorbringens zu bestreiten.

Auch dieses Vorbringen ist nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

Die Stellungnahme des Erstmitbeteiligten enthält nämlich größtenteils Ausführungen zum - das gegenständliche Verfahren nicht betreffenden - Antrag der Beschwerdeführerin auf Verlegung ihrer Stammapotheke innerhalb des festgesetzten Standortes. Damit beschäftigt sich auch das der Stellungnahme angeschlossene Schreiben des Stadtamtes X. Da die Stellungnahme des Erstmitbeteiligten im übrigen kein Vorbringen enthält, das nicht bereits im Verfahren vor der Behörde erster Instanz erstattet worden ist, stellt es keinen wesentlichen Verfahrensmangel dar, daß die belangte Behörde die Stellungnahme des Erstmitbeteiligten und das Schreiben des Stadtamtes X der Beschwerdeführerin nicht zur Stellungnahme übermittelt hat.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Kostenausspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Das Mehrbegehren des Zweitmitbeteiligten bezüglich der Stempelgebühren war abzuweisen, da die von ihm erstattete Gegenschrift nur in zweifacher Ausfertigung vorzulegen war.

Schlagworte

Parteiengehör Allgemein Parteiengehör Rechtsmittelverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1991100074.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