jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1993/11/29 92/10/0110

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.11.1993

Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs1 Z2;
ApG 1907 §10 Abs2 idF 1990/362;
ApG 1907 §10 Abs2 Z1 lita idF 1990/362;
ApG 1907 §10 Abs2 Z3 idF 1990/362;
ApG 1907 §10 Abs3 idF 1990/362;
ApG 1907 §10 Abs5 idF 1990/362;
ApGNov 1990;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Waldner, Dr. Novak, Dr. Mizner und Dr. Bumberger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissärin Dr. Gritsch, über die Beschwerde des Mag. F in Linz, vertreten durch Dr. H, RA in X, gegen den Bescheid des BM für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz vom 27. März 1992, Zl. 262.175/6-II/A/4/91, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Linz (mP: Mag. W in Linz, vertreten durch Dr. G, RA in X), zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund (Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.480,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 18. Mai 1991 erteilte der Landeshauptmann von Oberösterreich dem Mitbeteiligten die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke mit dem Standort "Gebiet der Stadtgemeinde Linz (Auhof), begrenzt im Westen durch die Altenbergerstraße, im Norden, Osten und Süden durch die Stadtgrenze".

Der Beschwerdeführer (der Inhaber der bestehenden öffentlichen Apotheke in Linz, Dornacherstraße 9) erhob Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab. Begründend ging die

belangte Behörde nach Darlegung des Verwaltungsgeschehens und der Rechtslage unter anderem von folgendem Sachverhalt aus: Das Standortgebiet weise überwiegend Vorstadtcharakter auf. Bevölkerungskonzentrationen befänden sich entlang der Altenbergerstraße, der von dieser wegführenden Straßen, im Ortsteil Katzbach und in den an die Stadtgrenze von Linz anschließenden Ortsteilen der Gemeinden Engerwitzdorf und Steyregg. Dieses Hinterland sei durch Post- bzw. Bahnbuslinien mit der Betriebsstätte der neuen öffentlichen Apotheke verbunden. Als weiteres öffentliches Verkehrsmittel stehe eine Straßenbahnlinie mit der Endstelle "Auhof" zur Verfügung. Die Arzneimittelversorgung des Gebietes östlich der Altenbergerstraße sei bisher durch die Apotheke des Beschwerdeführers bzw. in den angrenzenden Gemeinden Altenberg und Steyregg zum Teil durch die hausapothekenführenden Ärzte erfolgt. Das Versorgungsgebiet der neuen öffentlichen Apotheke umfasse auf dem Stadtgebiet von Linz Teile des Statistikbezirkes 35 und den Statistikbezirk 36, Zählsprengel 700. Im einzelnen seien auf Grund des räumlichen Naheverhältnisses zur Betriebsstätte der neuen Apotheke dieser die Zählsprengel 681, 682, 686 bis 689 zur Gänze (5.127 Personen), die Zählsprengel 680 und 685 je zur Hälfte (349 Personen) und der Zählsprengel 700 zu einem Drittel (486 Personen), insgesamt somit 5.964 Personen zuzurechnen. Die Bewohner der Häuser entlang der Sombart-, Schumpeter- und Mengerstraße seien nicht im Standort der neuen öffentlichen Apotheke gelegen. Die Zufahrt zu diesen Straßen mit dem PKW sei lediglich von der Altenbergerstraße aus möglich. Die Johann-Wilhelm-Klein-Straße, die hinter diesen Wohnhausanlagen verlaufe, sei mit den vorgenannten Straßen nur durch einen Fuß- bzw. Radweg verbunden. Menger- und Sombartstraße

- deckungsgleich mit den Zählsprengeln 687 und 688 - lägen zur Gänze räumlich näher zur Betriebsstätte der neuen Apotheke. Der Zählsprengel 689 umfasse zu etwa drei Vierteln die an der Schumpeterstraße gelegenen Wohnbauten. Die restlichen aus den Plänen ersichtlichen Bauten entlang der Schumpeterstraße lägen bereits näher zur Betriebsstätte der Apotheke des Beschwerdeführers (Zählsprengel 685). Insgesamt seien in den genannten Straßenzügen 1607 Personen mit Hauptwohnsitz und 227 mit Nebenwohnsitz gemeldet, zu berücksichtigende Personen sohin

1.720 (Personen mit Nebenwohnsitz zur Hälfte gerechnet). Die Gesamteinwohnerzahl der Zählsprengel 687, 688 und 689 betrage

1.568 Personen. Die in den Häusern entlang der Altenbergerstraße - Dornacherstraße wohnhaften Personen seien räumlich dem Einzugsbereich der Apotheke des Mitbeteiligten zuzurechnen; die Zuzählung eines Drittels der Einwohner des Zählsprengels 685 zum Versorgungspotential dieser Apotheke entspreche somit den tatsächlichen Gegebenheiten. Die im 4 km-Umkreis von der Betriebsstätte der künftigen Apotheke ständig wohnhaften Personen der Gemeinden Altenberg (923), Engerwitzdorf (1.217) sowie Steyregg (970) kämen zu einem Teil als potentielle Kunden der neuen Apotheke in Frage. Die direkt an die Stadtgrenze Linz anschließenden Siedlungen Trefflings seien über Koglergraben - Koglerweg - Altenbergerstraße mit Linz-Auhof verbunden, weshalb begründet angenommen werden könne, daß dieser Personenkreis bei Einkäufen im Winkler-Markt auch Waren aus der ebendort situierten Apotheke beziehen werde. Die Siedlungen Pleschings (Gemeinde Steyregg) seien durch die Mauthausener Bundesstraße - Freistädter Straße - Altenbergerstraße mit dem Einkaufsgebiet Winkler-Markt verkehrsgünstig verbunden, weshalb auch für sie die oben angestellten Überlegungen zum Tragen kämen. Die Altenbergerstraße führe von Altenberg kommend direkt über Auhof ins Zentrum von Linz, weshalb anzunehmen sei, daß die diese Route mit Bus und PKW benützenden Personen bei Einkäufen in Linz-Auhof/Winkler-Markt auch potentielle Kunden einer dort gelegenen öffentlichen Apotheke darstellten. Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen sei daher davon auszugehen, daß wesentlich mehr als die vom Gesetz als jedenfalls bedarfsbegründend vorausgesetzten 5.500 Personen die neue öffentliche Apotheke des Mitbeteiligten frequentieren würden. Das Einzugsgebiet der bestehenden Apotheke des Beschwerdeführers umfasse (im einzelnen angeführte) Teile der Statistikbezirke 35 und 34 mit einem Kundenpotential von insgesamt 9.728 Personen. Bereits auf Grund der primär zu berücksichtigenden ständigen Einwohner innerhalb des 4 km-Kreises werde sowohl für die neue als auch für die bestehende Apotheke die Zahl von 5.500 Personen wesentlich überschritten. Auf die Frage weiterer bedarfsauslösender Umstände, wie größerer Gewerbebetriebe, Fremdenverkehrseinrichtungen udgl. sei somit nicht mehr einzugehen gewesen.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie der Mitbeteiligte - eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

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.

...

(3) Zu versorgende Personen gemäß Abs. 2 Z. 1 sind die ständigen Einwohner aus einem Umkreis von 4 Straßenkilometern von der künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke, die aufgrund der örtlichen Verhältnisse aus der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke 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 aufgrund 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 4 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 auf Grund 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 4 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. die Erkenntnisse vom 16. Juni 1992, Zl. 88/08/0105, und vom 17. Mai 1993, Zl.91/10/0214).

Die Beschwerde vertritt die Auffassung, die Zahl der von der geplanten Apotheke zu versorgenden Personen betrage weniger als 5.500; die belangte Behörde habe daher zu Unrecht die Frage des Bedarfes bejaht.

In diesem Zusammenhang wird zunächst geltend gemacht, die Heranziehung eines "Zählsprengel-Systems" sei gesetzwidrig, weil eine korrekte Bedarfsermittlung auf die örtlichen Verhältnisse und Wegverbindungen Bedacht nehmen müsse und straßenweise differenziert eine Aufteilung der Wohnbevölkerung auf die Apothekenbetriebsstätten zu erfolgen habe.

Diese Darlegungen zeigen nicht auf, daß der angefochtene Bescheid schon deshalb rechtswidrig wäre, weil die belangte Behörde bestimmte räumlich abgegrenzte Gebiete mit den für statistische Zwecke vergebenen "Zählsprengelbezeichnungen" versehen hat. Aus den den Verwaltungsakten angeschlossenen, den Parteien des Beschwerdeverfahrens, die sich bei ihrer detaillierten Argumentation ebenfalls der Zählsprengelbezeichnungen bedienen, bekannten Planunterlagen ist ersichtlich, welche durch bestimmte Straßenzüge abgegrenzten Gebiete den einzelnen Zählsprengeln zugeordnet sind. Bei dieser Sachlage bestehen unter dem Gesichtspunkt der Sicherstellung der Rechtsverfolgung keine Bedenken dagegen, bestimmte Gebiete nicht durch die Anführung der sie umgrenzenden Straßenzüge zu umschreiben, sondern eine ihrem Gegenstand nach bestimmte Kurzbezeichnung - im vorliegenden Fall jene der Zählsprengel - zu verwenden. Gegebenenfalls bestehen auch keine Bedenken gegen die Zuordnung der gesamten im Gebiet eines Zählsprengels wohnhaften Bevölkerung zum Versorgungspotential der einen oder anderen Apotheke; nämlich dann, wenn nach den für die Zuordnung ausschlaggebenden - insbesondere räumlichen, auf die Erreichbarkeit der jeweiligen Betriebsstätte bezogenen - Gesichtspunkten die im gesamten Gebiet des Zählsprengels wohnhafte Bevölkerung einer der in Betracht kommenden Apotheken zuzuordnen ist.

Der angefochtene Bescheid ist somit nicht schon deshalb rechtswidrig, weil die belangte Behörde bei der Zuordnung bestimmter Personenkreise zur einen oder anderen Apotheke auf die Bezeichnung der Zählsprengel zurückgegriffen hat. Die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides hängt im gegebenen Zusammenhang vielmehr davon ab, ob die Behörde die Zuordnung der im Gebiet der einzelnen Zählsprengel wohnhaften Bevölkerung zur jeweiligen Apotheke auf der Grundlage eines durch ein mängelfreies Verfahren ermittelten Sachverhaltes und unter Bedachtnahme auf die nach dem Gesetz für die Zuordnung ausschlaggebenden Gesichtspunkte vorgenommen hat.

Nach der Begründung des angefochtenen Bescheides setze sich das Versorgungspotential der geplanten Apotheke aus der in den Zählsprengeln 681, 682, 686 bis 689 wohnhaften Bevölkerung, der Hälfte der in den Zählsprengeln 680 und 685 wohnhaften Bevölkerung und einem Drittel der im Zählsprengel 700 wohnhaften Bevölkerung zusammen. Der Zuordnung der im Gebiet der Zählsprengel 686, 687 und 689 und der Hälfte der im Gebiet des Zählsprengels 685 wohnhaften Bevölkerung (insgesamt 3.622 Personen) zum Versorgungspotential der künftigen Apotheke stimmt der Beschwerdeführer ausdrücklich zu. Auch der Zurechnung von 86 Personen aus dem Gebiet des Zählsprengels 680 tritt die Beschwerde im Ergebnis nicht mit zielführenden Argumenten entgegen. Sie räumt ein, daß die Hälfte der in diesem Gebiet wohnenden Bevölkerung von 172 Personen dem Versorgungspotential der künftigen Apotheke zuzurechnen sei. Soweit sie in diesem Zusammenhang geltend macht, daß für diesen Personenkreis durch die Errichtung der künftigen Apotheke keine Verbesserung der Versorgung mit Medikamenten eintreten werde, zeigt sie keine Rechtswidrigkeit auf, weil die Zurechnung zur Zahl der "zu versorgenden Personen" im Sinne des § 10 Abs. 3 ApG idF der ApG-Nov 1990 nicht voraussetzt, daß für den in Frage stehenden Personenkreis durch die Errichtung der neuen Apotheke eine Verbesserung der Versorgung mit Medikamenten eintritt.

In Beziehung auf die im Gebiet des Zählsprengels 681 wohnende Bevölkerung (762 Personen) vertritt die Beschwerde die Auffassung, dieser Personenkreis sei dem Versorgungspotential der künftigen Apotheke nicht wie im angefochtenen Bescheid zur Gänze, sondern nur zur Hälfte (381 Personen) zuzurechnen. Von der Kreuzung Freistädter Straße - Altenbergerstraße bestünden gleich weite Entfernungen zu den Betriebsstätten der bestehenden und der künftigen Apotheke. Es wäre daher sachgerecht, diesen Personenkreis je zur Hälfte den Versorgungspotentialen der beiden Apotheken zuzurechnen.

Aus den vorliegenden Planunterlagen ergibt sich, soweit es den hier im Hinblick auf die Entfernung und die Versorgung mit öffentlichen Verkehrsmitteln ausschlaggebenden Kraftfahrzeugverkehr betrifft, daß der Weg zu den Betriebsstätten beider Apotheken aus dem Ortsteil Katzbach (Zählsprengel 681) zunächst über die Freistädter Straße führt. Die Betriebsstätte der künftigen Apotheke ist sodann über die Altenbergerstraße, jene der bestehenden Apotheke über die Wilhelm-Klein-Straße und Dornacherstraße erreichbar. Maßgeblicher Meßpunkt für den Vergleich der Erreichbarkeit der beiden Betriebsstätten ist somit - wovon auch die Beschwerde ausgeht - die Kreuzung Freistädter Straße - Altenbergerstraße. Davon ausgehend sind den Planunterlagen keine signifikanten Unterschiede in der Erreichbarkeit der beiden Betriebsstätten zu entnehmen. Der angefochtene Bescheid enthält - obwohl der Beschwerdeführer diese Frage bereits in der Berufung releviert hatte - keine konkreten Sachverhaltsfeststellungen über die Verkehrsverbindungen für die Bevölkerung aus dem Gebiet des Zählsprengels 681 zu den jeweiligen Betriebsstätten. Mit der Aussage, der Zählsprengel 681 sei auf Grund des räumlichen Naheverhältnisses der neuen Apotheke zuzuordnen, kann bei dieser Sachlage nicht das Auslangen gefunden werden.

Es liegt somit ein Verfahrensmangel vor, der zwar nicht für sich alleine, wohl aber im Zusammenhang mit den im folgenden noch aufzuzeigenden Verfahrensmängeln relevant ist.

Im Hinblick auf die Behauptung des Beschwerdeführers, die jeweiligen Betriebsstätten der bestehenden und der künftigen Apotheke seien vom maßgeblichen Meßpunkt in gleicher Weise erreichbar, sei aus Gründen der Prozeßökonomie schon an dieser Stelle auf folgendes hingewiesen:

Es sind Fälle denkbar, in denen die Frage der leichteren Erreichbarkeit der einen oder der anderen Betriebsstätte für einen bestimmten, zahlenmäßig feststehenden Personenkreis nach (insbesondere) räumlichen und verkehrstechnischen Gesichtspunkten nicht entschieden werden kann, weil in der Erreichbarkeit der beiden Betriebsstätten für diesen Personenkreis keine solchen Unterschiede bestehen, die bei lebensnaher Betrachtung für einen Entschluß, die eine oder die andere Apotheke aufzusuchen, von Bedeutung sein können. In einem solchen Fall bestehen keine Bedenken dagegen, die Bevölkerung eines solchen Gebietes jeweils nach gleichen Bruchteilen dem Versorgungspotential der in Betracht kommenden Apotheken (bei zwei in Betracht kommenden Apotheken somit

jeweils zur Hälfte) zuzurechnen. In diesem Zusammenhang sei klargestellt, daß eine solche Vorgangsweise nur dann in Betracht kommt, wenn die Zurechnung einer bestimmten Personengruppe zum Versorgungspotential einer der in Betracht kommenden Apotheken im Rahmen einer nachvollziehbaren Prognoseentscheidung bei lebensnaher Betrachtung nicht möglich ist, weil die für die Zuwendung des Apothekenpublikums zur einen oder anderen Apotheke ausschlaggebenden Umstände in Ansehung beider (aller) in Betracht kommenden Apotheken gleiches Gewicht haben. Die oben dargelegte Auffassung steht somit nicht im Widerspruch zu der die sogenannte "Divisionsmethode" ablehnenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. die Erkenntnisse vom 16. Juni 1992, Zl. 88/08/0105, und vom 29. März 1993, Zl. 90/10/0025). In den genannten Erkenntnissen hatte der Verwaltungsgerichtshof eine Vorgangsweise abgelehnt, bei der - ohne den Versuch einer konkreten Ermittlung des Versorgungspotentials der künftigen und der bestehenden Apotheke unter Beachtung der örtlichen Gegebenheiten zu unternehmen - aus der im 4 km-Umkreis beider Apotheken wohnenden Bevölkerung und den in die Standorte beider Apotheken einflutenden Personen eine Gesamtzahl gebildet und diese den Apotheken jeweils zur Hälfte "zugewiesen" worden war.

Im Berufungsverfahren hatte der Beschwerdeführer u.a. die Zuordnung der im Gebiet des Zählsprengels 682 wohnenden Bevölkerung (271 Personen) zum Versorgungspotential der künftigen Apotheke bestritten. Wenngleich der Beschwerdeführer insoweit keinen für die Zuordnung dieses Personenkreises maßgebenden Sachverhalt und insbesondere nicht ausgeführt hat, welcher Apotheke sich die Bewohner dieses Gebietes zur Deckung ihres Arzneimittelbedarfes voraussichtlich zuwenden würden, bedeutet es einen Verfahrensmangel, daß die belangte Behörde es unterlassen hat, ihre für die Zuordnung dieses Personenkreises maßgebenden Überlegungen auf der Grundlage eines von ihr festgestellten konkreten Sachverhaltes (insbesondere betreffend die Erreichbarkeit der Betriebsstätte der künftigen Apotheke im Verhältnis zu jener der bestehenden Apotheke) darzulegen, um so dem Beschwerdeführer die Rechtsverfolgung zu ermöglichen. Im Fehlen einer solchen Begründung liegt ein Verfahrensmangel, zumal auch anhand der vorliegenden Planunterlagen für den Verwaltungsgerichtshof nicht offenkundig ist, welche Verkehrsverbindungen vom Gebiet des Zählsprengels 682 zur Betriebsstätte der jeweiligen Apotheke bestehen.

Zur Relevanz dieses - die Zuordnung weiterer 271 Personen betreffenden - Verfahrensmangels ist auf die obigen Darlegungen zu verweisen.

Im Zusammenhang mit der im Beschwerdeverfahren strittigen Frage der Zurechnung der im Gebiet des Zählsprengels 689 (östlich der Schumpeterstraße) wohnenden Bevölkerung (472 Personen) hat die belangte Behörde folgende Feststellungen getroffen: Die Zufahrt zur Schumpeterstraße sei nur über die Altenbergerstraße, wo die Betriebsstätte der künftigen Apotheke liege, möglich. Die Johann-Wilhelm-Klein-Gasse, die hinter diesen Wohnhausanlagen verlaufe (und über die die Betriebsstätte der bestehenden Apotheke erreicht werden könnte) sei mit der Schumpeterstraße nur durch einen Fuß- bzw. Radweg verbunden. Der Zählsprengel 689 umfasse "zu etwa drei Vierteln die" (gemeint offenbar: drei Viertel der) an der Schumpeterstraße gelegenen Wohnbauten; die restlichen aus den Plänen ersichtlichen Bauten entlang der Schumpeterstraße lägen näher zur Betriebsstätte der Apotheke des Beschwerdeführers.

Gegen die Zurechnung der Bevölkerung des Zählsprengels 689 zum Versorgungspotential der künftigen Apotheke wendet sich der Beschwerdeführer zunächst mit dem Argument, dies stehe im Widerspruch mit dem Begründungsteil, wonach die Bewohner eines Viertels der an der Schumpeterstraße gelegenen Wohnungen näher zur Betriebsstätte des Beschwerdeführers hätten. Dabei verkennt die Beschwerde, daß nach der oben wiedergegebenen Begründung des angefochtenen Bescheides, die insoweit in Einklang mit den vorliegenden Plänen steht, die erwähnten Wohnbauten (an der Schumpeterstraße Richtung Nordwesten bis Südwesten angeordnet) nicht auf dem Gebiet des Zählsprengels 689, sondern auf jenem des Zählsprengels 685 liegen. Der Zuordnung der in diesem Zählsprengel wohnhaften Bevölkerung (die überwiegend zur Apotheke des Beschwerdeführers erfolgte) stimmt die Beschwerde ausdrücklich zu.

Hingegen macht die Beschwerde mit Recht geltend, die belangte Behörde habe es - ungeachtet eines entsprechenden Berufungsvorbringens - unterlassen, Feststellungen über die Erreichbarkeit der jeweiligen Betriebsstätte für die Bewohner des Gebietes des Zählsprengels 689 zu Fuß (oder mit dem Fahrrad) zu treffen. Diese Darlegungen sind nicht von vornherein unerheblich, weil im Hinblick auf die Lage des strittigen Gebietes zwischen den Betriebsstätten der bestehenden und der künftigen Apotheke und die jeweils nur wenige 100 m betragende Entfernung zu denselben durchaus in Betracht zu ziehen ist, daß der Erreichbarkeit der Betriebsstätte zu Fuß für den Entschluß, die eine oder die andere Apotheke aufzusuchen, größeres Gewicht zukommt als der Erreichbarkeit mit Kraftfahrzeugen und

öffentlichen Verkehrsmitteln (davon unberührt bleibt die Bedeutung des in anderem Zusammenhang stehenden Begriffes "Straßenkilometer" in § 10 Abs. 3 und 4; vgl. hiezu - bei insoweit gleicher Rechtslage - das Erkenntnis vom 24. März 1992, Zl. 87/08/0089).

Die belangte Behörde hat sich betreffend die Bewohner aus dem Gebiet des Zählsprengels 689 mit Feststellungen begnügt, aus denen sich ergibt, daß die Betriebsstätte der künftigen Apotheke mit dem PKW leichter erreichbar sei als jene der bestehenden Apotheke. Sie hat sich hingegen nicht mit der Frage der Erreichbarkeit der jeweiligen Betriebsstätte zu Fuß auseinandergesetzt. Auch bei der Zuordnung der im Gebiet des Zählsprengels 689 wohnenden Bevölkerung (472 Personen) ist der belangten Behörde somit ein Verfahrensmangel unterlaufen, der schon für sich alleine von Relevanz ist. Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang bemerkt, daß gegebenenfalls die zu Fuß bzw. mit dem Rad zur jeweiligen Betriebsstätte zurückzulegenden Entfernungen zu vergleichen sind und nicht - wie dies die Beschwerde tut - die zu Fuß bzw. mit dem Rad zurückzulegende Distanz zur einen und die mit dem PKW zurückzulegende Distanz zur anderen Apotheke.

Aus welchen Gründen die belangte Behörde 486 im Gebiet des Zählsprengels 700 wohnende Personen, das ist ein Drittel der gesamten dort wohnenden Bevölkerung von 1.458 Personen, dem Versorgungspotential der künftigen Apotheke zurechnet, kann dem angefochtenen Bescheid (abgesehen von dem nicht weiter konkretisierten Hinweis auf das "räumliche Naheverhältnis") nicht entnommen werden. Der Beschwerdeführer hatte die Zurechnung dieses Personenkreises zum Versorgungspotential der künftigen Apotheke bereits im Berufungsverfahren bestritten und behauptet, die Bevölkerung dieses Zählsprengels sei weder seiner Apotheke noch jener des Mitbeteiligten zuzurechnen, sondern einer anderen, namentlich genannten Apotheke. Nach dem Inhalt der dem Verwaltungsgerichtshof vorliegenden Akten können diese Darlegungen, zumal die belangte Behörde weder festgestellt hat, in welchen Bereichen des ausgedehnten, nach den Planunterlagen überwiegend Grünland umfassenden Gebietes des Zählsprengels 700 die Bevölkerung des Gebietes wohnt, noch Feststellungen über die Entfernungs- und Verkehrsverhältnisse getroffen hat, auf deren Grundlage die Erreichbarkeit der Betriebsstätten der neuen, der künftigen sowie weiterer allenfalls in Betracht kommender Apotheken für die Bevölkerung dieses Gebietes beurteilt werden könnte, nicht als unerheblich angesehen werden. Auch insoweit ist der angefochtene Bescheid somit mit Verfahrensmängeln behaftet. Die Feststellung des angefochtenen Bescheides, das Versorgungspotential der künftigen Apotheke betrage 5.964 (und somit mehr als 5.500) Personen, beruht somit nicht auf einer mängelfrei ermittelten Sachverhaltsgrundlage. Der Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Soweit sich die Beschwerde mit der Frage der Zurechnung von ständigen Einwohnern aus dem Gebiet der Gemeinden Altenberg, Engerwitzdorf und Steyregg auseinandersetzt, ist darauf zu verweisen, daß die belangte Behörde - offenbar ausgehend von ihrer Auffassung, mit den getroffenen Feststellungen, auf deren Grundlage sie zu einem 5.500 Personen übersteigenden Versorgungspotential gelangte, das Auslangen finden zu können - nicht festgestellt hat, daß Einwohner aus den Gebieten der oben angeführten Gemeinden zu den von der künftigen Apotheke aus "zu versorgenden Personen" im Sinne des § 10 Abs. 3 und 5 ApG zählten. Den Bemerkungen des angefochtenen Bescheides, ein (nicht bezifferter) Teil dieser Bevölkerung käme als potentielle Kunden der neuen Apotheke in Frage, kommt nicht der Charakter einer Sachverhaltsfeststellung im Sinne der §§ 37, 56 und 60 AVG, § 41 VwGG zu. Eine Auseinandersetzung mit den in diesem Zusammenhang von der belangten Behörde angestellten Überlegungen und den darauf bezogenen Beschwerdegründen erübrigt sich daher.

Aus Gründen der Prozeßökonomie ist im vorliegenden Zusammenhang jedoch der Hinweis geboten, daß eine Auseinandersetzung mit der Frage der Einbeziehung des erwähnten Personenkreises von folgenden rechtlichen Grundlagen auszugehen hätte:

Eine Beschränkung des Versorgungspotentials auf den "Ort", in dem der Standort liegt, entspräche nicht dem Gesetz. Entscheidend ist vielmehr grundsätzlich die 4 km-Grenze, und zwar auch dann, wenn die 4 km-Zone einen anderen Ort umschließt oder in einen solchen hineinragt. Das gilt auch für den Fall, daß der 4 km-Umkreis in einen Ort hineinragt, in dem sich bereits eine öffentliche Apotheke befindet (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 29. Oktober 1993, Zl. 90/10/0135). Unter den "in einem Umkreis von 4 Straßenkilometern von der künftigen Betriebsstätte der Apotheke zu versorgenden Personen" sind jene zu verstehen, die eine besondere räumliche Nahebeziehung (im 4 km-Umkreis) zur neuen Apotheke haben. Dazu zählen primär die ständigen, im 4 km-Umkreis von der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neuen Apotheke wohnenden Personen, sofern sie auch unter Bedachtnahme auf die örtlichen Verhältnisse ihren Heilmittelbedarf voraussichtlich in der neuen Apotheke und nicht in den schon bestehenden Apotheken und

weiterbestehenden Hausapotheken decken werden (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 26. April 1993, Zl. 91/10/0252). Ergibt sich für eine der in die Betrachtung einbezogenen Apotheken die kritische Zahl zu versorgender Personen nicht schon aus den ständigen Einwohnern ihrer 4 km-Zone, 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 (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 17. Mai 1993, Zl. 91/10/0214).

Aus Gründen der Prozeßökonomie ist weiters auf die vom Beschwerdeführer vertretene Rechtsauffassung einzugehen, daß "bei Überschreitung der Anzahl von 5.500 zu versorgenden Personen dennoch eine Gesamtbetrachtung der gesamten Verhältnisse vorzunehmen" sei; bei der Beurteilung, ob tatsächlich ein Bedarf nach der geplanten Apotheke vorliege, müsse - auch bei Überschreitung eines Versorgungspotentials von

5.500 Personen - auf die Anzahl der Ärzte im jeweiligen Standort, das Fehlen relevanter Bautätigkeit, den "Schlafstadtcharakter" des Gebietes, die Kundenstruktur des Winkler-Marktes, die kurzen Wegstrecken innerhalb des Gebietes, die Verkehrserschließung sowie insbesondere den Umstand, daß die Bevölkerung durch die Apotheke des Beschwerdeführers bestens mit Heilmitteln versorgt sei, Bedacht genommen werden. Es könne nicht Sinn einer Konzessionserteilung sein, ein bereits bestens versorgtes Gebiet mit einer zusätzlichen Apotheke zu versehen und es damit in Kauf zu nehmen, daß eine bestehende gut geführte Apotheke die Halbierung ihres Umsatzes in Kauf nehmen müsse.

Diesen Darlegungen ist folgendes entgegenzuhalten:

§ 10 Abs. 2 bis 5 ApG idF ApG-Nov 1990 normiert eine "formalisierte" Prüfung des Bedarfes an der Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke. Die Prüfung hat sich an der Anzahl der von den Betriebsstätten der künftigen und der bestehenden Apotheke aus zu versorgenden Personen und einer Mindestentfernung zwischen den Betriebsstätten dieser Apotheken zu orientieren. Bei der Entscheidung, ob die im 4 km-Umkreis wohnenden Personen ihren Heilmittelbedarf voraussichtlich in der neuen Apotheke und nicht in der schon bestehenden Apotheke bzw. weiter bestehenden Hausapotheke decken werden, ist im Sinne des § 10 Abs. 3 auf die örtlichen Verhältnisse Bedacht zu nehmen; bei der Prüfung, ob zu den "zu versorgenden Personen" auch sogenannte "Einfluter" zählen, ist auf die in § 10 Abs. 5 genannten Umstände (Beschäftigung, Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet) Bedacht zu nehmen. Soweit die von der Beschwerde angeführten Umstände von den in § 10 Abs. 3 ApG bzw. in § 10 Abs. 5 ApG angeführten Begriffen umfaßt sind, sind sie bei der Ermittlung des Kreises der "zu versorgenden Personen" zu berücksichtigen. Dem Gesetz kann jedoch keinerlei Anhaltspunkt für das der Beschwerde vorschwebende "zweistufige" Verfahren entnommen werden, wonach die Prüfung des Bedarfes zunächst anhand der "negativen Bedarfskriterien" und sodann in einer zweiten Stufe anhand der weiteren von der Beschwerde angeführten Kriterien zu prüfen wäre.

Dem Apothekengesetz kann auch nicht - anders als dies die Beschwerde sehen will - der Zweck unterstellt werden, den Schutz bestimmter Umsatz- oder Ertragserwartungen bzw. sonstiger wirtschaftlicher Gegebenheiten bestehender Apotheken zu gewährleisten. Der Zielsetzung des Konzessionssystems und der Bedarfsprüfung, u.a. den Bestand auf Dauer existenzfähiger Apotheken zu sichern, kommt der Gesetzgeber des Jahres 1990 mit der Festsetzung eines Mindestversorgungspotentials bestehender Apotheken in § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG als negatives Bedarfsmerkmal nach. Anders als im Apothekengesetz 1907 in der Stammfassung wird nicht mehr auf den "Umfang des Geschäftsbetriebes der im Standort und in der Umgebung bestehenden öffentlichen Apotheken" abgestellt.

Schließlich ist den Hinweisen der Beschwerde auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Dezember 1982, Zl. 81/08/0197, das über eine ebenfalls vom nunmehrigen Beschwerdeführer gegen die Erteilung der Konzession zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke mit dem auch im vorliegenden Beschwerdefall gegenständlichen Standort erging, folgendes zu erwidern:

Die Beschwerde leitet aus dem genannten Erkenntnis insbesondere ab,

1. daß es rechtswidrig wäre, Bewohner bestimmter, im einzelnen angeführter Gebiete dem Versorgungspotential der künftigen Apotheke zuzuordnen, und

2. daß ein Bedarf an einer neuen Apotheke schon im Hinblick auf die einwandfreie Heilmittelversorgung der Bevölkerung durch die Apotheke des Beschwerdeführers nicht gegeben sei.

Das erwähnte Erkenntnis enthält keine Aussage, die im Sinne der unter 1. wiedergegebenen Ausführungen zu verstehen wäre. Im seinerzeitigen Verwaltungsverfahren hatte die belangte Behörde die Bevölkerung des statistischen Bezirkes 35 auf Grund von Überlegungen, die der Gerichtshof als unschlüssig ansah, mit jener des für die Bedarfsbeurteilung relevanten Einzugsgebietes der künftigen Apotheke gleichgesetzt. Über die Frage, ob die in bestimmten Gebieten lebende Bevölkerung dem Versorgungspotential der künftigen Apotheke zuzurechnen wäre, hat der Gerichtshof im genannten Erkenntnis nicht abgesprochen. Dem ist hinzuzufügen, daß das Erkenntnis auf der Grundlage des seinerzeit von der belangten Behörde festgestellten Sachverhaltes (§ 41 VwGG) und im zeitlichen Geltungsbereich des § 10 ApG, RGBl. Nr. 5/1907 in der Stammfassung erging.

Auch die Ausführungen des Erkenntnisses zur Frage der einwandfreien Gewährleistung der Heilmittelversorgung durch die bestehende Apotheke sind im Hinblick auf die mittlerweile eingetretene Änderung der Rechtslage in der Frage der Bedarfsprüfung nicht mehr von Bedeutung.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1992100110.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