jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1993/5/17 91/10/0214

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.05.1993

Index

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

Norm

ApG 1907 §10 Abs1 Z2;
ApG 1907 §10 Abs2;
ApG 1907 §10 Abs3;
ApG 1907 §12 Abs2;
ApG 1907 §48 Abs2;
AVG §8;
VwGG §34 Abs1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde der Mag. SM & Co KG in G, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz vom 20. August 1991, Zl. 562.171/1-II/A/4-91, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in G (mitbeteiligte Partei: Dr. D in X, vertreten durch Dr. V, Rechtsanwalt in W), zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund (Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.780,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 6. März 1991 wurde der Mitbeteiligten gemäß den §§ 9, 10 Abs. 2, 51 Abs. 2 und 48 Abs. 2 des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907 in der Fassung BGBl. Nr. 362/1990 (im folgenden: ApG), die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in G, Grundstück Nr. nn1, KG G, mit einem im einzelnen näher umschriebenen Standort erteilt. In der Begründung stützte sich der

Landeshauptmann auf positive Stellungnahmen der Gemeinden des Standortes und der in Betracht kommenden Umgebung sowie vor allem auf ein Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer - Landesgeschäftsstelle Steiermark - vom 10. Juli 1990. Dieses hat folgenden Wortlaut:

"Im folgenden wird der Versuch gemacht, auf Grund erhobener bzw. bekannter Strukturdaten auf die nach neuem Gesetz geltende Definition des Bedarfes einzugehen.

Zum Rückschluß von den Strukturdaten auf die zu versorgenden Personen von vorhandener und geplanter neuer Apotheke wurde wie folgt vorgegangen: Zunächst wurden die ständigen Einwohner im Stadtgebiet von G gemäß der von der Landesregierung festgelegten Grenze - soweit sich diese mit den Zählsprengelgrenzen deckt - annäherungsweise zugeordnet. Dies ergab für die vorhandene Apotheke 3.273 zu versorgende Einwohner in der Stadt G und für die geplante neue Apotheke

1.802 zu versorgende Einwohner in der Stadt G. Weiters wurden die im Polygon von 4 Straßenkilometern um die Apothekenstandorte wohnenden Einwohner ermittelt.

Vorausgeschickt sei, daß sich die Ermittlungsergebnisse zwischen dem Polygon der geplanten Apotheke und dem Polygon der vorhandenen Apotheke praktisch decken; dies deshalb, da die Randgebiete des 4 km-Polygons auf allen Seiten relativ dünn besiedelt sind, sodaß die Verschiebung des Zentrums von der einen Betriebsstätte zur anderen Betriebsstätte praktisch gleiche Ergebnisse bringt. Innerhalb dieses nunmehr als gemeinsam zu betrachtenden 4 km-Polygons leben laut Erhebung

9.897 Einwohner. Gemäß der von der Steiermärkischen Landesregierung festgelegten Trennlinie sind der bestehenden Apotheke 5.410 Einwohner und der neuen Apotheke 4.487 Einwohner zuzuordnen.

Weiters wurde von einem durchschnittlichen Arzneimittelumsatz in Apotheken (Schnittwert zwischen Arzneimittelumsatz pro Kopf im Bezirk X und im Bundesland Steiermark) sowie von einem durchschnittlichen Arzneimittelumsatz aller österreichischen Hausapotheken ein Durchschnittsarzneimittelumsatz pro Einwohner errechnet. Wenn man vom Arzneimittelumsatz der bestehenden Apotheke über diesen Durchschnittsarzneimittelumsatz rückschließt, ergibt sich eine Gesamtzahl von derzeit 12.647 sicher versorgten Personen im Einzugsgebiet der bestehenden und geplanten Apotheke. Geht man bei der Betrachtung vom durchschnittlichen Arzneimittelumsatz im Bezirk X aus, ergibt sich eine Anzahl von 13.081 derzeit sicher versorgten Personen im Einzugsgebiet der bestehenden und geplanten Apotheke.

Im Anschluß werden nun die erhobenen Zahlen nach 3 verschiedenen möglichen Betrachtungsweisen zugeordnet.

1.) Die gemäß der festgelegten rechnerischen Trennlinie geteilten zu versorgenden Personen im Polygon sind der bestehenden Apotheke mit 5.410 und der neuen Apotheke mit

4.487 zuzuordnen. Teilt man die insgesamt sicher versorgten

12.647 Personen nach dem gleichen Schlüssel, ergibt die Rechnung 6.912 sicher versorgte Personen von der bestehenden Apotheke und 5.735 sicher versorgte Personen durch die neue Apotheke.

2.) Die zweite durchaus mögliche Betrachtungsweise geht davon aus, daß die zu versorgenden Personen außerhalb des 4 km-Polygons vermutlich mit einem Kraftfahrzeug oder einem öffentlichen Verkehrsmittel G aufsuchen und daher vermutlich eher jene Apotheke aufsuchen werden, in deren Umgebung sie weitere Wege erledigen können, d.h. also nicht einer fixen Apotheke zuzuordnen sind. Zieht man von den

12.647 sicher versorgten Personen die Einwohner des 4 km-Polygons ab, ergibt dies, daß 2.750 Personen von Gebieten außerhalb des 4 km-Polygons nach G kommen, um hier ihren Arzneimittelbedarf zu decken. Wenn man diese 2.750 von Gebieten außerhalb des 4 km-Polygons kommenden Personen zu gleichen Teilen der vorhandenen und der geplanten Apotheke zuordnet, ergibt dies 6.785 zu versorgende Personen für die vorhandene Apotheke und 5.862 zu versorgende Personen für die geplante neue Apotheke.

3.) In der dritten Betrachtungsweise wurde davon ausgegangen, daß die Einwohner der Stadt G gemäß der von der Steiermärkischen Landesregierung festgelegten Trennlinie zuzuordnen sind. Dies ergibt 3.273 zu versorgende Personen für die vorhandene Apotheke und 1.802 zu versorgende Personen für die geplante neue Apotheke. In der weiteren Betrachtungsweise wurden von den 12.647 derzeit sicher versorgten Personen die 5.075 Einwohner der Stadt G abgezogen. Weiters wurde davon ausgegangen, daß die außerhalb der Stadt G aus den umliegenden Gebieten

einströmenden Einwohner mit Kraftfahrzeugen oder öffentlichen Verkehrsmitteln die Stadt aufsuchen und wurden in diesem Fall zur Hälfte der bestehenden und zur Hälfte der geplanten Apotheke zugeordnet. Diese Teilung scheint absolut gerechtfertigt, da G in keiner Weise auf der einen oder anderen Seite von Bergen abgeschnitten ist, sondern vielmehr eine von allen Seiten durchaus gut erreichbare Zentrumslage aufweist und sich auch jene Einrichtungen, die die Besucher von Gegenden außerhalb der Stadt in die eine oder andere Richtung lenken könnten, eher gleichmäßig verteilt sind (Zentrumslage mit Stadtverwaltung, Sparkasse, Geschäfte und Ärzte einerseits sowie neue Verbrauchermärkte in der Peripherielage andererseits).

Man kann sicher davon ausgehen, daß bei einem so kleinen Ortszentrum und einem so engen Abstand zwischen der vorhandenen und geplanten Apotheke ein von außen einströmendes Publikum sich weniger nach der Einströmrichtung orientiert, sondern eher nach den hier ziemlich gleichmäßig verteilten Anziehungspunkten. Diese Aufteilung des Zustroms von Personen von außen ergibt 3.786 zu versorgende Personen für die bestehende Apotheke und

3.786 zu versorgende Personen für die neue Apotheke. Daraus ergibt sich eine Zahl von 7.059 insgesamt zu versorgende Personen für die bestehende Apotheke und 5.588 zu versorgende Personen für die neue Apotheke.

Alle diese Berechnungen beziehen sich ausschließlich auf bisher eindeutig versorgte Personen und beziehen daher eine mögliche zukünftige Entwicklung durch den Ausbau der Stadt nicht mit ein, sowie auch die Erfahrungstatsache, daß sich das Gesamtumsatzpotential eines Standortes mit 1 Apotheke durch die Errichtung einer 2. Apotheke erhöht. Darüber hinaus wird darauf hingewiesen, daß bei diesen Berechnungen nicht der spezifische Arzneimittelumsatz für den hier geltenden Bezirk X angewandt wurde, sondern der höhere Schnittwert zwischen Bezirk X und Land Steiermark. Das bedeutet, daß bei Anlegen des spezifischen Arzneimittelumsatzes von X die jeweiligen Zahlen noch höher lägen.

Wenn man auch die für einen Ort dieser Größe außerordentlich günstige Kaufkraft miteinbezieht (in der Statistik für Steuerkraftkopfquoten des Rechnungsjahres 1988 liegt die Stadt G nur getrennt von A und S 3 Stellen hinter der im Vorderfeld rangierenden Landeshauptstadt Graz und noch deutlich vor ausgesprochen kaufkraftstarken Bezirksstädten wie L oder X), so kommt man zu folgendem Ergebnis:

Wenn man die erhobenen Strukturdaten sowie die geographische Lage und die Steuerkraftquote der Gemeinde miteinbezieht, ergibt sich nach allen 3 durchgeführten Berechnungsarten sowohl ein deutlicher Bedarf gemäß neuer Definition des § 10 Apothekengesetz für die zu errichtende Apotheke als auch die Gewißheit, daß die Zahl der zu versorgenden Personen für die bestehende Apotheke gemäß § 10 Apothekengesetz nach einer möglichen Errichtung einer neuen Apotheke nicht unter 5.500 Personen betragen wird."

Gegen diesen Bescheid erhob Mag. BM, die Konzessionsinhaberin der Apotheke "NN" in G, Berufung.

Mit Bescheid vom 20. August 1991 wies die belangte Behörde diese Berufung ab. In der Begründung heißt es, da die vom Landeshauptmann durchgeführten Erhebungen noch nicht lange zurücklägen und sich am dargelegten Sachverhalt seither nichts geändert habe und auch die Ausführungen in der Berufung keine weiteren Erhebungen notwendig gemacht hätten, habe die belangte Behörde ihre Entscheidung auf Grund der bisherigen Aktenlage treffen können. Die Behörde erster Instanz sei zu Recht davon ausgegangen, daß zu den 5.259 Einwohnern von G das Einzugsgebiet von P, N, H, C, U, E, F, Teile von I, von K und von O zu zählen seien und somit weit mehr als 11.000 Personen von G aus mit Arzneimitteln versorgt würden. Daß sich in Q, T, K, Y und Z ärztliche Hausapotheken befänden, bedeute nicht, daß alle Einwohner dieser Orte keinen Bedarf nach einer öffentlichen Apotheke in G hätten, da einerseits nicht alle Einwohner den nächsten praktischen Arzt konsultierten, andererseits eine ärztliche Hausapotheke nicht alle benötigten Arzneimittel enthalte und weiters Verschreibungen der in G ansässigen Fachärzte ohnedies in G-Apotheken eingelöst würden. Zu Recht habe der Landeshauptmann auch einen Schluß aus dem Umsatz der NN-Apotheke in der Weise gezogen, daß tatsächlich mehr als 11.000 Personen durch sie versorgt würden. Unabhängig davon, ob man die Äußerung der Österreichischen Apothekerkammer als Gutachten oder als Stellungnahme bewerte, enthalte sie doch für die Entscheidung wesentliche Informationen, auf die sich der Landeshauptmann stützen habe können. Da sich die beantragte Apotheke in geringer (jedenfalls 500 m übersteigender) Entfernung zur bestehenden Apotheke befinden werde, habe der Landeshauptmann davon ausgehen können, daß sich die auswärtigen

Apothekenkunden auf längere Sicht gleichmäßig auf beide Apotheken aufteilen würden. Bei der Konzessionserteilung sei auf Drogerieumsätze nicht Bedacht zu nehmen. Die Beschwerdeführerin befinde sich im Irrtum, wenn sie meine, die Konzession könne deshalb nicht erteilt werden, weil ein Apothekengebäude noch nicht errichtet worden sei.

In der Zwischenzeit sei ein Konzessionärswechsel in der Apotheke "NN" eingetreten. Statt Mag. BM sei Mag. SM mit Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 24. Juni 1991 die Konzession für die bestehende G-Apotheke verliehen worden. Sie sei daher als Rechtsnachfolgerin nach Mag. BM in das Verfahren eingetreten.

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

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

Auch die Mitbeteiligte hat eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Mitbeteiligte bestreitet in ihrer Gegenschrift die Zulässigkeit der Beschwerde mit der Begründung, als Einspruchswerberin und damit Partei im Verwaltungsverfahren sei ursprünglich Mag. BM als Konzessionärin der Apotheke "NN" in G eingeschritten. Mag. SM erhebe diese Beschwerde als Rechtsnachfolgerin der seinerzeitigen Konzessionsinhaberin und bringe vor, daß sie "Rechtsnachfolgerin und Übernehmerin der prot.Fa. Apotheke "NN" in G" sei. Nach dem Vorbringen von Mag. SM scheine sie Alleineigentümerin dieses Apothekenunternehmens zu sein. Dies sei jedoch unzutreffend. Die öffentliche Apotheke in G werde unter der im Firmenbuch des Landesgerichtes Graz eingetragenen Firma "Apotheke "NN" Mag. SM & Co KG, vormals Apotheke "NN" Mag. R und Mag. BM in G", in Form einer Kommanditgesellschaft betrieben. Das heiße, daß bereits zum Zeitpunkt der Erhebung des Einspruches durch Mag. BM Eigentümerin des Apothekenunternehmens nicht die Einspruchswerberin als Einzelperson gewesen sei, sondern die das Apothekenunternehmen damals betreibende Offene Handelsgesellschaft und offenbar nunmehr die Kommanditgesellschaft, deren Komplementärin und Konzessionärin Mag. SM sei. Nach der nunmehr offenbar gefestigten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 22. März 1991, Zl. 90/10/0020 - 0024 u.a.) stehe aber die Parteistellung im Verwaltungsverfahren nach dem Apothekengesetz ausschließlich dem zivilrechtlichen Eigentümer des Apothekenunternehmens zu, d. h., für den Fall, daß Eigentümerin des Apothekenunternehmens eine Personengesellschaft des Handelsrechtes sei, dieser Personengesellschaft und nicht dem Konzessionär allein. Bereits Mag. BM habe in sämtlichen Schriftsätzen in einer keinen Zweifel offenlassenden Weise zu erkennen gegeben - ebenso wie auch Mag. SM -, daß ihre Eingaben jeweils von ihr persönlich und somit als Einzelperson verfaßt und eingebracht worden seien; nirgends finde sich ein Hinweis, daß sie als Komplementär der vorstehend angeführten Firma in Vertretung dieser Firma eingeschritten sei. Im Gegenteil, in ihrem Einspruch vom 26. April 1989 begründe Mag. BM noch ausführlich, weshalb sie diesen Einspruch im eigenen Namen eingebracht habe. Aus dem angeführten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ergebe sich aber, daß bereits Mag. BM keine Parteistellung in dem dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden Verwaltungsverfahren zugekommen sei und ihr Einspruch a limine zurückgewiesen hätte werden müssen. Umso weniger komme Mag. SM Parteistellung im gegenständlichen Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zu.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem von der Mitbeteiligten zitierten Erkenntnis vom 22. März 1991, Zlen. 90/10/0020-0024,0030, die vom Konzessionsinhaber einer in der Rechtsform einer OHG betriebenen Apotheke im eigenen Namen "als Konzessionärin und Miteigentümerin" erhobene Beschwerde mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Gesellschaft ohnedies selbst als Beschwerdeführerin aufgetreten sei. Gleichzeitig hat der Gerichtshof aber zum Ausdruck gebracht, daß es in Beschwerdefällen, in denen ein vertretungsbefugter Gesellschafter einer Personengesellschaft des Handelsrechtes "als Konzessionär" Beschwerde erhebe, möglich sein werde, diese Beschwerde der Gesellschaft zuzurechnen.

Ein solcher Fall liegt hier vor. Die Apotheke "NN" wird in Form einer KG betrieben. Komplementär dieser KG ist Mag. SM, die auch Konzessionsinhaberin ist. Für die Zurechnung der vom Konzessionsinhaber erhobenen Beschwerde an die Personengesellschaft spricht insbesondere auch § 12 Abs. 2 ApG. Nach dieser Bestimmung ist die Errichtung und der Betrieb einer öffentlichen Apotheke in der Rechtsform einer Personengesellschaft nach handels- und sonstigen zivilrechtlichen Vorschriften nur zulässig, wenn zur Gewährleistung ausreichender rechtlicher und wirtschaftlicher Verfügungsmacht im Apothekenunternehmen der Konzessionsinhaber

1. Gesellschafter mit ausschließlicher Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis ist und 2. über eine Beteiligung am gesamten Apothekenunternehmen von mehr als der Hälfte verfügt. Die enge Verflechtung zwischen Konzessionsinhaber und Personengesellschaft sowie die Stellung des Konzessionsinhabers in der Personengesellschaft lassen es geboten erscheinen, eine vom Konzessionsinhaber erhobene Beschwerde der Personengesellschaft zuzurechnen, sofern nicht im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die eine solche Zurechnung ausschließen, wie etwa eine ausdrückliche Erklärung des Konzessionsinhabers, die Beschwerde nicht namens der Personengesellschaft erheben zu wollen. Mag. SM hat die Beschwerde unter Berufung auf ihre Eigenschaft als Konzessionsinhaberin erhoben. Die Beschwerde ist daher im Sinne des bereits erwähnten hg. Erkenntnisses vom 22. März 1991 der KG zuzurechnen.

Soweit sich die Mitbeteiligte gegen die Parteistellung der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren wendet und daraus offenbar ableitet, daß auch aus diesem Grund der Beschwerdeführerin die Beschwerdelegitimation nicht zukomme, bleibt diesem Vorbringen ein Erfolg versagt, weil auch die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin ihre Parteistellung unter Hinweis auf ihre Eigenschaft als Konzessionsinhaberin beansprucht hat; selbst wenn daher die Behauptung der Mitbeteiligten zutreffen sollte, daß die Apotheke "NN" bereits während des Verwaltungsverfahrens in Form einer Personengesellschaft des Handelsrechts geführt worden sei, war das Einschreiten von Mag. BM im Administrativverfahren der die Apotheke "NN" betreibenden Personengesellschaft zuzurechnen, da Mag. BM in diesem Verfahren unter Hinweis auf ihre Eigenschaft als Konzessionsinhaberin aufgetreten ist.

Die Beschwerde erweist sich daher als zulässig.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Konzession sei für einen Standort beantragt worden, auf dem bisher keinerlei Voraussetzungen für die Errichtung eines Apothekengebäudes gegeben seien. Es bedürfe nicht nur des Nachweises einer privatrechtlichen Vereinbarung über die Verfügung über ein Grundstück, sondern auch des Nachweises, daß der Bauplatz als solcher genehmigt und für die Errichtung eines Apothekengebäudes nach den baurechtlichen Bestimmungen geeignet und zugelassen sei. Gefordert sei die Errichtung eines Apothekengebäudes, damit für die sofortige Aufnahme des Apothekenbetriebes die Voraussetzungen vorhanden seien.

Zu diesem Einwand ist vorweg zu sagen, daß die Beschwerdeführerin selbst dann, wenn dem ApG Anhaltspunkte dafür entnommen werden könnten, daß ein als Betriebsstätte in Aussicht genommenes Grundstück die von der Beschwerdeführerin angeführten Eigenschaften aufweisen müsse, nicht in ihren Rechten verletzt sein könnte, wenn trotz des Mangels dieser Eigenschaften die Konzession erteilt wird, da dieser Mangel lediglich dazu führen könnte, daß die Aufnahme des Apothekenbetriebes verzögert oder verhindert würde. Im übrigen ist aber dem ApG nicht zu entnehmen, daß eine Konzession nur erteilt werden darf, wenn die in Aussicht genommene Betriebsstätte bestimmte Eigenschaften aufweist.

Die Beschwerdeführerin wendet ein, § 10 Abs. 7 ApG trage der entscheidenden Behörde die Einholung eines Gutachtens der Österreichischen Apothekerkammer auf. Das Gutachten vom 10. Juli 1990 sei kein Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer, sondern der Landesgeschäftsstelle Steiermark.

Bei diesem Einwand übersieht die Beschwerdeführerin die Bestimmung des § 13 Abs. 3 des Apothekerkammergesetzes, BGBl. Nr. 152/1947, wonach den Landesgeschäftsstellen die Besorgung der Geschäfte von örtlicher Bedeutung obliegt, wozu § 13 Abs. 3 leg. cit. ausdrücklich die Erstattung von Vorschlägen und Gutachten betreffend die Errichtung von Apotheken zählt.

Schließlich wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die Art und Weise, wie das Versorgungspotential für ihre Apotheke sowie für die geplante neue Apotheke ermittelt wurde. Die belangte Behörde habe nicht die vom ApG vorgesehenen Ermittlungen durchgeführt, sondern sich darauf beschränkt, das Gutachten der Apothekerkammer wiederzugeben. Dieses habe nicht den Charakter eines Gutachtens, da ein Befund fehle. Es verwende ein Rechenmodell, dem keine empirisch abgesicherten Daten zugrunde lägen. Das Gutachten gehe von einer von der Landesregierung festgelegten Trennlinie aus, ohne die Grundlagen für diese Trennlinie offenzulegen. Die Auffassung, daß die von außerhalb G kommenden Apothekenbenützer je zur Hälfte auf die beiden Apotheken aufzuteilen seien, sei unzutreffend; die Beschwerdeführerin habe bereits im Verwaltungsverfahren dargelegt, daß auf Grund der Verkehrsgegebenheiten eine solche Aufteilung nicht haltbar sei. Sie habe im Verfahren auch die Einbeziehung von

Zweitwohnungsbesitzern in das Versorgungspotential gerügt, ohne daß die belangte Behörde darauf eingegangen sei. Unzulässig sei auch die Einbeziehung von Personen außerhalb des 4 km-Umkreises in den Kreis der zu versorgenden Personen.

§ 10 ApG, der die sachlichen Voraussetzungen der Konzessionserteilung regelt, lautet auszugsweise:

"(1) Die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke ist zu erteilen, wenn

1.

...

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

2.

...

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."

Unzutreffend ist, wie aus dem Wortlaut des § 10 Abs. 5 ApG eindeutig hervorgeht, die Auffassung der Beschwerdeführerin, Personen außerhalb des 4 km-Umkreises dürften in die Bedarfsprüfung nicht einbezogen werden. Die Beschwerdeführerin ist aber im Ergebnis im Recht, wenn sie meint, die Bedarfsprüfung sei nicht gesetzeskonform erfolgt.

Bei der Bedarfsprüfung 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(n) zu ermitteln und dann 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 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.

Das Ergebnis der Prüfung der von der geplanten und der bestehenden Apotheke jeweils zu versorgenden Personen hat in einer auf entsprechende Erhebungen gestützten prognostischen Zuordnung konkreter Kundenpotentiale zu den beteiligten Apotheken zu bestehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Juni 1992, Zl. 88/08/0105).

Diesen Grundsätzen wird das Gutachten der Apothekerkammer, auf das sich die belangte Behörde in erster Linie stützt, nicht gerecht.

Das Gutachten basiert auf einer "von der Landesregierung festgelegten Grenze" für die Zuordnung der ständigen Einwohner im Gemeindegebiet von G bzw. in der 4 km-Zone auf die neue und die alte Apotheke. Um welche Grenze (bzw. Trennlinie, wie sie auch bezeichnet wird) es sich dabei handelt und auf Grund welcher Überlegungen diese Grenze gezogen wurde, wird nicht offengelegt. Da diese Grenze aber eine tragende Grundlage der drei Berechnungsvarianten darstellt, sind diese Varianten schon deshalb als Bedarfsprognosegrundlage ungeeignet, weil sie zu einem wesentlichen Teil auf nicht nachvollziehbaren Prämissen beruhen. Aber nicht nur der "Trennlinie", sondern auch den übrigen den drei Varianten jeweils zugrundeliegenden sonstigen Annahmen fehlt es an einer nachvollziehbaren Grundlage. Die Beschwerdeführerin hat im Zuge des Verwaltungsverfahrens behauptet, die Annahme, die von außerhalb G kommenden Apothekenkunden seien je zur Hälfte auf die beiden Apotheken aufzuteilen, verbiete sich auf Grund der Verkehrssituation. Zur Verkehrssituation wurden aber von der belangten Behörde keine Feststellungen getroffen.

Aus diesen Erwägungen folgt, daß die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet hat, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Das Mehrbegehren betrifft Stempelgebührenersatz für nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderliche Beilagen.

Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 und 7 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/165, hingewiesen.

Schlagworte

Existenzgefährdung Bedarfsbeurteilung Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Grundsätzliches zur Parteistellung vor dem VwGH Allgemein Parteistellung Bedarf

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1991100214.X00

Im RIS seit

11.07.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at