jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1992/4/28 87/08/0005

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.04.1992

Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs1 idF 1984/502;
ApG 1907 §10 Abs1;
ApG 1907 §10 Abs2 idF 1984/502;
ApG 1907 §10 Abs2 Z1 lita;
ApG 1907 §10 Abs2;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): E 28. April 1992, 87/08/0091

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde der Mag.pharm. H in X, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 20. November 1986, Zl. IV-245.315/6-4/86, betreffend Abweisung eines Konzessionsansuchens zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Ebental (mitbeteiligte Parteien:

1. Mag.pharm. R in K, 2. Mag.pharm I in K, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in K, 3. Mag.pharm. M in K, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in K), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes 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.

Begründung

1.1. Mit dem im Devolutionsweg ergangenen Bescheid vom 20. November 1986 wies der Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz das Ansuchen der Beschwerdeführerin um Erteilung einer Konzession zur Errichtung zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in E gemäß §§ 10 Abs. 2 Z. 1 lit. a und 51 des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907 in der Fassung BGBl. Nr. 502/1984 (im folgenden: ApG), in Verbindung mit § 73 Abs. 2 AVG ab. Nach der Begründung dieses Bescheides habe sich die Bezirkshauptmannschaft mit Schreiben vom 29. Mai 1984 grundsätzlich für die Errichtung einer öffentlichen Apotheke in

E ausgesprochen. Laut mitgereichter Stellungnahme der Gemeinde

E vom 3. April 1984 stehe diese dem Ansuchen positiv gegenüber. Die nächsten Apotheken in K seien 2 km (F-Apotheke), 3 km (S-Apotheke) und 4 km bis 5 km (R-Apotheke, H-Apotheke) von der Gemeindegrenze E entfernt. Das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 4. Oktober 1985 habe eine Existenzgefährdung der S-Apotheke des Zweitmitbeteiligten nicht ausgeschlossen. Die künftige Betriebsstätte der Beschwerdeführerin sei wie folgt in Aussicht genommen:

"M Landesstraße - Abzweigung E, Grundstück Nr. 142/2 oder Nr. 143/8 bzw. 143/34".

Der Erhebungsbericht der Bezirkshauptmannschaft vom 25. März 1986 besage, daß ausgehend von der künftigen Betriebsstätte 4.100 zu versorgende Personen innerhalb eines Umkreises von 4 Straßenkilometern zu verzeichnen seien sowie 272 Personen mit Zweitwohnsitz. Der Vierkilometerradius reiche laut Bezirkshauptmannschaft weit in das östliche, südöstliche und südliche Gebiet von K hinein; Menschen in diesen Bereichen würden aber durch Apotheken im Bereich von K versorgt werden, weshalb diese Personenzahl unberücksichtigt geblieben sei.

Dazu habe die Beschwerdeführerin Stellung genommen. Danach sollten 5 Zählbezirke aus dem östlichen, südöstlichen und südlichen Gebiet von K mit insgesamt 3.212 Einwohnern zur ermittelten Zahl von 4.372 Personen hinzugezählt werden.

Die Bedarfsfrage sei auf Grund der durchgeführten Erhebungen wegen der zu geringen Anzahl der zu versorgenden Personen zu verneinen. Durch die Bezirkshauptmannschaft sei festgestellt, daß von einer neuen öffentlichen Apotheke in E inklusive Zweitwohnungsbesitzern nur insgesamt 4.372 Personen zu versorgen wären.

Wenn die Beschwerdeführerin in ihrer abschließenden Stellungnahme vorbringe, daß im Umkreis von 4 km mehr Einwohner zu verzeichnen seien, so werde festgestellt, daß dieser 4-km-Bereich für die maßgebliche zu versorgende Personenanzahl sogar nahezu bis zum Zentrum von K hineinrage; weite Teile des 4-km-Umkreises gehörten somit zum Versorgungsgebiet der bestehenden öffentlichen Apotheken in K und keinesfalls zum Einzugsgebiet einer öffentlichen Apotheke in E, wo doch in Entfernungen von rund 2,5 bis 4 km drei öffentliche Apotheken bestünden.

1.2. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

In der Beschwerdebegründung wird geltend gemacht, die Beschwerdeführerin habe ausdrücklich im Verwaltungsverfahren vorgebracht, daß die Einwohner des südlichen bzw. südöstlichen Gemeindegebietes von K auf Grund der bestehenden Verkehrsverbindungen und der Nähe zum Gemeindegebiet von E mit hoher Wahrscheinlichkeit - die Bewohner der sogenannten E-Siedlung mit Sicherheit - dem von einer neuen öffentlichen Apotheke in E aus zu versorgenden Personenkreis zuzurechnen seien. Die Beschwerdeführerin habe ausdrücklich die Wahlsprengel n1, n2, n3 (Siedlung E) und n4 mit insgesamt

2.340 Personen angeführt. Die Einwohner dieser Wahlsprengel wohnten zum überwiegenden Teil südlich der Bahnlinie; auch seien die Entfernungen von diesem Gemeindeteil zu der nächstgelegenen F-Apotheke der Erstmitbeteiligten immerhin noch größer als jene zu der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der Beschwerdeführerin. Mindestens handle es sich aber jedenfalls um 1.000 Einwohner des angrenzenden Wohngebietes von

K.

Weiters wird in der Beschwerde die Auffassung vertreten, daß aus dem Gemeindegebiet der Gemeinde E nicht nur die Bewohner innerhalb des Umkreises von 4 km von der neuen Betriebsstätte einzubeziehen gewesen wären, sondern sämtliche Gemeindeeinwohner. Die Beschwerdeführerin habe im Verwaltungsverfahren dargetan, daß auch die außerhalb des 4-km-Bereiches wohnhaften Gemeindeeinwohner von E in Ermangelung anderer für sie günstiger zu erreichender Apotheken bzw. Hausapotheken mit Sicherheit die neu zu errichtende öffentliche Apotheke aufsuchen würden. Sämtliche Bewohner von E würden den im E ansässigen Arzt aufsuchen. Das Gemeindegebiet von E erstrecke sich auch über den südlich von E gelegenen plateauartigen Höhenrücken gegen das Z-Tal hin. Von diesem Höhenrücken gebe es insgesamt fünf Straßenverbindungen ins Tal, wobei allein drei davon direkt in das Gemeindegebiet von E führten, die beiden anderen nach M bzw. in das Z-Tal. Die beiden zuletzt genannten

Straßenverbindungen erreichten allerdings beide den Talboden in Ortschaften, in denen keine öffentlichen Apotheken bestünden und von denen aus gesehen sich auch in einer absehbaren Entfernung keine öffentliche Apotheke befinde. Die Gemeinde E weise 5.966 Bewohner mit ordentlichem Wohnsitz auf.

1.3. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor. Sie erstattete ebenso wie die zweitmitbeteiligte Partei eine Gegenschrift.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. § 10 Abs. 2 ApG (in der Fassung vor der Apothekengesetznovelle 1990) lautet auszugsweise:

"(2) Bei der Prüfung des Bedarfes sind insbesondere die Anzahl der zu versorgenden Personen unter Berücksichtigung der ständigen Einwohner und die Entfernung zur nächstgelegenen Apotheke zu berücksichtigen. Ferner sind die Lebensverhältnisse der Bevölkerung sowie der Verkehr im Standort und in der Umgebung, die vorhandenen Krankenanstalten, Heime, Schulen und Erziehungsanstalten, größere gewerbliche und industrielle Betriebe, der Umfang des Geschäftsbetriebes der im Standort und in der Umgebung bestehenden öffentlichen Apotheken sowie deren Turnusdienst in Betracht zu ziehen. Ein Bedarf ist jedenfalls nicht anzunehmen, wenn

1.a) in Orten, in denen keine öffentliche Apotheke besteht,

die Zahl der in einem Umkreis von vier Straßenkilometern von der künftigen Betriebsstätte der Apotheke zu versorgenden Personen weniger als 5 500 beträgt oder

b) .....

und

2. die Entfernung zwischen der künftigen Betriebsstätte der Apotheke und der Betriebsstätte der nächstgelegenen Apotheke weniger als 500 m beträgt."

2.2.1. Bei der Auslegung des negativen Bedarfskriteriums nach § 10 Abs. 2 Z. 1 lit. a ApG ist zunächst das Verhältnis der Ortsgrenzen zu den Grenzen der 4-km-Zone zu klären. Da der 4-km-Umkreis im ländlichen Gebiet in aller Regel über den "Ort" hinausragen wird, kann nicht angenommen werden, es käme auf die 4-km-Zone nur innerhalb des Ortes an und die Ortsgrenzen bildeten die äußerste Grenzlinie. 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 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. März 1992, Zl. 87/08/0089, sowie PUCK, Die Prüfung des Bedarfes bei öffentlichen Apotheken, Winkler-FS, 226). Das gilt auch für den Fall, daß der 4-km-Umkreis in einen Ort hineinragt, in dem sich bereits eine öffentliche Apotheke befindet. Das Bestehen einer Apotheke sagt ja, wie § 10 Abs. 2 Z. 1 lit. b ApG zeigt, nicht, daß es in diesem Ortsteil nicht "zu versorgende Personen", d.h. potentielle Kunden der neuen Apotheke geben kann (vgl. PUCK, aaO, 227).

Unter den "in einem Umkreis von vier 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 der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neuen Apotheke wohnenden Personen, sofern sie auch unter Bedachtnahme auf die im § 10 Abs. 2 zweiter Satz ApG genannten Umstände ihren Heilmittelbedarf voraussichtlich in der neuen Apotheke und nicht in den schon bestehenden Apotheken und weiterbestehenden Hausapotheken decken werden (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 22. Mai 1990, Zl. 88/08/0257 = ZfVB 1990/5/2058, sowie das eben zitierte Erkenntnis vom 24. März 1992).

2.2.2. Die belangte Behörde stellt nun zwar - zutreffend - fest, daß der 4-km-Bereich von der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der Beschwerdeführerin "sogar nahezu bis zum Zentrum von K hineinragt", folgert jedoch im Anschluß daran ohne weitere Feststellung und ohne nähere Begründung, weite Teile des 4-km-Umkreises gehörten "SOMIT zum Versorgungsgebiet der bestehenden öffentlichen Apotheken in K und KEINESFALLS zum Einzugsgebiet für eine öffentliche Apotheke in E, wo doch in Entfernungen von rund 2,5 bis 4 km drei öffentliche Apotheken bestehen". Diese Auffassung erweist sich als inhaltlich rechtswidrig, weil das dem Gemeindegebiet von K zugehörige Gebiet innerhalb des 4-km-Umkreises von der künftigen Betriebsstätte in E von vornherein (arg. "somit" und "keinesfalls") dem Versorgungsgebiet der bestehenden öffentlichen Apotheken von K zugeordnet wird, ohne weiters zu prüfen und eine Prognose vorzunehmen, ob und wieviele Personen aus diesem Gebiet K sich wegen der für sie günstigeren Lage der neuen Apotheke dieser als Kunden zuwenden würden. Die dem Bescheid offenbar zugrunde liegende Auffassung, daß

in einem solchen Fall, in dem die Bevölkerung eines Ortes bereits durch bestehende Apotheken versorgt ist, eine Teilung der künftigen Kundenpotentiale nach den Gemeindegrenzen vorzunehmen sei, ist unzutreffend. Ausgehend von diesem Verkennen der Rechtslage, hat es die belangte Behörde unterlassen, sich mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin im Devolutionsantrag vom 3. Dezember 1985 und in ihrer Stellungnahme vom 4. August 1986, worauf die Beschwerdeführerin in der Beschwerde (siehe oben Pkt. 1.2.) Bezug nimmt, auseinanderzusetzen.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher in diesem Punkt als rechtswidrig.

2.3.1. Zutreffend geht die Beschwerdeführerin ferner davon aus, daß zusätzlich zu den ständigen Einwohnern der 4-km-Zone nach § 10 Abs. 2 erster Satz ApG noch andere potentielle, außerhalb des 4-km-Umkreises ständig wohnende Apothekenkunden berücksichtigt werden müssen; wegen der territorialen Beschränkung nach § 10 Abs. 2 Z. 1 lit. a ApG aber nicht schlechthin alle, sondern nur solche, die durch bestimmte, im § 10 Abs. 2 zweiter Satz ApG beispielsweise genannte Umstände und Einrichtungen veranlaßt werden, in den 4-km-Umkreis einzufluten, und anläßlich dieses Einflutens voraussichtlich ihren Heilmittelbedarf in der neuen Apotheke decken werden (vgl. die beiden bereits zitierten hg. Erkenntnisse vom 22. Mai 1990 und vom 24. März 1992).

2.3.2. Die Beschwerdeführerin ist - auf dem Boden dieser Rechtsauffassung - auch mit ihrer Verfahrensrüge im Recht, daß sich die belangte Behörde über ihr im Verwaltungsverfahren in den bereits erwähnten Schriftsätzen erstattetes Vorbringen begründungslos hinweggesetzt hat. Die belangte Behörde ist vielmehr, ohne sich mit den Argumenten und Bescheinigungsmitteln der Beschwerdeführerin auseinanderzusetzen, zur Feststellung gelangt, daß nur die innerhalb des Umkreises von 4 km wohnhaften Einwohner der Gemeinde E künftige Kunden der neuen öffentlichen Apotheke in E sein würden. Die Beschwerdeführerin hat im Verwaltungsverfahren anhand von Straßenplänen und amtlichen Einwohnerzählungen die Behauptung aufgestellt, daß auch die außerhalb dieser 4-km-Zone wohnhaften Einwohner der Gemeinde E wegen der gegebenen Verkehrsverhältnisse ebenfalls die geplante Apotheke der Beschwerdeführerin aufsuchen würden und daher sämtliche

5.966 Einwohner dieser Gemeinde zu den zu versorgenden Personen zählten. Im Bericht der Gemeinde E vom 3. April 1984 wird die Einwohnerzahl dieser Gemeinde mit 6.259 Personen angegeben. Im Erhebungsbericht der Bezirkshauptmannschaft vom 25. März 1986 heißt es, nach Ansicht der Gemeinde E würden alle Gemeindebewohner im Einzugsgebiet der Apotheke liegen, was einer Zahl von 5.966 Bewohnern mit ordentlichem Wohnsitz und 406 Bewohnern mit Zweitwohnsitz entspreche. Der angefochtene Bescheid setzt sich mit diesen Ermittlungsergebnissen und dem diesbezüglichen Antragsvorbringen der Beschwerdeführerin nicht auseinander. In der Frage des in den 4-km-Bereich einflutenden Publikums aus dem Gemeindegebiet von E, soweit dieses außerhalb des 4-km-Umkreises liegt, ist der angefochtene Bescheid daher begründungs- und ergänzungsbedürftig geblieben. Der Bescheid läßt nicht erkennen, auf Grund welcher Erwägungen die belangte Behörde die von der Beschwerdeführerin vorgetragene Prognose des künftigen Versorgungspotentials abgelehnt hat, und verwehrt daher in diesem Punkt eine Prüfung des Bescheides auf seine inhaltiche Richtigkeit. Ein Verfahrensmangel dieser Art ist wesentlich; im besonderen, weil im Beschwerdefall nicht ausgeschlossen werden kann, daß die belangte Behörde - jedenfalls unter Mitberücksichtigung eines möglichen Versorgungspotentials in K (vgl. Punkt 2.2.) - bei Vermeidung der Verfahrensfehler zu einem anderen Bescheid gekommen wäre.

2.4. Aus diesen Erwägungen folgt, daß die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes und mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet hat, wobei nach der Rechtsprechung die erstere als Aufhebungsgrund prävaliert.

Der angefochtene Bescheid war infolgedessen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

2.5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z.1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I Z. 1 und Art. III Abs. 2 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

2.6. Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1992:1987080005.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