jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/5/31 2003/10/0100

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.05.2006

**Index**

82/04 Apotheken Arzneimittel;

**Norm**

ApG 1907 §10 Abs5;
ApG 1907 §10;
ApG 1907 §24 Abs1;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Köhler, Dr. Schick und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hofer, über die Beschwerde der Mag. pharm. FA in U, vertreten durch Dr. Wolfgang Völkl, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Nussdorferstraße 10-12, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 24. März 2003, Zl. 262.770/0-VI/C/15/02, betreffend Bewilligung zum Betrieb einer Filialapotheke (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. ER in R, vertreten durch Dr. Eleonore Berchtold-Ostermann, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Bräunerstraße 6), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 30. Jänner 2002 wurde der mitbeteiligten Partei, Konzessionärin der Apotheke "Rosenau" in Rosenau am Sonntagberg, antragsgemäß die Bewilligung zum Betrieb einer Filialapotheke in Kematen/Ybbs mit der voraussichtlichen Betriebsstätte Kematen/Ybbs,

1. Straße Nr. 16, erteilt. Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrens, insbesondere der Ergebnisse von Erhebungen der Bezirkshauptmannschaft Amstetten (BH) sowie des von der Österreichischen Apothekerkammer erstatteten Gutachtens im Wesentlichen ausgeführt, in der Ortschaft Kematen/Ybbs befinde sich weder eine öffentliche Apotheke noch eine ärztliche Hausapotheke. Die Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke der mitbeteiligten Partei sei weniger als 4 km entfernt, nämlich

2.535 m. Die kürzeste öffentliche Straßenverbindung von der Betriebsstätte der beantragten Filialapotheke zur öffentlichen Apotheke der beschwerdeführenden Partei in Ulmerfeld-Hausmening, Theresienthalstraße 3, ("Zur

Hofmühle"), betrage 8.240 m. In Ansehung der Frage, ob im Fall einer Bewilligung der beantragten Filialapotheke den umliegenden betroffenen öffentlichen Apotheken ein Mindestversorgungspotenzial von 5.500 Personen verbleiben werde, sei - dem Erhebungsbericht der BH folgend - festzustellen, dass im 4-Kilometer-Polygon mit dem Mittelpunkt Theresienthalstraße 3 insgesamt 6.007 ständige Einwohner sowie 356 Zweitwohnsitzer wohnten. Das 4-km Polygon um die öffentliche Apotheke der beschwerdeführenden Partei überschneide sich nicht mit dem 4-km-Polygon um die beantragte Filialapotheke. Berücksichtige man jedoch die Überschneidung des Versorgungsgebietes der Apotheke der beschwerdeführenden Partei mit dem Versorgungsgebiet der öffentlichen Apotheke in Allersdorf, hätten es 201 Hauptwohnsitzer und 18 Zweitwohnsitzer gleich weit zur Apotheke der beschwerdeführenden Partei wie zur Apotheke in Allersdorf. Das Versorgungspotenzial der Apotheke der beschwerdeführenden Partei betrage demnach jedenfalls

5.906 ständige Einwohner und 347 Zweitwohnsitzer. Zu berücksichtigen sei weiters die Überschneidung des Versorgungsgebietes der Apotheke der beschwerdeführenden Partei mit jenem der öffentlichen Apotheke in Aschbach/Markt; im Überschneidungsbereich wohnten 514 Haupt- und 12 Zweitwohnsitzer. Auf Grund der tatsächlichen Entfernungsverhältnisse und des Umstandes, dass praktisch nur private Verkehrsmittel in Anspruch genommen würden, sei davon auszugehen, dass die Hälfte der Einwohner des Überschneidungsbereiches von der Apotheke in Aschbach/Markt und die andere Hälfte von der Apotheke der beschwerdeführenden Partei versorgt werde. Die 5.906 ständigen Einwohner seien daher um 257 Hauptwohnsitzer zu reduzieren; der beschwerdeführenden Partei würden somit mindestens 5.649 ständige Einwohner verbleiben. Hinzuweisen sei allerdings auf den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 7. Februar 2000, betreffend die Erteilung der Konzession für die öffentliche Apotheke in Aschbach/Markt, in dem für die Apotheke der beschwerdeführenden Partei ein verbleibendes Versorgungspotenzial von zumindest 7.080 ständigen Einwohnern festgestellt worden sei. Der beschwerdeführenden Partei sei schließlich zwar in ihrer Auffassung zu folgen, dass Einwohner von Ortschaften, die bisher ihren Arzneimittelbedarf in der Apotheke der beschwerdeführenden Partei gedeckt hätten, im Falle der Errichtung der Filialapotheke wegfallen würden, doch sei der Wegfall dieser "Einfluter" nicht entscheidungswesentlich.

Die beschwerdeführende Partei erhob Berufung und brachte vor, die Erstbehörde habe die Ergebnisse der Volkszählung 2001 mit ihren "sehr gravierenden Verschiebungen" unberücksichtigt gelassen, weiters könne mangels eingeräumten Parteiengehörs in der Frage des Überschneidungsbereiches zwischen ihrer Apotheke und jener in Aschbach/Markt die Richtigkeit der entsprechenden Daten nicht beurteilt werden und schließlich hätten dem Versorgungspotenzial ihrer Apotheke keinesfalls die durch eine Anstaltsapotheke versorgten Patienten der Landesnervenklinik zugerechnet werden dürfen. Ohne das Verkehrspublikum aus dem Ybbstal und damit auch aus Kematen sei die Existenzfähigkeit ihrer Apotheke nicht gewährleistet.

Die Berufungsbehörde erhob die Einwohnerzahlen für Amstetten nach dem endgültigen Volkszählungsergebnis 2001, brachte diese den Parteien des Verwaltungsverfahrens zur Kenntnis und stellte ihnen eine Einsichtnahme in den Konzessionserteilungsakt betreffend die öffentliche Apotheke in Aschbach/Markt anheim.

Die beschwerdeführende Partei nahm Stellung und brachte vor, dass der gesamte Zählsprengel 041 mit der Bezeichnung "Mauer-Landeskrankenhaus" aus der Spitalsapotheke versorgt werde und daher dem Versorgungspotenzial ihrer Apotheke nicht zugerechnet werden dürfe. Weiters habe die Erstbehörde zu Recht die Einwohner des nördlichen Teiles des Zählsprengels 040, insbesondere die Einwohner der Ortschaften Winkling und Pilsing, dem Versorgungspotenzial der öffentlichen Apotheke in Amstetten/Allersdorf zugerechnet. Die Österreichische Apothekerkammer habe offenbar ein viel zu großes Versorgungsgebiet der Apotheke der beschwerdeführenden Partei angenommen. Dem Versorgungspotenzial ihrer Apotheke dürfte nur die im Erhebungsbericht der BH vom 11. April 2001 genannte Anzahl von

5.649 Personen zugerechnet werden. Zu bemerken sei, dass sich die Grenzen des dem Erhebungsbericht der BH zu Grunde liegenden Polygons mit den Grenzen der Zählsprengel, die dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer zu Grunde lägen, überschnitten. Dies treffe insbesondere auf die südöstlichen Randgebiete der Zählsprengel 040 und 042 zu, die näher zur Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke in Aschbach/Markt gelegen seien. Überdies sei die Einwohnerzahl der Zählsprengel 042 seit der Volkszählung 1991 um ca. 50 Personen zurückgegangen, sodass genau festgestellt werden müsste, in welchem Teil des Zählsprengels der Rückgang erfolgt sei. Auch in den Zählsprengeln 051 und 052 seien die Einwohnerzahlen um rund 100 Personen gesunken. Diese müssten von den 5.649 Personen, die von der BH ermittelt worden seien, ebenfalls abgezogen werden. Es werde eine genaue

Feststellung der derzeitigen Einwohneranzahl des von der BH ermittelten Polygons beantragt.

Mit Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 24. März 2003 wurde die Berufung der beschwerdeführenden Partei abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt. Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und der angewendeten Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, es befinde sich in der Ortschaft Kematen/Ybbs keine öffentliche Apotheke und keine ärztliche Hausapotheke. Kematen sei nicht mehr als vier Straßenkilometer von der öffentlichen Apotheke "Rosenau" der mitbeteiligten Partei entfernt. Betreffend den Bedarf nach der Filialapotheke sei entscheidend, dass keine andere öffentliche Apotheke nach Inbetriebnahme der Filialapotheke weniger als 5.500 Personen zu versorgen habe. Von der beantragten Filialapotheke werde einzig die öffentliche Apotheke der beschwerdeführenden Partei betroffen, die zwar mehr als 8 km von der Filialapotheke entfernt sei, aber nach den Angaben der beschwerdeführenden Partei u.a. Einwohner von Kematen versorge. Durch die Errichtung der öffentlichen Apotheke in Aschbach/Markt sei eine kleine Verschiebung im Einzugsbereich der Apotheke der beschwerdeführenden Partei eingetreten, diese sei jedoch von der Österreichischen Apothekerkammer als nicht relevant eingestuft worden. Richtig sei, dass der Zählsprengel 041 ("Mauer-Landeskrankenhaus"), in dem 265 Personen wohnten, schon derzeit nicht zum Versorgungsgebiet der Apotheke der beschwerdeführenden Partei gehöre, weil diese Personen aus der Anstaltsapotheke versorgt würden. Auch ohne diese Personen würden der Apotheke der beschwerdeführenden Partei allerdings mindestens 6.070 Personen zur Versorgung verbleiben, und zwar die 1.824 ständigen Einwohner des Zählsprengels 040, die 1.594 ständigen Einwohner des Zählsprengels 042, die 840 ständigen Einwohner des Zählsprengels 050, die 852 ständigen Einwohner des Zählsprengels 051 sowie die 960 ständigen Einwohner des Zählsprengels 052. Soweit die beschwerdeführende Partei den Zählsprengel 040 der öffentlichen Apotheke in Amstetten-Allersdorf zurechne, sie ihr zu entgegnen, dass die Einwohner dieses Zählsprengels über die Hausmeninger Straße - Rauscherstraße eine direkte und wesentlich kürzere Anfahrt zur Apotheke der beschwerdeführenden Partei hätten als zur mindestens doppelt so weit entfernt gelegenen Stadion-Apotheke in Amstetten-Allersdorf. Da der Apotheke der beschwerdeführenden Partei darüber hinaus auch weiterhin Einfluter verblieben , sei eine neuerliche Zählung der im 4 km-Umkreis wohnenden Personen nicht entscheidungsrelevant. Der beantragten Filialapotheke sei daher die Bewilligung zu erteilen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 24 Abs. 1 Apothekengesetz, RGBl. Nr. 5/1907, in der im Beschwerdefall anzuwendenden FassungBGBl. I Nr. 65/2002 (ApG), ist dem Inhaber einer öffentlichen Apotheke 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.

Bei der Erteilung einer Bewilligung zum Betrieb einer Filialapotheke ist unter dem Gesichtspunkt des "Bedarfs nach einer Verabreichungsstelle von Arzneimitteln" u.a. zu prüfen, ob die Zahl der von der Betriebsstätte einer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken aus weiterhin zu versorgenden Personen sich infolge der Errichtung der Filialapotheke verringert und weniger als 5.500 betragen wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. März 2002, Zl. 2001/10/0114, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Die solcherart neben der Prüfung der weiteren in § 24 Abs. 1 ApG festgelegten Voraussetzungen (insbesondere des "Bedarfs im engeren Sinn") durchzuführende Bedarfsprüfung hat sich im Sinne des § 10 ApG auf eine - durch entsprechende Ermittlungsergebnisse gestützte - prognostische Zuordnung konkreter Kundenpotenziale zu den beteiligten Apotheken zu gründen. Die Behörde hat somit entsprechend dem nach § 10 ApG vorgesehenen Verfahren festzustellen, wie viele der ständigen Einwohner im Umkreis von 4 km um die Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke(n) nach Errichtung der geplanten Filialapotheke ihren Arzneimittelbedarf auf Grund der örtlichen Verhältnisse voraussichtlich weiterhin aus der (den) bestehenden öffentlichen Apotheke(n) decken werden. Diese unter dem Gesichtspunkt der leichteren Erreichbarkeit vorzunehmende Zuordnung hat in erster Linie an Hand der Straßenentfernungen zu der (den) bestehenden öffentlichen Apotheke(n) im Vergleich zur beantragten Filialapotheke zu erfolgen. Ergibt sich für eine bestehende öffentliche Apotheke 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 Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet weiterhin zu versorgenden Personen erreicht wird (vgl. nochmals das hg. Erkenntnis vom 19. März 2002 und die dort zitierte Vorjudikatur).

Die beschwerdeführende Partei wendet sich gegen die dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegende Auffassung, ihrer Apotheke würde im Falle der Errichtung der von der mitbeteiligten Partei beantragten Filialapotheke ein Versorgungspotenzial von mindestens 5.500 Personen verbleiben. Sie bringt hiezu im Wesentlichen vor, die Erstbehörde habe ein Versorgungspotenzial ihrer Apotheke von 5.649 Personen angenommen, ohne jedoch zu berücksichtigen, dass die 265 Einwohner des Zählsprengels 041 ("Mauer-Landeskrankenhaus") nicht mitgezählt werden dürften, weil sie durch die Anstaltsapotheke versorgt würden. Ziehe man daher diese Einwohner vom ermittelten Versorgungspotenzial von

5.649 Personen ab, so verblieben der Apotheke der beschwerdeführenden Partei im 4 km-Polygon weniger als die Mindestanzahl von 5.500 Personen. Die belangte Behörde sei zwar dem Argument der beschwerdeführenden Partei, es dürften die 265 Einwohner des Zählsprengels 041 nicht mitgerechnet werden, gefolgt, sie habe jedoch die Einwohner der Zählsprengel 040, 042, 050, 051 und 052 dem Versorgungspotenzial der Apotheke der beschwerdeführenden Partei zur Gänze zugezählt, obwohl die beschwerdeführende Partei im Verwaltungsverfahren immer wieder darauf hingewiesen habe, dass Teilgebiete dieser Zählsprengel näher zu anderen bestehenden öffentlichen Apotheken lägen als zu ihrer Apotheke. Eine genaue Untersuchung der Entfernungsverhältnisse habe nicht stattgefunden; auf die Ermittlungsergebnisse der Erstbehörde sei gleichfalls nicht eingegangen worden. Jedenfalls hätten die maßgeblichen Entfernungsverhältnisse genau festgestellt werden müssen und weiters, aus welchen Gründen Einwohner, die es näher zu anderen Apotheken hätten bzw. bereits außerhalb des 4 km-Polygons um die Apotheke der beschwerdeführenden Partei wohnten, dieser zugerechnet werden dürften, obwohl von Amstetten eine "eminente Sogwirkung" ausgehe.

Die Auffassung der belangten Behörde, die Einwohner der erwähnten Zählsprengel seien dem Versorgungspotenzial der Apotheke der beschwerdeführenden Partei zuzurechnen, gründet sich auf das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 8. November 2001. Demnach seien die ständigen Einwohner der Zählsprengel 040, 041, 042, 050, 051 und 052 unter Berücksichtigung sämtlicher maßgeblichen örtlichen Verhältnisse der Apotheke der beschwerdeführenden Partei zuzurechnen. Ausschlaggebend bei dieser Zuteilung sei die Entfernung gewesen, die von den zu versorgenden Personen zur jeweils nächstliegenden Apotheke bzw. Filialapotheke zurückzulegen sei; geographische oder verkehrstechnische Besonderheiten seien nicht zu beachten gewesen.

Abgesehen von der Frage der letztlich unterbliebenen Zurechnung der Einwohner des Zählsprengels 041 ("Mauer-Landeskankenhaus") zum Versorgungspotenzial ihrer Apotheke hat die beschwerdeführende Partei im Verwaltungsverfahren vorgebracht, es komme zu einer Überschneidung der Grenzen ihres 4 km-Polygons einerseits und der Grenzen der Zählsprengel andererseits. Der nördliche Teil des Zählsprengels 040 (mit den Ortschaften Winkling und Pilsing) liege bereits außerhalb des 4 km-Polygons und die "südöstlichen Randgebiete" der Zählsprengel 040 und 042 lägen näher zur Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke in Aschbach/Markt als zur Apotheke der beschwerdeführenden Partei.

Die Behauptung, die "südöstlichen Randgebiete" der Zählsprengel 040 und 042 lägen näher zur öffentlichen Apotheke in Aschbach/Markt, hat die beschwerdeführende Partei weder im Verwaltungsverfahren noch selbst in der vorliegenden Beschwerde begründet. Sie hat im Gegenteil nicht einmal jenes Gebiet konkret umschrieben, dessen Bewohner es - ihrer Auffassung nach - näher zur öffentlichen Apotheke in Aschbach/Markt hätten. Auch der Hinweis auf die Ermittlungsergebnisse der Erstbehörde hilft ihr nicht weiter, weil sich aus den erstbehördlichen Feststellungen, aber auch aus der planlichen Darstellung des 4 km-Polygons um die Apotheke der beschwerdeführenden Partei nicht ergibt, dass "südöstliche Teile" der Zählsprengel 040 und 042 außerhalb dieses Polygons bzw. näher zur öffentlichen Apotheke in Aschbach/Markt gelegen seien als zur Apotheke der beschwerdeführenden Partei.

Für die Beschwerde ist aber auch dann nichts zu gewinnen, wenn man ihr Vorbringen als auf den Überschneidungsbereich der 4 km-Polygone um die öffentliche Apotheke in Aschbach/Markt und um die Apotheke der beschwerdeführenden Partei (so genanntes "Areal III") bezogen deutet. Ein Randbereich der Zählsprengel 040 und 042,

der im "Areal III" gelegen wäre und dessen Bewohner es näher zur Apotheke in Aschbach/Markt als zur Apotheke der beschwerdeführenden Partei hätten, ist nämlich weder aus den erstbehördlichen Ermittlungsergebnissen abzuleiten, noch sonst wie ersichtlich.

Anders ist die Situation nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten freilich im nördlichen Teil des Zählsprengels 040; Pilsing und Winkling liegen unbestrittenermaßen außerhalb des 4 km-Polygons um die Apotheke der beschwerdeführenden Partei.

Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die Bewohner dieses Gebietes nicht zum Kundenpotenzial der Apotheke der beschwerdeführenden Partei gezählt werden dürften. Vielmehr wäre, soweit die Apotheke der beschwerdeführenden Partei für diese Einwohner die nächstgelegene Arzneimittelabgabestelle darstellte und nicht besondere Gründe entgegenstünden, der Schluss, diese Personen würden sich im Sinne des § 10 Abs. 5 ApG ("... auf Grund ... des Verkehrs ... zu versorgende Personen ...") zur Heilmittelversorgung der Apotheke der beschwerdeführenden Partei bedienen, gerechtfertigt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2002, Zl. 2000/10/0022).

Die belangte Behörde hat hiezu dargelegt, die Einwohner des Zählsprengels 040 hätten eine direkte und wesentlich kürzere Anfahrt zur Apotheke der beschwerdeführenden Partei als zur "mindestens doppelt so weit entfernt" gelegenen Apotheke in Amstetten-Allersdorf; sie seien daher dem Personenkreis zuzurechnen, der durch die Apotheke der beschwerdeführenden Partei versorgt werde.

Dem ist die beschwerdeführende Partei nicht konkret entgegengetreten. Sie hat auch keine konkreten Gründe ins Treffen geführt, die einer Zurechnung dieser Personen zum Versorgungspotenzial ihrer Apotheke entgegenstünden. Der allgemeine, überdies erst in der vorliegenden Beschwerde erstattete Hinweis auf die "eminente Sogwirkung" von Amstetten zeigt keinen Grund auf, der geeignet wäre, die Richtigkeit der entsprechenden Schlussfolgerung in Zweifel zu setzen. Die Auffassung der belangten Behörde, die Bewohner des nördlichen, außerhalb des 4 km-Polygons um die Apotheke der beschwerdeführenden Partei gelegenen Teils des Zählsprengels 040 seien unter dem entscheidenden Gesichtspunkt der leichteren Erreichbarkeit zum Versorgungspotenzial der Apotheke der beschwerdeführenden Partei zu zählen, ist daher nicht zu beanstanden.

Soweit die beschwerdeführende Partei aber an dem von der Erstbehörde für ihre Apotheke ermittelten Versorgungspotenzial von

5.649 Personen festgehalten wissen will, ist sie daran zu erinnern, dass sie die von der Erstbehörde erhobenen Daten mit dem Argument bekämpft hat, es seien die Ergebnisse der Volkszählung 2001 unberücksichtigt geblieben.

Gestützt auf das - durch das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei in seinem Beweiswert nicht erschütterte - Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer und die aktuellen Bevölkerungszahlen ist die belangte Behörde daher zu Recht zur Auffassung gelangt, der Apotheke der beschwerdeführenden Partei werde bei Errichtung der beantragten Filialapotheke ein Versorgungspotenzial von 6.070 Personen verbleiben.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet; sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 31. Mai 2006

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2003100100.X00

**Im RIS seit**

30.06.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

28.10.2008

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at