jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2002/5/14 2001/10/0135

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.05.2002

Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs1 Z2;
ApG 1907 §10 Abs2 Z3;
ApG 1907 §10 Abs4;
ApG 1907 §30 Abs1;
ApG 1907 §30 Abs3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Novak, Dr. Mizner, Dr. Stöberl und Dr. Köhler als Richter, im Beisein des Schriftführers MMag. Zavadil, über die Beschwerde der Mag. pharm. B in Graz, vertreten durch Dr. Hans Günther Medwed, Mag. Heinz Kupferschmid und Mag. Michael Medwed, Rechtsanwälte in 8010 Graz, A. Kolpinggasse 2, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 30. April 2001, Zl. 262.728/0-VIII/A/4/01, betreffend Abweisung des Antrages auf Erteilung einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke (mitbeteiligte Partei:

Mag. pharm. K in Fürstenfeld, vertreten durch Dr. Peter Bartl und Dr. Anton Cuber, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Hauptplatz 3/II), zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Schreiben vom 15. April 1998 beantragte die beschwerdeführende Partei beim Landeshauptmann von Burgenland die Erteilung der Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke in Rudersdorf mit der voraussichtlichen Betriebsstätte Hauptstraße Nr. 54.

Die mitbeteiligte Partei, die Inhaberin der Panther-Apotheke in Fürstenfeld, erhob Einspruch und brachte vor, im Falle einer Neuerrichtung der beantragten Apotheke werde sich die Zahl der von der Panther-Apotheke weiterhin zu versorgenden Personen auf weniger als 5.500 verringern. Die Bewohner des Raumes Fürstenfeld würden durch zwei

öffentliche Apotheken in Fürstenfeld sowie durch acht ärztliche Hausapotheken im Großwilfersdorf, Deutsch-Kaltenbrunn, Kukmirn, Eltendorf, Loipersdorf, Unterlamm und Söchau (wo sich zwei ärztliche Hausapotheken befänden), mit Arzneimitteln versorgt.

Die Erstbehörde holte zur Frage des Bedarfes nach der beantragten Apotheke ein Gutachten der österreichischen Apothekerkammer ein. Diesem Gutachten zufolge würden im Falle der Neuerrichtung der beantragten Apotheke der (4,4 km entfernten) Panther-Apotheke in Fürstenfeld 4.610 ständige Einwohner zur Versorgung verbleiben, und zwar von den Einwohnern von Fürstenfeld 719 ständige Einwohner des Zählsprengels 002, 1.212 ständige Einwohner des Zählsprengels 003, 608 ständige Einwohner des Zählsprengels 005 und 1.330 ständige Einwohner des Zählsprengels 006, von den Einwohnern der Gemeinde Loipersdorf bei Fürstenfeld 456 ständige Einwohner des Zählsprengels 000 und von den Einwohnern der Gemeinde Übersbach 285 der insgesamt 570 ständigen Einwohner des Zählsprengels 000. Weiters seien dem Versorgungspotenzial der Panther-Apotheke die jeweils außerhalb des 4 km-Polygons wohnenden 140 ständigen Einwohner des Zählsprengels 001 und die 704 ständigen Einwohner des Zählsprengels 002 der Gemeinde Loipersdorf bei Fürstenfeld, die 512 ständigen Einwohner der Gemeinde Stein, sowie 155 von insgesamt 310 ständigen Einwohnern des Zählsprengels 002 der Gemeinde Übersbach gemäß § 10 Abs. 5 Apothekengesetz zuzurechnen, weil die Panther-Apotheke für diese Personen die nächstgelegene öffentliche Apotheke darstelle. Der Panther-Apotheke würden somit

6.121 Personen zur Versorgung verbleiben, für die zweite öffentliche Apotheke in Fürstenfeld, die Stadt-Apotheke, sei durch die Errichtung der beantragten Apotheke mit keinem Kundenverlust zu rechnen.

Gestützt auf dieses Gutachten wurde der beschwerdeführenden Partei mit Bescheid des Landeshauptmannes von Burgenland vom 22. Dezember 1999 die Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke für den Standort Rudersdorf mit der Betriebsstätte Rudersdorf, Hauptstraße 54, erteilt.

Die mitbeteiligte Partei erhob Berufung und brachte vor, die Anzahl der ihrer Versorgung zugerechneten Einwohnern von Fürstenfeld sei weit überhöht und unrichtig. Andernfalls würde sie nahezu zwei Drittel der Einwohner von Fürstenfeld mit Arzneimitteln versorgen. Die Einwohner von Loipersdorf, Stein und Übersbach seien ihr unreflektiert in Pausch und Bogen zugerechnet worden, ohne zu berücksichtigen, dass in Loipersdorf eine ärztliche Hausapotheke betrieben werde und in dem Übersbach nahe gelegenen Söchau zwei ärztliche Hausapotheken bestünden, wodurch ein erheblicher Teil der dort wohnenden Bevölkerung als Versorgungspotenzial der Panther-Apotheke ausscheide. Gänzlich unerwähnt sei geblieben, dass im Falle der Neuerrichtung der beantragten Apotheke die in Rudersdorf und Umgebung wohnende Bevölkerung völlig aus der Versorgung der Panther-Apotheke falle. Wäre der mitbeteiligten Partei zum Gutachten der Apothekerkammer Parteiengehör gewährt worden, hätte sie dieses Vorbringen bereits im erstbehördlichen Verfahren erstatten können.

Mit Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 30. April 2001 wurde der Berufung Folge gegeben, der erstinstanzliche Bescheid behoben und das Konzessionsansuchen der beschwerdeführenden Partei abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, es sei in Ansehung der negativen Bedarfsvoraussetzung des § 10 Abs. 2 Z. 3 Apothekengesetz (ApG) zu prüfen gewesen, ob die der beantragten Apotheke nächstgelegene Apotheke, die Panther-Apotheke in Fürstenfeld, weiterhin mit einem

5.500 Personen übersteigenden Versorgungspotenzial rechnen könne. Dabei sei davon auszugehen gewesen, dass Fürstenfeld 6.051 ständige Einwohner aufweise. Diese Anzahl zu versorgender Personen rechtfertige eine öffentliche Apotheke. Dass eine zweite öffentliche Apotheke, und zwar schon seit einigen Jahren, in Fürstenfeld etabliert und dennoch in ihrem Bestand nicht gefährdet sei, könne nur dadurch erklärt werden, dass ein entsprechendes Einzugsgebiet das Versorgungspotenzial für diese zweite öffentliche Apotheke abgebe. Dieser Einzugsbereich müsse zu einem erheblichen Teil bis ins Burgenland reichen, was auch dadurch bestätigt werde, dass die mitbeteiligte Partei einen 14 %igen Arzneimittelumsatz aus dem Burgenland angegeben habe. Das unmittelbare Einzugsgebiet im 4 km-Umkreis um Fürstenfeld umfasse insgesamt 9.158 Personen (6.051 Einwohner von Fürstenfeld,

1.243 Einwohner von Altenmarkt, 1.179 Einwohner von Übersbach, 475 Einwohner von Dietersbach und 210 Einwohner von Meierhofen). Teile man die Fürstenfelder Bevölkerung auf die beiden Fürstenfelder Apotheken auf, so entfielen auf die Panther-Apotheke

3.665 Personen zur Versorgung (ein Drittel, das sind 181 ständige Einwohner des Zählsprengels 000, die 714 ständigen Einwohner des Zählsprengels 002, die 1.212 ständigen Einwohner des Zählsprengels 003, die Hälfte, das sind

662 ständige Einwohner des Zählsprengels 006, die Hälfte, das sind 301 ständige Einwohner des Zählsprengels 005, die Hälfte, das sind 120 ständige Einwohner des Zählsprengels 004, sowie die 475 Einwohner von Dietersdorf). Ein "genauer Anteil" an sonstigen Personen könne der Panther-Apotheke nicht zugerechnet werden, weil Tageseinpendler nach höchstgerichtlicher Judikatur nicht berücksichtigt werden dürften und dieser Personenkreis überdies ziffernmäßig schwer abzugrenzen sei. Unter Bedachtnahme auf die - näher dargestellte - "überörtlich bedeutsame Infrastruktur" von Fürstenfeld gelange die Berufungsbehörde allerdings zur Auffassung, dass die örtlichen Gegebenheiten wohl das Vorhandensein einer zweiten öffentlichen Apotheke in Fürstenfeld rechtfertigen, nicht jedoch eine (weitere) öffentliche Apotheke in Rudersdorf. Durch die beantragte Apotheke würde die Panther-Apotheke mit Sicherheit in ihrer Existenz bedroht und die Zahl der von der Panther-Apotheke weiterhin zu versorgenden Personen auf weniger als 5.500 verringert.

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 § 10 Abs. 1 Apothekengesetz (ApG) ist die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke 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.

Ein Bedarf besteht u.a. gemäß § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG nicht, wenn 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.

Zu versorgende Personen gemäß Abs. 2 Z. 3 sind gemäß § 10 Abs. 4 ApG 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.

Beträgt die Zahl der ständigen Einwohner im Sinn des Abs. 4 weniger als 5.500, so sind gemäß § 10 Abs. 5 ApG die auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet zu versorgenden Personen bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigen.

Nach ständiger hg. Judikatur (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2002, Zl. 2000/10/0022, und die dort zitierte Vorjudikatur) hat sich die gemäß § 10 ApG durchzuführende Bedarfsprüfung auf eine - auf entsprechende Ermittlungsergebnisse gestützte - prognostische Zuordnung konkreter Kundenpotenziale zu den beteiligten Apotheken zu gründen. Die Behörde hat somit festzustellen, wie viele der ständigen Einwohner im Umkreis von 4 km um die Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheken) nach Errichtung der geplanten Apotheke ihren Arzneimittelbedarf auf Grund der örtlichen Verhältnisse voraussichtlich weiterhin aus der (den) bestehenden öffentlichen Apotheke(n) decken werden. Diese unter dem Gesichtspunkt der leichteren Entfernung vorzunehmende Zuordnung hat in erster Linie an Hand der Straßenentfernungen zu der (den) bestehenden öffentlichen Apotheke(n) im Vergleich zur beantragten Apotheke zu erfolgen. Ergibt sich für eine bestehende Apotheke die kritische Zahl zu versorgende 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 weiterhin zu versorgenden Personen erreicht wird.

Wohnt die zu versorgende Bevölkerung im 4 km-Umkreis zweier (oder mehrerer) Apotheken, so ist für die Zuordnung des Kundenpotenzials zur einen oder anderen Apotheke nach den Kriterien der örtlichen Verhältnisse im Sinne des § 10 Abs. 4 ApG in erster Linie die leichtere Erreichbarkeit ausschlaggebend, wobei es vor allem auf die zurückzulegende Entfernung unter Berücksichtigung der vorhandenen Verkehrsmöglichkeit ankommt. Die Zuordnung der Wohnbevölkerung zu den in Betracht kommenden Apotheken hat sich im Überschneidungsbereich der 4 km-

Polygone an einer gedachten, nach den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit zu ziehenden örtlichen Trennlinie zu orientieren (vgl. nochmals das zitierte Erkenntnis vom 18. Februar 2001 und die dort zitierte Vorjudikatur).

Dem angefochtenen Bescheid liegt die Auffassung zu Grunde, der Panther-Apotheke würden im Falle der Errichtung der beantragten Apotheke 3.665 der in ihrem 4 km-Polygon ständig wohnenden Personen zur Versorgung verbleiben, ein genauer Anteil von auf Grund der örtlichen Gegebenheiten aus der weiteren Umgebung zu versorgenden Personen könne ihr jedoch nicht zugerechnet werden. Die Zahl der von der Panther-Apotheke zu versorgenden Personen werde aber "mit Sicherheit" unter 5.500 sinken.

Die beschwerdeführende Partei bestreitet zunächst die Richtigkeit der Zuordnung gemäß § 10 Abs. 4 ApG. Sie bringt vor, der Panther-Apotheke hätten unter dem Gesichtspunkt der leichteren Erreichbarkeit sämtliche und nicht bloß die Hälfte der ständigen Einwohner des Zählsprengels 006 zugerechnet werden müssen. Dem Versorgungspotenzial der Panther-Apotheke seien daher von der Fürstenfelder Stadtbevölkerung nicht 3.190, sondern

3.866 Einwohner zuzurechnen. Weiters hätten unter dem Gesichtspunkt der leichteren Erreichbarkeit sämtliche

1.179 Einwohner des 4,3 km entfernten Übersbach dem Versorgungspotenzial der Panther-Apotheke zugerechnet werden müssen und es sei auch unberücksichtigt geblieben, dass für die (nach Abzug der gemäß § 10 Abs. 4 ApG bereits zugerechneten Personen des Ortsteils Dietersdorf verbleibenden) 777 Einwohner der Gemeinde Loipersdorf bei Fürstenfeld ebenso wie für die 527 Einwohner der Gemeinde Stein die Panther-Apotheke die nächstgelegene Arzneimittelabgabestelle sei.

Was zunächst die Zuordnung der Bewohner des Zählsprengels 006 der Stadtgemeinde Fürstenfeld betrifft, so würden die

1.330 ständigen Einwohner dieses Zählsprengels von der Österreichischen Apothekerkammer unter dem Gesichtspunkt der "Entfernung, die von den zu versorgenden Personen zur jeweils nächstliegenden öffentlichen Apotheke zurückzulegen sein wird", der Panther-Apotheke zugerechnet. Die belangte Behörde hat dem Versorgungspotenzial der Panther-Apotheke demgegenüber lediglich die Hälfte der Bewohner dieses Zählsprengels zugeordnet, ohne jedoch ihre abweichende Auffassung zu begründen. Sie hat in diesem Zusammenhang lediglich bemerkt, es könne "davon ausgegangen werden", dass der Panther-Apotheke die Hälfte des Zählsprengels 006 zu versorgen bleibe. Gründe, die sie zu dieser vom Gutachten der Apothekerkammer abweichenden Auffassung gelangen ließen, hat die belangte Behörde jedoch nicht einmal ansatzweise dargelegt.

In Ansehung der von der beschwerdeführenden Partei - wiewohl außerhalb des 4 km-Polygons wohnenden - zum Versorgungspotenzial der Panther-Apotheke reklamierten ständigen Einwohner von Übersbach, Loipersdorf bei Fürstenfeld und Stein ist zunächst zu bemerken, dass eine Zurechnung dieser Personen zum Versorgungspotenzial der Panther-Apotheke im Sinne des § 10 Abs. 5 ApG in Betracht käme, wäre diese Apotheke auf Grund der bestehenden Verkehrsverhältnisse die nächstgelegene Arzneimittelabgabestelle für diese Personen und daher - soweit nicht unter den Gesichtspunkten der Beschäftigung und der Inanspruchnahme von Einrichtungen eine andere Beurteilung geboten ist - der Schluss gerechtfertigt, diese Personen würden sich zur Heilmittelversorgung dieser Apotheke bedienen.

Die Österreichische Apothekerkammer und - dieser folgend - die Erstbehörde sind in nicht als unschlüssig zu erkennender Weise zum Ergebnis gelangt, die Panther-Apotheke sei für die 140 ständigen Einwohner des Zählsprengels 001 der Gemeinde Loipersdorf bei Fürstenfeld, für die 704 ständigen Einwohner des Zählsprengels 002 der Gemeinde Loipersdorf bei Fürstenfeld, für die 512 ständigen Einwohner der Gemeinde Stein, für 285 der ständigen Einwohner des Zählsprengels 000 der Gemeinde Übersbach sowie für 155 der 310 ständigen Einwohner des Zählsprengels 002 der Gemeinde Übersbach die nächstgelegene öffentliche Apotheke. Diese Personen seien daher dem Versorgungspotenzial der Panther-Apotheke hinzuzurechnen.

Die belangte Behörde ist dieser Auffassung nicht gefolgt. Sie hat jedoch ihren - abweichenden - Standpunkt auch nicht begründet. So kann dem angefochtenen Bescheid weder entnommen werden, dass die belangte Behörde die Panther-Apotheke etwa auf Grund der maßgeblichen Entfernungs- und Verkehrsverhältnisse für den erwähnten Personenkreis - im Sinne der obigen Ausführungen - nicht als die nächstgelegene Arzneimittelabgabestelle erachte, noch dass sie etwa der Umstand bestehen bleibender ärztlicher Hausapotheke zu ihrer Auffassung bewogen hätte. Vielmehr ist dem

angefochtenen Bescheid lediglich zu entnehmen, dass wegen der Schwierigkeit, den durch "Tageseinpendler" erzeugten Bedarf nach Medikamenten zu ermitteln, "kein genauer Anteil an sonstigen Personen zugerechnet werden" könne.

Angesichts dieser Begründungsmängel ist die Auffassung der belangten Behörde, die Zahl der von der Panther-Apotheke weiterhin zu versorgenden Personen werde "mit Sicherheit" auf weniger als

5.500 verringert, nicht nachvollziehbar. Dieser Mangel des Verfahrens betrifft die Zurechnung von 2.464 Personen, sodass nicht ausgeschlossen werden kann, das die belangte Behörde, die dem Versorgungspotenzial der Panther-Apotheke bereits

3.665 Personen zugerechnet hat, bei seiner Vermeidung in der Frage der Bedarfsvoraussetzung nach § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG zu einer anderen Beurteilung und folglich zu einem im Ergebnis anders lautenden Bescheid gelangt wäre. Der angefochtene Bescheid war daher aus diesem Grunde - ohne auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen - gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Aus Gründen der Verfahrensökonomie sieht sich der Verwaltungsgerichtshof allerdings veranlasst, auf seine Judikatur zur Abgrenzung der Versorgungspotenziale von öffentlichen Apotheken und bestehen bleibenden ärztlichen Hausapotheken hinzuweisen (vgl. zuletzt das hg. Erkenntnis vom 22. April 2002, Zl. 2001/10/0105, und die dort zitierte Vorjudikatur), wonach eine generalisierende, auf allgemeine strukturelle Unterschiede zwischen öffentlichen Apotheken und ärztlichen Hausapotheken nicht Bedacht nehmende, die konkreten Umstände des Einzelfalles außer Acht lassende Betrachtungsweise nicht dem Gesetz entspreche. Vielmehr ist bei der Feststellung des Kundenpotenzials einer ärztlichen Hausapotheke dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Kundenkreis aus der Hausapotheke - sowohl faktisch als auch unter rechtlichen Gesichtspunkten (vgl. § 30 Abs. 1 und 3 ApG) - im Wesentlichen dem Patientenkreis des hausapothekenführenden Arztes gleichzusetzen sein wird. Der dem Versorgungspotenzial einer ärztlichen Hausapotheke zuzurechnende Personenkreis ist demnach im Allgemeinen (siehe dazu näher das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1993, Zl. 92/10/0359) nicht nach räumlichen Gesichtspunkten zu bestimmen, sondern danach, in welchem Ausmaß die Bewohner des betreffenden Gebietes ihren Arzneimittelbedarf schon bisher in der ärztlichen Hausapotheke gedeckt haben. Entsprechende Feststellungen können, soweit auf den Einzelfall bezogene Ermittlungen nicht oder nur mit unvertretbarem Aufwand möglich sind, auch auf allgemeine, für den jeweiligen Fall repräsentative Untersuchungsergebnisse gestützt werden.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 14. Mai 2002

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2001100135.X00

Im RIS seit

06.08.2002

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at