jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2002/3/19 2001/10/0069

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.03.2002

Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs4 idF 1998/I/053;
ApG 1907 §10 idF 1998/I/053;

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 J KG in Eberndorf, vertreten durch Dr. Wolfgang Völkl, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Nussdorferstraße 10-12, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 23. Februar 2001, Zl. 262.380/4-VIII/A/4/00, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. G in Bleiburg, vertreten durch Dr. Gerhard Mory, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Wolf-Dietrich-Straße 19), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 908,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 10. Mai 1998 beantragte die mitbeteiligte Partei, ihr die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in St. Kanzian, Kirchenweg 4, zu erteilen.

Gegen die Erteilung der Konzession erhob u.a. die beschwerdeführende Partei Einspruch und brachte vor, ihr verbliebe nicht das Mindestversorgungspotenzial gemäß § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG. Die Jauntal-Apotheke versorge ein sehr weiträumiges, mit kleineren Ortschaften besiedeltes Gebiet, das zwischen der Drau und den Karawanken gelegen sei. Die Einwohner dieses Gebietes würden sich überdies zu einem beträchtlichen Teil in ärztlichen Hausapotheken versorgen, die in Eisenkappel, Galizien, Globasnitz und St. Kanzian am Klopeinersee situiert seien. Im Einzelnen bestehe das Versorgungsgebiet der Jauntal-Apotheke aus den zur Gemeinde Eberndorf gehörigen Ortschaften Eberndorf, Gösselsdorf, Gablern, Köcking, Mökriach, Buchbrunn, Buchalm und Oberburg, aus den zur Gemeinde St. Kanzian zählenden Ortschaften Mökriach, Grabelsdorf, Obersammelsdorf, Lauchenholz, Lanzendorf und Oberburg, sowie aus den Ortschaften Sittersdorf, Weinberg und Proboj der Gemeinde Sittersdorf. Die Einwohner von Sittersdorf könnten keinesfalls zur Gänze, sondern bestenfalls mit der Hälfte der Gesamteinwohnerzahl von 2.170, also rund mit

1.100 Personen dem Versorgungspotenzial der Jauntal-Apotheke zugerechnet werden. Die Einwohner der zur Gemeinde Eberndorf zählenden Ortschaft Kühnsdorf könnten ebenso wie die Einwohner der Ortschaften "Mittlern, Pribelsdorf, Edling etc." wie überhaupt die Einwohner im nordöstlichen Bereich der Gemeinde Eberndorf nicht zum Versorgungspotenzial der Jauntal-Apotheke gezählt werden, weil diese Personen weit günstigere Verkehrsverbindungen zu den öffentlichen Apotheken in Völkermarkt vorfänden, als zur Jauntal-Apotheke. Ein Teil der Einwohner von Kühnsdorf werde überdies aus der ärztlichen Hausapotheke in St. Kanzian versorgt.

Die Behörde erster Instanz erhob die Entfernungsverhältnisse und die öffentlichen Verkehrsverbindungen. U.a. wurde erhoben, dass zwischen Kühnsdorf und Völkermarkt drei Buslinien und zwischen Kühnsdorf und Eberndorf zwei Buslinien benützt werden könnten und dass die Entfernung von Kühnsdorf nach Völkermarkt - Apotheke "Maria Hilf" 4,5 km, nach Völkermarkt - "Stadt-Apotheke" 5 km betrage, und nach Eberndorf zur Jauntal-Apotheke 4 km.

Die beschwerdeführende Partei brachte hiezu vor, es handle sich bei Völkermarkt um die Bezirkshauptstadt mit zahlreichen "Einflutungserregern". Ein großer Teil der Einwohner von Kühnsdorf würde sich daher nach Völkermarkt zur medizinischen Versorgung begeben und nicht nach Eberndorf. Gleichzeitig würden dann die erforderlichen Medikamente in Völkermarkt besorgt. Um von Kühnsdorf nach Völkermarkt oder nach Eberndorf zu gelangen, müsse man ein öffentliches Verkehrsmittel oder ein privates Kraftfahrzeug benützen; diesfalls wäre es aber "völlig egal", ob man eine 500 m längere Entfernung zurücklegen müsse. Zwei Drittel der Einwohner von Kühnsdorf würden jedenfalls in Völkermarkt mit Medikamenten versorgt, was auch eine Rezepterhebung ergeben würde. Die Ortschaften Pudab, Hof und Wasserhofen der Gemeinde Eberndorf lägen näher zur beantragten Apotheke in St. Kanzian als zur Jauntal-Apotheke, die Ortschaft Unterbergen der Gemeinde Eberndorf liege ebenso wie die Ortschaft Sonnegg der Gemeinde Sittersdorf näher zu Globasnitz, wo eine ärztliche Hausapotheke betrieben werde. Richtig sei, dass die Einwohner von Pribelsdorf und Edling zumindest zum Teil dem Versorgungspotenzial der Jauntal-Apotheke zuzurechnen seien, wenngleich die (kürzeste) Verbindung über Gablern sehr schlecht ausgebaut und im Wesentlichen nur einspurig sei.

Die Österreichische Apothekerkammer gelangte in ihrem Gutachten vom 23. April 1999 zur Auffassung, die zum Versorgungspotenzial der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke in St. Kanzian zu zählenden Personen hätten ihren Medikamentenbedarf bisher in der ärztlichen Hausapotheke in St. Kanzian gedeckt. Bei keiner der umliegenden öffentlichen Apotheken werde es daher durch die Eröffnung der beantragten Apotheke zu einer messbaren Verringerung des jeweiligen Versorgungspotenziales kommen; das Erfordernis der Kausalität einer etwaigen, innerhalb der natürlichen Variabilität liegenden Verringerung des Kundenpotenziales sei dadurch nicht erfüllt. Der Bedarf nach der von der mitbeteiligten Partei beantragten öffentlichen Apotheke sei im Sinne des ApG gegeben.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 22. Juni 1999 wurde der mitbeteiligten Partei die beantragte Konzession erteilt und die dagegen erhobenen Einsprüche als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Jauntal-Apotheke würden die Einwohner der Marktgemeinde Eberndorf mit Ausnahme der Ortschaften Kohldorf, Seebach und St. Marxen zur Versorgung verbleiben, somit

5.753 Personen. Die Einwohner von Kohldorf, Seebach und St. Marxen hätte es näher zu den Apotheken in Völkermarkt. Hingegen sei die Jauntal-Apotheke für die Einwohner von Kühnsdorf nicht nur die nächstgelegene öffentliche Apotheke, sondern auch verkehrsmäßig günstig zu erreichen. Soweit die Einwohner von Kühnsdorf die medizinische Versorgung in Völkermarkt in Anspruch nähmen und sich im Anschluss daran gleich in Völkermarkt mit Medikamenten versorgten, gingen der Jauntal-Apotheke zwar Kunden verloren, nicht aber in einem relevanten Ausmaß. Grundsätzlich sei davon auszugehen, dass jeder Einwohner in erster Linie die nächstgelegene öffentliche Apotheke aufsuchen werde. Schon auf Grund der demnach der Jauntal-Apotheke zuzurechnenden Einwohner der Gemeinde Eberndorf (mit Ausnahme der Ortschaften Kohldorf, Seebach und St. Marxen) ergebe sich ein über dem gesetzlichen Mindestversorgungspotenzial liegendes Versorgungspotenzial dieser Apotheke. Dazu kämen noch die von der beschwerdeführenden Partei selbst zugestandenen 1.100 Einwohner von Sittersdorf, weil Sittersdorf zwar über eine ärztliche Hausapotheke verfüge, für die

2.170 Einwohner von Sittersdorf aber die Jauntal-Apotheke die nächstgelegene öffentliche Apotheke sei. Weiters seien - aus näher dargelegten Gründen - auch noch ein Drittel der ständigen Einwohner von Globasnitz zum Kundenpotenzial der Jauntal-Apotheke zu zählen, und es müsse schließlich noch berücksichtigt werden, dass die

Jauntal-Apotheke auch für die Einwohner von Eisenkappel die nächstgelegene öffentliche Apotheke sei und dass im Jahre 1997 in Eberndorf und Sittersdorf insgesamt 99.159 Fremdennächtigungen erhoben worden seien. Aus all dem ergebe sich, dass die Jauntal-Apotheke ein 5.500 Personen übersteigendes Kundenpotenzial behalten werde.

Die beschwerdeführende Partei erhob Berufung und brachte vor, die Verkehrsverbindungen zwischen Kühnsdorf und Eberndorf seien so schlecht, dass ein Arztbesuch mit Arzneimittelversorgung in Eberndorf mehrere Stunden in Anspruch nehme, während dies in Völkermarkt die halbe Zeit oder sogar noch kürzer dauere. Im Übrigen sei die längere Entfernung (500 m) nach Völkermarkt für den Benützer eines privaten Kraftfahrzeuges "völlig uninteressant" und es befänden sich in der Bezirksstadt Völkermarkt zahlreiche "Einflutungserreger" mit günstigen Parkplatzsituationen, während sich in Eberndorf überhaupt keine "Einflutungserreger" befänden. Gleiches gelte für die Einwohner von Mittlern und Eding. Bei großzügiger Berechnung würden der Jauntal-Apotheke 5.099 Personen zur Versorgung verbleiben. Die Einwohner von Hof, Humtschach, Mittlern, Pudab, Unterbergen und Wasserhofen wohnten näher zu beantragten Apotheke, die Einwohner von Globasnitz würden durch eine ärztliche Hausapotheke versorgt.

Mit Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 23. Februar 2001 wurde (u.a.) die Berufung der beschwerdeführenden Partei abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Jauntal-Apotheke würden jedenfalls die Einwohner der Marktgemeinde Eberndorf mit Ausnahme der Ortschaften Kohldorf, Seebach und St. Marxen, d.h. insgesamt 5.753 Personen zur Versorgung verbleiben. Abgesehen davon, dass der Jauntal-Apotheke somit bereits gemäß § 10 Abs. 2 ApG mehr als 5.500 Personen zur Versorgung verblieben, sei diese Apotheke auf Grund der siedlungsgeographischen Besonderheiten für einen weitaus größeren Raum als bloß den 4 km-Umkreis die nächstgelegene öffentliche Apotheke. So habe die beschwerdeführende Partei selbst eingeräumt, dass 50 % der ständigen Einwohner von Sittersdorf, das seien

1.174 Personen, zum Versorgungspotenzial der Jauntal-Apotheke zählten. Das in Rede stehende Gebiet sei auch ein ausgesprochenes Fremdenverkehrsgebiet und es bestünden - im Gegensatz zur Auffassung der beschwerdeführenden Partei - auch in Eberndorf "Einflutungserreger" wie z.B. das Einkaufszentrum "Rutar-Center". Es bestehe daher auch nach Auffassung der Berufungsbehörde ein Bedarf im Sinne des ApG nach der beantragten Apotheke.

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 ApG - in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor der NovelleBGBl. I Nr. 16/2001 - 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.

Gemäß § 10 Abs. 2 ApG besteht ein Bedarf nicht, wenn

1.

(aufgehoben)

2.

die Entfernung zwischen der künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheke weniger als 500 m beträgt, oder

3. die Zahl der von der Betriebsstätte einer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheke 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 Sinne des Abs. 4 weniger als 5.500, so sind nach § 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 hat sich die gemäß § 10 ApG durchzuführende Bedarfsprüfung auf eine - auf entsprechende Ermittlungen 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 Apotheke nach Errichtung der geplanten Apotheke ihren Arzneimittelbedarf auf Grund der örtlichen Verhältnisse weiterhin in der bestehenden öffentlichen Apotheke decken werden. Diese unter dem Gesichtspunkt der leichteren Erreichbarkeit vorzunehmende Zuordnung hat in erster Linie an Hand der Straßenentfernungen zur bestehenden öffentlichen Apotheke im Vergleich zur beantragten Apotheke zu erfolgen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 11. Juni 2001, Zl. 2000/10/0166, und die dort zitierte Vorjudikatur). Die leichtere Erreichbarkeit ist im Allgemeinen auf Grund der Erreichbarkeit mit privaten Kraftfahrzeugen und nicht mit öffentlichen Verkehrsmitteln zu beurteilen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 26. September 1993, Zl. 92/10/0459, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Im Überschneidungsbereich der 4 km-Polygone hat sich die Zuordnung der Wohnbevölkerung zu den in Betracht kommenden Apotheken an einer gedachten, nach den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit zu ziehenden örtlichen Trennlinie zu orientieren.

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 weiters 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 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Juni 2001, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Die beschwerdeführende Partei wendet sich gegen die dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegende Auffassung, der Jauntal-Apotheke werde ein Versorgungspotenzial von mehr als

5.500 Personen verbleiben. In Ansehung der Zurechnung der ständigen Einwohner von Kühnsdorf bringt sie - wie bereits im Verwaltungsverfahren - vor, die öffentlichen Verkehrsverbindungen zwischen Kühnsdorf und Völkermarkt seien wesentlich besser als zwischen Kühnsdorf und Eberndorf, wo die Jauntal-Apotheke betrieben werde. Dass die Einwohner von Kühnsdorf es 500 m weiter nach Völkermarkt hätten als zur Jauntal-Apotheke, sei nicht entscheidend. Sobald man nämlich ein privates Kraftfahrzeug in Betrieb genommen habe, sei es "völlig uninteressant", ob man 500 m mehr oder weniger zu einer öffentlichen Apotheke zurückzulegen habe. Die Einwohner von Kühnsdorf würden daher die in Völkermarkt gelegenen Apotheken in einem wesentlich höheren Ausmaß frequentieren als die Jauntal-Apotheke, zumal Völkermarkt als Bezirksstadt auch über eine große Anzahl an "Einflutungserregern" verfüge und die Parkplatzsituation vor der Apotheke "Maria Hilf" genau so günstig sei, wie vor der Jauntal-Apotheke.

Mit diesem Vorbringen bestreitet die beschwerdeführende Partei weder die Lage von Kühnsdorf im 4 km-Umkreis der Jauntal-Apotheke, noch die Feststellung, dass es die 1.575 ständigen Einwohner von Kühnsdorf näher zur Jauntal-Apotheke haben als zu den in Völkermarkt gelegenen öffentlichen Apotheken bzw. zur beantragten Apotheke in St. Kanzian. Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei ist auch nicht zu entnehmen, dass bei der Beurteilung der leichteren Erreichbarkeit der beteiligten Apotheken unter dem Gesichtspunkt der "örtlichen Verhältnisse" im vorliegenden Fall noch andere Umstände zu berücksichtigen seien, als die zurückzulegende Entfernung. Weder mit dem Hinweis auf die - nach Auffassung der beschwerdeführenden Partei - schlechte öffentliche Verkehrsverbindung zwischen Kühnsdorf und Eberndorf, noch mit der Behauptung, ein Entfernungsunterschied von 500 m sei unerheblich, wird ein Mangel in der Annahme der belangten Behörde aufgezeigt, die Jauntal-Apotheke sei für die Einwohner von Kühnsdorf die am leichtesten erreichbare öffentliche Apotheke. Abgesehen davon, dass schon von der Behörde erster Instanz - unter Hinweis auf konkrete Busverbindungen und Fahrpläne - eine günstigere Erreichbarkeit der Jauntal-Apotheke mit öffentlichen Verkehrsmitteln für die Einwohner von Kühnsdorf festgestellt wurde, der die beschwerdeführende Partei nicht konkret entgegengetreten ist, ist der Beurteilung der Erreichbarkeit zum einen - wie dargelegt - die Erreichbarkeit mit privaten Kraftfahrzeugen und nicht mit öffentlichen Verkehrsmitteln zu Grunde zu legen. Andererseits bedarf es, weil keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, es spielten im Sinne der hg. Judikatur andere

(objektive) Umstände als die Entfernung eine entscheidende Rolle, keiner weiteren Begründung für die Annahme, die um 500 m näher gelegene Jauntal-Apotheke sei leichter zu erreichen als die 500 m entfernter gelegene Apotheke in Völkermarkt.

Schließlich bedeutet auch der Umstand, dass ständige Einwohner von Kühnsdorf, wenn sie in Völkermarkt Besorgungen tätigten oder medizinische Versorgung in Anspruch nähmen, sich bei dieser Gelegenheit in den dort befindlichen öffentlichen Apotheken auch mit Arzneimitteln versorgten, nicht, dass sie deshalb nicht mehr zu den von der Jauntal-Apotheke gemäß § 10 Abs. 4 ApG zu versorgenden Personen zu zählen wären.

Die belangte Behörde konnte daher zu Recht sämtliche ständigen Einwohner von Kühnsdorf zum Versorgungspotenzial der Jauntal-Apotheke rechnen.

Nun bringt die beschwerdeführende Partei vor, ihr würden unter Einrechnung von 550 Einwohnern von Kühnsdorf - "großzügig" gerechnet - 5.099 ständige Einwohner zur Versorgung verbleiben. Zählt man zufolge der obigen Ausführungen zu diesen 5.099 Personen die restlichen 1.025 ständigen Einwohner von Kühnsdorf hinzu - die beschwerdeführende Partei räumt ein, dass Kühnsdorf über

1.575 ständige Einwohner verfügt -, so verbleibt der Jauntal-Apotheke ein Versorgungspotenzial von 6.124 Personen, somit mehr als das Mindestversorgungspotenzial gemäß § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG.

Bei diesem Ergebnis erweist sich die Beschwerde als unbegründet und erübrigte es sich auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen. Der Vollständigkeit halber ist jedoch der Rüge der beschwerdeführenden Partei, die belangte Behörde habe zu Unrecht von der beantragten Rezeptzählung, mit der bewiesen werden sollte, dass 40,45 % der Einwohner von im Einzelnen genannten Ortschaften ihren Arzneimittelbedarf nicht in der Jauntal-Apotheke decken, abgesehen die hg. Judikatur entgegenzuhalten, wonach es nicht ausschlaggebend ist, wo die in Frage kommenden Einwohner bisher ihre Rezepte einlösten, weil es auf das nach objektiven Umständen zu erwartende Kundenverhalten ankommt und nicht auf das - von subjektiven Gesichtspunkten mitbestimmte - gegenwärtige Kundenverhalten (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 12. November 2001, Zl. 2000/10/0108, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Aus den dargelegten Gründen war die Beschwerde 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. 501/2001.

Wien, am 19. März 2002

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2001100069.X00

Im RIS seit

13.06.2002

Zuletzt aktualisiert am

23.10.2015

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at