jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2000/11/13 99/10/0259

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.11.2000

Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs1 Z2 idF 1990/362;
ApG 1907 §10 Abs1 Z2;
ApG 1907 §10 Abs2 Z2 idF 1990/362;
ApG 1907 §10 Abs2 Z3 idF 1990/362;
ApG 1907 §10 Abs2 Z3;
ApG 1907 §10 Abs4 idF 1990/0362;
ApG 1907 §10 Abs4;
ApG 1907 §10 Abs5 idF 1998/I/053;
ApG 1907 §10 Abs5;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Novak, Dr. Mizner, Dr. Bumberger und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Killian, über die Beschwerde der Mag. pharm. S in Ternitz-Pottschach, vertreten durch Dr. Ulrike Rein, Rechtsanwalt in Wien I, Seilergasse 16, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 15. Oktober 1999, Zl. 262.375/1-VIII/A/4/99, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. I in Neunkirchen, vertreten durch Dr. Eleonore Berchtold-Ostermann, Rechtsanwalt in Wien I, Bräunerstraße 6), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 12.860,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 2. Mai 1997 beantragte die mitbeteiligte Partei beim Landeshauptmann von Niederösterreich (LH), ihr die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Neunkirchen, Am Spitz Nr. 5, mit einem näher umschriebenen Standort zu erteilen.

Gegen die Neuerrichtung der beantragten Apotheke wurde u. a. von der Beschwerdeführerin, der Inhaberin der Apotheke "Alpenland" in Ternitz-Pottschach, Einspruch erhoben, in der diese den Bedarf an der neuen Apotheke in

Abrede stellte, weil im Umkreis von 4 Straßenkilometern von der Betriebsstätte dieser Apotheke aus nicht mindestens 5.500 ständige Einwohner zu versorgen sein würden und weil die Beschwerdeführerin existenzgefährdende Umsatzeinbußen befürchte, die zu einer Schließung ihrer Apotheke führen könnten. Die im Merkur-Markt situierte neue Apotheke würde nämlich dazu führen, dass Personen im Rahmen ihrer Einkaufstouren in diese Shopping City hier nicht nur Heilmittel, sondern auch alle anderen Produkte einkaufen würden, die in Apotheken angeboten würden. Dazu komme, dass sich diese Einkäufer in den bereits bestehenden Apotheken, die über das ausgebildete Fachpersonal verfügten und die entsprechenden höheren Kosten tragen müssten, vorher beraten ließen, während die neue Apotheke wegen des Wegfalls des Beratungsaufwandes ihre Produkte billiger anbieten könne. Schließlich sei zu bedenken, dass eine Apotheke in einer Shopping City - auf Grund der Sperrzeiten der Shopping City und der Entfernung von bewohnten Gebieten - keine beschwerlichen und wirtschaftlich nachteiligen Nachtdienste leisten müsse und dadurch gegenüber den in Wohngebieten gelegenen Apotheken ungleich bevorzugt sei.

Der LH holte zur Frage des Bedarfes an der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke ein Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer, Landesgeschäftsstelle Niederösterreich, ein. In diesem Gutachten wird im Wesentlichen ausgeführt, der in Neunkirchen bestehenden öffentlichen Apotheke "Zum hl. Leopold" würden im Falle der Neuerrichtung der beantragten Apotheke auf Grund der örtlichen Verhältnisse zumindest 6.522 ständige Einwohner zur Versorgung verbleiben. Für die in Neunkirchen bestehende weitere öffentliche Apotheke "Zur Madonna" sei auf Grund der Entfernung der Betriebsstätte dieser Apotheke zur Betriebsstätte der beantragten Apotheke mit keiner Verringerung des Versorgungspotenzials durch die Neuerrichtung zu rechnen. Für die in Ternitz bestehende öffentliche Apotheke "Zum hl. Peter und Paul" sowie für die in Ternitz-Pottschach bestehende öffentliche Apotheke "Alpenland" sei gleichfalls mit keiner Verringerung der Versorgungspotenziale zu rechnen, weil die dem Versorgungspotenzial der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke zuzurechnenden Personen bisher (ausschließlich) dem Versorgungspotenzial der öffentlichen Apotheke "Zum hl. Leopold" zuzurechnen gewesen seien. Eine etwaige Änderung des zu versorgenden Personenkreises liege "innerhalb der natürlichen Variabilität des Kundenpotenzials". Das Erfordernis der Kausalität einer etwaigen Verringerung des Versorgungspotenzials im Sinne des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG sei dadurch nicht erfüllt.

Mit Bescheid des LH vom 4. Februar 1999 wurde der mitbeteiligten Partei die beantragte Konzession erteilt; der Einspruch der Beschwerdeführerin wurde abgewiesen. Hiezu wurde u. a. ausgeführt, aus dem Orientierungsplan der Stadtgemeinde Ternitz sei sehr gut ersichtlich, dass die Apotheke "Alpenland" der Beschwerdeführerin in Ternitz-Pottschach sehr weit von der beantragten neuen Apotheke entfernt sei; der vom Inhaber der neuen Apotheke näher gelegenen Apotheke in Ternitz "Zum hl. Peter und Paul" erhobene Einspruch sei zurückgezogen worden. Von einer Existenzgefährdung der Apotheke der Beschwerdeführerin könne nicht gesprochen werden. Dies ergebe sich schon aus der Tatsache, dass die in Ternitz bestehende Apotheke "Zum hl. Peter und Paul" und die in Ternitz-Pottschach bestehende Apotheke der Beschwerdeführerin "Alpenland" - ohne "Zweitwohnsitzer" - 15.231 Einwohner zu versorgen hätten.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung und brachte vor, es sei zufolge mangelhafter Feststellungen über die Entfernung der neuen Apotheke zur Apotheke "Zum hl. Leopold" die letztgenannte Apotheke als die der neuen Apotheke nächstgelegene Apotheke bezeichnet worden. Ob dies tatsächlich der Fall sei, sei nicht erwiesen. Vorgelegt werde eine Zählsprengelkarte des Raumes Gloggnitz, Ternitz und Neunkirchen, auf der die Versorgungsgebiete der betroffenen Apotheken eingezeichnet seien. Daraus sei ersichtlich, dass die der Apotheke "Zum hl. Leopold" zugeordneten ständigen Einwohner zu einem wesentlichen Teil der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke zugeordnet werden müssten, einige Zählsprengel sogar zur Gänze. Auch seien die Auswirkungen auf den Betrieb der bestehenden öffentlichen Apotheke "Zur Madonna" auf das Versorgungspotenzial der Apotheke "Zum hl. Leopold" nicht berücksichtigt worden, sodass der letztgenannten Apotheke jedenfalls wesentlich weniger als 5.500 Einwohner zur Versorgung verblieben. Zum Versorgungspotenzial der bestehenden öffentlichen Apotheke "Zur Madonna" seien überhaupt keine Feststellungen getroffen worden, obwohl völlig ausgeschlossen sei, dass die neu zu errichtende öffentliche Apotheke keinen Einfluss auf das Versorgungspotenzial dieser Apotheke habe. Vielmehr sei damit zu rechnen, dass auch das Versorgungspotenzial der Apotheke "Zur Madonna" infolge der Neuerrichtung auf weniger als 5.500 Personen absinken werde. Auch hinsichtlich der öffentlichen Apotheke in Ternitz ("Zum hl. Peter und Paul") sowie hinsichtlich der Apotheke der Beschwerdeführerin in Ternitz-Pottschach sei eine konkrete Feststellung des jeweiligen Versorgungspotenzials unterblieben. Vielmehr habe die Behörde die Einwohner der Zählsprengel von

Ternitz addiert und sei solcherart zum Ergebnis eines Versorgungspotenzials beider Apotheken von 15.231 Einwohnern gelangt, ohne zu berücksichtigen, dass weite Teile des Stadtgebietes von Ternitz zum Versorgungspotenzial der bestehenden Apotheken in Neunkirchen sowie zum Versorgungspotenzial der neu zu errichtenden Apotheke zu zählen seien. Daraus folge zwingend, dass das Versorgungspotenzial der in Ternitz bestehenden Apotheken durch die neu zu errichtende öffentliche Apotheke beeinträchtigt werde. Dennoch sei das Versorgungspotenzial dieser bestehenden Apotheken im Sinne des § 10 Abs. 4 ApG nicht konkret bestimmt worden. Außerdem sei nicht berücksichtigt worden, dass die Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke unmittelbar an der Bundesstraße 17 liege, die die Orte Gloggnitz, Wimpassing, Ternitz und Neunkirchen verbinde, sodass es für viele Einwohner von Neunkirchen und Ternitz bequemer und einfacher sei, die neu zu errichtende öffentliche Apotheke zu erreichen als die im Stadtzentrum bestehenden Apotheken.

Mit Bescheid des Bundesministers für Arbeits, Gesundheit und Soziales vom 15. Oktober 1999 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und der Erstbescheid bestätigt. Hiezu wurde im Wesentlichen ausgeführt, die - näher dargelegten - örtlichen Verhältnisse hätten die Inhaber der Nachbarapotheken veranlasst, keine Einsprüche zu erheben, weil sie offensichtlich keinen wesentlichen Besucherschwund fürchteten, was aus der - näher dargelegten - Anzahl der von der Bezirksstadt Neunkirchen mit Gütern des täglichen Bedarfes zu versorgenden Personen auch leicht erklärbar sei. Die Apotheke "Alpenland" der Beschwerdeführerin sei von der beantragten Apotheke mindestens 5 km entfernt. Zwischen der Betriebsstätte der Apotheke "Alpenland" und der Betriebsstätte der beantragten Apotheke liege die Apotheke "Zum hl. Peter und Paul". Schon von der Lage her könne die Beschwerdeführerin daher durch die Errichtung der beantragten Apotheke überhaupt nicht betroffen sein. Es sei sogar zweifelhaft, ob die Beschwerdeführerin überhaupt als Nachbarapothekerin im Sinne des § 48 Abs. 2 ApG anzusehen sei. Es sei daher nicht einzusehen, wieso die Beschwerdeführerin ein rechtliches Interesse an einer detaillierten Zuordnung von Kundenpotenzialen zu anderen Apotheken haben könne.

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 sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht verletzt, dass die Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer neuen Apotheke, für die kein Bedarf im Sinne des § 10 Abs. 2 ApG besteht, insbesondere weil sich die Zahl der von der Beschwerdeführerin betriebenen öffentlichen Apotheke aus zu versorgenden Personen dadurch auf weniger als 5.500 verringert, unterbleibt.

Die mitbeteiligte Partei erachtet die solcherart behauptete Rechtsverletzung als gar nicht möglich. Diese Auffassung ist unzutreffend. Bei der dargestellten Sachlage ist es nämlich - im Gegensatz zur Auffassung der mitbeteiligten Partei - keineswegs von vorneherein ausgeschlossen, dass das Versorgungspotenzial der Apotheke der Beschwerdeführerin im Sinne des § 10 Abs. 4 ApG durch die Neuerrichtung der Apotheke der mitbeteiligten Partei beeinträchtigt wird.

Die vorliegende Beschwerde ist somit zulässig. Sie ist aber nicht begründet.

Gemäß § 10 Abs. 1 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 gemäß § 10 Abs. 2 ApG nicht, wenn

1.

-

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 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 ApG sind gemäß § 10 Abs. 4 leg. cit. die ständigen Einwohner aus einem Umkreis von 4 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 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 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 Apotheke nach Errichtung der geplanten Apotheke ihren Arzneimittelbedarf auf Grund der örtlichen Verhältnisse weiterhin aus der bestehenden öffentlichen Apotheke decken werden. Diese unter dem Gesichtspunkt der leichteren Erreichbarkeit vorzunehmende Zuordnung hat in erster Linie an Hand der Straßenentfernungen zu der bestehenden öffentlichen Apotheke im Vergleich zur beantragten Apotheke zu erfolgen. 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 (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 27. März 2000, Zl. 99/10/0254, und die hier zitierte Vorjudikatur).

Dem angefochtenen Bescheid liegt die Auffassung zu Grunde, wegen der örtlichen Verhältnisse, und zwar einerseits wegen der Entfernung der Betriebsstätte der Apotheke der mitbeteiligten Partei zur Betriebsstätte der Apotheke "Alpenland" der Beschwerdeführerin und andererseits wegen der Situierung der Betriebsstätte der Apotheke "Zum hl. Peter und Paul" zwischen der Apotheke der mitbeteiligten Partei und der Apotheke der Beschwerdeführerin werde das Versorgungspotenzial der Apotheke der Beschwerdeführerin durch die Neuerrichtung nicht berührt.

Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, es sei aus den geographischen Verhältnissen, insbesondere aus den von ihr vorgelegten Plänen "leicht ersichtlich", dass die 4-Straßenkilometer-Grenze um die Betriebsstätte der Apotheke "Alpenland" knapp an die Betriebsstätte der Apotheke der mitbeteiligten Partei heranreiche, sodass die Entfernung zwischen den Betriebsstätten tatsächlich weniger als 5 Straßenkilometer betrage und dass die Apotheke "Zum hl. Peter und Paul" zwar näher zur Betriebsstätte der mitbeteiligten Partei gelegen sei, als die Betriebsstätte der Apotheke "Alpenland", dass aber keinesfalls davon gesprochen werden könne, jene Apotheke liege zwischen der Apotheke "Alpenland" und der Apotheke der mitbeteiligten Partei. Berücksichtige man die örtlichen Verhältnisse, so sei erkennbar, dass weite Teile des Stadtgebietes von Ternitz südlich der Schwarza näher zur Betriebsstätte der Apotheke der mitbeteiligten Partei lägen als zur Apotheke "Alpenland". Dennoch habe es die belangte Behörde unterlassen, das den bestehenden öffentlichen Apotheken verbleibende Versorgungspotenzial auf Basis einer konkreten Zuordnung der Einwohner zu den einzelnen Apotheken festzustellen.

Mit diesem Vorbringen wird eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufgezeigt. Selbst wenn man nämlich von dem in der Beschwerde genannten Plan mit den hier dargestellten Überschneidungen der jeweiligen 4-km-Polygone ausgeht, so liegen sämtliche Punkte des Bereiches, in dem sich das 4-km-Polygon der Apotheke "Alpenland" mit jenem der mitbeteiligten Partei überschneidet, in jenem Bereich, der sich auch mit dem 4-km-Polygon der Apotheke "Zum hl. Peter und Paul" überschneidet und der - unter dem Gesichtspunkt der leichteren Erreichbarkeit - ohne jeden Zweifel näher zur letztgenannten Apotheke liegt als zur Apotheke "Alpenland". Steht solcherart aber fest, dass die Neuerrichtung der von der mitbeteiligten Partei beantragten Apotheke zwar auf das Versorgungspotenzial der Apotheke "Zum hl. Peter und Paul", nicht aber auf das Versorgungspotenzial der Apotheke "Alpenland" von Einfluss sein kann, so ist es nicht als rechtswidrig zu beanstanden, wenn die belangte Behörde dem angefochtenen Bescheid - ohne das Versorgungspotenzial der Apotheke "Alpenland" im Einzelnen festzustellen - die Auffassung zu Grunde legte, das Versorgungspotenzial dieser Apotheke werde sich durch die Neuerrichtung der von der mitbeteiligten Partei beantragten Apotheke nicht im Sinne des § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG verringern.

Darauf, ob die zufolge der leichteren Erreichbarkeit der Apotheke der Beschwerdeführerin zu ihrem Versorgungspotenzial zählende Personen auch tatsächlich ihren Arzneimittelbedarf in dieser Apotheke decken oder

sich - etwa im Zuge eines Besuches des in Rede stehenden Einkaufszentrums - der Apotheke der mitbeteiligten Partei zuwenden werden, kommt es im Gegensatz zur Auffassung der Beschwerdeführerin allerdings nicht an (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 29. Juni 1998, Zl. 98/10/0088, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Da die Inhaber bestehender Apotheken im Apothekenkonzessionsverfahren nur geltend machen können, die Entfernung zwischen der künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte ihrer öffentlichen Apotheke betrage weniger als 500 m, oder die Zahl der von ihrer bestehenden öffentlichen Apotheke aus weiterhin zu versorgenden Personen werde sich infolge der Neuerrichtung verringern und weniger als 5.500 betragen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2000, Zl. 98/10/0093, und die dort zitierte Vorjudikatur), beides von der belangten Behörde im vorliegenden Fall - wie dargelegt - aber zu Recht verneint wurde, erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VWGG abzuweisen.

Von der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 13. November 2000

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:1999100259.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