

# TE Vwgh Erkenntnis 1983/6/1 82/08/0114

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.06.1983

## Index

Gesundheitswesen - ApG

10/07 Verwaltungsgerichtshof

82/04 Apotheken Arzneimittel

## Norm

ApG 1907 §10 Abs3

ApG 1907 §51 Abs1

VwGG §34 Abs1

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Jurasek und die Hofrate Dr. Liska, Mag. Öhler, Dr. Knell und Dr. Puck als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Serajnik, über die Beschwerden 1) der Mr. pharm. RK, 2) des Mr. pharm. DH, 3) der Mr. pharm.LL und 4) des Dr. phil. et. Mr. pharm. KR, alle vertreten durch Dr. Heinrich Orator, Rechtsanwalt in Wien II, Am Tabor 2, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 25. Mai 1982, Zl. IV-245.163/8-4/82, betreffend die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke im 21. Wiener Gemeindebezirk (mitbeteiligte Partei: Mr. pharm. ES in M, vertreten durch Dr. Erik Samesch, Rechtsanwalt in Wien I, Kärntnerring 2/10), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.400,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 8.360,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

## Begründung

1.1. Die Mitbeteiligte beantragte mit Schreiben vom 28. Mai 1980 die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke mit dem unter 1.3. näher genannten Standort.

1.2. Dagegen erhoben unter anderem die Erstbeschwerdeführerin als Konzessionärin der öffentlichen Apotheke „A“ in Wien 21, B-Straße, der Zweitbeschwerdeführer als Konzessionär der öffentlichen Apotheke „C“ in der D-Straße, Mag. pharm. Dr. CR, die damalige Konzessionärin der öffentlichen Apotheken „E“ in der B-Straße, (die

Drittbeschwerdeführerin als nunmehrige Konzessionärin der genannten Apotheke trat erst im Berufungsverfahren in das Verfahren ein) und der Viertbeschwerdeführer als Konzessionär der „F-Apotheke“ in Wien 21., der G-Straße, Einspruch.

1.3.1. Mit Bescheid vom 30. April 1981 erteilte der Landeshauptmann von Wien der Mitbeteiligten gemäß den §§ 9 und 51 des Apothekengesetzes, RGBL. Nr. 5/1907 in der geltenden Fassung (ApG), die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke unter Festsetzung des nachstehenden Standortes: „Gebiet im 21. Wiener Gemeindebezirk, begrenzt von der Lundenburger Straße, beginnend bei der Brünner Straße, verlängerte Lundenburger Straße bis zur Koloniestraße, Koloniestraße, Trillergasse, Brünner Straße bis zur Lundenburger Straße; alle angeführten Straßen beidseitig“ und wies unter anderem die in Punkt 1.2. genannten Einsprüche hinsichtlich der Existenzgefährdung gemäß § 10 Abs. 3 ApG als unbegründet ab.

1.3.2. Zum Bedürfnis der Bevölkerung nach Errichtung einer neuen Apotheke führte der Landeshauptmann von Wien - zusammenfassend - aus, als Einzugsgebiet für die neu zu errichtende Apotheke, deren Betriebsort in der Ladenzeile in dem Gebäude, in dem der H-Großmarkt betrieben werde, jedoch außerhalb der Kassenzonen des H-Großmarktes bereits feststehe, hätten die Wohnsiedlungen in der Ödenburgerstraße und der Mitterhofergasse sowie die umliegenden Teile von Groß Jedlersdorf festgestellt werden können. Die Wohnbevölkerung setze sich zusammen aus den Bewohnern der Wohnhauslagen Wien 21, Ödenburgerstraße 73-85, mit 302 Wohneinheiten und zwei Geschäftslokalen, Wien 21, südliche Mitterhofergasse 2, mit 1426 Wohneinheiten und 39 Geschäftslokalen, Wien 21, Mitterhofergasse 1-15, mit 62 Wohneinheiten und einem Geschäftslokal, Wien 21, Mitterhofergasse 17-19 mit 83 Wohneinheiten und 8 Geschäftslokalen, sowie Wien 21, Brünner Straße 97-99, mit 62 Wohneinheiten. Unter Zugrundelegung einer Wohndichte von 3 Personen pro Wohneinheit seien das 5.805 Personen. Die schon bisher in diesem Gebiet wohnenden Menschen seien dabei noch nicht berücksichtigt. Hiezu komme jedoch noch die Arbeitsbevölkerung aus verschiedenen Betrieben, das seien 3.775 Beschäftigte. Das ergebe zusammen ein Reservoir von 9.580 Menschen. Zweifellos werde auch der H-Großmarkt als Verkehrserreger zusätzliche Impulse für die neue Apotheke bringen. Die Entfernungen der Apotheken der Einspruchswerber zum Betriebsort der geplanten Apotheke betrügen zwischen 900 m und 2600 m. Diese Entfernungen galten für Fußgänger oder den Individualverkehr. Für öffentliche Verkehrsmittel seien zum Teil erheblich weitere Wegstrecken zurückzulegen. Aber selbst die Gehstrecken seien nach großstädtischen Maßstäben bereits als beträchtliche Entfernungen anzusehen. Der öffentliche Verkehr werde tangential am Einzugsgebiet der geplanten Apotheke vorbeigeführt und durch die Straßenbahnlinie 331 (Floridsdorf Am Spitz-Stammersdorf) und durch die S-Bahn (Haltestellen Brünner Straße und Jedlersdorf) aufrechterhalten. Das Bedürfnis der Bevölkerung nach Errichtung der beantragten neuen Apotheke sei daher zu bejahen. Unbestritten sei, daß die den Apotheken der Einspruchswerber zugeordneten Standortbereiche sich nicht mit dem Standort der beantragten Apotheke überschneiden.

1.3.3. Zur behaupteten Existenzgefährdung der Apotheken der Einspruchswerber gemäß § 10 Abs. 3 ApG führte der Landeshauptmann von Wien in der Begründung seines Bescheides aus, es sei bei genauerer Betrachtung der Einzugsgebiete der Apotheken der Einspruchswerber leicht einzusehen, daß lediglich die Apotheke der Erstbeschwerdeführerin bei einer Neueröffnung einer Apotheke im Bereich des H-Großmarktes involviert würde. Die anderen Einspruchswerber seien nicht nur weit entfernt situiert, sondern verfügten auch über gefestigte Einzugsgebiete an den Achsen B Straße und D Straße. Um die Situation zu illustrieren, möge als Extrembeispiel dienen: Bewohner aus dem Einzugsgebiet der „F-Apotheke“ müßten an drei Apotheken („C“, „M Apotheke“ in Wien 21, und „E-Apotheke“) mit öffentlichen Verkehrsmitteln vorbeifahren, wenn sie die beantragte Apotheke aufsuchen wollten. Im Individualverkehr würden sie noch immer an der C-Apotheke vorbeifahren. Daß diese Art der Medikamentenbeschaffung den Erfahrungen des täglichen Lebens widerspreche, könne mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit angenommen werden. Dies gelte aber auch in ähnlicher Weise für die C-Apotheke und die E-Apotheke. Bei der Betrachtung der wirtschaftlichen Existenz der Apotheke der Erstbeschwerdeführerin sei von einem Umsatz im Jahre 1979 von 17 Mio Schilling auszugehen. Es sei sehr wahrscheinlich, daß die Bewohner der Siedlungen in der Mitterhofergasse und der Ödenburger Straße ihren Arzneimittelbedarf in der neuen Apotheke decken würden und sohin der Apotheke der Erstbeschwerdeführerin nicht mehr zugerechnet werden könnten. Um einer zeitraubenden und auch nicht genaueren Prozedur einer Rezeptzählung auszuweichen, sei einfach der Umsatz der Apotheke der Erstbeschwerdeführerin aus der Zeit als Grundlage genommen worden, ehe die Siedlung Mitterhofergasse bezogen worden sei. Die Mitbeteiligte weise in ihrem Konzessionsansuchen darauf hin, daß zu

diesem Zeitpunkt ein Umsatz von S 13.700.000,-- zu verzeichnen gewesen sei. Diese Angabe sei von der Erstbeschwerdeführerin im Verfahren nicht gerügt worden und könnte daher als richtig angesehen werden. Wäre die Siedlung Mitterhofergasse nicht besiedelt worden und hätte er daher im Umsatz keinen Niederschlag gefunden, so wäre dieser auch im Jahre 1979 mit Sicherheit nicht zurückgegangen. Dieser Umsatz könne unter Berücksichtigung verschiedener Umstände, die in der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides näher angeführt wurden, in der Apotheke der Erstbeschwerdeführerin auch nach Abzug eines zu erwartenden Umsatzrückganges von knapp 20 % nach Errichtung der neuen Apotheke erzielt werden. Bei Annahme eines - im Stadtgebiet von Wien durchschnittlich zu erwirtschaftenden - Bruttogewinnes von 10 %, das seien S 1.370.000,-- pro Jahr, könnten die Kosten eines angestellten leitungsberechtigten Apothekers in Höhe von S 707.250,-- gedeckt werden.

2.1. In den gegen diesen Bescheid erhobenen Berufungen bekämpften die obgenannten Einspruchswerber zunächst den von der erstinstanzlichen Behörde angenommenen Bedarf der Bevölkerung nach der beantragten Apotheke. Unter dem Gesichtspunkt der behaupteten Existenzgefährdung rügten sie, daß die erstinstanzliche Behörde ihrer Ermittlungspflicht nur in völlig unzureichender Form nachgekommen sei. Die unmittelbare Nachbarschaft der beantragten Apotheke zum H-Großmarkt werde ein durchaus überregionales Einzugsgebiet der Arzneimittelexpeditionen der beantragten Apotheke mit sich bringen, sodaß diese ihr Einzugsgebiet weit über die Einzugsgebiete der Apotheke der Einspruchswerber hinaus ausweiten werde. Bezüglich des Viertbeschwerdeführers sei darauf zu verweisen, daß schon auf Grund dieses überregionalen Charakters des H-Großmarktes auch die Bevölkerung seines Einzugsgebietes in relativ großer Zahl die neue öffentliche Apotheke aufsuchen werde, sodaß bezüglich dieser Apotheke, bei der auch ein Umsatzverlust von nur S 100,-- jährlichen Tatbestand der Existenzgefährdung verwirkliche, jedenfalls der absolute Hindergrunds des § 10 Abs. 3 ApG uneingeschränkt zu bejahen sei. Daran vermöge auch der Hinweis des angefochtenen Bescheides auf die Linienführung öffentlicher Verkehrsmittel nichts zu ändern, da die Bevölkerung auch außerhalb der öffentlichen Verkehrsmittel die Arzneimittelbeschaffung mittels Fahrrades oder zu Fuß durchführe. Bei der Beurteilung der Existenzgefährdung der Apotheke der Erstbeschwerdeführerin wäre der Umstand einzubeziehen gewesen, daß die Bewilligung des Ansuchens der Mr. pharm. I um Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke am K Platz durchaus in der Lage sein werde, einen Umsatzrückgang der Apotheke der Erstbeschwerdeführerin von über 30 % mit sich zu bringen.

2.2.1. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 in Verbindung mit den §§ 9 und 51 ApG als unbegründet ab, soweit sie sich auf die Voraussetzung des Bedürfnisses der Bevölkerung nach Errichtung der neuen Apotheke gemäß § 10 Abs. 2 ApG bezögen, als unzulässig zurück.

2.2.2. In der Begründung wurde nach Darstellung des bisherigen Ganges des Verfahrens ausgeführt, die belangte Behörde habe im Zuge des Berufungsverfahrens ergänzende Ermittlungen im Wege des Amtes der Wiener Landesregierung, der Österreichischen Apothekerkammer, der Pharmazeutischen Gehaltskasse für Österreich sowie durch „Umfragen“ bei den Berufungswerbern durchgeführt. Ferner sei die Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte beauftragt worden, die zur Feststellung des im Falle der Errichtung der angesuchten Apotheke bei den öffentlichen Apotheken der Berufungswerber zu erwartenden Umsatzrückganges erforderlichen Rezeptzählungen für das Gebiet: Brünner Straße, Trillergasse, Jedlersdorferstraße, Mitterhofergasse, Ödenburgerstraße, Bahnstraße durchzuführen. Die Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte habe als Ergebnis der Rezeptzählung mit Schreiben vom 4. März 1982 folgendes mitgeteilt:

November 1981

Gesamtanzahl der Rezepte

Gesamtbetrag

A-Apotheke

7782

S 1.176.366,97

E-Apotheke

3931

S 553.488,02

C-Apotheke

2139

S 303.920,29

F-Apotheke

1242

S 165.883,93

Entnommene Rezepte

Teilbetrag

A-Apotheke

1176

S 130.269,40

E-Apotheke

118

S 15.738,90

C-Apotheke

23

S 1.377,10

F-Apotheke

3

S 160,45

Dezember 1981

Gesamtanzahl der Rezepte

Gesamtbetrag

A-Apotheke

7979

S 1,267.725,23

E-Apotheke

3896

S 592.720,53

C-Apotheke

2212

S 344.566,60

F-Apotheke

1164

S 169.348,20

Entnommene Rezepte

Teilbetrag

A-Apotheke

1253

S 157,797,90

E-Apotheke

142

S 20.217,10

C-Apotheke

17

S 1.161,30

F-Apotheke

6

S 1.260,40

2.2.3.1. In dem eingeholten Gutachten der österreichischen Apothekerkammer vom 11. Mai 1982 werde einleitend festgestellt, daß bei der im Sinne des § 10 Abs. 3 ApG vorzunehmenden Existenzgefährdungsprüfung nur jene Aufwendungen berücksichtigt worden seien, die vom Standpunkt einer ordnungsgemäßen Erhaltung und objektiven Betriebsführung der Apotheke gerechtfertigt seien, den Erfahrungstatsachen aus vergleichbaren Unternehmen nicht widersprächen, auch in Zukunft - insbesondere bei verändertem Umsatz - voraussichtlich eintreten würden und nicht durch persönliche Verhältnisse der Apothekeninhaber begründet seien. Die Existenzfähigkeit einer Apotheke sei gefährdet, wenn die Kosten eines verantwortlichen Apothekenleiters für die zu begutachtende Apotheke unter Berücksichtigung des Bereitschaftsdienstes den Nettoertrag überstiegen, der sich aus dem für den Fall der Errichtung der angesuchten Apotheke prognostizierten Umsatz abzüglich der nach den oben angeführten Grundsätzen betriebsnotwendig abgegrenzten Aufwendungen ergebe. „Atypische Verhältnisse“ der in Rede stehenden öffentlichen Apotheke im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes seien aus den vorliegenden Unterlagen und Informationen nicht erkennbar. Nach eingehenden Berechnungen hinsichtlich Material- und Warenaufwand, Personal- und Sozialaufwand sowie Betriebsaufwand auf Grund statistischer Daten werde schließlich der für die Existenzgefährdungsprüfung maßgebliche Nettobetrag der Apotheke der Berufungswerber im Falle der Errichtung der

neu angesuchten Apotheke wie folgt beurteilt.:

2.2.3.2. „F-Apotheke“, zumindest 13,2 % des prognostizierten Umsatzes von rund 2,36 Mio Schilling, das seien rund 0,312 Mio Schilling. Dieser Nettoertrag resultiere aus einem Material- und Warenaufwand von rund 63,1 %, einem Personalaufwand von 9,3 % und einem sonstigen Betriebsaufwand in Höhe von 14,4 % vom Umsatz. Eine Existenzgefährdung dieser öffentlichen Apotheke infolge Neuerrichtung der angesuchten öffentlichen Apotheke erscheine damit nach den vorhandenen Unterlagen gegeben, da die unter Berücksichtigung einer angemessenen Personalkapazität maßgeblichen Leiterkosten nach der Mitteilung der Pharmazeutischen Gehaltskasse für Österreich im Jahre 1981 rund 0,612 Mio Schilling einschließlich der für den allein arbeitenden Leiter erforderlichen Urlaubsvertretung betragen hätten (0,567 Mio Schilling ohne die Kosten der Urlaubsvertretung).

2.2.3.3. C-Apotheke, zumindest 10,3 % des prognostizierten Umsatzes von rund 6,39 Mio Schilling, das seien rund 0,658 Mio Schilling. Dieser Nettoertrag resultiere aus einem Material- und Warenaufwand von rund 62,8 %, einem Personal- und Sozialaufwand von 14,2 % sowie einem sonstigen Betriebsaufwand von 12,7 % vom Umsatz. Eine Existenzgefährdung dieser öffentlichen Apotheke infolge Neuerrichtung der angesuchten öffentlichen Apotheke erscheine damit nicht absehbar, da die unter Berücksichtigung einer angemessenen Personalkapazität maßgeblichen Leiterkosten nach der Mitteilung der Pharmazeutischen Gehaltskasse für Österreich im Jahre 1981 rund 0,485 Mio Schilling betragen hätten.

2.2.3.4. A-Apotheke, zumindest 11,3 % des prognostizierten Umsatzes von rund 18,16 Mio Schilling, das seien rund 2,052 Mio Schilling. Dieser Nettoertrag resultiere aus einem Material- und Warenaufwand von rund 62,5 Mio Schilling (gemeint %), einem Personal- und Sozialaufwand von 15,6 % sowie einem sonstigen Betriebsaufwand von 10,6 % vom Umsatz. Eine Existenzgefährdung dieser öffentlichen Apotheke infolge Neuerrichtung der angesuchten öffentlichen Apotheke erscheine damit nach den vorhandenen Unterlagen nicht absehbar, da die unter Berücksichtigung einer angemessenen Personalkapazität maßgeblichen Leiterkosten nach der Mitteilung der Pharmazeutischen Gehaltskasse für Österreich im Jahre 1981 rund 0,463 Mio Schilling betragen hätten.

2.2.3.5. E-Apotheke, zumindest 11,5 % des prognostizierten Umsatzes von rund 11,44 Mio Schilling, das seien rund 1,36 Mio Schilling. Dieser Nettoertrag resultiere aus einem Material- und Warenaufwand von rund 62,9 %, einem Personal- und Sozialaufwand von rund 15,1 % sowie einem sonstigen Betriebsaufwand von 10,5 % des Umsatzes. Eine Existenzgefährdung dieser öffentlichen Apotheke infolge Neuerrichtung der angesuchten öffentlichen Apotheke erscheine damit nach den vorhandenen Unterlagen nicht absehbar, da die unter Berücksichtigung einer angemessenen Personalkapazität maßgeblichen Leiterkosten nach der Mitteilung der Pharmazeutischen Gehaltskasse für Österreich im Jahre 1981 rund 0,463 Mio Schilling betragen hätten.

2.2.4. Nach Ausführungen zum Vorliegen der persönlichen Voraussetzungen der Mitbeteiligten und der sachlichen Voraussetzung des Bedürfnisses der Bevölkerung nach § 10 Abs. 2 ApG verneint die belangte Behörde die behauptete Existenzgefährdung der Apotheken der Beschwerdeführer mit folgender Begründung: Das eingeholte Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vom 11. Mai 1982 sei hinsichtlich der Apotheken der ersten drei Beschwerdeführer vollständig und schlüssig; die belangte Behörde schließe sich diesen Ausführungen des Gutachtens vollinhaltlich an. Was die behauptete Existenzgefährdung der Apotheke des Viertbeschwerdeführers betreffe, sei folgendes zu bemerken: Die Betriebsstätte der F-Apotheke sei zirka 2,6 km vom Standort der geplanten Apotheke entfernt, das sei die mehr als doppelte bzw. dreifache Entfernung wie jene zu den Betriebsstätten der Apotheken der anderen Beschwerdeführer. Die von der belangten Behörde veranlaßte Rezeptzählung aus jenem Gebiet, das der F-Apotheke nach Errichtung der neuen Apotheke voraussichtlich als Einzugsgebiet verlorengehen würde, habe ergeben, daß dieser Apotheke monatlich etwa vier bis fünf Rezepte bei einer monatlichen Gesamtzahl von 1203 Rezepten - das seien etwa 0,37 % - entgehen würden. Diese geringe Anzahl von Rezepten lasse erkennen, daß das Einzugsgebiet der F-Apotheke durch die Errichtung der neuen Apotheke praktisch nicht berührt werde, was ja auf Grund der vorliegenden Entfernung, der Lage der Betriebsstätten der drei anderen Apotheken und der Verkehrssituation in diesem Raum nicht anders zu erwarten sei. Bei den wenigen Rezepten, die aus dem Zählgebiet in der F-Apotheke eingelöst worden seien, handle es sich ohne Zweifel um solche, die nicht im Rahmen der regionalen Bedarfsbefriedigung an Arzneimitteln eingelöst worden seien, sondern im Zuge zufälliger Ereignisse, wie etwa eines Einkaufs in der Nähe der F-Apotheke, persönlicher Bekanntschaft mit dem Apotheker gelegentliche Vorbeifahrt an der Apotheke usw., wie dies wahrscheinlich im gesamten Wiener Raum geschehe. Eine Rezeptzählung bei einer im ersten, zweiten oder neunzehnten Bezirk oder in gelegenen Apotheke würde wahrscheinlich ein ähnliches Ergebnis zeigen. Die

belangte Behörde sei daher der Auffassung, daß die Errichtung der neuen Apotheke auf die Existenzfähigkeit der F-Apotheke keinen relevanten Einfluß habe und somit ein Hindernisgrund gemäß § 10 Abs. 3 ApG („... wenn durch die Neuerrichtung die Existenzfähigkeit der .... öffentlichen Apotheken ... gefährdet wird“) nicht vorliege. Die Bestimmungen des Apothekengesetzes hätten den Zweck, die Arzneimittelversorgung im gesamten Bundesgebiet sicherzustellen. Auch die Bestimmungen der Abs. 1 bis 3 des § 10 ApG könnten nur in diesem Zusammenhang gesehen werden. Es dürfe daher die Bestimmung des Abs. 3 des § 10 über die Berücksichtigung der Existenzgefährdung von bestehenden Apotheken bei Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke nur in einer Weise ausgelegt werden, die der Verbesserung der Arzneimittelversorgung diene. Der Zweck dieser Bestimmung sei, zu verhindern, daß durch die im Sinne der Arzneimittelversorgung notwendige Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke eine bestehende im Sinne der Arzneimittelversorgung ebenfalls notwendige öffentliche Apotheke in ihrer Existenz gefährdet wäre und allenfalls schließen müßte. Bei der Auslegung der Bestimmung des § 10 Abs. 3 leg. cit. sei aber immer der Gesamtzweck des Apothekengesetzes, insbesondere auch der Abs. 1 und 2 des § 10, nämlich eine optimale Arzneimittelversorgung der Bevölkerung durch öffentliche Apotheken im Auge zu behalten. Durch die Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke dürfe eine bestehende Apotheke nicht existenzgefährdet werden, andererseits dürfe aber die Bestimmung des Abs. 3 des § 10 über die Existenzgefährdung bestehender Apotheken nicht so ausgelegt werden, daß eine vom Bedarf her (§ 10 Abs. 2 leg. cit.) notwendige Errichtung einer neuen Apotheke aus formalistischen Gründen verhindert werde. Eine Auslegung des § 10 Abs. 3 leg. cit. in der Weise, daß jede noch so geringfügige (zufällige) Umsatzreduzierung (z.B. S 10,-- ) einer bestehenden Apotheke durch die Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke bei der Beurteilung der Existenzgefährdung zu berücksichtigen sei, entspreche nach Auffassung der belangten Behörde nicht dem Grundsatz, daß die einzelnen Bestimmungen eines Gesetzes im Zusammenhang zu sehen seien und zu keinen widersprüchlichen Ergebnissen führen dürften, weil durch eine solche formalistische Auslegung der Gesamtzweck der Abs. 1 bis 3 des § 10 ApG zwangsläufig vereitelt würde. Bagatelbeträge könnten daher bei der Beurteilung der Existenzgefährdung nach dieser Gesetzesstelle nicht berücksichtigt werden. Abschließend werde bemerkt, daß die nach Erstellung des Gutachtens der österreichischen Apothekerkammer vorgelegten Unterlagen bzw. die im Zuge des Parteieingehörs gemäß § 45 Abs. 3 AVG 1950 vorgebrachten Argumente nicht geeignet seien, die obige Begründung des Bescheides zu erschüttern. Zum Teil würden die oben gemachten Ausführungen durch die vorgelegten Unterlagen bekräftigt, zum Teil konnten sie nicht als entscheidungswesentlich bezeichnet werden. Soweit sie eine Infragestellung einzelner Ermittlungsergebnisse, wie etwa die Richtigkeit der Rezeptzählung der Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte, zum Gegenstand hätten, könne ihnen nicht gefolgt werden. Die belangte Behörde halte eine Rezeptzählung durch die Gebietskrankenkasse jedenfalls für objektiver als eine von einer Partei durchgeführte Rezeptzählung, bei der sich - auch unbewußt - eine Reihe von Fehlerquellen ergeben kannten. (Damit bezieht sich die belangte Behörde auf eine von der Drittbeschwerdeführerin durchgeführte Rezeptzählung.) Eine Rezeptzählung ad infinitum könne mit dem Grundsatz des § 39 AVG 1950 der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis nicht vereinbart werden.

3.1. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde.

3.2. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte ebenso wie die mitbeteiligte Partei die Abweisung der Beschwerde.

4.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

4.1. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt den Inhabern jener Nachbarapotheken, in deren Standort durch die Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke - wie im Beschwerdefall - nicht eingegriffen wird, im Konzessionsverfahren nur eine auf die Geltendmachung der Existenzgefährdung beschränkte Parteistellung (Berufungsberechtigung) und eine dementsprechend eingeschränkte Beschwerdelegitimation zu (Erkenntnis vom 26. November 1982, Zln. 81/08/0089 und 0092, mit weiteren Judikaturhinweisen). Auf jene Beschwerdeausführungen, die sich mit dem „Bedürfnis der Bevölkerung“ im Sinne des § 10 Abs. 2 ApG befassen, war daher nicht einzugehen.

4.2.1. Gemäß § 10 Abs. 3 ApG ist dann, wenn die Apotheke (um deren Konzessionierung es geht) neu errichtet werden soll, die Konzession jedenfalls zu verweigern, wenn durch die Neuerrichtung unter anderem die Existenzfähigkeit der im Standorte oder in der Umgebung bestehenden öffentlichen Apotheken gefährdet wird.

4.2.2. Wie sich unter anderem aus der Betriebspflicht (§ 13 ApG), dem amtswegigen Fortbetrieb von Apotheken (§§ 13 Abs. 3, 17 Abs. 5, 18 Abs. 2 leg. cit.) der Beschränkung der verantwortlichen Führung einer Apotheke durch einen anderen als den Konzessionsinhaber (§§ 15, 17 leg. cit.) und dem Verpachtungszwang (§ 1 Apothekenverpachtungsgesetz) ergibt, liegt der Sinn des Konzessionssystems des Apothekenrechtes (und damit auch der durch § 10 Abs. 3 ApG normierten Bedachtnahme auf die Existenzfähigkeit bereits bestehender Apotheken) darin, im Interesse einer optimalen, kontinuierlichen Heilmittelversorgung der Bevölkerung und nicht zum Schutz der wirtschaftlichen Interessen (im Sinne der Wahrung einer Monopolstellung) jener Personen, denen der Ertrag der bestehenden Apotheken zukommt, die Zahl der Apotheken zu beschränken und ihre Standorte (§ 9 Abs. 2 leg. cit.) so festzulegen, daß auf Dauer existenzfähige Apotheken bestehen, die der ihnen im Interesse der Heilmittelversorgung obliegenden Betriebspflicht auch nachkommen können (vgl. Erkenntnisse vom 30. September 1954, Slg. N.F. Nr. 3511/A, Beschluß vom 30. April 1953, Zl. 1014/53, Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 3. März 1980, B 92/77, Slg. Nr. 8765).

4.2.3. Eine Existenzgefährdung im Sinne des § 10 Abs. 3 ApG liegt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht vor, wenn aus dem (durch die Errichtung der neuen Apotheke voraussichtlich verminderten) Ertrag der Nachbarapotheke die Kosten eines verantwortlichen Apothekenleiters voraussichtlich werden bestritten werden können. Diese Interpretation des unbestimmten Begriffes der Existenzgefährdung in der zitierten Gesetzesstelle basiert einerseits auf der Überlegung, daß in den Regelfällen, in denen der Apothekeninhaber die (gefährdete) Apotheke selbst führt, bei einer (möglichen künftigen kurzfristigen) Verhinderung des Apothekeninhabers an der Führung der Apotheke die finanzielle Möglichkeit bestehen muß, der in § 13 ApG im Interesse eines klaglosen Funktionierens der Heilmittelversorgung der Bevölkerung normierten ununterbrochenen Betriebspflicht durch die Bestellung eines verantwortlichen Apothekenleiters zu entsprechen, und andererseits auf der Erwägung, daß dem selbständigen Unternehmer, der nicht nur seine Arbeitskraft, sondern auch sein Kapital dem Apothekenbetrieb widmet, in dem genannten öffentlichen Interesse zumindest ein Einkommen gewährleistet bleiben soll, das er auch in unselbständiger Stellung und ohne das Unternehmerrisiko tragen zu müssen, erreichen kann (vgl. Erkenntnis vom 15. Oktober 1982, Zl. 81/08/0084, mit weiteren Judikaturhinweisen).

4.2.4. Da einerseits - wie ausgeführt - mit der in § 10 Abs. 3 ApG normierten Bedachtnahme auf die Existenzfähigkeit bestehender Apotheken aus dem genannten öffentlichen Interesse die Erhaltung existenzfähiger Apotheken in dem zu Punkt 4.2.3. dargestellten Sinn auf Dauer bezweckt ist, und andererseits die hiebei erforderliche Prognose dieser voraussichtlichen Existenzfähigkeit (oder Existenzgefährdung) der bestehenden Apotheken zwar hierfür bedeutsame, schon bekannte und, soweit dies möglich ist, in naher Zukunft eintretende Umstände (Daten) berücksichtigen kann (und muß), aber wegen der Abhängigkeit von zahlreichen unbekannten Faktoren keine mathematische Exaktheit erbringen kann, darf sich diese Prognose im allgemeinen nicht mit einer bloßen Momentaufnahme des unmittelbaren Zeitpunktes nach Errichtung der neuen Apotheke begnügen. Um nicht zu Zufallsergebnissen, sondern zu einer einigermaßen gesicherten Beurteilung zu gelangen, wird man daher, wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 9. Juni 1970, Zl. 1794/69, darlegte, meist genötigt sein, die Entwicklung zu berücksichtigen, d.h. das Augenmerk auf einen längeren Zeitraum, der auch in die Zukunft reicht, zu richten. Es leuchte ja auch unmittelbar ein, daß man etwa die Existenzgefährdung nicht deshalb verneinen könne, weil der durch die Eröffnung einer neuen Apotheke zu erwartende Umsatzrückgang die Existenz der bestehenden Apotheke nicht schlagartig, sondern in einem längeren, vielleicht Jahre dauernden Schrumpfungsprozeß zu vernichten geeignet erscheine. Umgekehrt können dann aber auch, wie zu Punkt 4.8.3. näher ausgeführt werden wird, Umstellungsschwierigkeiten der bestehenden Apotheken in der Phase der Anpassung an den durch die Errichtung der neuen Apotheke eintretenden Umsatzausfall in der Regel keine Berücksichtigung finden.

4.2.5. Im einzelnen geht es bei der Prognose (der voraussichtlich längerfristigen Auswirkungen der Errichtung der neuen Apotheke auf die Ertragslage der bestehenden Apotheken) um die Abschätzung, wie hoch der durch die Errichtung der neuen Apotheke (unter tunlichster Mitberücksichtigung sonstiger verstärkender oder abschwächender Umstände) voraussichtliche Umsatzrückgang sein wird, wie hoch die vom Standpunkt einer ordnungsgemäßen Erhaltung und rationellen Betriebsführung der bestehenden Apotheken gerechtfertigten, vom verminderten Umsatz zu tätigen Aufwendungen und schließlich wie hoch die zu erwartenden Kosten eines verantwortlichen Apothekenleiters solcher Apotheken sein werden (vgl. Erkenntnis vom 15. Oktober 1982, Zl. 81/08/0084, mit weiteren Judikaturhinweisen).



4.3.1. So wie die übrigen für die genannte Prognose wesentlichen künftigen Daten läßt sich, wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 16. Mai 1972, Zl. 1917/71, dargelegt hat, auch die als Folgewirkung der Errichtung einer neuen Apotheke voraussichtlich eintretende Minderung des Umsatzes einer bestehenden Apotheke nach der Natur der Sache im vorhinein niemals exakt feststellen; es wird daher die Behörde in einem solchen Fall immer bis zu einem gewissen Grad auf Schätzungen angewiesen sein. Denn diese Einschätzung (der voraussichtlichen Umsatzminderung) hängt ihrerseits wiederum von zwei nicht exakt feststellbaren Umständen ab: erstens davon, weiche Kundenkreise den bestehenden Apotheken durch die Errichtung der neuen Apotheke voraussichtlich verlorengehen werden, und zweitens davon, in welchem Ausmaß sich diese Kundenabwanderung auf den Umsatz der bestehenden Apotheken auswirken wird. Da erfahrungsgemäß bei Apothekenneukonzessionen in Stadtrandgebieten der entscheidende Indikator des voraussichtlichen Kundenverlustes bestehender Apotheken der voraussichtliche Verlust der in der Umgebung der bestehenden Apotheken wohnenden Kunden ist, kann sich die Behörde im allgemeinen - zwecks Erhebung des voraussichtlichen Kundenverlustes der bestehenden Apotheken - mit der Ermittlung des voraussichtlichen Einzugsgebietes der neuen Apotheke begnügen, d.h. jenes Gebietes, dessen Wohnbevölkerung ihren Heilmittelbedarf bisher in den bestehenden Apotheken gedeckt hat, ihn aber in Hinkunft voraussichtlich in der neuen Apotheke decken wird. Die Eingrenzung dieses Gebietes wird regelmäßig von der Lage der bestehenden Apotheken, den bestehenden Verkehrsbedingungen und davon abhängen, welche der bestehenden Apotheken den für die neue Apotheke als Kundschaft in Betracht kommenden Personenkreis bisher mit Medikamenten versorgt hat (vgl. Erkenntnis vom 22. September 1955, Zl. 2637/53.) Das Ausmaß des durch diese Kundenabwanderung anzunehmenden voraussichtlichen Umsatzrückganges wird nach der - vom Verwaltungsgerichtshof wiederholt gebilligten - Verwaltungspraxis üblicherweise auf Grund einer Zählung von Krankenkassenrezepten, die in einem relevanten Zeitraum in den bestehenden (gefährdeten) Apotheken eingereicht wurden und aus dem voraussichtlichen Einzugsgebiet der neuen Apotheke stammen, ermittelt (vgl. unter anderem Erkenntnis vom 23. November 1976, Zlen. 2123, 2124/75).

4.3.2. Die Beschwerdeführer erheben nun zwar keine Einwände gegen das von der belangten Behörde angenommene, der Rezeptzählung der Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte zugrunde gelegte und oben näher bezeichnete Einzugsgebiet der neuen Apotheke, im Gegenteil: sie erachten dieses Gebiet vielmehr, wie sich aus ihren Ausführungen zur Bedarfsfrage klar ergibt, sogar zu weit; sie bekämpfen aber die Tauglichkeit der zu Punkt 4.3.1. genannten Methode im Beschwerdefall. Um nämlich im Beschwerdefall zu einer tragfähigen Beurteilung des Umsatzausfalles der Apotheken der Beschwerdeführer zu kommen, dürfte auf Grund der Absicht der Mitbeteiligten, die Betriebsstätte der neuen Apotheke im unmittelbaren örtlichen Zusammenhang mit dem H-Großmarkt zu errichten, die Rezeptzählung nicht auf die Wohnadressen der Kunden abstellen, sondern müßte der umgekehrte Weg gewählt werden. Es sei nämlich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß jener Teil der Wohnbevölkerung, die im Einzugsbereich der bestehenden öffentlichen Apotheken ihren Wohnsitz habe, im Falle eines Besuches im H-Großmarkt die in diesem Rahmen betriebene öffentliche Apotheke für den Arzneimittelbedarf aufsuche. Eine nähere Quantifizierung dieser Attraktionsfähigkeit könne aber nur im Rahmen einer unmittelbaren statistischen Erfassung und Auswertung der Kundschaft des H-Großmarktes festgestellt werden, welche aber trotz eines entsprechenden Antrages nicht durchgeführt worden sei. Die aus der Rezeptzählung geschlossene Bescheidbegründung bleibe daher mangelhaft.

4.3.3. Zweifellos werden nach Errichtung der neuen Apotheke auch Kunden des H-Großmarktes anläßlich eines Einkaufes im Markt Heilmittel in der neuen Apotheke besorgen. Es ist aber aus nachstehenden Gründen keineswegs „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß sich jener Teil der Wohnbevölkerung, die im Einzugsbereich der bestehenden öffentlichen Apotheken ihren Wohnsitz hat“ (und - was im Hinblick auf die Stoßrichtung der entsprechenden Mangelrüge zu ergänzen ist - nicht ohnedies ihren Wohnsitz in dem der Rezeptzählung zugrunde gelegten Gebiet hat), „im Falle eines Besuches des H-marktes die in diesem Rahmen betriebene öffentliche Apotheke für ihren Arzneimittelbedarf aufsucht“. Denn erstens werden, wie die österreichische Apothekerkammer in ihrer Stellungnahme im erstinstanzlichen Verfahren vom 3. Dezember 1980 zutreffend ausführte, Medikamente in der Regel unmittelbar nach einem Arztbesuch benötigt und gekauft, wenn die Notwendigkeit einer Dauermedikation gegeben ist. Personen, die eine Dauermedikation benötigen, sind aber häufig weniger mobil als andere Personen, und werden aus diesem Grund ihre Medikamente ebenfalls eher in einer Apotheke in der Nähe ihres Wohnortes- oder nahe der Ordination ihres Arztes als in einer weit entfernten Apotheke in einem Einkaufszentrum holen. Außerdem darf zweitens, wie die belangte Behörde in der Gegenschrift mit Recht ausführt,

nicht außer acht gelassen werden, daß von den Bewohnern jener Einzugsgebiete, die außerhalb des von der belangten Behörde ohnedies der Rezeptzählung zugrunde gelegten Einzugsgebietes wohnen, der H-Großmarkt nur in größeren zeitlichen Abständen besucht werden wird. Ist somit schon dem Grunde nach zu bezweifeln, daß eine relevante Anzahl von Menschen, die ihren Wohnsitz zwar im Einzugsgebiet der Apotheken der Beschwerdeführer, aber außerhalb des von der belangten Behörde in die Rezeptzählung eingezogenen Gebietes haben, anlässlich des Besuches des H-Großmarktes oder doch regelmäßig auch ihren Heilmittelbedarf in der neuen Apotheke decken werden, so bedarf es auch keiner „naheren Quantifizierung dieser Attraktionsfähigkeit“, die überdies, wenn sie wirklich verwertbare Ergebnisse zeitigen sollte, nur mit einem überdimensionalen Zeit- und Kostenaufwand vorgenommen werden könnte. Der gerügte Verfahrensmangel liegt daher nicht vor.

4.4.1. Gegen die durchgeführte Rezeptzählung wendet die Erstbeschwerdeführerin weiters ein, sie sei nur von der Wiener Gebietskrankenkasse durchgeführt worden, die übrigen Krankenkassen seien jedoch außer Ansatz geblieben. Nach nur sehr vorsichtigem Dafürhalten sei mit dem doppelten Umsatzausfall zu rechnen, wovon erfahrungsgemäß zumindest zwei Drittel des Umsatzverlustes von nachhaltiger Dauer seien, sodaß allein auf Grund der Rezeptzählung mit einem nachhaltigen Umsatzrückgang von 20,5 % zu rechnen sei.

4.4.2. Diesem Einwand steht das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende Neuerungsverbot entgegen, da die Erstbeschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme zum Rezeptzählungsergebnis der Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte eine derartige Behauptung nicht aufgestellt hat, und die belangte Behörde daher davon ausgehen durfte, daß die durchgeführte Rezeptzählung zur Ermittlung des voraussichtlichen Rückganges des Umsatzes der Apotheke der Erstbeschwerdeführerin - sieht man von dem schon zu Punkt 4.3.3. behandelten Einwand ab - repräsentativ sei.

4.5.1. Gegen die von der belangten Behörde angenommenen voraussichtlichen Umsatzausfälle der Apotheken der Erst- bis Drittbeschwerdeführer nach Errichtung der neuen Apotheke wenden diese Beschwerdeführer ein, die entsprechenden Prozentsätze seien „rein rechnerisch“ unrichtig erfaßt. Die voraussichtlichen Umsatzrückgänge betragen nicht 11,8 %, 3,1 % und 0,4 %, sondern 15,41 %, 3,32 % und 0,92 %.

4.5.2. Die „einfache rechnerische Nachprüfung“ ergibt die Richtigkeit der von der belangten Behörde hinsichtlich der Erst- bis Drittbeschwerdeführer angenommenen voraussichtlichen Umsatzausfälle und des dem Gutachten der österreichischen Apothekerkammer zugrunde gelegten Umsatzausfalles des Viertbeschwerdeführers. Die von den Beschwerdeführern genannten Zahlen betreffen nämlich nicht die voraussichtlichen Umsatzausfälle, sondern die prozentuellen Rückgänge der Rezepte. Auf sie kommt es aber bei der Prognose der voraussichtlichen Umsatzminderung nicht an. Das ist auch grundsätzlich gegen die von der Drittbeschwerdeführerin durchgeführte Rezeptzählung zu sagen, wonach ihr rund 8 % der aus dem relevanten Gebiet stammenden Rezepte im Falle der Errichtung der neuen Apotheke voraussichtlich verlorengehen würden.

4.6.1. Der oben wiedergegebenen, ausführlich begründeten Auffassung der belangten Behörde, durch die Errichtung der neuen Apotheke werde sich der Umsatz der Apotheke des Viertbeschwerdeführers nicht mindern, hält dieser (außer den schon zu Punkt 4.4. und 4.5. behandelten Einwänden) entgegen, der von ihm erzielte Gewinn bleibe schon jetzt als kalkulatorischer Unternehmerlohn sogar hinter dem Personalaufwand für einen Angestellten ohne pharmazeutische Ausbildung zurück. Obwohl sich die Bescheidbegründung ausführlich mit dieser Tatsache auseinandersetze, vermöge sie nicht zu überzeugen. Bei richtiger Würdigung hätte die belangte Behörde zu dem Schluß kommen müssen, daß die Bevölkerung im betreffenden Gebiet des 21. Wiener Gemeindebezirkes bereits eine optimale Arzneimittelversorgung genieße, sodaß selbst bestehende Apotheken existentielle Schwierigkeiten hätten. Das bedeute zum einen, daß im Fall der Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke der Bestand nicht gesichert wäre, und zum anderen, daß die Neuerrichtung durch einen nicht zu leugnenden Umsatzausfall die Liquidierung der F-Apotheke zur Folge hätte.

4.6.2. Dazu ist zunächst zu bemerken, daß die Frage der „optimalen Arzneimittelversorgung“ im 21. Wiener Gemeindebezirk aus den zu Punkt 4.1. genannten Gründen nicht der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung unterliegt. Die beiden übrigen Argumente stellen aber bloße unbegründete Gegenbehauptungen gegen die ausführlichen und konkreten, vom Verwaltungsgerichtshof vollinhaltlich geteilten Erwägungen der belangten Behörde dar. Da darnach

anzunehmen ist, daß die Apotheke des Viertbeschwerdeführers durch die Errichtung der neuen Apotheke überhaupt nicht betroffen wird, war seine Beschwerde schon aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 1 VwGG 1965 als unbegründet abzuweisen.

4.7.1. Gegen das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer, das, wie ausgeführt, ausgehend von voraussichtlichen Umsatzrückgängen der Apotheken der Erst- bis Drittbeschwerdeführer von 11,8 %, 3,1 % und 0,4 % zum Ergebnis gelangt, daß aus den voraussichtlichen Nettoerträgen dieser Apotheken die voraussichtlichen Kosten verantwortlicher Apothekenleiter gedeckt werden könnten, wenden die Beschwerdeführer - im allgemeinen - ein, es seien dem Gutachten die Bilanzen der Beschwerdeführer nicht zugrunde gelegt worden, obwohl sie von der belangten Behörde angefordert und mit einer Ausnahme auch vorgelegt worden seien. Die Prozentsätze für Material- und Warenaufwand, Personal- und Sozialaufwand und Betriebsaufwand seien lediglich Statistiken vergleichbarer Apothekenbetriebe entnommen worden. Wenn auch im Einklang mit der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes atypische Verhältnisse in der Betriebsführung außer Ansatz zu bleiben hätten, könne doch nicht - wie im angefochtenen Bescheid - generell nur auf Vergleichsbetriebe abgestellt werden. Schlußendlich sei die Logik des gesamten Gutachtens nicht faßbar. Ausgehend vom reduzierten Umsatz werde im Gutachten auf Grund statistischer Erhebungen und Auswertungen vergleichbarer Betriebe der Material- und Warenaufwand und der Betriebsaufwand prozentmäßig errechnet. Auch beim Personalaufwand werde - ausgehend vom zu erwartenden reduzierten Umsatz - die durchschnittliche Umsatzleistung je Beschäftigten herangezogen und würden die Personalkosten in einer Prozentzahl vom Umsatz bei vergleichbaren Apotheken ausgedrückt. Das heiße also, daß der angeblich maßgebliche Nettoertrag ausschließlich auf statistischen Unterlagen beruhe, der bei normaler Umsatzleistung bei einer Apotheke zu erzielen sei. Dem fiktiven Nettoertrag würden schließlich die konkreten Kosten eines angestellten Apothekenleiters gegenübergestellt. Nun könne in aller Regel speziell bei Apothekenunternehmen erwartet werden, daß bei durchschnittlichen statistischen Werten, bei denen die Spitzen nach oben und unten genommen seien, die Kosten für einen allein arbeitenden Leiter erwirtschaftet werden könnten, weshalb das Gutachten in sich unlogisch bleibe. Das von der belangten Behörde übernommene Gutachten berücksichtige daher in keiner Weise die Ausnahmesituation einer Umsatzreduzierung und vermöge den in der Einleitung gestellten Anspruch „welche Folgen in Zukunft - insbesondere bei verändertem Umsatz - voraussichtlich eintreten werden“ nicht zu erfüllen. So bleibe das wissenschaftsgemäße Gesetz der Kostenremanenz vollkommen unberücksichtigt. Es sei nämlich eine Erfahrungstatsache, daß bei sinkendem Umsatz die Kostenremanenz wesentlich ausgeprägter auftrete als im Falle eines steigenden Umsatzes. Die Kostenhöhe bleibe nämlich bei vielen Kostenarten unverändert (vgl. Gerhard Seicht, *Moderne Kosten und Leistungsrechnung*, 3. Auflage, Seite 56; Lechner-Egger-Schauer, *Einführung in die allgemeine Betriebswirtschaftslehre*, 8. Auflage, Seite 233). Während der Wareneinsatz sicherlich den variablen Kosten zugerechnet werden könne, trage der Personalaufwand sprungfixen Kostencharakter, sodaß eine Kostenreduzierung - wenn überhaupt - erst nach einer erheblichen Zeitverzögerung eintrete. Der allgemeine Betriebsaufwand sei nahezu ausschließlich mit Fixkosten belastet, die auch im Falle einer Umsatzreduzierung nach dem Gesetz der Kostenremanenz aufzubringen seien.

4.7.2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Prüfung der Frage, wie hoch voraussichtlich die vom Standpunkt einer ordnungsgemäßen Erhaltung und rationellen Betriebsführung der (gefährdeten) Apotheke gerechtfertigten, aus dem voraussichtlich verminderten Umsatz zu leistenden Aufwendungen und damit die verbleibenden Erträge sein werden, auch auf statistisch belegte Durchschnittssätze von - in bezug auf Umsatz und objektive Betriebsbedingungen - vergleichbaren Apothekenbetrieben Bedacht zu nehmen, sofern die Behörde nicht überhaupt in der Lage ist, die Frage der Existenzgefährdung einer Apotheke, die nicht durch besondere (gegenüber vergleichbaren Apotheken) atypischen Verhältnissen gekennzeichnet ist, auf Grund solcher Durchschnittssätze zu beurteilen (vgl. Erkenntnis vom 15. Oktober 1982, Zl. 81/08/0084, mit weiteren Judikaturhinweisen). Im Hinblick auf die vom Verwaltungsgerichtshof wiederholt betonte Brauchbarkeit dieser Vergleichsmaßstäbe ist die Behörde immer dann in dieser „Lage“, wenn gegen die Beurteilung der künftigen Aufwandsstruktur und Ertragslage der (gefährdeten) Apotheke auf Grund dieser Vergleichsmaßstäbe weder vom (gefährdeten) Nachbarapotheker konkrete, aus der Situation seiner Apotheke belegte relevante Einwände erhoben werden noch nach der Aktenlage solche gewichtigen Einwände bestehen (vgl. unter anderem Erkenntnisse vom 23. November 1976, Zlen. 2123, 2124/75, und vom 31. August 1978, Zl. 2014/77), wobei im Hinblick auf die schon zu den Punkten 4.2.4. und 4.3.1. dargelegte, der

Prognose schon begrifflich anhaftende Ungewißheit die Relevanz umso drängender sein wird, je kleiner die Differenz zwischen dem auf Grund solcher Vergleichsdaten eruierten künftigen Ertrag und den Kosten eines verantwortlichen Leiters ist.

4.7.3.0. An diesen Grundsätzen vermag die „Ausnahmesituation einer Umsatzreduzierung“ und das „wissenschaftsgemäße Gesetz der Kostenremanenz“ nichts zu ändern.

4.7.3.1. Denn wie zu Punkt 4.2.2. und 4.2.4. ausgeführt wurde, geht es erstens bei der Existenzgefährdungsprüfung darum, die Nachbarapotheken der beabsichtigten neuen Apotheke aus den dort genannten öffentlichen Interessen auf Dauer in ihrem Bestand zu erhalten, weshalb bloße Umstellungs- oder vorübergehende Anpassungsschwierigkeiten an einen auf Dauer verminderten Umsatz - von Grenzfällen und atypischen Verhältnissen abgesehen - unbeachtlich sind (es ist ja im allgemeinen auch nicht mit einer sofortigen Umsatzminderung im angenommenen Ausmaß zu rechnen).

4.7.3.2. Zweitens kann dieser „Ausnahmesituation einer Umsatzreduzierung“ überhaupt nur insofern Bedeutung zukommen, als die (gefährdete) - und nicht in atypischen Verhältnissen betriebene - Apotheke zur Erzielung des reduzierten Umsatzes trotz objektiv - rationeller Betriebsführung auf Dauer höhere Kosten als vergleichbare Apotheken, die eine derartige Umsatzminderung nicht erfahren haben, aufzuwenden hat. Die allgemeinen Erfahrungstatsachen, daß die betrieblichen Kosten „erst mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung auf geänderte Beschäftigungslagen reagieren“ und daß sich diese „Remanenz“ der variablen und sprungfixen Kosten „bei sinkender Beschäftigung als viel hartnäckiger als bei steigender“ erweist (vgl. Seicht, Moderne Kosten- und Leistungsrechnung, 3. Auflage, Seite 56 f; vgl. auch Lechner-Egger-Schauer, Einführung in die allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 8. Auflage, Seite 233), belegen nur die genannten, je nach Betriebsart, Betriebsumfang und Betriebssituation von verschiedenen Anpassungsfaktoren (vgl. dazu Lechner-Egger-Schauer, a.a.O., Seite 227, 233, 246; Seicht, a.a.O., Seite 57, 321) abhängigen Umstellungsschwierigkeiten, aus denen daher nicht schlechthin abgeleitet werden kann, es werde eine konkrete Apotheke durch die Errichtung einer neuen Apotheke auf Dauer nicht in der Lage sein, den reduzierten Umsatz mit einer vergleichbaren apothekenähnlichen Aufwandsstruktur zu erwirtschaften. Auch hinsichtlich der sogenannten Fixkosten, bei denen - ex definitione - eine Veränderung bei einer sich ändernden Beschäftigung gar nicht erwartet wird (Seicht, a.a.O., Seite 57), ist - ganz allgemein - zu beachten, daß sich die „Fixheit der Kosten“ immer nur auf bestimmte Zeitperioden bezieht und daher auch diese Kosten langfristig

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)