jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1983/6/1 83/08/0015

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.06.1983

Index

Gesundheitswesen - ApG
10/07 Verwaltungsgerichtshof
40/01 Verwaltungsverfahren
82/04 Apotheken Arzneimittel

Norm

ApG 1907 §10 Abs2
ApG 1907 §10 Abs3
ApG 1907 §51 Abs3
AVG §66 Abs4
VwGG §48 Abs3 litb
VwGG §48 Abs3 Z2 implizit
VwGG §59 Abs1

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):
83/08/0016

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Jurasek und die Hofräte Dr. Liska, Mag. Öhler, Dr. Knell und Dr. Puck als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Serajnik, über die Beschwerde der Mr. pharm. RK in W, vertreten durch Dr. Heinrich Orator, Rechtsanwalt in Wien II, Am Tabor 2, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 22. November 1982, Zl. IV-245.169/15-4/82, betreffend die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke im 21. Wiener Gemeindebezirk (mitbeteiligte Partei: Mr. pharm. HP in W, vertreten durch Dr. Wolfgang Völkl, Rechtsanwalt in Wien IX, Nußdorferstraße 10 - 12), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen:

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.400,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 3.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

Begründung

1.1. Die Mitbeteiligte beantragte mit Schreiben vom 31. Jänner 1977 (hinsichtlich des Standortes modifiziert mit Schreiben vom 21. April 1977) die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke im 21. Wiener Gemeindebezirk mit dem unter Punkt 1.3. näher genannten Standort.

1.2. Dagegen erhob unter anderem Mr. pharm FS als Konzessionär der A-Apotheke in der B-Straße 128, Einspruch wegen mangelnden Bedürfnisses der Bevölkerung nach Errichtung einer neuen Apotheke und Existenzgefährdung der Apotheke des Einspruchswerbers.

1.3.1. Mit Bescheid vom 15. September 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 Grossbauerstraße - Skraupstraße - in deren Verlängerung der Fußweg bis zur ‚Unbenannten Gasse' (nördlich der Justgasse und etwa parallel zu dieser) - ‚Unbenannte Gasse' - Ruthnergasse bis zum Ausgangspunkt; die angeführten Straßen und Gassen sowie der Fußweg beidseitig" und wies unter anderem den Einspruch der anstelle des Mr. pharm. FS in das Verfahren eingetretenen Beschwerdeführerin als nunmehriger Konzessionärin der öffentlichen A-Apotheke in der B-Straße 128, hinsichtlich der Existenzgefährdung gemäß § 10 Abs. 3 ApG als unbegründet ab.

1.3.2. In der Begründung wurde zur sachlichen Voraussetzung einer Konzessionserteilung nach § 10 Abs. 1 ApG, wonach eine Apothekenkonzession nur dann erteilt werden darf, wenn in der Gemeinde des Standortes der Apotheke oder in der nächsten Umgebung ein Arzt, der die Praxis ausübt, seinen ständigen Wohnort hat, festgestellt, es seien in der nächsten Umgebung des Standortes der geplanten Apotheke acht praktische Ärzte und vier Fachärzte niedergelassen.

1.3.3. Zum Bedürfnis der Bevölkerung nach Errichtung einer neuen Apotheke führte der Landeshauptmann von Wien aus, nach dem Vorbringen der Mitbeteiligten habe die Einwohnerzahl von Groß-Jedlersdorf im Jahre 1960 15.000, im Jahre 1980 aber bereits 28.000 betragen; die zuletzt genannte Zahl werde sich durch die im Bau befindlichen Wohnbauten noch erhöhen, weshalb das Bedürfnis der Bevölkerung zur Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke zweifelsfrei gegeben sei. Die rege Bautätigkeit, die überwiegend seitens der Gemeinde Wien, aber auch von Genossenschaften in den letzten Jahren entfaltet worden sei, habe in dem in Rede stehenden Einzugsbereich zu einem sprunghaften Ansteigen der Bevölkerungsanzahl geführt. Es sei zu untersuchen gewesen, ob die Bevölkerung eines nunmehr dicht besiedelten Gebietsteiles des 21. Wiener Gemeindebezirkes mit Geschäften etc, gewissermaßen als Kernzone einer seßhaften Bevölkerung und die Bevölkerung der angrenzenden Gebietsteile, großstädtischen Maßstäben entsprechend, einer neuen zusätzlichen Arzneiversorgungsstelle bedürfe. Diese Kernzone sei von der Gemeinde Wien durch die Errichtung der Wohnhausanlage am C-Platz mit 1.427 Wohnungen, 38 Behindertenwohnungen, einem größeren Einkaufszentrum an der Bundesstraße, einem kleineren Einkaufszentrum an der Ruthnergasse, einem Stützpunkt für soziale Dienste, Seelsorgeräumen für die katholische Kirche, zwei fünfgruppigen Kindertagesheimen und einer zwölfklassigen Volksschule mit einem Jugendzentrum geschaffen worden. Anschließend an diese Kernzone befänden sich an der Carabelligasse 300 Einfamilienhäuser; im Rahmen des Siedlungsprogrammes der Stadt Wien seien hier auch 183 Einfamilienreihenhäuser errichtet worden. In dem an die Kernzone stadtauswärts anschließenden Siedlungsgebiet Allissen, Hirschfeld, Schotterfeld und In Winkeln befänden sich 1.222 Wohnungen. Außerdem seien in der Nähe der Kernzone derzeit folgende Wohnbauvorhaben (Gemeinde Wien und Genossenschaften) im Bau: die Wohnhausanlage 21, Gerasdorfer Straße-Salomongasse mit 361 Wohnungen und die Wohnhausanlage nördlich der Gerasdorfer Straße zwischen der Koschiergasse und der Rittingergasse mit 650 Wohnungen samt den erforderlichen infrastrukturellen Einrichtungen, wie Schule, Kindertagesheim, Ladenzeile etc. Im angestrebten Standortbereich bzw. in dessen nächster Umgebung befänden sich eine Reihe von Handelsunternehmungen zur Versorgung der Bevölkerung mit Artikeln des täglichen Verbrauches sowie, wenn auch nicht in unmittelbarer Nähe, so doch im Einzugsgebiet der neuen Apotheke, gewerbliche Betriebe, wie z. B. das Gaswerk Leopoldau mit zirka 200 Beschäftigen, die Firma Siemens mit zirka 3.000 Beschäftigen, die Firma Simmering-Graz-Pauker mit zirka 1.300 Beschäftigten, die Firma Elin mit zirka 1.400 Beschäftigten, die Zentralwerkstätte der ÖMV mit zirka 400 Beschäftigten und die Firma Hoechst mit zirka 200 Beschäftigen. Als Einzugsgebiet der neu zu errichtenden Apotheke, deren Betriebsort mit einem Geschäftslokal in der Ladenzeile an der D-Gassebereits feststehe, habe in Übereinstimmung mit der Österreichischen Apothekenkammer außer einem Großteil der Kernzone das

nördlich bzw. nordöstlich anschließende Siedlungsgebiet Allissen und In Winkeln sowie ein Teil des Hirschfeldes östlich der Rittingergasse und südlich der Kernzone das Gebiet, das von der Skraupstraße, Scottgasse und der D-Gasse begrenzt werde, festgestellt werden können. Die Wohnbevölkerung werde sich nach Fertigstellung sämtlicher Bauvorhaben, was in nächster Zeit zu erwarten sei, wie folgt zusammensetzen:

a) C-Siedlung, östlich der Skraupstraße: Block IV, Stiegen 1 - 15, 235 Wohnungen, Block III, Stiegen 15 - 28, 252 Wohnungen;

b) 183 Einfamilienhäuser und 200 Einfamilienreihenhäuser im Gebiet der Carabelligasse;

c) Wohnhausanlage Gerasdorfer-Straße - Salomonstraße (etwa die Hälfte), 180 Wohnungen;

d) Wohnhausanlage nördlich der Gerasdorfer-Straße, zwischen Koschiergasse und Rittingergasse (etwa die Hälfte), 325 Wohnungen.

Hiezu kämen noch aus dem Altbestand, ebenfalls östlich der Skraupstraße:

a) Zählsprengel 3/0 des Hirschfeldes mit 164 Wohnungen;

b) ein Teil der Zählsprengel 9/0, 1 und 2 des Schotterfeldes (etwa ein Drittel) mit 576 Wohnungen;

c) Zählsprengel 8/0 und 1 (Gaswerk Leopoldau) mit 372 Wohnungen;

d) Zählsprengel 10/2 der Siedlung Siemensstraße mit 703 Wohnungen.

Unter Zugrundelegung einer Wohndichte von drei Personen pro Wohneinheit seien das 9.570 Personen. Hiezu käme noch die Arbeitsbevölkerung aus den vorher angeführten Betrieben, das seien 6.500 Beschäftigte. Das ergebe zusammen ein Reservoir von zirka 16.000 Menschen. Zweifellos werde auch das Einkaufszentrum an der D-Gasse als Verkehrserreger zusätzliche Impulse für die neue Apotheke bringen. Die Entfernung zwischen der Betriebsstätte der Apotheke der Beschwerdeführerin und dem ausersehenen Betriebsort der Apotheke der Mitbeteiligten betrüge 2.000 m. Diese Entfernung gelte nur 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. Wenn auch der öffentliche Verkehr in der D-Gasse nur zwischen Siemensstraße und Justgasse durch die Autobuslinie 30A bedient werde, dürfe nicht außer acht gelassen werden, daß die D-Gasse gerade für den Individualverkehr im Hinblick auf das besonders große Verkehrsaufkommen in der B-Straße zunehmend an Bedeutung gewinne. Insbesondere gelte dies für die Ortsteile Allissen, In Winkeln und weiters in Richtung Gerasdorf. Besondere Bedeutung für die Arzneimittelversorgung der Bevölkerung am Stadtrand sei auch in vorhandenen Parkmöglichkeiten für den Individualverkehr in unmittelbarer Nähe einer Apotheke zu erblicken. Zweifellos seien bei der neuen Apotheke Parkmöglichkeiten in ausreichender Anzahl vorhanden. Somit sei das Bedürfnis der Bevölkerung nach Errichtung einer neuen Apotheke zu bejahen. Unbestritten sei, daß der der Apotheke der Beschwerdeführerin zugeordnete Standort sich nicht mit dem Standort der neuen Apotheke der Mitbeteiligten überschneide.

1.3.4. Zur behaupteten Existenzgefährdung der Apotheke der Beschwerdeführerin gemäß § 10 Abs. 3 ApG führte der Landeshauptmann von Wien in der Begründung seines Bescheides aus, es seien in der Zwischenzeit folgende Bauvorhaben fertiggestellt worden:

a) im Bereich Siemensstraße-Laufnergasse seien durch eine Genossenschaft 300 Wohnungen errichtet worden;

b) im Bereich B-Straße 133 bis 137 seien ebenfalls durch eine Genossenschaft 104 Wohnungen, 16 Geschäftslokale und zwei Büros errichtet worden. Diese Wohnanlagen befänden sich in unmittelbarer Nähe der Apotheke der Beschwerdeführerin. Es spreche alles dafür, daß die Bewohner dieser Wohnbauten, das seien zirka 1.200 Personen, ihren Arzneimittelbedarf bereits in dieser Apotheke deckten. Betrachte man das Einzugsgebiet der A-Apotheke genauer, so sei festzustellen, daß auch von den in Fertigstellung befindlichen Bauvorhaben, die zur Prüfung der Bedarfslage für die neue Apotheke herangezogen worden seien, Teile derselben der A-Apotheke zufallen würden. Dies bedeute, daß allein von der C-Siedlung die Blöcke I, II und ein Teil des Blockes II mit zirka 1.930 Wohnungen und ungefähr 5.700 Personen dem Einzugsgebiet der A-Apotheke zuzurechnen wären. Außerdem würde ungefähr die Hälfte der Wohnhausanlagen Gerasdorfer Straßen - Salomongasse und nördlich der Gerasdorfer Straße zwischen Koschiergasse und Rittingergasse, das seien zusammen 505 Wohnungen mit zirka 1.500 Personen, der A-Apotheke zuzurechnen sein. Mit Schreiben vom 3. April 1980 sei die Beschwerdeführerin eingeladen worden, für den Zeitraum

vom 1. Mai 1980 bis 31. Juli 1980 eine Rezeptzählung aus Gebieten, deren Bewohner sie ihrer Ansicht nach als Kunden an die neu zu errichtende Apotheke verlieren würde, durchzuführen und das Ergebnis anher vorzulegen. Diese Rezeptzählung sei durchgeführt worden und habe folgende Werte ergeben:

Gesamtkassenumsatz

Umsatz des Zählgebietes

Mai 1980

1,412.983,50

600.667,70 = 42,5 %

Juni 1980

1,326.847,56

549.359,50 = 41,4 %

Juli 1980

1,623.738,60

669.666,60 = 41,2 %

Durchschnitt = 41,7 %

Das Gebiet, für das die obige Rezeptzählung durchgeführt worden sei, sei folgendermaßen umgrenzt:

„Gerasdorfer Straße - Rittingergasse - gedachte Linie zur Kreuzung Ruthnergasse - Gerasdorfer Straße - diese entlang bis Illgasse - Seyringer Straße - Aderklaaer Straße - Leopoldauerstraße bis Steinheilgasse - Verbindung zur Ruthnergasse - Siemenßstraße bis Skraupstraße - Skrauptstraße bis Gerasdorfer Straße.“ Der Verlust dieses ganzen Gebietes, der für die Apotheke im Fall einer Neuerrichtung 41,7 % betragen würde, sei in diesem Ausmaß unwahrscheinlich und widerspreche den Erfahrungen des täglichen Lebens. Die Rezeptzählung erstrecke sich nämlich auch auf das Gebiet der E-Apotheke in der F-Siedlung. Rezepte aus diesem Gebiet seien aber zweifellos während der Dienstbereitschaft der A-Apotheke eingelöst worden und würden ihr auch ferner erhalten bleiben. Da auch ein Zuwachs aus den genannten Neubauten zu erwarten sei, werde - wenn überhaupt ein Verlust eintreten sollte - dieser sicher nicht über 15 bis 20 % hinausgehen. Unter Zugrundelegung einer Umsatzminderung von maximal 20 % und eines darnach zu erwartenden Gewinnes von 10 %, also auch bei Annahme der ungünstigsten Voraussetzungen, könnten die Kosten eines angestellten Apothekenleiters (S 649.842,-- für 1979) immer noch aus dem Gewinn (S 1,358.662,-- aus dem reduzierten Umsatz 1979) gedeckt werden. Eine Existenzgefährdung der Apotheke der Beschwerdeführerin durch die Errichtung der neuen Apotheke der Mitbeteiligten müsse daher verneint werden.

2.1.1. In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wandte die Beschwerdeführerin nachstehendes ein:

2.1.2. Erstens sei das Erfordernis des § 10 Abs. 1 ApG nicht erfüllt. Denn jeder der acht im erstinstanzlichen Bescheid angeführten praktischen Ärzte habe seine Ordination in unmittelbarer Umgebung der Apotheke der Beschwerdeführerin bzw. jener der Mr. pharm. GH und das gleiche gelte für die im erstinstanzlichen Bescheid genannten Fachärzte;

2.1.3. Zweitens lägen die Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 ApG nicht vor. So sei es rechtsirrig, der zu versorgenden Bevölkerung jene Menschen hinzuzuzählen, die in der weiteren Umgebung des Standortes der neuen Apotheke ihrer Arbeit nachgingen, da diese und deren Familien im Krankheitsfall sich mit Sicherheit an ihrem Wohnort mit Arzneimitteln versorgen würden. Entgegen der Ansicht des erstinstanzlichen Bescheides könne die Wohnhausanlage Gerasdorfer Straße - Salomongasse nicht der von der neu zu errichtenden Apotheke zu versorgenden Bevölkerung zugezählt werden. Das im Bescheid genannte Siedlungsgebiet Allissen, Hirschfeld, Schotterfeld und In Winkeln bestehe in erster Linie aus Kleingärtnersiedlungen, deren Besitzer sich am Ort ihres eigentlichen Wohnsitzes mit Arzneimitteln

versorgten. Vollkommen widersprüchlich sei die Behandlung der Anzahl der Bewohner der C-Siedlung. Während nämlich auf Seite 5 des erstinstanzlichen Bescheides davon gesprochen werde, daß die Bewohner der 1.427 Wohnungen der C-Siedlung einen Bevölkerungsteil darstellten, der einer neuen zusätzlichen Arzneiversorgungsstelle bedürfe, werde auf Seite 14 die C-Siedlung mit 1.930 Wohnungen beziffert, deren Bewohner allerdings dem Einzugsgebiet der A-Apotheke der Beschwerdeführerin zuzurechnen wären. Schließlich stütze sich der erstinstanzliche Bescheid darauf, daß die A-Apotheke vom Betriebsort der neuen Apotheke 2000 m entfernt sei. Ein Blick auf den Stadtplan zeige jedoch, daß diese Angabe unrichtig sei. Tatsächlich handle es sich um maximal 1.200 m;

2.1.4. Drittens sei die erstinstanzliche Behörde auch bei der Beurteilung der Existenzgefährdung der Apotheke der Beschwerdeführerin rechtswidrig vorgegangen. So werde behauptet, daß sich die Rezeptzählung auch auf das Gebiet der E-Apotheke in der F-Siedlung erstrecke; Rezepte aus diesem Gebiet seien aber lediglich während der Dienstbereitschaft der A-Apotheke eingelöst worden und würden ihr auch ferner erhalten bleiben. Diese Annahme entbehre jeder realen Grundlage. Es sei unvorstellbar, daß an jenem einen Tag pro Woche, an dem die Apotheke der Beschwerdeführerin Dienstbereitschaft habe, eine derart große Zahl an Rezepten eingelöst würde, die die Halbierung des von der Beschwerdeführerin prognostizierten Verlustes rechtfertigen könnte. Es sei mit Sicherheit anzunehmen, daß die aus dem Gebiet der E-Apotheke stammenden Rezepte aus der Nordrandsiedlung und möglicherweise aus Gerasdorf - Oberlisse stammten. Kunden aus diesem Gebiet würden jedoch die E-Apotheke auch während ihrer normalen Dienstzeit nicht aufsuchen, da - wie der angefochtene Bescheid an anderer Stelle zutreffend ausführe - die Schnellbahnlinie eine natürliche Grenze darstelle, die von den Bewohnern beiderseits dieser Grenze zum Zweck von Einkäufen üblicherweise nicht überschritten würde. Ein wesentlicher Grund hiefür sei auch darin zu sehen, daß die Trasse der Schnellbahn lediglich auf Höhe des Gaswerkes Leopoldau überschritten werden könne. Da es sich hiebei noch dazu um einen beschrankten Bahnübergang handle und die Schnellbahn eine relativ hohe Frequenz aufweise, werde auch dieser Übergang eher vermieden. Die Kunden aus diesen Gebieten würden daher zur Gänze an die ihnen eher etwas näher gelegene zu errichtende Apotheke der Mitbeteiligten verlorengehen. Zu einem gänzlich anderen Ergebnis bei der Frage der Existenzgefährdung der Apotheke der Beschwerdeführerin hätte die erstinstanzliche Behörde jedoch kommen müssen, wenn sie berücksichtigt hätte, daß auch Mr. pharm GH den Antrag auf Erteilung der Konzession zur Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke mit dem Standort „begrenzt von der Lundenburger Straße beginnend mit der Brünner Straße, verlängerte Lundenburger Straße zur Koloniestraße, Trillergasse, Brünner Straße bis Lundenburger Straße; alle angeführten Straßen beidseitig“, angesucht habe und ihr auch mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien bereits die Konzession erteilt worden sei. Diese Apotheke würde lediglich einige wenige 100 m vom Betriebsort der Apotheke der Beschwerdeführerin auf so gut wie unbebautem Gebiet liegen; einzig der Konsumgroßmarkt hätte ein gewisses Verkehrsaufkommen zur Folge. Halte man sich vor Augen, daß bei Erteilung der Konzession an die Mitbeteiligte und Mr. pharm GH die Apotheke der Beschwerdeführerin ihren Umsatz mit zwei nahegelegenen Apotheken teilen müsse, so werde klar, daß von einer Sicherung der Existenz der Apotheke der Beschwerdeführerin keine Rede mehr sein könne.

2.2. Die belangte Behörde führte im Zuge des Berufungsverfahrens ergänzende Ermittlungen zur behaupteten Existenzgefährdung der Apotheke der Beschwerdeführerin durch Anfragen an die Österreichische Apothekerkammer und die Pharmazeutische Gehaltskasse für Österreich, ein Ersuchen um Durchführung einer Rezeptzählung in den Monaten Jänner und Februar 1982 durch die Wiener Gebietskrankenkassefür Arbeiter und Angestellte sowie Einholung eines Gutachtens der Österreichischen Apothekerkammer durch.

2.3.1. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführerin gemäß§ 66 Abs. 4 AVG 1950 in Verbindung mit den §§ 9 und 51 ApG als unbegründet ab.

2.3.2. In der Begründung wird nach einer zusammenfassenden Wiedergabe der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides und des Berufungsvorbringens ausgeführt, die Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte habe zur Festsetzung des zu erwartenden Umsatzrückganges eine Rezeptzählung für das Gebiet „Justgasse - Ruthnergasse - Gerasdorfer Straße - Skraupstraße“ durchgeführt und für die A-Apotheke in den Rechnungsmonaten Jänner und Februar 1982 folgendes festgestellt:

Jänner 1982:

Gesamtanzahl der Rezepte

6.668

Gesamtbetrag

S 998.089,74

entnommene Rezepte

1.036

Teilbetrag

S 122.812,10

Februar 1982:

Gesamtanzahl der Rezepte

6.339

Gesamtbetrag

S 935.412,14

entnommene Rezepte

1.059

Teilbetrag

S 126.939,

2.3.3 Die Pharmazeutische Gehaltskasse für Österreich habe mitgeteilt, daß für die A-Apotheke im Jahre 1981 die Kosten für einen angestellten Apothekenleiter mit einer Familienzulage Gehaltsstufe VIII S 471.344,80 betragen hätte.

2.3.4. Die Österreichische Apothekerkammer habe den Apothekenumsatz der Apotheke der Beschwerdeführerin im Jahre 1979 mit S 16,983.279,--, im Jahre 1980 mit S 20,587.845,-- und im Jahre 1981 mit S 22,365.000,-- angegeben.

2.3.5. Schließlich sei ein Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer zur Frage der allfälligen Existenzgefährdung der Apotheke der Beschwerdeführerin eingeholt worden. In diesem Gutachten werde folgendes ausgeführt:

2.3.5.1. Nach Auffassung der Österreichischen Apothekerkammer - durch den Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung bestätigt - seien bei einer im Sinne des § 10 Abs. 3 ApG vorzunehmenden Existenzgefährdungsprüfung nur jene Aufwendungen zu berücksichtigen, die vom Standpunkt einer ordnungsgemäßen Erhaltung und objektiv-rationellen 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 wäre nach Auffassung der Österreichischen Apothekerkammer gefährdet, wenn die Kosten eines

verantwortlichen Apothekenleiters für die zur Begutachtung der Apotheke unter Berücksichtigung des Bereitschaftsdienstes den Nettoertrag übersteige, der sich aus dem für den Fall der Bewilligung der angesuchten öffentlichen Apotheke prognostizierten Umsatz abzüglich der nach den oben angeführten Grundsätzen betriebsnotwendig abgegrenzten Aufwendungen ergebe.

2.3.5.2. Nach Auffassung der belangten Behörde wäre bei der öffentlichen „A-Apotheke" in der B-Straße, für den Fall der Erteilung der angesuchten Bewilligung, auf Grund der Umsatzmeldung 1981 an die Österreichische Apothekerkammer sowie die Rezeptzählung durch die Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte ein Apothekenumsatz von rund 19.480.000,-- (ho. gemeldeter Apothekenumsatz 1981 rund 22.365.000,-- abzüglich 12,9 %) zu erwarten, bei Erteilung der von Frau Mr. pharm. GH angesuchten Konzession in Wien 21 ein Apothekenumsatz von rund S 17,181.000,-- (gemeldeter Umsatz 1981 abzüglich 11,8 % laut Rezeptzählung bezüglich Ansuchens Mr. pharm. GH sowie abzüglich 12,9 %).

2.3.5.3. Aus einem Apothekenumsatz von rund S 19,480.000,-- bzw. 17,181.000,-- (Basis 1981) wären nach Auffassung der Österreichischen Apothekerkammer betriebsnotwendig abgegrenzte Aufwendungen wie folgt zu bestreiten:

2.3.5.3.1. Material- und Warenaufwand:

Laut vorgelegter Erfolgsrechnung 1980 der A-Apotheke habe der Material- und Warenaufwand abzüglich Rabatte und Skonti insgesamt rund 63,2 % des Umsatzes betragen. Nach statistischen Erhebungen und Auswertungen der Österreichischen Apothekerkammer sowie nach der Erfahrung sei der Material- und Warenaufwand bei vergleichbaren Apothekenbetrieben 1981 im Durchschnitt bei rund 62,8 % des Umsatzes gelegen.

2.3.5.3.2. Personal- und Sozialaufwand:

Laut vorgelegter Erfolgsrechnung 1980 der A-Apotheke habe der Personal- und Sozialaufwand abzüglich 0,325 Mio Schilling ausgewiesenes Unternehmergehalt für die Konzessionärin, die Beschwerdeführerin, rund 13,5 % des Umsatzes betragen. Nach statistischen Erhebungen und Auswertungen sowie der Erfahrung der Österreichischen Apothekerkammer sei der Personal- und Sozialaufwand bei vergleichbaren Apothekenbetrieben mit angemessener Personalkapazität 1981 im Durchschnitt bei rund 15,8 % des Umsatzes gelegen. Dem nicht bekannten konkreten Personal- und Sozialaufwand 1981 der öffentlichen Apotheke der Beschwerdeführerin sei laut Personalstandesmeldung eine Personalkapazität vertretungsberechtigter Apotheker (einschließlich dem Konzessionär als Leiter) von durchschnittlich rund 37/10, einem Aspiranten für rund acht Monate sowie Apothekenhilfskräften ohne pharmazeutische Ausbildung von insgesamt 50/10 zugrunde gelegt. Die konkrete Umsatzleistung je im Volldienst beschäftigten vertretungsberechtigten Apotheker (Aspirant mit 4/10 bewertet) sei demnach 1981 in der A-Apotheke bei rund 5,6 Mio Schilling gegeben; auf einen vertretungsberechtigten Apotheker seien im Durchschnitt 1,3 Apothekenhilfskräfte ohne pharmazeutische Ausbildung (gleichfalls auf Volldienst gerechnet; Aspirant mit 4/10 bewertet) entfallen. Bei vergleichbaren Betrieben habe die durchschnittliche Umsatzleistung je vertretungsberechtigten Apothekers (auf Volldienst gerechnet) 1981 rund 3,6 Mio Schilling betragen, das durchschnittliche Verhältnis Apothekenhilfskräfte ohne pharmazeutische Ausbildung zu pharmazeutischen Fachkräften 1,5 : 1 (Aspiranten und Helferanlehrlinge jeweils mit 4/10 bewertet). Die Apotheke der Beschwerdeführerin würde nach Auffassung der Österreichischen Apothekerkammer zur Bewältigung des nach der do. Angabe zu erwartenden reduzierten Umsatzes in Höhe von rund S 19,480.000,-- (Basis 1981) bzw. rund S 17,181.000,-- bei vertretbarer Umsatzleistung vertretungsberechtigte Apotheker (einschließlich Apothekenleiter) von voraussichtlich 54/10 bzw. 48/10 benötigen, dazu 81/10 bzw. 72/10 Hilfspersonal. Dieser Personalkapazität würde auch der o. a. Personal- und Sozialaufwand von je rund 15,8 % des Umsatzes entsprechen.

2.5.3.3.3. Betriebsaufwand:

Laut Jahresabschluß 1980 der A-Apotheke habe der Betriebsaufwand abzüglich Dotierung einer Investitionsrücklage in Höhe von rund 0,680 Millionen Schilling sowie Zinserträge, Erlöse aus Anlagenverkäufen und Erträge aus Wertpapieren in der Höhe von zusammen rund 0,012 Millionen Schilling insgesamt rund S 1,390.000,-- betragen, das seien rund 7,7 % des Umsatzes. Bezogen auf den prognostizierten Umsatz von rund S 19,480.000,-- bzw. S 17,181.000,-- ergäben S 1,390.000,-- rund 7,1 % bzw. 8,1 %. Nach statistischen Erhebungen und Auswertungen der Österreichischen Apothekerkammer sowie der Erfahrung sei der Betriebsaufwand bei vergleichbaren Apothekenbetrieben mit angemessener Sachausstattung und Finanzierung 1981 durchschnittlich bei 10,8 % des Umsatzes gelegen.

2.3.5.4. Unter Berücksichtigung der o. a. Ausführungen ergebe sich nach Auffassung der Österreichischen Apothekerkammer bei der Apotheke der Beschwerdeführerin ein für die Existenzgefährdungsprüfung maßgeblicher Nettoertrag von zumindest 10,6 % des prognostizierten Apothekenumsatzes von rund S 19,480.000,-- bzw. S 17,181.000,-- (Basis 1981), das wären rund S 2,065.000,-- bzw. S 1,821.000,--. Dieser Nettoertrag resultiere aus einem nach statistischen Richtsätzen vergleichbarer Apothekenbetriebe mit angemessener Sach-, Personal- und Finanzausstattung ermittelten Material- und Warenaufwand von rund 62,8 %, einem ebensolchen Personal- und Sozialaufwand von rund 15,8 % sowie einem Betriebsaufwand von rund 10,8 % des Umsatzes. Laut Jahresabschlüssen der A-Apotheke (unter Berücksichtigung der angeführten Zurechnungen) habe der konkret ausgewiesene Nettoertrag im Rumpfwirtschaftsjahr 1979 (1. September 1978 bis 31. März 1979) 15,2 % sowie im Wirtschaftsjahr 1980 (1. April 1979 bis 31. März 1980) 15,6 % des jeweiligen Umsatzes betragen. Bei vergleichbaren Betrieben habe der durchschnittliche Nettoertrag nach vorliegenden statistischen Erhebungen und Auswertungen der Österreichischen Apothekerkammer sowie der Erfahrung 1979 rund 11,5 % des Umsatzes betragen, 1980 rund 11,3 %.

2.3.5.5. Atypische Verhältnisse der o. a. öffentlichen Apotheke im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes seien aus den vorliegenden Unterlagen und Informationen nicht erkennbar. Demnach müßte sich nach Auffassung der Österreichischen Apothekerkammer bei der Apotheke der Beschwerdeführerin ein für die Existenzgefährdungsprüfung maßgeblicher Nettoertrag von S 2,065.000,-- bzw. S 1,821,000,-- ergeben. Eine Existenzgefährdung der Apotheke der Beschwerdeführerin infolge Bewilligung der angesuchten öffentlichen Apotheke erscheine damit nach den vorhandenen Unterlagen und statistischen Vergleichszahlen bei pharmazeutisch-fachlicher und wirtschaftlich ordnungsgemäßer Betriebsführung keinesfalls absehbar, da die unter Berücksichtigung einer angemessenen Personalkapazität maßgeblichen Leiterkosten nach der Mitteilung der pharmazeutischen Gehaltskasse für Österreich 1981 rund 0,471 Mio Schilling betragen hätten.

2.3.6. Nach Bejahung der persönlichen Voraussetzungen des § 3 ApG sowie der sachlichen Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 leg. cit. bejahte die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides auch jene des § 10 Abs. 2 leg. cit. Dazu führte sie aus: Was die Frage des Bedarfes betreffe, so habe das Amt der Wiener Landesregierung die notwendigen Erhebungen gepflogen, die Erstattung von Berichten und Stellungnahmen veranlaßt und in dem angefochtenen Bescheid das Vorliegen eines Bedarfes bejaht. Die belangte Behörde sei nach Prüfung dieser Unterlagen sowie der ergänzten Ermittlungsergebnisse gleichfalls zu der Ansicht gelangt, daß die Errichtung einer öffentlichen Apotheke im angeführten Standort zulässig sei und die gesetzlichen Voraussetzungen hiefür gegeben seien, insbesondere auch, weil die Entfernung vom Standort der geplanten Apotheke zur Betriebsstätte der Apotheke der Beschwerdeführerin zwei Kilometer betrage und diese Entfernung für großstädtische Verhältnisse bereits als beträchtlich bezeichnet werden müsse. Die belangte Behörde schließe sich den diesbezüglichen Ausführungen des erstinstanzlichen Bescheides an.

2.3.7. Zur Existenzgefährdung nach § 10 Abs. 3 ApG legte die belangte Behörde dar, sie habe diesbezüglich das Ermittlungsverfahren zur Gänze neu durchgeführt. Auf der Grundlage der Ermittlungsergebnisse habe die Österreichische Apothekerkammer als Sachverständige festgestellt, daß die Apotheke der Beschwerdeführerin nicht als existenzgefährdet im Sinne des § 10 Abs. 3 ApG anzusehen sei. Das Gutachten sei diesbezüglich vollständig und schlüssig; die belangte Behörde schließe sich den Ausführungen des Gutachtens vollinhaltlich an. Abschließend werde bemerkt, daß die nach Erstellung des Gutachtens der Österreichischen Apothekerkammer vorgelegten Unterlagen bzw. die im Zuge des Parteiengehörs 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 könnten 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 könnten. Eine Rezeptzählung ad infinitum könne aber mit den Grundsätzen des § 39 AVG 1950 der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis nicht vereinbart werden. Schließlich sei darauf hinzuweisen, daß es selbstverständlich verschiedene (auch sich überschneidende) Beurteilungsmöglichkeiten der Existenzgefährdung einer öffentlichen Apotheke gebe und daß sowohl differente Beurteilungsgrundlagen als auch unterschiedliche Beurteilungskriterien und Maßstäbe herangezogen werden könnten. Die belangte Behörde sei jedoch der Auffassung, daß die Österreichische

Apothekerkammer am ehesten in der Lage sei, die wirtschaftliche Lage eines Apothekenbetriebes zu beurteilen, unbeschadet des bereits erwähnten Umstandes, daß es sicher auch andere Methoden der Beurteilung geben werde. Da das Gutachten nach Auffassung der belangten Behörde vollständig und schlüssig sei - soweit dies bei der großen Anzahl der zu berücksichtigenden Imponderabilien überhaupt möglich sei - bestehe keine Veranlassung, sein Ergebnis anzuzweifeln, mögen auch kleinere, nicht wesentliche Ungenauigkeiten vorhanden sein. Was die Kostenremanenz, variablen Kosten, Aufwand mit sprungfixem Charakter usw. anlange, sei zu sagen, daß das Gutachten völlig zu Recht davon ausgehe, daß die Beurteilung unter Zugrundelegung eines längeren Zeitraumes erfolgen müsse, in welchem diese Faktoren letztlich keine entscheidende Rolle mehr spielten. Da das Gutachten des Sachverständigen über die allfällige Existenzgefährdung der Apotheke der Beschwerdeführerin auch unter Annahme der Errichtung einer öffentlichen Apotheke durch Mr. pharm. GH erstellt und auch unter dieser Annahme eine Existenzgefährdung der Apotheke der Beschwerdeführerin nicht als voraussehbar angenommen worden sei, gingen auch die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin ins Leere.

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 Verwaltungsakten vor und beantragte ebenso wie die mitbeteiligte Partei in ihrer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde.

4.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

4.1.1. 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.

4.1.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 82/08/0114, mit dem die - unter anderem von der Beschwerdeführerin des gg. Verfahrens erhobene - Beschwerde gegen die Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke im 21. Wiener Gemeindebezirk mit einem näher bezeichneten Standort an Mag. pharm. GH als unbegründet abgewiesen wurde, ausführlich dargelegt, welche Grundsätze bei der Prognose der voraussichtlichen Auswirkungen der Errichtung einer neuen Apotheke zu beachten sind.

4.2.1. Gegen die Annahme der belangten Behörde, es werde der Umsatz der Apotheke der Beschwerdeführerin durch die Errichtung der neuen Apotheke der Mitbeteiligten voraussichtlich um 12,9 % und durch die Errichtung der Apotheke der Mag. pharm. GH voraussichtlich um weitere 11,8 % zurückgehen, wendet die Beschwerdeführerin folgendes ein:

4.2.2. Erstens gehe der angefochtene Bescheid bei den Ausführungen zur Bedarfsfrage von einer Entfernung von 2.000 m zwischen dem Standort der genannten Apotheke und der Betriebsstätte der Apotheke der Beschwerdeführerin aus. Diese Entfernungsangabe sei unrichtig. Aus dem Plan für den 21. Wiener Gemeindebezirk könne nämlich ersehen werden, daß die Entfernung von der Betriebsstätte der Apotheke der Beschwerdeführerin an der Kreuzung B-Straße - entlang der B-Straße, Edergasse und Justgasse zur nächstgelegenen Standortgrenze 750 m betrage. Zwar habe die erstinstanzliche Behörde zwischen den Betriebsstätten der bestehenden Apotheke der Beschwerdeführerin und der geplanten Apotheke der Mitbeteiligten eine Entfernung von 2.000 m angenommen, doch sei es der Beschwerdeführerin versagt, diese Angaben zu überprüfen, weil die belangte Behörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 diesbezüglich ausdrücklich ihre Anschauung anstelle jener der Unterbehörde gesetzt habe. Der erstinstanzliche Bescheid stütze sich bei der Entfernungsangabe offensichtlich auf den Bericht der Marktamtsabteilung für den 21. Bezirk vom 28. Dezember 1977, wonach die Apotheke in Wien 21, B-Straße 128 (also die Apotheke der Beschwerdeführerin) von der noch zu errichtenden Wohnanlage auf den C-Gründen zirka 2 km entfernt sei, und das Schreiben des Bezirksvorstehers des 21. Wiener Gemeindebezirkes vom 30. März 1981, wonach ein Vorvertrag für ein Geschäftslokal in der projektierten Ladenzeile D-Gasse der Wohnhausanlage C mit der Mitbeteiligten abgeschlossen worden sei. Daraus könne aber weder die Identität des Gebäudes, in der die Apotheke der Mitbeteiligten errichtet werden solle, noch eine exakte Entfernung erschlossen werden. Die Beschwerdeführerin müsse demgemäß - im Zeitpunkt der zweitinstanzlichen Entscheidung - davon ausgehen, daß die Mitbeteiligte die Betriebsstätte auch an der

nächstgelegenen Standortgrenze zu ihrer Apotheke (750 m) errichte und dorthin verlege, ohne die Möglichkeit eines Einspruches zu haben. Durch die - selbst für großstädtische Verhältnisse - geringe Entfernung von nur 750 m sei aber auch ein hoher Umsatzausfall zu erwarten.

4.2.3. Zweitens setze sich der angefochtene Bescheid mit den divergierenden Rezeptzählungsergebnissen (nämlich der Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte vom 30. März 1982 für die Rechnungsmonate Jänner und Februar 1982 und jener von der Pharmazeutischen Gehaltskasse für Österreich am 10. September 1980 überprüften Rezeptzählung für die Monate Mai, Juni und Juli 1980) nur insofern auseinander, als die Rezeptzählung durch die Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte für objektiver gehalten werde und daher die von der Pharmazeutischen Gehaltskasse für Österreich überprüfte Rezeptzählung nicht zu beachten sei, weil sich bei dieser - auch unbewußt - eine Reihe von Fehlerquellen ergeben könne. Der mit Schriftsatz vom 24. November 1982 eingebrachte begründete Antrag auf eine neuerliche Rezeptzählung sei unter Hinweis auf § 39 AVG 1950 abgelehnt worden. Es stelle einen - gerügten - „Unfug sondergleichen" dar, wenn die belangte Behörde die Rezeptzählung für ein Gebiet, das praktisch mit dem Standortgebiet identisch sei, anordne und sich andererseits bei der Beurteilung der Bedarfsfrage auf ein Einzugsgebiet stütze, das außer dem beantragten Standortgebiet auch noch Siedlungen und Wohnhausanlagen im Bereich des Hirschfeldes, Allissen, Gaswerk Leopoldau und Siemensstraße umfasse. Das angeordnete Zählgebiet sei daher gänzlich ungeeignet, auch nur in etwa einen Aufschluß über den tatsächlich zu erwartenden Umsatzausfall zu geben. Demgegenüber sei das von der Beschwerdeführerin herangezogene Zählgebiet zur Beurteilung des zu erwartenden Umsatzausfalles wesentlich realistischer. Bei richtiger Betrachtung hätte daher die belangte Behörde zu dem Schluß kommen müssen, daß im Falle der Errichtung der gegenständlich angesuchten öffentlichen Apotheke ein Umsatzausfall von zumindest 40 % (lediglich 1,7 % dürften aus dem Gebiet der Großfeld- und Nordrandsiedlung stammen) für die Apotheke der Beschwerdeführerin zu erwarten sei. Mit der durch Mr. pharm. GH seit Anfang Oktober 1982 betriebenen öffentlichen Apotheke in der Ladenzeile des Konsum-Großmarktes in der Nähe der Trillergasse sei auf Grund einer Rezeptzählung der Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte vom 4. März 1982 ein Umsatzrückgang von 15,4 % zu gewärtigen. Die Apotheke der Beschwerdeführerin habe daher zumindest einen Umsatzausfall von 55,4 % zu befürchten, wenn die gegenständliche öffentliche Apotheke errichtet werde. Die Apotheke der Beschwerdeführerin sei zudem im Spannungsfeld zwischen der öffentlichen Apotheke von Mr. pharm. GH und jener der Mitbeteiligten gelegen, woraus unmittelbar die Existenzgefährdung abgeleitet werde.

4.3. Zum ersten Einwand ist der Beschwerdeführerin zwar zuzugestehen, daß der im bewilligten Standort ausersehene Ort der Betriebsstätte einer geplanten Apotheke das Ausmaß des voraussichtlichen Umsatzrückganges der Nachbarapotheke unter bestimmten weiteren Voraussetzungen beeinflussen kann; die erstinstanzliche Behörde ist aber - von der Beschwerdeführerin unwidersprochen - sowohl auf Grund der diesbezüglichen Behauptungen der Mitbeteiligten, sie wolle in der neuen C-Siedlung ihre Apotheke errichten, als auch des von der Beschwerdeführerin zitierten Schreibens des Bezirksvorstehers des 21. Wiener Gemeindebezirkes vom 30. März 1981 davon ausgegangen, daß die Mitbeteiligte die geplante Apotheke in der projektierten Ladenzeile D-Gasse der Wohnhausanlage C errichten werde. Die belangte Behörde hat diesbezüglich keine andere Feststellung getroffen. Aus welchen Gründen sie hätte annehmen sollen, daß die Mitbeteiligte die Betriebsstätte der geplanten Apotheke „auch an der nächstgelegenen Standortgrenze" zur Apotheke der Beschwerdeführerin errichten oder dorthin verlegen werde, hat die Beschwerdeführerin nicht ausgeführt. Die bloß theoretische Möglichkeit einer allfällig späteren (mit behördlicher Genehmigung zulässigen) Verlegung der Betriebsstätte der Apotheke der Mitbeteiligten kann bei der Existenzgefährdungsprüfung, in die zwar absehbare, in naher Zukunft zu erwartende Umstände, aber nicht völlig ungewisse künftige Ereignisse einzubeziehen sind, keine Berücksichtigung finden. Durfte aber die belangte Behörde davon ausgehen, daß die mitbeteiligte Partei ihre Apotheke am angegebenen Ort errichten werde, so hat sie auch, unabhängig von der Relevanz der bloßen Entfernung der Betriebsstätten der neu zu errichtenden Apotheke und der Nachbarapotheke (vgl. Erkenntnis vom 27. Oktober 1960, Slg. N.F. Nr. 5405/A), mit Recht die Entfernung des „Standortes der genannten Apotheke" (worunter im Begründungszusammenhang die geplante Betriebsstätte zu verstehen ist) von der Betriebsstätte der Apotheke der Beschwerdeführerin entsprechend dem von der Beschwerdeführerin genannten Bericht der Marktamtsabteilung für den 21. Wiener Gemeindebezirk vom 28. Dezember 1977 mit 2000 m und nicht, wie die Beschwerdeführerin ausführt, mit 1200 m, (das ist, wie der vorgelegte Plan erweist, die Entfernung nach der Luftlinie) angenommen.

4.4.1. Zu ihrem zweiten Einwand ist die Beschwerdeführerin zunächst auf die allgemeinen Ausführungen zur Ermittlung der voraussichtlichen Minderung des Umsatzes einer Nachbarapotheke durch die Errichtung einer neuen Apotheke im oben zitierten Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 82/08/0114, zu verweisen.

4.4.2.1. Aktenwidrig ist der Einwand insofern, als die belangte Behörde mit der Einschränkung des der Rezeptzählung der Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte zugrunde gelegten Gebietes mit „Justgasse - Ruthnergasse - Gerasdorfer Straße – Skraupstraße“ das Zählgebiet keineswegs „praktisch mit dem Standortgebiet“ gleichgesetzt hat.

4.4.2.2. Das Zählgebiet weicht aber in der Tat nicht nur von dem ab, das der Rezeptzählung der Beschwerdeführerin zugrunde lag, sondern auch von jenem, das die erstinstanzliche Behörde im Rahmen ihrer Bedarfsbeurteilung als Einzugsgebiet der neuen Apotheke zugeordnet hat. Die erstinstanzliche Behörde ging nämlich davon aus, daß außer dem von der belangten Behörde in die Rezeptzählung einbezogenen Gebiet die im Bau befindlichen Wohnhausanlagen Gerasdorfer Straße - Salomongasse sowie Koschiergasse - Rittingergasse (beide etwa zur Hälfte), der Zählsprengel 3/0 des Hirschfeldes, die Zählsprengel 8/0 und 1 (Gaswerk Leopoldau) sowie der Zählsprengel 10/2 der Siedlung Siemensstraße (umgrenzt von der Unbenannten Gasse - Skraupstraße - Scottgasse - Ruthnergasse) zum Einzugsgebiet der neuen Apotheke gehörten. Vor allem die Einbeziehung von Teilen der Bevölkerung desselben Gebietes erweist, daß die erstinstanzliche Behörde mit dem der Bedarfsbeurteilung zugrunde gelegten Einzugsgebiet nicht nur jenes Gebiet meinte, dessen Bevölkerung durch die neue Apotheke eine wesentliche Erleichterung der Heilmittelversorgung erfahren werde, sondern jenes Gebiet, dessen Bevölkerung voraussichtlich ihren Heilmittelbedarf in der neuen Apotheke decken werde (für die also die neue Apotheke schon irgendeine Erleichterung der Heilmittelversorgung bringen werde). Insofern besteht aber, worauf die Beschwerdeführerin mit Recht hinweist, ein Gleichklang zwischen dem der Bedarfsbeurteilung und dem der Existenzgefährdungsprüfung zugrunde gelegten Einzugsgebiet.

4.4.2.3. Da die belangte Behörde die Bedarfsbeurteilung der erstinstanzlichen Behörde im angefochtenen Bescheid übernommen hat, hätte sie begründen müssen, warum das von ihr bei der Existenzgefährdungsprüfung als maßgeblich erachtete Einzugsgebiet der neuen Apotheke von dem von der erstinstanzlichen Behörde angenommenen abweicht, warum sie also in das Zählgebiet nicht auch die schon bewohnten Zählgebiete 3/0 des Hirschfeldes, 8/0 und 1 (Gaswerk Leopoldau) sowie nur einen Teil des Zählsprengel 10/2 der Siedlung Siemens-Straße in die Rezeptzählung einbezogen hat.

4.4.2.4. Zu einer solchen selbständigen Beurteilung des für die Prüfung der Existenzgefährdung maßgebenden Gebietes war die belangte Behörde freilich trotz des Umstandes berechtigt, daß sie nach der nunmehrigen, auf das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Dezember 1980 Slg. N.F. Nr. 10.317/A, gestützten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in dem über Berufung von Nachbarapothekern, denen nur eine auf die Geltendmachung der Existenzgefährdung beschränkte Parteistellung zukommt, eingeleiteten Berufungsverfahren nicht zur amtswegigen Prüfung des Vorliegens eines Bedürfnisses der Bevölkerung nach Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke im Sinne des § 10 Abs. 2 ApG befugt ist (vgl. die insofern bedeutsamen Erkenntnisse vom 19. November 1982, Zl. 81/08/0145, und vom 3. Dezember 1982, Zl. 81/08/0144). Denn die in einem solchen Fall wegen der eingeschränkten Parteistellung der Berufungswerber mangelnde Befugnis der Berufungsbehörde zur neuerlichen Prüfung einer Voraussetzung der Erteilung einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke, nämlich des Bedürfnisses der Bevölkerung im Sinne des § 10 Abs. 2 ApG, beschränkt nicht ihre gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 bestehende Befugnis, die weitere Voraussetzung der Konzessionserteilung, nämlich die Existenzgefährdung der Berufungswerber, deren Geltendmachung ihnen zusteht, nach jeder Richtung zu prüfen.

4.4.2.5. Daß die belangte Behörde nicht auf das - über das von der erstinstanzlichen Behörde bei der Bedarfsbeurteilung berücksichtigte Gebiet hinausgehende - von der Beschwerdeführerin in die (von ihr durchgeführte und von der Pharmazeutischen Gehaltskasse für Österreich überprüfte) Rezeptzählung einbezogene Gebiet (also Gerasdorf Oberlisse, Nordrandsiedlung, Großfeldsiedlung sowie das daran östlich anschließende von der Siemensstraße, der Skraupstraße sowie der Scottgasse begrenzte Gebiet) Bedacht genommen hat, kann ihr weder auf Grund der aus dem Stadtplan ersichtlichen örtlichen und verkehrsbedingten Verhältnisse noch unter Bedachtnahme auf das zu 4.5. näher dargelegte eigene Vorbringen der Beschwerdeführerin zum Vorwurf gemacht werden.

4.5.1. Dieser Begründungsmangel ist nicht deshalb irrelevant, weil die Beschwerdeführerin, legt man das von ihr selbst

postulierte Prinzip eines Gleichklanges zwischen dem im Beschwerdefall bei der Bedarfsbeurteilung und der Existenzgefährdungsprüfung zu berücksichtigenden Einzugsgebiet zugrunde, mit ihren Ausführungen zum Bedarf nach einer neuen Apotheke jenen zur behaupteten Existenzgefährdung zu widersprechen scheint.

4.5.2. Die Beschwerdeführerin hat nämlich schon in ihrer Berufung vorgebracht, es sei unzulässig, der zu versorgenden Bevölkerung jene Menschen hinzuzuzählen, die in der weiteren Umgebung des Standortes ihrer Arbeit nachgehen, da diese und deren Familien im Krankheitsfall sich mit Sicherheit an ihrem Wohnort mit Arzneimitteln versorgen würden. Entgegen der Ansicht des erstinstanzlichen Bescheides könne die Wohnhausanlage Gerasdorfer Straße - Salomongasse nicht der von der neu zu errichtenden Apotheke zu versorgenden Bevölkerung zugezählt werden. In der Beschwerde führt sie zur Begründung ihres Antrages auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung aus, die nördlich der Gerasdorfer Straße gelegenen Siedlungen vermöchten keinen Bedarf nach einer zusätzlichen Arzneimittelabgabestelle zu begründen, zumal die auf öffentliche Verkehrsmittel angewiesene Bevölkerung die angesuchte öffentliche Apotheke mit diesen nicht erreichen könne, im Gegensatz zur Apotheke der Beschwerdeführerin. Die in der Justgasse und Siemensstraße geführte Autobuslinie 30 A habe ihre Haltestellen unmittelbar im Bereich der öffentlichen Apotheke der Beschwerdeführerin, sodaß auch für diese Bevölkerungsteile eine wesentliche Erleichterung in der Arzneimittelversorgung nicht erzielt werden könne. Was die Beschäftigten in den Firmen Simmering-Graz-Pauker AG, Elin und Hoechst betreffe, lägen diese (Betriebe), abgesehen von der Firma Elin, südlich der eine natürliche Barriere bildenden Nordbahn, die nur durch eine Unterführung in der Siemensstraße überwunden werden könne und für die die öffentliche Apotheke der Beschwerdeführerin - vor allem für jene, die öffentliche Verkehrsmittel benützten - wesentlich einfacher erreichbar sei. Im Falle der Errichtung einer öffentlichen Apotheke würde daher lediglich für die 600 Beschäftigten der Zentralwerkstätte der ÖMV und dem Gaswerk Leopoldau eine geringfügige Erleichterung in der Arzneimittelversorgung eintreten. Zum Großteil sei die sogenannte C-Siedlung vor allem in ihrer östlichen Ausdehnung noch nicht besiedelt bzw. befinde sich im Rohbaustadium, sodaß auch diesbezüglich ein Bedarf nach einer öffentlichen Apotheke zum jetzigen Zeitpunkt nicht gegeben sein könne. Durch die Errichtung der geplanten öffentlichen Apotheke der Mitbeteiligten werde die Heilmittelversorgung nur für eine Bevölkerungszahl von zirka 2000 zuzüglich der 600 Beschäftigten „nicht wesentlich“ (gemeint wesentlich) erleichtert werden.

4.5.3. Damit geht die Beschwerdeführerin (offensichtlich auf Grund ihrer bisherigen geschäftlichen Erfahrungen und ihrer örtlichen Kenntnisse) von folgenden Prognosen aus:

4.5.3.1. Erstens werde die geplante Apotheke der Mitbeteiligten in der D-Gasse nur für 2600 Menschen eine wesentliche Erleichterung der Heilmittelversorgung bringen (die daher jedenfalls ihren Heilmittelbedarf in der neuen Apotheke decken würden); unter Beachtung ihres Berufungsvorbringens, wonach die Beschäftigten mit Sicherheit ihren Heilmittelbedarf im Krankheitsfall an ihrem Wohnort decken

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

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