jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1996/12/16 92/10/0053

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.12.1996

Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs1 Z2;
ApG 1907 §10 Abs2 Z1;
ApG 1907 §10 Abs3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Puck, Dr. Novak, Dr. Mizner und Dr. Bumberger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Suda, über die Beschwerde des Dr. med. S in A, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz vom 9. Dezember 1991, Zl. 262.032/11-II/A/4/91, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Anif (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. I in G, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in W), zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund (Bundesminister für Gesundheit und Konsumentenschutz) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.980,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit Bescheid vom 25. Mai 1987 wies der Landeshauptmann von Salzburg das Ansuchen der mitbeteiligten Partei um Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke mit dem Standort des Gebietes der Gemeinde Anif gemäß § 10 Abs. 1 und 3 des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907 (im folgenden: ApG) in der Fassung BGBl. Nr. 502/1984, wegen Gefährdung der Existenzfähigkeit der bestehenden öffentlichen Apotheke in Grödig ab.

Die mitbeteiligte Partei erhob Berufung.

1.2. Der Beschwerdeführer, der in Anif eine ärztliche Hausapotheke hält, stellte einen Antrag auf Zuerkennung der Parteistellung im Verfahren über den Konzessionsantrag der mitbeteiligten Partei.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und öffentlicher Dienst vom 18. Oktober 1988 wurde die Parteistellung des Beschwerdeführers im Verfahren betreffend die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke der Mitbeteiligten in Anif abgewiesen. Mit Erkenntnis vom 19.

Dezember 1989, Zl. 88/08/0304 = ZfVB 1990/4/1604, hob der Verwaltungsgerichtshof diesen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. In der Folge wurde der Beschwerdeführer am Verfahren als Partei beteiligt.

1.3. Mit Bescheid vom 9. Dezember 1991 gab der Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz der Berufung der mitbeteiligten Partei gemäß § 10 und § 51 ApG in der Fassung BGBl. Nr. 362/1990 Folge, behob den Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg und erteilte der mitbeteiligten Partei die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Anif für den Standort der Gemeinde Anif mit der voraussichtlichen Betriebsstätte in der nordöstlichen Ecke des Grundstückes 921/13, EZ 546 KG X. Der unter anderem vom Beschwerdeführer erhobene Einspruch wurde abgewiesen.

Nach der Begründung dieses Bescheides ordinierten in Anif zwei praktische Ärzte, ein Facharzt für innere Medizin und zwei Zahnärzte. In der Gemeinde Anif sei bisher keine öffentliche Apotheke eingerichtet. Die Arzneimittelversorgung erfolge zum Teil aus der bestehenden ärztlichen Hausapotheke des Beschwerdeführers und zum Teil aus den nächstgelegenen öffentlichen Apotheken in Grödig (2,5 km entfernt), Salzburg (5,8 km entfernt) und Hallein.

Die Gemeinde Anif habe im September 1990 berichtet, daß im Umkreis von vier Straßenkilometern um die von der Mitbeteiligten geplante Betriebsstätte in Niederalm

11.600 Personen mit Hauptwohnsitz gemeldet seien. Rund um die bestehende öffentliche Apotheke in Grödig lebten

15.160 Personen, davon 3.000 im Stadtgebiet von Salzburg. Dadurch, daß der 4-km-Umkreis der geplanten öffentlichen Apotheke sich mit jenem der Apotheke in Grödig überschneide, sei davon auszugehen, daß nur Glanegg und Fürstenbrunn (1.895 Einwohner) sowie Eichet/Salzburg mit 3.000 Personen als Kunden der Apotheke von Grödig erhalten blieben.

Die Konzessionärin der öffentlichen Apotheke in Grödig habe darauf hingewiesen, infolge einer weiteren beantragten Apotheke in der Stadt Salzburg, Moosstraße, werde sie den nördlichen Teil ihres bisherigen Einzugsgebietes verlieren und durch die von der mitbeteiligten Partei geplante Apotheke in Niederalm werde ihr östliches Einzugsgebiet, das aus Anif, Neu-Anif, Niederalm, Rif und der Rehhofsiedlung bestehe, wegfallen. Der Maximarkt in Niederalm sei sowohl für Grödig als auch für die Bewohner von Rif, der Rehhofsiedlung, Gartenau und St. Leonhard ein starker Anziehungspunkt, sodaß die in der Nähe geplante Apotheke der Mitbeteiligten davon profitieren werde. Die Inhaberin der Apotheke von Grödig befürchte, daß ihr nur noch 1.000 bis 2.000 Kunden bleiben würden.

In der weiteren Begründung des angefochtenen Bescheides heißt es, die von der Gemeinde Anif gemeldeten Einwohnerzahlen seien für die Beurteilung des Bedarfes unbrauchbar, weil bei so nahegelegenen Apotheken wie jenen in Grödig und Niederalm nicht ausschließlich auf den Umkreis von vier Straßenkilometern abgestellt werden könne. Die beiden 4-km-Umkreise überschnitten einander zu einem beträchtlichen Teil. Es müsse daher bei der Bedarfsbeurteilung davon ausgegangen werden, daß jedermann diejenige Apotheke aufsuche, die seinem Wohnort näher liege. Daher sei anzunehmen, daß die 6.101 Einwohner von Grödig (laut Schnellbericht des Österreichischen Statistischen Zentralamtes über die Volkszählung 1991) in erster Linie die in Grödig bestehende öffentliche Apotheke aufsuchen würden. Damit sei sicher, daß auch nach der Errichtung der öffentlichen Apotheke in Niederalm weiterhin Bedarf nach der Apotheke in Grödig bestehen werde.

Da der Landeshauptmann von Salzburg inzwischen für Leopoldskron eine eigene Apothekenkonzession verliehen habe, sei der Inhaberin der Apotheke von Grödig insofern Recht zu geben, als sie das nördlich von ihrer Apotheke liegende Einzugsgebiet im Raum der Stadt Salzburg verlieren werde.

Für die Apotheke in Niederalm nehme die belangte Behörde mindestens 7.500 Personen als zukünftige Kunden an.

Durch die neue öffentliche Apotheke in Niederalm werde der Bedarf nach der S-Apotheke in der Stadt Salzburg in keiner Weise beeinträchtigt werden.

Da die zukünftigen Kundenströme jedenfalls niemals mit absoluter Sicherheit vorhersehbar seien, müsse als Anknüpfungspunkt in erster Linie der Wohnort der Apothekenkunden berücksichtigt werden. Da schon auf Grund der Einwohnerzahlen deutlich sei, daß sowohl für Grödig als auch für die neue Apotheke Bedarf gegeben sei, sei das Ansuchen der mitbeteiligten Partei positiv zu beurteilen.

1.4. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht

werden. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht verletzt, daß der mitbeteiligten Partei nicht entgegen den in § 10 ApG normierten Bedarfsvoraussetzungen eine Apothekenkonzession in Anif, Ortsteil Niederalm, erteilt werde.

Nach der Begründung der Beschwerde habe die belangte Behörde zwar ausgeführt, daß die Gemeinde Grödig, laut Schnellbericht des Österreichischen Statistischen Zentralamtes über die Volkszählung 1991, derzeit 6.101 Einwohner aufweise. Die belangte Behörde setze sich jedoch in keiner Weise damit auseinander, von welchen öffentlichen Apotheken diese Personen ihre Medikamente bezögen. Die Gemeinde Grödig bestehe aus den fünf Ortschaften Grödig, St. Leonhard, Eichet, Glanegg und Fürstenbrunn. Die Ortschaft St. Leonhard weise etwa

1.400 Einwohner auf und liege vom Ortszentrum Grödig bzw. der dort befindlichen Apotheke ca. 1 km entfernt, und zwar westlich der von Salzburg nach Hallein führenden Bundesstraße. Es verblieben damit der öffentlichen Apotheke in Grödig - auch der erstinstanzliche Bescheid habe deren Existenzgefährdung festgestellt - rund 4.800 zu versorgende Personen, zumal auch ein nicht unbeträchtlicher Teil der Ortschaft Eichet der öffentlichen Salzach-Apotheke in Salzburg bzw. der zwischenzeitig in Salzburg-Leopoldskron neu eröffneten öffentlichen Apotheke als zu versorgende Personen zuzuzählen sei. Diesbezüglich fehle im angefochtenen Bescheid jegliche Sachverhaltsfeststellung.

Bei entsprechender Ermittlung, z.B. durch Rezeptzählungen, hätte sich ergeben, daß für die bestehende öffentliche Apotheke in Grödig bei Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke in Anif/Niederalm weniger als 5.500 zu versorgende Personen verblieben, da ein beträchtlicher Teil der Bewohner von St. Leonhard die Medikamente in der öffentlichen Apotheke in Niederalm beziehen werde. Somit wäre die von der mitbeteiligten Partei beantragte Konzession für eine neue Apotheke in Niederalm gemäß § 10 Abs. 3 ApG zu versagen gewesen.

Im weiteren wird in der Beschwerde dargetan, daß auch die Zahl von 5.500 Personen, die von der neuen Apotheke in Niederalm zu versorgen wären, nicht erreicht werde.

1.5. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete ebenso wie die mitbeteiligte Partei eine Gegenschrift.

1.6. Mit Eingabe vom 14. Februar 1992 beantragte die mitbeteiligte Partei die Genehmigung der Verlegung der Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke innerhalb des Standortes an die neue Betriebsstättenadresse Parzelle 700/1, EZ 884 KG X ("Maximarkt").

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. § 10 ApG in der Fassung der Novelle 1990 lautet auszugsweise:

"(2) Ein Bedarf besteht nicht, wenn

...

3. die Zahl der von der Betriebsstätte einer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken aus weiterhin zu versorgenden Personen sich infolge der Neuerrichtung verringert und weniger als 5 500 betragen wird.

(3) ...

(4) Zu versorgende Personen gemäß Abs. 2 Z 3 sind die ständigen Einwohner aus einem Umkreis von vier Straßenkilometern von der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke, die auf Grund der örtlichen Verhältnisse aus dieser bestehenden öffentlichen Apotheke weiterhin zu versorgen sein werden.

(5) Beträgt die Zahl der ständigen Einwohner im Sinne der Abs. 3 oder 4 weniger als 5 500, so sind die auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet zu versorgenden Personen bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigen.

..."

2.2. Die belangte Behörde hat festgestellt, daß die Entfernung von der Betriebsstätte der geplanten öffentlichen Apotheke in Anif/Niederalm zu jener der bestehenden öffentlichen Apotheke in Grödig 2,5 km beträgt und daß somit die 4-Straßenkilometer-Zonen einander beträchtlich überschneiden. Daher, so wird im angefochtenen Bescheid ausgeführt, müsse bei der Bedarfsbeurteilung davon ausgegangen werden, daß "jedermann diejenige Apotheke aufsucht, die seinem Wohnort näher liegt." Dies ist zutreffend, denn nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Kundenpotential jenes Teiles des Umkreises von vier Straßenkilometern von der künftigen Betriebsstätte der neuen öffentlichen Apotheke, der in dem 4-km-Umkreis einer bestehenden öffentlichen

Apotheke hineinragt, danach (prognostisch) zu beurteilen, ob und wieviele Personen aus diesem Gebiet sich wegen einer besonderen räumlichen Nahebeziehung, insbesondere wegen der günstigeren Lage der neuen Apotheke, dieser letzteren als Kunden zuwenden werden (vgl. zur insofern vergleichbaren Rechtslage nach der ApGNov 1984 z.B. die hg. Erkenntnisse vom 22. Mai 1990, Zl. 88/08/0257 = ZfVB 1990/5/2058, vom 24. März 1992, Zl.87/08/0089 = ZfVB 1992/5/1791, und vom 28. April 1992, Zl. 87/08/0091 = ZfVB 1992/5/1792). Es ist nach der räumlichen Nähe unter Berücksichtigung der Verkehrsverhältnisse eine konkrete Zuordnung der wohnhaften Bevölkerung (nach Straßenzügen und Häusern) zur beantragten und zu den bereits bestehenden öffentlichen Apotheken vorzunehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Oktober 1993, Zl. 90/10/0072 = ZfVB 1994/4/1187). In dem zum ApG in der Fassung der Nov 1990 ergangenen hg. Erkenntnis vom 29. November 1993, Zl. 92/10/0393, 0396 = ZfVB 1994/4/1194, hat der Gerichtshof (unter Bezugnahme auf das zuletzt zitierte Erkenntnis) ausgesprochen, im Überschneidungsbereich der 4-km-Umkreise sei das dort wohnhafte Kundenpotential der einen oder der anderen Apotheke zuzuordnen. Für diese Zuordnung werde die leichtere Erreichbarkeit ausschlaggebend sein, wobei es in erster Linie auf die zurückzulegende Entfernung ankomme; darüberhinaus könnten auch andere Umstände, wie etwa erhebliche Höhenunterschiede, besonders unangenehme und gefährliche Wegstücke etc., eine Rolle spielen; gegebenenfalls sei eine konkrete Zuordnung der in bestimmten Straßenzügen und Häusern wohnhaften Bevölkerung zum Versorgungspotential der einen oder der anderen Apotheke vorzunehmen. Eine ordnungsgemäße Bescheidbegründung habe detaillierte Feststellungen über die konkreten Entfernungs- und Verkehrsverhältnisse zu enthalten.

Feststellungen dieser Art hat die belangte Behörde nicht getroffen. Sie hat sich vielmehr darauf beschränkt, "anzunehmen, daß die 6.101 (laut Schnellbericht des Österreichischen Statistischen Zentralamtes für die Volkszählung 1991) Einwohner von Grödig in erster Linie" die bestehende Apotheke in Grödig "aufsuchen werden. Damit ist sicher, daß auch nach Errichtung der öffentlichen Apotheke in Niederalm weiterhin Bedarf nach der Grödiger-Apotheke bestehen wird." Die belangte Behörde läßt dabei außer acht, daß die zu Grödig zählende Ortschaft St. Leonhard und der entsprechende Zählsprengel durch die gedachte Trennlinie, die künftig die Kundenpotentiale aufteilen würde, geteilt wird. Es ist daher unzutreffend, die Einwohner von St. Leonhard, deren Zahl der Beschwerdeführer (von den Gegenschriften unwidersprochen) mit

1.400 angibt, zur Gänze dem verbleibenden Kundenpotential der bestehenden öffentlichen Apotheke in Grödig zuzurechnen. Wie ein Blick auf die Zählsprengelkarte zeigt (auf der im übrigen sehr wohl eine Trennlinie, wenn auch ohne nähere Bedachtnahme auf die konkreten Straßenentfernungen eingezeichnet wurde), kann bei dieser nach räumlichen Gesichtspunkten vorzunehmenden Aufteilung auch nicht gesagt werden, daß nur ein kleiner Teil dieser Wohnbevölkerung sich der neuen öffentlichen Apotheke zuwenden würde. Feststellungen über ein "Einfluten" weiterer Personen in den 4-km-Umkreis der bestehenden öffentlichen Apotheke in Grödig im Sinne des § 10 Abs. 4 ApG wurden nicht getroffen. Somit erweist sich der unterlaufene Feststellungsmangel durchaus als relevant, weil nicht ausgeschlossen werden kann, daß die belangte Behörde bei Vermeidung dieses Mangels zu einem anderen Bescheid gekommen wäre.

Keine Feststellungen wurden auch hinsichtlich des künftigen Kundenverhaltens der Einwohner der zu Grödig gehörigen weiteren Ortschaft Eichet getroffen. Bezüglich dieser Einwohner wäre gleichfalls nach Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit, letzteres unter Berücksichtigung der Lage der Autobahntrasse, zu prüfen gewesen, ob sie sich (wie die belangte Behörde dies für die Bewohner von Eichet, soweit Eichet im Stadtgebiet von Salzburg liegt, annimmt) der während des Verfahrens neu eröffneten Apotheke in Landskron zuwenden würden. Auch diesem Feststellungsmangel kommt zumindest im Zusammenhalt mit der vorhin behandelten Ergänzungsbedürftigkeit Erheblichkeit zu.

2.3. Aus diesen Erwägungen folgt, daß der Feststellung eines weiterhin verbleibenden Versorgungspotentials der bestehenden öffentlichen Apotheke in Grödig von 5.500 Personen - welches eine der sachlichen Voraussetzungen für die Konzessionserteilung an die Mitbeteiligte in Niederalm darstellt - kein mängelfreies Verwaltungsverfahren zugrundeliegt. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die belangte Behörde bei Vermeidung dieser Mängel zu einem anderen Bescheid gekommen wäre.

Der angefochtene Bescheid war infolgedessen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

2.4. Die Aufhebung konnte nach dem Vorgesagten schon aus diesem Grunde erfolgen. Die Beschränkung auf diesen Prüfungsgesichtspunkt erschien ausreichend und zweckmäßig, weil aktenkundig ist, daß die mitbeteiligte Partei einen

Verlegungsantrag gestellt hat und somit dem fortgesetzten Verfahren eine neue in Aussicht genommene Betriebsstätte zugrundezulegen sein wird.

2.5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I Z. 1 und Art. III Abs. 2 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

2.6. Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

Schlagworte

Existenzgefährdung Bedarfsbeurteilung Parteistellung Bedarf

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1996:1992100053.X00

Im RIS seit

25.04.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at