

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/6/3 92/10/0036

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.06.1996

## Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;

## Norm

ApG 1907 §10 Abs2 Z1;

ApG 1907 §10 Abs2 Z3;

ApG 1907 §10 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Novak, Dr. Mizner, Dr. Bumberger und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Fichtner, über die Beschwerde der Mag. pharm. I in G, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in K, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz vom 6. Dezember 1991, Zl. 262.176/2-II/A/4/91, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke in D (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. H in G, vertreten durch Dr. C, Rechtsanwalt in W), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 12.740,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Schreiben vom 14. Februar 1989 ersuchte die mitbeteiligte Partei beim Landeshauptmann von Steiermark um die Erteilung der Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke in D. Mit einem beim Landeshauptmann am 2. April 1989 eingelangten Schreiben wurde der Standort der Apotheke näher umschrieben.

Gegen die Neuerrichtung der Apotheke erhoben Mag. pharm. K (Inhaber der bestehenden "XY-Apotheke" in D) sowie die Beschwerdeführerin (Inhaberin der "YZ-Apotheke" in G) Einspruch. Sie brachte dabei im wesentlichen vor, daß ein Bedarf nach Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke in D nicht bestehe, zumal die Versorgung ausreichend durch die bestehende "XY-Apotheke" erfolge. Die Einwohner der Gemeinde F sowie der Siedlungsteile K, Z und O lägen näher zu ihrer Apotheke in G und würden durch diese ausreichend versorgt.

Die mitbeteiligte Partei führte in einer Stellungnahme vom 25. September 1989 ergänzend aus, daß die Zahl von 5.500 von ihr zu versorgenden Personen bei weitem überschritten werde. Selbst wenn man Einpendler und Nebenwohnsitze nur zur Hälfte berücksichtige, wären innerhalb des Einzugsbereiches und innerhalb der 4-km-Zone 6.488 Personen zu

versorgen. Ferner verwies sie auf das im Versorgungsbereich liegende Bundesschulzentrum mit 2.300 Schülern und die in nächster Nähe befindlichen drei Einkaufszentren sowie mehrere Industrieansiedlungen.

Die Gemeinden B, A, T, B, H, R, die Marktgemeinden F, G und das Stadtamt D befürworteten das Ansuchen der mitbeteiligten Partei bzw. erhoben keine Einwände. Der Amtsarzt der Bezirkshauptmannschaft D bezweifelte jedoch das Vorhandensein von 5.500 zu versorgenden Personen. Eine Verbesserung der Arzneimittelversorgung infolge Wegstreckenersparnis ergebe sich seiner Ansicht nach großteils für die Bevölkerung von F, im geringeren Maße für D, teilweise für R, T, N und B.

Die Bezirkshauptmannschaft D sprach sich für die Errichtung der neuen öffentlichen Apotheke aus. Sie gab 4.804 Einwohner sowie 443 Zweitwohnbesitzer für den Versorgungsbereich der beantragten Apotheke aus D und F sowie zusätzlich

2.925 Einpendler, vor allem zu den Industrieansiedlungen, an. Im Versorgungsbereich der künftigen Apotheke befände sich auch das Bundesschulzentrum. Im Einzugsbereich der künftigen Apotheke seien unter Berücksichtigung der größeren Betriebe insgesamt 10.472 Personen zu versorgen, wovon insgesamt

4.804 Einwohner ihren Hauptwohnsitz im Einzugsgebiet hätten. In D befänden sich auch das Landeskrankenhaus sowie fünf praktische Ärzte und vierzehn Fachärzte.

Seitens der Ärztekammer für Steiermark wurden keine Einwände erhoben. Die Österreichische Apothekerkammer, Landesgeschäftsstelle Steiermark, vertrat in ihrer Stellungnahme vom 11. Dezember 1989 im wesentlichen die Auffassung, daß grundsätzlich in größeren Orten mit weitläufigem Einzugsgebiet eine zweite Apotheke sowohl im Hinblick auf die Versorgung der Bevölkerung als auch wegen der Möglichkeit eines Bereitschaftsdienstes im Wechselturnus von Vorteil sei. Es wäre jedoch eine klare Abgrenzung der theoretischen Versorgungsgebiete unumgänglich notwendig.

Am 31. Jänner 1990 legte die mitbeteiligte Partei dem Landeshauptmann einen Notariatsakt betreffend Übertragung der Mietrechte im künftigen Betriebsstättengebäude sowie ein Gutachten darüber vor, daß die Entfernung zwischen der bestehenden Apotheke in D und der neu zu errichtenden Apotheke 573 m betrage.

Aufgrund des Inkrafttretens der Apothekengesetz-Novelle 1990, BGBl. Nr. 362, wurde die Österreichische Apothekerkammer schließlich um ein Gutachten gemäß § 10 Abs. 7 des Apothekengesetzes (ApG) in der novellierten Fassung zur Bedarfsfrage ersucht. Das Gutachten vom 17. September 1990 besagte zusammenfassend, daß die neu zu errichtende Apotheke insgesamt über 5.500 Personen aufgrund der örtlichen Verhältnisse zu versorgen haben werde. Auf sie entfielen 5.738 ständige Einwohner sowie eine nicht erhobene, aber sicher beträchtliche Anzahl von zusätzlich zu versorgenden Personen im Sinne des § 10 Abs. 5 ApG. Die bestehende öffentliche "XY-Apotheke" in D werde auch nach Neuerrichtung der Apotheke der mitbeteiligten Partei insgesamt rund

9.700 Personen aufgrund der örtlichen Verhältnisse weiterhin zu versorgen haben (bestehend aus 4.198 ständigen Einwohnern sowie rund 5.500 zusätzlich zu versorgenden Personen im Sinne des § 10 Abs. 5 leg. cit. Die bestehende öffentliche "YZ-Apotheke" der Beschwerdeführerin in G werde ebenfalls auch nach Neuerrichtung der geplanten Apotheke insgesamt rund

6.279 Personen aufgrund der örtlichen Verhältnisse weiterhin zu versorgen haben (bestehend aus 3.379 ständigen Einwohnern sowie rund 2.900 zusätzlich zu versorgenden Personen im Sinne des § 10 Abs. 5 leg. cit.).

Die Beschwerdeführerin bezweifelte in einer Stellungnahme zum Gutachten der Apothekerkammer, daß sie weiterhin 3.379 ständige Einwohner aus einem Umkreis von

4 Straßenkilometern von ihrer Betriebsstätte zu versorgen haben werde. Da die Betriebsstätte der mitbeteiligten Partei unmittelbar an der östlichen Haupteinfahrt von D im unmittelbaren Bereich großzügiger Einkaufsmöglichkeiten und neben einem Parkplatz gelegen sei, werde sie selbst weiterhin kaum mehr als 2.500 Personen zu versorgen haben. Da G außer drei praktischen Ärzten keine besonderen Einrichtungen aufweise, keine nennenswerte Anzahl an Arbeitsplätzen habe und der Verkehr in erster Linie durchfließe, würden kaum mehr als

1.500 weitere Personen im Sinne des § 10 Abs. 5 ApG zu versorgen sein.

Auch der Inhaber der bestehenden öffentlichen Apotheke in D erstattete eine Stellungnahme zum Gutachten der Apothekerkammer, zog jedoch in der Folge seinen Einspruch zurück.

Die mitbeteiligte Partei vertrat in ihrer Stellungnahme im wesentlichen die Auffassung, daß der Beschwerdeführerin mehr Personen zuzurechnen seien als dies im Gutachten der Apothekerkammer geschehen sei. Ferner wurde vorgebracht, daß sich gemäß § 10 Abs. 2 Z. 3 ApG die Zahl der von der Betriebsstätte der Beschwerdeführerin aus weiterhin zu versorgenden Personen infolge der Neuerrichtung der Apotheke nicht verringern würde, da es keinen Kausalzusammenhang zwischen deren Apotheke und der neu zu errichtenden Apotheke in D gebe. Es mache für die Apotheke der Beschwerdeführerin keinen Unterschied, ob der Apothekenumsatz in D von derzeit einer oder künftig von zwei Apotheken erzielt werde.

Mit Bescheid vom 14. März 1991 erteilte der Landeshauptmann der Steiermark der mitbeteiligten Partei die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in D mit einer näher umschriebenen Abgrenzung des Standortes. Der Einspruch der Beschwerdeführerin wurde abgewiesen. Nach Wiedergabe der bisherigen Verfahrensergebnisse vertrat der Landeshauptmann im wesentlichen die Auffassung, daß sowohl die neu zu errichtende Apotheke als auch die bestehende Apotheke in D mehr als 5.500 Personen zu versorgen hätten. Diese Voraussetzung treffe auch auf die bestehende Apotheke der Beschwerdeführerin zu. Die 4-km-Bereiche der bestehenden und der künftigen Apotheke in D sowie der 4-km-Bereich der Apotheke der Beschwerdeführerin überschnitten sich nur im geringen Umfang im Bereich der Gemeinde Z. Aus der Tatsache, daß die bestehende öffentliche Apotheke bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt "wohl bestehe" und daher dem Bedarfsverhalten der ihr zuzurechnenden Bevölkerung als Versorgungspotential entspreche, und aus der Tatsache, daß in Zukunft beide Apotheken in D etwa gleich weit von G entfernt seien, könne nicht abgeleitet werden, daß sich das Versorgungsverhalten der bisher von der "YZ-Apotheke" in G versorgten Bevölkerung ändern werde. Der Landeshauptmann gehe daher davon aus, daß die Errichtung einer weiteren Apotheke in D wohl einen Einfluß auf die dort bestehende Apotheke, nicht jedoch einen Einfluß auf das Versorgungspotential der bestehenden Apotheke der Beschwerdeführerin in G nehmen werde. Für die Apotheke der Beschwerdeführerin mache es keinen Unterschied, ob der Apothekenumsatz im über acht Straßenkilometer entfernten D von derzeit einer oder künftig zwei Apotheken erzielt werde.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung.

Von der mitbeteiligten Partei wurden der belangten Behörde Bestätigungen der Gemeinden G, U und F bezüglich des jeweiligen Einwohnerstandes vorgelegt. Ferner übermittelte die mitbeteiligte Partei ein Schreiben des Stadtgemeindeamtes D, wonach ihr die Möglichkeit eingeräumt werde, als Hauptmieter in die Mietrechte der bestehenden Betriebsstätte in D einzutreten, sowie einen Schriftsatz samt Lageplan, in welchem verschiedene Varianten eines eingeschränkten Standortes zur Diskussion gestellt wurden.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab und bestätigte den Bescheid des Landeshauptmannes mit der Maßgabe, daß der Standort wie folgt zu lauten habe: F-Straße ab Höhe F-Straße 51 (Betriebsstätte), von da die Wegverbindung bis zum Schnittpunkt mit der G-Straße, wobei der P-Weg und der E-Weg gekreuzt würden, von da weiter die G-Straße bis zum Schnittpunkt mit dem B-Weg, den B-Weg in gerader Richtung und weiter dessen gedachte gerade Verlängerung (den P-Weg kreuzend) bis zur F-Straße, diese entlang bis zum Ausgangspunkt F-Straße 51 (Betriebsstätte). In der Begründung wurde nach zusammenfassender Wiedergabe des bisherigen Verfahrensgeschehens und der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen die Zentrumsfunktion von D hervorgehoben. Es handle sich dabei um eine Bezirksstadt mit den verschiedensten Behörden und öffentlichen Einrichtungen, wie etwa Bezirkshauptmannschaft, Arbeitsamt, Finanzamt, Rathaus usgl., was den weitläufigen Zuzug erkläre. Neben Schulen (Bundesschulzentrum) seien auch Kindergärten und verschiedenste Sportanlagen zu erwähnen. An Gesundheitseinrichtungen sei vor allem auf das Landeskrankenhaus und das Rote Kreuz zu verweisen. Auch die Ärztekonzentration in D sei sehr hoch (4 praktische Ärzte, 7 Zahnärzte und 12 weitere Fachärzte). Dazu kämen noch diverse Großeinkaufsquellen und Industrieansiedlungen. Gehe man von Daten der Österreichischen Apothekerkammer aus, so seien im Umkreis von vier Straßenkilometern von der beantragten Apotheke der mitbeteiligten Partei nahezu 10.000 ständige Einwohner zu verzeichnen. Von der räumlichen Aufteilung her würden dabei schon über 5.500 Personen auf die neue Apotheke entfallen, sodaß keine zusätzlich zu versorgenden Personen zu ermitteln seien. Der bestehenden Apotheke in D verblieben etwa

4.198 Personen, aber weitere 5.500 zusätzlich zu versorgende Personen. Dieser Berechnung sei in Übereinstimmung mit dem Bescheid des Landeshauptmannes im Ergebnis zuzustimmen, wenn auch die Zuzählung dieser

Personengruppen differieren könnte. Zweifellos sei aber die bestehende Apotheke in D so zentral gelegen und die Ämter, Behörden und Einrichtungen in diesem Bereich so konzentriert, daß der Zug aus dem Einzugsgebiet höchstwahrscheinlich überwiegend zur bestehenden Apotheke tendieren werde. Aus sämtlichen vorliegenden Unterlagen und Daten seien daher jedenfalls die Überlegungen des Amtsarztes im Verfahren vor dem Landeshauptmann als widerlegt anzusehen. Völlig zutreffend sei auch vom Landeshauptmann festgestellt worden, daß sich bei der Apotheke der Beschwerdeführerin in G überhaupt die Frage des Kausalzusammenhangs erhebe: Ihre Apotheke sei über 8 km von der beantragten bzw. auch bestehenden Apotheke in D entfernt; der 4-km-Umkreis lasse sich zweifelsfrei abgrenzen und überschneide sich nur marginal im Bereich der Gemeinde Z. Eine echte Betroffenheit der Beschwerdeführerin über mangelndes Versorgungspublikum speziell hervorgerufen durch die Neuerrichtung einer zweiten Apotheke in D, könne die belangte Behörde in Übereinstimmung mit dem Landeshauptmann nicht erblicken. Auch wenn es sich bei der Apotheke der Beschwerdeführerin um eine kleine Landapotheke handle, die eventuell keinerlei Abwanderung an Kunden verkraften könne, wäre in einer derart großen Entfernung nur die Errichtung einer ersten öffentlichen Apotheke an einem Ort, der bisher zum eigenen Versorgungsbereich gehörte, relevant, nicht aber die Errichtung einer zweiten Apotheke an einem Ort, der bereits bislang der eigenen Versorgung entzogen gewesen sei. Es sei daher von einer Aufteilung der zu versorgenden Personen auf zwei öffentliche Apotheken in D auszugehen. Ein nennenswerter Einfluß auf das Kundenpotential der bestehenden Apotheke der Beschwerdeführerin werde hingegen nicht zu erwarten sein. Wie auch das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer vermerke, hätten - abzüglich der Hälfte der Einwohner von Z - insgesamt 3.379 Personen im 4-km-Umkreis der Apotheke der Beschwerdeführerin in G ihren ständigen Wohnsitz. Es gebe keinen Grund für die Annahme, daß von diesem 4-km-Umkreis nicht sämtliche Einwohner miteinzubeziehen wären, wie dies die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung behauptet habe. Aufgrund der Entfernung zu den nächsten Arzneimittelabgabestellen sei für diesen Bereich die Apotheke der Beschwerdeführerin die einzige und nächstgelegene öffentliche Apotheke. Die öffentliche Apotheke in X bleibe wegen der großen Entfernung ohnehin außer Betracht, die öffentliche Apotheke in S sei hingegen von G noch weiter entfernt als die in D. Es bleibe daher unerfindlich, warum die Beschwerdeführerin ihr ureigenstes Stammkundenpotential in Frage stelle. Ebenso verhalte es sich mit dem unmittelbar an diesen Bereich anschließenden Gebiet, das grundsätzlich auch zum Einzugsgebiet der Apotheke der Beschwerdeführerin gehöre. Die von der Beschwerdeführerin geforderte Rezeptzählung sei nach der derzeitigen Gesetzeslage nicht mehr durchzuführen. Die zusätzlich zu versorgenden 2.931 Personen resultierten geographisch und entfernungsmäßig aus den Einwohnern der Gemeinden L, Y, M, K, W sowie den nicht bereits innerhalb des 4-km-Polygons erfaßten restlichen 699 Einwohnern der Gemeinde U. Dies ergebe insgesamt 6.310 zu versorgende Personen. M und Y lägen zwar von der Straßenverbindung her an der Hauptstraßenverbindung Richtung S; es gebe aber ebensogut auch die Straßenverbindung über K und U nach G. Jedoch stehe nicht zur Debatte, ob und in welchem Ausmaß diese Einwohner eine Apotheke in G oder in S aufsuchten, denn dies habe absolut nichts mit der Neuerrichtung einer weiteren öffentlichen Apotheke in D zu tun. Daher sei auch das Argument der Beschwerdeführerin, daß W nicht zum Einzugsgebiet von G gehöre, nicht zielführend. Dort ordnere nur ein einziger praktischer Arzt mit einer ärztlichen Hausapotheke, während in G demgegenüber drei praktische Ärzte und ein Zahnarzt niedergelassen seien. Darüber hinaus verfüge G sicherlich vermehrt über diverse Einrichtungen als Anknüpfungspunkt, die selbstverständlich auch von den in Rede stehenden weiter umliegenden Gemeinden frequentiert würden. Die von der Beschwerdeführerin angeführten ärztlichen Hausapotheken in O oder gar in W spielten für die gegenständliche Beurteilung in bezug auf die Versorgung der Einwohner von U wegen der großen Entfernung überhaupt keine Rolle. Selbst wenn man global gesehen sogar ein Viertel von den 2.931 sonstigen zusätzlich zu versorgenden Personen in Abzug brächte, ergebe dies nach wie vor eine Gesamtzahl von über 5.500 zu versorgenden Personen. Der Apothekengesetzgeber normiere im § 10 Abs. 2 Z. 3 ausdrücklich und eindeutig, daß die Zahl der weiterhin zu versorgenden Personen sich **INFOLGE DER NEUERRICHTUNG** nicht verringern und weniger als 5.500 betragen dürfe. Die große Entfernung und klare räumliche Abgrenzung im Beschwerdefall ergebe, daß **INFOLGE** einer zweiten Arzneimittelabgabestelle in D für den Versorgungszeitraum um die öffentliche Apotheke der Beschwerdeführerin in G sich wohl keine Änderung ergeben dürfe.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Auch die mitbeteiligte Partei hat eine Gegenschrift

erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 10 ApG lautet auszugsweise:

"§ 10.(1) Die Konzession für eine neu zu errichtende

öffentliche Apotheke ist zu erteilen, wenn

1.

...

2.

ein Bedarf an einer neu zu errichtenden öffentlichen

Apotheke besteht.

(2) Ein Bedarf besteht nicht, wenn

1.

die Zahl der von der künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke aus zu versorgenden Personen weniger als 5.500 beträgt oder

2.

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

3.

die Zahl der von der Betriebsstätte einer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken aus weiterhin zu versorgenden Personen sich infolge der Neuerrichtung verringert und weniger als 5.500 betragen wird.

(3) Zu versorgende Personen gemäß Abs. 2 Z. 1 sind die ständigen Einwohner aus einem Umkreis von 4 Straßenkilometern von der künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke, die aufgrund der örtlichen Verhältnisse aus der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke zu versorgen sein werden.

(4) Zu versorgende Personen gemäß Abs. 2 Z. 3 sind die ständigen Einwohner aus einem Umkreis von 4 Straßenkilometern von der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke, die aufgrund 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 aufgrund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet zu versorgenden Personen bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigen."

Bei der Bedarfsprüfung hat die Behörde zunächst die Zahl der ständigen Einwohner in den jeweiligen Zonen von vier Straßenkilometern im Umkreis um die Betriebsstätte der geplanten und der bestehenden Apotheke zu ermitteln und dann festzustellen, wieviele dieser ständigen Einwohner nach Errichtung der geplanten Apotheke aufgrund der örtlichen Verhältnisse voraussichtlich ihren Bedarf an Arzneimitteln aus der jeweils unter dem Aspekt des Bedarfes betrachteten Apotheke decken werden. Ergibt sich für eine der in der Betrachtung einbezogenen Apotheken die kritische Zahl zu versorgender Personen nicht schon aus den ständigen Einwohnern ihrer 4-km-Zone, so ist weiter zu prüfen, ob diese Zahl unter Berücksichtigung der aufgrund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet zu versorgenden bzw. weiterhin zu versorgenden Personen erreicht wird.

Das Ergebnis der Prüfung der von der geplanten und der bestehenden Apotheke jeweils zu versorgenden Personen hat in einer auf entsprechende Erhebungen gestützten prognostischen Zuordnung konkreter Kundenpotentiale zu den beteiligten Apotheken zu bestehen (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 17. Mai 1993, Zl. 91/10/0214, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Die belangte Behörde hat den Bedarf an der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke in D - in Bestätigung der Entscheidung des Landeshauptmannes - bejaht. Zu diesem Ergebnis gelangte sie aufgrund folgender Überlegungen: 1. Die Zahl der von künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke aus zu versorgenden Personen würde mehr als 5.500 betragen. 2. Die Entfernung zwischen der künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte der nächsten bestehenden öffentlichen Apotheke in D betrage mehr als 500 m (573 m). 3. Die Zahl der von der Betriebsstätte der in D bestehenden öffentlichen Apotheke aus weiterhin zu versorgenden Personen würde infolge der Neuerrichtung nicht weniger als 5.500 betragen. Die Zahl der von der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke der Beschwerdeführerin in G aus weiterhin zu versorgenden Personen würde sich infolge der Neuerrichtung nicht verringern und nicht weniger als 5.500 betragen.

Da die öffentliche Apotheke in G über 8 km von der beantragten bzw. auch der bestehenden Apotheke in D entfernt sei, stelle sich auch die Frage des Kausalzusammenhangs. Der 4-km-Umkreis lasse sich zweifelsfrei abgrenzen und überschneide sich nur maginal im Bereich einer einzigen Gemeinde. Eine echte Betroffenheit über mangelndes Versorgungspublikum speziell hervorgerufen durch die Neuerrichtung einer zweiten Apotheke in D könne daher in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Landeshauptmannes von der belangten Behörde nicht erblickt werden. In einer derart großen Entfernung sei nur die Errichtung einer ersten öffentlichen Apotheke an einem Ort, der bisher zum eigenen Versorgungskreis gehöre, relevant, nicht aber die Errichtung einer zweiten Apotheke an einem Ort, der bereits bislang der eigenen Versorgung entzogen gewesen sei. Es sei daher von einer Aufteilung der zu versorgenden Personen von zwei öffentlichen Apotheken in D auszugehen. Ein nennenswerter Einfluß auf das Kundenpotential der bestehenden Apotheke in G sei hingegen nicht zu erwarten.

In der Beschwerde wird im wesentlichen die dritte Begründungsvariante bekämpft. Die Beschwerdeführerin rügt dabei unter dem Gesichtspunkt einer Mangelhaftigkeit des Verfahrens, daß die belangte Behörde nicht weitere Beweise darüber aufgenommen habe, ob und wieviele Personen mit großer Wahrscheinlichkeit der Apotheke der Beschwerdeführerin nach Eröffnung der zweiten Apotheke in D verbleiben würden. Aus der bloßen Entfernung von mehr als 8 km zwischen der Betriebsstätte der Beschwerdeführerin und der neu zu errichtenden Apotheke in D könne ferner nicht auf einen "fehlenden Kausalzusammenhang" geschlossen werden. Der Standort der neuen Apotheke liege in unmittelbarer Nähe dreier Einkaufszentren und einer der Haupteinfahrtsstraßen von Osten in Richtung D. Die bestehende öffentliche Apotheke in D befindet sich dagegen im Bereich der Fußgängerzone, sei also für das von Osten einflutende Verkehrspublikum schwerer erreichbar, was für einen beträchtlichen Teil dieses Verkehrspublikums Anlaß gewesen sei, den Arzneimittelbedarf in der Apotheke der Beschwerdeführerin zu decken.

Auf dieses Vorbringen ist zu erwidern, daß der Apothekengesetzgeber in § 10 Abs. 2 Z. 3 davon ausgeht, daß nur eine solche Verringerung der durch eine bestehende Apotheke zu versorgenden Personen zu berücksichtigen ist, die durch die Neuerrichtung einer Apotheke VERURSACHT wird ("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 ..."). Ist aufgrund der Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke nicht zu besorgen, daß die Zahl der von der Betriebsstätte einer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheke aus weiterhin zu versorgenden Personen sich verringert, so ist auf das Versorgungspotential dieser Apotheke nicht weiter einzugehen. Obwohl die belangte Behörde in ihrem Bescheid einen solchen Kausalzusammenhang im Beschwerdefall bezweifelt, hat sie dennoch die Zahl der von der Betriebsstätte der Beschwerdeführerin weiterhin zu versorgenden Personen ermittelt und dabei mehr als 5.500 Personen festgestellt (6.279 Personen, bestehend aus 3.379 ständigen Einwohnern sowie rund 2.900 zusätzlich zu versorgende Personen im Sinne des § 10 Abs. 5 ApG).

Im Beschwerdefall ist davon auszugehen, daß der Stadtgemeinde D aufgrund der im angefochtenen Bescheid im einzelnen näher angeführten Umstände eine überragende Zentrumsfunktion zukommt. Das bedeutet, daß - schon bisher - die Bewohner der umliegenden Gemeinden aufgrund der bestehenden "Einflutungserreger" (vgl. dazu z.B. das Erkenntnis vom 28. April 1992, Zl. 87/08/0005) vermehrt D aufsuchten und in der dort befindlichen Apotheke ihren Arzneimittelbedarf deckten. Die Apotheke der Beschwerdeführerin ist etwa acht Kilometer von der bestehenden Apotheke in D entfernt. Daß die Beschwerdeführerin bei diesen Verhältnissen schon bisher weniger als 5.500 Personen zu versorgen hätte, wurde von ihr nie behauptet; dies soll erst durch die Errichtung der zweiten Apotheke in D der Fall sein, deren Betriebsstätte etwas über 500 m von der bestehenden entfernt ist. Im Hinblick auf die erwähnte Zentrumsfunktion von D ist allerdings nicht einsichtig, weshalb es gerade durch die Errichtung der Apotheke der mitbeteiligten Partei zu einer nennenswerten Verringerung des Versorgungspotentiales der Beschwerdeführerin

kommen soll. Die von der Beschwerdeführerin erwähnten Einkaufszentren sowie eine der Haupteinfahrtsstraßen von Osten in Richtung D bestanden schon bisher und das durch diese Einrichtungen aktivierte Versorgungspotential konnte deshalb auch der bereits bestehenden Apotheke in D zugute kommen. Im Bestehen dieser Einrichtungen können keine solchen Umstände erblickt werden, die "infolge der Neuerrichtung" der Apotheke das Kundenpotential der Beschwerdeführerin verringern. Der belangten Behörde kann daher nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie die Auffassung vertrat, daß der Beschwerdeführerin das Versorgungspotential in D im wesentlichen schon bisher entzogen war.

Unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt die Beschwerdeführerin einen Verstoß gegen den Grundsatz des Parteiengehörs. Die mitbeteiligte Partei habe zu ihrer Berufung keine schriftliche Stellungnahme abgegeben, sondern anlässlich einer persönlichen Vorsprache bei der belangten Behörde einige Unterlagen vorgelegt. Bei Wahrung des Parteiengehörs hätte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin über die bei der persönlichen Vorsprache der mitbeteiligten Partei übergebenen Unterlagen sowie über das mündlich erstattete Vorbringen informieren und die Möglichkeit der Abgabe einer Stellungnahme einräumen müssen. In Ermangelung genauer Kenntnis der von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Urkunden und des erstatteten mündlichen Vorbringens sei die Beschwerdeführerin außerstande, darzulegen, in welcher Richtung der dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegte Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht anders zu würdigen gewesen wäre. Es entziehe sich auch der Kenntnis der Beschwerdeführerin, ob mit dem nunmehr festgelegten Standortbereich tatsächlich nur eine Einschränkung erfolgt sei.

Auch dieses Vorbringen ist nicht geeignet, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen.

Macht der Beschwerdeführer Mängelhaftigkeit des Verfahrens wegen Unterlassung des Parteiengehörs geltend, dann hat er nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die entscheidenden Tatsachen bekanntzugeben, die der Behörde wegen dieser Unterlassung unbekannt geblieben sind. Welche Unterlagen der belangten Behörde von der mitbeteiligten Partei vorgelegt wurden, ist der Begründung des angefochtenen Bescheides im einzelnen zu entnehmen. Es wäre daher an der Beschwerdeführerin gelegen, diese - für die getroffene Entscheidung gar nicht wesentlichen - Unterlagen zu bekämpfen und darzulegen, was sie vorgebracht hätte, wenn dazu vor Erlassung des angefochtenen Bescheides Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden wäre. Weshalb die mit den örtlichen Verhältnissen vertraute Beschwerdeführerin nicht in der Lage sein sollte, aufgrund des Spruches des angefochtenen Bescheides zu beurteilen, ob von der mitbeteiligten Partei eine Standorteinschränkung erfolgt ist, ist nicht einsichtig. Im übrigen zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, in welchen Rechten sie dadurch verletzt worden wäre.

Aufgrund dieser Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994.

## **Schlagworte**

Existenzgefährdung Bedarfsbeurteilung Parteistellung Bedarf Parteistellung Existenzgefährdung

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1996:1992100036.X00

## **Im RIS seit**

25.04.2001

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