jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1994/7/27 90/10/0102

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.07.1994

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs2 idF 1984/502;
ApG 1907 §10 Abs2 Z1 lita idF 1984/502;
ApG 1907 §10 Abs2 Z1 litb idF 1984/502;
ApG 1907 §10 Abs3 idF 1984/502;
AVG §58 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde 1.) des Dr. H in U, 2.) des Dr. G in W und 3.) des Dr. F in P, alle vertreten durch Dr. B, Rechtsanwalt in X, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und öffentlicher Dienst vom 10. April 1987, Zl. 245.355/1-VI/4/86, den Beschwerdeführern zugestellt am 12. April 1990, betreffend Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in W (mitbeteiligte Partei: Mag. M in S, vertreten durch Dr. C, Rechtsanwalt in Y), zu Recht erkannt:

Spruch

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

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

Begründung

1.1. Mit Bescheid vom 28. Juli 1986 wies der Landeshauptmann von Salzburg den Antrag der mitbeteiligten Partei auf Erteilung einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in der Gemeinde W gemäß §§ 9 und 51 des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907 in der Fassung BGBl. Nr. 502/1984 (im folgenden: ApG), wegen fehlenden Bedarfes gemäß § 10 Abs. 1 und 2 leg. cit. ab. Nach der Begründung dieses Bescheides seien auf Grund des Berichtes der Bezirkshauptmannschaft innerhalb des Umkreises von vier Straßenkilometern von der künftigen Betriebsstätte der Apotheke

4.378 Personen zu versorgen. In der Zählung der zu versorgenden Personen seien nur solche berücksichtigt, die entweder durch einen Hauptwohnsitz oder einen Zweitwohnsitz oder eine Arbeitsstätte oder einen Urlaubsaufenthalt einen Anknüpfungspunkt örtlicher Natur aufwiesen. Andere Personen könnten nicht berücksichtigt werden. Deshalb

seien in der Zählung die Bewohner der Gemeinde Z und die Nächtigungszahlen der Gemeinde Z nicht miteinbezogen. Aus diesem Grund könnten auch die Besucher der I, welche in W die Seilbahn benützten, nicht berücksichtigt werden.

Die mitbeteiligte Partei erhob Berufung.

1.2. Mit Bescheid vom 10. April 1987 gab der Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst dieser Berufung Folge und erteilte der Mitbeteiligten die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke mit dem Standort der Katastralgemeinde J. Nach der Begründung dieses Bescheides sei grundsätzlich festzustellen, "daß es eine allgemeine anwendbare Definition des Begriffes "zu versorgende Personen" nicht gibt und nicht geben kann, weil dieser Rechtsbegriff bewußt dehnbar gehalten ist und einen notwendigen Spielraum (im Sinne des Gesetzes) bietet." Es werde je nach Lage des Falles (flaches Land, Stadtrand, Gebirge, Seengebiet etc.) zu beurteilen sein, welche Kriterien sinnvollerweise zur Bedarfsbeurteilung primär heranzuziehen seien. In jedem Falle werde man davon ausgehen müssen, daß sich die Anzahl der für die Bedarfsbeurteilung heranzuziehenden "zu versorgenden Personen" aus der Wohnbevölkerung (insbesondere den ständigen Einwohnern) und anderen Personengruppen (§ 10 Abs. 2 zweiter Satz ApG: Berücksichtigung der Lebensverhältnisse, des Verkehrs, der Gewerbebetriebe etc.) zusammensetze.

Einerseits werde die im Umkreis von vier Straßenkilometern wohnhafte Bevölkerung dann nicht als "zu versorgende Personen" qualifiziert werden können, als und insoweit sie von einer bereits bestehenden öffentlichen Apotheke besser und bequemer mit Arzneimitteln versorgt werden könne. Dieser Teil der Bevölkerung (innerhalb eines 4-km-Umkreises) dürfe auf die erforderlichen 5.500 Personen nicht angerechnet werden.

Andererseits seien unter Umständen auch andere Personengruppen außerhalb des 4-km-Umkreises, sofern sie zufolge der Lebensverhältnisse, der Verkehrssituation, der ärztlichen Versorgungslage usw. als von der neuen Apotheke "zu versorgende Personen" anzusehen seien, zu berücksichtigen. Dies gelte jedoch nur dann, wenn einwandfrei feststehe, daß deren Versorgung nicht zweckmäßigerweise anderweitig erfolge.

Es bestehe kein Zweifel, daß die Einwohner der Gemeinden W, P und Z - mit Ausnahme des kleinen Ortsteils D - bisher und auch weiterhin die in U und P ordinierenden hausapothekenführenden Ärzte in Anspruch nehmen, alle Geschäfte, Schulen etc. im T-Tal aufsuchen müßten und somit innerhalb eines Umkreises von vier Straßenkilometern, bezogen auf die beantragte Apothekenbetriebsstätte in W, entweder wohnen oder medikamentös versorgt werden müßten. Der Bedarf sei somit zu bejahen.

1.3. 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.

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

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Die beschwerdeführenden hausapothekenführenden Ärzte sind im Verwaltungsverfahren über den Antrag der Mitbeteiligten auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in W als Parteien übergangen worden (vgl. zur Parteistellung betroffener hausapothekenführender Ärzte nach der ab 1. Jänner 1985 geltenden Rechtslage das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 1989, Zl. 87/08/0259, Slg. N.F. Nr. 13.092/A = ZfVB 1990/4/1604). Der nunmehr von ihnen in Beschwerde gezogene zweitinstanzliche Bescheid vom 10. April 1987 wurde ihnen in Entsprechung ihres Antrages auf Bescheidzustellung am 12. April 1990 von der Behörde ausgehändigt.

Da auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen vorliegen, ist die Beschwerde zulässig.

2.2. Maßgebend für die der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung zugrundezulegende Sach- und Rechtslage ist die Zustellung des angefochtenen Bescheides des Bundesministers an den Erstempfänger im vorliegenden Verwaltungsverfahren im Mai 1987 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. April 1993, Zl. 91/10/0252 = ZfVB 1993/5/1253).

2.3. § 10 Abs. 2 ApG (in der Fassung vor der Apothekengesetznovelle 1990) lautet auszugsweise:

"(2) Bei der Prüfung des Bedarfes sind insbesondere die Anzahl der zu versorgenden Personen unter Berücksichtigung der ständigen Einwohner und die Entfernung zur nächstgelegenen Apotheke zu berücksichtigen. Ferner sind die Lebensverhältnisse der Bevölkerung sowie der Verkehr im Standort und in der Umgebung, die vorhandenen

Krankenanstalten, Heime, Schulen und Erziehungsanstalten, größere gewerbliche und industrielle Betriebe, der Umfang des Geschäftsbetriebes der im Standort und in der Umgebung bestehenden öffentlichen Apotheken sowie deren Turnusdienst in Betracht zu ziehen. Ein Bedarf ist jedenfalls nicht anzunehmen, wenn

1.a) in Orten, in denen keine öffentliche Apotheke besteht,

die Zahl der in einem Umkreis von vier Straßenkilometern von der künftigen Betriebsstätte der Apotheke zu versorgenden Personen weniger als 5 500 beträgt

oder

b) .....

und

2. die Entfernung zwischen der künftigen Betriebsstätte der Apotheke und der Betriebsstätte der nächstgelegenen Apotheke weniger als 500 m beträgt."

2.4. Bei der Auslegung des negativen Bedarfskriteriums nach § 10 Abs. 2 Z. 1 lit. a ApG ist zunächst das Verhältnis der Ortsgrenzen zu den Grenzen der 4-km-Zone zu klären. Da der 4-km-Umkreis im ländlichen Gebiet in aller Regel über den "Ort" hinausragen wird, kann nicht angenommen werden, es käme auf die 4-km-Zone nur innerhalb des Ortes an und die Ortsgrenzen bildeten die äußerste Grenzlinie. Entscheidend ist vielmehr grundsätzlich die 4-km-Grenze, und zwar auch dann, wenn die 4-km-Zone einen anderen Ort umschließt oder in einen solchen hineinragt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. März 1992, Zl. 87/08/0089, sowie Puck, Die Prüfung des Bedarfs bei öffentlichen Apotheken, Winkler-FS, 226). Das gilt auch für den Fall, daß der 4-km-Umkreis in einen Ort hineinragt, in dem sich bereits eine öffentliche Apotheke befindet. Das Bestehen einer Apotheke sagt ja, wie § 10 Abs. 2 Z. 1 lit. b ApG zeigt, nicht, daß es in diesem Ortsteil nicht "zu versorgende Personen", d.h. potentielle Kunden der neuen Apotheke geben kann (vgl. Puck, aaO, 227, sowie die hg. Erkenntnisse vom 28. April 1992, Zl. 87/08/0005 = ZfVB 1992/5/1790, und vom selben Tag, Zl. 87/08/0091 = ZfVB 1992/5/1792).

Unter den "in einem Umkreis von vier Straßenkilometern von der künftigen Betriebsstätte der Apotheke zu versorgenden Personen" sind jene zu verstehen, die eine besondere räumliche Nahebeziehung (im 4-km-Umkreis) zur neuen Apotheke haben. Dazu zählen primär die ständigen, im 4-km-Umkreis von der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neuen Apotheke wohnenden Personen, sofern sie auch unter Bedachtnahme auf die im § 10 Abs. 2 zweiter Satz ApG genannten Umstände ihren Heilmittelbedarf voraussichtlich in der neuen Apotheke und nicht in den schon bestehenden Apotheken und weiterbestehenden Hausapotheken decken werden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. Mai 1990, Zl. 88/08/0257 = ZfVB 1990/5/2058, und vom 24. März 1992, Zl.87/08/0089 = ZfVB 1992/5/1791, Pkt. 2).

Nach der Rechtsprechung müssen zusätzlich zu den ständigen Einwohnern der 4-km-Zone nach § 10 Abs. 2 erster Satz ApG noch andere potentielle, außerhalb des 4-km-Umkreises ständig wohnende Apothekenkunden berücksichtigt werden. Wegen der territorialen Beschränkung nach § 10 Abs. 2 Z. 1 lit. a ApG sind dies aber nicht schlechthin alle, sondern nur solche Kunden, die durch bestimmte, im § 10 Abs. 2 zweiter Satz ApG beispielsweise genannte Umstände und Einrichtungen veranlaßt werden, in den 4-km-Umkreis einzufluten, und anläßlich dieses Einfließens voraussichtlich ihren Heilmittelbedarf in der neuen Apotheke decken werden (vgl. die bereits zitierten 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, Pkt. 4a, und vom 28. April 1992,

Zl. 87/08/0091 = ZfVB 1992/5/1792).

2.5.1. Wenn die beschwerdeführenden hausapothekenführenden Ärzte in ihrer Beschwerde zunächst ganz allgemein geltend machen, die außerhalb der 4-km-Zone wohnhafte Bevölkerung dürfe bei der Bedarfsermittlung nicht berücksichtigt werden, so widerspricht diese Auffassung dem Gesetz (vgl. die eben wiedergegebene Rechtsprechung).

Es trifft daher der Beschwerdeeinwand in dieser Allgemeinheit nicht zu, die Bevölkerung von Z sei "damit aber, da deutlich außerhalb des 4 Km Umkreispolygons wohnhaft, bei der Bedarfsermittlung zur Gänze auszuklammern."

Darauf, daß sich in Zukunft in Z, das vom geplanten Standort der neuen öffentlichen Apotheke der Mitbeteiligten mehr als 10 km entfernt sei, ein praktischer Arzt niederlassen und eine Hausapotheke führen könnte, kann in einem auf die Sachlage im Bescheiderlassungszeitpunkt (siehe Pkt. 2.2.) abzustellenden Verfahren nicht Bedacht genommen werden.

2.5.2. Ebenso unzutreffend ist die Rechtsauffassung der Beschwerdeführer, bei der Bedarfsermittlung hätten Ein- und Auspendler jedenfalls außer Betracht zu bleiben (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 24. März 1992, Zl.87/08/0089 = ZfVB 1992/5/1791, vom 19. April 1993, Zl.91/10/0257 = ZfVB 1993/5/1254, und vom 17. Mai 1993, Zl.92/10/0117 = ZfVB 1993/5/1259).

2.5.3. Der Verwaltungsgerichtshof vermag auch die weitere in der Beschwerde zum Ausdruck gebrachte Rechtsauffassung nicht zu teilen, "die Anzahl der Fremdennächtigungen sei nicht geeignet, als zusätzliche Bedarfserreger herangezogen zu werden", weil kranke Personen üblicherweise nicht auf Reisen gingen, chronisch Kranke ihre verordneten Medikamente aus ihrem Heimatort mitbrächten und leicht erkrankte Urlauber mit dem Aufsuchen eines fremden Arztes in der Regel zuwarteten, sodaß nur die zu vernachlässigende Zahl ernsthafter Erkrankungen im Urlaub übrigbleibe. Sicherlich kann diesen Beobachtungen nicht jegliche Bedeutung abgesprochen werden. Die Erfahrung zeigt aber, daß jedenfalls in ausgesprochenen Fremdenverkehrsgemeinden - die Erläuterungen zur Regierungsvorlage betreffend die Apothekengesetznovelle 1990 sprechen von "ausgesprochenen Fremdenverkehrszentren" - der Zahl solcher zu versorgender Personen doch Relevanz für die Bedarfsbeurteilung, nicht zuletzt auch wegen der Umsätze im rezeptfreien Bereich, zukommt. Davon ist der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung ausgegangen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 17. Mai 1993, Zl.92/10/0117 = ZfVB 1993/5/1259, und vom 29. November 1993, Zlen. 92/10/0393, 0396) - dies ungeachtet des Umstandes, daß eine taugliche und überprüfbare Methode der Quantifizierung (allenfalls unter Heranziehung einer retrograden

Betrachtungsweise) in den eben zitierten Beschwerdefällen noch nicht angewendet worden war. Auch dieser Beschwerdeeinwand betreffend die Zahl von Fremdennächtigungen wäre somit, auch wenn im angefochtenen Bescheid auf einen dadurch induzierten Bedarf Bedacht genommen worden wäre (vgl. den folgenden Pkt. 2.6.), nicht zielführend.

2.6. Aus den bisherigen Erwägungen folgt, daß die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid nicht schon dadurch mit Rechtswidrigkeit belastet hat, daß sie auch Einwohner der Gemeinde W, P und Z, die außerhalb des Umkreises von vier Straßenkilometern von der geplanten Betriebsstätte der neuen öffentlichen Apotheke der Mitbeteiligten entfernt wohnhaft sind, grundsätzlich in die Bedarfsbeurteilung miteinbezogen hat. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Der angefochtene Bescheid erschöpft sich allerdings in der Feststellung, es bestehe kein Zweifel, daß die Einwohner der genannten Gemeinden - mit Ausnahme des kleinen Ortsteils D - bisher und auch weiterhin die in U und P ordinierenden hausapothekenführenden Ärzte in Anspruch nehmen, alle Geschäfte, Schulen etc. im T-Tal aufsuchen müßten und somit innerhalb eines Umkreises von vier Straßenkilometern von der neuen Apothekenbetriebsstätte entweder wohnen oder medikamentös versorgt werden müßten. Dieser Feststellung liegt offenbar die Auffassung zugrunde, die geographischen Verhältnisse seien so gestaltet, daß alle Bewohner der drei genannten Gemeinden in den 4-km-Umkreis einfluten müssen, dort die bereits bisher konsultierten Ärzte weiterhin aufsuchen und sich in der neuen öffentlichen Apotheke mit Heilmitteln versorgen würden, der Beschwerdefall also mit jenem des hg. Erkenntnisses vom 24. März 1992, Zl. 87/08/0089 = ZfVB 1992/5/1791, vergleichbar sei; diese Personen seien also, anders ausgedrückt, nicht bloß als sogenannte "Durchfluter" anzusehen, sondern der Bedarfsfeststellung zugrundezulegen. Der Verwaltungsgerichtshof betont, daß er sich dieser Sicht nicht von vornherein verschließt und daß die Fälle, in denen er die Frage des bloßen "Durchflutens" releviert hat, durch eine besondere, jene des neuen Standortes übersteigende Anziehungskraft anderweitigen Standorte gekennzeichnet waren (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 17. Mai 1993, Zl. 90/10/0123 = ZfVB 1993/5/1251, vom 26. April 1993, Zl.91/10/0252 = ZfVB 1993/5/1253, und vom 29. November 1993, Zlen. 92/10/0393, 0396).

Ungeachtet dessen ist es dem Verwaltungsgerichtshof mangels JEGLICHER zahlenmäßiger Feststellungen über die Wohnbevölkerung innerhalb der Zone von vier Straßenkilometern vom gewählten Ort der Betriebsstätte der geplanten neuen öffentlichen Apotheke der Mitbeteiligten und über die in Betracht kommenden, außerhalb dieses Umkreises wohnhaften Personen (die durch bestimmte, in § 10 Abs. 2 zweiter Satz ApG beispielsweise genannte Umstände und Einrichtungen veranlaßt werden, in den 4-km-Umkreis einzufluten, und die anläßlich dieses Einfließens voraussichtlich ihren Heilmittelbedarf in der neuen Apotheke decken werden) unmöglich, den angefochtenen Bescheid auf seine Richtigkeit zu überprüfen. Dabei hat die belangte Behörde nicht einmal die auf dem Boden ihrer eigenen Rechtsauffassung zumindest erforderliche Feststellung über die Einwohnerzahlen der drei erwähnten Gemeinden getroffen. Dies wäre umso notwendiger gewesen, als die Verfahrensparteien und die im Verfahren gehörten Stellen durchaus divergierende Angaben gemacht haben. Auch die Zahl der Wohnbevölkerung "des kleinen Ortsteils D", die die belangte Behörde in Abzug gebracht hat, wird nicht angegeben. Da keinesfalls eine evidente Überdeckung des gesetzlich geforderten Bedarfspotentials von 5.500 zu versorgenden Personen gegeben ist, erweist sich der erwähnte Feststellungsmangel als wesentlich.

Dementsprechend verstößt die Bescheidbegründung auch gegen § 60 AVG und verhindert eine Überprüfung des angefochtenen Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof, der von den Feststellungen der Behörde auszugehen hat (§ 41 VwGG), auf seine inhaltliche Rechtmäßigkeit.

2.7. Bei diesem Ergebnis war auf den Beschwerdeeinwand, die Lage der geplanten Betriebsstätte der Mitbeteiligten auf einer Strecke von 400 m sei nicht ausreichend präzis bezeichnet worden und wegen des damit gegebenen räumlichen Spielraumes sei die Bedarfsprognose mit einer weiteren relevanten Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, nicht weiter einzugehen, zumal im fortgesetzten Verfahren durch die Errichtung der neuen öffentlichen Apotheke hierüber kein Zweifel mehr bestehen wird.

2.8. Aus diesen Erwägungen folgt, daß die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet hat.

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

2.9. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 VwGG in Verbindung mit Art. I Z. 1 und Art. III Abs. 2 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994. Stempelgebührenersatz war im begehrten Ausmaß (Beschwerde S 360,--, Vollmacht S 120,--) zuzusprechen.

2.10. 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

Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1990100102.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