

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

22.11.2006

Geschäftszahl

2004/10/0033

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Köhler, Dr. Schick und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Eisner, über die Beschwerde des Mag. pharm. G in B, vertreten durch Dr. Gerhard Mory, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Wolf-Dietrich-Straße 19, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen vom 29. Dezember 2003, Zl. 262.720/4-I/B/8/2003, betreffend Bewilligung zum Betrieb einer Filialapotheke (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. K in E, vertreten durch Dr. Wolfgang Völkl, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Nussdorfer Straße 10-12), zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 6. September 1999 wurde das Ansuchen der mitbeteiligten Partei, des Konzessionärs der öffentlichen Apotheke in Eberndorf, auf Erteilung der Bewilligung zum Betrieb einer Filialapotheke in Kühnsdorf gemäß § 24 in Verbindung mit § 53 Apothekengesetz (ApG) abgewiesen.

Die mitbeteiligte Partei erhob Berufung.

Mit Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 12. April 2001 wurde der Berufung Folge gegeben, der erstbehördliche Bescheid behoben und der mitbeteiligten Partei die Bewilligung zum Betrieb einer Filialapotheke in Kühnsdorf erteilt.

Dieser Bescheid wurde unter anderem über Beschwerde des Beschwerdeführers, dem eine Apothekenkonzession in St. Kanzian rechtskräftig erteilt worden war, mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. März 2002, Zlen. 2001/10/0114, 0136, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Begründend wurde - soweit hier wesentlich - ausgeführt, die Feststellungen betreffend das der öffentlichen Apotheke des Beschwerdeführers in St. Kanzian verbleibende Kundenpotenzial hätten nicht den Anforderungen entsprochen, die nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes an eine prognostische Zuordnung konkreter Kundenpotenziale im Bedarfsprüfungsverfahren zu stellen seien. Der von der (damals) belangten Behörde hervorgehobene Umstand, dass Kühnsdorf zur öffentlichen Apotheke der mitbeteiligten Partei näher liege als zur öffentlichen Apotheke in St. Kanzian, besage nämlich noch nichts über die Zuordnung des Kundenpotenzials im Überschneidungsbereich der 4 km-Polygone der Apotheke in St. Kanzian und der (beantragten) Filialapotheke in Kühnsdorf.

Die Berufungsbehörde holte im fortgesetzten Verfahren ein Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer ein. Diesem Gutachten zufolge würden im Falle der Errichtung der beantragten Filialapotheke der öffentlichen Apotheke in St. Kanzian

4.159 ständige Einwohner zur Versorgung verbleiben und zwar 3.123 ständige Einwohner der Gemeinde St. Kanzian (das sind die ständigen Einwohner der Gemeinde St. Kanzian abzüglich folgender Orte bzw. Ortsteile: Duell, Grabelsdorf, Lanzendorf, Mökriach, Oberburg, Peratschitzen, St. Lorenzen, St. Marxen und Wasserhofen), und 1.036 ständige Einwohner des Zählsprengels 005 der Gemeinde Völkermarkt (das ist der gesamte Zählsprengel ohne die ständigen Einwohner des Ortsteiles Ruppgegend). Die Zuteilung dieser Personen

sei unter Berücksichtigung sämtlicher maßgeblichen örtlichen Verhältnisse erfolgt. Im konkreten Fall seien keine geographischen oder verkehrstechnischen Besonderheiten zu beachten gewesen, sodass bei der Zuteilung die Entfernung, die von den zu versorgenden Personen zur jeweils nächstgelegenen öffentlichen Apotheke bzw. Filialapotheke zurückzulegen sein werde, ausschlaggebend gewesen sei. Im Sinne des § 10 Abs. 5 ApG seien der öffentlichen Apotheke in St. Kanzian weiters 402 ständige Einwohner der Gemeinde Gallizien (das sind jene 22 % der ständigen Einwohner von Gallizien, die sich, wie eine empirische Studie ergeben habe, trotz bestehen bleibender ärztlicher Hausapotheke in der nächstliegenden öffentlichen Apotheke mit Arzneimitteln versorgen würden) sowie 1.014 "Einwohnergleichwerte" zuzurechnen, die sich aus einer Division der - der öffentlichen Apotheke in St. Kanzian im gleichen Verhältnis wie die Zuteilung der ständigen Einwohner zuzuordnenden - Jahresfremdennachtungen in St. Kanzian durch den Divisor von 650 ergäben, der gleichfalls auf Grund empirischer Untersuchungen ermittelt worden sei. In Summe würden der Apotheke des Beschwerdeführers daher 5.575 Personen zur Versorgung verbleiben.

In seiner Stellungnahme zu diesem Gutachten bemängelte der Beschwerdeführer das Fehlen nachvollziehbarer Ermittlungen, wie viele "innerhalb einer Straßenentfernung von 4 km lebenden ständigen Einwohner überhaupt von der Apotheke ... in St. Kanzian versorgt werden, also wie viele ständige Bewohner ihren Wohnsitz innerhalb eines Umkreises von 4 km Straßenentfernung zum Standort der Apotheke ... in St. Kanzian haben". Die im Gutachten genannten Zahlen seien nicht nachvollziehbar. Der Beschwerdeführer bestritt, dass seiner Apotheke ein Versorgungspotenzial von 5.500 Personen verbleiben werde. Die Zurechnung von Kundenpotenzialen aus dem Ort Gallizien beruhe auf einer empirischen Untersuchung, die dem Gutachten nicht angeschlossen gewesen und dem Beschwerdeführer auch nicht bekannt sei. Die Nachvollziehbarkeit des Gutachtens sei daher für den Beschwerdeführer nicht überprüfbar. Jedenfalls decke zumindest ein Teil der Einwohner von Gallizien seinen Medikamentenbedarf bei anderen Apotheken als in jenen in St. Kanzian und zwar im Zusammenhang mit anderen Besorgungen z. B. im Rahmen von Einkäufen in Eberndorf, Kühnsdorf und Völkermarkt. Diese Orte seien als zentrale Einkaufsorte anzusehen, nicht aber St. Kanzian. Auch betreffend die Zuordnung von Fremdenverkehrsgästen sei das Gutachten nicht nachvollziehbar. Auch hier seien die empirischen Untersuchungen nicht angeschlossen oder bekannt. Im Übrigen sei die prognostische Zuordnung von Fremdenverkehrsgästen aus mehreren - im Einzelnen dargelegten - Gründen problematisch.

Mit Bescheid der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen vom 29. Dezember 2003 wurde der Berufung der mitbeteiligten Partei (neuerlich) Folge gegeben, der erstbehördliche Bescheid behoben und der mitbeteiligten Partei die Bewilligung zum Betrieb einer Filialapotheke in Kühnsdorf mit dem Standort "Ortschaft Kühnsdorf" und der voraussichtlichen Betriebsstätte "Kühnsdorf-Nord 57" erteilt. Die Einsprüche u.a. des Beschwerdeführers wurden abgewiesen. Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und der angewendeten Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, die ständigen Einwohner von St. Kanzian abzüglich einiger Orte würden ebenso wie teilweise (näher wohnende) Einwohner aus Völkermarkt von der Apotheke des Beschwerdeführers unmittelbar versorgt. Diese insgesamt 4.159 Einwohner würden noch ergänzt durch 402 Einwohner aus dem Gebiet von Gallizien, das eine bestehen bleibende ärztliche Hausapotheke aufweise sowie durch 1.014 "Einwohnergleichwerte", die sich aus dem Fremdenverkehr (Fremdennachtungen im Fremdenverkehrszentrum St. Kanzian) ergäben. Mit insgesamt 5.575 zu versorgenden Personen sei die Bedarfsszahl von 5.500 jedenfalls als Mindestwert erreicht, zumal weitere Bedarfsfaktoren (Zweitwohnsitze, Beschäftigte usw.) außer Ansatz geblieben seien. Wenn der Beschwerdeführer das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer nicht anerkennen wolle, weil er die zu Grunde liegenden Studien nicht kenne, so sei ihm zu entgegnen, dass ihm nicht die Funktion des "Überbegutachters" zukomme, abgesehen davon, dass ihm für derartige repräsentative Studien auch nicht die geeigneten Instrumentarien und Daten aus ganz Österreich zur Verfügung stünden und völlig abgesehen davon, dass eine weitere "Überbegutachtung" oder gar die Erstellung von "Gegenstudien" den zeitlichen Rahmen des Verfahrens, (in dem der Beschwerdeführer bereits eine Säumnisbeschwerde erhoben habe) sprengen würden. Die Offenlegung der Parameter im Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer sei klar und ausreichend erfolgt. Anhand der aufgezeigten Methoden sei nachvollziehbar, weshalb den Argumenten des Beschwerdeführers nicht zu folgen sei. Auch betreffend die Fremdennachtungen könne den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht gefolgt werden. Mit Hilfe des aus der erwähnten Studie gewonnenen Divisors von 650, der an die Stelle des früher gehandhabten Divisors von 365 getreten sei, seien aus den Nächtigungszahlen von St. Kanzian die maßgeblichen "Einwohnergleichwerte" ermittelt worden. Da sämtliche Bewilligungsvoraussetzungen im Sinne des § 24 Abs. 1 ApG erfüllt seien, sei die beantragte Bewilligung zu erteilen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte. Auch die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 24 Abs. 1 Apothekengesetz (ApG) ist dem Inhaber einer öffentlichen Apotheke die Bewilligung zum Betrieb einer Filialapotheke für eine Ortschaft, in der sich keine öffentliche Apotheke oder ärztliche Hausapotheke befindet, zu erteilen, wenn diese Ortschaft nicht mehr als vier Straßenkilometer von der

Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke entfernt ist und der Bedarf nach einer Verabreichungsstelle von Arzneimitteln besteht.

Bei der Erteilung einer Bewilligung zum Betrieb einer Filialapotheke ist unter dem Gesichtspunkt des "Bedarfs nach einer Verabreichungsstelle von Arzneimitteln", wie der Verwaltungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis vom 19. März 2002 unter Hinweis auf Vorjudikatur dargelegt hat, u.a. zu prüfen, ob die Zahl der von der Betriebsstätte einer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken aus weiterhin zu versorgenden Personen sich infolge der Errichtung der Filialapotheke verringert und weniger als 5.500 betragen wird.

Die im Verfahren über die Erteilung einer Bewilligung zum Betrieb einer Filialapotheke - neben der Prüfung der weiteren in § 24 Abs. 1 ApG festgelegten Voraussetzungen, insbesondere des "Bedarfs im engeren Sinn" - im Sinne des § 10 ApG durchzuführende Bedarfsprüfung hat sich auf eine auf entsprechende Ermittlungsergebnisse gestützte prognostische Zuordnung konkreter Kundenpotenziale zu den beteiligten Apotheken zu gründen. Dementsprechend ist festzustellen, wie viele der ständigen Einwohner im Umkreis von 4 km um die Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke(n) nach Errichtung der geplanten Filialapotheke ihren Arzneimittelbedarf auf Grund der örtlichen Verhältnisse voraussichtlich weiterhin aus der (den) bestehenden öffentlichen Apotheke(n) decken werden. Diese unter dem Gesichtspunkt der leichteren Erreichbarkeit vorzunehmende Zuordnung hat in erster Linie an Hand der Straßenentfernungen zu der (den) bestehenden öffentlichen Apotheke(n) im Vergleich zur beantragten Filialapotheke zu erfolgen. Ergibt sich für eine bestehende öffentliche Apotheke die kritische Zahl zu versorgender Personen nicht schon aus den ständigen Einwohnern des 4 km-Umkreises, so ist weiter zu prüfen, ob diese Zahl unter Berücksichtigung der auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet weiterhin zu versorgenden Personen erreicht wird.

Für die Zuordnung der im Überschneidungsbereich der 4 km-Umkreise der beteiligten Apotheken bzw. der beantragten Filialapotheke wohnenden Bevölkerung ist nach den Kriterien der örtlichen Verhältnisse im Sinne des § 10 Abs. 4 ApG in erster Linie die leichtere Erreichbarkeit ausschlaggebend, wobei es vor allem auf die zurückzulegende Entfernung unter Berücksichtigung der vorhandenen Verkehrsmöglichkeiten ankommt. Die Zuordnung der Wohnbevölkerung im Überschneidungsbereich der 4 km-Polygone hat sich somit an einer gedachten, nach den Gesichtspunkten der räumlichen Nähe und Erreichbarkeit zu ziehenden örtlichen Trennlinie zu orientieren (vgl. nochmals das zitierte hg. Erkenntnis vom 19. März 2002 und die dort zitierte Vorjudikatur).

Der Beschwerdeführer wendet gegen die Auffassung der belangten Behörde, der öffentlichen Apotheke in St. Kanzian werde ein Versorgungspotenzial von mindestens 5.575 Personen verbleiben, im Wesentlichen ein, es sei weder festgestellt worden, wie viele ständige Einwohner im 4 km-Polygon um die öffentliche Apotheke in St. Kanzian lebten, noch wie viele von diesen es zur Filialapotheke in Kühnsdorf bzw. zu den öffentlichen Apotheken in Eberndorf und Völkermarkt näher hätten. Im Gegensatz zur Auffassung der belangten Behörde, die die Einwohner von Unterburg, einer Ortschaft der Gemeinde St. Kanzian, zur Gänze der Versorgung durch die öffentliche Apotheke in St. Kanzian zugeordnet habe, liege "zumindest ein Teil" dieser Ortschaft "straßenentfernungsbezogen" näher zur Filialapotheke in Kühnsdorf als zur Apotheke in St. Kanzian. Nicht ermittelt worden sei weiters, ob nicht ein Teil dieser Ortschaft auch näher zur öffentlichen Apotheke Eberndorf gelegen sei, als zur Apotheke in St. Kanzian. Auch die Einwohner von Sertschach, einer weiteren Ortschaft der Gemeinde St. Kanzian, hätten es "zur Gänze oder zumindest zum überwiegenden Teil" näher zur Filialapotheke in Kühnsdorf als zur Apotheke in St. Kanzian. "Mindestens" 100 der 122 ständigen Einwohner von Sertschach hätten daher nicht der Apotheke in St. Kanzian zugerechnet werden dürfen. In Ansehung der Zurechnung von 22 % der Einwohner von Gallizien habe die belangte Behörde verkannt, dass seit der Novelle zum ApG, BGBl. I Nr. 16/2001, ärztliche Hausapotheken öffentlichen Apotheken gleich gestellt seien. Es sei daher unzulässig, einen Teil der Einwohner einer Gemeinde, in der sich eine ärztliche Hausapotheke befinde, der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke zuzurechnen. Vielmehr sei davon auszugehen, dass der Arzneimittelbedarf im 4 km-Umkreis um eine ärztliche Hausapotheke durch diese abgedeckt werde. Schließlich habe die belangte Behörde dem Beschwerdeführer die empirische repräsentative Studie, auf die das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer gestützt sei, trotz seines Antrages nicht zur Kenntnis gebracht. Ohne Kenntnis dieser Studie könne er allerdings nicht beurteilen, ob deren Ergebnisse auf den vorliegenden Fall übertragbar seien. Die Vornahme von Arzneimittelkäufen hänge in Ortschaften mit ärztlichen Hausapotheken entscheidend von den "konkreten örtlichgeographischen und sonstigen Verhältnissen" ab. Auf Grund der konkreten örtlichen Verhältnisse sei anzunehmen, dass jedenfalls ein Teil der Arzneiwareneinkäufe nicht nur in der 9,5 km entfernten Apotheke in St. Kanzian, sondern auch in der 15,75 km entfernten Apotheke in Eberndorf erfolgen werde, weil hier für die Versorgung der Bevölkerung wichtige größere Geschäfte und Märkte bestünden und bei einem Einkauf gleichzeitig auch Arzneimittel besorgt würden. Auch ein Arzneiwareneinkauf in Kühnsdorf, Völkermarkt, wo sich überdies 18 Fachärzte befänden, und Klagenfurt komme aus diesen Gründen in Betracht. Gallizien sei eine "Auspendlergemeinde". Auf Grund dieser Siedlungs-, Verkehrs- und Infrastrukturgegebenheiten könne ohne Kenntnis der Bedingungen der dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer zu Grunde liegenden Studie nicht beurteilt werden, ob die Annahme zutreffend sei, dass sich 22 % der Einwohner von Gallizien ungeachtet der bestehen bleibenden ärztlichen Hausapotheke tatsächlich in der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke versorgen würden. Die Annahme der belangten Behörde sei auf Grund der konkreten Gegebenheiten jedenfalls nicht stichhältig, sondern vielmehr unplausibel und unschlüssig. Betreffend die Zurechnung von 1.014 "Einwohnergleichwerten" auf Grund der Fremdenmäftigungen in der

Gemeinde St. Kanzian sei die dem Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer zu Grunde liegende empirische Studie dem Beschwerdeführer ebenfalls nicht zur Kenntnis gebracht worden, obwohl er dies ausdrücklich beantragt habe. Selbst wenn man jedoch von einem Divisor von 650 ausgehe, was allerdings mangels Kenntnis der Studie nicht überprüfbar sei, hätten nicht sämtliche sich aus den Fremdennächtigungen in St. Kanzian errechneten "Einwohnergleichwerte" der Apotheke des Beschwerdeführers zugerechnet werden dürfen, sondern lediglich jene, die es nicht näher zur Filialapotheke in Kühnsdorf bzw. zur öffentlichen Apotheke in Eberndorf hätten. Die Fremdennächtigungen in den folgenden Ortschaften der Gemeinde St. Kanzian hätten der Filialapotheke Kühnsdorf zugerechnet werden müssen: St. Marxen, Peratschitzen, Wasserhofen, St. Lorenzen, Brenndorf, Sertschach und ein Teil von Unterburg. Das Fremdenverkehrsgebiet von St. Kanzian östlich des Turnersees (Lanzendorf, Grabelsdorf, Obersammelsdorf) liege näher zur öffentlichen Apotheke in Eberndorf als zur öffentlichen Apotheke in St. Kanzian. Überdies sei auch bei Fremdenverkehrsgästen anzunehmen, dass sie ihren Arzneimittelbedarf im Zusammenhang mit dem Aufsuchen eines Arztes deckten. Sie würden daher insbesondere Völkermarkt aufsuchen. Die Zuweisung von 1.014 Einwohnergleichwerten an die öffentliche Apotheke in St. Kanzian sei somit unzutreffend und nicht nachvollziehbar. Davon abgesehen sei es problematisch, aus den bestehenden Nächtigungszahlen auf zukünftige Versorgungspotenziale zu schließen.

Was zunächst die Zuordnung von 3.123 ständigen Einwohnern der Gemeinde St. Kanzian zur Apotheke des Beschwerdeführers anlangt, liegt dem angefochtenen Bescheid die auf das Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer gestützte Auffassung zu Grunde, für diesen Personenkreis seien auf Grund der zurückzulegenden Entfernung - geographische oder verkehrstechnische Besonderheiten lägen nicht vor - die öffentliche Apotheke in St. Kanzian die nächstgelegene öffentliche Apotheke; sie seien daher im Sinne des § 10 Abs. 4 ApG deren Versorgungspotenzial zuzurechnen.

Diesen im Lichte der oben dargelegten hg. Judikatur nicht zu beanstandenden Annahmen ist der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren trotz gebotener Gelegenheit nicht konkret entgegen getreten. Er hat sich in diesem Punkt vielmehr darauf beschränkt, das Fehlen nachvollziehbarer Ermittlungen über die Anzahl der zunächst im 4 km-Polygon um die öffentliche Apotheke in St. Kanzian (überhaupt) lebenden ständigen Einwohner und weiters über die Anzahl der von dieser Apotheke Versorgten zu rügen. Mit dem erstmals in der vorliegenden Beschwerde erhobenen Vorbringen, die Einwohner bestimmter Ortsteile von Unterburg und von Sertschach hätten es im Gegensatz zu den Ausführungen im Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer zur Filialapotheke in Kühnsdorf bzw. zur Apotheke in Eberndorf näher als zur öffentlichen Apotheke in St. Kanzian, vermag der Beschwerdeführer daher keinen zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führenden Verfahrensmangel aufzuzeigen. Nach ständiger hg. Judikatur ist nämlich die Verfahrensrüge einer Partei abzulehnen, wenn diese ein entsprechendes Vorbringen im Verwaltungsverfahren trotz gebotener Gelegenheit unterlassen und daher ihre Mitwirkungspflicht verletzt hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. September 1995, VwSlg. 14.306/A/1995, und die dort genannte Vorjudikatur).

Betreffend die Zuordnung von 22 % der ständigen Einwohner der - außerhalb des 4 km-Polygons um die öffentliche Apotheke in St. Kanzian - liegenden Gemeinde Gallizien zum Versorgungspotenzial dieser Apotheke ist zunächst der Auffassung des Beschwerdeführers entgegen zu treten, die ständigen Einwohner im Umkreis von 4 km um eine ärztliche Hausapotheke seien deren Versorgungspotenzial zuzurechnen, soweit nicht eine öffentliche Apotheke leichter erreichbar sei. Der Beschwerdeführer übersieht nämlich, dass ein hausapothekenführender Arzt gemäß § 30 Abs. 1 ApG grundsätzlich nur an in seiner Behandlung stehende Personen Arzneimitteln verabreichen darf. Eine Verabreichung von Arzneimitteln auf Grund der Verordnung eines anderen Arztes ist gemäß § 30 Abs. 3 ApG nur in Ausnahmefällen zulässig, nämlich dann, wenn die verordneten Arzneimittel aus einer öffentlichen Apotheke nicht mehr rechtzeitig beschafft werden könnten. Daran hat die ApG-Novelle 2001 nichts geändert. Die Annahme, sämtliche Einwohner im (näheren) Umkreis einer ärztlichen Hausapotheke seien von dieser zu versorgen, wenn sie es nicht zu einer öffentlichen Apotheke näher hätten, ist daher im Ansatz verfehlt. Vielmehr ist bei der Abgrenzung des Versorgungspotenzials von öffentlichen Apotheken und bestehen bleibenden ärztlichen Hausapotheken wie bisher dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Kundenkreis der Hausapotheke im Wesentlichen dem Patientenkreis des hausapothekenführenden Arztes gleichzusetzen sein wird (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1993, Zl. 92/10/0359).

In diesem Zusammenhang ist es, wenn auf den Einzelfall bezogene Ermittlungen nicht oder nur mit unvertretbarem Aufwand möglich sind, zulässig, auf allgemeine für den jeweiligen Fall repräsentative Untersuchungsergebnisse zurückzugreifen. Handelt es sich bei den Untersuchungsergebnissen bzw. Kennzahlen nicht um allgemein anerkannte bzw. bekannte Werte, so sind ihre Grundlagen so ausreichend offen zu legen, dass die Gültigkeit der Ergebnisse bzw. Kennzahlen beurteilt werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2005, Zl. 2003/10/0295, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Das dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegende Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer ist auf der Grundlage einer empirischen Studie zum Ergebnis gelangt, 22 % der ständigen Einwohner von Gallizien würden ihren Arzneimittelbedarf ungeachtet der hier bestehen bleibenden ärztlichen Hausapotheke in einer öffentlichen Apotheke decken und zwar im Sinne des § 10 Abs. 5 ApG in der nächstliegenden öffentlichen Apotheke, das sei im konkreten Fall die öffentliche Apotheke in St. Kanzian. Entscheidend seien die

Verkehrsverhältnisse; 22 % der ständigen Einwohner Galliziens seien von der öffentlichen Apotheke in St. Kanzian als "auf Grund des Verkehrs in diesem Gebiet zu versorgende Personen" zu berücksichtigen.

Dem Erfordernis, die Grundlagen der Untersuchungsergebnisse so weit offen zu legen, dass deren Gültigkeit auch für den vorliegenden Fall beurteilt werden kann, ist die belangte Behörde nicht nachgekommen. Sie hat vielmehr den Standpunkt eingenommen, es bedürfe einer solchen Offenlegung nicht, zum Einen weil dem Beschwerdeführer nicht die Funktion eines "Überbegutachters" zukomme und er hiefür auch nicht über das geeignete Instrumentarium verfüge, und zum Anderen, weil im Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer die Parameter, mit denen operiert worden sei, ohnedies so weit offen gelegt worden seien, als dies erforderlich sei.

Demgegenüber wird im Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer die erwähnte Untersuchung zwar beschrieben, es werden allerdings weder die Voraussetzungen dargestellt, unter denen die Studie erstellt wurde, noch die erzielten Einzelergebnisse, sodass die Frage, ob die gewonnenen Untersuchungsergebnisse auch auf den Beschwerdefall anzuwenden sind, nicht nachvollziehbar beantwortet werden kann.

Angesichts des nicht etwa von vornherein von der Hand zu weisenden Vorbringens des Beschwerdeführers, es bestünden im vorliegenden Fall ins Gewicht fallende "Einflutungserreger" in Eberndorf, Kühnsdorf und vor allem in Völkermarkt, sowie des Umstandes, dass bereits bei Wegfall einer verhältnismäßig geringen Anzahl der 402 zugerechneten Einwohner Galliziens die öffentliche Apotheke in St. Kanzian das Mindestversorgungspotenzial von

5.500 Personen nicht mehr erreichen würde, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die belangte Behörde bei Vermeidung des aufgezeigten Verfahrensmangels im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG zu einem anderen Bescheid gelangt wäre.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher als rechtswidrig infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, was gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG zu seiner Aufhebung zu führen hatte.

Betreffend die Zuordnung von "Einwohnergleichwerten" sieht sich der Verwaltungsgerichtshof zum Hinweis einerseits auf das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2005, Zl. 2003/10/0295, veranlasst, aber auch darauf, dass der Beschwerdeführer bei seinem Vorbringen offenbar übersieht, dass die Österreichische Apothekerkammer in ihrem Gutachten die Zuteilung der Fremdennchtigungen für St. Kanzian "im gleichen Verhältnis wie die Zuteilung der ständigen Einwohner" vorgenommen hat. Es kann also keine Rede davon sein, dass der gesamte auf den Fremdenverkehr in St. Kanzian zurückgehende Arzneimittelbedarf der öffentlichen Apotheke in St. Kanzian zugeordnet worden sei. Vielmehr wurden von den insgesamt 906.684 Jahresfremdennchtigungen in St. Kanzian (lediglich) 658.965 Nchtigungen der Berechnung zu Grunde gelegt, wie viele Gäste durch die öffentliche Apotheke in St. Kanzian versorgt würden. Die Beschwerde zeigt nicht auf, dass die belangte Behörde auf dieser Grundlage - etwa wegen der Lage der Fremdenverkehrsbetriebe - zu den örtlichen Verhältnissen nicht entsprechenden Ergebnissen gelangt wäre

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 22. November 2006