

TE Vwgh Erkenntnis 1975/4/8 0839/74

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.04.1975

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §13 Abs1;

ApG 1907 §41 Abs1;

ApG 1907 §9 Abs1;

ApG 1907 §9 Abs2;

AVG §62 Abs1 impl;

AVG §68 Abs1 impl;

AVG §68 Abs2;

GewO 1973 §343 Abs1 impl;

GewO 1973 §364 impl;

VwGG §43 Abs5;

1. AVG § 62 heute

2. AVG § 62 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 68 heute

2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995

4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. AVG § 68 heute

2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995

4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. GewO 1973 § 343 gültig von 01.08.1974 bis 30.06.1993 aufgehoben durch BGBl. Nr. 29/1993

1. GewO 1973 § 364 gültig von 01.07.1993 bis 18.03.1994 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 194/1994

2. GewO 1973 § 364 gültig von 01.08.1974 bis 30.06.1993

1. VwGG § 43 heute

2. VwGG § 43 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 43 gültig von 01.03.2013 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 43 gültig von 01.07.2012 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. VwGG § 43 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 43 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 43 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 43 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

Beachte

Vorgeschichte: 1180/72 E 6. Februar 1973;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Loebenstein und die Hofräte Dr. Zach, Dr. Jurasek, Dr. Draxler und Großmann als Richter, im Beisein des Schriftführers Finanzkommissär Dr. Schwärzler, über die Beschwerde der Mr. pharm. EK in G, vertreten durch Ernst Gass, Rechtsanwalt in Graz, Keesgasse 1, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 29. März 1974, Zl. 12-198 Ke 1/1-1974, betreffend Übertretung des Apothekengesetzes, nach durchgeführter Verhandlung, und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters sowie der Ausführungen des Vertreters der Beschwerde, Rechtsanwalt Dr. Ernst Gass, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 720,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Landeshauptmann von Steiermark hat mit Bescheid vom 12. Mai 1970 der Beschwerdeführerin gemäß §§ 9 und 51 des Apothekengesetzes, RGBL. 5/1907 (ApG), die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke mit dem Standort Graz "Liegenschaft EZ. nn KG. X des Grundbuches des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz) bestehend aus den Grundstücken Nr. n1 und Nr.n2 mit dem Hause Y-straße 2" erteilt. Eine dagegen von einem Konzessionär einer bereits bestehenden öffentlichen Apotheke (Dr. phil. et Mr. pharm. GK) erhobene, auf § 10 Abs. 3 ApG gestützte Berufung hat der Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz mit Bescheid vom 27. April 1972, Zl. 552.140/2-4/0/3-72, als unbegründet abgewiesen. Auf Grund einer Beschwerde von Dr. K. hob der Verwaltungsgerichtshof mit seinem Erkenntnis vom 6. Februar 1973, Zl. 1180/72, diesen Bescheid des Ministeriums wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 lit. c Z. 3 VwGG 1965 auf. Dieses Erkenntnis wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 7. Juni 1973 zugestellt. Der Landeshauptmann von Steiermark hat mit Bescheid vom 12. Mai 1970 der Beschwerdeführerin gemäß Paragraphen 9 und 51 des Apothekengesetzes, RGBL. 5 aus 1907, (ApG), die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke mit dem Standort Graz "Liegenschaft EZ. nn KG. römisch zehn des Grundbuches des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz) bestehend aus den Grundstücken Nr. n1 und Nr.n2 mit dem Hause Y-straße 2" erteilt. Eine dagegen von einem Konzessionär einer bereits bestehenden öffentlichen Apotheke (Dr. phil. et Mr. pharm. GK) erhobene, auf Paragraph 10, Absatz 3, ApG gestützte Berufung hat der Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz mit Bescheid vom 27. April 1972, Zl. 552.140/2-4/0/3-72, als unbegründet abgewiesen. Auf Grund einer Beschwerde von Dr. K. hob der Verwaltungsgerichtshof mit seinem Erkenntnis vom 6. Februar 1973, Zl. 1180/72, diesen Bescheid des Ministeriums wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Litera c, Ziffer 3, VwGG 1965 auf. Dieses Erkenntnis wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 7. Juni 1973 zugestellt.

Im Rahmen eines gegen die Beschwerdeführerin eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens, in dem ihr zur Last gelegt wurde, sie betreibe seit Monaten in Graz an dem im bereits zitierten Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 12. Mai 1970 genannten Standort ohne behördliche Bewilligung (Konzession) eine Apotheke, gab die Beschwerdeführerin in einem mit 3. Oktober 1973 datierten Schriftsatz an, seit 2. Jänner 1973 diese Apotheke zu betreiben. Sie legte eine Photokopie einer vom Landeshauptmann von Steiermark unter der GZ. 12-198 Ga 26/37-1972 mit Datum vom 26. Juli 1972 ausgestellten Konzessionsurkunde vor, laut welcher ihr gemäß § 51 Abs. 4 ApG auf

Grund des "rechtskräftigen Bescheides" des Landeshauptmannes von Steiermark vom 12. Mai 1970 in Verbindung mit dem Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 27. April 1972 bescheinigt wurde, daß der Beschwerdeführerin die persönliche Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Graz erteilt worden ist. Weiters legte die Beschwerdeführerin einen Nachtdienstkalender der Apotheken in Graz 1973 vor, aus dem hervorgeht, daß die von ihr betriebene Apotheke in die Gruppe 1 eingeteilt worden ist. Sie erachte sich auf Grund der erwähnten Konzession nicht nur berechtigt, sondern sogar im öffentlichen Interesse verpflichtet, ihre Apotheke zu betreiben. Es finde sich keine Bestimmung im Apothekengesetz, daß eine rechtsgültig verliehene Konzession durch ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes eo ipso verfallen würde. Bei der gegenständlichen Konzessionsverleihung handle es sich um einen konstitutiven anspruchsbegründenden Verwaltungsakt, dessen Abänderung nur aus den im § 68 Abs. 3 AVG 1950 genannten Gründen möglich sei. Im übrigen habe die Beschwerdeführerin einen Antrag um Bewilligung der Weiterführung ihrer Apotheke eingebracht. Im Rahmen eines gegen die Beschwerdeführerin eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens, in dem ihr zur Last gelegt wurde, sie betreibe seit Monaten in Graz an dem im bereits zitierten Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 12. Mai 1970 genannten Standort ohne behördliche Bewilligung (Konzession) eine Apotheke, gab die Beschwerdeführerin in einem mit 3. Oktober 1973 datierten Schriftsatz an, seit 2. Jänner 1973 diese Apotheke zu betreiben. Sie legte eine Photokopie einer vom Landeshauptmann von Steiermark unter der GZ. 12-198 Ga 26/37-1972 mit Datum vom 26. Juli 1972 ausgestellten Konzessionsurkunde vor, laut welcher ihr gemäß Paragraph 51, Absatz 4, ApG auf Grund des "rechtskräftigen Bescheides" des Landeshauptmannes von Steiermark vom 12. Mai 1970 in Verbindung mit dem Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 27. April 1972 bescheinigt wurde, daß der Beschwerdeführerin die persönliche Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Graz erteilt worden ist. Weiters legte die Beschwerdeführerin einen Nachtdienstkalender der Apotheken in Graz 1973 vor, aus dem hervorgeht, daß die von ihr betriebene Apotheke in die Gruppe 1 eingeteilt worden ist. Sie erachte sich auf Grund der erwähnten Konzession nicht nur berechtigt, sondern sogar im öffentlichen Interesse verpflichtet, ihre Apotheke zu betreiben. Es finde sich keine Bestimmung im Apothekengesetz, daß eine rechtsgültig verliehene Konzession durch ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes eo ipso verfallen würde. Bei der gegenständlichen Konzessionsverleihung handle es sich um einen konstitutiven anspruchsbegründenden Verwaltungsakt, dessen Abänderung nur aus den im Paragraph 68, Absatz 3, AVG 1950 genannten Gründen möglich sei. Im übrigen habe die Beschwerdeführerin einen Antrag um Bewilligung der Weiterführung ihrer Apotheke eingebracht.

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Graz vom 28. November 1973 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe seit Zustellung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes in Graz an dem im Bescheid angegebenen Standort eine öffentliche Apotheke ohne besondere behördliche Konzession betrieben. Die Beschwerdeführerin habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach §§ 9 und 41 ApG begangen. Gemäß § 41 ApG wurde gegen die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe von S 500,-- Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Graz vom 28. November 1973 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe seit Zustellung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes in Graz an dem im Bescheid angegebenen Standort eine öffentliche Apotheke ohne besondere behördliche Konzession betrieben. Die Beschwerdeführerin habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach Paragraphen 9 und 41 ApG begangen. Gemäß Paragraph 41, ApG wurde gegen die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe von S 500,--

(Ersatzarreststrafe 25 Tage) verhängt. Zur Verantwortung der Beschwerdeführerin heißt es in der Begründung dieses Straferkenntnisses, aus dem Besitz der Konzessionsurkunde könne kein Recht abgeleitet werden, da diese Urkunde lediglich bescheinige, daß der Beschwerdeführerin auf Grund des Bescheides des Landeshauptmannes von Steiermark vom 12. Mai 1970 in Verbindung mit dem Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 27. April 1972 die persönliche Konzession zur Errichtung und zum Betrieb dieser Apotheke erteilt worden sei. Da aus der Konzession zu ersehen sei, daß die Konzessionsurkunde nur auf Grund der beiden vorzitierten Bescheide erteilt worden sei, hätte die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Erlassung bzw. der Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes die Apotheke nicht mehr betreiben dürfen. Der Verwaltungsgerichtshof sei entgegen der Rechtsansicht der Beschwerdeführerin in der Lage, "Bescheide der Vorinstanzen zu kassieren". Mit einem Erkenntnis vom 6. Februar 1973 habe der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid (offenbar gemeint des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz) wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben, dadurch sei gemäß § 42 Abs. 3 VwGG 1965 die Rechtssache in die Lage zurückversetzt worden, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden habe. Die

Beschwerdeführerin hätte daher nach Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes ihre Apotheke nicht mehr betreiben dürfen. Daß die Beschwerdeführerin nicht in Unkenntnis der Rechtslage gewesen sei, gehe daraus hervor, daß sie einen neuerlichen Antrag "an die Landesinstanz" auf Bewilligung des Apothekenbetriebes gestellt habe. (Ersatzarreststrafe 25 Tage) verhängt. Zur Verantwortung der Beschwerdeführerin heißt es in der Begründung dieses Straferkenntnisses, aus dem Besitz der Konzessionsurkunde könne kein Recht abgeleitet werden, da diese Urkunde lediglich bescheinige, daß der Beschwerdeführerin auf Grund des Bescheides des Landeshauptmannes von Steiermark vom 12. Mai 1970 in Verbindung mit dem Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 27. April 1972 die persönliche Konzession zur Errichtung und zum Betrieb dieser Apotheke erteilt worden sei. Da aus der Konzession zu ersehen sei, daß die Konzessionsurkunde nur auf Grund der beiden vorzitierten Bescheide erteilt worden sei, hätte die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Erlassung bzw. der Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes die Apotheke nicht mehr betreiben dürfen. Der Verwaltungsgerichtshof sei entgegen der Rechtsansicht der Beschwerdeführerin in der Lage, "Bescheide der Vorinstanzen zu kassieren". Mit einem Erkenntnis vom 6. Februar 1973 habe der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid (offenbar gemeint des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz) wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben, dadurch sei gemäß Paragraph 42, Absatz 3, VwGG 1965 die Rechtssache in die Lage zurückversetzt worden, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden habe. Die Beschwerdeführerin hätte daher nach Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes ihre Apotheke nicht mehr betreiben dürfen. Daß die Beschwerdeführerin nicht in Unkenntnis der Rechtslage gewesen sei, gehe daraus hervor, daß sie einen neuerlichen Antrag "an die Landesinstanz" auf Bewilligung des Apothekenbetriebes gestellt habe.

In der gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Berufung vom 11. Jänner 1974 weist die Beschwerdeführerin zunächst wie in ihrem Schriftsatz vom 3. Oktober 1973 darauf hin, die ihr am 26. Juli 1972 vom Landeshauptmann von Steiermark ausgestellte Konzessionsurkunde sei bis heute nicht für ungültig erklärt worden. Ihr Antrag, ihr den Fortbetrieb der Apotheke aus Gründen des öffentlichen Wohls zu bewilligen, sofern die Verleihungsbehörde der Meinung sei, die Konzession sei erloschen, sei bisher nicht erledigt, somit sei der Fortbetrieb der Apotheke bewilligt worden. Allein schon daraus folge mit zwingender Logik, daß der Beschwerdeführerin ein deliktisches Verhalten nicht angelastet werden könne.

§ 13 ApG verpflichte die Beschwerdeführerin, auf Grund der ihr erteilten Konzession den Betrieb der Apotheke ununterbrochen aufrechtzuerhalten, sie könne daher aus eigenem ihre Apotheke nicht schließen. Ein behördlicher Auftrag zur Schließung der Apotheke sei ihr nicht erteilt worden. Abschließend stellte die Beschwerdeführerin den Antrag, das Verwaltungsstrafverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz zu unterbrechen, "weil dieses Erkenntnis präjudiziell ist für die vorliegende Verwaltungsstrafsache". Paragraph 13, ApG verpflichte die Beschwerdeführerin, auf Grund der ihr erteilten Konzession den Betrieb der Apotheke ununterbrochen aufrechtzuerhalten, sie könne daher aus eigenem ihre Apotheke nicht schließen. Ein behördlicher Auftrag zur Schließung der Apotheke sei ihr nicht erteilt worden. Abschließend stellte die Beschwerdeführerin den Antrag, das Verwaltungsstrafverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz zu unterbrechen, "weil dieses Erkenntnis präjudiziell ist für die vorliegende Verwaltungsstrafsache".

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 der Berufung, keine Folge gegeben und das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Graz bestätigt. Vorerst wird in der Begründung dieses Bescheides auf die Begründung des Straferkenntnisses verwiesen. Unzutreffend sei, daß der Beschwerdeführerin nach Vorliegen des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes sozusagen "stillschweigend" der Fortbetrieb der Apotheke bewilligt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe zwar am 10. September 1973 einen Antrag auf Bewilligung zum Fortbetrieb der von ihr betriebenen Apotheke eingebracht, jedoch habe schon deshalb eine Bewilligung nicht erteilt werden können, da dem Landeshauptmann "infolge Rechtsmitteleinbringung gemäß § 51 ApG eine Entscheidungsbefugnis" entzogen sei. zwar sei durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes nur der letztinstanzliche, nicht aber auch der Bescheid der Vorinstanzen behoben worden, doch übersehe die Beschwerdeführerin, daß nach § 42 Abs. 3 VwGG 1965 die Rechtssache in einem solchen Fall in die Lage zurücktrete, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden habe. Das bedeute im vorliegenden Fall, daß "die seinerzeitige Konzessionserteilung nicht als Grundlage für die Ausübung der ursprünglich erteilten Berechtigung

herangezogen werden könne". Für die Verfahrensunterbrechung habe weder die Notwendigkeit noch die gesetzliche Handhabe bestanden, wie sich aus § 30 VStG 1950 ergebe. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG 1950 der Berufung, keine Folge gegeben und das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Graz bestätigt. Vorerst wird in der Begründung dieses Bescheides auf die Begründung des Straferkenntnisses verwiesen. Unzutreffend sei, daß der Beschwerdeführerin nach Vorliegen des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes sozusagen "stillschweigend" der Fortbetrieb der Apotheke bewilligt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe zwar am 10. September 1973 einen Antrag auf Bewilligung zum Fortbetrieb der von ihr betriebenen Apotheke eingebracht, jedoch habe schon deshalb eine Bewilligung nicht erteilt werden können, da dem Landeshauptmann "infolge Rechtsmitteleinbringung gemäß Paragraph 51, ApG eine Entscheidungsbefugnis" entzogen sei. Zwar sei durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes nur der letztinstanzliche, nicht aber auch der Bescheid der Vorinstanzen behoben worden, doch übersehe die Beschwerdeführerin, daß nach Paragraph 42, Absatz 3, VwGG 1965 die Rechtssache in einem solchen Fall in die Lage zurücktrete, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden habe. Das bedeute im vorliegenden Fall, daß "die seinerzeitige Konzessionserteilung nicht als Grundlage für die Ausübung der ursprünglich erteilten Berechtigung herangezogen werden könne". Für die Verfahrensunterbrechung habe weder die Notwendigkeit noch die gesetzliche Handhabe bestanden, wie sich aus Paragraph 30, VStG 1950 ergebe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden und in der vorerst vorgebracht wird, die belangte Behörde habe bisher weder über den Antrag der Beschwerdeführerin entschieden, ihr den Fortbetrieb der Apotheke bis zur Erledigung des beim Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz anhängigen Berufungsverfahrens zu bewilligen, noch auch sei ihr die Konzessionsurkunde aberkannt worden. Dieses Verhalten der Behörde könne als "Indiz für die Zustimmung zum Fortbetrieb der Apotheke gewertet werden". Beide Instanzen des Konzessionsverleihungs-Verwaltungsverfahrens hätten rechtskräftig entschieden, daß eine Existenzgefährdung des Berufungswerbers im Administrativverfahren Dr. K. nicht festgestellt sei. Es sei daher über die Frage der Existenzgefährdung von Dr. K. zu dessen Ungunsten rechtskräftig abgesprochen worden. Eine Behebung der vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 6. Februar 1973 gerügten Verfahrensmängel durch das Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz sei nicht möglich, weil sich Dr. K. hartnäckig weigere, die erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Nach Erlassung des vom Verwaltungsgerichtshof aufgehobenen Bescheides des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz (vom 27. April 1972) sei der Beschwerdeführerin unter dem Datum 26. Juli 1972 die Konzessionsurkunde verliehen worden. Diese Verleihung stelle einen rechtsbegründenden hoheitlichen Akt dar, dessen Abänderung nur nach den Vorschriften des § 68 Abs. 3 AVG 1950 möglich wäre. Die "juristische Wirkung des § 42 VwGG" könne sich auf den Verleihungsakt nicht beziehen. Im Apothekengesetz finde sich keine Bestimmung, "die besagen würde, daß dann eine verwaltungsstrafrechtlich zu verfolgende Übertretung des Apothekengesetzes vorliege, wenn - wie im gegenständlichen Falle nach Konzessionserteilung und Inbetriebnahme einer öffentlichen Apotheke ein Verwaltungsgerichtshofers Erkenntnis erfließt, wonach ein Ministerialbescheid wegen Verfahrensmängel aufgehoben wird". § 13 ApG verpflichte die Beschwerdeführerin dezidiert, "den Betrieb der Apotheke ununterbrochen aufrechtzuerhalten." Solange die Verwaltungsbehörde keine Verfügung treffe, sei die Beschwerdeführerin daher nach dem Apothekengesetz verpflichtet, ihre Apotheke weiter zu führen. Eine solche Weiterführung könne nicht einen strafrechtlichen Tatbestand realisieren. Unrichtig und aktenwidrig sei die Behauptung auf Seite 3 des angefochtenen Bescheides, daß der Beschwerdeführerin eine Genehmigung zur Weiterführung ihrer Apotheke "nicht erteilt werden könnte". In Wahrheit sei der Antrag der Beschwerdeführerin vom 10. September 1973 bis heute nicht erledigt worden, sodaß diese Frage nach wie vor offen sei. Daraus ergebe sich, daß der Beschwerdeführerin ein Dolus im Sinne des § 5 VStG 1950 nicht angelastet werden könne. Selbst wenn von einer Schuld der Beschwerdeführerin im Sinne der Bestimmung des § 5 VStG 1950 gesprochen werden könnte, hätte § 21 VStG 1950 zur Anwendung kommen müssen, weil § 13 ApG die Beschwerdeführerin zur Fortführung ihrer einmal eröffneten Apotheke verpflichte. Verfahrensvorschriften seien dadurch verletzt worden, daß die Beschwerdeführerin bisher noch nicht bezüglich der im § 33 Abs. 1 VStG 1950 genannten Umstände befragt worden sei. Weiters habe die belangte Behörde gegen die Bestimmungen des § 30 Abs. 2 VStG 1950 verstoßen, weil die Beschwerdeführerin bisher auf ihren Antrag vom 10. September 1973, ihr die Weiterführung der Apotheke zu bewilligen, keine Erledigung erhalten habe. Auch habe die belangte Behörde die von der Beschwerdeführerin beantragte Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz als "unnotwendig" bezeichnet. Gegen diesen

Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden und in der vorerst vorgebracht wird, die belangte Behörde habe bisher weder über den Antrag der Beschwerdeführerin entschieden, ihr den Fortbetrieb der Apotheke bis zur Erledigung des beim Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz anhängigen Berufungsverfahrens zu bewilligen, noch auch sei ihr die Konzessionsurkunde aberkannt worden. Dieses Verhalten der Behörde könne als "Indiz für die Zustimmung zum Fortbetrieb der Apotheke gewertet werden". Beide Instanzen des Konzessionsverleihungs-Verwaltungsverfahrens hätten rechtskräftig entschieden, daß eine Existenzgefährdung des Berufungswerbers im Administrativverfahren Dr. K. nicht festgestellt sei. Es sei daher über die Frage der Existenzgefährdung von Dr. K. zu dessen Ungunsten rechtskräftig abgesprochen worden. Eine Behebung der vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 6. Februar 1973 gerügten Verfahrensmängel durch das Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz sei nicht möglich, weil sich Dr. K. hartnäckig weigere, die erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Nach Erlassung des vom Verwaltungsgerichtshof aufgehobenen Bescheides des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz (vom 27. April 1972) sei der Beschwerdeführerin unter dem Datum 26. Juli 1972 die Konzessionsurkunde verliehen worden. Diese Verleihung stelle einen rechtsbegründenden hoheitlichen Akt dar, dessen Abänderung nur nach den Vorschriften des Paragraph 68, Absatz 3, AVG 1950 möglich wäre. Die "juristische Wirkung des Paragraph 42, VwGG" könne sich auf den Verleihungsakt nicht beziehen. Im Apothekengesetz finde sich keine Bestimmung, "die besagen würde, daß dann eine verwaltungsstrafrechtlich zu verfolgende Übertretung des Apothekengesetzes vorliege, wenn - wie im gegenständlichen Falle nach Konzessionserteilung und Inbetriebnahme einer öffentlichen Apotheke ein Verwaltungsgerichtshofers Erkenntnis erfließt, wonach ein Ministerialbescheid wegen Verfahrensmängel aufgehoben wird". Paragraph 13, ApG verpflichte die Beschwerdeführerin dezidiert, "den Betrieb der Apotheke ununterbrochen aufrechtzuerhalten." Solange die Verwaltungsbehörde keine Verfügung treffe, sei die Beschwerdeführerin daher nach dem Apothekengesetz verpflichtet, ihre Apotheke weiter zu führen. Eine solche Weiterführung könne nicht einen strafrechtlichen Tatbestand realisieren. Unrichtig und aktenwidrig sei die Behauptung auf Seite 3 des angefochtenen Bescheides, daß der Beschwerdeführerin eine Genehmigung zur Weiterführung ihrer Apotheke "nicht erteilt werden könnte". In Wahrheit sei der Antrag der Beschwerdeführerin vom 10. September 1973 bis heute nicht erledigt worden, sodaß diese Frage nach wie vor offen sei. Daraus ergebe sich, daß der Beschwerdeführerin ein Dolus im Sinne des Paragraph 5, VStG 1950 nicht angelastet werden könne. Selbst wenn von einer Schuld der Beschwerdeführerin im Sinne der Bestimmung des Paragraph 5, VStG 1950 gesprochen werden könnte, hätte Paragraph 21, VStG 1950 zur Anwendung kommen müssen, weil Paragraph 13, ApG die Beschwerdeführerin zur Fortführung ihrer einmal eröffneten Apotheke verpflichte. Verfahrensvorschriften seien dadurch verletzt worden, daß die Beschwerdeführerin bisher noch nicht bezüglich der im Paragraph 33, Absatz eins, VStG 1950 genannten Umstände befragt worden sei. Weiters habe die belangte Behörde gegen die Bestimmungen des Paragraph 30, Absatz 2, VStG 1950 verstoßen, weil die Beschwerdeführerin bisher auf ihren Antrag vom 10. September 1973, ihr die Weiterführung der Apotheke zu bewilligen, keine Erledigung erhalten habe. Auch habe die belangte Behörde die von der Beschwerdeführerin beantragte Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz als "unnotwendig" bezeichnet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die der Beschwerdeführerin mit Datum vom 26. Juli 1972 ausgestellte Konzessionsurkunde beruft sich ausdrücklich auf den rechtskräftigen Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 12. Mai 1970, GZ. 12-198 Ga 26/17-1970, in Verbindung mit dem Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 27. April 1972, Zl. 552.140/2-4/0/3-72. Die Ausstellung dieser Konzessionsurkunde stellt im vorliegenden Fall nur die Beurkundung der der Beschwerdeführerin erteilten Konzession dar, nicht aber einen rechtsbegründenden Verwaltungsakt (siehe z.B. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. November 1957, Zl. 2665/55, Slg. N.F. Nr. 4480/A). Diese Konzessionsurkunde gilt nicht losgelöst von dem sie tragenden Bescheid. Demgemäß bestimmt etwa auch für das Gewerbeamt - dieses Rechtsgebiet ist bezüglich der im vorliegenden Verfahren wesentlichen Rechtsfrage den Bestimmungen des Apothekengesetzes am ehesten vergleichbar - § 343 Abs. 1 der Gewerbeordnung 1973, BGBl. Nr. 50/1974, die Bezirksverwaltungsbehörde habe "auf Grund des Bescheides, mit dem eine Konzession erteilt wurde", ein Konzessionsdekret auszufertigen; entspricht dieses Konzessionsdekret nicht mehr den Tatsachen, ist es gemäß § 364 GewO 1973 der Behörde zurückzugeben. Durch die Bestimmung des § 364 GewO 1973 soll - wie aus den Erläuternden Bemerkungen zu § 359 des Regierungsentwurfes, der § 364 GewO entspricht, hervorgeht - ein Mißbrauch

mit gewerberechtlichen Ausweispapieren verhindert werden (siehe 395 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XIII. GP. S. 264). Die der Beschwerdeführerin mit Datum vom 26. Juli 1972 ausgestellte Konzessionsurkunde beruft sich ausdrücklich auf den rechtskräftigen Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 12. Mai 1970, GZ. 12-198 Ga 26/17-1970, in Verbindung mit dem Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 27. April 1972, Zl. 552.140/2-4/0/3-72. Die Ausstellung dieser Konzessionsurkunde stellt im vorliegenden Fall nur die Beurkundung der der Beschwerdeführerin erteilten Konzession dar, nicht aber einen rechtsbegründenden Verwaltungsakt (siehe z.B. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. November 1957, Zl. 2665/55, Slg. N.F. Nr. 4480/A). Diese Konzessionsurkunde gilt nicht losgelöst von dem sie tragenden Bescheid. Demgemäß bestimmt etwa auch für das Gewerberecht - dieses Rechtsgebiet ist bezüglich der im vorliegenden Verfahren wesentlichen Rechtsfrage den Bestimmungen des Apothekengesetzes am ehesten vergleichbar - Paragraph 343, Absatz eins, der Gewerbeordnung 1973, Bundesgesetzblatt Nr. 50 aus 1974,, die Bezirksverwaltungsbehörde habe "auf Grund des Bescheides, mit dem eine Konzession erteilt wurde", ein Konzessionsdekret auszufertigen; entspricht dieses Konzessionsdekret nicht mehr den Tatsachen, ist es gemäß Paragraph 364, GewO 1973 der Behörde zurückzugeben. Durch die Bestimmung des Paragraph 364, GewO 1973 soll - wie aus den Erläuternden Bemerkungen zu Paragraph 359, des Regierungsentwurfes, der Paragraph 364, GewO entspricht, hervorgeht - ein Mißbrauch mit gewerberechtlichen Ausweispapieren verhindert werden (siehe 395 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates römisch dreizehn. Gesetzgebungsperiode S. 264).

Im vorliegenden Fall war der wiederholt zitierte Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 27. April 1972 - nur dieser Bescheid, nicht aber der Bescheid des Landeshauptmannes vom 12. Mai 1970, gegen den ja Berufung eingelegt wurde, kann die Grundlage der Konzessionsurkunde sein - zum Zeitpunkt der Ausstellung und höchstwahrscheinlich auch der Aushändigung der Konzessionsurkunde - wann dies erfolgt ist, ist aus den vorgelegten Unterlagen nicht ersichtlich - rechtskräftig. Mit Zustellung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Februar 1973, Zl. 1180/72, an die Beschwerdeführerin bzw. an deren Rechtsvertreter, das ist am 7. Juni 1973, wurde der Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 27. April 1972 beseitigt (siehe z.B. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. November 1973, Zl. 285/73, 837/73, und die weiteren dort zitierten Erkenntnisse), da gemäß § 42 Abs. 3 VwGG 1965 durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides die Rechtssache in die Lage zurücktritt, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden hat, und zwar mit der Wirkung ex tunc (siehe z.B. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Juli 1950, Zl. 1467/48, Slg. N.F. Nr. 1607/A, vom 15. Dezember 1955, Zl. 1710/55, und vom 5. Juni 1956, Zl. 2586/54, Slg. N.F. Nr. 4084/A), d. h. daß der Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz über die Berufung gegen den Verleihungsbescheid des Landeshauptmannes vom 12. Mai 1970 zu entscheiden hatte und dieser Berufung gemäß § 64 AVG aufschiebende Wirkung mit der Folge zukam, daß noch keine rechtskräftige Konzessionsverleihung vorlag. Seit der Zustellung des Erkenntnisses, also ab 7. Juni 1973, betrieb die Beschwerdeführerin, ungeachtet des Umstandes, daß sie noch im Besitz der Konzessionsurkunde ist, ihre Apotheke ohne Konzession im Sinne der Bestimmungen des § 9 Abs. 1 ApG. Dadurch ist der objektive Tatbestand der gemäß § 41 Abs. 1 ApG strafbaren Übertretung des § 9 Abs. 1 ApG gegeben. Im vorliegenden Fall war der wiederholt zitierte Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 27. April 1972 - nur dieser Bescheid, nicht aber der Bescheid des Landeshauptmannes vom 12. Mai 1970, gegen den ja Berufung eingelegt wurde, kann die Grundlage der Konzessionsurkunde sein - zum Zeitpunkt der Ausstellung und höchstwahrscheinlich auch der Aushändigung der Konzessionsurkunde - wann dies erfolgt ist, ist aus den vorgelegten Unterlagen nicht ersichtlich - rechtskräftig. Mit Zustellung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Februar 1973, Zl. 1180/72, an die Beschwerdeführerin bzw. an deren Rechtsvertreter, das ist am 7. Juni 1973, wurde der Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 27. April 1972 beseitigt (siehe z.B. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. November 1973, Zl. 285/73, 837/73, und die weiteren dort zitierten Erkenntnisse), da gemäß Paragraph 42, Absatz 3, VwGG 1965 durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides die Rechtssache in die Lage zurücktritt, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden hat, und zwar mit der Wirkung ex tunc (siehe z.B. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Juli 1950, Zl. 1467/48, Slg. N.F. Nr. 1607/A, vom 15. Dezember 1955, Zl. 1710/55, und vom 5. Juni 1956, Zl. 2586/54, Slg. N.F. Nr. 4084/A), d. h. daß der Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz über die Berufung gegen den Verleihungsbescheid des Landeshauptmannes vom 12. Mai 1970 zu entscheiden hatte und dieser Berufung gemäß Paragraph 64, AVG aufschiebende Wirkung mit der Folge zukam, daß noch keine rechtskräftige Konzessionsverleihung vorlag. Seit der Zustellung des Erkenntnisses, also ab 7. Juni 1973, betrieb die

Beschwerdeführerin, ungeachtet des Umstandes, daß sie noch im Besitz der Konzessionsurkunde ist, ihre Apotheke ohne Konzession im Sinne der Bestimmungen des Paragraph 9, Absatz eins, ApG. Dadurch ist der objektive Tatbestand der gemäß Paragraph 41, Absatz eins, ApG strafbaren Übertretung des Paragraph 9, Absatz eins, ApG gegeben.

§ 13 ApG, auf den sich die Beschwerdeführerin beruft, verpflichtet die Inhaber einer öffentlichen Apotheke, den Betrieb ihrer Apotheke ununterbrochen aufrechtzuerhalten. Diese in § 13 ApG normierte Betriebspflicht setzt aber voraus, daß der Betrieb einer Apotheke überhaupt zulässig ist. Gemäß § 9 Abs. 1 ApG ist der Betrieb einer öffentlichen Apotheke, wie im vorliegenden Fall, welche nicht auf einem Realrecht beruht, nur auf Grund einer besonderen Konzession zulässig. Daß eine rechtskräftige Konzession, auf Grund derer die Beschwerdeführerin ihre Apotheke betrieben hat, mit der am 7. Juni 1973 an die Beschwerdeführerin erfolgten Zustellung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Februar 1973, Zl. 1180/72, nicht mehr vorlag, wurde bereits ausgeführt. Mit dem Wegfall der Konzession sind aber auch alle aus der Konzession erwachsenden Pflichten, wozu zweifellos auch die in § 13 ApG genannten zählen, weggefallen. Paragraph 13, ApG, auf den sich die Beschwerdeführerin beruft, verpflichtet die Inhaber einer öffentlichen Apotheke, den Betrieb ihrer Apotheke ununterbrochen aufrechtzuerhalten. Diese in Paragraph 13, ApG normierte Betriebspflicht setzt aber voraus, daß der Betrieb einer Apotheke überhaupt zulässig ist. Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, ApG ist der Betrieb einer öffentlichen Apotheke, wie im vorliegenden Fall, welche nicht auf einem Realrecht beruht, nur auf Grund einer besonderen Konzession zulässig. Daß eine rechtskräftige Konzession, auf Grund derer die Beschwerdeführerin ihre Apotheke betrieben hat, mit der am 7. Juni 1973 an die Beschwerdeführerin erfolgten Zustellung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Februar 1973, Zl. 1180/72, nicht mehr vorlag, wurde bereits ausgeführt. Mit dem Wegfall der Konzession sind aber auch alle aus der Konzession erwachsenden Pflichten, wozu zweifellos auch die in Paragraph 13, ApG genannten zählen, weggefallen.

Das Verschulden der Beschwerdeführerin liegt im vorliegenden Fall darin, daß sie die Bestimmungen des § 42 Abs. 3 VwGG 1965 unrichtig ausgelegt hat und der Meinung war, die Konzession sei im vorliegenden Fall nicht schon durch die Zustellung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes erloschen, sondern es noch weiterer Maßnahmen der Behörde bedurft hätte, die sie abzuwarten hätte. Daß die belangte Behörde im vorliegenden Fall, abgesehen von der Bestrafung der Beschwerdeführerin, nicht weiter tätig wurde, kann die Beschwerdeführerin insbesondere im Hinblick auf die Bestimmungen des § 9 ApG nicht entschuldigen; ebenso wenig, daß die belangte Behörde über einen Antrag der Beschwerdeführerin vom 10. September 1973, ihr trotz Wegfall der Konzession die Weiterführung der Apotheke zu bewilligen, nicht abgesprochen hat. Die vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof zum ersten Mal erwähnten angeblichen mündlichen Zusagen der belangten Behörde können schon allein deshalb für den vorliegenden Fall nichts erbringen, da es sich hierbei um im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof unbeachtliche Neuerungen (siehe § 41 Abs. 1 VwGG 1965) handelt. Das Verschulden der Beschwerdeführerin liegt im vorliegenden Fall darin, daß sie die Bestimmungen des Paragraph 42, Absatz 3, VwGG 1965 unrichtig ausgelegt hat und der Meinung war, die Konzession sei im vorliegenden Fall nicht schon durch die Zustellung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes erloschen, sondern es noch weiterer Maßnahmen der Behörde bedurft hätte, die sie abzuwarten hätte. Daß die belangte Behörde im vorliegenden Fall, abgesehen von der Bestrafung der Beschwerdeführerin, nicht weiter tätig wurde, kann die Beschwerdeführerin insbesondere im Hinblick auf die Bestimmungen des Paragraph 9, ApG nicht entschuldigen; ebenso wenig, daß die belangte Behörde über einen Antrag der Beschwerdeführerin vom 10. September 1973, ihr trotz Wegfall der Konzession die Weiterführung der Apotheke zu bewilligen, nicht abgesprochen hat. Die vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof zum ersten Mal erwähnten angeblichen mündlichen Zusagen der belangten Behörde können schon allein deshalb für den vorliegenden Fall nichts erbringen, da es sich hierbei um im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof unbeachtliche Neuerungen (siehe Paragraph 41, Absatz eins, VwGG 1965) handelt.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG 1965 als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG 1965 als unbegründet abzuweisen.

Der Kostenausspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG 1965 in Zusammenhang mit Art. I Z. 4 und 5 und Art. IV Abs. 2 der Verordnung des Bundeskanzlers vom 19. Dezember 1974, BGBl. Nr. 47/1975. Der Kostenausspruch gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG 1965 in Zusammenhang mit Artikel römisch eins, Ziffer 4 und 5 und Artikel römisch vier, Absatz 2, der Verordnung des Bundeskanzlers vom 19. Dezember 1974, Bundesgesetzblatt Nr. 47 aus 1975,.

Wien, am 8. April 1975

Schlagworte

Eintritt und Umfang der Rechtswirkungen von Entscheidungen nach AVG §68 Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1975:1974000839.X00

Im RIS seit

30.01.2003

Zuletzt aktualisiert am

06.02.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at