

TE Vwgh Erkenntnis 1986/7/3 86/08/0101

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.07.1986

Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §29 Abs3;

ApG 1907 §29 Abs4 idF 1984/502;

ApG 1907 §29 Abs5 idF 1984/502;

ApGNov 1984 Art3 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident DDr. Heller und die Hofräte Dr. Liska, Dr. Knell, Dr. Puck und Dr. Sauberer als Richter, im Beisein des Schriftführers Rat Dr. Novak, über die Beschwerde des Dr. med. HP in K, vertreten durch Dr. Rainer Plankensteiner, Rechtsanwalt in Innsbruck, Salurnerstraße 15, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 4. März 1986, Zl. 1080/1a18- 1986, betreffend Zurücknahme der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke in K (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. AS), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1.0. Aus der Beschwerde und dem mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheid ergibt sich nachstehender Sachverhalt:

1.1. Mit Bescheid vom 4. März 1986 entzog die Bezirkshauptmannschaft Schwaz dem Beschwerdeführer die ihm mit Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 2. Dezember 1983 verliehene Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke in K ab dem 10. März 1986, Null Uhr, gemäß § 29 Abs. 4 des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907 in der Fassung BGBl. Nr. 502/1984 (im folgenden ApG nF). In der Begründung dieses Bescheides heißt es, der Mitbeteiligten sei mit rechtskräftigem Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 24. Oktober 1983 die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke in S erteilt worden. Eine Zurücknahme dieser Konzession nach § 19 Abs. 1 Z. 1 ApG nF sei nicht erfolgt. Mit rechtskräftigem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 12. November 1985 sei für die öffentliche Apotheke die Betriebsanlagengenehmigung erteilt worden. Der Betrieb sei tatsächlich am 3. Februar 1986 aufgenommen worden. Die Wegstrecke zwischen dem Berufssitz des Beschwerdeführers und dem Gebäude der neuen öffentlichen Apotheke betrage zirka 1,5 km. 1.1. Mit Bescheid vom 4. März 1986 entzog die Bezirkshauptmannschaft Schwaz dem Beschwerdeführer die ihm mit Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 2. Dezember 1983 verliehene Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke in K ab dem 10. März 1986,

Null Uhr, gemäß Paragraph 29, Absatz 4, des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5 aus 1907, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 502 aus 1984, (im folgenden ApG nF). In der Begründung dieses Bescheides heißt es, der Mitbeteiligten sei mit rechtskräftigem Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 24. Oktober 1983 die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke in S erteilt worden. Eine Zurücknahme dieser Konzession nach Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer eins, ApG nF sei nicht erfolgt. Mit rechtskräftigem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 12. November 1985 sei für die öffentliche Apotheke die Betriebsanlagengenehmigung erteilt worden. Der Betrieb sei tatsächlich am 3. Februar 1986 aufgenommen worden. Die Wegstrecke zwischen dem Berufssitz des Beschwerdeführers und dem Gebäude der neuen öffentlichen Apotheke betrage zirka 1,5 km.

1.2. 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.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. § 29 Abs. 4 und 5 ApG nF lautet: 2.1. Paragraph 29, Absatz 4, und 5 ApG nF lautet:

1. "(4) Absatz 4, Die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke ist bei Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke zurückzunehmen, wenn die Wegstrecke zwischen Berufssitz des Arztes und Betriebsstätte der neu errichteten öffentlichen Apotheke vier Straßenkilometer nicht überschreitet.
2. (5) Absatz 5, Der Inhaber der neu errichteten öffentlichen Apotheke (Abs. 4) ist verpflichtet, den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Apotheke der Behörde mitzuteilen. Die Behörde hat die Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung auf Antrag des Inhabers der öffentlichen Apotheke mit Bescheid so rechtzeitig auszusprechen, daß die Einstellung des Hausapothekenbetriebes mit dem Tag der Inbetriebnahme der öffentlichen Apotheke erfolgt. Gegen einen Bescheid, mit welchem die Hausapothekenbewilligung zurückgenommen wird, ist ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig." Der Inhaber der neu errichteten öffentlichen Apotheke (Absatz 4,) ist verpflichtet, den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Apotheke der Behörde mitzuteilen. Die Behörde hat die Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung auf Antrag des Inhabers der öffentlichen Apotheke mit Bescheid so rechtzeitig auszusprechen, daß die Einstellung des Hausapothekenbetriebes mit dem Tag der Inbetriebnahme der öffentlichen Apotheke erfolgt. Gegen einen Bescheid, mit welchem die Hausapothekenbewilligung zurückgenommen wird, ist ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig."

Art. III Abs. 2 der Apothekengesetznovelle 1984, BGBl. Nr. 502 (im folgenden: ApGNov 1984) bestimmt: Artikel römisch drei, Absatz 2, der Apothekengesetznovelle 1984, Bundesgesetzblatt, Nr. 502 (im folgenden: ApGNov 1984) bestimmt:

3. "(2) Absatz 2, Die beim Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes rechtskräftig erteilten Bewilligungen zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke bleiben weiterhin aufrecht. Eine solche Bewilligung erlischt, wenn die Entfernung zwischen dem Berufssitz dieses Arztes und der Betriebsstätte der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke vier Straßenkilometer nicht überschreitet, mit dem Zeitpunkt, in dem der Arzt die Bewilligung zurücklegt oder seine ärztliche Berufsausübung aufgibt."

Gemäß Art. IV ApGNov 1984 sind die wiedergegebenen Gesetzesbestimmungen mit 1. Jänner 1985 in Kraft getreten. Gemäß Artikel römisch vier, ApGNov 1984 sind die wiedergegebenen Gesetzesbestimmungen mit 1. Jänner 1985 in Kraft getreten.

2.2. Der Instanzenzug ist zufolge § 29 Abs. 5 letzter Satz ApG nF erschöpft. Da auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen gegeben sind, ist die Beschwerde zulässig. 2.2. Der Instanzenzug ist zufolge Paragraph 29, Absatz 5, letzter Satz ApG nF erschöpft. Da auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen gegeben sind, ist die Beschwerde zulässig.

2.3.1. In der Beschwerde wird geltend gemacht, daß sowohl die Hausapothekenbewilligung als auch die Konzession der neuen öffentlichen Apotheke vor dem 1. Jänner 1985 erteilt worden seien. Aus dem Wortlaut der Übergangsbestimmung des Art. III Abs. 2 ApGNov 1984 ergebe sich, daß die Anwendung des § 29 Abs. 4 bis 9 ApG nF nur dann in Frage komme, wenn die Hausapotheke erst nach Inkrafttreten der Novelle bewilligt worden sei. Art. III Abs. 2 ApGNov 1984 sei als lex specialis zur allgemeinen Bestimmung des § 29 zu werten. § 29 Abs. 4 ApG nF sei auf die vor dem 1. Jänner 1985 errichteten Hausapotheken nicht anzuwenden. Selbst wenn man aber dies bejahe, dann

komme diese Bestimmung jedenfalls dann nicht zum Tragen, wenn auch die neue öffentliche Apotheke bereits vor dem 1. Jänner 1985 mit einem Standort innerhalb eines Umkreises von 4 km von der betreffenden Hausapotheke konzessioniert worden sei. Dies treffe hier zu. Es könne daher nur die Übergangsbestimmung des Art. III Abs. 2 ApGNov 1984 zur Anwendung kommen. 2.3.1. In der Beschwerde wird geltend gemacht, daß sowohl die Hausapothekenbewilligung als auch die Konzession der neuen öffentlichen Apotheke vor dem 1. Jänner 1985 erteilt worden seien. Aus dem Wortlaut der Übergangsbestimmung des Artikel römisch drei, Absatz 2, ApGNov 1984 ergebe sich, daß die Anwendung des Paragraph 29, Absatz 4, bis 9 ApG nF nur dann in Frage komme, wenn die Hausapotheke erst nach Inkrafttreten der Novelle bewilligt worden sei. Artikel römisch drei, Absatz 2, ApGNov 1984 sei als *lex specialis* zur allgemeinen Bestimmung des Paragraph 29, zu werten. Paragraph 29, Absatz 4, ApG nF sei auf die vor dem 1. Jänner 1985 errichteten Hausapotheken nicht anzuwenden. Selbst wenn man aber dies bejahe, dann komme diese Bestimmung jedenfalls dann nicht zum Tragen, wenn auch die neue öffentliche Apotheke bereits vor dem 1. Jänner 1985 mit einem Standort innerhalb eines Umkreises von 4 km von der betreffenden Hausapotheke konzessioniert worden sei. Dies treffe hier zu. Es könne daher nur die Übergangsbestimmung des Artikel römisch drei, Absatz 2, ApGNov 1984 zur Anwendung kommen.

2.3.2. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 30. Jänner 1986, Zl. 86/08/0001, ausgesprochen und begründet hat, erfaßt Art. III Abs. 2 ApGNov 1984, seiner Intention als Übergangsbestimmung entsprechend, nur jene Hausapotheken, die sich innerhalb der Vier-Straßenkilometer-Zone einer am 1. Jänner 1985 bestehenden öffentlichen Apotheke befinden; für andere am 1. Jänner 1985 bestehende Hausapotheken, für die sich erst ergibt, daß sie innerhalb der Vier-Straßenkilometer-Zone einer nach dem 1. Jänner 1985 in Betrieb genommenen öffentlichen Apotheke liegen, gilt kraft Art. IV ApGNov 1984 der ab 1. Jänner 1985 anzuwendende § 29 Abs. 4 und 5 ApG nF. 2.3.2. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 30. Jänner 1986, Zl. 86/08/0001, ausgesprochen und begründet hat, erfaßt Artikel römisch drei, Absatz 2, ApGNov 1984, seiner Intention als Übergangsbestimmung entsprechend, nur jene Hausapotheken, die sich innerhalb der Vier-Straßenkilometer-Zone einer am 1. Jänner 1985 bestehenden öffentlichen Apotheke befinden; für andere am 1. Jänner 1985 bestehende Hausapotheken, für die sich erst ergibt, daß sie innerhalb der Vier-Straßenkilometer-Zone einer nach dem 1. Jänner 1985 in Betrieb genommenen öffentlichen Apotheke liegen, gilt kraft Artikel römisch vier, ApGNov 1984 der ab 1. Jänner 1985 anzuwendende Paragraph 29, Absatz 4, und 5 ApG nF.

Diese Rechtsauffassung über den klarstellenden und im Zusammenhang mit dem zweiten Satz zu verstehenden Inhalt der Übergangsbestimmung des Art. III Abs. 2 erster Satz ApGNov 1984 trifft daher nicht nur auf den damaligen Beschwerdefall (Hausapothekenbewilligung vor, Apothekenneuerrichtungskonzession nach dem 1. Jänner 1985), sondern auch auf den vorliegenden Sachverhalt (Hausapothekenbewilligung und Apothekenneuerrichtungskonzession vor, Betriebsaufnahme der neuen öffentlichen Apotheke nach dem 1. Jänner 1985) zu. Hiefür spricht insbesondere auch, daß im zweiten Satz des Art. III Abs. 2 ApGNov 1984, der im Zusammenhang mit dem ersten Satz dieser Gesetzesstelle zu lesen ist, von der "Betriebsstätte der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke" die Rede ist, also eine bereits "beim Inkrafttreten" der ApGNov 1984 - als dem nach dem ersten Satz maßgebenden Zeitpunkt - nächstgelegene, existente (in Betrieb genommene) Apotheke vorausgesetzt wird. Diese Rechtsauffassung über den klarstellenden und im Zusammenhang mit dem zweiten Satz zu verstehenden Inhalt der Übergangsbestimmung des Artikel römisch drei, Absatz 2, erster Satz ApGNov 1984 trifft daher nicht nur auf den damaligen Beschwerdefall (Hausapothekenbewilligung vor, Apothekenneuerrichtungskonzession nach dem 1. Jänner 1985), sondern auch auf den vorliegenden Sachverhalt (Hausapothekenbewilligung und Apothekenneuerrichtungskonzession vor, Betriebsaufnahme der neuen öffentlichen Apotheke nach dem 1. Jänner 1985) zu. Hiefür spricht insbesondere auch, daß im zweiten Satz des Artikel römisch drei, Absatz 2, ApGNov 1984, der im Zusammenhang mit dem ersten Satz dieser Gesetzesstelle zu lesen ist, von der "Betriebsstätte der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke" die Rede ist, also eine bereits "beim Inkrafttreten" der ApGNov 1984 - als dem nach dem ersten Satz maßgebenden Zeitpunkt - nächstgelegene, existente (in Betrieb genommene) Apotheke vorausgesetzt wird.

Das Abstellen - bei Anwendung des Art. III Abs. 2 ApGNov 1984 - auf den Zeitpunkt der Betriebsaufnahme (vor oder nach dem 1. Jänner 1985) der neuerrichteten öffentlichen Apotheke erweist sich deswegen unter dem Gesichtspunkt einer sachgerechten Übergangsregelung als erforderlich, weil nach § 29 Abs. 3 ApG aF dieses Tatbestandsmoment der Betriebsaufnahme zur Zurücknahme führte - vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 2. April 1982, Zl. 82/08/0005 =

ZfVB 1983/3/1009). Stellte man für die Frage des Altbestandschutzes der am 1. Jänner 1985 bestandenen Hausapotheken auf die Rechtskraft der Neuerrichtungskonzession der öffentlichen Apotheke ab, dann müßte dem Gesetzgeber unterstellt werden, er hätte den Bestand ärztlicher Hausapotheken in Kauf genommen, für die nach der alten Rechtslage kein Zurücknahmeverfahren mehr eingeleitet hätte werden können, ein solches nach § 29 Abs. 4 und 5 ApG nF aber (bei der hier abgelehnten Auslegung des Art. III Abs. 2 ApGNov 1984) ebenfalls nicht in Betracht käme. Das Abstellen - bei Anwendung des Artikel römisch drei, Absatz 2, ApGNov 1984 - auf den Zeitpunkt der Betriebsaufnahme (vor oder nach dem 1. Jänner 1985) der neuerrichteten öffentlichen Apotheke erweist sich deswegen unter dem Gesichtspunkt einer sachgerechten Übergangsregelung als erforderlich, weil nach Paragraph 29, Absatz 3, ApG aF dieses Tatbestandsmoment der Betriebsaufnahme zur Zurücknahme führte - vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 2. April 1982, Zl. 82/08/0005 = ZfVB 1983/3/1009). Stellte man für die Frage des Altbestandschutzes der am 1. Jänner 1985 bestandenen Hausapotheken auf die Rechtskraft der Neuerrichtungskonzession der öffentlichen Apotheke ab, dann müßte dem Gesetzgeber unterstellt werden, er hätte den Bestand ärztlicher Hausapotheken in Kauf genommen, für die nach der alten Rechtslage kein Zurücknahmeverfahren mehr eingeleitet hätte werden können, ein solches nach Paragraph 29, Absatz 4 und 5 ApG nF aber (bei der hier abgelehnten Auslegung des Artikel römisch drei, Absatz 2, ApGNov 1984) ebenfalls nicht in Betracht käme.

Im übrigen verweist der Verwaltungsgerichtshof noch auf sein Erkenntnis vom 28. März 1985, Zl. 85/08/0049 = ZfVB 1985/5/1667, demzufolge Art. III Abs. 2 ApGNov 1984 eine Hausapotheke selbst dann in ihrem Bestand nicht zu schützen vermochte, wenn sowohl Konzessionsbescheid als auch Betriebsaufnahme der neuen öffentlichen Apotheke vor dem 1. Jänner 1985 lagen, aber am 31. Dezember 1984 das Zurücknahmeverfahren noch anhängig und nach dem 1. Jänner 1985 nach dem neuen Recht fortzuführen war. Im übrigen verweist der Verwaltungsgerichtshof noch auf sein Erkenntnis vom 28. März 1985, Zl. 85/08/0049 = ZfVB 1985/5/1667, demzufolge Artikel römisch drei, Absatz 2, ApGNov 1984 eine Hausapotheke selbst dann in ihrem Bestand nicht zu schützen vermochte, wenn sowohl Konzessionsbescheid als auch Betriebsaufnahme der neuen öffentlichen Apotheke vor dem 1. Jänner 1985 lagen, aber am 31. Dezember 1984 das Zurücknahmeverfahren noch anhängig und nach dem 1. Jänner 1985 nach dem neuen Recht fortzuführen war.

Zusammenfassend ergibt sich somit, daß Art. III Abs. 2 ApGNov 1984 auf den Beschwerdefall nicht anzuwenden war und den Beschwerdeführer nicht vor der Zurücknahme seiner Hausapothekenbewilligung zu schützen vermochte. Zusammenfassend ergibt sich somit, daß Artikel römisch drei, Absatz 2, ApGNov 1984 auf den Beschwerdefall nicht anzuwenden war und den Beschwerdeführer nicht vor der Zurücknahme seiner Hausapothekenbewilligung zu schützen vermochte.

2.4.1. In der Beschwerde wird weiters gerügt, daß die belangte Behörde den Entzug der Hausapothekenbewilligung ausgesprochen habe, obwohl der nach § 29 Abs. 5 ApG nF vorgesehene Antrag der Inhaberin der neuen öffentlichen Apotheke nicht gestellt worden sei. Die Zurücknahme sei ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt. 2.4.1. In der Beschwerde wird weiters gerügt, daß die belangte Behörde den Entzug der Hausapothekenbewilligung ausgesprochen habe, obwohl der nach Paragraph 29, Absatz 5, ApG nF vorgesehene Antrag der Inhaberin der neuen öffentlichen Apotheke nicht gestellt worden sei. Die Zurücknahme sei ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt.

2.4.2. Nach den bisherigen Ausführungen ist davon auszugehen, daß auf das vorliegende Zurücknahmeverfahren die Regeln des ApG nF anzuwenden sind.

Da der angefochtene Zurücknahmebescheid nach dem Zeitpunkt der Betriebsaufnahme der neuerrichteten öffentlichen Apotheke erlassen wurde, kann im Beschwerdefall dahingestellt bleiben, ab welchem Zeitpunkt die Behörde berechtigt und verpflichtet ist, die Hausapothekenbewilligung zurückzunehmen. Keinesfalls hängt nämlich die Gesetzmäßigkeit des Zurücknahmebescheides davon ab, daß er gleichzeitig mit Rechtskraft des Bescheides über die Neuerrichtungskonzession der öffentlichen Apotheke erlassen wird. Die Wendung "bei Neuerrichtung" ist als auslösendes Tatbestandsmoment ("aus Anlaß") zu verstehen. Die Behörde trifft gemäß § 29 Abs. 4 ApG nF die Rechtspflicht, die Hausapothekenbewilligung zurückzunehmen ("ist zurückzunehmen"). Die mangelnde "Gleichzeitigkeit" würde den Zurücknahmebescheid keinesfalls mit Rechtswidrigkeit belasten. Da der angefochtene Zurücknahmebescheid nach dem Zeitpunkt der Betriebsaufnahme der neuerrichteten öffentlichen Apotheke erlassen wurde, kann im Beschwerdefall dahingestellt bleiben, ab welchem Zeitpunkt die Behörde berechtigt und verpflichtet ist, die Hausapothekenbewilligung zurückzunehmen. Keinesfalls hängt nämlich die Gesetzmäßigkeit des Zurücknahmebescheides davon ab, daß er gleichzeitig mit Rechtskraft des Bescheides über die

Neuerrichtungskonzession der öffentlichen Apotheke erlassen wird. Die Wendung "bei Neuerrichtung" ist als auslösendes Tatbestandsmoment ("aus Anlaß") zu verstehen. Die Behörde trifft gemäß Paragraph 29, Absatz 4, ApG nF die Rechtspflicht, die Hausapothekenbewilligung zurückzunehmen ("ist zurückzunehmen"). Die mangelnde "Gleichzeitigkeit" würde den Zurücknahmebescheid keinesfalls mit Rechtswidrigkeit belasten.

Wenn nun in dem auf den § 29 Abs. 4 ApG nF folgenden Abs. 5 erster Satz von der Verpflichtung des Inhabers der neuerrichteten öffentlichen Apotheke zur Mitteilung des Zeitpunktes der Inbetriebnahme an die Behörde die Rede ist und im zweiten Satz ein Antragsrecht des Konzessionsinhabers auf (rechtzeitige) Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung normiert wird, so läßt dieser Regelungszusammenhang erkennen, daß eine amtswegige Verfahrensinitiative nicht ausgeschlossen, sondern daß lediglich ein - zusätzliches - Antragsrecht dem Konzessionsinhaber eingeräumt werden sollte. Wenn nun in dem auf den Paragraph 29, Absatz 4, ApG nF folgenden Absatz 5, erster Satz von der Verpflichtung des Inhabers der neuerrichteten öffentlichen Apotheke zur Mitteilung des Zeitpunktes der Inbetriebnahme an die Behörde die Rede ist und im zweiten Satz ein Antragsrecht des Konzessionsinhabers auf (rechtzeitige) Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung normiert wird, so läßt dieser Regelungszusammenhang erkennen, daß eine amtswegige Verfahrensinitiative nicht ausgeschlossen, sondern daß lediglich ein - zusätzliches - Antragsrecht dem Konzessionsinhaber eingeräumt werden sollte.

Durch dieses zusätzliche Antragsrecht wurde dem Konzessionsinhaber der öffentlichen Apotheke in Abänderung der früheren Rechtslage (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 1984, Zl. 83/08/0328 = ZfVB 1984/5/1903, zur mangelnden Parteistellung des öffentlichen Apothekers in Hausapothekenzurücknahmeverfahren) ein rechtstechnisches Mittel zur Abhilfe gegen eine allfällige rechtswidrige Unterlassung der Hausapothekenzurücknahme an die Hand gegeben. Dennoch liegt es nach wie vor (auch) im öffentlichen Interesse, das - nach Errichtung der öffentlichen Apotheke nicht mehr erforderliche - Provisorium, das jede Heilmittelabgabestelle in Form einer ärztlichen Hausapotheke darstellt, (auch) von Amts wegen zu beenden. Durch dieses zusätzliche Antragsrecht wurde dem Konzessionsinhaber der öffentlichen Apotheke in Abänderung der früheren Rechtslage vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 1984, Zl. 83/08/0328 = ZfVB 1984/5/1903, zur mangelnden Parteistellung des öffentlichen Apothekers in Hausapothekenzurücknahmeverfahren) ein rechtstechnisches Mittel zur Abhilfe gegen eine allfällige rechtswidrige Unterlassung der Hausapothekenzurücknahme an die Hand gegeben. Dennoch liegt es nach wie vor (auch) im öffentlichen Interesse, das - nach Errichtung der öffentlichen Apotheke nicht mehr erforderliche - Provisorium, das jede Heilmittelabgabestelle in Form einer ärztlichen Hausapotheke darstellt, (auch) von Amts wegen zu beenden.

Entgegen der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers handelt es sich somit bei der Hausapothekenbewilligungszurücknahme nicht um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt.

2.5.1. In der Beschwerde wird weiters geltend gemacht, daß es bei der Annahme der Unanwendbarkeit des Art. III Abs. 2 ApGNov 1984 auf den vorliegenden Fall einer bereits vor dem 1. Jänner 1985 rechtskräftig erteilten Apothekenkonzession darauf ankommen müsse, daß dann sämtliche für den Betrieb der öffentlichen Apotheke notwendigen Bewilligungen vorlägen, um den Entzug der Hausapothekenbewilligung aussprechen zu können. Dazu gehöre zumindest auch eine Kollaudierung bzw. Benützungsbewilligung, also die behördliche Überprüfung ob die anlässlich der Betriebsanlagengenehmigung im Sinne des § 6 ApG erteilten Auflagen eingehalten worden seien, ob gemäß den eingereichten Plänen gebaut worden sei, die Einrichtung den Anforderungen entspreche etc. Eine solche Benützungsbewilligung, die ja schon nach § 43 der Tiroler Bauordnung zwingend vorgeschrieben sei, habe aber nicht stattgefunden. Die faktische Eröffnung und Benützung ohne diese behördliche Erlaubnis könne für den Beschwerdeführer keine rechtlichen Folgen haben. 2.5.1. In der Beschwerde wird weiters geltend gemacht, daß es bei der Annahme der Unanwendbarkeit des Artikel römisch drei, Absatz 2, ApGNov 1984 auf den vorliegenden Fall einer bereits vor dem 1. Jänner 1985 rechtskräftig erteilten Apothekenkonzession darauf ankommen müsse, daß dann sämtliche für den Betrieb der öffentlichen Apotheke notwendigen Bewilligungen vorlägen, um den Entzug der Hausapothekenbewilligung aussprechen zu können. Dazu gehöre zumindest auch eine Kollaudierung bzw. Benützungsbewilligung, also die behördliche Überprüfung ob die anlässlich der Betriebsanlagengenehmigung im Sinne des Paragraph 6, ApG erteilten Auflagen eingehalten worden seien, ob gemäß den eingereichten Plänen gebaut worden sei, die Einrichtung den Anforderungen entspreche etc. Eine solche Benützungsbewilligung, die ja schon nach Paragraph 43, der Tiroler Bauordnung zwingend vorgeschrieben sei, habe aber nicht stattgefunden. Die faktische Eröffnung und Benützung ohne diese behördliche Erlaubnis könne für den Beschwerdeführer keine rechtlichen Folgen haben.

2.5.2. Im Beschwerdefall ist der angefochtene Zurücknahmebescheid unbestritten nach Rechtskraft der Apothekenkonzession (deren Rechtmäßigkeit im Zurücknahmeverfahren nicht mehr Gegenstand der Überprüfung ist - hg. Erkenntnis vom 22. November 1984, Zl. 84/08/0217 = ZfVB 1985/4/1304) ergangen. Da der angefochtene Bescheid auch nach der tatsächlichen Betriebsaufnahme der neuen öffentlichen Apotheke erlassen wurde, brauchte auf die sich aus § 29 Abs. 5 ApG nF ergebenden Fragen, die den Zeitpunkt der Einstellung des Hausapothekenbetriebes betreffen, nicht eingegangen zu werden. In keinem Fall stellt das ApG freilich auf den von dem Beschwerdeführer ins Treffen geführten Kollaudierungszeitpunkt (etwa nach der Tiroler Bauordnung) als Voraussetzung für die Hausapothekenzurücknahme ab. Auch dieser Beschwerdevorwurf erweist sich somit als unberechtigt.

2.5.2. Im Beschwerdefall ist der angefochtene Zurücknahmebescheid unbestritten nach Rechtskraft der Apothekenkonzession (deren Rechtmäßigkeit im Zurücknahmeverfahren nicht mehr Gegenstand der Überprüfung ist - hg. Erkenntnis vom 22. November 1984, Zl. 84/08/0217 = ZfVB 1985/4/1304) ergangen. Da der angefochtene Bescheid auch nach der tatsächlichen Betriebsaufnahme der neuen öffentlichen Apotheke erlassen wurde, brauchte auf die sich aus Paragraph 29, Absatz 5, ApG nF ergebenden Fragen, die den Zeitpunkt der Einstellung des Hausapothekenbetriebes betreffen, nicht eingegangen zu werden. In keinem Fall stellt das ApG freilich auf den von dem Beschwerdeführer ins Treffen geführten Kollaudierungszeitpunkt (etwa nach der Tiroler Bauordnung) als Voraussetzung für die Hausapothekenzurücknahme ab. Auch dieser Beschwerdevorwurf erweist sich somit als unberechtigt.

2.6.1. Der Beschwerde zufolge habe die belangte Behörde mit Schreiben vom 30. Jänner 1986 die Einstellung des Hausapothekenbetriebes mit 3. Februar 1986 verfügt und sich dabei auf die Befristung im Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 2. Dezember 1983 gestützt. Das zunächst mit Schreiben vom 21. Jänner 1986 nach § 29 Abs. 4 ApG nF eingeleitete Verfahren sei als hinfällig bezeichnet worden. Mit Schreiben vom 21. Februar 1986 sei eben dieses Verfahren wieder aufgenommen und schließlich mit dem angefochtenen Bescheid zum Abschluß gebracht worden, womit nun der Entzug der Hausapothekenbewilligung mit 10. März 1986 ausgesprochen worden sei. Somit verblieben zwei verschiedene Entzugstermine, nämlich der 3. Februar und der 10. März 1986, nebeneinander bestehen, weil das Schreiben vom 30. Jänner 1986 offiziell nie zurückgezogen oder widerrufen worden sei. Dies stelle eine "Verfahrensnichtigkeit" dar. Gerade im Hinblick auf die Abrechnung mit den Sozialversicherungsträgern habe der Beschwerdeführer ein Recht auf die formelle Zurücknahme des zunächst mit 3. Februar 1986 gestellten Termines gehabt.

2.6.1. Der Beschwerde zufolge habe die belangte Behörde mit Schreiben vom 30. Jänner 1986 die Einstellung des Hausapothekenbetriebes mit 3. Februar 1986 verfügt und sich dabei auf die Befristung im Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 2. Dezember 1983 gestützt. Das zunächst mit Schreiben vom 21. Jänner 1986 nach Paragraph 29, Absatz 4, ApG nF eingeleitete Verfahren sei als hinfällig bezeichnet worden. Mit Schreiben vom 21. Februar 1986 sei eben dieses Verfahren wieder aufgenommen und schließlich mit dem angefochtenen Bescheid zum Abschluß gebracht worden, womit nun der Entzug der Hausapothekenbewilligung mit 10. März 1986 ausgesprochen worden sei. Somit verblieben zwei verschiedene Entzugstermine, nämlich der 3. Februar und der 10. März 1986, nebeneinander bestehen, weil das Schreiben vom 30. Jänner 1986 offiziell nie zurückgezogen oder widerrufen worden sei. Dies stelle eine "Verfahrensnichtigkeit" dar. Gerade im Hinblick auf die Abrechnung mit den Sozialversicherungsträgern habe der Beschwerdeführer ein Recht auf die formelle Zurücknahme des zunächst mit 3. Februar 1986 gestellten Termines gehabt.

2.6.2. Nach dieser Sachverhaltsdarstellung haben die beiden Verwaltungsakte (vom 30. Jänner und vom 4. März 1986) einen bis auf den Entzugstermin identen Inhalt. Der angefochtene Bescheid ist daher an die Stelle der am 30. Jänner ausgesprochenen Zurücknahme getreten; ein Nebeneinanderstehen beider Entziehungstermine, wie der Beschwerdeführer meint, ist nicht gegeben, so daß er in dem "Recht auf eine formelle Zurücknahme des zunächst mit 3. Februar 1986 gestellten Termines" nicht verletzt worden ist. Daß der zweite (der angefochtene) Bescheid allenfalls zu Unrecht in die Rechtskraft des ersteren eingegriffen haben könnte, liegt im Hinblick auf die Verlängerung des Termines auch außerhalb der Rechtsverletzungsmöglichkeit des beschwerdeführenden Arztes.

2.7. Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen ließ, daß die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

2.7. Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen ließ, daß die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

2.8. Es wird darauf hingewiesen, daß die Beendigung des Beschwerdeverfahrens einen Abspruch über die beantragte Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung entbehrlich macht.

2.9. 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. 45/1985, hingewiesen. 2.9. Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Artikel 14, Absatz 4, der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, Bundesgesetzblatt Nr. 45 aus 1985,, hingewiesen.

Wien, am 3. Juli 1986

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1986:1986080101.X00

Im RIS seit

18.05.2006

Zuletzt aktualisiert am

21.08.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at