

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/12/14 2004/10/0100

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.12.2007

## Index

E3L E05100000;  
E3L E06100000;  
E3L E06204000;  
E3L E06205000;  
82/03 Ärzte Sonstiges Sanitätspersonal;  
82/04 Apotheken Arzneimittel;

## Norm

31993L0016 Anerkennungs-RL Diplome Prüfungszeugnisse Ärzte Art30 idF 32001L0019;  
31993L0016 Anerkennungs-RL Diplome Prüfungszeugnisse Ärzte Art36;  
32001L0019 Nov-31993L0016;  
ApG 1907 §29 Abs1 idF 2004/I/005;  
ApG 1907 §29 idF 2004/I/005;  
ApG 1907 §51 Abs3 idF 2004/I/005;  
ÄrzteG 1998 §27 idF 1998/I/169;  
ÄrzteG 1998 §27;  
ÄrzteG 1998 §31 idF 2001/I/110;  
ÄrzteG 1998 §44 idF 2003/I/140;  
ÄrzteG 1998 §5 idF 1998/I/169;  
ÄrzteG 1998 §5;  
ÄrzteG 1998 §5a;  
ÄrzteG 1998 §7 idF 1998/I/169;  
ÄrzteG 1998 §7;

## 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. Petritz, über die Beschwerde der Stadtapotheke A, R OHG in A, vertreten durch Dr. Wolfgang Völkl, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Nussdorferstraße 10-12, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 27. April 2004, Zl. VwSen-590041/2/WIE/Pe, betreffend Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke, (mitbeteiligte Partei: Dr. AS in H, vertreten durch Anwaltspartnerschaft Dr. Karl Krückl, Dr. Kurt Lichtl, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Harrachstraße 14/I), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

1.1. Mit Schreiben vom 1. April 2003 beantragte der Mitbeteiligte bei der Bezirkshauptmannschaft Braunau die Genehmigung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke in H. Er sei 1953 in Berlin geboren, habe das Medizinstudium absolviert und habe im September 1986 an der Universität H in Berlin promoviert. Er besitze die deutsche Staatsbürgerschaft. Im September 2002 habe er eine Praxis in H eröffnet und sei dort seit September 2002 als Arzt für Allgemeinmedizin "(Facharzt-Immunologie)-BÄK" tätig. In H befände sich keine öffentliche Apotheke. Sein Berufssitz sei von der Betriebsstätte der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke in A mehr als sechs Straßenkilometer entfernt (11 km). Dem Antrag waren mehrere Zeugnisse und Bestätigungen angeschlossen.

1.2. Nach der Kundmachung des Antrages der mitbeteiligten Partei erhob die beschwerdeführende Partei mit Eingabe vom 17. Juli 2003 Einspruch gegen die Erteilung der beantragten Bewilligung. In der Kundmachung sei die mitbeteiligte Partei als "approbiert Arzt" bezeichnet worden. Bei der mitbeteiligten Partei handle es sich daher jedenfalls nicht um einen praktischen Arzt, sondern um einen Facharzt für Immunologie. Die Führung von ärztlichen Hausapothen durch nicht praktische Ärzte entspräche aber nicht dem Regelungsziel des österreichischen Apothekenrechtes, da nach § 29 Abs. 1 Apothekengesetz die Bewilligung zur Haltung von ärztlichen Hausapothen (nur) einem praktischen Arzt zu erteilen sei. Da es sich bei der mitbeteiligten Partei offenkundig nicht um einen praktischen Arzt handle, sondern um einen Facharzt für Immunologie, sei die Erteilung der Bewilligung zur Errichtung einer ärztlichen Hausapotheke schon aus diesem Grunde ausgeschlossen. Dies aus gutem Grund, weil der Gesetzgeber bei Schaffung des Institutes der ärztlichen Hausapotheke den typischen praktischen Arzt vor Augen gehabt habe, dessen Patienten im Anschluss an die Ordination im Sinne einer optimalen, flächendeckenden Heilmittelversorgung der Bevölkerung gleich aus der breit sortierten ärztlichen Hausapotheke das passende Medikament verabreicht werden solle und könne. Diesbezüglich werde einerseits auf den eindeutigen Wortlaut von § 29 Abs. 1 Apothekengesetz verwiesen, andererseits auch auf die einschlägigen Ausführungen im Motivenbericht sowohl des Apothekengesetzes in der Stammfassung, RGBI. Nr. 5/1907, als auch der Novelle 1985, zu der der Gesetzgeber unter anderem ausgeführt habe, dass die Haltung einer ärztlichen Hausapotheke im ländlichen Gebiet einen wichtigen Beitrag zur Arzneimittelversorgung der Bevölkerung leiste. In der Praxis wäre die Beurteilung des Bedarfes nach einer ärztlichen Hausapotheke auf beträchtliche Schwierigkeiten gestoßen. Im Interesse einer vereinfachten Entscheidungsfindung sei der Bedarf nach einer ärztlichen Hausapotheke nunmehr immer dann gegeben, wenn der Berufssitz des praktischen Arztes von der Betriebsstätte der nächsten öffentlichen Apotheke mehr als 6 Straßenkilometer entfernt sei.

1.3. Die Standesführung der Ärztekammer Oberösterreich teilte mit Schreiben vom 21. August 2003 mit, dass die mitbeteiligte Partei in der Ärzteliste als approbiert Arzt eingetragen sei, was nicht mit dem Arzt für Allgemeinmedizin ident sei. Die mitbeteiligte Partei habe als deutscher Staatsangehöriger seine medizinische Ausbildung in ihrem Heimatland absolviert, am 23. Dezember 1987 in Berlin promoviert, sowie durch die am 27. März 1990 in Berlin abgelegte Approbation die Berechtigung zur selbstständigen Berufsausübung erlangt. Diese berechtige laut § 5 Abs. 1 und § 31 Abs. 1 Ärztegesetz 1998 zur selbstständigen Ausübung einer allgemeinmedizinischen Berufstätigkeit, gleichgültig ob in freiberuflicher Tätigkeit oder ob im Rahmen eines Dienstverhältnisses. Mit dem in Deutschland erworbenem Fachdiplom "Facharzt für Immunologie" sei jedoch keine Eintragung in die Ärzteliste erfolgt, da dieses gemäß der EWR-Richtlinie 93/16 bislang noch nicht als gleichwertig anerkannt werde. Laut vorliegendem Entwurf zur Novellierung der "EWR-Ärzteu. Zahnärzte-Qualifikationsnachweisverordnung" solle die Gleichwertigkeit des Facharztes für Immunologie rückwirkend mit 1. Jänner 2003 in Kraft treten.

Die Landesgeschäftsstelle Oberösterreich der Österreichischen Apothekerkammer nahm mit Schreiben vom 18. September 2003 Stellung. Die mitbeteiligte Partei sei in der Ärzteliste als "approbiert Arzt" eingetragen, was nicht mit dem Arzt für Allgemeinmedizin identisch sei. Die mitbeteiligte Partei werde nach Anerkennung des Facharztdiplomes "Facharzt für Immunologie" nach Novellierung der EWR-Verordnung die Tätigkeit des Facharztes

ausüben. Gemäß § 29 Abs. 1 Apothekengesetz könne die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke nur einem praktischen Arzt erteilt werden. Die Bewilligung einer ärztlichen Hausapotheke setze daher eine Tätigkeit als "praktischer Arzt", das heiße als "Arzt für Allgemeinmedizin" im Sinne von § 31 Abs. 1 Ärztegesetz 1998, voraus.

1.4. Die mitbeteiligte Partei trat mit Schreiben vom 15. Oktober 2003 dem Einspruch der beschwerdeführenden Partei entgegen.

1.5. Mit Bescheid vom 2. Dezember 2003 wies der Bezirkshauptmann von Braunau am Inn den Antrag der mitbeteiligten Partei auf Bewilligung einer ärztlichen Hausapotheke ab. Gemäß § 29 Abs. 1 Apothekengesetz könne diese Bewilligung nur einem praktischen Arzt erteilt werden.

1.6. Die mitbeteiligte Partei er hob Berufung. Sie verfüge über alle Befähigungen und Berechtigungen, um in der Bundesrepublik Deutschland den Beruf als praktischer Arzt im Rahmen eines Sozialversicherungssystems auszuüben. Diese bundesdeutschen Befähigungen und Berechtigungen seien in Österreich nach den Grundfreiheiten der EU und unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Richtlinien anzuerkennen. Die mitbeteiligte Partei praktiziere in der Gemeinde H als Arzt, d.h. im ländlichen Gebiet in einer Art und Weise, die gemeinhin als Landarztpraxis bezeichnet werde. Eben diese Praxen habe der Gesetzgeber vor Augen gehabt, als er § 29 Abs. 1 Apothekengesetz normiert habe. Dabei sei auf die tatsächliche Tätigkeit des Arztes und nicht auf seine formale Bezeichnung abzustellen.

1.7. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung der mitbeteiligten Partei statt und erteilte dieser die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke an ihrem Berufssitz in H.

Gemäß § 29 Abs. 1 Apothekengesetz sei die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke einem praktischen Arzt zu erteilen, wenn sich in der Ortschaft, in welcher der Arzt seinen Berufssitz habe, keine öffentliche Apotheke befindet und der Berufssitz des Arztes von der Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke mehr als sechs Straßenkilometer entfernt sei.

Gemäß § 31 Abs. 1 Ärztegesetz 1998 seien Ärzte, die die Erfordernisse für die Ausübung des ärztlichen Berufes als Arzt für Allgemeinmedizin oder als approbiert Arzt erfüllt haben, zur selbstständigen Ausübung einer allgemeinmedizinischen Berufstätigkeit als Arzt für Allgemeinmedizin oder als approbiert Arzt berechtigt, gleichgültig, ob diese Berufstätigkeit freiberuflich oder in Rahmen eines Dienstverhältnisses ausgeübt werde.

Gemäß § 5 Abs. 1 Ärztegesetz seien Staatsangehörige der Vertragsstaaten des Abkommens über den EWR zur selbstständigen Ausübungen des ärztlichen Berufes im Rahmen einer allgemeinmedizinischen Tätigkeit (§ 31 Abs. 1 Ärztegesetz) unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt.

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Ärztegesetz sei die selbstständige Ausübung des ärztlichen Berufes ausschließlich Ärzten für Allgemeinmedizin und approbierten Ärzten sowie Fachärzten vorbehalten.

Die Ausbildung zum Arzt der Allgemeinmedizin sei in § 7 Ärztegesetz geregelt, jene zum Facharzt in § 8 Ärztegesetz. Beide Ausbildungen hätten im Rahmen eines Turnus in bestimmten Ausbildungsstätten (vgl. §§ 9 ff Ärztegesetz) zu erfolgen. Die Bezeichnung "approbiert Arzt" sei mit der Novelle BGBl. Nr. 100/1994 zur Anpassung an das EWR-Recht eingeführt worden. Die unterschiedlichen Bezeichnungen ergäben sich aus verschiedenen Ausbildungsvorschriften im EWR-Raum.

Es stehe fest, dass die mitbeteiligte Partei durch ihre deutsche "Approbation als Arzt" und die Eintragung in die Ärzteliste auch in Österreich ein ius practicandi habe und insofern einem österreichischen Arzt für Allgemeinmedizin gleichgestellt sei. Wenn auch die Begriffe "Arzt für Allgemeinmedizin" und "approbiert Arzt" nicht identisch seien, so würden doch für beide Gruppen von Ärzten die gleichen Berufsbefugnisse gelten. Dementsprechend habe die Ärztekammer für Oberösterreich auch mit ihrem Schreiben vom 21. August 2003 mitgeteilt, dass die mitbeteiligte Partei zur selbstständigen Ausübung einer allgemeinmedizinischen Berufstätigkeit berechtigt sei. Mit dem in Deutschland erworbenen Facharztdiplom der mitbeteiligten Partei erfolge im Übrigen keine Eintragung in die österreichische Ärzteliste. Die mitbeteiligte Partei betreibe seit September 2002 in H eine allgemeinmedizinische Arztpraxis mit Schwerpunkt Komplementärmedizin und Naturheilverfahren. Damit sei sie als approbiert Arzt wie ein Arzt für Allgemeinmedizin mit den gleichen Berufsbefugnissen tätig. Es könne kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass diese Tätigkeit der mitbeteiligten Partei in der Gemeinde H der eines praktischen Arztes im Sinne des § 29 Abs. 1 Apothekengesetz entspreche. Wie die Berufung zutreffend betont habe, komme es auf die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit des Arztes und nicht auf formale Bezeichnungen an. Die belangte Behörde könne entgegen

gewissen Unterstellungen im Einspruch der beschwerdeführenden Partei und in der Stellungnahme der Apothekerkammer nicht davon ausgehen, dass die mitbeteiligte Partei in H als Facharzt für Immunologie praktiziere. Zum einen sei die mitbeteiligte Partei mangels Anerkennung des deutschen Facharztdiploms und entsprechender Eintragung in die Ärzteliste im Zeitpunkt der gegenständlichen Antragstellung gar nicht dazu berechtigt gewesen und zum anderen erscheine die Erklärung der mitbeteiligten Partei plausibel, wonach eine solche Facharztpraxis in der kleinen Landgemeinde H keine ausreichende wirtschaftliche Grundlage hätte. Da die mitbeteiligte Partei als praktischer Arzt mit Berufssitz in H anzusehen sei, sich in dieser Ortschaft keine öffentliche Apotheke befindet und die Betriebsstätte der nächsten öffentlichen Apotheke in A mehr als sechs Straßenkilometer (ca. 11 km) vom Berufssitz der mitbeteiligten Partei entfernt sei, habe die mitbeteiligte Partei gemäß § 29 Abs. 1 Apothekengesetz Anspruch auf die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke. Diese Bewilligung sei ihr daher auf ihren Antrag im Berufungsverfahren zu erteilen.

1.8. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

1.9. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Die mitbeteiligte Partei erstattete ebenfalls eine Gegenschrift.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Gemäß § 29 Abs. 1 des Gesetzes vom 18. Dezember 1906, betreffend die Regelung des Apothekenwesens (Apothekengesetz), RGBl. Nr. 5/1907 idF der am 14. Februar 2004 in Kraft getretenen NovelleBGBl. I Nr. 5/2004, war die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke einem Arzt für Allgemeinmedizin auf Antrag zu erteilen, wenn sich in der Ortschaft, in welcher der Arzt seinen Berufssitz hat, keine öffentliche Apotheke befindet und der Berufssitz des Arztes von der Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke mehr als sechs Straßenkilometer entfernt ist.

Gemäß § 53 leg. cit. in der Fassung BGBl. Nr. 502/1984 sind für das Verfahren bei Anträgen auf Bewilligung zum Betrieb einer Filiale einer öffentlichen Apotheke sowie zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke im Sinne des § 29 und zum Betrieb einer Anstaltsapotheke die §§ 47 bis 51 sinngemäß anzuwenden.

Es gelten daher in diesem Verfahren insbesondere auch die Regelungen über die Kundmachung des Antrags und die Einspruchsmöglichkeiten der Inhaber öffentlicher Apotheken.

Gemäß § 51 Abs. 3 Apothekengesetz idF BGBl. I Nr. 5/2004 steht dem Antragsteller gegen eine Entscheidung der Bezirksverwaltungsbehörde, mit welcher die Konzession zum selbstständigen Betriebe einer öffentlichen Apotheke verweigert wird, gegen die Erteilung der Konzession aber denjenigen Inhabern öffentlicher Apotheken und gemäß § 29 Abs. 4 und 5 betroffenen Ärzten, welche gemäß § 48 Abs. 2 rechtzeitig einen Einspruch erhoben haben, die Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat des Landes zu.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Ärztegesetzes 1998 (Art. 1 des Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte (Ärztegesetz 1998 - ÄrzteG 1998) erlassen und das Ausbildungsvorbehaltsgesetz geändert wird, BGBl. I Nr. 169/1998 (§§ 5 und 5a, § 7, § 27 sowie § 44 idF BGBl. I Nr. 140/2003, § 31 idF BGBl. I Nr. 110/2001) lauten:

"§ 5. (1) Staatsangehörige der Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind zur selbstständigen Ausübung des ärztlichen Berufes im Rahmen einer allgemeinmedizinischen Tätigkeit (§ 31 Abs. 1) berechtigt, wenn sie

1. die im § 4 Abs. 2 angeführten allgemeinen Erfordernisse erfüllen,
2. im Besitz eines ärztlichen Diplomes, Prüfungszeugnisses oder sonstigen Befähigungsnachweises gemäß Anhang A der Richtlinie 93/16/EWG zur Erleichterung der Freizügigkeit für Ärzte und zur gegenseitigen Anerkennung ihrer Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise (AbI. Nr. 165 vom 7. Juli 1993 S 1) oder
3. im Besitz eines ärztlichen Diplomes, Prüfungszeugnisses oder sonstigen Befähigungsnachweises einschließlich einer Bescheinigung nach Artikel 9 Abs. 1, 3 oder 5 der Richtlinie 93/16/EWG oder
4. im Besitz eines Diplomes, Prüfungszeugnisses oder sonstigen Befähigungsnachweises einschließlich einer Bescheinigung gemäß Artikel 42b der Richtlinie 93/16/EWG sind und

5. in die Ärzteliste eingetragen worden sind.

...

Ausbildung zum Arzt für Allgemeinmedizin

§ 7. (1) Personen, die die im § 4 Abs. 2 sowie Abs. 3 Z 1,

§ 5 Abs. 1 oder § 5a angeführten Erfordernisse erfüllen und

beabsichtigen, sich einer selbstständigen ärztlichen Betätigung als Arzt für Allgemeinmedizin zuzuwenden, haben sich einer praktischen Ausbildung in der im § 4 Abs. 4 vorgesehenen Dauer (Turnus zum Arzt für Allgemeinmedizin) im Rahmen von Arbeitsverhältnissen sowie der Prüfung zum Arzt für Allgemeinmedizin zu unterziehen und den Erfolg dieser Ausbildung nachzuweisen (§ 26).

(2) Der Turnus hat jedenfalls eine Ausbildung auf den Gebieten Allgemeinmedizin, Chirurgie, Frauenheilkunde und Geburtshilfe, Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten, Haut- und Geschlechtskrankheiten, Innere Medizin, Kinder- und Jugendheilkunde sowie Neurologie oder Psychiatrie zu umfassen.

(3) Der Turnus ist, soweit Abs. 4 nicht anderes bestimmt, in Krankenanstalten zu absolvieren, die als Ausbildungsstätten für die Ausbildung zum Arzt für Allgemeinmedizin anerkannt sind.

(4) Die sechsmonatige Ausbildung im Ausbildungsfach Allgemeinmedizin ist in Einrichtungen, die der medizinischen Erstversorgung dienen, insbesondere in anerkannten Lehrpraxen freiberuflich tätiger Ärzte für Allgemeinmedizin, in für die Ausbildung zum Arzt für Allgemeinmedizin anerkannten Lehrgruppenpraxen oder Lehrambulatorien, in geeigneten Ambulanzen von als Ausbildungsstätten für die Ausbildung zum Arzt für Allgemeinmedizin anerkannten Krankenanstalten oder in vergleichbaren Einrichtungen zu absolvieren. Soweit es mit der Erreichung des Ausbildungsziels in den einzelnen Ausbildungsfächern vereinbar ist, können weitere sechs Monate in solchen Einrichtungen oder auch in anerkannten Lehrpraxen oder Lehrgruppenpraxen freiberuflich tätiger Fachärzte oder in für die Ausbildung zum Facharzt anerkannten Lehrambulatorien, die nicht der medizinischen Erstversorgung dienen, absolviert werden. Die anrechenbare Gesamtdauer der in Einrichtungen der medizinischen Erstversorgung oder vergleichbaren Einrichtungen absolvierten praktischen Ausbildung beträgt insgesamt höchstens zwölf Monate.

(5) Die Durchführung und Organisation der Prüfung zum Arzt für Allgemeinmedizin obliegt der Österreichischen Ärztekammer, die sich dazu eines Dritten bedienen darf. Die Österreichische Ärztekammer hat nähere Vorschriften über die Organisation und Durchführung der Prüfung zum Arzt für Allgemeinmedizin, einschließlich eines für die Durchführung der Prüfung zu entrichtenden Prüfungsentgeltes zu erlassen. Bei der Festsetzung des Prüfungsentgeltes ist auf den mit der Organisation und Durchführung der Prüfung verbundenen Zeit- und Sachaufwand Bedacht zu nehmen.

(6) Nach Maßgabe zwischenstaatlicher Übereinkommen können sich auch Personen, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft oder die Staatsangehörigkeit einer der übrigen Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum besitzen, aber die im § 4 Abs. 2 Z 2 bis 5 und Abs. 3 Z 1 angeführten Erfordernisse erfüllen, der Ausbildung zum Arzt für Allgemeinmedizin unterziehen. Sie bedürfen hiefür keiner Bewilligung gemäß § 35.

...

Ärzteliste

§ 27. (1) Die Österreichische Ärztekammer hat in Zusammenarbeit mit den Ärztekammern in den Bundesländern die Anmeldungen für die Ausübung des ärztlichen Berufes entgegenzunehmen und eine Liste der zur Berufsausübung berechtigten Ärzte und Gruppenpraxen (Ärzteliste) zu führen. Die Liste ist hinsichtlich Namen, Berufsbezeichnungen, sonstiger Titel, Diplomen der Österreichischen Ärztekammer oder der Ärztekammern in den Bundesländern, Verträgen mit den Sozialversicherungsträgern und Krankenfürsorgeanstalten sowie Berufssitz, Dienstort, Zustelladresse oder - bei Ärzten gemäß § 47 - Wohnadresse öffentlich. Die Einsichtnahme in den öffentlichen Teil der Liste sowie die Anfertigung von Abschriften ist jedermann gestattet; für Kopien ist ein von der Österreichischen Ärztekammer

festzusetzender Kostenersatz zu leisten. In Ärzteverzeichnissen und bei Auskünften aus der Ärzteliste können von den Ärzten bekannt gegebene medizinische Tätigkeitsbereiche sowie über die Ordinationstelefonnummer hinausgehende Kommunikationseinrichtungen veröffentlicht werden.

(2) Personen, die die §§ 4, 5, 5a oder 18, 19 oder 19a für die selbstständige oder für die unselbstständige Ausübung des ärztlichen Berufes vorgeschriebenen Erfordernisse erfüllen und den ärztlichen Beruf als Arzt für Allgemeinmedizin, approbierter Arzt, Facharzt, Zahnarzt oder Turnusarzt auszuüben beabsichtigen, haben sich vor Aufnahme ihrer ärztlichen Tätigkeit bei der Österreichischen Ärztekammer im Wege der Landesärztekammern zu melden und die erforderlichen Personal- und Ausbildungsnachweise vorzulegen. Vor Aufnahme einer unselbstständigen Ausübung des ärztlichen Berufes ist vom Dienstgeber auf dieses Erfordernis hinzuweisen.

...

(4) Staatsangehörige der übrigen Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum können den Nachweis der Vertrauenswürdigkeit auch durch eine von der zuständigen Behörde des Heimat- oder Herkunftstaates ausgestellte entsprechende Bescheinigung, aus der die Vertrauenswürdigkeit hervorgeht, erbringen. Wird in diesem Staat ein solcher Nachweis nicht verlangt, so ist, wenn ein Strafregisterauszug nicht beigebracht werden kann, ein gleichwertiger Nachweis zu erbringen. Der Nachweis der gesundheitlichen Eignung kann auch durch Vorlage einer entsprechenden, im Heimat- oder Herkunftstaat erforderlichen Bescheinigung oder, wenn in diesem Staat ein derartiger Nachweis nicht verlangt wird, durch Vorlage eines im Heimat- oder Herkunftstaat ausgestellten ärztlichen Zeugnisses erbracht werden. Die Nachweise der Vertrauenswürdigkeit und der gesundheitlichen Eignung dürfen im Zeitpunkt der Anmeldung zur Eintragung nicht älter als drei Monate sein.

...

(7) Erfüllt die betreffende Person die für die Art der Berufsausübung vorgeschriebenen Erfordernisse, so hat sie die Österreichische Ärztekammer in die Ärzteliste einzutragen und ihr einen mit ihrem Lichtbild versehenen Ausweis (Ärzteausweis) auszustellen. Die ärztliche Tätigkeit darf erst nach Erhalt der Bestätigung über die Eintragung in die Ärzteliste (Ärzteausweis) aufgenommen werden. Ab dem Zeitpunkt der Eintragung haben Personen, die Staatsangehörige der übrigen Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind, dieselben Rechte und Pflichten wie die in die Ärzteliste eingetragenen österreichischen Ärzte.

(8) Erfüllt die betreffende Person die Erfordernisse nicht, so hat die Österreichische Ärztekammer die Eintragung in die Ärzteliste mit Bescheid zu versagen.

(9) Die Österreichische Ärztekammer hat jede Anmeldung ohne Verzug, längstens jedoch binnen drei Monaten nach Einreichung der vollständigen Unterlagen zu erledigen. Diese Frist wird im Falle eines Ersuchens gemäß Abs. 5 bis zu dem Zeitpunkt gehemmt, in dem die Auskünfte der ersuchten ausländischen Stelle einlangen. Die Österreichische Ärztekammer hat das Verfahren unverzüglich nach Einlangen der Auskünfte oder, sofern die Auskünfte nicht binnen drei Monaten nach Übermittlung des Ersuchens gemäß Abs. 5 einlangen, unverzüglich nach Ablauf der drei Monate fortzusetzen.

...

### Selbstständige Berufsausübung

§ 31. (1) Ärzte, die die Erfordernisse für die Ausübung des ärztlichen Berufes als Arzt für Allgemeinmedizin oder als approbierter Arzt erfüllt haben, sind zur selbstständigen Ausübung einer allgemeinärztlichen Berufstätigkeit als Arzt für Allgemeinmedizin oder als approbierter Arzt berechtigt, gleichgültig, ob diese Berufstätigkeit freiberuflich oder im Rahmen eines Dienstverhältnisses ausgeübt wird.

...

§ 44. (1) Staatsangehörige der Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, die zur Ausübung des ärztlichen Berufes gemäß § 5 Abs. 1 berechtigt sind oder im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes Dienstleistungen (§ 37) auf Grundlage eines Qualifikationsnachweises gemäß § 5 Abs. 1 erbringen, haben die Berufsbezeichnung 'approbierter Arzt' zu führen.

(2) Staatsangehörige der Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, die im Besitz eines von der zuständigen Stelle einer Vertragspartei ausgestellten Diplomes, Prüfungszeugnisses oder sonstigen

Befähigungsnachweises über die Absolvierung einer spezifischen Ausbildung in der Allgemeinmedizin im Sinne des Artikels 30 der Richtlinie 93/16/EWG oder eines von der zuständigen Stelle einer Vertragspartei ausgestellten Nachweises gemäß Artikel 36 Abs. 4 dieser Richtlinie sind, mit dem das Recht zur Ausübung des ärztlichen Berufes als Arzt für Allgemeinmedizin im Rahmen des Sozialversicherungssystems dieses Staates bescheinigt wird, haben die Berufsbezeichnung 'Arzt für Allgemeinmedizin' zu führen."

Die Richtlinie 93/16/EWG des Rates vom 5. April 1993 zur Erleichterung der Freizügigkeit für Ärzte und zur gegenseitigen Anerkennung ihrer Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise, ABI. L Nr. 165 vom 7. Juli 1993, S. 1-24, (Art. 30 idF der Richtlinie 2001/19/EG des Europäischen Parlaments und der Rates vom 14. Mai 2001), lautet auszugsweise:

"Artikel 30

Jeder Mitgliedstaat, in dessen Gebiet der vollständige Studiengang im Sinne von Artikel 23 angeboten wird, führt eine spezifische Ausbildung in der Allgemeinmedizin, die mindestens den Voraussetzungen nach den Artikeln 31 und 32 entsprechen muss, dergestalt ein, dass die ersten Diplome, Prüfungszeugnisse oder sonstigen Befähigungsnachweise über diese spezifische Ausbildung spätestens am 1. Januar 2006 erteilt werden.

...

Artikel 36

...

(2) Jeder Mitgliedstaat bestimmt die erworbenen Rechte. Er muss jedoch das Recht, den ärztlichen Beruf als praktischer Arzt im Rahmen eines Sozialversicherungssystems auszuüben, ohne ein Diplom, ein Prüfungszeugnis oder einen sonstigen Befähigungsnachweis im Sinne von Artikel 30 zu besitzen, im Falle solcher Ärzte als erworbenes Recht betrachten, die dieses Recht bis zum 31. Dezember 1994 gemäß den Artikeln 1 bis 20 erworben haben und sich bis zu diesem Zeitpunkt unter Inanspruchnahme von

Artikel 2 oder Artikel 9 Absatz 1 im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats niedergelassen haben.

...

(4) Die zuständigen Behörden jedes Mitgliedstaates stellen auf Antrag eine Bescheinigung aus, mit der den Ärzten, die gemäß Abs. 2 Rechte erworben haben, das Recht bescheinigt wird, den ärztlichen Beruf als praktischer Arzt im Rahmen des betreffenden einzelstaatlichen Sozialversicherungssystems auszuüben, ohne ein Diplom, ein Prüfungszeugnis oder einen sonstigen Befähigungsnachweis im Sinne von Artikel 30 zu besitzen."

2.2. Die beschwerdeführende Partei führt unter anderem aus, dass gemäß § 29 Abs. 1 Apothekengesetz die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke ausschließlich Ärzten für Allgemeinmedizin zu erteilen sei und nicht approbierten Ärzten. Die beiden Begriffe "Ärzte für Allgemeinmedizin" und "approbiert Arzt" seien nicht gleichbedeutend. Die mitbeteiligte Partei sei nicht als Arzt für Allgemeinmedizin in die Liste der Ärztekammer eingetragen, weshalb ihr auch nicht die gegenständliche Bewilligung zu erteilen sei.

2.3. Diese Ansicht der beschwerdeführenden Partei ist zutreffend:

Mit der vor Erlassung des angefochtenen Bescheides in Kraft getretenen und daher im Beschwerdefall bereits anwendbaren Novelle BGBl. I Nr. 5/2004 wurde die Terminologie des Apothekengesetzes jener des Ärztegesetzes 1998 angepasst und der Begriff "praktischer Arzt" in § 29 Abs. 1 Apothekengesetz durch den Begriff "Arzt für Allgemeinmedizin" ersetzt. Nur diesem ist nach der zuletzt zitierten Gesetzesbestimmung die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke zu erteilen.

Das Ärztegesetz 1998 unterscheidet an mehreren Stellen ausdrücklich zwischen "approbierten Ärzten" und "Ärzten für Allgemeinmedizin". Wie sowohl die belangte Behörde als auch die mitbeteiligte Partei zugestehen, sind diese beiden Begriffe nicht gleichbedeutend und werden vom Gesetzgeber auch nicht als Synonym gebraucht (vgl. beispielsweise §§ 5a, 27, 31 und 44 ÄrzteG 1998). Insbesondere präzisieren § 44 Abs. 1 und § 44 Abs. 2 Ärztegesetz 1998 unter welchen Voraussetzungen Staatsangehörige der Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum die Berufsbezeichnungen "approbiert Arzt" beziehungsweise "Arzt für Allgemeinmedizin" zu führen haben. Grundsätzlich hat der Arzt für Allgemeinmedizin eine über den Ausbildungsstand des approbierten Arztes hinausgehende Ausbildung zu absolvieren (vgl. § 7 Ärztegesetz 1998) und ist eine solche weiterführende Ausbildung

auch nach gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen vorgesehen (vgl. Art. 30 und Art. 36 der Richtlinie 93/16/EWG). Es besteht somit ein Unterschied zwischen einem "approbierten Arzt" und einem "Arzt für Allgemeinmedizin" (Erleichterungen enthält das Gemeinschaftsrecht nur hinsichtlich der Tätigkeit als praktischer Arzt im Rahmen des Sozialversicherungssystems für die in Art. 30 Abs. 2 der Richtlinie genannten Personen).

Abgesehen davon, dass auch den Gesetzesmaterialien keine Anhaltspunkte zu entnehmen sind, die entgegen dem Wortlaut von § 29 Apothekengesetz eine weite Interpretation dieser Bestimmung nahe legen würden, spricht auch eine systematisch-teleologische Auslegung von § 29 Abs. 1 Apothekengesetz für die Annahme, dass nur Ärzte für Allgemeinmedizin und nicht auch approbierte Ärzte Anspruch auf Erteilung einer entsprechenden Bewilligung haben.

Gemäß § 27 Abs. 7 letzter Satz Ärztegesetz 1998 ist die (entsprechende) Eintragung für die rechtliche Gleichstellung von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten mit österreichischen Ärzten maßgeblich. Für den Fall, dass die Voraussetzungen der Eintragung der mitbeteiligten Partei in die Liste der Ärzte für Allgemeinmedizin gegeben sein sollten (§ 44 Abs. 2 Ärztegesetz 1998), müsste sie zur Erlangung der rechtlichen Gleichstellung (hier im Hinblick auf § 29 Abs. 1 Apothekengesetz) zunächst die entsprechende Eintragung in die Ärzteliste beantragen.

Das Apothekengesetz stellt wie dargelegt auf die Berufsbefugnis als "Arzt für Allgemeinmedizin" ab. Daher durfte der mitbeteiligten Partei auf Grund ihrer Eintragung in der Ärzteliste als "approbiert Arzt" die gegenständliche Bewilligung nicht erteilt werden.

2.5. Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

2.6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 14. Dezember 2007

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2004100100.X00

**Im RIS seit**

15.02.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

31.03.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)