

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/12/22 2003/10/0263

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.12.2003

## Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;

## Norm

ApG 1907 §29 Abs1 idF 2001/I/016;

ApG 1907 §29 Abs4 idF 1984/502;

ApG 1907 §29 Abs4 idF 2001/I/016;

ApG 1907 §29 Abs5 idF 1984/502;

ApG 1907 §29 Abs5 idF 2001/I/016;

ApG 1907 §62 idF 2001/I/016;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Novak, Dr. Mizner, Dr. Stöberl und Dr. Köhler als Richter, im Beisein des Schriftführers MMag. Zavadil, über die Beschwerde des Mag. pharm. S in O, vertreten durch Dr. Wolfgang Völkl, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Nußdorferstraße 10-12, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 9. September 2003, Zl. VwSen-590027/3/WEI/Ni, betreffend Zurücknahme der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke (mitbeteiligte Partei: Dr. D in T), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Der vorliegenden Beschwerde und der dieser angeschlossenen Bescheidausfertigung zufolge wurde mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 9. September 2003 der Antrag des Beschwerdeführers, die Bewilligung der mitbeteiligten Partei zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke zurückzunehmen, abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer habe der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (BH) mit Schreiben vom 12. November 2002 mitgeteilt, dass ihm mit Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 14. August 1998 die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Ottnang am Hausruck erteilt worden sei. Da er die Apotheke am 2. Dezember 2002 eröffne, beantrage er die Zurücknahme der Bewilligungen zur Haltung jener ärztlichen Hausapotheken, die weniger als vier Straßenkilometer von der Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke entfernt gelegen seien. Mit Schreiben vom 20. November 2002 habe die mitbeteiligte Partei der BH bekannt gegeben, dass sie mit 20. November 2002 ihren Ordinationssitz und zugleich auch

die Betriebsstätte ihrer ärztlichen Hausapotheke von Bruckmühl 19 nach Holzleithen 8 (beides Gemeinde Ottnang am Hausruck) verlege. Die BH habe daraufhin das Gutachten eines Amtssachverständigen für Raumordnung zur Frage eingeholt, ob unter topographischen und strukturellen Gesichtspunkten Bruckmühl und Holzleithen zu einer Ortschaft gehörten, oder ob es sich dabei um zwei Ortschaften handle. Der Amtssachverständige habe ausgehend vom allgemeinen Sprachgebrauch in Oberösterreich, wonach unter Ortschaft eine Siedlungsform zwischen Weiler (ländliche Kleinsiedlung) und Ort (Siedlung mit Mindestausstattung sozialer Infrastruktur wie Volksschule, Kirche, Kindergarten, Nahversorgung etc.) verstanden werde, ausgeführt, Einrichtungen der sozialen Infrastruktur seien in Bruckmühl vorhanden, im davon durch einen 200 m breiten Grünlandstreifen optisch getrennten Holzleithen aber sehr dünn gesät. Bruckmühl sei mit den umliegenden Ortschaften als Bevölkerungsschwerpunkt der ländlichen Region anzusehen, während Holzleithen mit seinen 185 Einwohnern eine Randlage aufweise. Bei Holzleithen könne im Sinne der Fragestellung von einem klar abgegrenzten Siedlungsgebiet gesprochen werden. In seinem Ergänzungsgutachten habe der Amtssachverständige jedoch auf die disperse Siedlungsentwicklung im zu beurteilenden Gebiet hingewiesen, sowie darauf, dass die in Bruckmühl bestehenden Einrichtungen des täglichen Bedarfes und der sozialen Infrastruktur der Versorgung der unmittelbar angrenzenden Ortschaftsteile (Bergern, Englking und Holzleithen) dienten; Holzleithen weise strukturell relativ wenig Eigenständigkeiten auf. Die räumliche Trennung durch den 200 m breiten Grünlandstreifen sei gering, sodass auch topographisch kaum von einem geschlossenen Siedlungsraum Holzleithen gesprochen werden könne. Vielmehr ergäbe sich zufolge der dispersen Bebauung ein geschlossener Siedlungsraum eher aus Bruckmühl, Bergern, Englking und Holzleithen, der von den weiteren Ortschaften der Gemeinde Ottnang an Hausruck, Ottnang und Thomasroith, topographisch klar abgegrenzt sei. In seiner gegen den, den Antrag auf Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung der mitbeteiligten Partei abweisenden Bescheid der BH erhobenen Berufung habe der Beschwerdeführer dargelegt, dass Bruckmühl zum Postamtsbereich 4901 Ottnang am Hausruck und Holzleithen zum Postamtsbereich 4905 Thomasroith gehöre, dass eigene Ortstafeln nach der StVO bestünden und dass Holzleithen eine gewisse Selbständigkeit gegenüber Bruckmühl aufweise (Vereine, kulturelle Aktivitäten usw.). Auch der 200 m breite Ackerstreifen zwischen Holzleithen und dem - mit Bruckmühl zusammengewachsenen - Englking zeige, dass Holzleithen eine eigenständige Ortschaft darstelle. Die Berufungsbehörde erachte diese Umstände allerdings nicht für entscheidend. Die zentralen "Ubikationen" (Kirche, Schule, Freibad, Geschäfte, Tankstelle etc.) befänden sich nach dem von der BH eingeholten Gutachten in Bruckmühl, der gemeinsame Bahnhof in Englking. Die Ortschaftsteile Bruckmühl, Englking, Bergern und Holzleithen verfügen demnach über eine gemeinsame Infrastruktur. Auch sei die Bebauung derart dispers, dass nicht von einem in sich geschlossenen Siedlungsraum Holzleithen gesprochen werden könne. Vielmehr ergebe sich ein solcher Siedlungsraum aus Bruckmühl, Bergern, Englking und Holzleithen; dieser sei von den Ortschaften Ottnang und Thomasroith topographisch klar abgegrenzt. Gutachten und Ergänzungsgutachten würden einander in Wahrheit nicht widersprechen. Der Amtssachverständige sei nämlich in seinem (ersten) Gutachten von einer eigenständigen Begriffsbildung (Weiler - Ortschaft - Ort) ausgegangen und er habe dabei dem Begriff "Ort" jene Bedeutung beigemessen, die dem Begriff der "Ortschaft" i.S.d. Apothekengesetzes (im Folgenden: ApG) zukomme. Der "Widerspruch" liege daher in der - vom Sachverständigen ohnedies nicht vorzunehmenden - rechtlichen Beurteilung, nicht aber in Feststellungen auf tatsächlicher Ebene. Da die Entfernung der nach Holzleithen 8 verlegten ärztlichen Hausapotheke der mitbeteiligten Partei zur "Hausruck-Apotheke" des Beschwerdeführers in Ottnang 5,8 km betrage und eine Verlegung innerhalb der Ortschaft i.S.d. § 29 Abs. 3 ApG vorgenommen worden sei, sei die Bewilligung der ärztlichen Hausapotheke nach wie vor aufrecht und bestehe auch keine rechtliche Grundlage für ihre Rücknahme. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers komme es bei der Zurücknahme einer Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke nicht auf den Zeitpunkt der Erteilung der Konzession zur Errichtung der neuen öffentlichen Apotheke, sondern auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Apotheke an; daran hätte die Übergangsbestimmung des § 62 ApG i.d.F. BGBl. I Nr. 16/2001, nichts geändert.

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Gemäß § 29 Abs. 1 ApG, RGBI. Nr. 5/1907, i.d.F. BGBl. I Nr. 65/2002, ist die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke einem praktischen Arzt 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 § 29 Abs. 3 ApG erlischt die für den vorigen Berufssitz erteilte Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke, wenn ein praktischer Arzt seinen Berufssitz in eine andere Ortschaft verlegt.

Gemäß § 29 Abs. 4 ApG ist die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke bei Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke zurückzunehmen, wenn die Wegstrecke zwischen Berufssitz des Arztes und Betriebsstätte der neu errichteten öffentlichen Apotheke vier Straßenkilometer nicht überschreitet und in dem rechtskräftigen Bescheid zur Konzessionierung der neuen öffentlichen Apotheke ein Versorgungspotenzial i.S.d. § 10 von zumindest 5.500 Personen für die neue öffentliche Apotheke festgestellt wurde.

Der Inhaber der neu errichteten öffentlichen Apotheke ist gemäß § 29 Abs. 5 ApG 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 drei Jahre nach Rechtskraft des Bescheides erfolgt, mit dem die Konzession für die öffentliche Apotheke erteilt wurde. Wird die öffentliche Apotheke nach diesem Zeitpunkt in Betrieb genommen, ist die Hausapothekenbewilligung so zurückzunehmen, dass die Inbetriebnahme der öffentlichen Apotheke und die Einstellung des Hausapothekenbetriebes zum selben Zeitpunkt erfolgen.

Wurde eine Konzession für eine öffentliche Apotheke nach dem 1. April 1998 und vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes i. d.F. BGBI. I Nr. 16/2001 (das ist der 3. März 2001) erteilt, so ist gemäß der Übergangsbestimmung des § 62 ApG die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke, die im Umkreis von vier Straßenkilometern um diese öffentliche Apotheke besteht, mit Ablauf von zwei Jahren nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes i.d.F. BGBI. I Nr. 16/2001 zurückzunehmen. Erfolgt die Inbetriebnahme der öffentlichen Apotheke aber nach diesem Zeitpunkt, so ist die Bewilligung zur Haltung der ärztlichen Hausapotheke mit Inbetriebnahme dieser öffentlichen Apotheke zurückzunehmen.

Dem angefochtenen Bescheid liegt die Auffassung zu Grunde, die mitbeteiligte Partei habe ihren Berufssitz samt ärztlicher Hausapotheke vor Inbetriebnahme der neuen öffentlichen Apotheke innerhalb der Ortschaft verlegt; die Verlegung habe nicht i. S.d. § 29 Abs. 3 ApG zum Erlöschen der Bewilligung zur Haltung dieser ärztlichen Hausapotheke geführt. Im maßgeblichen Zeitpunkt der Inbetriebnahme der neuen öffentlichen Apotheke habe sich der Berufssitz der mitbeteiligten Partei nicht im Umkreis von vier Straßenkilometern um die Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke befunden; die Voraussetzungen für eine Zurücknahme der Bewilligung zur Haltung dieser ärztlichen Hausapotheke seien nicht erfüllt.

Dem hält der Beschwerdeführer zunächst entgegen, nach der im vorliegenden Fall anzuwendenden Übergangsbestimmung des § 62 ApG sei nicht die Inbetriebnahme der öffentlichen Apotheke der entscheidende Zeitpunkt, sondern die Erlassung des Bescheides über die Konzessionerteilung. § 62 ApG ordne nämlich die Zurücknahme der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke an, die im Umkreis von vier Straßenkilometern um die öffentlichen Apotheke, für die die Konzession nach dem 1. April 1998 und vor dem 3. März 2001 erteilt wurde, "besteht". Daraus und aus der Absicht des Gesetzgebers, Ärzten nach Erlassung eines Konzessionerteilungsbescheides für eine öffentliche Apotheke das "Wandern" nicht zu gestatten, ergebe sich, dass es nicht darauf ankomme, wo sich die ärztliche Hausapotheke im Zeitpunkt der Inbetriebnahme der öffentlichen Apotheke befindet, sondern wo sie sich im Zeitpunkt der Erlassung des Konzessionerteilungsbescheides befunden habe.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 10. Juli 1992, VwSlg. 13.685/A, mit eingehender Begründung dargelegt, es ergäbe sich aus dem Regelungszusammenhang der Abs. 4 und 5 des - damals geltenden - § 29 ApG und der ausdrücklichen Bezugnahme des § 29 Abs. 5 ApG auf die Inbetriebnahme der öffentlichen Apotheke für die Wirkung der Zurücknahme der ärztlichen Hausapotheke, dass als Zeitpunkt, in dem die Unterschreitung der 4 km-Entfernung als Tatbestandselement der Hausapothekenzurücknahme verwirklicht sein muss, die Inbetriebnahme der neuen Apotheke zu gelten habe. Der vom Gesetzgeber grundsätzlich intendierte, nahtlose Übergang der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln von der ärztlichen Hausapotheke auf die neue öffentliche Apotheke erstrecke sich auch auf die in diesem Zeitpunkt gegebene Entfernung der Betriebsstätten zueinander.

Die Novelle BGBI. I Nr. 16/2001 hat in diesem Punkt keine Änderung gebracht. Zwar führt die Inbetriebnahme einer neuen öffentlichen Apotheke innerhalb des Übergangszeitraumes von drei Jahren ab Rechtskraft des Konzessionerteilungsbescheides nun nicht mehr zur gleichzeitigen Einstellung einer innerhalb einer Entfernung von 4 km betriebenen ärztlichen Hausapotheke. Vielmehr können während dieser Frist öffentliche Apotheke und ärztliche

Hausapotheke nebeneinander betrieben werden. Nach Ablauf dieses Übergangszeitraumes ist die Hausapothekenbewilligung jedoch - wie bisher - mit dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme der neuen öffentlichen Apotheke zurückzunehmen.

Die Novelle hat das bisherige Regelungssystem lediglich insoweit geändert, als die zufolge Inbetriebnahme einer neuen öffentlichen Apotheke zurückzunehmenden Hausapothekenbewilligungen während eines Übergangszeitraumes von drei Jahren ab rechtskräftiger Erteilung der Apothekenkonzession bestehen bleiben können. Der Zeitpunkt der Inbetriebnahme der öffentlichen Apotheke ist aber nach wie vor der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung, ob die Tatbestandsvoraussetzungen für die Rücknahme einer Hausapothekenbewilligung erfüllt sind. Dies entspricht auch - wie im zitierten Erkenntnis dargelegt - der Zielsetzung, eine ununterbrochene Arzneimittelversorgung der Bevölkerung zu gewährleisten.

Dies ist auch der Standpunkt der Übergangsbestimmung des § 62 ApG. Weder deren Formulierung, noch die Zielsetzungen, denen diese Regelung dient, geben Grund zur Annahme, es seien hier - abweichend von § 29 Abs. 4 und 5 ApG - die im Zeitpunkt der Erlassung des Konzessionsbescheides bestehenden ärztlichen Hausapotheken gemeint.

Der Beschwerdeführer wendet gegen den angefochtenen Bescheid weiters ein, die belangte Behörde habe die Verlegung des Berufssitzes durch die mitbeteiligte Partei zu Unrecht als eine Verlegung innerhalb der Ortschaft beurteilt. In Wahrheit sei der Berufssitz der mitbeteiligte Partei in eine andere Ortschaft i. S.d. § 29 Abs. 3 ApG verlegt worden, weil Bruckmühl und Holzleithen zwei verschiedene Ortschaften seien; durch diese Verlegung sei gemäß § 29 Abs. 3 ApG die Bewilligung der mitbeteiligten Partei zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke erloschen. Bruckmühl und Holzleithen seien nämlich durch unverbaute Grundstücke in einem Ausmaß von 200 m voneinander getrennt. Sie hätten eigene Ortstafeln, seien in offiziellen Angaben wie dem Österreichischen Amtskalender als eigene Ortschaften der Gemeinde Ottwang angeführt und gehörten unterschiedlichen Postamtsbereichen an. Schließlich habe Holzleithen eine gewisse Selbstständigkeit von Bruckmühl durch die Errichtung einer Gemeindehalle erlangt, in der lokale Veranstaltungen durchgeführt würden. Diese Eigenständigkeit von Holzleithen vermittele dieser Siedlung den Charakter einer "Ortschaft".

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 22. März 1991, Slg. 13.416/A, zum Begriff der "Ortschaft" im Sinn des ApG dargelegt, dieser habe einen bestimmbaren, historisch gewachsenen Inhalt. Dabei handle es sich um Siedlungen für eine dort wohnhafte Bevölkerung, die ein gewisses Maß an Zusammengehörigkeit aufweise, wobei - zufolge der seit 1849 zu beobachtenden Zusammenlegung von Ortschaften zu Gemeinden zwecks Schaffung leistungsstärkerer Verwaltungseinheiten - eine Ortschaft meist nur als Teil einer Gemeinde (mit bloß relativer Selbstständigkeit) in Erscheinung trete. In Siedlungsgebieten mit Hofsystem werde die Bezeichnung Ortschaft "auf jenen kleinen Komplex von Behausungen" angewendet, "in welchem sich die allen Bewohnern eines gewissen Umkreises und ihren gemeinschaftlichen sozialen Bedürfnissen dienenden Ubikationen (Kirche, Schulhaus, Gasthaus, Gemeindeamt usw.) befindet. Ortschaft bedeute die "Gesamtheit der nach einem gemeinsamen Mittelpunkt gravitierenden Wohnplätze".

Für das Vorliegen einer "Ortschaft" im Sinne des ApG ist, wie der Verwaltungsgerichtshof in der Folge in den Erkenntnissen vom 19. Dezember 1994, Zl. 93/10/0029, vom 17. Februar 1997, Zl. 96/10/0191, und vom 30. Juni 1997, Zl. 96/10/0067, ausgeführt hat, wesentlich, dass sie sich von anderen Siedlungen als eigene Einheit abhebt. Unter Bedachtnahme auf den Gesichtspunkt der Regelung, eine am Bedarf der Wohnbevölkerung orientierte Heilmittelversorgung zu gewährleisten, ist daher unter "Ortschaft" im Sinne des ApG ein räumlich von anderen Siedlungsgebieten klar abgegrenztes Siedlungsgebiet zu verstehen.

Die belangte Behörde ist auf der Grundlage des eingeholten Raumordnungsgutachtens zur Auffassung gelangt, der in Rede stehende Siedlungsraum sei durch eine disperse Bebauung gekennzeichnet, wobei jedoch ein, eine eigene Siedlungseinheit begründender Zusammenhang von Bruckmühl, Bergern, Englfing und Holzleithen nicht nur dadurch zum Ausdruck komme, dass den gemeinsamen sozialen Bedürfnissen ihrer Bewohner durch "zentrale Ubikationen" (Kirche, Schule, Freibad, Geschäfte, Tankstelle usw.) in Bruckmühl entsprochen werde, sondern auch durch die räumliche Verbindung. Zwar bestehe zwischen Holzleithen und der übrigen Ortschaft ein 200 m breiter Grünlandstreifen, wegen der im Beurteilungsgebiet bestehenden dispersen Bebauung bedeute dies aber noch keine räumliche Trennung, durch die Holzleithen als eigenständige Siedlung in Erscheinung trate. Vielmehr stelle Holzleithen

auch räumlich bloß einen Teil des aus Bruckmühl, Bergern, Englfling und Holzleithen bestehenden, gegenüber den anderen Ortschaften der Gemeinde Ottwang am Hausruck, Ottwang und Thomasroith, klar abgegrenzten Siedlungsgebietes dar.

Diese Auffassung ist entsprechend den obigen Darlegungen zum Begriff der Ortschaft im Sinne des ApG nicht als rechtswidrig zu beanstanden. Unter dem Gesichtspunkt, dass das ApG auf den Begriff der Ortschaft abstellt, um eine am Bedarf der Wohnbevölkerung orientierte Heilmittelversorgung zu gewährleisten, ist für die Beurteilung als Ortschaft auch nicht entscheidend, ob eigene Ortstafeln nach der Straßenverkehrsordnung, verschiedene offizielle Bezeichnungen oder unterschiedliche Postamtsbereiche bestehen. Diese Umstände ändern nämlich nichts am Vorliegen eines räumlich zusammenhängenden Siedlungsgebietes mit einer gemeinsamen Versorgungsstruktur, wodurch diesem - unter dem Gesichtspunkt der Arzneimittelversorgung - jenes Maß an Eigenständigkeit vermittelt wird, wie dies für eine "Ortschaft" im Sinn des ApG gefordert ist.

Soweit die beschwerdeführende Partei jedoch als Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt, es sei ihrem Antrag auf Durchführung eines Lokalaugenscheins nicht entsprochen worden, hat sie nicht zugleich aufgezeigt, zu welchem - einen anderen Bescheidinhalt ermöglichen - Sachverhalt die belangte Behörde bei Vermeidung des behaupteten Verfahrensmangels gelangt wäre; sie hat es somit unterlassen, die Wesentlichkeit des behaupteten Mangels i.S.d. § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG darzulegen.

Auf der Grundlage des festgestellten Sachverhaltes ist die belangte Behörde zu Recht zur Auffassung gelangt, die Verlegung des Berufssitzes der mitbeteiligten Partei innerhalb des aus Bergern, Bruckmühl, Englfling und Holzleithen gebildeten Siedlungsgebietes sei als Verlegung innerhalb einer Ortschaft zu beurteilen, die der mitbeteiligten Partei erteilte Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke daher durch diese Verlegung nicht im Sinne des § 29 Abs. 3 ApG erloschen.

Im Zeitpunkt der Inbetriebnahme der öffentlichen Apotheke der beschwerdeführenden Partei befand sich der Berufssitz der mitbeteiligten Partei nicht im 4 km-Umkreis der Betriebsstätte der neu errichteten Apotheke; die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Zurücknahme der Hausapothenbewilligung der mitbeteiligten Partei sind daher nicht erfüllt.

Da somit bereits der Inhalt der vorliegenden Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 22. Dezember 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2003100263.X00

**Im RIS seit**

05.02.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

18.11.2008

**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)