jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2001/6/11 2000/10/0165

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.06.2001

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10 Abs2 Z2;
ApG 1907 §10;
ApG 1907 §51 Abs3;
ApG 1907 §51;
ApG 1907 §9;
AVG §13 Abs1;
AVG §13;
AVG §63 Abs1;
AVG §8;
VwRallg;

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 der Mag. pharm. P in Graz, vertreten durch Schönherr, Barfuß, Torggler & Partner, Rechtsanwälte in 1014 Wien, Tuchlauben 13, gegen den Bescheid der Bundesministerin für soziale Sicherheit und Generationen vom 23. August 2000, Zl. 262.718/2-VIII/A/4/2000, betreffend Apothekenkonzession (mitbeteiligte Partei: Mag. pharm. L, vertreten durch Dr. Wolfgang Völkl, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Nußdorferstraße 10-12), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1. Mit Schreiben vom 31. Juli 1997 stellte die Beschwerdeführerin beim Landeshauptmann von Steiermark den Antrag auf Erteilung der Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Fohnsdorf, wobei für den Standort eine Umschreibung eines durch bestimmte Straßen bzw. Bahnlinien umschriebenen Gebietes

gegeben wurde. Die in Aussicht genommene Betriebsstätte wurde nicht genannt. Mit Schreiben vom 5. Mai 1998 wurde die Beschwerdeführerin vom Landeshauptmann von Steiermark aufgefordert, detaillierte Plandarstellungen nachzureichen und die von ihr in Aussicht genommene Betriebsstätte exakt zu bezeichnen. Die Beschwerdeführerin kam der Aufforderung nicht nach, da sie - wie in der Beschwerde dargelegt wird - ihrer Ansicht nach gesetzwidrig war und im Widerspruch zur Verpflichtung der Behörde gestanden sei, alle entscheidungswesentlichen Umstände amtswegig zu erheben. Mit Schreiben vom 8. Juni 1998 stellte die Beschwerdeführerin einen Devolutionsantrag an den Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales. Dieser Devolutionsantrag wurde mit Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 7. September 1998 abgewiesen, weil die Säumnis nicht auf einem ausschließlichen Verschulden der Behörde erster Instanz beruhe.

Mit Antrag vom 5. Juni 1998 suchte die mitbeteiligte Partei um die Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Fohnsdorf an. Als voraussichtliche Betriebsstätte wurde in diesem Konzessionsantrag die "Liegenschaft vis-a-vis der Einmündung der Quergasse in die Grazerstraße" genannt.

Mit Schreiben vom 22. September 1998 wurde die Beschwerdeführerin vom Landeshauptmann von Steiermark erneut zur Vorlage detaillierter Plandarstellungen und einer exakten Bezeichnung der Betriebsstätte aufgefordert. Mit Schreiben vom 5. Februar 1999 wurde der Beschwerdeführerin schließlich unter Bezugnahme auf die vorangegangenen Aufforderungen zur Bekanntgabe der exakten Bezeichnung der Betriebsstätte und näher bezeichneter Plandarstellungen unter Hinweis auf § 13 Abs. 3 AVG die Behebung der mit den vorangegangenen Schreiben aufgezeigten Mängel aufgetragen. Das Verfahren könne ohne Kenntnis der Lage der Betriebsstätte nicht abgeführt werden; nach Ablauf von 14 Tagen ab Zustellung der Aufforderung werde das Anbringen zurückgewiesen. Die Beschwerdeführerin nannte daraufhin mit Schreiben vom 9. Februar 1999 "die Lokalität an der Ecke Maiweg/Landstraße in Fohnsdorf" als Betriebsstätte der von ihr beantragten neuen öffentlichen Apotheke in Fohnsdorf.

Mit Bescheid vom 2. August 1999 erteilte der Landeshauptmann von Steiermark der mitbeteiligten Partei die beantragte Konzession. Die Beschwerdeführerin erhob (wie auch die Inhaberin einer bestehenden Apotheke in Fohnsdorf) Berufung gegen diesen Bescheid. Mit Bescheid vom 23. August 1999 setzte der Landeshauptmann von Steiermark das Verfahren über den Antrag der Beschwerdeführerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens über den Antrag der mitbeteiligten Partei aus.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 23. August 2000, Zl. 262.718/2-VIII/A/4/2000, wies die Bundesministerin für soziale Sicherheit und Generationen die Berufung der Beschwerdeführerin und der Inhaberin der bestehenden Apotheke ab und bestätigte die Erteilung der Konzession an die mitbeteiligten Partei (vgl. zum Verfahren betreffend die Berufung der Inhaberin der bestehenden Apotheke das Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2000/10/0166).

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem einfach-gesetzlich gewährleisteten Recht, als prioritäre Konzessionswerberin die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Fohnsdorf erteilt zu erhalten, verletzt.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und ebenso wie die mitbeteiligte Partei eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin ist - wie in der Beschwerde unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 30. August 1994, Zl. 90/10/0129, zutreffend ausgeführt wird - gegeben. Der Bewerber um eine Apothekenkonzession, dessen Antrag die Verwaltungssache konstituiert und der nach dem Gesetz bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen einen Anspruch auf Konzessionserteilung hat, muss - wie der Verwaltungsgerichtshof in dem genannten Erkenntnis ausgeführt hat - in der Lage sein, diesen seinen Anspruch im Rechtsweg durchzusetzen. Da aber die Konzessionserteilung nach dem ApG bedarfsabhängig ist und bei befriedigtem Bedarf am Standort eine weitere öffentliche Apotheke nicht zugelassen werden darf, wird dem Rechtsschutzinteresse des Antragstellers nicht schon dadurch Rechnung getragen, dass er legitimiert ist, die Abweisung seines Ansuchens anzufechten, sondern erst dadurch, dass er auch die Konzessionserteilung an den zum Zuge gekommenen Mitbewerber bekämpfen kann. Die

Berufung der Beschwerdeführerin, über deren Antrag das Verfahren gemäß § 38 AVG ausgesetzt worden war, gegen die Erteilung der Konzession an die mitbeteiligte Partei war daher zulässig; sie ist auch legitimiert, die vorliegende Beschwerde gegen die Abweisung ihrer Berufung zu erheben.

2.2. Strittig ist im Beschwerdefall, ob dem Antrag der Beschwerdeführerin oder dem Antrag der mitbeteiligten Partei Priorität im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu §§ 9 und 51 des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907 in der Fassung BGBl. Nr. 502/1984, zukommt.

2.3. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 30. August 1994, VwSlg. 14.103 A/1994, feststellte, ergibt sich nicht zuletzt im Hinblick auf das Gebot einer verfassungskonformen Auslegung, dass das maßgebliche Entscheidungskriterium bei Vorliegen von mehreren Anträgen auf Verleihung einer Apothekenkonzession, die einander im Hinblick auf die Bedarfslage ausschließen, (seit dem Inkrafttreten des B-VG) der Zeitpunkt des Einlangens des Konzessionsantrages bei der zuständigen Behörde ist (wenn hinsichtlich der Anträge im Übrigen die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen für die Konzessionsverleihung gegeben sind).

Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu insbesondere ausgeführt:

"Bei dieser Zusammenschau erweist sich die zeitliche Priorität als das dem Apothekengesetz - jedenfalls seit dem Inkrafttreten von B-VG und AVG - innewohnende Kriterium für eine rasche und einfache Entscheidung bei gegebener Bewerbermehrheit, welches dem Antragsteller, in dessen Hand die Initiative zur Allokation der neuen, mit örtlichem Monopolcharakter ausgestatteten öffentlichen Apotheke gelegt ist, eine positive Entscheidung gewährleistet, auf die er bei Erfüllung aller gesetzlichen Voraussetzungen vertrauen darf und einen Rechtsanspruch hat."

In diesem Sinne ist die (zeitliche) Priorität von Anträgen nach dem Apothekengesetz zu prüfen. Der Verwaltungsgerichtshof ist in dem genannten Erkenntnis auch bereits auf mögliche Bedenken gegen die im Auslegungsweg getroffene Lösung eingegangen und hat festgehalten, dass befürchteten Unzukömmlichkeiten (etwa durch nicht ernst gemeinte Ansuchen und damit die Blockierung von möglichen Standorten) durch die vorgesehene gleichzeitige Führung der Verfahren mit allen Mitbewerbern weitgehend vorgebeugt sei.

2.4. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid hiezu die Auffassung vertreten, dass der Antrag der Beschwerdeführerin insofern unvollständig gewesen sei, als die Lage der Betriebsstätte trotz Verbesserungsauftrages nicht genannt worden sei. Die Bekanntgabe der Betriebsstätte sei aber unabdingbare Voraussetzung für die durchzuführenden Erhebungen zur Bedarfsfrage. Da bis zum Zeitpunkt des Einlangens des Konzessionsansuchens der mitbeteiligten Partei zum Konzessionsansuchen der Beschwerdeführerin keine Betriebsstättenadresse bekanntgegeben worden sei, sei das Ansuchen der Beschwerdeführerin nicht als Erstansuchen zu werten gewesen.

2.5. Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Rechtsauffassung der belangten Behörde, dass die Nennung der Betriebsstätte ein Essentialium des Konzessionsantrags wäre. Aber selbst wenn die Betriebsstättenangabe ein Essentialium des Antrags sei, widerspräche die Vorgangsweise der belangten Behörde den "ganz allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Standards". Unter Antrag sei ein Anbringen zu verstehen, das der Behörde eine bescheidmäßige Erledigung ermögliche und von ihr bescheidmäßig zu erledigen sei. Die verwaltungsgerichtliche Judikatur, welche die Glaubhaftmachung einer Betriebsstätte als wichtige Voraussetzung für die Entscheidung im apothekengesetzlichen Konzessionsverfahren manifestiere, sei richtigerweise so zu verstehen, dass ein Konzessionsantrag, dem sich keine solche Glaubhaftmachung der Betriebsstätte entnehmen lasse und der in weiterer Folge auch nicht entsprechend verbessert werde, letztendlich mangels Erfüllung der Bewilligungsvoraussetzungen ab- bzw. zurückzuweisen sei. Weder § 13 AVG noch die verwaltungsgerichtliche Judikatur oder das Apothekengesetz gäben einer Behörde die Möglichkeit, im Falle des Fehlens einer Betriebsstättenangabe nicht im Einklang mit den allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundsätzen ab- bzw. zurückweisend, "sondern gar nicht vorzugehen bzw. das Vorliegen eines Antrags zu verneinen". Richtigerweise wäre die erstinstanzliche Behörde nach Abweisung des Devolutionsantrages der Beschwerdeführerin berechtigt gewesen, den Konzessionsantrag mangels Nichtverbesserung der ihm angeblich anhaftenden Mängel zurückzuweisen. Eben dies habe die belangte Behörde jedoch nicht getan. Vielmehr habe sie die Beschwerdeführerin am 22. September 1998 und am 5. Februar 1999 neuerlich zur Verbesserung des Antrags aufgefordert. Dieser Aufforderung sei die Beschwerdeführerin schließlich mit Schreiben vom 9. Februar 1999 binnen offener Frist nachgekommen. Einer solchen Verbesserung binnen offener Frist komme aber die Rechtswirkung zu, dass der Antrag als ursprünglich richtig eingebracht gelte (§ 13 Abs. 3 letzter Satz AVG). Der

Antrag der Beschwerdeführerin sei daher auf Grund der schließlich fristgerecht erfolgten Verbesserung als ursprünglich richtig eingebracht zu bewerten und es komme ihm daher Priorität gegenüber jenem der mitbeteiligten Partei zu.

2.6. Zu diesem Vorbringen ist darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof in dem genannten Erkenntnis vom 30. August 1994 zu seiner Auffassung auf Grund einer systematischen Zusammenschau von Apothekengesetz, B-VG (mit seinem Determinierungsgebot) und AVG (mit der Gewährleistung eines Entscheidungsanspruches über den gestellten Antrag, der die Verwaltungssache konstituiere) gekommen ist. Dabei wurde u.a. auf den Gesichtspunkt verwiesen, dass die Initiative zur Allokation der neuen Apotheke in der Hand des Antragstellers liege. Daraus kann geschlossen werden, dass der maßgebliche Zeitpunkt, der nach den Überlegungen in dem genannten Erkenntnis die Annahme des Vorrangs eines im Übrigen gleichermaßen wie ein anderes Ansuchen bewilligungsfähigen Antrags rechtfertigt, jener ist, in dem der Behörde ein für die Beurteilung des Antrags nach den Vorschriften des Apothekengesetzes über den Bedarf geeignetes Ansuchen vorliegt. Die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang angesprochene Rechtsprechung betreffend die "Glaubhaftmachung" der Betriebsstätte betrifft die Glaubhaftmachung, dass an der vom Antragsteller oder der Antragstellerin genannten Betriebsstätte diese auch tatsächlich errichtet werden könne (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 1995, Zl. 95/10/0003). Die Angabe einer in Aussicht genommenen Betriebsstätte ist von der Glaubhaftmachung, dass die Errichtung erfolgen könne, zu unterscheiden. Da gemäß § 10 Abs. 2 Apothekengesetz der Bedarf auf Grund von Parametern zu prüfen ist, die konkret an der Betriebsstätte anknüpfen, ist auch die Beurteilung, ob einander ausschließende Anträge vorliegen, nur möglich, wenn sich ein Antrag auf eine konkrete Betriebsstätte bezieht.

Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass die Priorität nach dem genannten Erkenntnis durch die Bestimmung, wann ein Anbringen im Sinne des AVG als eingebracht zu gelten hat, festzustellen wäre. Einem Antrag kann gegenüber jenem eines Mitbewerbers erst Priorität zuerkannt werden, wenn er sämtliche Angaben enthält, die für die Beurteilung, ob ein konkurrierender Antrag im Sinne des Vorerkenntnisses vorliegt, erforderlich sind. Dies ist erst der Fall, wenn die Betriebsstätte genannt wurde. Es ist daher im Beschwerdefall nicht maßgeblich, ob und inwieweit die durch die Novelle zum AVG, BGBl. I Nr. 158/1998, auch hinsichtlich § 13 Abs. 3 AVG geschaffene neue Rechtslage auf am 1. Jänner 1999 anhängige Verfahren (wie das gegenständliche Verwaltungsverfahren) anzuwenden ist.

Insbesondere die Beurteilung der Mindestentfernung gemäß § 10 Abs. 2 Z 2 Apothekengesetz ist nur möglich, wenn die Betriebsstätte genannt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. November 2000, Zl. 98/10/0079). Sowohl die Bedarfsfrage (im Verhältnis zu bestehenden Apotheken) als auch das Vorliegen eines Konkurrenzverhältnisses zwischen Anträgen auf Verleihung einer Konzession kann abschließend erst nach Bekanntgabe der Betriebsstätte beurteilt werden. So hat der Verwaltungsgerichtshof etwa ausgesprochen, dass das der bestehenden Apotheke verbleibende Versorgungspotenzial sich nach der bestehenden Betriebsstätte (und nicht nach jeder im Standort dieser Apotheke möglichen Betriebsstätte) bemesse (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. November 2000. Zl. 98/10/0079). Maßgeblich für die Zuordnung der in Betracht kommenden Personen und damit für die Beurteilung eines Antrags auf Neuerteilung einer Konzession ist nur jene Betriebsstätte, in der die neue öffentliche Apotheke entsprechend dem Antrag auf Erteilung der Konzession betrieben werden soll (vgl. das eben genannte hg. Erkenntnis). Die Beurteilung eines Antrags ist daher nur möglich, wenn der Standort der Betriebsstätte der beantragten Apotheke bekannt ist, da nur so eine Zuordnung der Einwohner der in Frage kommenden Gebiete zum Versorgungspotenzial der zu vergleichenden Apotheken möglich ist.

Bis zur Nennung einer Betriebsstätte kann daher nicht vom Vorliegen von Anträgen, die nur im Hinblick auf die Bedarfsfrage nicht gleichzeitig genehmigt werden können, gesprochen werden.

2.7. Die vorliegende Beschwerde ist daher nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

3. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff. VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

4. Im Hinblick auf die Entscheidung in der Sache erübrigt sich ein Abspruch des Berichters über den mit der Beschwerde verbundenen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

Wien, am 11. Juni 2001

Schlagworte

Auslegung Gesetzeskonforme Auslegung von Verordnungen Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen VwRallg3/3 Berufungsrecht Diverses

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2001:2000100165.X00

Im RIS seit

10.09.2001

Zuletzt aktualisiert am

24.10.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at