

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/1/31 99/10/0202

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.01.2000

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
82/04 Apotheken Arzneimittel;

## Norm

ApG 1907 §48 Abs2;  
ApG 1907 §51 Abs3;  
AVG §37;  
AVG §56;  
AVG §58 Abs1;  
AVG §59 Abs1;  
AVG §8;  
VwGG §34 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Novak, Dr. Mizner, Dr. Bumberger und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Killian, über die Beschwerde der Mag. pharm. E in St. Johann/Pongau, vertreten durch Schönher, Barfuss, Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien I, Tuchlauben 13, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 9. Juli 1999, Zl. 262.698/1-VIII/A/4/99, betreffend Zustellung eines Apothekenkonzessionsbescheides, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Aus der Beschwerde und den ihr angeschlossenen Beilagen ergibt sich nachstehender entscheidungsrelevanter Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin der öffentlichen J.-Apotheke in J. Am 16. Juli 1993 beantragte Mag. pharm. D.B. die Erteilung der Konzession zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in J. Dieses Ansuchen wurde am 7. September 1993 in der Salzburger Landeszeitung kundgemacht. Zu diesem Zeitpunkt war die Beschwerdeführerin noch nicht Inhaberin der J.-Apotheke.

Mit Bescheid vom 5. September 1996 erteilte der Landeshauptmann von Salzburg Mag. pharm. D.B. die beantragte Konzession.

Gegen diesen Bescheid er hob Mag. pharm. H.Z. Berufung. Diese Berufung wurde mit Bescheid der belangen Behörde vom 5. August 1997 abgewiesen.

Der Berufungsbescheid der belangen Behörde vom 5. August 1997 wurde vom Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 9. Juni 1998, B 2420/97, aufgehoben.

Mit Bescheid vom 14. August 1998 erteilte die belangen Behörde Mag. pharm. D.B. neuerlich die beantragte Konzession.

Mit Schreiben vom 26. Mai 1999 begehrte die Beschwerdeführerin von der belangen Behörde die Zustellung des Konzessionsbescheides vom 14. August 1998.

Auf Grund dieses Antrages erging seitens der belangen Behörde unter dem Datum des 9. Juli 1999 an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eine Erledigung mit folgendem Wortlaut:

"Sehr geehrter Herr Doktor!

Zu Ihrem Antrag namens Ihrer Mandantin, (Beschwerdeführerin), auf Zustellung des Bescheides vom 14. August 1998, mit dem Mag. B. die Apothekenkonzession für J. erhielt, teilt das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales mit, dass (die Beschwerdeführerin) weder Verfahrenspartei dieses längst abgeschlossenen Verfahrens war, noch als solche anzusehen ist. Mit dem Kauf der damals in J. bestehenden Apotheke "Zum Hl. Rupert" von Mag. M.R. (27. September 1994) ist (die Beschwerdeführerin) in die Rechtsposition ihres Vorgängers in der Inhaberschaft der Apotheke nachgefolgt. Mag. R. hat keinen Einspruch im Konzessionsverfahren seiner Tochter, Mag. B., erhoben; damit hat er für sich und seine Rechtsnachfolger auf eine Parteistellung verzichtet.

Übrigens darf daran erinnert werden, dass Sie als Vertreter von Mag. Z. den begehrten Bescheid seit 22. August 1998 in Händen haben.

Hochachtungsvoll

Für die Bundesministerin

(Unterschrift)

Gegen diese Erledigung richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, die Erledigung der belangen Behörde vom 9. Juli 1999 sei trotz des Fehlens der Bezeichnung als Bescheid als solcher anzusehen.

Enthält eine an eine bestimmte Person gerichtete Erledigung die Bezeichnung der Behörde, den Spruch und die Unterschrift oder auch die Beglaubigung, dann ist das Fehlen der ausdrücklichen Bezeichnung als Bescheid für den Bescheidcharakter der Erledigung unerheblich. Auf die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid kann aber nur dann verzichtet werden, wenn sich aus dem Spruch eindeutig ergibt, dass die Behörde nicht nur einen individuellen Akt der Hoheitsverwaltung gesetzt hat, sondern auch, dass sie normativ, also entweder rechtsgestaltend oder rechtsfeststellend eine Angelegenheit des Verwaltungsrechtes entschieden hat. In jedem Fall, in dem der Inhalt einer Erledigung Zweifel über den Bescheidcharakter entstehen lässt, ist die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid für den Bescheidcharakter der Erledigung essentiell (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Dezember 1977, VwSlg. N. F. 9458/A).

Das Erfordernis, dass ein Bescheid einen Spruch enthalten muss, ist nicht streng formal auszulegen; vielmehr ist der normative Abspruch auch aus der Formulierung erschließbar, doch muss sich der Wille der Behörde, in einer Verwaltungssache hoheitlich abzusprechen, eindeutig aus der Erledigung ergeben. Aus der Erledigung muss der objektiv erkennbare Wille der Behörde hervorgehen, gegenüber einer individuell bestimmten Person die normative Regelung einer konkreten Verwaltungsangelegenheit zu treffen. Auch formlose Schreiben können Bescheide sein (vgl. die bei Walter-Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, 875, 884 und 895, angeführte Rechtsprechung).

Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin, weil sie sich als übergangene Partei betrachtete, die Zustellung des

Bescheides der belangten Behörde vom 14. August 1998 begehrte. Sie hatte einen Anspruch darauf, dass entweder entsprechend diesem Antrag der Bescheid zugestellt wurde oder dass dann, wenn die belangte Behörde der Meinung war, der Beschwerdeführerin komme in dem Verfahren zur Erteilung einer Apothekenkonzession an Mag. pharm. D.B. keine Parteistellung zu, darüber mit Bescheid abgesprochen wurde, wobei auch ein Feststellungsbescheid über die Parteistellung in Betracht kam (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. April 1996, 95/07/0216, u.a.).

Die belangte Behörde hat mit ihrer Erledigung vom 9. Juli 1999, indem sie aussprach, dass die Beschwerdeführerin weder Verfahrenspartei eines abgeschlossenen Verfahrens gewesen sei, noch als solche anzusehen sei, klar zum Ausdruck gebracht, sie verneine die Parteistellung der Beschwerdeführerin und verweigere damit die Zustellung des Konzessionsbescheides. Eine solche Mitteilung hätte auch als "Bescheid" bezeichnet werden können. Denn mit dieser Erledigung hat die belangte Behörde unzweideutig ihren Willen zum Ausdruck gebracht, die Beschwerdeführerin nicht als Partei an einem bestimmten Verwaltungsverfahren teilnehmen zu lassen. Es liegt daher trotz des Mangels der formellen Bezeichnung ein Bescheid vor. Dass das Schreiben den Ausdruck "Mitteilung" verwendet, ändert daran nichts, schließt doch der Gebrauch dieses Wortes für sich allein nicht aus, dass eine Erledigung Bescheidcharakter hat (vgl. die bei Walter-Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, 886, angeführte Rechtsprechung). Gleiches gilt für den Umstand, dass die Erledigung der belangten Behörde Höflichkeitsfloskeln enthält. Diese können wohl im Zweifelsfall den Ausschlag zugunsten einer Auslegung dahin geben, dass kein Bescheid vorliegt; im Beschwerdefall liegt aber ein Zweifelsfall nicht vor. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung auch wiederholt Erledigungen, in denen von Höflichkeitsfloskeln Gebrauch gemacht wurde, als Bescheide eingestuft (vgl. die Erkenntnisse vom 8. Juli 1991, 91/19/0092, und 91/19/0096, u.a.).

Die Erledigung der belangten Behörde vom 9. Juni 1999 ist ein Bescheid. Die Beschwerde ist daher zulässig.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, der angefochtene Bescheid sei schon deswegen rechtswidrig, weil er die Formvorschriften für Bescheide außer Acht lasse.

Die Beschwerdeführerin bringt weiters vor, die belangte Behörde habe die Verweigerung der Bescheidzustellung damit begründet, dass die Beschwerdeführerin mit dem Kauf der damals in J. bestehenden Apotheke "Zum Hl. Rupert" von Mag. M.R. am 27. September 1994 in die Rechtsposition ihres Vorgängers in der Inhaberschaft der Apotheke nachgefolgt sei und dass Mag. R. im Konzessionsverfahren keinen Einspruch erhoben habe, weshalb er für sich und seine Rechtsnachfolger auf eine Parteistellung verzichtet habe. Diese Begründung sei rechtlich unzutreffend. Durch Erkenntnis vom 30. August 1994, VwSlg. N. F. 14.103/A, habe der Verwaltungsgerichtshof festgestellt, dass dem Inhaber der Konzession einer Nachbarapotheke, in deren Standort durch die Erteilung einer neuen Apothekenkonzession eingegriffen werde, das Berufungsrecht ohne Rücksicht auf die Einspruchserhebung im Sinne des § 48 Abs. 2 des Apothekengesetzes zukomme. Da das Berufungsrecht einer Verfahrenspartei zustehe, folge aus dem vorzitierten Erkenntnis, dass die Beschwerdeführerin als Inhaberin einer konkurrierenden Nachbarapotheke auch ohne Einspruchserhebung Partei im Konzessionsverfahren betreffend das Ansuchen von Mag. pharm. D.B. sei. Die Beschwerdeführerin habe als Partei dieses Verfahrens daher Anspruch auf Zustellung des Konzessionsbescheides.

Nach § 51 Abs. 3 des Apothekengesetzes (ApG) steht gegen eine Entscheidung des Landeshauptmannes, mit welcher die Konzession zum selbständigen Betrieb einer öffentlichen Apotheke verweigert wird, dem Antragsteller, 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 Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales zu.

Bei den im § 51 Abs. 3 ApG angeführten Inhabern öffentlicher Apotheken, welche gemäß § 48 Abs. 2 rechtzeitig einen Einspruch erhoben haben, handelt es sich um jene Inhaber öffentlicher Apotheken, welche innerhalb von sechs Wochen, vom Tag der Verlautbarung des Konzessionsgesuches an gerechnet, bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bezirk der Standort der neuen öffentlichen Apotheke in Aussicht genommen ist, Einspruch erhoben haben.

Durch die rechtzeitige Erhebung des Einspruchs gemäß § 48 Abs. 2 ApG wird das Recht erworben, als Partei am Apothekenkonzessionsverfahren teilzunehmen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. September 1997, 97/10/0112). Nur jenen Inhabern öffentlicher Apotheken, die rechtzeitig Einspruch erhoben haben, kommt im Verfahren zur Erteilung einer Konzession für eine neue öffentliche Apotheke Parteistellung zu.

Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin innerhalb der Frist des § 48 Abs. 2 ApG keinen

Einspruch erhoben hat; sie konnte einen solchen gar nicht erheben, da sie zu dieser Zeit noch nicht Inhaberin der J.-Apotheke war. Damit kommt aber eine Parteistellung der Beschwerdeführerin im Verfahren zur Konzessionerteilung an Mag. pharm. D. B. nicht in Betracht.

Zu Unrecht beruft sich die Beschwerdeführerin für ihren gegenteiligen Standpunkt auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. August 1994, VwSlg. N. F. 14.103/A. In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass § 48 Abs. 2 und § 51 Abs. 3 ApG keine abschließende Regelung der Parteistellung im Konzessionsverfahren betreffend eine neue öffentliche Apotheke enthalten und dass daher im Falle konkurrierender Bewerbungen um eine Apothekenkonzession der Mitbewerber nicht nur die Abweisung seines Ansuchens bekämpfen kann, sondern auch die Konzessionerteilung an den zum Zuge gekommenen Mitbewerber. Dies ist ein Fall, der im § 51 Abs. 3 ApG nicht geregelt ist. Im Beschwerdefall geht es aber nicht um die Parteistellung von konkurrierenden Bewerbern um eine Apothekenkonzession, sondern um die Frage der Parteistellung der Inhaberin einer schon bestehenden öffentlichen Apotheke in einem Konzessionsverleihungsverfahren. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem von der Beschwerdeführerin angesprochenen Erkenntnis vom 30. August 1994, VwSlg. N. F. 14.103/A, nicht ausgesprochen, dass dem Inhaber einer bestehenden öffentlichen Apotheke, welcher innerhalb der Frist des § 48 Abs. 2 ApG keinen Einspruch erhoben hat, entgegen dem Wortlaut des § 51 Abs. 3 ApG im weiteren Verfahren Parteistellung zukommt.

Die belangte Behörde hat es daher zu Recht abgelehnt, der Beschwerdeführerin Parteistellung im Verfahren zur Erteilung der Konzession an Mag. D.B. zuzuerkennen.

Dass die belangte Behörde die Vorschriften des AVG über die formelle Gestaltung von Bescheiden nicht eingehalten hat, führt für sich allein nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

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

Wien, am 31. Jänner 2000

#### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide Einhaltung der Formvorschriften Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch  
Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2 Inhalt des Spruches Allgemein Angewendete Gesetzesbestimmung Inhalt  
des Spruches Diverses Offenbare Unzuständigkeit des VwGH Mangelnder Bescheidcharakter Bescheidbegriff  
Allgemein Parteibegriff Parteistellung strittige Rechtsnachfolger Zustellung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1999100202.X00

#### **Im RIS seit**

12.07.2001

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