jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2018/10/24 Ro 2017/10/0010

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.10.2018

Index

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

Norm

ApG 1907 §10 Abs1 Z2;
ApG 1907 §10 Abs2 Z1;
ApG 1907 §10 Abs2 Z3;
ApG 1907 §10 Abs2;
ApG 1907 §10 Abs3;
ApG 1907 §10;
ApG 1907 §28 Abs2;
ApG 1907 §28 Abs3;
ApG 1907 §28;
ApG 1907 §29 Abs3;
ApG 1907 §29 Abs4;
ApG 1907 §29;
ApG 1907 §48 Abs2;
ApG 1907 §53;
ApG 1907;
AVG §56;
AVG §8;
StGG Art6 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwGVG 2014 §17;
VwGVG 2014 §27;
VwRallg impl;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl und die Hofräte Dr. Lukasser,

Dr. Hofbauer und Dr. Fasching sowie die Hofrätin Dr. Leonhartsberger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Bleiweiss, über die Revision der M R in N, vertreten durch die Schönherr Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Schottenring 19, gegen das Erkenntnis und den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 24. November 2016, Zl. LVwG 48.25/2747/2016-28, betreffend Ab- bzw. Zurückweisung von Beschwerden in Angelegenheit der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Murau; mitbeteiligte Partei: F D in S, vertreten durch Dr. Walter Breitwieser und Mag. Paul Max Breitwieser, Rechtsanwälte in 4600 Wels, Maria-Theresia-Straße 6), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Beschluss (Spruchpunkt B) wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Hinsichtlich des Erkenntnisses (Spruchpunkt A) wird die Revision zurückgewiesen.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Mit Bescheid der belangten Behörde vom 5. September 2016 wurde dem Mitbeteiligten gemäß § 29 Abs. 1 und § 53 des Apothekengesetzes (ApG) die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke an seinem Berufssitz in S. ab 1. Oktober 2016 erteilt. Begründend führte die belangte Behörde aus, der Mitbeteiligte habe mit Eingabe vom 30. Juni 2016 einen Antrag auf Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke an seinem künftigen Berufssitz in S. eingebracht. Es handle sich hierbei um die Nachfolge in die Ordination des bisher in S. tätig gewesenen Allgemeinmediziners. Die Entfernung zur nächstgelegenen öffentlichen Apotheke in N. betrage mehr als 6 km. In der Gemeinde S. befinde sich derzeit keine öffentliche Apotheke; allerdings sei zum Entscheidungszeitpunkt der belangten Behörde ein Verfahren über den Antrag der Revisionswerberin auf Erteilung einer Konzession für den Betrieb einer öffentlichen Apotheke anhängig. Die Revisionswerberin sei daher zum Entscheidungszeitpunkt der belangten Behörde nicht Inhaberin einer öffentlichen Apotheke iSd § 48 Abs. 2 ApG und daher nicht berechtigt, einen Einspruch im Verfahren zur Erteilung der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke in S. zu erheben. Die Revisionswerberin sei auch keine Mitbewerberin in einem Apothekenkonzessionsverfahren, weil dem gegenständlichen Verfahren die Erteilung der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke zu Grunde liege. Da das ApG Regelungen über die Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung bei Eröffnung einer öffentlichen Apotheke enthalte, schlössen sich die beiden Ansuchen nicht gegenseitig aus. Da auch die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke vorlägen, sei diese zu erteilen.

2 Mit dem vorliegend angefochtenen Erkenntnis vom 24. November 2016 wies das Landesverwaltungsgericht (LVwG) mit seinem ersten Spruchpunkt (A) die gegen den Bewilligungsbescheid der belangten Behörde vom 5. September 2016 von anderen Parteien eingebrachten Beschwerden ab und mit seinem zweiten Spruchpunkt (B) mit Beschluss die von der Revisionswerberin eingebrachte Beschwerde mangels Beschwerdelegitimation zurück. Hinsichtlich beider Spruchpunkte erklärte das LVwG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG für zulässig.

3 Begründend führte das LVwG im Hinblick auf die Verneinung der Parteistellung der Revisionswerberin aus, § 53 iVm § 48 Abs. 2 ApG böten keine Grundlage für eine Einspruchsberechtigung der Revisionswerberin, weil es sich bei dem Verfahren zur Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke nicht um ein Apothekenkonzessionsverfahren handle und überdies gesetzliche Regelungen in Bezug auf die Zurücknahme einer solchen Bewilligung bei Eröffnung einer öffentlichen Apotheke (§ 29 Abs. 3 bis 8 ApG) existierten, weshalb sich die beiden Ansuchen nicht gegenseitig ausschlössen. Bei der Prüfung, inwieweit die beantragte ärztliche Hausapothekenbewilligung Auswirkungen auf die Prüfung des Bedarfs hinsichtlich der beantragten Konzession der Revisionswerberin habe, sei von § 10 ApG auszugehen. Das Nichtbestehen eines Bedarfs nach § 10 Abs. 2 Z 1, § 10 Abs. 3 und § 10 Abs. 3a ApG knüpfe an das Vorhandensein einer ärztlichen Hausapotheke im Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Konzessionserteilung an. Gegenständlich habe die Revisionswerberin ihren Antrag auf Erteilung einer Apothekenkonzession mit der in Aussicht genommenen Betriebsstätte in S. (Entfernung von der Ordination des Mitbeteiligten 540 Meter) bei der belangten Behörde am 22. Juni 2016 eingebracht. Das Bewilligungsverfahren zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke, welches seitens des Mitbeteiligten am 30. Juni 2016 anhängig gemacht worden sei, vermöge vor dem Hintergrund, dass der

Gesetzgeber darauf abstelle, ob sich im Zeitpunkt der Antragstellung eine ärztliche Hausapotheke in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte befinde, keine Auswirkungen auf die Prüfung des Bedarfs im Konzessionserteilungsverfahren der Revisionswerberin zu zeitigen.

4 Der belangten Behörde könne auch nicht entgegengetreten werden, wenn diese gemäß § 53 iVm § 48 Abs. 2 ApG davon ausgegangen sei, dass lediglich Inhabern bestehender öffentlicher Apotheken ein Einspruchsrecht zukomme. Es komme auch nicht darauf an, ob der gegenüber der Revisionswerberin ergangene Apothekenkonzessionserteilungsbescheid mittlerweile in Rechtskraft erwachsen sei oder allenfalls aufgrund einer zulässigen Beschwerdeerhebung nicht. Es könne nämlich selbst dann, wenn es sich - anders als im gegenständlichen Verfahren - um keinen "Nachfolgefall" in Bezug auf eine ärztliche Hausapotheke handle, eine Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke auch in einer Gemeinde nach § 28 Abs. 2 ApG, in welcher eine Konzession für eine Apotheke bereits rechtskräftig erteilt worden sei, erteilt werden, wenn die Entfernung zwischen dem Berufssitz des hausapothekenführenden Arztes und der Betriebsstätte der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke mehr als 6 Straßenkilometer betrage. Im vorliegenden Fall verfüge die Revisionswerberin derzeit über keine tatsächliche Betriebsstätte an dem von ihr in Aussicht genommenen Standort S. und es befinde sich die Betriebsstätte der nächsten tatsächlich existierenden, öffentlichen Apotheke nach dem unstrittigen behördlichen Ermittlungsergebnis 12 km und damit unzweifelhaft mehr als 6 Straßenkilometer vom Berufssitz des Antragstellers entfernt. Auch durch einen allfälligen rechtskräftigen Apothekenkonzessionserteilungsbescheid werde die von Seiten der Revisionswerberin in ihrem Konzessionsverfahren in Aussicht genommene Betriebsstätte nicht zu einer tatsächlichen und damit nicht zu einer solchen der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke. Für diese Auslegung, die "Betriebsstätte der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke" auf die Betriebsstätte der tatsächlich errichteten, nächstgelegenen öffentlichen Apotheke zu reduzieren, spreche die lex specialis des Bewilligungstatbestandes des § 29 Abs. 1a ApG, wenn es um die Nachfolge eines Arztes für Allgemeinmedizin mit Hausapothekenbewilligung gehe. Nach Maßgabe dieser Bestimmung komme es bei der Bewilligung zur Haltung einer derartigen Hausapotheke aufgrund des Gesetzeswortlautes weiters auch nicht auf die Verwirklichung des Tatbestandes nach § 29 Abs. 1 Z 3 leg. cit. an und es sei die in letzterer Bestimmung angeführte "Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke" derart zu verstehen, dass es sich dabei um eine tatsächlich existierende Betriebsstätte zu handeln habe. Das Vorhandensein eines allfälligen rechtskräftigen Bescheides vermöge das diesbezügliche Erfordernis nicht zu erfüllen (Hinweis auf Schrifttum, allerdings zur Rechtslage vor dem BGBl. I Nr. 30/2016).

5 Ausgehend von diesem Auslegungsergebnis vermöge der sich auf "neue Hausapotheken" beziehende § 28 Abs. 3 ApG im Hinblick auf die gleichlautende Diktion der "Betriebsstätte der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke" auch nicht von § 29 Abs. 1a leg. cit. abweichend derart interpretiert zu werden, dass es dabei nicht auf eine realiter bestehende Betriebsstätte, sondern auf einen bloß rechtskräftigen Konzessionserteilungsbescheid ankommen solle. Es sei nämlich nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber im selben Materiengesetz zwei Bestimmungen - bei identem Wortlaut der "Betriebsstätte der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke" - einen unterschiedlichen normativen Inhalt beimessen wollte. § 28 Abs. 3 ApG stehe daher der Bewilligung einer Hausapotheke nach § 29 Abs. 1a ApG im gegenständlichen Fall nicht entgegen. Daher sei auch nicht von einer Verfahrensgemeinschaft und damit von einem Konkurrenzverhältnis der Anträge der Revisionswerberin und des Mitbeteiligten auszugehen. Auch nach der bisherigen Judikatur (Hinweis auf VwGH 29.5.1995, 93/10/0138; 28.2.2005, 2001/10/0161; 14.12.2007, 2005/10/0228; 2.7.2008, 2007/10/0102) sei lediglich dem Inhaber einer bestehenden Apotheke ein Mitspracherecht bezüglich der Bedarfsfrage eingeräumt.

6 Da eine Parteistellung der Revisionswerberin zu verneinen sei, komme ihr auch keine Beschwerdelegitimation zu, weshalb ihre Beschwerde zurückzuweisen gewesen sei.

7 Die ordentliche Revision sei zulässig, da im gegenständlichen Verfahren Rechtsfragen in Bezug auf das Verhältnis der Bestimmung des § 28 ApG zu jener des § 29 ApG, insbesondere der Bestimmung des § 28 Abs. 3 ApG zu § 29 Abs. 1a ApG, sowie die Auslegung der darin verankerten "Betriebsstätte der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke" und die damit im Zusammenhang stehende Parteistellung, zu beantworten gewesen seien, denen im Sinne der Bestimmung des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukomme und wozu eine einschlägige Rechtsprechung nicht vorliege.

8 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision, welche das Erkenntnis seinem gesamten Umfang nach anficht und dessen Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes oder infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften

sowie den Zuspruch des gesetzmäßig zustehenden Kostenersatzes begehrt.

9 Das LVwG legte nach Durchführung des Vorverfahrens, in welchem sowohl die mitbeteiligte Partei als auch die belangte Behörde eine Revisionsbeantwortung erstatteten, dem Verwaltungsgerichtshof die Akten vor.

10 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

11 Die maßgeblichen Bestimmungen des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907 idF BGBl. I Nr. 30/2016, lauten auszugsweise:

"Sachliche Voraussetzungen der Konzessionserteilung

§ 10. (1) Die Konzession für eine neu zu errichtende

öffentliche Apotheke ist zu erteilen, wenn

1. in der Gemeinde des Standortes der öffentlichen Apotheke

ein Arzt seinen ständigen Berufssitz hat und

2. ein Bedarf an einer neu zu errichtenden öffentlichen

Apotheke besteht.

(2) Ein Bedarf besteht nicht, wenn

1. sich zum Zeitpunkt der Antragstellung in der Gemeinde

der in Aussicht genommenen Betriebsstätte eine ärztliche

Hausapotheke befindet und weniger als zwei Vertragsstellen nach

§ 342 Abs. 1 ASVG (volle Planstellen) von Ärzten für

Allgemeinmedizin besetzt sind, oder

2. die Entfernung zwischen der in Aussicht genommenen

Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und

der Betriebsstätte der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen

Apotheke weniger als 500 m beträgt oder

3. die Zahl der von der Betriebsstätte einer der

umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken aus weiterhin zu versorgenden Personen sich in Folge der Neuerrichtung verringert und weniger als 5 500 betragen wird.

(3) Ein Bedarf gemäß Abs. 2 Z 1 besteht auch dann nicht, wenn sich zum Zeitpunkt der Antragstellung in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke

1.

eine ärztliche Hausapotheke und

2.

eine Vertragsgruppenpraxis befindet, die

versorgungswirksam höchstens eineinhalb besetzten Vertragsstellen nach Abs. 2 Z 1 entspricht und in der Gemeinde keine weitere Vertragsstelle nach § 342 Abs. 1 ASVG von einem Arzt für Allgemeinmedizin besetzt ist.

...

Zweiter Abschnitt.

Hausapotheken der Ärzte und Tierärzte und pharmazeutische

Notapparate.

Funktion ärztlicher Hausapotheken

§ 28. (1) Ärzten ist die Abgabe von Arzneimitteln nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen gestattet.

(2) Sind in einer Gemeinde weniger als zwei Vertragsstellen nach § 342 Abs. 1 ASVG von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt, oder hat in einer Gemeinde nur eine Vertragsgruppenpraxis, die versorgungswirksam höchstens eineinhalb besetzten Vertragsstellen nach § 10 Abs. 2 Z 1 entspricht, ihren Berufssitz, so erfolgt die Arzneimittelversorgung der Bevölkerung zur Sicherung der ärztlichen Versorgung in der Regel durch ärztliche Hausapotheken, sofern nicht Abs. 3 oder § 29 Abs. 1 Z 3 Anwendung findet.

(3) Ist in einer Gemeinde gemäß Abs. 2 eine Konzession für eine öffentliche Apotheke rechtskräftig erteilt worden, so kann eine Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke gemäß § 29 erteilt werden, wenn die Entfernung zwischen dem Berufssitz des hausapothekenführenden Arztes und der Betriebsstätte der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke mehr als sechs Straßenkilometer beträgt.

(4) Durch Abs. 2 werden bestehende öffentliche Apotheken sowie deren Übergang und Fortbetrieb im Sinne der §§ 15 und 46 nicht berührt.

Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke.

§ 29. (1) Die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen

Hausapotheke ist einem Arzt für Allgemeinmedizin auf Antrag zu

erteilen, wenn

1. dieser in einem dem § 342 Abs. 1 entsprechenden

Vertragsverhältnis steht, oder als Arzt für Allgemeinmedizin an

einer Gruppenpraxis, die in einem Vertragsverhältnis nach § 342

Abs. 1 ASVG steht, beteiligt ist,

2. sich in der Gemeinde, in welcher der Arzt seinen

Berufssitz hat, keine öffentliche Apotheke befindet, und

3. der Berufssitz des Arztes von der Betriebsstätte der

öffentlichen Apotheke mehr als sechs Straßenkilometer entfernt ist.

In einem Zeitraum, während dessen ein Gesamtvertrag gemäß § 341 ASVG nicht besteht, findet Z 1 keine Anwendung.

(1a) Die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke ist auf Antrag dem Nachfolger eines Arztes für Allgemeinmedizin mit Hausapothekenbewilligung abweichend von Abs. 1 Z 2 oder 3 zu erteilen, wenn der Nachfolger in einem Vertragsverhältnis zu einem Träger der Krankenversicherung nach Abs. 1 Z 1 steht und die Entfernung zwischen dem Berufssitz des hausapothekenführenden Arztes und der Betriebsstätte der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke mehr als vier Straßenkilometer beträgt.

(1b) ...

...

(3) Die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke

ist nach Maßgabe des Abs. 4 bei Neuerrichtung einer öffentlichen

Apotheke zurückzunehmen, wenn

1. die Wegstrecke zwischen dem Berufssitz des Arztes und

der Betriebsstätte der neu errichteten öffentlichen Apotheke vier

Straßenkilometer nicht überschreitet, und

2. sich die ärztliche Hausapotheke weder in einer Gemeinde

gemäß § 10 Abs. 2 Z 1 noch in einer Gemeinde gemäß § 10 Abs. 3 befindet.

(4) Der Inhaber der neu errichteten öffentlichen Apotheke 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 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.

...

§ 48.

Verlautbarung bei Neuerrichtungen.

(1) Längstens innerhalb 14 Tagen nach Einlangen eines Gesuches um die Bewilligung zum Betriebe einer neu zu errichtenden Apotheke hat die Bezirksverwaltungsbehörde, falls das Gesuch nicht im Sinne der Bestimmungen des vorhergehenden Paragraphen ohne weiteres Verfahren abgewiesen worden ist, die Bewerbung unter Anführung des Namens, der Berufsstellung und des Wohnortes des Gesuchstellers und des für die Apotheke in Aussicht genommenen Standortes auf Kosten des Gesuchstellers in der für amtliche Bekanntmachungen bestimmten Zeitung zu verlautbaren.

(2) In diese Verlautbarung ist eine Bestimmung aufzunehmen, daß die Inhaber öffentlicher Apotheken sowie gemäß § 29 Abs. 3 und 4 betroffene Ärzte, welche den Bedarf an der neuen öffentlichen Apotheke als nicht gegeben erachten, etwaige Einsprüche gegen die Neuerrichtung innerhalb längstens sechs Wochen, vom Tage der Verlautbarung an gerechnet, bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bezirk der Standort der neuen öffentlichen Apotheke in Aussicht genommen ist, geltend machen können, daß später einlangende Einsprüche aber nicht in Betracht gezogen werden.

(3) ...

...

Verfahren bei der Bewilligung zum Betriebe von Filialen, ärztlichen Hausapotheken und Anstaltsapotheken.

§ 53. 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 sind die §§ 47 bis 51 sinngemäß anzuwenden."

12 Das LVwG erklärte die Revision für zulässig, weil das Verhältnis der Bestimmung des § 28 ApG zu jener des § 29 leg. cit., insbesondere des § 28 Abs. 3 ApG zu § 29 Abs. 1a ApG, sowie die Auslegung der darin verankerten "Betriebsstätte der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke" und die damit in Zusammenhang stehende Parteistellung der Revisionswerberin ungeklärt seien und einschlägige Rechtsprechung zum "Hausapothekenbewilligungsverfahren" nicht vorhanden sei.

13 Die Revisionswerberin schließt sich der Begründung des LVwG an und ergänzt, dass insbesondere zu klären sei, ob das ApG die Bewilligung einer ärztlichen Hausapotheke in einer sogenannten "Einarztgemeinde" iSd § 10 Abs. 2 Z 1 ApG erlaube, wenn in dieser "Einarztgemeinde" eine öffentliche Apotheke bereits rechtskräftig bewilligt worden sei, und welche gesetzlichen Anforderungen an die Mindestentfernung im Verhältnis zu dieser bewilligten öffentlichen Apotheke zu gelten hätten.

14 Im Sinn der Zulassungsbegründung des LVwG ist die Revision hinsichtlich des Zurückweisungsbeschlusses zur Klärung der Rechtsfrage, ob bzw. ab wann einem Antragsteller zum Erwerb einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke im Verfahren über einen Antrag zur Erlangung der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke in einer Ein-Arzt-Gemeinde Parteistellung zukommt, zulässig.

15 Die Revision ist auch nicht - wie die belangte Behörde in ihrer Revisionsbeantwortung vorbringt - mangels Rechtsverletzungsmöglichkeit unzulässig. Die Revisionswerberin erachtet sich nämlich nicht - wovon die belangte Behörde ausgeht - in ihrem Recht auf Erteilung einer Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke verletzt, sondern im Recht auf Zuerkennung der Parteistellung als Mitbewerberin im Verfahren über die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke und auf Nichterteilung dieser Bewilligung. Damit macht die Revision im Ergebnis die Verletzung im Recht auf Sachentscheidung in Form der Nichterteilung der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke geltend.

Zum Vorliegen einer Verwaltungsverfahrensgemeinschaft:

16 Der Verwaltungsgerichtshof vertritt seit seinem Erkenntnis vom 30. August 1994, 90/10/0129 (VwSlg. 14103 A), in ständiger Judikatur die Auffassung, dass auch Mitbewerbern um eine Apothekenkonzession, die die persönlichen und - für sich gesehen - die sachlichen Voraussetzungen erfüllen, deren Ansuchen jedoch zu jenem des Konzessionswerbers in einem solchen Verhältnis stehen, dass sie einander im Hinblick auf die Bedarfslage ausschließen, Parteistellung zukommt. Dazu führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass der abgewiesene Mitbewerber aus § 8 AVG im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 1 StGG 1867 und dem ApG rechtliche Interessen daran geltend machen könne, dass der Lokalbedarf durch ihn als Antragsteller und nicht durch einen anderen Bewerber erfüllt werde. Er kam daher zum Ergebnis, dass der Konzessionswerber, dessen Antrag die Verwaltungssache konstituiert und der nach dem Gesetz bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen einen Anspruch auf Konzessionserteilung hat, auch in der Lage sein muss, diesen seinen Rechtsanspruch im Rechtsweg durchzusetzen. Da nun 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 Zug gekommenen Mitbewerber bekämpfen kann. Zwischen Mitbewerbern im Sinn dieser Judikatur besteht eine Verfahrensgemeinschaft (vgl. neben VwGH 30.8.1994, 90/10/0129, etwa auch VwGH 2.9.2008, 2007/10/0303, und 16.3.2016, Ra 2015/10/0063).

17 Mitbewerber sind etwa jene Bewerber um eine Apothekenkonzession, deren Anträge im Hinblick auf ein Überschneiden des potenziellen Kundenkreises derart konkurrieren, dass bei Erteilung einer Konzession ein Bedarf an einer weiteren Konzession im Sinne des § 10 Abs. 1 Z 2 ApG dann nicht besteht, wenn das Kundenpotenzial des zum Zug kommenden Bewerbers infolge der Erteilung einer weiteren Konzession absinken und weniger als

5.500 zu versorgende Personen betragen würde.

Verfahrensgemeinschaften wurden in der bisherigen Rechtsprechung in Konstellationen angenommen, in denen die Mitbewerbereigenschaft aus der Bewerbung mehrerer Apothekenwerber um idente oder nahezu deckungsgleiche Standorte und Betriebsstätten erfolgte, aber auch in solchen Fällen, in denen bei mehreren anhängigen Konzessionsverfahren eine Verringerung des Kundenpotenzials einer bestehenden Apotheke zwar nicht die Folge der Erteilung einer der angestrebten Apothekenkonzessionen ist, wohl aber - im Zusammenwirken damit - Folge der Erteilung einer weiteren beantragten Konzession wäre (die sodann nicht erteilt werden dürfte), sowie gleichermaßen im Verhältnis eines Konzessionsverfahrens zur Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke zu einem Verfahren zur Bewilligung einer Filialapotheke (vgl. die diesbezügliche Judikaturdarstellung in VwGH 21.5.2012, 2009/10/0078).

18 Dass kein Konkurrenzverhältnis im Sinne dieser Judikatur im Verhältnis zwischen einem Konzessionsverfahren zur Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke und einem Verfahren zur Erteilung der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke in einer Ein-Arzt-Gemeinde vorliegt, ergibt sich bereits daraus, dass das ApG in § 29 Abs. 3 die Zurücknahme der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke bei Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke vorsieht, wenn die Wegstrecke zwischen dem Berufssitz des Arztes und der Betriebsstätte der neu errichteten öffentlichen Apotheke vier Straßenkilometer nicht überschreitet und sich die ärztliche Hausapotheke weder in einer Gemeinde gemäß § 10 Abs. 2 Z 1 noch in einer Gemeinde gemäß § 10 Abs. 3 befindet. Der Verweis auf § 10 Abs. 2 Z 1 und Abs. 3 ApG beschränkt sich nicht auf die Anzahl der besetzten Vertragsstellen in der betreffenden Standortgemeinde, sondern hat auch zum Inhalt, dass sich im Zeitpunkt der Antragstellung der neu errichteten Apotheke in dieser Gemeinde keine ärztliche Hausapotheke befand. Daher ist in einer Ein-Arzt-Gemeinde, in der im Zeitpunkt der Antragstellung auf Erteilung der Konzession für eine öffentliche Apotheke noch keine Hausapotheke bestand, die während des laufenden Konzessionsverfahrens erteilte Hausapothekenbewilligung aufgrund der Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke entsprechend den Bestimmungen des § 29 Abs. 3 und 4 ApG zurückzunehmen.

19 Da die Möglichkeit der Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung ein Nebeneinander einer Hausapothekenbewilligung und einer Apothekenkonzession geradezu voraussetzt, folgt daraus, dass hinsichtlich gleichzeitig laufender Verfahren zur Erteilung einer Hausapothekenbewilligung einerseits und einer Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke andererseits kein Konkurrenzverhältnis dahingehend besteht, dass die Erteilung einer Bewilligung die Nichterteilung der Bewilligung im anderen Verfahren zur Folge hätte. Daher ist das Vorliegen einer Verwaltungsverfahrensgemeinschaft im Sinn der oben dargestellten Judikatur im Verhältnis eines Konzessionsverfahrens zur Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke zu einem Verfahren zur Erteilung der

Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke in einer Ein-Arzt-Gemeinde zu verneinen. Zur Parteistellung nach § 53 iVm § 48 Abs. 2 ApG:

20 Nach § 48 Abs. 2 ApG, der gemäß § 53 ApG für das Verfahren bei Anträgen zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke sinngemäß anzuwenden ist, ist in die Verlautbarung eines Gesuches um die Bewilligung zum Betrieb einer neu zu errichtenden Apotheke eine Bestimmung aufzunehmen, dass die Inhaber öffentlicher Apotheken sowie gemäß § 29 Abs. 3 und 4 betroffene Ärzte, welche den Bedarf an der neuen öffentlichen Apotheke als nicht gegeben erachten, etwaige Einsprüche gegen die Neuerrichtung innerhalb längstens sechs Wochen, vom Tag der Verlautbarung an gerechnet, geltend machen können.

21 Diese Bestimmungen vermitteln den Inhabern benachbarter Apotheken bei Erfüllung der hier normierten Voraussetzungen ein rechtliches Interesse an der Nichterteilung einer Apothekenkonzession, wenn es iSd § 10 Abs. 2 ApG am Bedarf an der neuen öffentlichen Apotheke mangelt (vgl. VwGH 19.3.2002,2001/10/0114). Gleiches gilt gemäß § 53 ApG sinngemäß für das Verfahren betreffend die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke (zum Umfang der Parteistellung von "Nachbarapothekern" im Verfahren zur Bewilligung einer ärztlichen Hausapotheke vgl. VwGH 29.5.1995, 93/10/0138).

22 Ein solches rechtliches Interesse kommt den "Inhabern öffentlicher Apotheken" zu, die "gemäß § 48 Abs. 2 ApG rechtzeitig Einspruch erhoben" haben. "Rechtzeitig" wird ein Einspruch gemäß § 48 Abs. 2 ApG erhoben, wenn er "innerhalb längstens sechs Wochen, vom Tage der Verlautbarung an gerechnet", bei der Bezirksverwaltungsbehörde geltend gemacht wird. In einem Fall, in dem für eine benachbarte öffentliche Apotheke erst nach Ablauf der Einspruchsfrist die Konzession erteilt wurde und deren Inhaber aus diesem Grund innerhalb der Einspruchsfrist einen Einspruch noch gar nicht erheben konnte, ist das Erfordernis der "rechtzeitigen" Erhebung eines Einspruches bereits dann als erfüllt anzusehen, wenn der Inhaber der Apotheke seine Einwendungen binnen der ab jenem Zeitpunkt zu berechnenden sechswöchigen Frist erhoben hat, in dem er erstmals die Möglichkeit dazu hatte (vgl. neuerlich VwGH 19.3.2002, 2001/10/0114).

23 Dabei ist für die Einspruchsberechtigung der rechtliche Bestand der Apotheke maßgeblich, nicht die faktische Ausübung der verliehenen Apothekenkonzession (vgl. wiederum VwGH 19.3.2002, 2001/10/0114, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich aufgrund der damit in Widerspruch stehenden und diese Rechtsprechung unberücksichtigt lassenden Ansicht des LVwG, es komme bereits für die Parteistellung auf die tatsächliche Existenz einer Apotheke an, nicht veranlasst, von seiner bisherigen, zu § 48 ApG ergangenen Rechtsprechung zur Parteistellung des "Inhabers einer öffentlichen Apotheke" abzugehen.

24 Ausgehend davon kommt es für die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung der Beschwerde der Revisionswerberin mangels Parteistellung darauf an, ob ihr im Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Entscheidung bereits die beantragte Apothekenkonzession rechtskräftig erteilt worden war und ein rechtzeitig erhobener Einspruch vorlag (vgl. zum maßgeblichen Prüfzeitpunkt und zur Konvalidierung eines zuvor erhobenen Einspruchs VwGH 20.12.1993, 92/10/0108). Dadurch, dass das LVwG in der Meinung, es komme nicht auf die bereits erfolgte rechtskräftige Konzessionserteilung an, sondern darauf, dass die Apotheke auch tatsächlich in Betrieb genommen worden sei, Ermittlungen dazu unterlassen hat, hat es den angefochtenen Beschluss mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war. Bei Zutreffen der Behauptung der Revisionswerberin, ihr sei bereits rechtskräftig die Apothekenkonzession erteilt worden, wäre ihr im fortgesetzten Verfahren - bei Vorliegen eines fristgerechten Einspruchs - Parteistellung einzuräumen und ihre Beschwerde inhaltlich zu behandeln.

25 Soweit sich die Revision, die "das angefochtene Erkenntnis seinem gesamten Inhalt nach" bekämpft, auch gegen Spruchpunkt A wendet, mit dem die Beschwerden von Konzessionären bestehender Apotheken abgewiesen worden waren, kommt der Revisionswerberin keine Revisionslegitimation zu, weshalb ihre Revision in diesem Umfang zurückzuweisen war.

26 Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 24. Oktober 2018

Schlagworte

Maßgebende Rechtslage maßgebender SachverhaltVerfahrensgrundsätze im Anwendungsbereich des AVG Diverses VwRallg10/1/3Besondere RechtsgebieteParteibegriff - Parteienrechte Allgemein diverse Interessen RechtspersönlichkeitParteibegriff Parteistellung strittige Rechtsnachfolger ZustellungGesundheitswesen ApothekenVerwaltungsverfahrensgemeinschaftVwRallg13Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2018:RO2017100010.J00

Im RIS seit

27.11.2018

Zuletzt aktualisiert am

25.04.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at