

TE Vwgh Erkenntnis 2019/3/27 Ra 2018/10/0034

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.03.2019

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein
10/07 Verwaltungsgerichtshof
40/01 Verwaltungsverfahren
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
82/04 Apotheken Arzneimittel

Norm

ApG 1907 §10
ApG 1907 §10 Abs2 Z1
ApG 1907 §10 Abs3
ApG 1907 §29 Abs3
ApG 1907 §29 Abs3 Z1
ApG 1907 §29 Abs3 Z2
ApG 1907 §29 Abs4
ApG 1907 §62a Abs1
ASVG §342 Abs1
AVG §56
VwGG §42 Abs2 Z1
VwGVG 2014 §17
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 N KG in A, vertreten durch die Thurnher Wittwer Pfefferkorn & Partner Rechtsanwälte GmbH in 6850 Dornbirn, Messestraße 11, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 6. Dezember 2017, Zl. LVwG-AV-1112/001-2017, betreffend Zurücknahme einer ärztlichen Hausapothekenbewilligung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft St. Pölten; mitbeteiligte Partei: G M in A, vertreten durch Mag. Markus Lechner, Rechtsanwalt in 6911 Lochau, Althaus 10), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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 20. Juli 2017 wurde der Antrag der Revisionswerberin vom 23. Februar 2017 auf Zurücknahme der der mitbeteiligten Partei mit Bescheid vom 6. Oktober 1993 erteilten Hausapothekenbewilligung als unbegründet abgewiesen.

2 Mit dem vorliegend angefochtenen Erkenntnis vom 6. Dezember 2017 wies das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (LVwG) die von der Revisionswerberin dagegen erhobene Beschwerde als unbegründet ab. Dabei ging das LVwG davon aus, dass der mitbeteiligten Partei mit Bescheid vom 6. Oktober 1993 die Haltung einer ärztlichen Hausapotheke an ihrem Berufssitz in A. bewilligt worden sei. Ebenso sei ein weiterer Arzt, Dr. S., Inhaber einer Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke in seiner Ordination in A. gewesen. Dieser Arzt sei jedoch seit Juli 2016 in Pension, womit auch seine Hausapothekenbewilligung erloschen sei. Eine zweite Vertragsstelle nach § 342 Abs. 1 ASVG als Arzt für Allgemeinmedizin in A. sei nach der Pensionierung von Dr. S. erst wieder ab 4. September 2017 mit Dr. N. besetzt worden. Der Revisionswerberin sei mit Erkenntnis des LVwG vom 1. September 2015 die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in A. erteilt worden. Diese Apotheke sei am 17. Oktober 2016 in Betrieb genommen worden. Die von der mitbeteiligten Partei betriebene ärztliche Hausapotheke befinde sich in einer Entfernung von ca. 850 m zu der neuen öffentlichen Apotheke.

3 In rechtlicher Hinsicht führte das LVwG aus, die Erteilung der Konzession sei nach dem Inkrafttreten des Apothekengesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 41/2006, jedoch vor dem 1. Jänner 2016, erfolgt. In der Gemeinde A. seien am 19. Oktober 2012, dem Zeitpunkt der Antragstellung auf Erteilung der Konzession, zwei Vertragsstellen nach § 342 Abs. 1 ASVG mit den Ärzten für Allgemeinmedizin Dr. S. und der mitbeteiligten Partei, vorhanden gewesen. Da der mitbeteiligten Partei die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke am 29. März 2006 bereits rechtskräftig erteilt gewesen sei, sei im konkreten Fall § 62a Abs. 1 Apothekengesetz (ApG) maßgeblich gewesen. Demnach wäre abweichend von § 29 Abs. 3 und 4 ApG die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke erst mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Inhaber der Bewilligung zur Haltung der ärztlichen Hausapotheke das 65. Lebensjahr vollendet habe, spätestens aber mit Ablauf des 31. Dezember 2018, zurückzunehmen.

4 Gemäß § 29 Abs. 3 ApG sei die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke nach Maßgabe des Abs. 4 leg. cit. bei Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke zurückzunehmen, wenn die Wegstrecke zwischen dem Berufssitz des Arztes und der Betriebsstätte der neu errichteten öffentlichen Apotheke vier Straßenkilometer nicht überschreite und sich die ärztliche Hausapotheke weder in einer Gemeinde gemäß § 10 Abs. 2 Z 1 noch in einer Gemeinde gemäß § 10 Abs. 3 befinde. Aus dem Regelungszusammenhang des § 29 Abs. 4 und 5 ApG idF BGBl. Nr. 502/1984 und der ausdrücklichen Bezugnahme des § 29 Abs. 5 leg. cit. auf die Inbetriebnahme der öffentlichen Apotheke für die Wirkung der Zurücknahme der ärztlichen Hausapotheke ergebe sich, dass als Zeitpunkt, in dem die Unterschreitung der 4 km-Entfernung als Tatbestandselement der Hausapothekenzurücknahme verwirklicht sein müsse, die Inbetriebnahme der neuen Apotheke zu gelten habe (Hinweis auf VwGH 10.7.1992, 90/10/0031; 5.4.2004, 2004/10/0006; 22.12.2003, 2003/10/0263).

5 Verfahrensgegenständlich liege eine rechtskräftige Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke vor, die tatsächlich am 17. Oktober 2016 in Betrieb genommen worden sei. Nach Ansicht des LVwG sei die dargelegte Judikatur auf die aktuelle Rechtslage anwendbar. Nach wie vor stelle § 29 Abs. 3 leg. cit. auf eine Neuerrichtung ab, während Abs. 4 ausdrücklich auf die Inbetriebnahme Bezug nehme. Als Zeitpunkt, in dem sich die ärztliche Hausapotheke weder in einer Gemeinde gemäß § 10 Abs. 2 Z 1 ApG noch in einer Gemeinde gemäß § 10 Abs. 3 leg. cit. befinden dürfe, sei daher die Inbetriebnahme der neuen Apotheke maßgeblich. Nun verweise § 29 Abs. 3 Z 2 ApG auf § 10 Abs. 2 Z 1 und Abs. 3 leg. cit., wo jeweils ausdrücklich auf den Zeitpunkt der Antragstellung auf Erteilung einer Apothekenkonzession Bezug genommen werde. Dieser Verweis ziele teleologisch betrachtet insbesondere auf die Definition als "Ein-Arzt-Gemeinde" (§ 10 Abs. 2 Z 1 ApG) ab und determiniere nicht den maßgeblichen Zeitpunkt, zu welchem die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sein müssten. Das dem Konzessionsverfahren nachgelagerte Verfahren zur Zurücknahme einer Hausapothekenbewilligung sei gesondert zu

sehen. Würde auch hier auf den Zeitpunkt der Konzessionsantragstellung abgestellt werden, wäre § 29 Abs. 3 Z 2 leg. cit. sinnreduziert und es würde die Konzessionserteilung - bei Erfüllung der weiteren Tatbestandsvoraussetzungen - automatisch zur Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung führen, was aber gerade nicht als Wille des Gesetzgebers erkannt werden könne. Ein Abstellen auf einen anderen Zeitpunkt als den der Inbetriebnahme würde der einschlägigen höchstgerichtlichen Judikatur widersprechen. Entscheidend sei daher auch in der gegenständlichen Konstellation der Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Apotheke.

6 Zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme habe sich in der Gemeinde eine ärztliche Hausapotheke befunden, nämlich jene der mitbeteiligten Partei, und es seien weniger als zwei Vertragsstellen nach § 342 Abs. 1 ASVG von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt gewesen, weil nur eine einzige - die des Mitbeteiligten - besetzt gewesen sei. Es habe sich zum maßgeblichen Zeitpunkt daher um eine Gemeinde gemäß § 10 Abs. 2 Z 1 ApG gehandelt. Daraus folge, dass die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke von der Behörde insgesamt zu Recht nicht zurückgenommen worden sei.

7 Eine ordentliche Revision sei nicht zulässig, weil keine Rechtsfrage zu lösen gewesen sei, der im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukomme.

8 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts des angefochtenen Erkenntnisses geltend gemacht wird.

9 Sowohl die belangte Behörde als auch die mitbeteiligte Partei erstatteten jeweils eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

10 Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit mit näherer Begründung im Wesentlichen vor, es sei ungeklärt, auf welchen Zeitpunkt im Anwendungsbereich der Übergangsbestimmung des § 62a Abs. 1 ApG bei der Frage der Einstufung der Gemeinde, in der die ärztliche Hausapotheke ihre Betriebsstätte habe, als Ein- oder Zwei-Arzt-Gemeinde abzustellen sei.

11 Die Revision ist im Hinblick darauf zulässig und im Ergebnis begründet.

12 Die maßgeblichen Bestimmungen des ApG, RGBl. Nr. 5/1907 i d F BGBl. I Nr. 80/2013 (zu § 62a), BGBl. I Nr. 30/2016 (zu § 29) und BGBl. I Nr. 103/2016 (zu § 10), lauten:

"Sachliche Voraussetzungen der Konzessionserteilung

§ 10. (1) ...

(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

...

(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.

...

Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke

§ 29. ...

(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.

...

§ 62a. (1) Wurde nach dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 41/2006, jedoch vor dem 1. Jänner 2016 eine Konzession einer öffentlichen Apotheke für eine Betriebsstätte erteilt, in deren Gemeinde zum Zeitpunkt der Antragstellung gemäß § 9 zwei Vertragsstellen nach § 342 Abs. 1 ASVG, die von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt sind, vorhanden waren, so ist - sofern die Bewilligung zur Haltung der ärztlichen Hausapotheke am 29. März 2006 bereits rechtskräftig erteilt war - abweichend von § 29 Abs. 3 und 4 die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Inhaber der Bewilligung zur Haltung der ärztlichen Hausapotheke das 65. Lebensjahr vollendet hat, spätestens jedoch mit Ablauf des 31. Dezember 2018 zurückzunehmen.

..."

13 Das LVwG ist zunächst zutreffend von der Anwendbarkeit des § 62a Abs. 1 ApG ausgegangen, weil die Konzessionserteilung an die Revisionswerberin im Zeitraum zwischen dem Inkrafttreten der Apothekengesetznovelle BGBl. I Nr. 41/2006 am 29. März 2006, aber vor dem 1. Jänner 2016, erfolgt ist, die Gemeinde A., in der die Apotheke liegt, zum Zeitpunkt der Konzessionsantragstellung über zwei von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzte Vertragsstellen nach § 342 Abs. 1 ASVG verfügte und die Bewilligung zur Haltung der ärztlichen Hausapotheke der mitbeteiligten Partei am 29. März 2006 bereits rechtskräftig erteilt war. Es lehnte in weiterer Folge aber die Zurücknahme dieser Hausapothekenbewilligung mit der Begründung ab, es habe sich zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Apotheke der Revisionswerberin bei der Gemeinde, in der sich die Apotheke befinde, um eine sogenannte "Ein-Arzt-Gemeinde" gehandelt, weshalb eine Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung gemäß § 29 Abs. 3 Z 2 ApG zu versagen gewesen sei.

14 Demgegenüber vertritt die Revisionswerberin die Auffassung, es ergebe sich schon aus § 62a Abs. 1 ApG, dass als Zeitpunkt für die Beurteilung der Anzahl der besetzten Vertragsstellen nach § 342 Abs. 1 ASVG jener der Antragstellung auf Erteilung einer Konzession heranzuziehen sei.

15 § 62a Abs. 1 ApG legt zunächst die Voraussetzungen fest, unter denen diese Übergangsbestimmung zur Anwendung kommt. Hierfür muss - wie bereits dargelegt - die Konzessionserteilung nach Inkrafttreten der Apothekengesetznovelle BGBl. I Nr. 41/2006 am 29. März 2006, aber vor dem 1. Jänner 2016, erfolgt sein, die Standortgemeinde der Apotheke zum Zeitpunkt der Konzessionsantragstellung über zwei von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzte Vertragsstellen nach § 342 Abs. 1 ASVG verfügt haben und die Bewilligung zur Haltung der ärztlichen Hausapotheke am 29. März 2006 bereits rechtskräftig erteilt gewesen sein.

16 Ist die Anwendbarkeit der Übergangsbestimmung des § 62a Abs. 1 ApG - wie hier - zu bejahen, dann ist nach deren Wortlaut - abweichend von § 29 Abs. 3 und 4 ApG - die Bewilligung zur Haltung der ärztlichen Hausapotheke mit Ablauf

des Kalenderjahres, in dem der Inhaber der Bewilligung zur Haltung der ärztlichen Hausapotheke das 65. Lebensjahr vollendet hat, spätestens jedoch mit Ablauf des 31. Dezember 2018, zurückzunehmen. Die Übergangsbestimmung trifft nach ihrem Wortlaut ausschließlich hinsichtlich der zeitlichen Wirkung der Zurücknahme der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke eine von den in § 29 Abs. 4 ApG festgelegten Zeitpunkten abweichende Anordnung. Im Übrigen bleibt es jedoch bei der Regelung des § 29 Abs. 3 und 4 ApG.

17 Nun hat der Verwaltungsgerichtshof - wenngleich bislang nur im Zusammenhang mit der Beurteilung der 4-Kilometer-Entfernung (§ 29 Abs. 3 Z 1 ApG) - bereits ausgesprochen, dass der Zeitpunkt der Inbetriebnahme der öffentlichen Apotheke der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung ist, ob die Tatbestandsvoraussetzungen für die Rücknahme einer Hausapothekenbewilligung erfüllt sind (vgl. VwGH 5.4.2004, 2004/10/0006-0007; 22.12.2003, 2003/10/0263). Dies gilt daher grundsätzlich auch für die Beurteilung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 29 Abs. 3 Z 2 ApG. Zu prüfen ist daher, ob sich die ärztliche Hausapotheke zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Apotheke in einer Gemeinde befindet, auf die die Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 Z 1 oder des § 10 Abs. 3 ApG zutreffen.

18 Zu dem in § 29 Abs. 3 Z 2 ApG enthaltenen Verweis auf "Gemeinden gemäß § 10 Abs. 2 Z 1 oder § 10 Abs. 3 ApG" hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem ebenfalls das Verhältnis öffentliche Apotheke - Hausapotheke innerhalb derselben Gemeinde betreffenden Erkenntnis vom 24. Oktober 2018, Ro 2017/10/0010, allerdings bereits festgehalten, dass dieser sich nicht auf die Anzahl der besetzten Vertragsstellen in der betreffenden Standortgemeinde beschränkt, sondern auch zum Inhalt hat, dass sich im Zeitpunkt der Antragstellung der neu errichteten Apotheke in dieser Gemeinde keine ärztliche Hausapotheke befand.

19 Sowohl § 10 Abs. 2 Z 1 als auch § 10 Abs. 3 ApG stellen für die Beurteilung der darin genannten Voraussetzungen ausdrücklich auf den Zeitpunkt der Antragstellung auf Erteilung der Apothekenkonzession ab. Bezogen auf diesen Zeitpunkt ist u. a. zu prüfen, ob es sich um eine Gemeinde handelt, in der weniger als zwei Vertragsstellen nach § 342 Abs. 1 ASVG von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt sind oder in der sich eine Vertragsgruppenpraxis befindet, die vorsorgungswirksam höchstens eineinhalb besetzten Vertragsstellen entspricht, und keine weitere Vertragsstelle nach § 342 Abs. 1 ASVG von einem Arzt für Allgemeinmedizin besetzt ist. Aufgrund des Verweises in § 29 Abs. 3 Z 2 ApG auf § 10 ApG ist daher das Vorliegen einer "Ein-Arzt-Gemeinde" im Zeitpunkt der Antragstellung auf Erteilung der Apothekenkonzession die maßgebliche Tatbestandsvoraussetzung.

20 Angesichts des klaren Wortlautes der maßgeblichen Rechtsvorschriften besteht kein Anlass, § 29 Abs. 3 Z 2 ApG in einem Fall wie dem vorliegenden, wo sich sowohl die relevante Hausapotheke als auch die öffentliche Apotheke innerhalb derselben Gemeinde befinden, "teleologisch zu reduzieren". Wird im Apothekenkonzessionsverfahren entscheidungswesentlich auf die Zahl der besetzten Kassenplanstellen im Antragszeitpunkt abgestellt, erscheint es nur konsequent, diesen Zeitpunkt auch anlässlich der mit der Inbetriebnahme der Apotheke einhergehenden Zurücknahme der Bewilligung einer ärztlichen Hausapotheke als maßgeblich zugrunde zu legen.

21 Indem das LVwG den Prüfzeitpunkt hinsichtlich des Vorliegens einer "Ein-Arzt-Gemeinde" verkannt hat, belastete es das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb es gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

22 Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 20

14.

Wien, am 27. März 2019

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1 Besondere Rechtsgebiete Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2018100034.L00

Im RIS seit

18.07.2019

Zuletzt aktualisiert am

18.07.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at