jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/7/17 W127 2172577-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.07.2019

Entscheidungsdatum

17.07.2019

Norm

Apothekengesetz §12 Abs2
Apothekengesetz §12 Abs4
Apothekengesetz §2a Abs1 Z9
Apothekengesetz §45 Abs2
B-VG Art. 133 Abs4
VwGVG §24
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W127 2172577-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Fischer-Szilagyi über die Beschwerde der Apotheke XXXX Mag. pharm. XXXX KG, Mag. pharm. XXXX , alle vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Heinz Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid der Österreichischen Apothekerkammer vom 30.08.2017, GZ. 6/17:

A) Die Beschwerde wird abgewiesen.

B) Die Revision ist nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Infolge Abtretungsvertrag betreffend die öffentliche Apotheke in XXXX Wien, XXXX , Apotheke XXXX , zwischen der bisherigen Konzessionsinhaberin Mag. pharm. XXXX und der nunmehrigen Konzessionsinhaberin Mag. pharm. XXXX wurde am 07.09.2016 der Antrag gestellt, den zwischen Frau Mag. pharm. XXXX (in der Folge: Konzessionärin) und den Mitgliedern der Familie XXXX (in der Folge: Kommanditisten) abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag vom 06.09.2016 gemäß § 12 Abs. 4 ApothekenG zu genehmigen.

Infolge Aufforderung vom 14.09.2016 durch die belangte Behörde, den Gesellschaftsvertrag den Intentionen des § 12 Abs. 2 ApothekenG anzupassen, wurde eine Zusatzvereinbarung mit Datum 29.09.2016 abgeschlossen.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 30.09.2016 wurde die Konzession erteilt und der Gesellschaftsvertrag vom 06.09.2016 in der Fassung der Zusatzvereinbarung vom 29.09.2016 genehmigt.

Am 26.01.2017 beantragten die Konzessionärin und die Kommanditisten im Namen der Apotheke XXXX Mag. Pharm. XXXX KG über ihre Rechtsvertretung CMS Reich-Rohrwig Heinz Rechtsanwälte GmbH die Genehmigung der Neufassung des Gesellschaftsvertrages vom 28.12.2016 zum Betrieb der bestehenden öffentlichen Apotheke " XXXX " in XXXX Wien.

Infolge Verbesserungsauftrag der Österreichischen Apothekerkammer (in der Folge: belangte Behörde) vom 21.02.2017 übermittelten die beschwerdeführenden Parteien eine elektronische Vergleichsversion des Gesellschaftsvertrages, um die Änderung zum Gesellschaftsvertrag vom 06.09.2016 in der Fassung 29.09.2016 umfassend und nachvollziehbar darzustellen.

Mit gegenständlich angefochtenem Bescheid wurde der Antrag auf Genehmigung des Gesellschaftsvertrages vom 28.12.2016 gemäß § 12 Abs. 4 in Verbindung mit § 12 Abs. 2 Apothekengesetz, RGBl. Nr. 5/1907 idF BGBl. I Nr. 127/2017 (in der Folge ApothekenG), abgewiesen, da "§ 2 Pkt. 5.3. des Gesellschaftsvertrages vom 28. Dezember 2016 einer Mehrheitsbeteiligung der Konzessionsinhaberin am Apothekenunternehmen auf Dauer entgegensteht, jedenfalls aber nicht gewährleistet, dass dem Erfordernis des § 12 Abs. 2 Apothekengesetz Genüge getan wird, entspricht der Gesellschaftsvertrag nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 12 Abs. 2 Apothekengesetz".

Hiegegen haben die beschwerdeführenden Parteien Beschwerde erhoben und den angefochtenen Bescheid zur Gänze angefochten, da sie sich in ihrem einfach-gesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf Bewilligung des Gesellschaftsvertrages vom 28.12.2016 sowie in ihren verfassungsrechtlich gewährleisteten subjektiven Rechten auf Freiheit des Eigentums sowie Gleichheit vor dem Gesetz verletzt erachten.

Am 06.10.2017 langte gegenständlicher Verwaltungsakt beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Am 31.01.2018 wurde eine mündliche Verhandlung durchgeführt, in welcher mit den Vertretern der belangten Behörde sowie den beschwerdeführenden Parteien die Sach- und Rechtslage erörtert wurde.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 14.03.2018, GZ W127 2172577-1/5E, wurde der Beschwerde stattgegeben.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.05.2019, Ra 2018/10/0073-7, wurde das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 14.03.2018 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt) und Beweiswürdigung:

Mag. pharm. XXXX ist Konzessionsinhaberin der öffentlichen Apotheke " XXXX Mag. pharm. XXXX KG" mit einem 25 %-Anteil am Vermögen der Gesellschaft.

Die Kommanditisten haben folgende Anteile:

XXXX 27 %

XXXX . 23 %

XXXX 10 %

XXXX je 7,5 %.

Die verfahrensgegenständlich wesentlichen Passagen aus den Gesellschaftsverträgen lauten:

* Gesellschaftsvertrag vom 09.09.2006, abgeschlossen zwischen Mag. pharm. XXXX und den Kommanditisten:

§ 2 zweiter Unterabsatz:

"Ab 01.01.2016 hat die Konzessionärin die Option, einen weiteren Anteil, der 15 % des Gesamtvermögens der Gesellschaft entspricht, verhältnismäßig vom Anteil der Kommanditisten gegen Abfinden der Kommanditisten gemäß § 12 dieses Gesellschaftsvertrages auf die Komplementärin zu erwerben. [...] Im Falle des Ablebens eines Kommanditisten geht jeweils ein Anteil, der aliquot 26 % seines derzeitigen Anteiles entspricht, auf die Komplementärin gegen Abfindung gemäß § 12 dieses Gesellschaftsvertrages über."

* Gesellschaftsvertrag vom 06.09.2016 in der Fassung der Zusatzvereinbarung 29.09.2016, abgeschlossen zwischen der Konzessionärin und den Kommanditisten:

§ 2 Abs. 5 Pkt. 5.3. lit. a) und b):

"a) Am 01.10.2026 [...] hat die Konzessionärin das Recht und die Pflicht, einen weiteren Anteil, der bis zu 26% des Gesamtvermögens der Gesellschaft entspricht, verhältnismäßig von den Gesellschaftsanteilen der Kommanditisten gegen Abfindung der Kommanditisten gemäß § 12 dieses Gesellschaftsvertrags zu erwerben (der ‚Erwerbsfall'). [...]

b) Im Falle des Ablebens eines Kommanditisten geht jeweils ein Teil seines Kommanditanteils, der 34,67% der Kapitaleinlage dieses Kommanditanteils entspricht, auf die Komplementärin gegen Abfindung gemäß § 12 dieses Gesellschaftsvertrages über; [...]."

* Verfahrensgegenständlicher Gesellschaftsvertrag vom 28.12.2016, abgeschlossen zwischen der Konzessionärin und den Kommanditisten:

§ 2 Abs. 5 Pkt. 5.3. a) und b):

"a) Ab 01.10.2026 [...] hat die Konzessionärin die Option, einen weiteren Anteil, der bis zu 15% des Gesamtvermögens der Gesellschaft entspricht, verhältnismäßig von den Gesellschaftsanteilen der Kommanditisten gegen Abfindung der Kommanditisten gemäß § 12 dieses Gesellschaftsvertrags zu erwerben. [...]

b) Im Falle des Ablebens eines Kommanditisten geht jeweils ein Teil seines Kommanditanteils, der 34,67% der Kapitaleinlage dieses Kommanditanteils entspricht, auf die Komplementärin gegen Abfindung gemäß § 12 dieses Gesellschaftsvertrages über; [...]."

In diesen Gesellschaftsverträgen sind sowohl die oben angeführten Anteile der Gesellschafter als auch eine maximale Beteiligung von 51 % der Komplementärin gleichlautend geregelt.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht und wurden von den Parteien nicht bestritten.

2. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß Artikel 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß Artikel 131 Abs. 2 B-VG erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden gemäß Artikel 130 Abs. 1 in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013 idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

In gegenständlicher Rechtssache besteht Einzelrichterzuständigkeit.

Gemäß § 45 Abs. 2 ApothekenG kann gegen Bescheide der österreichischen Apothekerkammer in den in § 2a Abs. 1 des Apothekerkammergesetzes 2001 genannten Aufgaben Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

§ 2a Abs. 1 Z 9 Apothekerkammergesetz 2001, BGBl. I Nr. 111/2001 idF BGBl. I Nr. 48/2017, nennt die Genehmigung von Gesellschaftsverträgen sowie deren Änderungen gemäß § 12 Abs. 4 ApothekenG.

Zu A)

§ 12 Apothekengesetz, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002, lautet:

"Konzession und Rechtsform des Betriebes öffentlicher Apotheken

(1) Die Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke ist ein persönliches Betriebsrecht und darf auf andere nicht übertragen werden. Der Apothekenbetrieb hat, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt ist, in der Rechtsform eines Einzelunternehmens des Konzessionsinhabers zu erfolgen.

(2) Die Errichtung und der Betrieb einer öffentlichen Apotheke in der Rechtsform einer Personengesellschaft nach handels- und sonstigen zivilrechtlichen Vorschriften ist nur zulässig, wenn zur Gewährleistung ausreichender rechtlicher und wirtschaftlicher Verfügungsmacht im Apothekenunternehmen der Konzessionsinhaber

1. Gesellschafter mit ausschließlicher Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis, insbesondere allein berechtigt ist, sämtliche für die ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung der Bevölkerung notwendigen Maßnahmen durchzuführen, und

2. über eine Beteiligung am gesamten Apothekenunternehmen von mehr als der Hälfte verfügt. Dieser Bestimmung wird auch entsprochen, wenn der Konzessionsinhaber über eine wesentliche Beteiligung am gesamten Apothekenunternehmen von mindestens einem Viertel verfügt sowie berechtigt und verpflichtet ist, seine Beteiligung entweder durch Übergang von Todes wegen oder längstens innerhalb von zehn Jahren durch Übergang unter Lebenden auf insgesamt mehr als die Hälfte des gesamten Apothekenunternehmens zu erhöhen. Die Beteiligung am gesamten Apothekenunternehmen ist nach dem Verhältnis der Ansprüche des Konzessionsinhabers im Falle seines Ausscheidens aus der Gesellschaft zu den Ansprüchen der übrigen Gesellschafter im Falle ihres Ausscheidens festzustellen.

(3) Die Errichtung und der Betrieb einer öffentlichen Apotheke in der Rechtsform einer juristischen Person oder einer Kommanditgesellschaft mit einer juristischen Person als persönlich haftender Gesellschafter sowie die Erteilung einer Prokura sind unzulässig, ebenso die Errichtung und der Betrieb einer öffentlichen Apotheke in der Rechtsform einer stillen Gesellschaft, wenn die im Abs. 2 geforderten Voraussetzungen nicht gegeben sind.

(4) Vereinbarungen jeder Art über Errichtung und Betrieb einer öffentlichen Apotheke gemäß Abs. 2 sowie Änderungen solcher Vereinbarungen bedürfen der Genehmigung durch die Österreichische Apothekerkammer. Entsprechen Vereinbarungen oder Änderungen derselben nicht den in Abs. 2 geforderten Voraussetzungen, ist die Genehmigung zu versagen. Den Abs. 1 bis 3 widersprechende Erklärungen, Vereinbarungen oder Beschlüsse jeder Art sowie Treuhandverträge sind für die Vertragspartner rechtsunwirksam.

(5) Bestehende Vereinbarungen gemäß Abs. 4 können von der Österreichischen Apothekerkammer jederzeit nachgeprüft werden. Liegen die Konzessionsvoraussetzungen gemäß Abs. 1 bis 3 nicht mehr vor, so hat die Österreichische Apothekerkammer die Zurücknahme der Konzession durch die Bezirksverwaltungsbehörde zu beantragen."

Der letzte Satz des Absatz 1 und die Absätze 2 bis 5 sind durch die Apothekengesetznovelle 1984, BGBl. Nr. 502/1984, in das Gesetz aufgenommen worden.

In den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, 395 der Beilagen XVI. GP, wird als Schwerpunkt unter anderem die Stärkung der Stellung des Konzessionärs einer Apotheke durch Verpflichtung zu einer verstärkten wirtschaftlichen Beteiligung am Apothekenunternehmen, das in der Rechtsform einer Personengesellschaft geführt wird, damit Beseitigung betriebsfremder Einflüsse, angeführt (siehe Punkt I der Erläuterungen). Zu § 12 wird einleitend ausgeführt, dass durch die Neufassung die rechtliche und wirtschaftliche alleinige Verfügungsmacht des Konzessionärs im Apothekenunternehmen abgesichert werden soll. Das Gesetz selbst spricht von "ausreichender rechtlicher und wirtschaftlicher Verfügungsmacht".

Es ist zu prüfen, ob durch die Textierung des Gesellschaftsvertrages vom 28.12.2016 dem § 12 Abs. 2 Z 2 ApothekenG Genüge getan wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkennntis vom 28.05.2019, Ra 2018/10/0073-7, Folgendes ausgeführt (Rz 24 ff.):

"3.3. Unter Hinweis auf diese Gesetzesmaterialien hat der Gerichtshof in seinem mehrmals zitierten Erkenntnis vom 22. Dezember 1993, 93/10/0161, zu § 12 ApG in der Fassung der Apothekengesetznovelle 1984 bereits ausgesprochen, dass nach dieser Bestimmung eine Beteiligung des Konzessionärs am gesamten Apothekenunternehmen, die nicht mehr als die Hälfte beträgt, ‚nur ein vorübergehender Zustand sein sollte, der möglichst rasch durch Auffüllung auf das genannte Beteiligungsverhältnis beseitigt werden sollte'.

Diesem Erkenntnis ist auch zu entnehmen, dass eine Gestaltung eines Gesellschaftsvertrages, welche die ‚vom Gesetzgeber als Endziel vorgesehene Mehrheitsbeteiligung des Konzessionärs' auf Dauer verhindern kann, mit Blick auf § 12 Abs. 2 Z 2 ApG unzulässig ist.

3.4. Diesen Anforderungen wird die im vorliegenden Revisionsfall entscheidende Klausel des § 2 Punkt 5.3. lit. b) des vorgelegten Gesellschaftsvertrages vom 28. Dezember 2016 - auf welche das Verwaltungsgericht die Genehmigung gestützt hat - nicht gerecht.

Bei lebensnaher Betrachtung kann nämlich keine Rede davon sein, der der Apothekenbehörde zur Genehmigung vorgelegte Gesellschaftsvertrag sehe die Minderheitsbeteiligung der Konzessionärin an der Gesellschaft nur als einen bloß vorübergehenden Zustand vor, der ‚möglichst rasch' durch Auffüllung auf die Mehrheitsbeteiligung der Konzessionärin - wie sie der Bestimmung des § 12 Abs. 2 Z 2 ApG als Regelfall vor Augen steht - beseitigt werden könnte. Vielmehr ist angesichts der gegenständlichen Klausel des § 2 Punkt 5.3. des Gesellschaftsvertrages - wie die belangte Behörde in ihrem Bescheid vom 30. August 2017 zutreffend ausgeführt hat - eine Vereitelung der Mehrheitsbeteiligung der Konzessionärin auf Dauer wahrscheinlich.

[...]

4. Das angefochtene Erkenntnis erweist sich daher als inhaltlich rechtswidrig, weshalb es gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war."

Diesem Erkenntnis entsprechend ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Artikel 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung (siehe die oben angeführte Judikatur); weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Schlagworte

Abtretung, Apothekenkonzession, Bewilligung, Genehmigung, Genehmigungsverfahren, Konzession, Konzessionserteilung, Personengesellschaft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W127.2172577.1.00

Zuletzt aktualisiert am

28.02.2020

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at