jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1995/6/26 91/10/0169

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.06.1995

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
19/05 Menschenrechte;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §29 Abs1 idF 1984/502;
ApG 1907 §29 Abs1;
ApG 1907 §31 Abs1 idF 1984/502;
ApG 1907 §31 Abs2 idF 1984/502;
ApG 1907 §6 Abs1 idF 1984/502;
MRK Art6 Abs1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Puck, Dr. Novak, Dr. Mizner und Dr. Bumberger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Wildmann, über die Beschwerde 1.) des Mag. pharm. P in E, 2.) des Mag. pharm. G in K, beide vertreten durch Dr. B, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz vom 20. Juni 1991, Zl. 562.146/1-II/A/4a/91, betreffend Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke in X (mitbeteiligte Partei: Dr. med. Z in X), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführenden Parteien haben dem Bund (Bundesminister für Gesundheit und Konsumentenschutz) zu gleichen Teilen Aufwendungen in der Höhe von insgesamt S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit Bescheid vom 21. Mai 1990 erteilte der Landeshauptmann von Tirol dem Mitbeteiligten die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke in X, A-Straße 30. Nach der Begründung dieses Bescheides erfülle der Mitbeteiligte die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 des Ärztegesetzes 1984 für die selbständige Ausübung des ärztlichen Berufes und habe sich mit Wirkung vom 2. Jänner 1990 als praktischer Arzt in X niedergelassen. Er verfüge über einen Berufssitz als praktischer Arzt im Sinne des § 19 des Ärztegesetzes 1984, der mehr als 6 Straßenkilometer von den

nächsten öffentlichen Apotheken (jenen der Beschwerdeführer) entfernt sei. Auf die Einwohnerzahl von X und die im Ort bestehende ärztliche Hausapotheke sei gemäß § 29 Abs. 1 des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907 in der Fassung BGBl. Nr. 502/1984 (im folgenden: ApG), nicht Bedacht zu nehmen. Auch sei nach dem ApG ein Kassenvertrag nicht Voraussetzung zur Bewilligung einer ärztlichen Hausapotheke. Ebensowenig könne einem praktischen Arzt vorgeschrieben werden, welchen Patientenkreis er behandeln müsse oder nicht behandeln dürfe. Aus der Tatsache, daß der Mitbeteiligte auch als angestellter Arzt der privaten Krankenanstalt "Alpenbad X" tätig sei, könne nicht geschlossen werden, daß er für die Bewohner von X nicht zur Verfügung stehe.

Die Beschwerdeführer erhoben Berufung und verwiesen auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. Juli 1990, Zl. 86/08/0125, vom 3. Juli 1990, Zl.87/08/0059, und vom 9. Juli 1990, Zl.90/10/0038. Diese Rechtsprechung sei auch auf den vorliegenden Fall zu übertragen. Es müsse daher der Schwerpunkt der ärztlichen Tätigkeit des Mitbeteiligten in der selbständigen Tätigkeit als praktischer Arzt liegen. Dies sei ungenügend untersucht worden.

Der Mitbeteiligte teilte in einer Stellungnahme mit, daß er feste Ordinationszeiten Montag bis Freitag von 8.00 bis 10.30 Uhr und Montag bis Mittwoch und Freitag von 16.00 bis 18.00 Uhr halte, sonst ordiniere er nach Vereinbarung.

Die Beschwerdeführer machten geltend, daß die Angabe von Ordinationszeiten nicht ausreiche, vielmehr sei die Patientenanzahl von Interesse.

1.2. Mit Bescheid vom 20. Juni 1991 wies der Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz die Berufung der Beschwerdeführer als unbegründet ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid.

Nach der Begründung dieses Bescheides könne aus der Tatsache allein, daß der Mitbeteiligte auch im Angestelltenverhältnis zum Alpenbad X stehe, nicht geschlossen werden, daß er für die Versorgung der Bewohner von X nicht zur Verfügung stehe. Es stehe dem Mitbeteiligten jedenfalls frei, neben seiner kurärztlichen Tätigkeit eine eigenständige Ordination und bei Vorliegen der in § 29 Abs. 1 ApG genannten Voraussetzungen eine ärztliche Hausapotheke zu betreiben. Welche und wie viele Patienten der Mitbeteiligte in seiner Ordination behandle - seien es Ortsbewohner, Touristen, Pendler oder Kurgäste -, sei Angelegenheit des praktischen Arztes.

Wenn der Verwaltungsgerichtshof in den obzitierten Erkenntnissen klare Aussagen darüber gemacht habe, daß bei Hausapothekenbewilligungen für eine Zweitordination der Schwerpunkt der ärztlichen Tätigkeit eben an diesem zweiten Berufssitz liegen müsse, so könne dies nicht auf den vorliegenden, völlig anders gelagerten Sachverhalt übertragen werden. Bei zwei räumlich verschiedenen Ordinationsstätten halte sich der Arzt notwendigerweise gewisse Zeiten an dem einen und gewisse Zeiten an dem anderen Ordinationssitz auf. Der Mitbeteiligte sei hingegen in dem Gebäude des Alpenbades X ganztägig anzutreffen. Die Arztordination befinde sich (separiert) dort; es seien Ordinationszeiten festgelegt und es bestehe auch die Möglichkeit der Terminvereinbarung. Nach der Rechtsprechung setze die Erteilung einer Hausapothekenbewilligung an einer Zweitordination voraus, daß diese den Umfang eines Erstordinationssitzes ("Schwerpunkt") habe. Diese Frage stelle sich jedoch hier überhaupt nicht. Der Mitbeteiligte habe einen einzigen Ordinationssitz. Somit habe es schon wegen der rechtlich unterschiedlichen Konstellation keiner Erhebungen darüber bedurft, wie viele Patienten in welcher Tätigkeit betreut würden. Auch sei es unerheblich, ob feste Ordinationszeiten festgesetzt würden oder ob der Mitbeteiligte "rund um die Uhr" nach Vereinbarung aufgesucht werden könne.

1.3. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Die Beschwerdeführer erachten sich in ihrem Recht auf Nichtbewilligung der ärztlichen Hausapotheke des Mitbeteiligten verletzt.

Nach der Begründung dieser Beschwerde bestehe das typische, vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 3. Juli 1990, Zl. 86/08/0125, festgestellte Begriffsbild des niedergelassenen praktischen Arztes darin, daß dieser tatsächlich und ausschließlich oder zumindest überwiegend seiner Tätigkeit als praktischer Arzt nachkomme. Der Arzt müsse über eine Kassenplanstelle verfügen und dürfe in keinem unselbständigen Dienstverhältnis, z.B. zu einer Kuranstalt, stehen, wenn weder die zeitliche noch die räumliche Trennung dieser beiden Tätigkeiten möglich sei. Die belangte Behörde habe das Ausmaß der Tätigkeit als Kurarzt einerseits und als niedergelassener praktischer Arzt andererseits nicht ermittelt; der maßgebende Sachverhalt sei in diesem wesentlichen Punkt ergänzungsbedürftig geblieben.

Inhaltlich rechtswidrig sei der angefochtene Bescheid insbesondere deshalb, weil die belangte Behörde den § 29 Abs. 1

ApG dahingehend interpretiere, daß jeder praktische Arzt unabhängig davon, ob er eine Kassenplanstelle innehabe, ob er Nacht- oder Wochenenddienste versehe und ob die neben seiner Tätigkeit als niedergelassener praktischer Arzt ausgeübte unselbständige Tätigkeit überwiege oder nicht, Anspruch auf Erteilung einer Hausapothekenbewilligung habe und daß es ausschließlich Angelegenheit des praktischen Arztes sei, welche und wie viele Patienten er im Rahmen seiner Tätigkeiten betreue.

1.4. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. § 29 Abs. 1 ApG in der Fassung BGBl. Nr. 502/1984 lautet:

"Die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke ist einem praktischen Arzt auf Antrag zu erteilen, wenn sich in der Ortschaft, in welcher der Arzt seinen Berufssitz hat, keine öffentliche Apotheke befindet und der Berufssitz des Arztes von der Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke mehr als sechs Straßenkilometer entfernt ist."

2.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem, einen vergleichbaren Fall betreffenden Erkenntnis vom 21. Februar 1994, Zl. 90/10/0161, ausgeführt:

"Wenn die Beschwerdeführer meinen, daß das vom Apothekengesetz geforderte Berufsbild des um die Bewilligung einer Hausapotheke ansuchenden praktischen Arztes darin bestehe, daß er ausschließlich praktischer Arzt sei und sich in keinem wie immer gearteten Dienstverhältnis zu einer Kuranstalt befinde, so sei darauf hingewiesen, daß die angeführte Bestimmung des Apothekengesetzes" (§ 29 Abs. 1 ApG) "über den Umfang der ärztlichen Praxis des ansuchenden praktischen Arztes keine Anordnungen trifft und eine andere ärztliche Tätigkeit ebensowenig verbietet wie sie etwa die Innehabung einer Planstelle als Kassenarzt verlangt. Die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde erweisen sich daher als unzutreffend."

Der vorliegende Beschwerdefall bietet, wie noch zu zeigen sein wird, keinen Anlaß, von dieser (sich auf die wiedergegebene Aussage beschränkenden) Rechtsprechung abzugehen.

2.3. Wenn die Beschwerdeführer - wie übrigens schon die Beschwerdeführer im eben zitierten Beschwerdefall - zur Stützung ihrer Rechtsauffassung auf die hg. Erkenntnisse vom 3. Juli 1990, Zl. 86/08/0125 = ZfVB 1990/5/2057, vom 3. Juli 1990, Zl. 87/08/0059 = ZfVB 1990/5/2057, und vom 9. Juli 1990, Zl.90/10/0038 = ZfVB 1990/5/2060, hinweisen, so ist von folgenden Überlegungen auszugehen: Die genannten Beschwerdefälle hatten die Frage zum Gegenstand, unter welchen Voraussetzungen einem praktischen Arzt an seinem Zweitordinationssitz die Haltung einer ärztlichen Hausapotheke bewilligt werden kann. Dabei sei der Gesetzgeber von einem typischen Begriffsbild des niedergelassenen praktischen Arztes ausgegangen. Nur von einem Arzt, der das Schwergewicht seiner ärztlichen Tätigkeit an dem betreffenden Ordinationssitz entfalte, könne bei einer Durchschnittsbetrachtung erwartet werden, daß er - zumal er die ärztliche Hausapotheke gemäß § 31 Abs. 1 ApG selbst führen müsse und Hilfskräfte zum selbständigen Dispensieren von Arzneien gemäß § 31 Abs. 2 ApG nicht verwenden dürfe - den gesetzlichen Anforderungen an Betriebsanlage, Betriebseinrichtung und ordnungsgemäße Führung des Betriebes nach den §§ 6 Abs. 1 und 3 sowie 7 ApG und der darauf gestützten Apothekenbetriebsordnung in vollem Umfange nachkommen werde. Eine fachlich ordnungsgemäße Heilmittelzubereitung, -lagerung und -abgabe setze eine vorschriftsmäßig eingerichtete Betriebsstätte voraus und habe auch tatsächlich an dieser zu erfolgen. Sie bedürfe einer entsprechenden Betreuung und werde zweifellos - man denke etwa an Zubereitungen mit beschränkter Verwendungsdauer - durch zu geringe Umsätze erschwert. Es werde also auf das Schwergewicht, genauer gesagt, auf das Übergewicht der entfalteten ärztlichen Tätigkeit in dem für die ärztliche Hausapotheke in Aussicht genommenen Berufssitz ankommen. Die verbindlich festgesetzten Ordinationszeiten könnten ein taugliches Indiz hiefür bilden, solange sich nicht sachverhaltsbezogen ergebe, daß die Ordinationszeiten willkürlich und nicht der Zahl der behandelten Patienten entsprechend gewählt worden seien. Auf die Patientenanzahl komme es letzten Endes jedoch an.

Wie die belangte Behörde im hier angefochtenen Bescheid zutreffend ausgeführt hat, wurde diese Rechtsprechung zur Beantwortung der Frage entwickelt, für welchen der Ordinationssitze eines praktischen Arztes mit Zweitordination die Bewilligung für die Haltung einer ärztlichen Hausapotheke erteilt werden darf. Wenngleich der Verwaltungsgerichtshof darüber hinaus der Auffassung ist, daß - nach der dieser Rechtsprechung im Kern zugrundeliegende Sicht - eine bewilligungsfähige ärztliche Hausapotheke einen Umfang der ärztlichen Praxis und ein Maß der Anwesenheit des praktischen Arztes an der Ordinationsstätte voraussetzt, die geeignet sind, eine fachlich ordnungsgemäße

Heilmittelzubereitung, -lagerung und -abgabe zu gewährleisten, ist vor dem Hintergrund des im Beschwerdefall unbestrittenen Sachverhaltes davon auszugehen, daß der Mitbeteiligte diese Kriterien erfüllt. Entscheidend ist dabei, daß nach den ermittelten Ordinationszeiten im Beschwerdefall doch eine erhebliche freiberufliche Tätigkeit entfaltet wird (feste Ordinationszeiten von 18 1/2 Wochenstunden zuzüglich Zeiten freier Vereinbarung), daß nicht hervorgekommen ist, diese Ordinationszeiten seien willkürlich gewählt und daß diese Tätigkeit als praktischer Arzt in derselben Ortschaft erfolgt, in der der Arzt als angestellter Kurarzt beschäftigt ist. Bei einer solchen Fallgestaltung kann nicht gesagt werden, daß die Tätigkeit als praktischer Arzt nur marginal wäre oder unter Umständen (räumliche Entfernung) erfolgte, die eine ordnungsgemäße Führung der Heilmittelabgabestelle von vornherein ausschlösse.

Anders als bei der Entscheidung, welchem von zwei Ordinationssitzen eine an beiden Stellen in gleichartiger Weise entfaltete ärztliche Tätigkeit zugeordnet wird (nach der Rechtsprechung wird dafür die Anzahl der behandelten Patienten bestimmend sein, wofür nicht willkürlich gewählte Ordinationszeiten ein taugliches Indiz bilden), ist im vorliegenden Fall auf ein Überwiegen (im engeren Sinn) der Tätigkeit als praktischer Arzt über jene als angestellter Kurarzt nicht abzustellen, zumal eine Meßbarkeit dieses Überwiegens (letztlich nach der Patientenzahl - vgl. insbesondere das hg. Erkenntnis vom 9. Juli 1990, Zl. 90/10/0038 = ZfVB 1990/5/2060) mangels Vergleichbarkeit der Tätigkeiten ausscheidet.

Aus diesen Erwägungen erscheint der Beschwerdevorwurf, die belangte Behörde hätte zu Unrecht Ermittlungen über das Überwiegen der Tätigkeit des Mitbeteiligten als praktischer Arzt unterlassen, nicht zielführend. Vor dem Hintergrund des vorliegenden Sachverhaltes durfte die belangte Behörde vielmehr, ohne den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit zu belasten, davon ausgehen, daß der Mitbeteiligte eine Tätigkeit als praktischer Arzt entfaltet, die eine Bewilligung der beantragten ärztlichen Hausapotheke nicht ausschließt.

2.4. Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, daß die beschwerdeführenden Parteien durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten weder wegen der geltend gemachten noch wegen einer vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden sind.

Die Beschwerde war infolgedessen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

2.5. Da die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, daß die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten läßt, konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG von der beantragten Verhandlung abgesehen werden. Bemerkt wird dazu, daß nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes die Zulassung eines Mitbewerbers auf einem (Partial)markt (hier: eines weiteren hausapothekenführenden Arztes) keine zivilrechtlichen Ansprüche des einen öffentlich-rechtlich normierten Konkurrenzschutz genießenden Marktteilnehmers (hier: des Inhabers der öffentlichen Nachbarapotheke, die mehr als 6 Straßenkilometer vom Ordinationssitz des praktischen Arztes entfernt ist) im Sinne des Art. 6 Abs. 1 MRK zu berühren vermag.

2.6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 sowie 53 Abs. 1 letzter Satz VwGG in Verbindung mit Art. I Z. 4 und 5 der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

2.7. Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1995:1991100169.X00

Im RIS seit

11.07.2001

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at