jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1995/5/29 93/10/0138

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.05.1995

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ABGB §6;
ApG 1907 §1 idF 1984/502;
ApG 1907 §10 idF 1984/502;
ApG 1907 §15 idF 1984/502;
ApG 1907 §24 Abs1 idF 1984/502;
ApG 1907 §24 Abs2 idF 1984/502;
ApG 1907 §24 Abs3 idF 1984/502;
ApG 1907 §24 Abs5 idF 1984/502;
ApG 1907 §24 Abs6 idF 1984/502;
ApG 1907 §24 idF 1984/502;
ApG 1907 §27 idF 1984/502;
ApG 1907 §29 Abs1 idF 1984/502;
ApG 1907 §29 Abs2 idF 1984/502;
ApG 1907 §29 Abs4 idF 1984/502;
ApG 1907 §29 Abs9 idF 1984/502;
ApG 1907 §29 idF 1984/502;
ApG 1907 §3 idF 1984/502;
ApG 1907 §48 Abs2 idF 1984/502;
ApG 1907 §51 Abs3 idF 1984/502;
ApG 1907 §53 idF 1984/502;
ApG 1907 §9 Abs1 idF 1984/502;
ApG 1907 §9 idF 1984/502;
ApGNov 1984 Art3 Abs4;
ApGNov 1984;

AVG §37;
AVG §45 Abs3;
AVG §56;
AVG §63 Abs1;
AVG §66 Abs4;
AVG §8;
B-VG Art7 Abs1;
VwGG §28 Abs1 Z3;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Novak, Dr. Mizner, Dr. Bumberger und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Fichtner, über die Beschwerde der Mag.pharm. G in S, vertreten durch Dr. V, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz vom 28. Mai 1993, Zl. 262.011/7-II/A/4/92, betreffend Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke (mitbeteiligte Partei: Dr. J in St., vertreten durch Dr. WB, Rechtsanwalt), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund (Bundesminister für Gesundheit und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- und dem Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von S 12.860,-- jeweils binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Am 22. April 1979 beantragte der Mitbeteiligte, ihm die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke in St. zu erteilen. Er werde voraussichtlich am 15. August 1979 seine Tätigkeit als praktischer Arzt in den bestehenden Ordinationsräumen des Dr. A. als dessen Nachfolger aufnehmen. Mit demselben Schriftsatz wurde eine von Dr. A. gefertigte Erklärung vorgelegt, wonach dieser "bereit (sei), meine Hausapotheke ab 1. August 1979 zurückzulegen. Ich bitte dem Dr. S. die Nachfolge in die Hausapotheke zu gestatten, da er ab 15. August 1979 mein Nachfolger wird."

Drei diesen Antrag im Instanzenzug abweisende Bescheide der belangten Behörde verfielen jeweils der Aufhebung durch den Verwaltungsgerichtshof (vgl. die Erkenntnisse vom 10. Dezember 1980, Zl. 1754/80, vom 26. März 1987, Zl. 82/08/0167, und vom 28. April 1992, Zl. 87/08/0236). Den Verfahrensgang betreffend wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Entscheidungsgründe der zitierten Vorerkenntnisse verwiesen (vgl. § 43 Abs. 2 VwGG). Folgendes ist gesondert hervorzuheben: Die im ersten und zweiten Rechtsgang erlassenen Bescheide ergingen in einem "verkürzten Verfahren" im Sinne des § 53 Abs. 2 ApG idF RGBl. 5/1907. Mit Schriftsatz vom 22. Jänner 1985 erklärte der Mitbeteiligte unter Berufung darauf, daß er Nachfolger des Dr. A. sei, seinen Antrag auf § 29 Abs. 2 ApG idF der ApG-Nov BGBl. Nr. 502/1984, zu stützen. Er brachte vor, die Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke (der Beschwerdeführerin) in S. befinde sich 4,82 km von seinem Berufssitz entfernt. Der Antrag des Mitbeteiligten wurde daraufhin in der Grazer Zeitung vom 27. Juni 1986 im Sinne des § 48 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 53 ApG verlautbart. Innerhalb offener Frist erhob die Beschwerdeführerin (Inhaberin der öffentlichen Apotheke in S.) Einspruch. In der Sache brachte sie unter anderem vor, der Mitbeteiligte sei nicht Nachfolger des Dr. A., weil dessen Ordination (samt Hausapotheke) "am 30. September 1978 geschlossen" worden, jene des Mitbeteiligten erst am 15. August 1979 eröffnet worden sei. Seither - insbesondere auch im Zeitpunkt des Inkrafttretens der ApG-Nov 1984 - sei keine Hausapotheke geführt worden. Dem Mitbeteiligten käme daher die Nachfolgereigenschaft im Sinne des § 29 Abs. 2 ApG idF der ApG-Nov 1984 nicht zu. Für den Fall, daß über ihren bereits gestellten Antrag der Betrieb einer Filialapotheke in St. bewilligt werde, müsse der Antrag des Mitbeteiligten schon im Hinblick auf den Vorrang der Filialapotheke als "öffentliche Apotheke" abgewiesen werden.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes vom 29. Dezember 1986 wurde der Beschwerdeführerin die Bewilligung zum Betrieb einer Filialapotheke in St. erteilt. Die Beschwerdeführerin betreibt diese Filialapotheke seit 1. Juni 1988.

Sie beteiligte sich laufend am vorliegenden Verwaltungsverfahren; insbesondere erstattete sie mehrfach umfangreiches Vorbringen zur Frage, ob der Mitbeteiligte Nachfolger des Dr. A. im Sinne des § 29 Abs. 2 ApG nF sei; weiters vertrat sie die Auffassung, die Erteilung der Hausapothekenbewilligung sei schon im Hinblick auf die ihr erteilte Filialapothekenbewilligung unzulässig.

Mit dem angefochtenen Bescheid erteilte die belangte Behörde dem Mitbeteiligten die Bewilligung zum Betrieb einer ärztlichen Hausapotheke in St. Begründend legte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensgeschehens (einschließlich zusammenfassender Hinweise auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin sowie den Inhalt von Mitteilungen der Ärztekammer, der Gemeinde St. und weiterer befaßter Stellen) dar, Dr. A. habe seine Kammerverträge per 30. September 1978 zurückgelegt und zu diesem Zeitpunkt auch seine ärztliche Tätigkeit eingestellt. Auf die Bewilligung zur Haltung einer Hausapotheke habe er am 8. Juli 1979 mit Wirkung zum 1. August 1979 zugunsten des Mitbeteiligten, den er als seinen Nachfolger bezeichnet habe, verzichtet. Neben Dr. A. sei in St. ein weiterer Arzt, Dr. F., der am 1. Juli 1979 verstorben sei, tätig gewesen. Der Mitbeteiligte habe seine ärztliche Tätigkeit in St. in den zuvor von Dr. A. als Ordination genutzten Räumen am 16. August 1979 aufgenommen. Zum 1. Oktober 1979 habe er die zuvor an Dr. A. vergeben gewesene Kassenplanstelle erhalten. Die Beschwerdeführerin habe im Jahre 1988 auf Grund einer Bewilligung des Landeshauptmannes in St. eine Filialapotheke eröffnet, deren Betriebsstätte von der Ordination des Mitbeteiligten ca. 200 m entfernt sei. Die Entfernung der Ordination des Mitbeteiligten von der Betriebsstätte der nächsten öffentlichen Apotheke (jener der Beschwerdeführerin) betrage 4,82 km. Nach Darlegung der Rechtslage vertrat die belangte Behörde sodann die Auffassung, der Mitbeteiligte sei Nachfolger des Dr. A. im Sinne des § 29 Abs. 2 ApG; er habe insbesondere den Patientenstock von Dr. A., aber auch dessen Kassenplanstelle übernommen. Der zwischen der Einstellung der ärztlichen Tätigkeit durch Dr. A. und der Aufnahme des Ordinationsbetriebes durch den Mitbeteiligten gelegene Zeitraum von ca. zehneinhalb Monaten sei nicht so lang, daß von einer zeitlichen Nahebeziehung zur Tätigkeit des Vorgängers nicht mehr gesprochen werden könne; die Nachfolgereigenschaft sei daher zu bejahen. Es sei nicht entscheidend, wenn einige der früher von Dr. A. betreuten Patienten im genannten Zeitraum Dr. F. aufgesucht hätten. Der Mitbeteiligte habe im Jahre 1979 um die Bewilligung angesucht. Nach der damals geltenden Rechtslage (§ 53 Abs. 2 ApG idF RGBl. 5/1907) sei sein Ansuchen nicht kundzumachen gewesen. Der Beschwerdeführerin sei kein Einspruchsrecht zugekommen. Ein Einspruch könne nach der derzeit geltenden Rechtslage auch nicht nachgeholt werden. Es bestehe daher weder Einspruchsrecht noch Parteistellung der Beschwerdeführerin. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt sei jedoch - ungeachtet der Frage der Parteistellung der Beschwerdeführerin - von Amts wegen unter Bedachtnahme auf die von der Beschwerdeführerin aufgezeigten Gesichtspunkte zu prüfen; es sei daher auch darauf Bedacht zu nehmen, daß die Beschwerdeführerin in St. eine Filialapotheke eröffnet habe. Dies stehe einer Hausapothekenbewilligung jedoch nicht entgegen, weil das Gesetz zwar den - von den Filialapotheken zu unterscheidenden - öffentlichen Apotheken den Vorrang vor Hausapotheken, letzteren jedoch den Vorrang vor Filialapotheken einräume.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof. Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der Beschwerde mit seinem Beschluß vom 26. September 1994, Zl. B 1305/93-20, ab. Vor dem Verwaltungsgerichtshof macht die Beschwerdeführerin Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird. Der Mitbeteiligte erstattete ebenfalls eine Gegenschrift, in der unter anderem der Mangel der Beschwerdelegitimation geltend gemacht und die Zurück-, in eventu die Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 53 ApG idF RGBl. 5/1907 lautete:

"Für das Verfahren über Gesuche um die Bewilligung zum Betriebe einer Filiale einer öffentlichen Apotheke sowie zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke im Sinne des § 29 und zum Betriebe einer Anstaltspotheke sind die Bestimmungen der §§ 47 bis 51 sinngemäß anzuwenden.

Die Bestimmungen der §§ 48, 49, zweiter und dritter Absatz und 50 haben bei einem Gesuche um die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke im Sinne des § 29 nur dann in Anwendung zu kommen, wenn in der Ortschaft, in welcher die ärztliche Hausapotheke errichtet werden soll, bisher noch keine andere derartige Apotheke bestanden

hat."

Im Falle eines auf Grund des § 53 Abs. 1 ApG aF geführten Verfahrens war die Parteistellung der Inhaber öffentlicher Apotheken im Rahmen der Wahrnehmung des Bedarfes und des Existenzschutzes schon aus der - u.a. die §§ 48 Abs. 2, 51 Abs. 2 ApG aF umfassenden - Anordnung der sinngemäßen Anwendung der §§ 47 bis 51 in § 53 Abs. 1 ApG aF zu folgern. Hingegen legt es der Umstand, daß § 53 Abs. 2 ApG aF für den dort genannten Fall die Anwendung (u.a.) von § 48 ausschließt, nahe, die erstzitierte Vorschrift als abschließende (die Parteistellung sonstiger Beteiligter ausschließende) Regelung eines solchen "verkürzten Verfahrens" anzusehen.

Durch die am 1. Jänner 1985 in Kraft getretene ApG-Nov 1984 erhielt § 53 ApG folgende Fassung:

"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."

Daraus folgt - jedenfalls für ein zur Gänze im zeitlichen Anwendungsbereich der ApG-Nov 1984 abgewickeltes Verfahren - die durch § 48 Abs. 2 iVm § 51 Abs. 3 ApG vermittelte Parteistellung der in § 48 Abs. 2 Genannten in einem Verfahren über die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke. Ein "verkürztes", ohne Beiziehung weiterer Beteiligter zu führendes Verfahren im Sinne des § 53 Abs. 2 ApG aF kennt das Recht der ApG-Nov 1984 nicht.

In der Frage des Umfanges der Parteistellung von "Nachbarapothekern" im Hausapothekenbewilligungsverfahren im Sinne des § 53 ApG nF vertritt der Verwaltungsgerichtshof - im Einklang mit dem Verfassungsgerichtshof (vgl. das Erkenntnis vom 27. November 1985, Slg. 10.692) unter Ablehnung gegenteiliger Auffassungen in der Literatur (vgl. Mayer, ZfV 1985, 267, und Schmelz, in GS Schönherr 389, 397) - in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß die Parteistellung auf die Frage des "formalisierten Bedarfes" beschränkt ist (vgl. die Erkenntnisse vom 25. April 1985, Slg. 11756/A, vom 4. Juli 1985, Zl. 85/08/0081, vom 27. Februar 1986, Slg. 12054/A, und vom 20. Mai 1987, Zl. 86/08/0124). Für den Fall des § 29 Abs. 2 ApG ist den Umfang der Parteistellung der Inhaber öffentlicher Apotheken betreffend klarzustellen, daß die dort festgelegte, unter dem Gesichtspunkt der Entfernung von der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke geringere Bedarfsvoraussetzungen normierende Vorschrift an die Nachfolgeeigenschaft des praktischen Arztes anknüpft; diese zählt somit zu den Bedarfsvoraussetzungen. Die durch §§ 48 Abs. 2, 51 Abs. 3 iVm § 53 ApG vermittelte Parteistellung der Konkurrenten umfaßt daher auch das Recht, das Fehlen der Nachfolgereigenschaft geltend zu machen.

In der Gegenschrift des Mitbeteiligten wird die Auffassung vertreten, die Beschwerde sei mangels Berechtigung zu ihrer Erhebung unzulässig. Das vorliegende, nach der Vorschrift des § 53 Abs. 2 ApG aF im Jahre 1979 eingeleitete Verwaltungsverfahren sei auch nach Inkrafttreten der ApG-Nov 1984 nach altem Recht zu Ende zu führen; danach bestünde keine Parteistellung der Inhaber öffentlicher Apotheken im verkürzten Verfahren nach § 53 Abs. 2 ApG aF über die Bewilligung ärztlicher Hausapotheken. Die fehlende Parteistellung der Beschwerdeführerin folge auch aus dem Umstand, daß diese nicht im Sinne der durch die ApG-Nov 1984 eingeführten Vorschriften rechtzeitig Einspruch erhoben, sondern "die Parteistellung erst durch Erhebung einer Verwaltungsgerichtshof-Beschwerde im Jahre 1987 in Anspruch genommen" habe.

Desgleichen wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides die Auffassung vertreten, der Beschwerdeführerin stehe im Verwaltungsverfahren weder Einspruchsrecht noch Parteistellung zu. Das Verfahren sei auch nach Inkrafttreten der ApG-Nov 1984 nach der alten Rechtslage und somit im verkürzten Verfahren nach § 53 Abs. 2 ApG aF weiterzuführen gewesen. Nach der "derzeit geltenden Rechtslage" könne "die Wahrnehmung eines Einspruchs- und Parteienrechtes nicht nachgeholt" werden.

Diese - zum Teil auf aktenwidrigen Annahmen beruhenden - Auffassungen stehen mit dem Gesetz nicht im Einklang.

Es trifft zu, daß der im Jahr 1979 eingebrachte Antrag des Mitbeteiligten, die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke zu erteilen, im Sinne des § 53 Abs. 2 ApG aF darauf gestützt war, daß in der betreffenden Ortschaft schon bisher eine ärztliche Hausapotheke bestanden hatte. Über diesen Antrag war somit das verkürzte Verfahren - ohne Beteiligung von Mitbewerbern - einzuleiten.

Mit den oben wiedergegebenen Darlegungen wird jedoch zunächst übersehen, daß der Mitbeteiligte mit Schriftsatz vom 22. Jänner 1985 einen Nachfolgetatbestand im Sinne des § 29 Abs. 2 ApG idF der ApG-Nov 1984 geltend machte und seinen Antrag ausdrücklich auf die zitierte Vorschrift stützte. Dies nahm die Behörde erster Instanz zum Anlaß,

den Antrag des Mitbeteiligten unter Hinweis auf die §§ 48 und 53 ApG kundzumachen; zuvor hatte die belangte Behörde in ihrem Bescheid vom 6. Juni 1986, mit dem ein den Antrag des Mitbeteiligten wegen entschiedener Sache zurückweisender Bescheid behoben worden war, die Aufassung vertreten, es sei die Änderung der Rechtslage durch die ApG-Nov 1985 zu beachten. Die Beschwerdeführerin hatte auf Grund der oben erwähnten Kundmachung fristgerecht Einspruch erhoben.

Der Behörde lag somit ein auf die Vorschriften der ApG-Nov 1984 gestützter Antrag und ein im Sinne der §§ 48 Abs. 2, 53 ApG rechtzeitig erhobener Einspruch der Beschwerdeführerin vor. Schon unter diesem Gesichtspunkt ist die Auffassung verfehlt, das Verfahren wäre im Hinblick auf die Antragstellung im zeitlichen Geltungsbereich des ApG idF RGBl. 5/1907 nach dessen Vorschriften im verkürzten Verfahren nach § 53 Abs. 2 ApG aF weiterzuführen; ebensowenig kann - schon auf Grund des dargestellten Verfahrensganges - der Auffassung gefolgt werden, die Parteistellung der Beschwerdeführerin sei mangels rechtzeitiger Einspruchserhebung nicht gegeben. Ein Anwendungsfall von Art III Abs. 4 ApG-Nov 1984 liegt hier nicht vor, weil sich diese - ihrem Inhalt nach eine Befristung des Einspruchsrechtes darstellende - Übergangsvorschrift nicht auf Verfahren im Sinne der §§ 29, 53 ApG bezieht.

Der oben dargelegten Auffassung des Mitbeteiligten und der belangten Behörde könnte aber selbst dann nicht gefolgt werden, wenn der Behörde nach wie vor ein auf § 53 Abs. 2 ApG aF gestützter Antrag vorgelegen wäre.

In einem Verfahren, in dem der - auf § 53 Abs. 2 ApG aF gestützte - Antrag vor Inkrafttreten der ApG-Nov 1984 gestellt, die Entscheidung jedoch nach diesem Zeitpunkt ergangen ist, sind im Zusammenhang mit dem anzuwendenden Recht folgende Überlegungen anzustellen:

In ständiger Rechtsprechung geht der Verwaltungsgerichtshof seit dem Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 4. Mai 1977, Slg. Nr. 9315/A, von der Auffassung aus, daß die Rechtsmittelbehörde im allgemeinen das im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides geltende Recht anzuwenden hat. Eine andere Betrachtungsweise wird dann geboten sein, wenn der Gesetzgeber in einer Übergangsbestimmung zum Ausdruck bringt, daß auf anhängige Verfahren noch das bisher geltende Gesetz anzuwenden ist oder wenn darüber abzusprechen ist, was an einem bestimmten Stichtag oder einem konkreten Zeitraum rechtens war (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 21. Dezember 1990, Zl. 86/17/0106; eingehend zur Frage der Anwendung neuen Rechts auf frühere Sachverhalte das Erkenntnis vom 19. Februar 1991, Zl. 90/08/0177 mwN).

Im Beschwerdefall ist der Gerichtshof im Vorerkenntnis (vom 28. April 1992, Zl.87/08/0236) davon ausgegangen, daß - mangels einer ausdrücklichen oder im Auslegungswege zu erschließenden gesetzlichen Anordnung dahingehend, daß die Bewilligungsvoraussetzungen nach altem Recht zu beurteilen wären - das Recht der ApG-Nov 1984 anzuwenden sei; des näheren wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die Entscheidungsgründe dieses Vorerkenntnisses verwiesen.

Die soeben erwähnte Frage des anzuwendenden Rechts hatte der Gerichtshof im Vorerkenntnis im Zusammenhang mit der Beurteilung der Bewilligungsvoraussetzungen zu lösen; er gelangte dabei zur Anwendbarkeit des neuen Rechts (vgl. ebenso die Erkenntnisse vom 30. Juni 1988, Zl. 88/08/0085, und vom 28. Juni 1993, Zl. 92/10/0479). In der Frage der Einspruchs- und Berufungsberechtigung des Inhabers einer öffentlichen Apotheke im Sinne der §§ 48 Abs. 2, 51 Abs. 3 iVm § 53 ApG ist keine andere Beurteilung geboten.

Im vorliegenden Zusammenhang ist - in der eben erwähnten Frage - nicht darüber abzusprechen, was an einem bestimmten Stichtag oder in einem konkreten Zeitraum rechtens war; der Umstand, daß dem § 29 Abs. 2 ApG nF ein vor den 1. Jänner 1985 zurückreichender Rechtsbedingungsbereich zukommt, was das Ereignis der Nachfolge nach einem praktischen Arzt betrifft (vgl. das oben erwähnte Vorerkenntnis vom 28. April 1992), bildet keinen Anknüpfungspunkt dafür, in der erwähnten Frage an altes Recht anzuknüpfen. Ebenso fehlt für die vorliegende Verfahrenskonstellation eine Übergangsbestimmung des Inhaltes, daß in Verfahren, die im zeitlichen Geltungsbereich des alten Rechts anhängig gemacht wurden, bis zu ihrem Abschluß - auch nach dem Inkrafttreten der ApG-Nov 1984 - das alte Recht anzuwenden wäre. Art. III Abs. 4 ApG-Nov 1984 stellt - infolge ausschließlicher Anknüpfung an Apothekenkonzessionsverfahren - keine für den vorliegenden Fall anwendbare Übergangsvorschrift dar. Ebensowenig ist eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf den vorliegenden Fall geboten (vgl. hiezu das Erkenntnis vom 27. Februar 1986, Zl. 85/08/0056).

Das Gesetz stellt somit in der hier zu erörternden Frage der Einspruchs- und Berufungsberechtigung nicht auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt ab; es ist daher auch in dieser Frage auf das im Entscheidungspunkt geltende Recht abzustellen.

Die Beschwerdelegitimation ist somit zu bejahen. Die in der Begründung des angefochtenen Bescheides vertretene Auffassung, die Beschwerdeführerin sei nicht Partei des Verwaltungsverfahrens, kann nicht geteilt werden; die Frage, ob diese in der Begründung vertretene Auffassung eine relevante Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides herbeiführte, wird nach der Erörterung der Bedarfsvoraussetzungen zu behandeln sein.

Nach § 29 Abs. 1 ApG ist die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke 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.

Nach Abs. 2 leg. cit. ist die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke auf Antrag dem Nachfolger eines praktischen Arztes mit Hausapothekenbewilligung zu erteilen, wenn die Entfernung zwischen dem Berufssitz des hausapothekenführenden Arztes und der Betriebsstätte der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke mehr als vier und weniger als sechs Straßenkilometer beträgt. Nach Abs. 4 leg. cit. ist die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke bei Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke zurückzunehmen, wenn die Wegstrecke zwischen Berufssitz des Arztes und Betriebsstätte der neu errichteten öffentlichen Apotheke vier Straßenkilometer nicht überschreitet.

Nach Abs. 9 leg. cit. werden Hausapothekenbewilligungen durch die Eröffnung einer Filialapotheke nicht berührt.

Die Beschwerde vertritt die Auffassung, der Erteilung der Bewilligung zur Haltung einer Hausapotheke an den Mitbeteiligten stehe der Umstand entgegen, daß die Beschwerdeführerin seit 1988 in St. eine Filialapotheke betreibe. In diesem Zusammenhang versucht die Beschwerde - unter anderem unter Berufung auf den Öffentlichkeitsbegriff der Straßenverkehrsordnung - den Nachweis zu führen, daß es sich auch bei einer Filialapotheke um eine "öffentliche Apotheke" im Sinne des § 29 Abs. 1 und 4 ApG handle.

Diese Auffassung kann keinesfalls geteilt werden. Die maßgebenden Begriffe sind an Hand der Terminologie des Apothekenrechtes - und nicht auf Grund von Normen anderer Regelungsbereiche - auszulegen. Schon in § 24 Abs. 1 ApG, wo die Grundlage für das Rechtsinstitut der Filialapotheke gelegt wird, werden die Begriffe "öffentliche Apotheke" und "Filialapotheke" als Gegensatzpaar verwendet. In zahlreichen weiteren Vorschriften normiert das Gesetz unterschiedliche Voraussetzungen für Errichtung bzw. Betrieb von öffentlichen Apotheken und Filialapotheken (vgl. z.B. §§ 24 Abs. 2, 3, 5 und 6, 27 ApG). Für die im vorliegenden Zusammenhang entscheidende Begriffsbildung wird auf § 1 in Verbindung mit § 9 ApG verwiesen; danach sind unter öffentlichen Apotheken - abgesehen von den im vorliegenden Zusammenhang nicht interessierenden Realapotheken - solche Apotheken zu verstehen, für die eine besondere behördliche Bewilligung im Sinne des § 9 Abs. 1 ApG unter den Voraussetzungen insbesondere der §§ 3 und 10 (allenfalls § 15) ApG erteilt wurde. Die davon zu unterscheidende Bewilligung für den Betrieb einer Filialapotheke (§ 24 Abs. 1 ApG) ist keine Konzession im Sinne der §§ 9 ff ApG; sie ist einer solchen auch nicht gleichzusetzen. Vielmehr setzt eine solche Filialapothekenbewilligung voraus, daß der Betreffende "Inhaber einer öffentlichen Apotheke" - und somit einer Konzession im Sinne der §§ 9 ff ApG - ist. Für eine Konstellation wie die vorliegende ist noch auf die Regelungen der §§ 29 Abs. 4 und 5 ApG einerseits - wonach die Neuerrichtung einer ÖFFENTLICHEN APOTHEKE unter den dort normierten Voraussetzungen die Zurücknahme der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke zur Folge hat - und § 29 Abs. 9 ApG andererseits zu verweisen, wonach Hausapothekenbewilligungen durch die Eröffnung einer FILIALAPOTHEKE nicht berührt werden. Eine Filialapotheke ist somit keine "öffentliche Apotheke" im Sinne des hier maßgebenden Begriffes; mit dem Bestehen bzw. der Inbetriebnahme einer Filialapotheke sind nicht die in § 29 Abs. 1 und 4 ApG normierten Wirkungen des Bestehens bzw. der Inbetriebnahme einer öffentlichen Apotheke im Verfahren über die Bewilligung bzw. Zurücknahme einer ärztlichen Hausapotheke verbunden.

§ 29 ApG bedeutet eine abschließende Regelung der Bewilligungsvoraussetzungen für ärztliche Hausapotheken. Negative Bewilligungsvoraussetzung im Sinne des § 29 Abs. 1 und 4 ApG ist das Vorhandensein einer öffentlichen Apotheke in der betreffenden Ortschaft und das Unterschreiten einer bestimmten Mindestentfernung; in § 29 Abs. 2 ApG wird - unter Anknüpfung an die Nachfolgereigenschaft - eine geringere Mindestentfernung festgelegt. Dem Gesetz ist an keiner Stelle zu entnehmen, daß das Bestehen einer bewilligten Filialapotheke bei Zutreffen der in § 29 Abs. 1 oder 2 ApG normierten Voraussetzungen der Erteilung einer Hausapothekenbewilligung entgegenstünde. Vielmehr ist aus § 29 Abs. 9 ApG zu folgern, daß der Gesetzgeber Filialapotheken gegenüber der Einrichtung der ärztlichen Hausapotheke keine Priorität einräumt.

Der Betrieb einer Filialapotheke durch die Beschwerdeführerin auf Grund einer ihr erteilten Berechtigung in dem Ort, in dem der Berufssitz des Mitbeteiligten liegt, ist somit kein Grund, diesem die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke zu versagen.

Die Beschwerde wendet sich weiters gegen die Annahme der "Nachfolgereigenschaft" des Mitbeteiligten im Sinne des§ 29 Abs. 2 ApG. Sie vertritt im wesentlichen folgende Auffassung:

Es werde übersehen, daß in St. nicht nur Dr. A., sondern ein weiterer Arzt (Dr. F.) praktiziert habe. Der Patientenkreis von Dr. F. sei weit größer gewesen als jener von Dr. A. Daraus folge, daß die wenigen Patienten, die Dr. A. noch konsultiert hätten, nach Aufgabe der ärztlichen Tätigkeit der Dr. A. (30. September 1978) und vor Aufnahme des Ordinationsbetriebes des Mitbeteiligten (15. August 1979) mangels einer zweiten Planstelle "nahtlos in den Patientenstock von Dr. F. aufgegangen sein müssen". Es habe sich mit hoher Wahrscheinlichkeit um sehr alte Leute gehandelt; diese hätten wohl kaum den beschwerlichen Weg zu einem Arzt in einem anderen Ort auf sich genommen, sondern schon auf Grund ihrer mangelnden Mobilität Dr. F. konsultiert. Der Patientenstock von Dr. A. sei somit in jenem von Dr. F. aufgegangen; der letztere - und nicht der Mitbeteiligte - sei daher als Nachfolger des Dr. A. anzusehen. Auf die behauptete "Reservierung" der Kassenplanstelle Dris. A. zugunsten des Mitbeteiligten könne es ebensowenig ankommen wie auf die Erklärung des Dr. A., daß er seine Hausapothekenbewilligung zugunsten des Mitbeteiligten zurücklege.

Diese Darlegungen zeigen ebenfalls keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Für den Inhalt des Begriffes "Nachfolger eines praktischen Arztes" (§ 29 Abs. 2 ApG) ist in erster Linie die Identität des Patientenkreises maßgebend. Unter diesem Aspekt wird auch eine gewisse zeitliche Nahebeziehung zur Tätigkeit des Vorgängers zu fordern sein, also eine Zeitspanne, innerhalb derer sich nach der Lebenserfahrung noch keine dauerhafte Bindung der Patienten an andere Ärzte in der Ortschaft oder deren Umgebung einstellt, was zur Folge hätte, daß der neue Arzt diesfalls praktisch mit dem Neuaufbau des Patientenkreises beginnen müßte. Bei gegebener Standortidentität ist die Nämlichkeit des Ordinationssitzes nicht wesentlich; ebensowenig die Übernahme von Betriebsmitteln, etwa der Ordinationseinrichtung (vgl. die Erkenntnisse vom 30. Juni 1988, Zl. 88/08/0149, und vom 27. März 1991, Zl. 90/10/0117).

Im erstzitierten Erkenntnis hatte der Gerichtshof unter den sonstigen Umständen des zu entscheidenden Falles die Nachfolgereigenschaft auch unter Bedachtnahme darauf als gegeben angesehen, daß zwischen der Aufgabe der ärztlichen Berufsausübung durch den Vorgänger und der Eröffnung der Ordination durch den neuen Arzt ein Zeitraum von sieben Monaten lag. Im zweitzitierten Fall war maßgeblich, daß selbst der Beschwerdeführer die Auffassung vertreten hatte, die Bevölkerung habe sich in einem Zeitraum von eineinhalb Jahren nach der Aufgabe der ärztlichen Tätigkeit des einzigen im betreffenden Ort ansässigen Arztes anderen praktischen Ärzten zugewendet.

Im Vorerkenntnis (vom 28. September 1992, Zl.87/08/0236) hat der Gerichtshof weiters ausgesprochen, daß es nach§ 29 Abs. 2 ApG auf die Nachfolge in der Ordination des praktischen Arztes (der Inhaber einer Hausapothekenbewilligung war) und nicht auf unmittelbare zeitliche Anknüpfung (ohne nennenswerte Vakanz) in der Haltung der Hausapotheke ankomme. Letzterem ist hinzuzufügen, daß Sachlichkeitsgesichtspunkte gegen die gegenteilige Auffassung sprächen; hätte es diesfalls doch die Verwaltungsbehörde - bzw. ein dem Hausapothekenbewilligungsverfahren beizuziehender Konkurrent - in der Hand, den Eintritt des Nachfolgetatbestandes durch eine Verzögerung des Bewilligungsverfahrens zu verhindern.

Im Beschwerdefall ist maßgeblich, ob der Mitbeteiligte unter dem Gesichtspunkt der Identität des Patientenkreises

-

unter Einbeziehung des Aspektes des zeitlichen Naheverhältnisses - als Nachfolger des Dr. A. in dessen ärztlicher Tätigkeit anzusehen ist. Die Beschwerde zeigt mit ihren oben wiedergegebenen Darlegungen keine Rechtswidrigkeit der Beurteilung der belangten Behörde auf, die die Nachfolgereigenschaft des Mitbeteiligten bejaht hat. Auch wenn es zutreffen sollte, daß der Patientenstock des Dr. F. weit größer war als jener des Dr. A., steht dies der Annahme der Nachfolgereigenschaft des Mitbeteiligten nach Dr. A. nicht entgegen; denn es kommt ausschließlich darauf an, ob (im wesentlichen) von einer Übernahme des Patientenstockes des Dr. A. - mag dieser auch kleiner gewesen sein als jener eines anderen Arztes - durch den Mitbeteiligten auszugehen ist. Dabei ist im vorliegenden Fall zu beachten, daß Dr. F. Anfang Juli 1979 verstorben ist und der Mitbeteiligte somit im Zeitpunkt der Aufnahme seiner ärztlichen Tätigkeit in St. (16. August 1979) dort der einzige praktische Arzt war. Es entspricht der allgemeinen Erfahrung, daß sich unter diesen

Umständen der gesamte in Betracht kommende Patientenkreis dem Mitbeteiligten zuwendete. Selbst unter der Annahme, daß ein

-

als "dauerhaft" intendiertes - Aufgehen des früheren Patientenkreises des Dr. A. im Patientenkreis des Dr. F. der Nachfolgereigenschaft des Mitbeteiligten nach Dr. A. entgegenstünde, widerspricht die Auffassung der belangten Behörde weder der allgemeinen Erfahrung noch den Denkgesetzen; denn diesfalls wären die zuvor von Dr. A. betreuten Patienten lediglich über einen Zeitraum von (höchstens) neun Monaten von Dr. F. betreut worden. Die im Ergebnis von der belangten Behörde vertretene Auffassung, daß dieser Zeitraum zu kurz war, um eine der Nachfolgeeigenschaft des Mitbeteiligten nach Dr. A. entgegenstehende dauerhafte Bindung des wesentlichen Teiles dieses Patientenstockes an Dr. F. zu begründen, ist nicht rechtswidrig. Daß eine solche dauerhafte Bindung der betreffenden Patienten zu anderen Ärzten entstanden wäre, behauptet selbst die Beschwerde nicht.

Ob es vor Aufnahme der ärztlichen Tätigkeit durch den Mitbeteiligten zu einer "Reservierung" der zuvor an Dr. A. vergebenen Kassenplanstelle gekommen ist, ist im vorliegenden Zusammenhang ebensowenig von Bedeutung wie der Umstand, daß Dr. A. erklärte, seine Hausapothekenbewilligung zugunsten des Mitbeteiligten zurückzulegen. Es ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern - wie die Beschwerde offenbar meint - eine relevante Rechtswidrigkeit darin liegen sollte, daß die belangte Behörde diese Umstände bei der Schilderung des Verfahrensgeschehens erwähnte.

Auch die Verfahrensrüge ist nicht zielführend. Zunächst ist darauf zu verweisen, daß die in der Begründung des angefochtenen Bescheides (erstmals) vertretene Auffassung, der Beschwerdeführerin käme im Verwaltungsverfahren keine Parteistellung zu, für den über die Berufung des Mitbeteiligten ergangenen Bescheid nicht tragend sein konnte. Die belangte Behörde hat aber aus dieser unrichtigen Auffassung auch sonst im Verwaltungsverfahren keine Konsequenzen gezogen, sondern die Beschwerdeführerin als Partei behandelt und insbesondere auf deren Vorbringen Bedacht genommen. Dies räumt die Beschwerde auch ausdrücklich ein. Ebensowenig kann dem Beschwerdevorbringen oder dem Akteninhalt entnommen werden, daß die belangte Behörde einem konkreten Verlangen der Beschwerdeführerin auf Akteneinsicht nicht nachgekommen wäre.

Soweit die Verfahrensrüge eine Verletzung des Parteiengehörs geltend macht, ist zunächst darauf hinzuweisen, daß dies der Beschwerde nur dann zum Erfolg verhelfen könnte, wenn die Behörde bei Vermeidung des Mangels zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können; dabei ist es Sache des Beschwerdeführers, die Tatsachen bekanntzugeben, die der Behörde des Verfahrensmangels wegen unbekannt geblieben sind (vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 29. Juni 1987, Zl. 87/08/0053, vom 21. Dezember 1990, Zl. 86/17/0106, und vom 20. April 1993, Zl.92/07/0196).

Davon ausgehend kann das Vorbringen der Verfahrensrüge der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen. Die Beschwerde bezeichnet von der belangten Behörde referierte Äußerungen der Ärztekammer für Steiermark betreffend die "Reservierung" bzw. "Vormerkung" der Kassenplanstelle in St. für den Mitbeteiligten als "Gefälligkeitsbestätigungen" und die darin behaupteten Umstände als rechtlich unbeachtlich. Es sei nämlich zum Zeitpunkt der "Reservierung" nicht absehbar gewesen, ob der Mitbeteiligte überhaupt seine Ordination würde eröffnen können; er hätte "ja genausogut in dieser Zeit auf Grund eines Unfalles, welcher Art immer, ums Leben kommen können". Weiters bezieht sich die Beschwerde auf (Mitteilungen und Berichte) der Gemeinde St.; offenbar insbesondere jenes Schreiben, in dem bestätigt wird, daß der Mitbeteiligte "die Nachfolge des Dr. A. angetreten" habe.

Damit zeigt die Beschwerde weder einen relevanten Verfahrensmangel noch eine inhaltliche Rechtswidrigkeit auf. Es trifft zu, daß diesen Mitteilungen - wie die Beschwerde geltend macht - kein im vorliegenden Zusammenhang relevanter Sachverhalt entnommen werden kann; denn auf die "Reservierung" oder "Vormerkung" einer Kassenplanstelle kommt es im Zusammenhang mit der Frage der Identität des Patientenkreises - insbesondere unter Gesichtspunkten des zeitlichen Zusammenhanges - nicht an. Ebensowenig ist im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung, ob ein Gemeindeorgan einen Sachverhalt, der aus der Mitteilung gar nicht hervorgeht, rechtlich als "Nachfolge nach einem praktischen Arzt" qualifiziert hat. Die belangte Behörde hat den Inhalt der ihr zugegangenen Mitteilungen in der Begründung des angefochtenen Bescheides jedoch lediglich referiert, diesen aber nicht als tragendes Element ihrer rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt. Im vorliegenden Zusammenhang liegt somit keine inhaltliche Rechtswidrigkeit vor. Ebensowenig wird mit dem Hinweis auf die erwähnten Mitteilungen ein relevanter

Verfahrensmangel aufgezeigt, weil nicht dargelegt wird, welche vom festgestellten Sachverhalt abweichenden Tatsachen die belangte Behörde hätte feststellen können, wäre der Beschwerdeführerin zu diesen Mitteilungen das Parteiengehör gewährt worden.

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

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung

BGBl. Nr. 416/1994.

Schlagworte

Maßgebende Rechtslage maßgebender SachverhaltMaßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und BeweiseAuslegung unbestimmter Begriffe VwRallg3/4"zu einem anderen Bescheid"Voraussetzungen des Berufungsrechtes Berufungslegitimation Person des BerufungswerbersParteiengehör Verletzung des Parteiengehörs VerfahrensmangelParteiengehör

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1995:1993100138.X00

Im RIS seit

11.07.2001

Zuletzt aktualisiert am

02.02.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at