

# TE Vwgh Beschluss 1995/3/29 94/10/0189

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.03.1995

## Index

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

## Norm

ABGB §302;  
ApG 1907 §12 Abs1;  
ApG 1907 §15 Abs1;  
ApG 1907 §15;  
ApG 1907 §16 Abs1;  
ApG 1907 §19 Abs1 Z1;  
ApG 1907 §19 Abs1;  
ApG 1907 §3 Abs7;  
ApG 1907 §46 Abs2;  
ApG 1907 §47 Abs1;  
ApG 1907 §48 Abs2;  
ApG 1907 §48;  
AVG §8;  
VwGG §13 Abs1 Z1;  
VwGG §34 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Waldner, Dr. Novak, Dr. Mizner und Dr. Bumberger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Fichtner, über die Beschwerde 1. des Dr. Gerhard U in H, 2. der X-Apotheke W, Dr. Gerhard U KG in W und 3. des Mag.pharm. Reinhard Sch in S, alle vertreten durch Dr. B, Rechtsanwalt in Y, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 15. November 1994, Zl. Vd-San-5038/84, betreffend Zurücknahme einer Apothekenkonzession, den Beschluß gefaßt:

## Spruch

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Begründung**

Mit dem im Instanzenzug erlassenen Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 27. Februar 1987 war dem Mag.pharm. Georg G. die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in W erteilt worden.

Gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerden hatte der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnissen vom 24. März 1992, Zl. 87/08/0089, und vom 18. Mai 1992, Zl.90/10/0101, als unbegründet abgewiesen.

Mit Bescheid vom 25. März 1993 hatte die Bezirkshauptmannschaft Schwaz dem Mag.pharm. Georg G. die Frist zur Errichtung und Inbetriebnahme der Apotheke in W. bis zum 9. April 1994 erstreckt.

Mag.pharm. Georg G. hat bisher ein Apothekenunternehmen in W. nicht begründet bzw. in Betrieb genommen.

Mit Schriftsatz vom 26. Mai 1993 erklärte Mag.pharm. Georg G. gegenüber dem Landeshauptmann von Tirol, auf die ihm erteilte Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer Apotheke in W. unter der Bedingung der Erteilung dieser Konzession an Mag.pharm. Elisabeth L. zu verzichten. Mit Bescheid vom 6. Oktober 1993 erteilte der Landeshauptmann von Tirol der Mag.pharm. Elisabeth L. über deren Antrag im "verkürzten Verfahren" im Sinne des § 46 Abs. 2 ApG die Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke in W.

Der Erstbeschwerdeführer hatte am 8. Oktober 1993 ebenfalls die Erteilung einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke in W. beantragt. Er brachte unter anderem vor, Mag. Georg G. habe sich gegenüber dem Drittbeschwerdeführer verpflichtet, die Konzession zugunsten eines von letzterem namhaft zu machenden Konzessionswerbers zurückzulegen und die für die Erteilung der Konzession an diesen Konzessionswerber erforderlichen Erklärungen abzugeben. Der Drittbeschwerdeführer habe gegenüber dem Mag.pharm. Georg G. ihn - den Erstbeschwerdeführer - als Konzessionswerber namhaft gemacht.

Diesen Antrag wies der Landeshauptmann von Tirol mit Bescheid vom 15. November 1993 ab.

Über Berufung des Erstbeschwerdeführers behob der Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz mit Bescheid vom 25. November 1994 den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 6. Oktober 1993, mit dem Mag.pharm. Elisabeth L. die beantragte Apothekenkonzession erteilt worden war, und wies den Konzessionsantrag der Mag.pharm. Elisabeth L. ab.

Die vom Erstbeschwerdeführer gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 15. November 1993, mit dem sein Konzessionsantrag abgewiesen worden war, erhobene Berufung wies der Bundesminister mit dem erwähnten Bescheid ab.

Der Drittbeschwerdeführer nimmt Mag.pharm. Georg G. und Mag.pharm. Elisabeth L. vor dem Landesgericht Innsbruck wegen Unterlassung des Konzessionsverzichtes und Abgabe von "Erklärungen gemäß § 46 Abs. 2 ApG" in Anspruch. Ein entsprechender Sicherungsantrag wurde abgewiesen; dem vom Drittbeschwerdeführer erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurs gab der Oberste Gerichtshof mit seinem Beschluß vom 29. August 1994, 1 Ob 597/94, nicht Folge.

Mit Bescheid vom 9. Mai 1994 nahm die Bezirkshauptmannschaft Schwaz die dem Mag.pharm. Georg G. erteilte Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in W. gemäß § 19 Abs. 1 Z. 1 ApG zurück.

Die gegen diesen Bescheid von Mag.pharm. Georg G. erhobene Berufung wies der Landeshauptmann von Tirol mit Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides ab. Spruchpunkt II. dieses Bescheides, mit dem die Berufung gegen den einen Fristerstreckungsantrag des Mag.pharm. Georg G. zurückweisenden Bescheid der BH zurückgewiesen wurde, ist im Hinblick auf die Fassung des Beschwerdepunktes nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens.

Begründend vertrat die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges im wesentlichen folgende Auffassung:

Mag.pharm. Georg G. habe nicht behauptet, die Eröffnung einer Apotheke in W. zu beabsichtigen. Er strebe ausschließlich die "Weitergabe der Konzession" an. Es bestehe ein öffentliches Interesse daran, daß eine als erforderlich erkannte Heilmittelabgabestelle zügig errichtet werde. Während der langen Anhängigkeit des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens sei das Zuwarten mit der Zurücknahme gerechtfertigt gewesen; in Anbetracht des

langen Zeitablaufes seit Abschluß des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens könne jedoch nicht zugewartet werden. Der Apothekenstandort W. sei bereits seit mehr als sieben Jahren durch eine rechtskräftige, aber nicht in die Realität umgesetzte Konzession blockiert. Dieser Zustand könne nicht mehr hingenommen werden, und zwar sowohl im Hinblick auf die Versorgung der Bevölkerung als auch im Hinblick auf andere Interessenten, die in diesem Bereich eine öffentliche Apotheke errichten wollten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes erhobene Beschwerde. Die Beschwerdeführer erachten sich in ihrem "Recht auf Nichtzurücknahme der dem Mag.pharm. Georg G. für die Errichtung und den Betrieb einer öffentlichen Apotheke mit dem Standort "Ortschaft W." erteilten Konzession" verletzt. Sie bringen vor, Mag.pharm. Georg G. habe von der ihm erteilten Apothekenkonzession bisher keinen Gebrauch gemacht. Er verfüge bereits seit mehr als fünf Jahren über diese rechtskräftige Apothekenkonzession und sei daher gemäß § 16 Abs. 1 ApG berechtigt, über diese zu verfügen. Er habe die Apothekenkonzession offenbar zweimal verkauft; einmal an die Beschwerdeführer und ein weiteres Mal an Mag.pharm. Elisabeth L. In der Frage ihrer Parteistellung tragen die Beschwerdeführer vor, diese ergebe sich aus der "Übertragung der Konzession" durch Mag.pharm. Georg G. an sie. Ihr rechtliches Interesse ergebe sich insbesondere aus § 46 Abs. 2 ApG; die Rücknahme der Mag.pharm. Georg G. erteilten Apothekenkonzession schließe zwar eine Konzessionserteilung an die Beschwerdeführer nicht aus, bewirke jedoch, daß eine solche Konzession nicht mehr im abgekürzten Verfahren gemäß § 46 Abs. 2 ApG erteilt werden könne.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine auf Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG gestützte Beschwerde nur dann zulässig, wenn der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in einem subjektiven Recht verletzt sein könnte. Der angefochtene Bescheid ist nicht an die Beschwerdeführer, sondern an Mag.pharm. Georg G. gerichtet; die Zulässigkeit ihrer Beschwerde hängt somit davon ab, ob sich aus dem Gesetz ein subjektives Recht der Beschwerdeführer auf "Nichtzurücknahme" der dem Mag.pharm. Georg G. erteilten Konzession für die Errichtung und den Betrieb einer öffentlichen Apotheke mit dem Standort "Ortschaft W." ergibt. In diesem Zusammenhang ist maßgeblich, ob die Beschwerdeführer durch die von ihnen behaupteten Vorgänge - den Abschluß einer privatrechtlichen Vereinbarung mit Mag.pharm. Georg G. über den "Kauf der Apothekenkonzession" und den Antrag auf Verleihung der Apothekenkonzession im verkürzten Verfahren gemäß § 46 Abs. 2 ApG - eine Rechtsposition erlangt haben, die ein Recht oder rechtliches Interesse an der Beibehaltung ("Nichtzurücknahme") der dem Mag.pharm. Georg G. erteilten Konzession vermittelt. Ein solches Recht könnte auf der Grundlage eines dem § 15 ApG ("Übergang von Apotheken") zu subsumierenden Vorganges nur unter dem Aspekt in Betracht kommen, daß die Erteilung der Konzession für eine schon bestehende, auf Grund einer Konzession betriebene, durch Rechtsgeschäft oder im Erbgang auf den Erwerber übergegangene Apotheke - anders als der Erwerb einer "neuen" Apothekenkonzession - lediglich die Prüfung auf das Vorliegen der persönlichen Erfordernisse im Sinne des § 3 Abs. 1 ApG, des Überganges des Apothekenunternehmens und - im Falle des Betriebes der Apotheke durch eine Personengesellschaft - der rechtlichen und wirtschaftlichen Verfügungsmacht des Erwerbers gemäß § 12 ApG erfordert (vgl. § 46 Abs. 2 ApG). Hingegen ist bei Erteilung der Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke vor allem eine Prüfung auf die in § 10 normierten Voraussetzungen, insbesondere eine Bedarfsprüfung, unter Beiziehung der Inhaber öffentlicher Apotheken und gemäß § 29 Abs. 4 und 5 ApG betroffener Ärzte durchzuführen (vgl. § 48 Abs. 2 in Verbindung mit § 51 Abs. 3 ApG).

Ob unter diesem - primär verfahrensrechtlichen - Aspekt ein subjektiv-öffentliches Recht desjenigen, auf den eine öffentliche Apotheke im Sinne des § 15 ApG "übergegangen" ist, auf Beibehaltung ("Nichtzurücknahme") der seinerzeit einem anderen erteilten Konzession zu bejahen ist, muß im Beschwerdefall nicht entschieden werden. Ebensowenig ist hier zu untersuchen, ob die Auffassung dem Gesetz entspricht, daß die Zurücknahme einer Apothekenkonzession den "Übergang einer Apotheke" im Sinne des § 15 ApG und damit das verkürzte Verfahren nach § 46 Abs. 2 ApG ausschließt. Hier legt der Sachverhalt vorrangig eine Untersuchung der Frage nahe, ob der von den Beschwerdeführern behauptete Vorgang als "Übergang" einer Apotheke im Sinne des § 15 ApG zu qualifizieren ist; denn nur in diesem Fall ist im "verkürzten Verfahren" im Sinne des § 46 Abs. 2 ApG vorzugehen.

Der Lösung der soeben skizzierten Frage ist der unstrittige Sachverhalt zugrunde zu legen, daß - wie es die Beschwerdeführer ausdrücken - Mag.pharm. Georg G. von der ihm erteilten Apothekenkonzession bisher keinen Gebrauch gemacht hat; dies bedeutet insbesondere, daß rechtsgeschäftliche Verfügungen, die ein

"Apothekenunternehmen" oder wenigstens einzelne Unternehmensbestandteile (abgesehen von der Apothekenkonzession) betreffen, nicht vorliegen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat - wenngleich im Zusammenhang mit der Frage der Parteistellung von Nachbarapothekern - die Auffassung vertreten, daß über den Antrag auf Erteilung einer Apothekenkonzession, wenn bereits eine rechtskräftig erteilte Apothekenkonzession für den Standort vorliegt, auch dann im "verkürzten Verfahren" im Sinne des § 46 Abs. 2 ApG zu entscheiden sei, wenn es an den zu einem Apothekenbetrieb erforderlichen körperlichen Unternehmensbestandteilen fehlt (vgl. die Erkenntnisse vom 30. Jänner 1968, Slg. 7279/A, und vom 17. Februar 1970, Slg. 7734/A; ebenso Orator, Zivil- und verwaltungsrechtliche Aspekte der Apothekenübertragungen, ÖAZ 1971, 648, 652; aM Wiederin, Übergang und Verlegung konzessionierter öffentlicher Apotheken, FS Winkler 237, 241 f).

Der Gerichtshof ließ sich dabei insbesondere von der Überlegung leiten, daß dieser im Apothekengesetz nicht ausdrücklich geregelte Sonderfall eher in Analogie zu den Vorschriften über den Übergang einer bestehenden Apotheke als nach den Verfahrensbestimmungen für den Erwerb einer Konzession zur Errichtung einer neuen Apotheke zu behandeln sei. Das Gesetz berücksichtige bei Erteilung einer Apothekenkonzession die Interessen der Nachbarapotheken nur insoweit, als die Konzession zur Errichtung einer neuen Apotheke nicht erteilt werden dürfe, wenn dadurch die Existenzfähigkeit einer bestehenden Apotheke gefährdet werde. Die Geltendmachung der Existenzgefährdung sei somit nur bei der erstmaligen Errichtung einer Apotheke möglich. Daß beim Übergang einer bestehenden Apotheke auf einen neuen Eigentümer auf die Existenzfähigkeit der Nachbarapotheke nicht mehr Bedacht zu nehmen sei, habe seinen Grund offenbar darin, daß eben schon bei der erstmaligen Konzessionserteilung für die Apotheke, die übertragen werden soll, geprüft und festgestellt werden müsse, ob durch deren Inbetriebnahme die bestehenden Apotheken in ihrer Existenz gefährdet würden, und daß der Gesetzgeber die Meinung vertrete, eine Veränderung in dieser Hinsicht zum Nachteil der bestehenden Apotheken sei durch bloßen Zeitablauf nicht zu erwarten. Diesem aus den Bestimmungen des Apothekengesetzes abzuleitenden Gesichtspunkt würde es widersprechen, wenn man Nachbarapothekern die Möglichkeit, die allfällige Existenzgefährdung ihrer Apotheke geltend zu machen, ein zweites Mal einräumen würde, obgleich keine neue Apotheke errichtet, sondern nur die schon bestehende Konzession inhaltsgleich einem anderen Berechtigten verliehen werde. Dem Umstand, daß von der Konzession bisher kein Gebrauch gemacht wurde, könne bei dieser Sicht keine rechtserhebliche Bedeutung zukommen. Gegen diese Ansicht könnte ins Treffen geführt werden, daß eine Behandlung des Konzessionsansuchens unter dem Gesichtspunkt des Überganges einer bestehenden Apotheke deshalb ausgeschlossen sei, weil der in § 46 Abs. 2 zweiter Halbsatz ApG geforderte Nachweis des Überganges der Apotheke mangels Vorhandenseins der realen Unternehmensgrundlagen nicht durchgeführt werden könne. Der Sinn dieser Vorschrift könne jedoch nur sein, der Behörde Gewißheit zu verschaffen, daß der Fortbetrieb der (im Normalfall bereits in Betrieb stehenden) Apotheke, deren Konzession zurückgelegt und dem Nachfolger neu erteilt werde, nicht etwa dadurch verzögert oder in Frage gestellt werde, daß die privatrechtliche Auseinandersetzung zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber noch nicht perfekt sei.

Die Auffassung, daß das verkürzte Verfahren im Sinne des § 46 Abs. 2 ApG bei Erteilung einer Apothekenkonzession auch dann anzuwenden ist, wenn ein Apothekenunternehmen auf der Grundlage der seinerzeit erteilten Konzession nicht errichtet bzw. seine Errichtung - etwa durch Erwerb einzelner Unternehmensbestandteile abgesehen von dem in der Konzession verkörperten Recht - nicht einmal in Angriff genommen wurde, wird nicht aufrechterhalten.

§ 12 Abs. 1 erster Satz ApG definiert die Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke als ein persönliches Betriebsrecht, das auf andere nicht übertragen werden darf. Dementsprechend ordnet § 15 Abs. 1 ApG an, daß im Falle des Überganges einer öffentlichen Apotheke durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder im Erbgang der Erwerber eine neue Konzession erwirken muß. Die Konzession als solche ist somit als Rechtsbeziehung subjektiv-öffentlich rechtlichen Charakters zwischen dem Staat und dem Berechtigten, wie dies in der Judikatur zu vergleichbaren gewerberechtlichen Vorschriften ausgedrückt wird (vgl. z.B. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. März 1993, Zl. 91/04/0020, und vom 20. September 1994, Zl.93/04/0210), nicht übertragbar. Besteht somit - über das Recht zum Betrieb einer Apotheke an einem bestimmten Standort, der in der Konzession festgelegt ist, hinaus - kein Apothekenunternehmen im Sinne einer Sachgesamtheit, so fehlt es am Gegenstand jenes privatrechtlichen Vorganges (Rechtsgeschäft oder "Erbgang"), den § 15 ApG als "Übergang von Apotheken" bezeichnet. Mangels "Übertragbarkeit" des bloßen öffentlichen Rechtes (Apothekenkonzession) ist nicht ersichtlich, welche Sache Gegenstand eines solchen

"Überganges" im Sinne des § 15 ApG sein sollte. Schon diese Rechtslage steht einer Betrachtungsweise, die die "nicht ausgenützte" Apothekenkonzession als Gegenstand eines "Überganges einer Apotheke" im Sinne des § 15 ApG ansieht, entgegen.

Zwar steht der persönliche Charakter der Konzession der Übertragbarkeit eines Apothekenunternehmens nicht im Wege; die Begründung privatrechtlicher Verpflichtungen des Inhabers einer Apothekenkonzession, die sich allein auf die Konzession beziehen, kann jedoch nicht als "Übergang einer Apotheke" im Sinne des § 15 ApG angesehen werden. Dies bedeutet nicht, daß der im Wirtschaftsleben bei der Übertragung von konzessionierten Unternehmen - ungeachtet des Umstandes, daß das Gesetz bei der Verleihung der Konzession an den Erwerber nicht daran anknüpft - häufig vorkommende Vorgang der "bedingten Zurücklegung der Konzession" unzulässig oder die Vereinbarung eines Entgeltes für die Abgabe einer entsprechenden Erklärung gegenüber der Behörde zivilrechtlich nicht wirksam wäre (vgl. hiezu z.B. OGH 29. August 1994, 1 Ob 597/94 mwH); dies qualifiziert den entsprechenden Vorgang für sich alleine aber nicht zum "Übergang von Apotheken" im Sinne des § 15 ApG.

Einen solchen "Übergang" normiert das Gesetz aber als Voraussetzung für das verkürzte Verfahren nach § 46 Abs. 2 ApG:

Die zitierte Vorschrift ordnet an, daß der Bewerber um eine Konzession, falls er eine BEREITS BESTEHENDE APOTHEKE als Einzelunternehmen FORTBETREIBEN will, durch eine notariell oder gerichtlich beglaubigte Urkunde den ÜBERGANG DES GESAMTEN APOTHEKENUNTERNEHMENS an ihn unter der Voraussetzung der Konzessionserteilung nachzuweisen hat. Die Vorschrift bezieht sich auf den Fall des "Überganges von Apotheken" im Sinne des § 15 ApG; dies setzt voraus, daß eine öffentliche Apotheke, WELCHE AUF GRUND EINER KONZESSION BETRIEBEN WIRD, durch RECHTSGESCHÄFT unter Lebenden oder im ERBWEGE auf einen anderen übergeht. Schon der zitierte Wortlaut legt es in mehrfacher Hinsicht nahe, die Regelung des § 46 Abs. 2 in Verbindung mit § 15 ApG nicht auf jenen Fall zu beziehen, in dem rechtsgeschäftliche Absprachen über eine "nackte Konzession" getroffen werden, sondern nur auf den Fall eines Überganges eines Apothekenunternehmens im Sinne einer Sachgesamtheit; spricht das Gesetz doch vom FORTBETRIEB einer bereits bestehenden Apotheke, vom Übergang des GESAMTEN APOTHEKENUNTERNEHMENS (§ 46 Abs. 2) sowie von der öffentlichen Apotheke, die auf Grund einer Konzession BETRIEBEN wird, als Gegenstand eines Rechtsgeschäftes oder des Erbweges. Schon aus dem mehrfachen Hinweis auf den Betrieb bzw. Fortbetrieb des Unternehmens und der weiteren Voraussetzung der Eignung, Gegenstand des Rechtsverkehrs zu sein, ist zu folgern, daß dem Gesetzgeber als Gegenstand des "Überganges einer Apotheke" im Sinne des § 15 ApG das Apothekenunternehmen als Sachgesamtheit vor Augen stand und nicht das bloße, nicht in die Wirklichkeit umgesetzte Recht zum Betrieb einer Apotheke.

Für dieses Ergebnis spricht auch eine am Zweck des Gesetzes orientierte Auslegung. Mehrere Vorschriften des ApG lassen erkennen, daß der Gesetzgeber einerseits den rechtsgeschäftlichen Übergang von "lebenden" Apothekenunternehmen - insbesondere durch Entfall einer neuerlichen Bedarfsprüfung unter Beteiligung von Konkurrenten - erleichtern, andererseits aber dem "Handel mit Konzessionen" ebenso vorkehren will wie dem Blockieren von Apothekenstandorten durch den Erwerb einer - einen Bedarf voraussetzenden - Apothekenkonzession ohne nachfolgende Errichtung eines Apothekenunternehmens (vgl. z.B. §§ 3 Abs. 7, 16 Abs. 1 und 19 Abs. 1 ApG). Diesem Zweck entspricht die - schon durch den Wortlaut nahegelegte - Auslegung der strittigen Vorschrift, wonach unter der "bestehenden Apotheke" im Sinne des § 46 Abs. 2 ApG eine Sachgesamtheit im Sinne einer organisierten Erwerbsgelegenheit zu verstehen ist.

Demgegenüber orientiert sich das bereits erwähnte Erkenntnis vom 30. Jänner 1968, Slg. 7279/A, an dem tragenden Gedanken, daß unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes für Inhaber von Nachbarapotheken und der Verfahrensökonomie im Falle der Übertragung einer "nackten" Konzession kein Bedarf an der Durchführung des für Neuerrichtungen vorgeschriebenen Verfahrens bestehe, wenn ein Apothekenunternehmen in der Folge nicht begründet wurde; ein solches Verfahren sei nämlich schon anläßlich der seinerzeitigen Konzessionserteilung durchgeführt worden. Dieser primär an Zweckmäßigungsüberlegungen orientierte Ansatz geht von der Prämisse aus, daß das Gesetz die vorliegende Konstellation zweifelsfrei weder dem einen (§ 48 Abs. 2 ApG) noch dem anderen (§ 46 Abs. 2 ApG) Verfahrensregime zuweise. Diese Auffassung wird nicht aufrechterhalten, weil nach dem Gesagten nicht zweifelhaft ist, daß eine - den Anknüpfungspunkt für das "verkürzte Verfahren" darstellende - "bereits bestehende Apotheke" nicht vorliegt. Ebensowenig kann gesagt werden, daß hier ein Fall einer - durch Gesetzesanalogie zu schließenden - planwidrigen Lücke vorliege, weil eine Zuordnung zu einem der in Betracht kommenden

Verfahrensregime (§ 46 Abs. 2 bzw. § 48 ApG) nicht zweifelsfrei getroffen werden könne. Vielmehr folgt aus der Systematik des Gesetzes, daß nach den Vorschriften der §§ 48 ff ApG vorzugehen (bzw. ein ausdrücklich auf Erteilung der Konzession für eine bereits bestehende Apotheke im Sinne des § 46 Abs. 2 ApG gerichteter Antrag nach § 47 Abs. 1 ApG abzuweisen) ist, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 46 Abs. 2 ApG nicht vorliegen.

Für ein "verkürztes Verfahren" war in Ansehung der Beschwerdeführer somit kein Raum; der Zurücknahmebescheid konnte die Beschwerdeführer daher nicht in einem - lediglich in Form eines "Rechtes auf das verkürzte Verfahren" in Betracht kommenden - Recht oder rechtlichen Interesse verletzen.

Das vorerwähnte Erkenntnis vom 30. Jänner 1968 (und das Folgeerkenntnis) beruhen insbesondere auf der Auslegung des § 10 Abs. 3 ApG. Für das Abgehen von der darin vertretenen Auffassung war somit kein verstärkter Senat im Sinne des § 13 Abs. 1 Z. 1 VwGG erforderlich, weil der vorliegende Beschluß auf Grund formell neuer Gesetzesbestimmungen ergeht (vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 19. Dezember 1989, Slg. 13092/A, und vom 30. August 1994, ZI. 90/10/0129).

Soweit sich die Beschwerde zur Begründung der Beschwerdelegitimation auch auf die Erkenntnisse

Slg. Budw. 9361 und 9366 A/1913 sowie Slg. N.F. Nr. 4949/A, beruft, ist ihr zu erwidern, daß in den erwähnten Erkenntnissen weder die Frage der Parteistellung eines "Konzessionskäufers" im Zurücknahmeverfahren betreffend die seinerzeit erteilte Konzession des "Verkäufers" noch die Frage zu lösen war, ob die Erteilung der neuen Konzession an den "Konzessionskäufer" im verkürzten Verfahren nach § 46 Abs. 2 ApG zu erfolgen hat. Der in den erwähnten Fällen maßgebende Begriff der "bestehenden Apotheke" im Sinne des § 10 Abs. 3 ApG in der Stammfassung ist im Beschwerdefall nicht von Bedeutung.

Der hier vorliegende "Kauf der Konzession" ist somit nicht Anknüpfungspunkt für das verkürzte Verfahren nach § 46 Abs. 2 ApG. Allfällige privatrechtliche Verpflichtungen des Mag.pharm. Georg G. (Konzessionär), die dieser im Zusammenhang mit der ihm erteilten Konzession gegenüber dem Beschwerdeführern übernommen haben mag, sind ebenfalls nicht geeignet, den Vertragspartnern eine öffentlich-rechtliche Position zu vermitteln, in der sie durch den gegenüber dem Konzessionär erlassenen Zurücknahmebescheid verletzt sein könnten.

Die Beschwerde war daher in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat mangels Berechtigung zu ihrer Erhebung gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

#### **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Mangelnde Rechtsverletzung Beschwerdelegitimation verneint keine BESCHWERDELEGITIMATION

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1995:1994100189.X00

#### **Im RIS seit**

23.01.2002

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)