

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/9/24 90/10/0087

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.09.1990

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
82/04 Apotheken Arzneimittel;

## Norm

ApG 1907 §29 Abs2 idF 1990/362 ;  
ApG 1907 §29 Abs3 idF 1990/362 ;  
ApG 1907 §29 Abs3 idF 1990/362;  
ApG 1907 §29 Abs4 idF 1990/362 ;  
ApG 1907 §29 Abs4 idF 1990/362;  
ApG 1907 §29 Abs4;  
ApG 1907 §29 Abs5 idF 1990/362;  
ApG 1907 §29 Abs5;  
ApGNov 1990 Art2;  
AVG §56;  
AVG §59 Abs1;  
AVG §68 Abs1;  
AVG §8;  
VStG §44a lit a;

VwRallg;

## Betreff

N gegen Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 18. Juli 1989, Zl. Dr. L. 89/1-1989, betreffend Zurücknahme der Bewilligung zum Halten einer ärztlichen Hausapotheke (Mitbeteiligter: Mag.pharm. A, X-Apotheke):

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Aus der Beschwerde, dem ihr angeschlossenen angefochtenen Bescheid und den Beschlüssen des Verfassungsgerichtshofes vom 1. März 1990, B 953/89-12, und vom 26. April 1990, B 953/89-14, ergibt sich folgender Sachverhalt:

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 5. August 1988 wurde dem Mitbeteiligten die Konzession zur

Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Y erteilt. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 18. Juli 1989 wurde daraufhin die dem Beschwerdeführer mit Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 14. Juli 1978 erteilte Bewilligung zum Halten einer ärztlichen Hausapotheke in Y mit Wirkung ab dem 27. Juli 1989 gemäß "§ 29 (3)" des Apothekengesetzes, RGBI. Nr. 5/1907 in der Fassung BGBl. Nr. 502/1984 (im folgenden: ApG), zurückgenommen. Darüber hinaus enthält der Spruch dieses Bescheides "Feststellungen" im Sinne des § 29 Abs. 5 und 6 ApG. In der Begründung dieses Bescheides heißt es nach dem Hinweis auf die dem Mitbeteiligten erteilte Konzession, die Bezirkshauptmannschaft Zell am See habe dem Mitbeteiligten mit Bescheid vom 16. Juni 1989 eine Betriebsstättengenehmigung erteilt. "Durch Mitteilung" des Amtsarztes dieser Behörde vom 11. Juli 1989 habe der Mitbeteiligte gemäß § 29 Abs. 5 ApG unter anderem um Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung des Beschwerdeführers angesucht, da die neuerrichtete Apotheke am 27. Juli 1989 eröffnet werde. Weiters sei mitgeteilt worden, daß an diesem Tag eine Apothekenvisitation stattfinden werde. Gemäß § 29 Abs. 4 ApG sei die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke bei Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke zurückzunehmen, wenn die Wegstrecke zwischen Berufssitz des Arztes und Betriebsstätte der neuerrichteten öffentlichen Apotheke vier Straßenkilometer nicht überschreite. Auf Grund der gegebenen Sach- und Rechtslage sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschuß vom 1. März 1990, B 953/89-12, die Behandlung der Beschwerde, soweit sie sich gegen die Zurücknahme der Bewilligung zum Halten der ärztlichen Hausapotheke des Beschwerdeführers richtet, ab und trat sie in diesem Umfang mit Beschuß vom 26. April 1989 gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

In seiner über Auftrag gemäß § 34 Abs. 2 VwGG ergänzten Beschwerde macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes, Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der Beschwerdeführer bringt vor, er sei als gemäß § 29 Abs. 4 und 5 ApG betroffener Arzt im Verfahren betreffend Erteilung der Bewilligung für die öffentliche Apotheke des Mitbeteiligten entgegen der auf den 1. Jänner 1985 zurückwirkenden Anordnung des Art. II Abs. 1 der Apothekengesetznovelle 1990 nicht als Partei behandelt worden; seine Parteirechte nach dieser Gesetzesstelle mache er bereits bei der Konzessionsbehörde geltend. Da der angefochtene Bescheid demnach zu einem Zeitpunkt ergangen sei, in dem gegenüber dem Beschwerdeführer noch keine rechtskräftige Entscheidung über die Konzessionerteilung vorgelegen sei, sei der angefochtene Bescheid schon aus diesem Grunde mit Rechtswidrigkeit behaftet.

Der mit "Übergangsbestimmung" überschriebene Art. II der Apothekengesetznovelle 1990, BGBl. Nr. 362, lautet:

"(1) Die gemäß § 29 Abs. 4 und 5 betroffenen Ärzte, die nach dem 1. Jänner 1985 und vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes in einem Verfahren betreffend die Neuerichtung einer öffentlichen Apotheke nicht als Partei beigezogen waren, können ihre Parteirechte bis längstens sechs Monate nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geltend machen.

(2) Wurden Parteien im Sinne des Abs. 1 übergegangen, bleiben sämtliche Wirkungen von Bescheiden bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über allfällige Rechtsmittel auch den übergegangenen Parteien gegenüber aufrecht."

In der Regierungsvorlage zu dieser Novelle (1336 Blg.NR XVII. GP, Seite 5) wird zu Art. II unter anderem ausgeführt:

"Mit dem Abs. 2 soll nach der jüngeren Rechtsprechung des VwGH klargestellt werden, daß die Zustellung des Konzessionsbescheides an die übergangene Partei und dessen Bekämpfung die Rechtskraft dieses Bescheides noch nicht beseitigt. Soweit bleiben Konzessionsbescheide bis zu einer allenfalls anderslautenden - auch der übergangenen Partei gegenüber formell rechtskräftigen - Entscheidung im neu aufgerollten Verfahren rechtskräftig und verbindlich; auch Bescheide über die Rücknahme von Hausapothekenbewilligungen bleiben zunächst - auch im Wege der Wiederaufnahme - unangreifbar; auf Grund der weiterhin rechtskräftigen und somit verbindlichen Konzession sind Hausapothekenbewilligungen vorerst weiterhin gemäß § 29 Abs. 4 und 5 zurückzunehmen."

Zweck der Übergangsbestimmung des Art. II der Apothekengesetznovelle 1990 ist es - dies lassen insbesondere die Gesetzesmaterialien klar erkennen -, den übergegangenen Parteien im Sinne des Abs. 1 zwar die befristete Möglichkeit der Bekämpfung von Konzessionsverleihungsbescheiden, die vor dem Inkrafttreten dieser Novelle (sie trat mit 30. Juni

1990 in Kraft) ergangen sind, einzuräumen, im übrigen aber sämtliche Wirkungen solcher Bescheide, und zwar gerade auch gegenüber den "übergangenen Parteien", aufrecht zu belassen. In Ansehung von Konzessionsbescheiden für öffentliche Apotheken, die dem Bewilligungswerber gegenüber bereits in Rechtskraft erwachsen sind, bedeutet dies, daß die Rechtskraft solcher Bescheide auch im Falle ihrer Bekämpfung durch "übergangene Parteien" (vorerst) aufrecht bleibt und daher bei der Entscheidung über die Zurücknahme einer ärztlichen Hausapotheke gemäß § 29 Abs. 4 und 5 ApG (vorerst) weiterhin vom Vorliegen einer rechtswirksamen Konzessionsverleihung auszugehen ist (vgl. zum Erfordernis des Vorliegens einer rechtswirksamen Konzessionsverleihung und zur "Tatbestandswirkung" im Verfahren über die Zurücknahme einer ärztlichen Hausapotheke das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. November 1984, Slg. 11.594/A. Dieses Erkenntnis ist zwar noch zur Rechtslage vor der Novelle BGBI. Nr. 502/1984 ergangen, seine diesbezüglichen Ausführungen treffen aber weiterhin zu, da die insoweit maßgebende Rechtslage keine Änderung erfahren hat). Die durch Art. II Abs. 1 der Apothekengesetznovelle 1990 eröffnete befristete Möglichkeit der Bekämpfung von Konzessionsbescheiden hindert daher weder die Zurücknahme von ärztlichen Hausapotheken noch hat sie die Rechtswidrigkeit bereits ergangener Rücknahmbescheide zur Folge.

Aus dieser Rechtslage folgt im vorliegenden Beschwerdefall:

Dem Beschwerdeführer wurde zwar durch die auf den 1. Jänner 1985 zurückwirkende Anordnung des Art. II Abs. 1 der Apothekengesetz-Novelle 1990 die Möglichkeit der Bekämpfung des Konzessionsbescheides betreffend die öffentliche Apotheke des Mitbeteiligten eröffnet. Da aber zufolge des Abs. 2 dieser Gesetzesstelle im übrigen alle Rechtswirkungen dieses Bescheides, einschließlich seiner Tatbestandswirkung, aufrecht bleiben, vermag der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen, es sei bei Erlassung des angefochtenen Bescheides noch keine dem Beschwerdeführer gegenüber rechtskräftige Entscheidung über die Konzessionerteilung für die öffentliche Apotheke vorgelegen, eine Rechtswidrigkeit dieses Bescheides nicht darzutun.

2. Nach dem Beschwerdevorbringen sei der angefochtene Bescheid auch deshalb mit Rechtswidrigkeit behaftet, weil seinem Spruch zufolge die ärztliche Hausapotheke gemäß § 29 Abs. 3 ApG zurückgenommen werde, diese Gesetzesstelle hiefür aber keine Handhabe biete. Eine berichtigende Spruchinterpretation zu Lasten des Beschwerdeführers sei hier ebensowenig wie in Verwaltungsstrafsachen zulässig.

Es trifft zwar zu, daß im Spruch des angefochtenen Bescheides als angewandte Gesetzesbestimmung im Sinne des § 59 Abs. 1 AVG 1950 der Abs. 3 des § 29 ApG angeführt wird, diese Bestimmung jedoch den Fall der Verlegung des Berufssitzes eines hausapothekenführenden Arztes in eine andere Ortschaft zum Gegenstand hat und daher keine Grundlage für die vorliegend getroffene Entscheidung zu bieten vermag. Hiebei handelt es sich aber, wie die vorhin wiedergegebene Begründung des angefochtenen Bescheides zeigt, offensichtlich nur um ein Versehen bei der Bezeichnung des tatsächlich angewandten (vierten) Absatzes des § 29 ApG. Dieser Fehler betrifft die gemäß § 59 Abs. 1 AVG 1950 anzuführende angewandte Gesetzesbestimmung, nicht jedoch den "Spruch", den die vom Beschwerdeführer angeführte Rechtsprechung in Verwaltungsstrafsachen (unter anderem das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 27. Juni 1984, VwSlg. 11.478/A) zum Gegenstand hat, nämlich die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat gemäß § 44a lit. a VStG 1950. Schon deshalb kommt diese Rechtsprechung im vorliegenden Fall nicht zum Tragen. Berücksichtigt man nun, daß selbst das Fehlen der nach § 59 Abs. 1 AVG 1950 gebotenen Anführung der angewandten Vorschrift keine zur Aufhebung des Bescheides führende Rechtswidrigkeit darstellt, sofern nur eine den Bescheid tragende Rechtsnorm vorhanden und erkennbar ist (vgl. die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 3. Auflage, auf Seite 356 unter 2.b., 3. und 5. angeführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes), so muß dies umso mehr in einem Fall wie dem vorliegenden gelten, in dem zwar der Spruch eine unzutreffende Bezeichnung der angewandten Gesetzesstelle aufweist, die tatsächlich angewandte Norm aber in der Begründung richtig bezeichnet und darüber hinaus auch - als die nach dem Willen der Behörde den Bescheid tragende Vorschrift - wörtlich wiedergegeben wird.

3. Der Beschwerdeführer meint, die Zurücknahme einer ärztlichen Hausapotheke sei ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt, ein solcher Antrag sei aber im vorliegenden Fall nicht rechtswirksam gestellt worden, weshalb der angefochtene Bescheid mit inhaltlicher bzw. mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde behaftet sei. Die behauptete Rechtswidrigkeit liegt schon deshalb nicht vor, weil es sich bei der Zurücknahme einer Hausapothekenbewilligung, wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 3. Juli 1986, Slg. Nr. 12198/A, näher dargelegt hat, nicht um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt handelt.

4. Nach dem Beschwerdevorbringen seien Verfahrensvorschriften insofern verletzt worden, als der Beschwerdeführer dem Verfahren nicht beigezogen und ihm daher auch kein Parteiengehör gewährt worden sei. Andersfalls hätte er das Fehlen eines rechtswirksamen Antrages des Mitbeteiligten auf Zurücknahme der Hausapothenbewilligung, das Nichtvorliegen des Tatbestandes des § 29 Abs. 3 ApG und die dem Konzessionsbescheid für die öffentliche Apotheke anhaftenden Rechtswidrigkeiten (so versteht der Verwaltungsgerichtshof das Vorbringen auf Seite 7 der Beschwerde) aufgezeigt.

Mit diesem Vorbringen vermag der Beschwerdeführer deshalb keine zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führende Rechtswidrigkeit (§ 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG) darzutun, weil die Zurücknahme einer Hausapothenbewilligung keinen rechtswirksamen Antrag voraussetzt (siehe Punkt 3.), der Tatbestand des § 29 Abs. 3 ApG ohnehin nicht angewendet worden ist (siehe Punkt 2.) und die Frage der Rechtmäßigkeit des Bescheides über die Erteilung der Konzession zur Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke im Verfahren betreffend Zurücknahme der Bewilligung einer ärztlichen Hausapotheke nicht aufgerollt werden kann (Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. November 1984, Slg. 11594/A, und vom 19. Dezember 1989, Zl. 87/08/0259); daher wäre ein diesbezügliches Vorbringen des Beschwerdeführers im vorliegenden Verfahren von vornherein unbeachtlich gewesen.

5. Da bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen läßt, daß die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, ist die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren als unbegründet abzuweisen.

#### **Schlagworte**

Inhalt des Spruches Allgemein Angewendete Gesetzesbestimmung

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

ECLI:AT:VWGH:1990:1990100087.X00

#### **Im RIS seit**

25.04.2001

#### **Zuletzt aktualisiert am**

10.06.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

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