

TE Vwgh Erkenntnis 2000/11/13 99/10/0018

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.11.2000

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §2;
ApG 1907 §46 Abs4;
AVG §13 Abs1;
AVG §56;
AVG §73 Abs1;
AVG §73 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Novak, Dr. Mizner, Dr. Bumberger und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Killian, über die Beschwerde der Mag. pharm. A in Judenburg, vertreten durch Schönherr Barfuss Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien I, Tuchlauben 13, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 18. Dezember 1998, Zl. 262.265/1-VIII/A/4/98, betreffend Devolutionsantrag in Angelegenheit Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 22. April 1997 beantragte die Beschwerdeführerin beim Landeshauptmann von Steiermark (LH) die Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke mit einem näher beschriebenen Standort und wies "der guten Ordnung halber" darauf hin, dass sie unter einem ein alternatives Konzessionsansuchen für einen anderen Standort gestellt habe, wenngleich ihr klar sei, dass ihr nach der geltenden Rechtslage nur eine der beiden beantragten Konzessionen verliehen werden könne.

Mit einem weiteren Schriftsatz vom 22. April 1997 beantragte die Beschwerdeführerin beim LH die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke mit einem näher beschriebenen Standort und wies "der guten Ordnung halber" darauf hin, dass sie unter einem ein alternatives Konzessionsansuchen für einen anderen

Standort gestellt habe, wenngleich ihr klar sei, dass ihr nach der derzeitigen Rechtslage nur eine der beiden beantragten Konzessionen verliehen werden könne.

Mit Schreiben des LH vom 12. Mai 1997 wurde die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass sie in ihren Konzessionsanträgen keine Angaben über die Lage der Betriebsstätten der beantragten Apotheken getroffen hätte, entsprechende Angaben - aus näher darstellten Gründen - allerdings unbedingt erforderlich seien. Die Beschwerdeführerin werde daher um ergänzende Mitteilung ersucht, wo sich jeweils die Betriebsstätten der beantragten Apotheken befinden und "wie groß die Entfernung dieser Betriebsstättenlagen ist". Die Beschwerdeführerin wurde weiters unter Hinweis auf § 10 Apothekengesetz (ApG) und den 4 km-Versorgungsbereich ersucht, unter Vorlage einer Plandarstellung ergänzend mitzuteilen, wie viele Personen dem jeweiligen Versorgungsbereich zuzurechnen seien. In einem geeigneten Plan wären daher einzuzeichnen:

- die Grenzen der 4 km-Versorgungsbereiche der bestehenden Apotheken;
- die Versorgungsbereiche der beiden beantragten Apotheken, jeweils in Anwendung der 4 km-Bereiche. Sollten sich die Versorgungsbereiche überschneiden, sei davon auszugehen, dass sich die Bevölkerung jener Apotheke zuwenden werde, zu der sie näher habe, sofern nicht die im § 10 ApG näher genannten zu berücksichtigenden Umstände relevant seien;
- die Lage der Betriebsstätten der bestehenden und der neuen Apotheken;
- die Standortgrenzen der neuen Apotheken;
- die Lage von Berufssitzen hausapothekenführender Ärzte in der Umgebung;
- die Grenzen der Stadtgemeinde Judenburg.

"Sollte sich nach Bekanntgabe der näheren Informationen herausstellen, dass der Bedarf nur für eine der beiden beantragten neuen Apotheken vorliegt", werde an die Beschwerdeführerin die Frage gestellt, welches der beiden Ansuchen von ihr weiter verfolgt werde.

Mit Schriftsatz vom 20. Juni 1997 teilte die Beschwerdeführerin mit, dass als Betriebsstätte "ein Lokal im Ortsteil Murdorf, in der Europastraße im Bereich zwischen der Einmündung der Adalbert-Stifter-Straße und Südtirolerstraße in Aussicht genommen" sei, und in einem weiteren Schriftsatz vom gleichen Tag, dass - in Ansehung der zweiten beantragten Konzession

- als Betriebsstätte "ein Lokal in der Burggasse, im Bereich zwischen Hausnummer 127 (Straßenmeisterei) und der Einmündung Seilbahngasse in Aussicht genommen" sei. Detaillierte Angaben über die genaue Zahl der der beantragten Apotheke zuzurechnenden Personen, das 4 km-Polygon, die Berufssitze der hausapothekenführenden Ärzte sowie die Stadtgrenzen der Gemeinde Judenburg werde man "wohl erst nach Abschluss des - amtsweigig durchzuführenden - Ermittlungsverfahrens machen können". Von den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens werde es auch abhängen, welches Ansuchen letztlich aufrecht erhalten werde.

In einem weiteren Schreiben des LH vom 5. Mai 1998 wurde die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Aufhebung von Teilen des Apothekengesetzes durch den Verfassungsgerichtshof neuerlich aufgefordert,

1. die in Aussicht genommene Betriebsstätte exakt zu bezeichnen und
2. eine Plandarstellung mit näher genannten Einzeichnungen vorzulegen.

Gleichzeitig wurde die Beschwerdeführerin im Sinne der Verwaltungsökonomie ersucht, mitzuteilen, welches der beiden Ansuchen weiter verfolgt werde.

Mit Schriftsatz vom 5. Juni 1998 stellte die Beschwerdeführerin beim Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales als der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde den Antrag, dieser möge über den eingebrachten Konzessionsantrag entscheiden. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin auch in Ansehung des zweiten Konzessionsantrages einen Devolutionsantrag gestellt habe.

Mit Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 18. Dezember 1998 wurde der Devolutionsantrag der Beschwerdeführerin vom 5. Juni 1998 gemäß § 73 Abs. 2 AVG i.V.m.

§ 51 ApG abgewiesen. Hiezu wurde im Wesentlichen ausgeführt, dem Konzessionsantrag vom 22. April 1997 habe eine exakte Mitteilung über die in Aussicht genommene Betriebsstätte gefehlt; diese Mitteilung sei trotz Aufforderung auch nicht nachgereicht worden, zumal der in der Folge angegebene Bereich ("ein Lokal im Ortsteil Murdorf, in der Europastraße im Bereich zwischen der Einmündung der Adalbert-Stifter-Straße und Südtirolerstraße") eine Größe von mindestens 150 m aufweise. Die Beschwerdeführerin habe sich auch nicht darüber geäußert, welches der beiden Konzessionsverfahren sie durchführen zu lassen gedenke. Die Beschwerdeführerin habe daher am Verfahren nicht ausreichend mitgewirkt, sodass dem LH keinesfalls ein ausschließliches Verschulden an der Verfahrensverzögerung angelastet werden könne. Die Wahl der Betriebsstätte sei ein allein in der Ingerenz der Beschwerdeführerin liegendes Faktum, das nicht amtsweig erforscht werden könne. Vor allem aber liege es in der Disposition der Beschwerdeführerin, welchen Standort sie ins Auge fasse; es sei nicht Aufgabe der Behörde, alternativ für mehrere Ansuchen Ermittlungen durchzuführen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG, BGBI. Nr. 51/1991, in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung vor der NovelleBGBI. I Nr. 158/1998, sind die Behörde und der unabhängige Verwaltungssenat verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien (§ 8) und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen.

Wird der Bescheid der Partei nicht innerhalb dieser Frist zugestellt, so geht gemäß § 73 Abs. 2 leg. cit. auf ihren schriftlichen Antrag die Zuständigkeit zur Entscheidung auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, wenn aber gegen die ausständige Entscheidung die Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat vorgesehen ist, auf diesen über. Ein solcher Antrag ist unmittelbar bei der Oberbehörde (beim unabhängigen Verwaltungssenat) einzubringen. Der Antrag ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht ausschließlich auf ein Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

Im vorliegenden Beschwerdefall steht unbestritten fest, dass innerhalb der Frist des § 73 Abs. 1 AVG über den Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke vom LH kein Bescheid erlassen wurde. Der spruchgemäß erfolgten Abweisung des Devolutionsantrages der Beschwerdeführerin liegt die Auffassung zugrunde, dem LH könne aus der Fristversäumnis kein ausschließlich Verschulden angelastet werden, zumal die Beschwerdeführerin der Aufforderung, Angaben zur in Aussicht genommenen Betriebsstätte zu machen, nicht bzw. nur unzureichend entsprochen habe und sie sich trotz Aufforderung auch nicht dazu geäußert habe, welches der beiden beantragten Konzessionsverfahren sie "durchführen zu lassen gedenkt".

Gemäß § 2 ApG darf niemand mehr als eine Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke besitzen oder den Betrieb von mehr als einer öffentlichen Apotheke selbst führen.

Daraus folgt, dass niemandem mehr als eine Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke erteilt werden darf und weiters, dass ein auf dieses unzulässige Ergebnis (der Erteilung einer Konzession zum Betrieb mehrerer öffentlicher Apotheken) gerichteter Antrag gleichfalls unzulässig ist.

Dasselbe hat für den Fall zu gelten, dass eine Konzession zum Betrieb mehrerer öffentlicher Apotheken in mehreren Anträgen begeht wird; macht es doch in der Sache keinen Unterschied, ob ein dem § 2 ApG widersprechendes Begehr in einem Antrag enthalten oder auf mehrere Anträge verteilt ist.

Damit wird freilich ein Eventualantrag, d.h. ein Antrag auf Erteilung einer Konzession, der unter der aufschiebenden Bedingung gestellt wird, dass ein anderer (primärer) Antrag auf Konzessionserteilung erfolglos bleibt, nicht ausgeschlossen. In diesem Sinne bestimmt auch § 46 Abs. 4 ApG, dass ein Konzessionswerber, der bereits im Besitz einer Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke ist, diese Konzession zugleich (mit dem Konzessionsantrag zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke) bedingungsweise für den Fall der Erlangung einer neuen Konzession zurücklegen muss. So lange dieser Konzessionsantrag nicht unter einer solchen Bedingung steht, ist das entsprechende Begehren unzulässig. Nichts Anderes kann für den Fall gelten, in dem ein bzw. mehrere Anträge nach ihrem Inhalt auf die Erteilung zweier oder mehrerer Konzessionen gerichtet sind.

Von dieser Rechtslage ausgehend hat der LH die Beschwerdeführerin zu Recht aufgefordert, bekannt zu geben, für welche der beiden beantragten Konzessionen sie sich entscheide. Der dazu ergangenen Stellungnahme der Beschwerdeführerin ist allerdings unzweifelhaft zu entnehmen, dass sich die Beschwerdeführerin - vorerst - nicht für eine der beiden beantragten Konzessionen entscheide.

Der LH wäre auf Grund dieser Stellungnahme daher gehalten gewesen, die solcherart auf die Erteilung zweier Konzessionen gerichteten (nicht aber zueinander im Verhältnis: Primärer Antrag - Eventualantrag stehenden) Anträge der Beschwerdeführerin als unzulässig zurückzuweisen. Für die Setzung weiterer Verfahrensschritte bestand ebenso wenig Veranlassung wie für eine Nichterledigung der Anträge; selbst wenn die Voraussetzungen für die Zurückweisung eines Antrages vorliegen, ändert dies nichts am Anspruch der Partei, dass über ihren Antrag ein Bescheid ergeht (vgl. die bei Walter/Thienel,

Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998), 1654 f, referierte hg. Judikatur). Es kann daher auch nicht die Rede davon sein, dass der LH durch die Stellungnahme der Beschwerdeführerin oder durch deren "mangelhafte Mitwirkung am Verfahren" an einer fristgerechten Entscheidung gehindert worden wäre.

Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid, indem sie dies verkannte, mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet. Er war daher - ohne auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen - gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994.

Wien, am 13. November 2000

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung konstitutive Bescheide

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:1999100018.X00

Im RIS seit

25.04.2001

Zuletzt aktualisiert am

26.06.2017

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