

TE Vwgh Erkenntnis 1996/11/4 96/10/0008

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.11.1996

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApG 1907 §10;
ApG 1907 §46;
ApG 1907 §49 Abs1;
AVG §73 Abs1;
AVG §8;
B-VG Art7 Abs1;
VwRallg;

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 des Schriftführers Mag. Suda, über die Beschwerde 1. der Mag.pharm. L und 2. des Mag.pharm. G, beide in I, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Konsumentenschutz vom 19. Dezember 1995, Zl. 262.640/3-II/A/4/95, betreffend Apothekenkonzession und Zurückweisung einer Berufung (mitbeteiligte Partei: Mag.pharm. Dr. M, vertreten durch Dr. C, Rechtsanwalt in I), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit damit die Berufung der Erstbeschwerdeführerin zurückgewiesen wird, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Die Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers wird zurückgewiesen.

Der Bund hat der Erstbeschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 13.010,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Der Zweitbeschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- und dem Mitbeteiligten Aufwendungen von S 12.740,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren des Mitbeteiligten wird abgewiesen.

Begründung

Am 1. Dezember 1992 beantragte der Mitbeteiligte die Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke mit einem näher umschriebenen Standort in Wattens. Mit Bescheid vom 8. Juli 1994 erteilte der Landeshauptmann von Tirol dem Mitbeteiligten die beantragte Konzession. Gegen diesen Bescheid erhoben die beiden Beschwerdeführer sowie die Inhaber der S-Apotheke in Wattens und der S-Apotheke in Volders Berufung; über die Beschwerde der beiden letzteren gegen den angefochtenen Bescheid ist das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zur Zl. 96/10/0015 anhängig.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufungen der Inhaber der öffentlichen Apotheken in Wattens und in Volders ab und bestätigte den bekämpften Bescheid mit der Maßgabe einer Abänderung der Umschreibung des Standortes. Die Berufung der Erstbeschwerdeführerin wies sie zurück; eine Entscheidung über die Berufung des Zweitbeschwerdeführers enthält der Spruch des angefochtenen Bescheides nicht. In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird erwähnt, daß der Zweitbeschwerdeführer seine Berufung mit Schriftsatz vom 28. Juni 1995 zurückgezogen habe. Die Erstbeschwerdeführerin betreffend wird dargelegt, daß diese am 26. Mai 1993 die Erteilung einer vom Zweitbeschwerdeführer "abgeleiteten" Konzession zum Betrieb der öffentlichen Apotheke in Weer unter Berufung auf den Übergangstatbestand beantragt habe. Mit Bescheid vom 6. Oktober 1993 sei ihr die beantragte Konzession erteilt worden. Dieser Bescheid sei mit dem Bescheid der belangten Behörde vom 30. November 1995 aufgehoben worden. Am 18. November 1994 habe die Erstbeschwerdeführerin um Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in Weer angesucht. Das Verfahren über diesen Antrag sei beim Landeshauptmann von Tirol anhängig. Im vorliegenden Verfahren habe die Erstbeschwerdeführerin die Auffassung vertreten, daß "für Weer und Wattens nicht gleichzeitig eine Apothekenkonzession erteilt werden" könne. Nach Erörterungen im Zusammenhang mit der Bedarfsfrage legte der angefochtene Bescheid weiters dar, das "Neuansuchen für Weer" sei später eingebracht worden als das Ansuchen des Mitbeteiligten. Dem Bescheid des Landeshauptmannes betreffend die Neuerrichtung einer Apotheke in Weer solle nicht vorgegriffen werden. Die belangte Behörde könne den Bedarf für eine zweite öffentliche Apotheke in Wattens selbständig und unabhängig vom Konzessionsantrag für Weer beurteilen. Das "Neuansuchen für Weer" sei zwei Jahre nach dem Antrag des Mitbeteiligten gestellt worden; es sei daher zuerst über den Antrag des Mitbeteiligten zu entscheiden. Die Berufung der Erstbeschwerdeführerin sei zurückzuweisen, weil sie weder "Nachbarapothekerin mit einer aufrechten Konzession" noch Mitbewerberin, die um "Konzessionserteilung für Wattens" angesucht habe, sei.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und - ebenso wie der Mitbeteiligte - eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zur Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers:

In der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird die Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde gegen einen Berufsbescheid, der im Mehrparteienverfahren über die Berufung einer anderen Partei ergangen ist, verneint, wenn der Beschwerdeführer selbst keine Berufung erhoben hatte (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 9. April 1987, Zl. 82/08/0180). Davon ausgenommen ist der hier nicht vorliegende Fall, daß der Bescheid im Berufungsverfahren zum Nachteil der nicht berufenden Partei abgeändert wurde (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 27. November 1990, Zl. 90/04/0177). Im vorliegenden Fall hat der Zweitbeschwerdeführer die zunächst erhobene Berufung gegen den Bescheid des Landeshauptmannes zurückgezogen. Demgemäß war der angefochtene Bescheid nicht an ihn gerichtet. Dem Zweitbeschwerdeführer kam somit - selbst wenn man seine Parteistellung im Verwaltungsverfahren als gegeben unterstellte - im Hinblick auf die Zurückziehung der Berufung keine andere Rechtsstellung zu als demjenigen, der keine Berufung erhoben hatte. Schon unter dem Gesichtspunkt der mangelnden Erschöpfung des Instanzenzuges (vgl. Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG) ist daher die Beschwerdeberechtigung des Zweitbeschwerdeführers zu verneinen. Daher erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit der von der Beschwerde aufgeworfenen Frage, ob der Zweitbeschwerdeführer "nach wie vor bzw. wiederum Inhaber der Apothekenkonzession für Weer" ist (vgl. hierzu allerdings das Erkenntnis vom 29. März 1995, Zl. 95/10/0001).

Die Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen.

Zur Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin (im folgenden: Beschwerdeführerin):

Die Beschwerde befaßt sich zunächst mit der Frage der Legitimation der Beschwerdeführerin zur Erhebung der Beschwerde. Es wird die Auffassung vertreten, die Beschwerdelegitimation folge schon aus der Rechtskraft des Bescheides des Landeshauptmannes vom 6. Oktober 1993, mit der der Beschwerdeführerin die Konzession zum Betrieb der öffentlichen Apotheke in Weer erteilt worden sei. Hilfsweise wird die Beschwerdelegitimation mit dem Vorliegen eines auf den Übergangstatbestand gestützten Antrages begründet. Eine Auseinandersetzung mit diesen Darlegungen (vgl. hiezu im übrigen das Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 96/10/0003) erübrigt sich. Die Legitimation der Beschwerdeführerin, gegen den ihre Berufung mangels Parteistellung zurückweisenden Bescheid Beschwerde zu erheben, ist nicht zweifelhaft. Im Streit um die Parteistellung ist jedermann, der sie in Anspruch genommen hat und dem sie nicht zuerkannt wurde, beschwerdeberechtigt (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 27. Februar 1995, Zl. 91/10/0210).

Die Beschwerdeführerin erachtet sich im Recht zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke, für welche ein Bedarf bestehe, auf Grund einer erteilten Konzession (lit. a des Beschwerdepunktes), wobei keine Nachbarapotheke betrieben werden dürfe, für welche kein Bedarf bestehe (lit. b), verletzt. Sie erachtet sich weiters im Recht verletzt, daß über ihren Antrag auf Erteilung der zu ihren Gunsten zurückgelegten Konzession des Zweitbeschwerdeführers vom 26. Mai 1993 entschieden werde, bevor ein Bescheid über den Antrag des Mitbeteiligten vom 1. Dezember 1992 erlassen werde (lit. d).

Der zu lit. a genannte Beschwerdepunkt wird in den Gründen der Beschwerde nicht näher ausgeführt. In Ausführung des unter lit. b genannten Beschwerdepunktes trägt die Beschwerde vor, ein Bedarf im Sinne des § 10 ApG nach der Errichtung einer (zweiten) öffentlichen Apotheke in Wattens sei nicht gegeben. Im Zusammenhang mit der Ermittlung dieses Bedarfes werden Begründungs- und Ermittlungsfehler geltend gemacht. In Ausführung des zu lit. d bezeichneten Beschwerdepunktes trägt die Beschwerde vor, die belangte Behörde hätte auf Grund der "rechtlichen Existenz der Apothekenkonzession für Weer" über den Antrag der Beschwerdeführerin vom 26. Mai 1993 entscheiden müssen, bevor über den Antrag des Mitbeteiligten vom 1. Dezember 1992 entschieden werde (bzw. das Verfahren aussetzen müssen), weil dem Antrag der Beschwerdeführerin die "sachliche Priorität" zukäme.

Der angefochtene, die Berufung der Beschwerdeführerin zurückweisende Bescheid war nicht geeignet, die Beschwerdeführerin in den zu lit. a, b und d des Beschwerdepunktes geltend gemachten Rechten zu verletzen. Der angefochtene Bescheid - soweit er in Form der Zurückweisung ihrer Berufung an die Beschwerdeführerin gerichtet ist - spricht weder über ein Recht der Beschwerdeführerin ab, eine Apotheke zu errichten, noch wäre er seinem Inhalt nach geeignet, in ein Recht der Beschwerdeführerin einzugreifen, daß keine "Nachbarapotheke", für die kein Bedarf bestehe, betrieben werden dürfe.

Der zu Punkt d dargestellte Beschwerdepunkt und die darauf bezogenen Darlegungen der Beschwerdegründe gehen offenbar von der Annahme aus, daß der Beschwerdeführerin Parteistellung im Verfahren über den Antrag des Mitbeteiligten zukäme; denn ein Anspruch auf eine bestimmte Reihenfolge der Erledigung bzw. auf Aussetzung eines Verfahrens könnte - wenn er im konkreten Fall von den in Betracht kommenden Verwaltungsvorschriften eingeräumt würde - nur auf Seiten der Parteien des betreffenden Verwaltungsverfahrens bestehen. Die Darlegungen der Beschwerde unterstellen somit die Parteistellung der Beschwerdeführerin im Verfahren über den Antrag des Mitbeteiligten als gegeben, legen aber nicht dar, aus welchen Gründen der Beschwerdeführerin diese Parteistellung zukommen sollte. Sie sind daher nicht geeignet, eine Verletzung der Beschwerdeführerin im hier allein in Betracht kommenden Recht, daß über ihre Berufung in der Sache entschieden wurde, aufzuzeigen.

Aus Gründen der Verfahrensökonomie ist zu bemerken, daß dem Gesetz keine Regelung zu entnehmen ist, die eine Erledigungsreihenfolge unter dem - von der Beschwerde nicht näher erläuterten - Gesichtspunkt der "sachlichen Priorität" normiert.

Zu lit. c des Beschwerdepunktes erachtet sich die Beschwerdeführerin im Recht auf "Teilnahme an einem Einspruchsverfahren und dem darauffolgenden Rechtsmittelverfahren auf Grund des Antrages auf Bewilligung einer Nachbarapotheke" verletzt.

Inwiefern die Beschwerdeführerin durch den ihre Berufung mangels Parteistellung zurückweisenden angefochtenen Bescheid im Recht auf "Teilnahme am Einspruchsverfahren" verletzt worden wäre, wird in den Beschwerdegründen nicht ausgeführt. Die belangte Behörde gründet ihren Bescheid auch nicht auf den Umstand, daß die

Beschwerdeführerin, deren Anträge lange nach Ablauf der Einspruchsfrist im Verfahren über den Antrag des Mitbeteiligten einlangten, keinen Einspruch erhoben hätte (vgl. hiezu die Erkenntnisse vom 7. Juli 1965, Slg. 6747/A, 20. Dezember 1993, Zl. 92/10/0108, und vom 30. August 1994, Slg. 14.103/A).

Deutet man die Darlegungen zu lit. c des Beschwerdepunktes, wonach eine Verletzung im "Recht auf Teilnahme an einem ... Rechtsmittelverfahren auf Grund des Antrages auf Bewilligung einer Nachbarapotheke" geltend gemacht wird (ungeachtet des Umstandes, daß derartiges in den Beschwerdegründen nicht näher ausgeführt wird) in Richtung der Geltendmachung des Rechtes auf Sachentscheidung über die Berufung der Beschwerdeführerin, sind im Rahmen des so verstandenen Beschwerdepunktes folgende Überlegungen geboten:

Ein Recht der Beschwerdeführerin auf Sachentscheidung setzte ihre Parteistellung und Berufungsberechtigung im Verfahren über den Antrag des Mitbeteiligten voraus. Diese käme zunächst in Betracht, wenn der Beschwerdeführerin die Eigenschaft als "Inhaber einer öffentlichen Apotheke, der gemäß § 48 Abs. 2 ApG rechtzeitig einen Einspruch erhoben hat", im Sinne des § 51 Abs. 3 ApG zukäme. Diese Eigenschaft kam der Beschwerdeführerin - auch abgesehen von der Frage der rechtzeitigen Einspruchserhebung - im maßgeblichen Zeitpunkt aber nicht zu. Maßgebend für die der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung zugrundezulegende Sach- und Rechtslage ist der Zeitpunkt der Zustellung des angefochtenen Bescheides der belangten Behörde an den Erstempfänger im betreffenden Verwaltungsverfahren (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 27. Juli 1994, Zl. 90/10/0102); dies ist hier der 21. Dezember 1995. Bezogen auf diesen Zeitpunkt kann die Beschwerdeführerin nicht für sich in Anspruch nehmen, "Inhaber einer öffentlichen Apotheke" im Sinne der §§ 48 Abs. 2, 51 Abs. 3 ApG (gewesen) zu sein. Auch wenn man im vorliegenden Zusammenhang auf den - durch die Erlassung eines Konzessionsbescheides begründeten - "rechtlichen Bestand eines Apothekenunternehmens" abstellen wollte (vgl. hiezu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Jänner 1913, Budw. Nr. 9366), wäre für die Beschwerdeführerin nichts gewonnen. Im genannten Zeitpunkt gehörte - im Hinblick auf den Bescheid der belangten Behörde vom 30. November 1995, mit dem der Konzessionsbescheid des Landeshauptmannes vom 6. November 1993 aufgehoben worden war - kein Bescheid dem Rechtsbestand an, der der Beschwerdeführerin die Rechtsstellung als "Inhaber einer öffentlichen Apotheke" im Sinne der §§ 48 Abs. 2, 51 Abs. 3 ApG und damit die Parteistellung bzw. Berufungsberechtigung im Verfahren über den Antrag des Mitbeteiligten hätte verschaffen können. Der Vollständigkeit halber sei hier erwähnt, daß die Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 30. November 1995 erfolglos blieb (vgl. das Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 96/10/0003).

Im Rahmen des oben zuletzt wiedergegebenen Beschwerdepunktes ist der angefochtene Bescheid aber auch einer Überprüfung in der Richtung zu unterziehen, ob der Beschwerdeführerin - bezogen auf das Verfahren über den Antrag des Mitbeteiligten - die Stellung eines "Mitbewerbers" im Sinne des Erkenntnisses vom 30. August 1994, Slg. 14.103/A, zukommt. Im soeben erwähnten Erkenntnis hat der Gerichtshof die Auffassung vertreten, die Berechtigung, im Apothekenkonzessionsverfahren als Partei geltend zu machen, daß der Lokalbedarf durch ihn und nicht durch einen anderen Bewerber erfüllt werde, käme sowohl dem Mitbewerber um denselben Standort und seine Umgebung zu, als auch jedem Konzessionswerber, dessen Antrag deswegen abzuweisen wäre, weil er die gesetzlichen Bedarfs Voraussetzungen infolge der Erteilung der Konzession an den letztlich zum Zug kommenden Bewerber nicht mehr erfüllt.

Eine Bewerberkonkurrenz um denselben Standort liegt im Beschwerdefall nicht vor.

Hingegen kann anhand der Begründung des angefochtenen Bescheides und der vorliegenden Entfernungsverhältnisse nicht ausgeschlossen werden, daß die gesetzlichen Bedarfs Voraussetzungen für die Errichtung einer öffentlichen Apotheke in Weer deshalb nicht vorliegen, weil ein Teil des für diese in Betracht kommenden Versorgungspotentials der Apotheke des Mitbeteiligten in Wattens zuzuordnen wäre. Träfe dies zu, wäre die Parteistellung der Beschwerdeführerin im Verfahren über die Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke in Wattens zu bejahen. Die Auffassung der belangten Behörde, der Beschwerdeführerin käme Parteistellung und Berufungsberechtigung nicht zu, beruht daher nicht auf einer vollständig ermittelten Sachverhaltsgrundlage.

Im angefochtenen Bescheid wird insoweit lediglich darauf verwiesen, daß dem Antrag des Mitbeteiligten die zeitliche Priorität zukäme. Damit ist aber nicht die Frage nach der Parteistellung beantwortet; dabei handelt es sich vielmehr um einen Umstand, der allenfalls unter der Voraussetzung, daß die Beschwerdeführerin und der Mitbeteiligte als

"Mitbewerber" im oben dargelegten Sinn und somit die Beschwerdeführerin als Partei im Verfahren des Mitbeteiligten anzusehen sind, bei der Auswahl zwischen den Mitbewerbern bzw. im Zusammenhang mit der Frage der Erledigungsreihenfolge von Bedeutung sein wird.

In der Gegenschrift der belangten Behörde wird dargelegt, die Beschwerdeführerin könne nicht als Mitbewerberin angesehen werden, weil die Apotheke des Mitbeteiligten in Wattens und eine öffentliche Apotheke mit dem Standort in Weer kein "gleichartiges Einzugs- und Versorgungsgebiet" hätten, wobei entsprechend dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. August 1994, Slg. 14.103/A, die Erteilung der Konzession an einen der beiden Konzessionswerber die Konzessionserteilung an den anderen zwangsläufig ausschließen würde.

Darlegungen in der Gegenschrift vermögen eine fehlende Bescheidbegründung nicht zu ersetzen. Im übrigen könnten auch die oben wiedergegebenen Darlegungen, wären sie Inhalt der Begründung des angefochtenen Bescheides, diesen nicht tragen. Die belangte Behörde stellt in der Gegenschrift nicht klar, was sie unter einem "gleichartigen" Einzugs- und Versorgungsgebiet versteht. Sollte damit das auf denselben Standort bezogene Kundenpotential gemeint sein (dieser Fall liegt hier nicht vor), so ist daran zu erinnern, daß "Mitbewerber" im Sinne des durch das Erkenntnis vom 30. August 1994, Slg. 14.103/A, geprägten Begriffes nicht nur die um denselben Standort konkurrierenden Bewerber sind, sondern auch jene Bewerber, deren Anträge im Hinblick auf ein teilweises Überschneiden des potentiellen Kundenkreises solcherart konkurrieren, daß die Erteilung der einen Apothekenkonzession ein Absinken des Potentials für den anderen Standort unter die Zahl von 5500 zu versorgenden Personen zur Folge hätte. Mit der Frage, ob letzteres der Fall ist, setzt sich auch die Gegenschrift - jedenfalls auf der Sachverhaltsebene - nicht auseinander.

Mangels entsprechender Tatsachenfeststellungen kann somit nicht abschließend beurteilt werden, ob der Beschwerdeführerin im Verfahren über den Konzessionsantrag des Mitbeteiligten Parteistellung und Berufungsberechtigung zukommt. Der angefochtene Bescheid war somit im Umfang der Zurückweisung der Berufung gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG aufzuheben.

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

BGBl. Nr. 416/1994. Die Abweisung der Mehrbegehren bezieht sich auf Stempelgebühren für Beilagen, deren Vorlage zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig war.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1996:1996100008.X00

Im RIS seit

11.07.2001

Zuletzt aktualisiert am

26.06.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at