

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/2/21 90/10/0161

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.02.1994

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
82/04 Apotheken Arzneimittel;

## Norm

ApG 1907 §29 Abs1;  
ApG 1907 §2a Abs1 idF 1984/502;  
ApG 1907 §48 Abs2;  
ApGNov 1984;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde 1) des Mag. KE, Konzessionär der Apotheke "X", 2) der Mag. E-KG, vertreten durch den Erstbeschwerdeführer als alleinvertretungsberechtigter Komplementär, 3) der Mag. JW, Konzessionärin der "Y-Apotheke", 4) der Mag. JW-KG, vertreten durch die Drittbfn als alleinvertretungsbefugte Komplementärin, alle in H, alle vertr durch Dr. B, RA in V, gegen den Bescheid des BM für Gesundheit und öffentlicher Dienst vom 16.7.1990, Zl.562.125/2-VI/C/14a/89, betr die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke (mP: Dr. FP in D), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Bund (Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von insgesamt S 3.035,- und dem Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von insgesamt S 11.120,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wies der zuständige Bundesminister (belangte Behörde) die von den Beschwerdeführern erhobenen Berufungen gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 18. November 1989, mit welchem dem Mitbeteiligten gemäß § 29 Abs. 1 Apothekengesetz, RGBL. Nr. 5/1907 in der Fassung BGBl. Nr. 502/1984, die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke in D erteilt wurde, gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 in Verbindung mit den §§ 29 Abs. 1, 51 Abs. 3 und 53 Apothekengesetz in der Fassung BGBl. Nr. 362/1990 als unbegründet ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid.

Die belangte Behörde führte in der Begründung ihres Bescheides nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens im wesentlichen aus, der Landeshauptmann von Salzburg habe dem Mitbeteiligten mit dem zitierten Bescheid die

Hausapothekenbewilligung in D an seinem Ordinationssitz M-Straße 1 gemäß § 29 Abs. 1 Apothekengesetz erteilt und dies damit begründet, daß nach den genauen Messungen die Entfernung zwischen dem Ordinationssitz und den nächstgelegenen öffentlichen Apotheken jeweils mehr als 6 km betrage und D eine eigene Ortschaft im Sinne des § 29 Abs. 1 Apothekengesetz darstelle; "Ortschaft" im apothekenrechtlichen Sinn sei weder eine Gemeinde noch eine Katastralgemeinde, sondern ein verbautes Gebiet (§ 53 Abs. 1 Z. 17a der Straßenverkehrsordnung 1960); im übrigen sei amtsbekannt, daß die Ortschaft D durch eigene Hinweiszeichen angezeigt werde.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung hätten die Beschwerdeführer gleichlautend erklärt, daß die StVO 1960 zur Auslegung des Begriffes Ortschaft gemäß § 29 Abs. 1 Apothekengesetz nicht heranzuziehen sei, da der Begriff "Ort" (in der StVO) und "Ortschaft" nicht ident seien; eine Ortschaft im Sinne des Apothekengesetzes umfasse ein größeres Versorgungsgebiet als nur ein verbautes Gebiet durch das Vorhandensein mehrerer Bauwerke. Unter Ortschaft im Sinne des § 29 Abs. 1 ApG sei primär der großräumige Begriff der "Gemeinde" zu verstehen. D sei aber ein Teil der Stadtgemeinde H und werde durch die bestehenden öffentlichen Apotheken in H versorgt. Weiters habe die Behörde erster Instanz außer acht gelassen, daß es nicht Regelungsinhalt des § 29 Abs. 1 ApG ist, einem Kurarzt, mag er auch als praktischer Arzt niedergelassen sein, die Führung einer ärztlichen Hausapotheke - vor allem - für Kurgäste zu ermöglichen. Es sei nicht geprüft worden, wieviele Kurgäste und wie wenige Einwohner von D betreut werden.

Die belangte Behörde führte in der Begründung ihres Bescheides weiter aus, es stehe außer Streit, daß die Arztordination von den zwei nächstgelegenen Nachbarapotheken mehr als 6 Straßenkilometer entfernt liege.

Im übrigen sei die belangte Behörde davon ausgegangen, daß gemäß § 29 Abs. 1 Apothekengesetz in der derzeit geltenden Fassung die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke einem praktischen Arzt auf Antrag zu erteilen ist, 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 6 Straßenkilometer entfernt ist. Der Gesetzgeber lege somit für die Erteilung der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke als Voraussetzungen fest, daß es sich um einen praktischen Arzt handeln müsse, der über einen Berufssitz verfügen müsse, welcher sich in einer Ortschaft befinden müsse, in der sich keine öffentliche Apotheke befindet und von der Betriebsstätte der nächsten öffentlichen Apotheke mehr als 6 Straßenkilometer entfernt sein müsse.

Beim Mitbeteiligten handle es sich um einen praktischen Arzt; dies habe die Österreichische Ärztekammer mit Urkunde vom 14. Oktober 1987 bestätigt. Dem entspreche auch die Mitteilung der Ärztekammer vom 6. Mai 1989, wonach der Mitbeteiligte seine Praxis in D, M-Straße 1, am 2. Mai 1988 eröffnet habe, womit auch klargelegt sei, daß er über einen Berufssitz als praktischer Arzt im Sinne des § 19 Ärztegesetz 1984 verfüge. Die Ordinationsstätte befinde sich in D. Hier befinde sich keine öffentliche Apotheke. Zur Frage, ob es sich bei D um eine Ortschaft handle, werde zunächst auf eine Stellungnahme des Verfassungsdienstes aus dem Jahre 1987 betreffend die Auslegung des Begriffes "Ortschaft" im Sinne des Apothekengesetzes (in einem anderen Zusammenhang) verwiesen, die die Behörde erster Instanz der Entscheidung zugrundegelegt habe:

"Weder aus dem Normtext selbst noch aus den Erläuterungen läßt sich für die Frage etwas gewinnen, was unter "Ortschaft" in § 24 Abs. 1 des Apothekengesetzes zu verstehen ist. Es wird daher davon auszugehen sein, daß der Gesetzgeber des Jahres 1984 bei der Beschlußfassung über die Apothekengesetz-Novelle, BGBl. Nr. 502/1984, von der (dem allgemeinen Begriffsverständnis entsprechenden) Bedeutung dieses Begriffes in der bereits bestehenden Rechtsordnung ausgegangen ist. Demnach kann unter "Ortschaft" weder eine Gemeinde noch eine Katastralgemeinde verstanden werden, vielmehr scheint dieser Begriff ein "verbautes Gebiet" (§ 53 Abs. 1 Z. 17a StVO 1960) bzw. ein "geschlossenes Siedlungsgebiet" (§§ 6 und 7 des Gesetzes über Gebäudenummerierung, Straßen- und Ortschaftsbezeichnungen, LGBl. für Tirol Nr. 5/1961) zu bezeichnen (vgl. auch das Gesetz über die Kennzeichnung von Ortschaften, Verkehrsflächen und Gebäuden, LGBl. für Oberösterreich Nr. 65/1969)."

Wenn im Bescheid der Behörde erster Instanz daher die Ortschaftseigenschaft unter anderem aus Hinweiszeichen nach der StVO abgeleitet werde, so sei die StVO in dieser Hinsicht sicherlich eines der Indizien dafür, daß eine Ortschaft auch im apothekenrechtlichen Sinn vorliege. Schon der Blick auf die Landkarte bestätige diese Annahme. Laut offizieller Straßenkarte des Österreichischen Automobil-, Motorrad- und Touring-Clubs sei D als eigene Ortschaft, geographisch eindeutig von der Stadt H getrennt, eingezeichnet und daher ein geschlossenes Siedlungsgebiet. Der Österreichische Amtskalender 1989/90 gliedere die Stadtgemeinde H in 9 Katastralgemeinden, unter anderem D. D sei noch separat mit "U" ausgewiesen. Im gegenständlichen Fall sei das angesprochene "verbaute" Gebiet jedenfalls so

großräumig, daß im apothekenrechtlichen Sinn eine Ortschaft vorliege. Im übrigen verfüge D z.B. auch über eine eigene Postleitzahl. Die nächstgelegenen öffentlichen Apotheken befänden sich in H und seien vom Berufssitz des Mitbeteiligten unbestritten mehr als 6 Straßenkilometer entfernt. Diese wesentliche Voraussetzung werde von den Beschwerdeführern nicht in Frage gestellt. Ein praktischer Arzt habe nach Maßgabe der Vorschriften des Ärztegesetzes 1984 seine Aufgaben zu erfüllen. Es könne ihm aber nicht vorgeschrieben werden, daß er nur einen bestimmten Patientenkreis behandeln muß oder nicht behandeln darf. Aus der Tatsache allein, daß der Mitbeteiligte auch Kurarzt im Kurhaus Z sei, könne nicht geschlossen werden, daß er für die Versorgung der Bewohner von D nicht zur Verfügung stehe. Es stehe ihm jedenfalls frei, neben seiner kurärztlichen Tätigkeit eine eigenständige Ordination zu betreiben. Im Rahmen dieser Ordination, die der Mitbeteiligte entsprechend den Vorschriften des Ärztegesetzes 1984 gemeldet habe, könne er auch bei Vorliegen der in § 29 Abs. 1 Apothekengesetz genannten Voraussetzungen eine ärztliche Hausapotheke betreiben. Im übrigen habe das Kurhaus Z im erstinstanzlichen Verfahren mit Schreiben vom 22. Mai 1989 mitgeteilt, daß die Arztordination vom Kurbetrieb separiert sei und bezüglich der ärztlichen Tätigkeit des Mitbeteiligten kein Angestelltenverhältnis zum Kurhaus bestehe.

Wenn die Beschwerdeführer vorbringen, es sei nicht Regelungsinhalt des § 29 Abs. 1 ApG, einem Kurarzt, selbst wenn er als praktischer Arzt niedergelassen sei, die Haltung einer ärztlichen Hausapotheke vor allem für die Kurgäste und kaum für die Einwohner zu ermöglichen, so sei die belangte Behörde der Ansicht, daß eine Einschränkung der Tätigkeit auf ausschließlich die dort ansässigen Einwohner nicht vertretbar sei. Andernfalls wären etwa Gäste eines Ortes oder Pendler einer Gemeinde, die von auswärts kommen, auch nicht erfaßt. Der Mitbeteiligte habe in seiner abschließenden Stellungnahme mitgeteilt, daß neben der Versorgung von Kurpatienten auch mindestens 700 Einwohner von D vorhanden seien. Welche und wieviele Patienten er in seiner Ordination nun behandle, sei Angelegenheit des praktischen Arztes. Es sei davon auszugehen, daß alle jene Patienten, die den praktischen Arzt aufsuchen, durch die ärztliche Hausapotheke versorgt werden. Daß im vorliegenden Fall den Intentionen des Gesetzgebers entsprochen werde, sei nicht in Frage zu stellen, da der Mitbeteiligte entsprechend den Vorschriften über den Betrieb einer ärztlichen Hausapotheke Arzneimittel nur an seine Patienten abgeben dürfe. Wenn es sich bei Patienten seiner Praxis auch um Kurgäste handle, so könne ihm dies nicht zum Nachteil gereichen. Der Gesetzgeber gehe davon aus, daß die Patienten eines praktischen Arztes in jenen Ortschaften, in denen keine öffentliche Apotheke bestehe bzw. eine solche sich in einer erheblichen Entfernung befinde, mit Medikamenten aus einer Hausapotheke versorgt werden. Eine Klassifizierung dieser Patienten in Einwohner und sonstige Personen könne weder dem Gesetz noch den Materialien entnommen werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht werden. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und - wie der Mitbeteiligte - eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwoogen:

I.

Zur Beschwerde des Erstbeschwerdeführers und der Drittbeschwerdeführerin:

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon in seinem Erkenntnis vom 22. März 1991, Zlen. 90/10/0020-0024, 0030, dargelegt hat, betreffen die in § 48 Abs. 2 ApG umschriebenen rechtlichen Interessen das Apothekenunternehmen. Daher ist als "Inhaber" im Sinne dieser Bestimmung im Falle eines Betriebes durch eine offene Handelsgesellschaft oder - wie hier - durch eine Kommanditgesellschaft diese Gesellschaft (vertreten durch den Konzessionär als vertretungsbefugten Gesellschafter) zu verstehen und nicht ein Gesellschafter, der Konzessionär oder der Leiter der Apotheke im eigenen Namen. Dadurch, daß die belangte Behörde die Berufung des Erstbeschwerdeführers und der Drittbeschwerdeführerin gegen den Bescheid der ersten Instanz - mangels Berechtigung zu ihrer Erhebung - nicht zurückgewiesen, sondern abgewiesen hat, wurden sie jedoch in ihren Rechten nicht verletzt.

II.

Zur Beschwerde der Zweit- und Viertbeschwerdeführerin:

§ 29 Abs. 1 ApG bestimmt, daß die Bewilligung zur Haltung

einer ärztlichen Hausapotheke einem praktischen Arzt auf Antrag zu erteilen ist, 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 Kilometer entfernt ist. Auch die Beschwerdeführer haben nicht mehr bestritten, daß der Mitbeteiligte praktischer Arzt mit dem Berufssitz in D ist, sich in D keine öffentliche Apotheke befindet und die nächste öffentliche Apotheke mehr als sechs Kilometer vom Berufssitz des Arztes entfernt ist. Wenn die Beschwerdeführer meinen, daß das vom Apothekengesetz geforderte Berufsbild des um die Bewilligung einer Hausapotheke ansuchenden praktischen Arztes darin bestehe, daß er ausschließlich praktischer Arzt sei und sich in keinem wie immer gearteten Dienstverhältnis zu einer Kuranstalt befinde, so sei darauf hingewiesen, daß die angeführte Bestimmung des Apothekengesetzes über den Umfang der ärztlichen Praxis des ansuchenden praktischen Arztes keine Anordnungen trifft und eine andere ärztliche Tätigkeit ebensowenig verbietet wie sie etwa die Innehabung einer Planstelle als Kassenarzt verlangt. Die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde erweisen sich daher als unzutreffend.

Aber auch die Ausführungen in der Beschwerde, die sich damit befassen, daß die belangte Behörde zu Unrecht davon ausgegangen sei, daß es sich bei Bad Dürrenberg um eine Ortschaft im apothekenrechtlichen Sinne handle, verhalfen der Beschwerde nicht zum Erfolg.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22. März 1991, Zlen. 90/10/0020-24, 0030, zum Begriff "Ortschaft" im Sinne des ApG ausführlich dargestellt hat, ist der Begriff der "Ortschaft" nicht mit jenem der "Gemeinde" identisch. Wenn der Gesetzgeber in der Stammfassung des Apothekengesetzes in § 29 Abs. 1 der Begriff "Ortschaft" verwendet und daran auch weiterhin festgehalten hat, dann ist jenes Begriffsverständnis zugrundezulegen, wie es zu diesem Zeitpunkt bestand. Der herrschende Sprachgebrauch verband und verbindet mit dem Begriff der Ortschaft die Vorstellung einer Gruppenniederlassung, eines Kreises räumlich geeigneter Wohnstätten, in welchem sich die allen Bewohnern eines gewissen Umkreises und ihren gemeinschaftlichen sozialen Bedürfnissen dienenden Ubikationen (Kirche, Schulhaus, Gasthaus, Gemeindeamt usw.) befinden. Erst die Gemeindegesetzgebung seit 1849 hat sodann zum Zwecke der Schaffung leistungsstärkerer Verwaltungseinheiten in der Regel mehrere Ortschaften zusammengefaßt, wobei allerdings bereits an die klar umschriebenen Katastralgemeinden angeknüpft wurde. Die Ortschaft erscheint danach meist nur mehr als Gemeindeteil mit bloß relativer Selbständigkeit auf; ihre administrativrechtliche Bedeutung tritt gegenüber der Gemeinde numehr sehr zurück.

Diesen Rechtszustand hat der Apothekengesetzgeber des Jahres 1907 vorgefunden als er den Begriff der Ortschaft z.B. im § 9 Abs. 2 oder § 29 ApG verwendete. Er hat damit hinsichtlich der intendierten flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung mit Heilmitteln an die Begriffe der Gemeinde und der Ortschaft als administrative territoriale Gliederungen der Wohnbevölkerung angeknüpft.

Auch das Gemeinderecht kennt nach wie vor den Begriff der Ortschaft. So heißt es in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Gemeindeverfassungsnovelle 1962, BGBl. Nr. 205 (639 BlgNR 9. GP, 14), die Landesgesetzgebung werde "nicht gehindert sein, Einrichtungen - wie die früher bestandenen Fraktionen oder Ortschaften - zu schaffen, und diesen einen Aufgabenbereich zuzuweisen, da sich diese in der Praxis als erforderlich oder zumindest als zweckmäßig erwiesen hat." (Die Landesgesetzgeber haben von dieser Möglichkeit zum Teil auch Gebrauch gemacht.)

Auch daraus läßt sich erkennen, daß der Begriff der Ortschaft einen durchaus bestimmbaren, historisch gewachsenen Inhalt hat. Unter Ortschaft in diesem Sinne werden auch nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 14. März 1978, Slg. Nr. 8283, herkömmlicher Weise die regelmäßig aus einem verbauten Ortskern und aus den um diesen gelagerten unverbauten Grundstücken bestehenden Flächen, die in ihrer Gesamtheit das Gemeindegebiet bilden, verstanden. Die Ortschaften seien vielfach mit früheren selbständigen, im Zuge einer Kommunalstrukturreformmaßnahme zu einer größeren Gemeinde zusammengelegten, Kleingemeinden identisch. Auf die Flächenwidmung oder die Tatsache, ob bebautes oder unbebautes Gebiet vorliege, komme es nicht an. Die Grenzen dieser Ortschaften seien auch dann, wenn sie rechtlich nirgends verankert seien, auf Grund der historischen Gegebenheiten objektiv ermittelbar.

Aus dem Gesagten ergibt sich daher sowohl für das Jahr 1907 (§ 9 Abs. 2, § 29 Abs. 1 ApG in der Stammfassung) als auch für das Jahr 1984 (§ 29 Abs. 1 in der Fassung der ApG Novelle 1984), daß unter Ortschaft eine Siedlung für eine dort wohnhafte Bevölkerung verstanden werden kann. Es unterliegt nun keinem Zweifel, daß eben dieser Begriffsinhalt auch Eingang in die Regelung des Apothekengesetzes gefunden hat. Er harmoniert nämlich vollkommen

mit der Intention des Apothekengesetzgebers, eine möglichst umfassende, flächendeckende, primär am Bedarf der Wohnbevölkerung (§ 10 Abs. 2 ApG) orientierte Heilmittelversorgung durch öffentliche Apotheken und - in Ergänzung dazu - durch ärztliche Hausapotheken (§ 29 Abs. 1 ApG) zu gewährleisten. Die belangte Behörde konnte im Hinblick darauf, daß in dem gesamten Siedlungsgebiet "D" unbestritten ca. 700 Personen ständig wohnen, davon ausgehen, daß es sich hierbei um eine Ortschaft im aufgezeigten Sinne handelt, die im übrigen bis 1938 eine eigene politische Gemeinde war. Dafür spricht auch das selbständige Postamt, das Vorhandensein einer Volksschule, eines Kindergartens, einer Kirche mit einem röm. kath. Pfarramt und mehrerer Gaststätten.

Aus diesen Erwägungen folgt, daß die belangte Behörde die Siedlung "D", die unbestritten eine dem Wohnen dienende, ein gewisses Maß an Zusammengehörigkeit aufweisende Siedlung darstellt, zu Recht als Ortschaft im Sinne des § 29 Abs. 1 ApG gewertet hat.

III.

Da sich die Beschwerde in allen Punkten als unbegründet erweist, war sie aus den unter I. und II. aufgezeigten Erwägungen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen, wobei unter Hinweis auf § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG von einer Verhandlung abgesehen werden konnte.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 sowie Abs. 3 Z. 2 VwGG in Verbindung mit Art. I Z. 4, 5 und 7 sowie 1 Art. III Abs. 2 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1994:1990100161.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

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