OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

LVwG-050122/2/Gf/RoK

Linz, 11. Jänner 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erkennt durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter Dr. Grof über die Beschwerde der Stadtapotheke F. P. KG, vertreten durch RA Dr. J. L., gegen den Bescheid des Bezirkshauptmannes von Linz-Land vom 3. Dezember 2018, Zln. BHLLSanR-2018-57704/50-Km u. SanRB01-45-48-Km, wegen Zurückweisung eines Antrages in einer Angelegenheit des Apothekengesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a VwGG zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

Gang des Behördenverfahrens

1. Mit Schreiben vom 15. November 2018 hat der Beschwerdeführer (im Folgenden auch: Bf. bzw. Rechtsmittelwerber) an die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden auch: belangte Behörde) den Antrag gestellt, eine von einer Mitbeteiligten Partei in der Gemeinde Enns konzessionslos betriebene Apotheke gemäß § 19a Abs. 1 des Apothekengesetzes, RGBl 5/1907 i.d.g.F. BGBl I 59/2018 (im Folgenden: ApG), zu schließen und ihm in der Folge diesen Schließungsbescheid zuzustellen.

2. Mit Bescheid des Bezirkshauptmannes von Linz-Land vom 3. Dezember 2018, Zln. BHLLSanR-2018-57704/50-Km u. SanRB01-45-48-Km, wurde dieser Antrag als unzulässig zurückgewiesen.

Begründend wurde dazu ausgeführt, dass den Inhabern von bestehenden öffentlichen Apotheken nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes keine Parteistellung in Verfahren nach § 19a Abs. 2 ApG zukomme.

3. Gegen diesen dem Rechtsmittelwerber am 6. Dezember 2018 zugestellten Bescheid richtet sich die vorliegende, am 18. Dezember 2018 – und damit rechtzeitig – zur Post gegebene Beschwerde.

Darin bringt der Bf. vor, dass § 19a Abs. 1 ApG selbst keine Aussage zur Frage der Parteistellung der Inhaber von bestehenden öffentlichen Apotheken enthalte, sodass diese Problematik anhand der in § 8 AVG i.V.m. der Zwecksetzung des Apothekengesetzes normierten Kriterien zu beurteilen sei. Aus dem Umstand, dass § 48 Abs. 2 ApG im ordnungsgemäßen Konzessionsverfahren ein Einspruchsrecht für Nachbarapotheken festlegt, ergebe sich, dass solchen Personen auch im Verfahren zur Schließung einer konzessionslos betriebenen Apotheke die Parteistellung zukommen müsse.

Daher wird die Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt.

4. Die belangte Behörde hat dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich (im Folgenden auch: LVwG OÖ) diese Beschwerde mit Schreiben vom

2. Jänner 2019, Zln. BHLLSanR-2018-57704/58-Km u. SanRB01-45-48-Km, samt Bezug habendem Akt vorgelegt; unter einem wurde von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung abgesehen.

II. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich und Zulässigkeit der Beschwerde

1. Die vorliegende, auf Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG gegründete Beschwerde richtet sich gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde und wurde innerhalb der Vier-Wochen-Frist des § 7 Abs. 4 VwGVG bei der belangten Behörde eingebracht; da der Inhalt dieser Beschwerde den Anforderungen des § 9 VwGVG entspricht und auch sonstige Prozesshindernisse nicht vorliegen, ist sie insgesamt als zulässig zu qualifizieren.

2. Weil diesbezüglich weder im ApG noch im VwGVG Abweichendes angeordnet ist, hatte das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich im vorliegenden Fall gemäß Art. 135 Abs. 1 B-VG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

III. Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung durch das Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land zu Zln. BHLLSanR-2018-57704 u. SanRB01-45-48; da sich bereits aus diesem der entscheidungswesentliche, oben unter I. dargestellte Sachverhalt klären ließ und dieser insoweit auch zwischen den Verfahrensparteien unstrittig ist, konnte im Übrigen von der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung abgesehen werden.

IV. Rechtliche Beurteilung

Über die vorliegende Beschwerde hat das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erwogen:

1. Gemäß § 19a Abs. 1 ApG ist eine öffentliche Apotheke, die ohne Konzession betrieben wird, von der Behörde unverzüglich zu schließen.

1.1. Diese Bestimmung wurde durch die Novelle BGBl 502/1984 in das ApG eingefügt und statuiert eine verwaltungspolizeiliche Befugnis der Behörde, d.h. sie weist einen objektiv-öffentlichrechtlichen Charakter auf, der lediglich dem Adressaten einer derartigen behördlichen Maßnahme eine Rechtsmittelbefugnis einräumt. Sonstigen Personen kommt – analog § 68 Abs. 7 AVG – keine Antragslegitimation und insbesondere kein Rechtsanspruch darauf, ein behördliches Vorgehen gemäß § 19a Abs. 1 ApG erzwingen zu können, zu.

1.2. Gestützt wird diese Ansicht im Übrigen auch durch die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, in denen in diesem Zusammenhang ausgeführt wird (vgl. 395 BlgNR, 16. GP, S. 15 [Hervorhebung nicht im Original]):

> „Durch diese Bestimmung wird die bisher nicht vorhandene Möglichkeit geschaffen, einen Betrieb, der als öffentliche Apotheke geführt wird, ohne eine Apothekenkonzession zu besitzen, im Interesse der Arzneimittelsicherheit der Bevölkerung zu sperren."

Danach kommt es also nicht auf rechtliche (und erst recht nicht auf bloß einen Rechtsreflex begründende wirtschaftliche) Interessen der Inhaber von Nachbarapotheken, sondern allein darauf an, dass es der Aspekt der Arzneimittelsicherheit objektiv erfordert, eine konzessionslos betriebene Apotheke behördlich zu schließen.

2. Davon ausgehend, dass im vorliegenden Fall einerseits der Bf. selbst nicht von einem Betriebsschließungsbescheid betroffen ist sowie ihm als Inhaber einer Nachbarapotheke kein subjektiv-öffentliches Recht auf ein Vorgehen der Behörde gemäß § 19a Abs. 1 ApG – und somit insoweit auch keine Parteistellung – zukommt, erweist sich die seitens der belangten Behörde vorgenommene Zurückweisung seines Antrages im Ergebnis als rechtmäßig.

Die gegenständliche Beschwerde war daher gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

V.

Revision an den Verwaltungsgerichtshof

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision zulässig, weil bislang – soweit ersichtlich – keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage vorhanden ist, ob § 19a Abs. 1 ApG für die Inhaber von Nachbarapotheken ein subjektiv-öffentliches Recht normiert oder nicht.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis kann eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Eine solche Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde ist eine Eingabegebühr von 240 Euro zu entrichten.

Gegen dieses Erkenntnis kann innerhalb derselben Frist auch eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, die durch einen bevollmächtigen Rechtsanwalt abzufassen und beim Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich einzubringen ist; die Eingabegebühr von 240 Euro ist hingegen unmittelbar an den Verwaltungsgerichtshof zu entrichten.

Es besteht auch die Möglichkeit, auf eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat jedoch zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und/oder eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Der Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Hinweis

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr bzw. ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, das bzw. der für eine Vermögensmasse auftritt, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich

Dr. G r o f