

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

21.03.2013

Geschäftszahl

2013/10/0004

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und die Hofräte Dr. Rigler und Dr. Hofbauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Uhlir, in der Beschwerdesache der V O in S, vertreten durch Mag. Dr. Eleonore Berchtold-Ostermann, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Bräunerstraße 6, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit vom 23. November 2012, Zl. BMG-92301/0012- II/A/4/2012, betreffend Feststellung der Berechtigung zur Leitung einer öffentlichen Apotheke (mitbeteiligte Partei: H K in N), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin der "E-Apotheke" in S.

Mit Eingabe vom 23. Dezember 2009 beantragte die Mitbeteiligte die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke an einem näher umschriebenen Standort in S. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Liezen vom 18. Juli 2011 wurde die beantragte Konzession - unter Einschränkung des beantragten Standortes - erteilt.

Gegen diesen Bescheid erhoben sowohl die Mitbeteiligte als auch die Beschwerdeführerin Berufung.

Mit Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 21. November 2012 wurde der Berufung der Mitbeteiligten keine Folge gegeben (Spruchpunkt I), der Berufung der Beschwerdeführerin hingegen Folge gegeben, der erstinstanzliche Bescheid aufgehoben und der Antrag der Mitbeteiligten auf Erteilung einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke in S abgewiesen (Spruchpunkt II).

Gegen diesen Bescheid erhob die Mitbeteiligte Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, die zur hg. Zl. 2013/10/0017 anhängig ist.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 23. November 2012 stellte die belangte Behörde über Antrag der Mitbeteiligten vom 4. September 2012 gemäß § 56 AVG iVm § 3 Abs. 6 Apothekengesetz, RGBl. Nr. 5/1907 idF BGBl. I Nr. 70/2012 (ApG), fest, dass die Mitbeteiligte über die Leitungsberechtigung gemäß § 3 Abs. 1 Z. 3 ApG verfüge.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die Beschwerdeführerin bringt dazu vor, sie habe am 29. November 2012 durch Urkundenvorlage der mitbeteiligten Partei an den Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark vom Bescheid Kenntnis erlangt. Der Bescheid werde in seinem gesamten Umfang wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde sowie wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften angefochten.

Als Beschwerdepunkt macht die Beschwerdeführerin geltend, sie sei durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Entscheidung durch eine zuständige Behörde sowie dadurch verletzt, dass die belangte Behörde zur Unrecht die Berechtigung der mitbeteiligten Partei zur Leitung einer öffentlichen Apotheke in dem beim Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark anhängigen Verfahren festgestellt habe. Weiters sei die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Durchführung eines dem Gesetz entsprechenden Ermittlungsverfahrens, insbesondere im Recht auf Parteigehör, verletzt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Zulässigkeit der Beschwerde erwogen:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Möglichkeit, in dem geltend gemachten Recht verletzt zu sein, Prozessvoraussetzung der Bescheidbeschwerde nach Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG (vgl. etwa den Beschluss vom 28. Jänner 2008, Zl. 2007/10/0310, mwN).

Der angefochtene Bescheid ist nicht an die Beschwerdeführerin gerichtet; die Zulässigkeit ihrer Beschwerde hängt somit davon ab, ob sich aus dem Gesetz ein subjektives Recht der Beschwerdeführerin auf "Nicht-Feststellung" der Leitungsberechtigung der Mitbeteiligten - die sonstigen von der Beschwerdeführerin im Rahmen des Beschwerdepunktes geltend gemachten Verfahrensrechte stellen keine konkreten, aus einer Rechtsnorm ableitbaren subjektiven (materiellen) Rechte dar, generell-abstrakt selbständig verfolgbare subjektiv-öffentliche Verfahrensrechte gibt es nicht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. September 2011, Zl. 2010/12/0191, sowie den hg. Beschluss vom 31. März 2009, Zl. 2009/06/0036, mwN) - ergibt.

§ 3 Apothekengesetz, RGrBl. Nr. 5/1907 idF BGBl. I Nr. 75/2008

(ApG), lautet auszugsweise:

"Persönliche Eignung

(1) Zur Erlangung der Berechtigung zum selbständigen Betrieb einer öffentlichen Apotheke im Sinne dieses Bundesgesetzes ist erforderlich:

1. ...

3. die Leitungsberechtigung auf Grund einer nach Erfüllung des Erfordernisses gemäß Z 2 zurückgelegten fachlichen Tätigkeit der in Abs. 2 bezeichneten Art und Dauer,

4. ...

(2) Fachliche Tätigkeit im Sinne des Abs. 1 Z 3 ist eine fünfjährige pharmazeutische Tätigkeit in einer öffentlichen Apotheke oder Anstaltsapotheke in einer Vertragspartei des EWR-Abkommens oder in der Schweiz.

(3) Der Berechnung der Dauer der fachlichen Tätigkeit im Sinne des Abs. 1 Z 3 ist eine im Volldienst tatsächlich zurückgelegte Dienstverwendung zu Grunde zu legen. Im Teildienst zurückgelegte Zeiten sind nur mit ihrem verhältnismäßigen Anteil anzurechnen.

(4) ...

(6) Von der Erlangung der Berechtigung zum selbständigen Betrieb einer öffentlichen Apotheke im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ausgeschlossen, wer länger als drei Jahre in keiner öffentlichen Apotheke oder Anstaltsapotheke tätig war und nicht seit wenigstens sechs Monaten eine solche Tätigkeit wieder ausübt.

(7) ..."

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes haben Inhaber bestehender Apotheken im Verfahren zur Erteilung der Konzession für eine neue öffentliche Apotheke ein Mitspracherecht bezüglich der Bedarfsfrage. In der Frage der persönlichen Eignung für die Erlangung einer Konzession im Sinne des § 3 ApG kommt den Inhabern bestehender öffentlicher Apotheken hingegen weder ein Mitspracherecht noch die Beschwerdeberechtigung zu (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 28. Februar 2005, Zl. 2001/10/0161 = VwSlg. 16.564 A, und vom 28. Juni 2004, Zl. 2001/10/0256 = VwSlg. 16.386 A, mwN).

Dem Gesetz ist ein subjektives Recht der Inhaber bestehender öffentlicher Apotheken auf "Nicht-Feststellung" der Leitungsberechtigung einer Konzessionswerberin in Bezug auf eine neue öffentliche Apotheke - unbeschadet der Frage, ob eine von der Konzessionswerberin begehrte Feststellung über das Vorliegen der Leitungsberechtigung als zulässig anzusehen ist (vgl. etwa - bezogen auf die begehrte Feststellung der "Verlässlichkeit mit Beziehung auf den Betrieb einer Apotheke" gemäß § 3 Abs. 1 Z. 6 ApG idF vor der Novelle BGBl. Nr. 96/1993 - das hg. Erkenntnis vom 14. Juni 1993, Zl. 92/10/0448) - nicht zu entnehmen.

Da der Beschwerdeführerin das geltend gemachte Recht demnach nicht zukommt, konnte sie durch den angefochtenen Bescheid darin nicht verletzt werden.

Die Beschwerde war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG wegen Mangels der Berechtigung zu ihrer Erhebung in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

Wien, am 21. März 2013