

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

24.04.1995

Geschäftszahl

95/10/0016

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Waldner, Dr. Novak, Dr. Mizner und Dr. Bumberger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Fichtner, über die Beschwerde der Mag.pharm. Elisabeth L in I, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz vom 25. November 1994, Zl. 262.253/6-II/A/4/94, betreffend Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke (mitbeteiligte Partei: Dr. Gerhard U in H), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Gesundheit und Konsumentenschutz) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 13.460,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug erlassenen Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 27. Februar 1987 war dem Mag.pharm. Georg G. die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke in W erteilt worden.

Gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerden hatte der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnissen vom 24. März 1992, Zl. 87/08/0089, und vom 18. Mai 1992, Zl. 90/10/0101, als unbegründet abgewiesen.

Mit Bescheid vom 25. März 1993 hatte die Bezirkshauptmannschaft Schwaz dem Mag. G. die Frist zur Errichtung und Inbetriebnahme der Apotheke in W bis zum 9. April 1994 erstreckt.

Mag. G. hat bisher ein Apothekenunternehmen in W nicht begründet bzw. in Betrieb genommen.

Mit Schriftsatz vom 26. Mai 1993 erklärte Mag. G. gegenüber dem Landeshauptmann von Tirol, auf die ihm erteilte Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer Apotheke in W unter der Bedingung der Erteilung dieser Konzession an die Beschwerdeführerin zu verzichten.

Die Beschwerdeführerin stellte mit demselben Schriftsatz den Antrag, ihr die Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke mit dem Standort "Ortschaft W" im "verkürzten Verfahren" nach § 46 Abs. 2 ApG zu erteilen.

Mit Schriftsatz vom 6. Juli 1993 legte die Beschwerdeführerin eine notariell beglaubigte Erklärung des Mag. G. vom 1. Juli 1993 vor. Diese enthält seine Erklärung, daß er die Berechtigung an der ihm erteilten Konzession noch nicht in Anspruch genommen habe, sodaß zum Apothekenunternehmen noch keine körperlichen Sachen, insbesondere keine in Betrieb stehende Apotheke, gehörten. Er habe sich mit Vereinbarung vom 4. Mai 1993 gegenüber der Beschwerdeführerin verpflichtet, die Konzession zu deren Gunsten zurückzulegen. Die Beschwerdeführerin erklärte ihrerseits, sie beabsichtige, auf Grund der ihr zu erteilenden Konzession eine Apotheke mit dem Standort in W zu errichten und in Betrieb zu nehmen.

Der Mitbeteiligte Dr. Gerhard U. hatte am 8. Oktober 1993 ebenfalls die Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke in W im verkürzten Verfahren im Sinne des § 46 Abs. 2 ApG beantragt. Er brachte unter anderem vor, Mag. G. habe sich gegenüber dem Mag.pharm. Reinhard Sch. verpflichtet, die Konzession zugunsten eines von letzterem namhaft zu machenden Konzessionswerbers zurückzulegen und die für die Erteilung der Konzession an diesen Konzessionswerber erforderlichen Erklärungen abzugeben. Mag. Sch. habe gegenüber dem Mag. G. ihn - den Mitbeteiligten - als Konzessionswerber namhaft gemacht.

Mag. Sch. nimmt Mag. G. und die Beschwerdeführerin vor dem Landesgericht Innsbruck wegen Unterlassung des Konzessionsverzichtes und von "Erklärungen gemäß § 46 Abs. 2 ApG" in Anspruch. Ein entsprechender Sicherungsantrag wurde abgewiesen; dem von Mag. Sch. erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurs gab der Oberste Gerichtshof mit seinem Beschluß vom 29. August 1994, 1 Ob 597/94, nicht Folge.

Mit Bescheid vom 6. Oktober 1993 erteilte der Landeshauptmann von Tirol der Beschwerdeführerin die Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke mit der Betriebsstätte auf einem Grundstück in der Mitte der Dorfstraße im Ortskern von W; der bisherige Standort "Ortschaft W" bleibe unverändert. Begründend vertrat die Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges im wesentlichen folgende Auffassung:

Im Hinblick auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnisse vom 30. Jänner 1968, Slg. 7279/A, und vom 17. Februar 1970, Slg. 7734/A), sei davon auszugehen, daß der rechtliche Bestand der Apotheke, nämlich die Konzession aus dem Jahre 1987, ausreiche, um in einem abgekürzten Verfahren über das Konzessionsansuchen der Beschwerdeführerin zu entscheiden. Es liege eine Zurücklegungserklärung des Mag. G. vor und eine notariell beglaubigte Erklärung über diesen Übergang. Bedenken gegen die Erklärung des Mag. G. bestünden nicht.

Gegen diesen Bescheid erhob der Mitbeteiligte Berufung. Unter Hinweis auf seinen Konzessionsantrag brachte er vor, er sei "auf Grund eines Kaufvertrages über die Apotheke im Sinne des § 46 Abs. 2 ApG verfassungsberechtigt". Seine Parteistellung im Verfahren über den Konzessionsantrag der Beschwerdeführerin sei zu bejahen, weil sich beide Konzessionsansuchen auf eine und dieselbe Apotheke, nämlich die "Apotheke W" des Mag. G., bezögen. Sie seien daher in rechtlicher Hinsicht untrennbar verschmolzen. In der Sache wurde (zusammengefaßt) vorgebracht, Mag. G. habe sich verpflichtet, die ihm erteilte Konzession zugunsten des Mitbeteiligten zurückzulegen. In der Folge habe es Mag. G. jedoch abgelehnt, entsprechend der getroffenen Vereinbarung die von ihm abzugebende Erklärung in der in § 46 Abs. 2 ApG vorgesehenen Form zu unterzeichnen. Erst später habe der Mitbeteiligte erfahren, daß Mag. G. die "Apotheke W" offenbar ein zweites Mal verkauft habe. Die Frage, wer über die "Apotheke W" verfassungsberechtigt sei, sei Gegenstand eines anhängigen Zivilprozesses. Aus dem Verfahren ergäben sich zumindest Zweifel daran, daß der Beschwerdeführerin eine Verfügungsmacht über die Apotheke W im Sinne des § 46 Abs. 2 ApG zukäme. Die Frage der Verfügungsberechtigung sei eine Vorfrage für die Konzessionserteilung. Die Behörde habe die Vorfrage selbst beurteilt; sie habe es jedoch unterlassen, dabei den Sachverhalt vollständig zu ermitteln, sondern sich mit der von der Beschwerdeführerin vorgelegten "Konzessionsrücklegungserklärung" begnügt. Diese Erklärung entspreche dem in § 46 Abs. 2 ApG normierten Erfordernis nicht; die Erklärung enthalte nämlich lediglich den Hinweis, daß sich Mag. G. zur Konzessionsrücklegung verpflichtet habe und die Beschwerdeführerin berechtigt sei, einen Konzessionsantrag zu stellen. Sie enthalte jedoch nicht den Nachweis, daß das Apothekenunternehmen an die Beschwerdeführerin übergegangen sei.

Mit dem im Instanzenzug erlassenen Bescheid vom 15. November 1994 nahm der Landeshauptmann von Tirol die dem Mag. G. erteilte Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke in W gemäß § 19 Abs. 1 Z. 1 ApG zurück.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung des Mitbeteiligten gegen den Bescheid des Landeshauptmannes vom 6. Oktober 1993, mit dem der Beschwerdeführerin die Konzession erteilt worden war, Folge und wies den Antrag der Beschwerdeführerin ab. Begründend vertrat die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges die Auffassung, der Konzessionsbescheid des Landeshauptmannes vom 6. Oktober 1993 sei im Hinblick auf die Berufung des Mitbeteiligten nicht in Rechtskraft erwachsen. Inzwischen habe der Landeshauptmann von Tirol die dem Mag. G. erteilte Apothekenkonzession rechtskräftig "entzogen"; daher fehle die Rechtsgrundlage für die Erteilung einer Konzession an die Beschwerdeführerin im verkürzten Verfahren gemäß § 46 Abs. 2 ApG. Eine Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke in W könnte nur nach Durchführung eines Verfahrens nach § 10 ApG, das einen entsprechenden Antrag in erster Instanz voraussetze, erteilt werden.

Mit demselben Bescheid wies die belangte Behörde im Instanzenzug den Antrag des Mitbeteiligten auf Erteilung der Konzession ab.

Die vorliegende Beschwerde macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend. Die Beschwerde sieht den angefochtenen Bescheid insbesondere deshalb als rechtswidrig an, weil die belangte Behörde die Berufung des Mitbeteiligten als unzulässig hätte zurückweisen müssen. Diesem käme - wie der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung über den außerordentlichen Revisionsrekurs ausgesprochen habe - kein Rechtsanspruch auf Zurücklegung der dem Mag. G. erteilten Konzession zu, weil keine rechtsgültige Vereinbarung in dieser Richtung zustande gekommen sei. Im verkürzten Verfahren nach § 46 Abs. 2 ApG käme lediglich dem "Zurücklegenden" und demjenigen, zu dessen Gunsten die Konzession zurückgelegt wurde, Parteistellung zu, nicht aber einem Dritten, der ein Recht auf die Zurücklegung der Konzession behauptete.

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 § 66 Abs. 4 erster Satz AVG hat außer dem im Abs. 2 erwähnten Fall die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden.

Aus dem zweiten Halbsatz der zitierten Vorschrift folgt, daß eine von der Berufungsbehörde getroffene Sachentscheidung inhaltlich rechtswidrig ist, wenn die Berufung als unzulässig zurückzuweisen gewesen wäre; diesfalls war die Berufungsbehörde zur Fällung einer Sachentscheidung nicht befugt (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 27. März 1990, Zl. 89/08/0173).

Es ist daher zunächst zu prüfen, ob die Berufung des Mitbeteiligten unter dem Gesichtspunkt der Berechtigung zu ihrer Erhebung zulässig war; nur in diesem Fall durfte die belangte Behörde überhaupt eine Sachentscheidung treffen. Sofern das Recht zur Einbringung der Berufung in den Verwaltungsvorschriften nicht ausdrücklich geregelt ist, steht das Berufungsrecht demjenigen zu, der im Verwaltungsverfahren als Partei anzusehen ist. Das Berufungsrecht reicht inhaltlich so weit wie jenes rechtliche Interesse, auf dem die Parteistellung beruht; dies folgt aus der Erwägung, daß ein prozessuales Recht als Mittel der Rechtsverfolgung nicht weiter gehen kann als das dahinter stehende materielle Recht, das im Verfahren durchgesetzt werden soll (vgl. das Erkenntnis vom 7. Juni 1971, Slg. 8032/A; zum Apothekenrecht das Erkenntnis vom 22. Dezember 1993, Zl. 93/10/0077).

Für den vorliegenden Fall ist zunächst zu untersuchen, ob die Regelungen des Apothekenrechts über die Berufungsberechtigung bestimmter Beteiligter bei der gegebenen Verfahrenskonstellation Anwendung finden; andernfalls ist unter Bedachtnahme auf § 8 AVG - wonach Personen, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien sind - im Zusammenhang mit dem Inhalt der in Betracht kommenden Verwaltungsvorschriften, hier des Apothekengesetzes (vgl. das Erkenntnis vom 19. Dezember 1989, Slg. 13092/A) zu prüfen, ob dem Mitbeteiligten ein die Parteistellung vermittelndes Recht oder rechtliches Interesse zukommt.

Im vorliegenden Zusammenhang sind folgende Regelungen des Apothekenrechts von Bedeutung:

Die Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke ist ein persönliches Betriebsrecht und darf auf andere nicht übertragen werden (§ 12 Abs. 1 erster Satz ApG); die Erlangung der Berechtigung knüpft (zunächst) an bestimmte persönliche Voraussetzungen (vgl. § 3 ApG) an. Bei den sachlichen Voraussetzungen der Konzessionserteilung unterscheidet das Gesetz in materiell- wie auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht zwischen neu zu errichtenden öffentlichen Apotheken (vgl. § 10 in Verbindung mit §§ 48 Abs. 2, 51 Abs. 3 ApG) und dem unter dem Begriff "Übergang einer bestehenden Apotheke" zusammengefaßten, noch näher zu erläuternden Vorgang (vgl. § 15 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 46 Abs. 2 erster Satz zweiter Halbsatz ApG).

Was die sachlichen Voraussetzungen betrifft, setzt die Erteilung der Konzession für eine schon bestehende, auf Grund einer Konzession betriebene, durch Rechtsgeschäft oder im Erbweg auf den Erwerber übergegangenen Apotheke (abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Fall des Betriebes durch eine Personengesellschaft) lediglich die Prüfung voraus, ob ein Übergang des Apothekenunternehmens im Sinne des § 15 ApG vorliegt; für eine Parteistellung der Nachbarapotheker ist - auch im zeitlichen Geltungsbereich der ApG Nov 1990 - kein Raum (vgl. zu § 46 Apothekengesetz, RGBI. 5/1907, das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Jänner 1968, Slg. 7279/A). Bei Erteilung der Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke ist hingegen eine Prüfung auf die in § 10 normierten Voraussetzungen, insbesondere eine Bedarfsprüfung, unter Beiziehung der Inhaber öffentlicher Apotheken und gemäß § 29 Abs. 4 und 5 ApG betroffener Ärzte durchzuführen (vgl. § 48 Abs. 2 in Verbindung mit § 51 Abs. 3 ApG).

Im Beschwerdefall hatte die Behörde erster Instanz zunächst die Frage zu lösen, ob sie über den ausdrücklich auf die Erteilung der Konzession im sogenannten "verkürzten Verfahren" gerichteten, auf den behaupteten "Kauf der Konzession" gestützten Antrag der Beschwerdeführerin (und sodann jenen des Mitbeteiligten) eine Konzession im verkürzten Verfahren nach § 46 Abs. 2 ApG erteilen, den Antrag mangels Vorliegens der Voraussetzungen eines verkürzten Verfahrens abzuweisen oder - gegebenenfalls nach Erörterung mit den Antragstellern und allfälliger Änderung der Anträge - das Verfahren nach § 48 Abs. 1 ApG einzuleiten hatte. Die Behörde erster Instanz hat in dieser Frage eingehende Überlegungen angestellt und der Beschwerdeführerin vorgehalten; diese äußerte sich dahin, daß ihr die Konzession jedenfalls im verkürzten Verfahren nach § 46 Abs. 2 ApG zu erteilen sei. Die Behörde erster Instanz hat sich sodann dafür entschieden, über die Anträge der Beteiligten im verkürzten Verfahren nach § 46 Abs. 2 ApG abzusprechen; dies auf Grund der vom Verwaltungsgerichtshof in den erwähnten Erkenntnissen (Slg. 7279/A und Slg. 77734/A) vertretenen Auffassung, über den Antrag eines Konzessionswerbers, zu dessen Gunsten zuvor eine bereits erteilte inhaltsgleiche Konzession bedingt zurückgelegt worden sei, sei auch dann im verkürzten Verfahren nach § 46 Abs. 2 ApG abzusprechen, wenn es an den zu einem Apothekenbetrieb erforderlichen körperlichen Unternehmensbestandteilen fehle. Diese Auffassung hat der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit dem Beschwerdefall nicht aufrechterhalten; der Prüfung des angefochtenen Bescheides ist die im Beschluß vom 29. März 1995, Zl. 94/10/0189, entwickelte Auffassung, daß der "Kauf einer Konzession" unter den vorliegenden Umständen nicht Anknüpfungspunkt für das verkürzte Verfahren nach § 46 Abs. 2 ApG ist, zugrunde zulegen.

Daraus ergibt sich in der Frage der Parteistellung des Mitbeteiligten folgendes: Sowohl die Beschwerdeführerin als auch der Mitbeteiligte leiten die Berechtigung zur Erlangung der Konzession nicht etwa aus einem Lokalbedarf im Sinne des § 10 ApG ab. Sie behaupten vielmehr einen Anspruch auf Erteilung der Konzession auf Grund eines Rechtserwerbes, der sich aus einem Rechtsnachfolgeverhältnis im Sinne des § 15 ApG ableite. Demgemäß waren ihre Anträge ausdrücklich auf die Erteilung der Konzession in einem nach der Vorschrift des § 46 Abs. 2 ApG abgewickelten Verfahren gerichtet.

Ein Fall, der jenem Sachverhalt entspräche oder vergleichbar wäre, der dem Erkenntnis vom 30. August 1994, Zl. 90/10/0129, zugrunde lag, ist hier somit nicht gegeben: Im genannten Erkenntnis hat der Gerichtshof ein rechtliches Interesse des abgewiesenen Mitbewerbers daran, daß der Lokalbedarf durch ihn als Antragsteller (und nicht durch einen anderen Bewerber) erfüllt werde und demgemäß dessen Parteistellung und Berufungsrecht im Verfahren über die Konzessionserteilung an den zum Zug gekommenen Mitbewerber bejaht. Diese Auffassung beruht insbesondere auf der Überlegung, daß dem abgewiesenen Bewerber die Möglichkeit gewahrt bleiben müsse, einen abweisenden Bescheid unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit der zwischen den Bewerbern getroffenen Auswahl zu bekämpfen.

In einem (rechtmäßig) im Sinne des § 46 Abs. 2 ApG abgewickelten "verkürzten" Verfahren, dem ein Sachverhalt zugrunde liegt, der dem § 15 Abs. 1 ApG zu subsumieren ist, handelt es sich um eine gänzlich andere Ausgangssituation:

Diesfalls hat die Behörde nicht eine Auswahl unter mehreren in gleicher Weise die Voraussetzungen der Konzessionserteilung erfüllenden Mitbewerbern zu treffen; sie hat vielmehr die Konzession nur demjenigen zu erteilen, der für sich in Anspruch nehmen kann, daß die auf Grund einer Konzession betriebene Apotheke durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder im Erbwege auf ihn übergegangen sei (§ 15 Abs. 1 ApG), und der den Übergang des gesamten Apothekenunternehmens an ihn unter der Voraussetzung der Konzessionserteilung durch notariell oder gerichtlich beglaubigte Urkunde nachweist (§ 46 Abs. 2 ApG).

Zwar hat der Gerichtshof - im Zusammenhang mit der Frage der Parteistellung des bisherigen Konzessionärs im Verfahren über die Verleihung der Konzession an den Erwerber des Apothekenunternehmens - die Auffassung vertreten, im öffentlichen Interesse des gesicherten Fortbetriebes der Apotheke habe die Verwaltungsbehörde vor Erteilung der Konzession an den Erwerber die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes zwischen dem Erwerber und dem Veräußerer des Apothekenunternehmens als Vorfrage im Sinne des § 38 AVG zu überprüfen (vgl. das Erkenntnis vom 31. Oktober 1957, Slg. 4458/A). Unter dem erwähnten Gesichtspunkt ist somit die Parteistellung und Berufungsberechtigung desjenigen in Betracht zu ziehen, der schlüssig einen Sachverhalt behauptet, wonach er und nicht ein anderer Bewerber, der sich ebenfalls auf einen Rechtserwerb beruft, der aus einem Rechtsnachfolgeverhältnis zum bisherigen Konzessionär abgeleitet ist z.B. nach den zivilrechtlichen Vorschriften über die Doppelveräußerung oder den erbrechtlichen Regelungen als derjenige anzusehen sei, auf den die öffentliche Apotheke im Sinne des § 15 Abs. 1 ApG übergegangen sei. Diese Frage bedarf im Beschwerdefall jedoch keiner abschließenden Erörterung; denn der Mitbeteiligte hatte im Verwaltungsverfahren lediglich behauptet, der bisherige Konzessionsinhaber Mag. G. habe sich (auch) ihm gegenüber zur "Zurücklegung" der Konzession zu seinen Gunsten verpflichtet. Dies allein stellt jedoch - wie bereits im erwähnten Beschluß vom 29. März 1995, Zl. 94/10/0189, dargelegt wurde - keinen dem § 15 Abs. 1 ApG zu subsumierenden Vorgang dar. Dem Mitbeteiligten kam somit keine rechtliche Position zu, die ihm einen Anspruch auf Erteilung der Konzession im verkürzten Verfahren nach § 46 Abs. 2 ApG hätte vermitteln können. Es fehlt daher ein Recht oder rechtliches Interesse, auf dessen Grundlage dem Mitbeteiligten Parteistellung und Berufungsberechtigung im verkürzten Verfahren über den Konzessionsantrag der Beschwerdeführerin zugekommen wäre. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß nach dem oben Gesagten auf der Grundlage der Sachverhaltsbehauptungen der Beschwerdeführerin und des Inhaltes der von ihr vorgelegten Urkunde kein Raum für die Erteilung einer Konzession im verkürzten Verfahren nach § 46 Abs. 2 ApG an sie gewesen wäre; denn mangels eines eigenen Anspruches auf Erteilung der Konzession im verkürzten Verfahren kam dem Mitbeteiligten auch kein Recht auf Unterbleiben der (im Ergebnis rechtswidrigen) Konzessionserteilung an die Beschwerdeführerin im verkürzten Verfahren zu.

Die Parteistellung und Berufungsberechtigung des Mitbeteiligten kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt bejaht werden, daß die Behörde erster Instanz auf der Grundlage des behaupteten Sachverhaltes keine Konzession im verkürzten Verfahren nach § 46 Abs. 2 ApG hätte erteilen dürfen. Zwar hängt die Parteistellung - wie beide Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts bei vergleichbarer Verfahrenskonstellation, nämlich im Zusammenhang mit der Frage, ob bei der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke das "ordentliche Verfahren" im Sinne des § 53 Abs. 1 Apothekengesetz, RGBl. 5/1907, oder das "verkürzte Verfahren" im Sinne des § 53 Abs. 2 leg. cit. anzuwenden gewesen wäre, ausgesprochen haben (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28. November 1968, Slg. 5834, und des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. April 1952, Slg. 2498, und vom 23. April 1959, Slg. 4949) - davon ab, welche Verfahrensvorschriften die Behörde zu beachten hatte, und nicht davon, nach welchen sie tatsächlich vorgegangen ist. Einem "Nachbarapotheker" könne die durch das Gesetz eingeräumte Stellung somit nicht dadurch entzogen werden, daß die Behörde zu Unrecht das verkürzte Verfahren angewendet hat. Daraus ergibt sich im Fall einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke, daß jene Personen, bei denen eine Berührung in der durch § 48 Abs. 2 iVm § 51 Abs. 3 ApG eingeräumten Rechtsposition in Betracht kommt, in einem Verfahren, das über einen auf § 46 Abs. 2 ApG gestützten Antrag eingeleitet wurde, geltend machen können, es liege kein Sachverhalt vor, der Grundlage für die Erteilung einer Konzession im verkürzten Verfahren nach § 46 Abs. 2 ApG sein könne. Für die Berufungsberechtigung des Mitbeteiligten ist aus dieser Auffassung jedoch ebenfalls nichts zu gewinnen; denn dieser zählt nach dem von ihm vorgetragenen Sachverhalt nicht zu dem in § 48 Abs. 2 in Verbindung mit § 51 Abs. 3 ApG umschriebenen Personenkreis.

Dem Mitbeteiligten kam somit die Berechtigung zur Erhebung der Berufung gegen den Bescheid des Landeshauptmannes nicht zu. Die belangte Behörde war daher nicht berechtigt, über diese Berufung eine

Sachentscheidung zu treffen; vielmehr hätte sie diese Berufung zurückweisen müssen. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.