

TE UVS Steiermark 2000/03/21 30.12-96/1999

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.03.2000

Spruch

Der Unabh angige Verwaltungssenat fuer die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Huetter ueber die Berufung des Herrn Dr. S G, vertreten durch Herrn Dr. F U, Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Buergermeisters der Stadt Graz vom 08.11.1999, GZ.: A3-K-St 205/1997-9, wie folgt entschieden:

Gemaeß Paragraph 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) in Verbindung mit Paragraph 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im Folgenden VStG) wird 1. der Berufung gegen Punkt 1. Folge gegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren nach Paragraph 45 Abs 1 Z 1 und 2 VStG eingestellt; 2. die Berufung gegen Punkt 2.) mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Ersatzfreiheitsstrafe fuer den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe auf « Tag herabgesetzt wird.

Weiters wird ausgesprochen, dass die Verhaengung der Geldstrafe und der Ersatzfreiheitsstrafe im Punkt 2. nach Paragraph 63 Abs 2 Tierseuchengesetz - TSG erfolgt. Der uebrige Spruch bleibt unberuehrt.

Text

Die belangte Behoerde (Buergermeister der Stadt Graz als erste Instanz) warf dem nunmehrigen Berufungswerber mit Straferkenntnis Folgendes vor:

1. Er habe am 03.06.1997 in seiner tieraerztlichen Hausapotheke in G, 20 Dosen des in Oesterreich nach dem Arzneimittelgesetz nicht zugelassenen Borreliaimpfstoffes Lymevox, Chargen Nr. 140147 A bzw. 1409 F, mit dem Ablaufdatum 16.01.1999, hergestellt in den USA, durch Vorraetighalten, wie zuvor weitere 22 Dosen durch Verbrauch in Ihrer tieraerztlichen Praxis und 8 Dosen durch Weitergabe an andere Tierarztpraxen in Verkehr gebracht, obwohl die Abgabe und das Bereithalten dieser Arzneyspezialitaet erst nach Zulassung durch den Bundesminister fuer Arbeit, Gesundheit und Soziales erfolgen duerfe.

2. Er habe im Zeitraum vom 01.04. bis 03.06.1997 in seiner tieraerztlichen Praxis G, 20 Tierimpfungen mit dem nicht zugelassenen Impfstoff Lymevox vorgenommen.

Dadurch seien folgende Rechtsvorschriften verletzt worden:

Zu 1. Paragraph 84 Z 5 i.V.m. Paragraph 11 Abs 1 Arzneimittelgesetz - AMG

Zu 2. Paragraph 63 Abs 1 lit c i.V.m. Paragraph 12 Abs 1 Tierseuchengesetz - TSG

Zu Punkt 1. wurde nach Paragraph 84 Z 5 AMG eine Geldstrafe von S 3.000,- (im Uneinbringlichkeitsfall 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe), zu Punkt 2. nach Paragraph 63 Abs 1 lit c TSG eine Geldstrafe von S 1.000,- (im Uneinbringlichkeitsfall 1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe) verhaengt.

Der Beschuldigte berief durch seinen Vertreter mit folgender Begrueundung:

Ihm sei mit Ladungsbescheid zunaechst vorgeworfen worden, einen Lebendimpfstoff vorraetig gehalten und verwendet zu haben, im Straferkenntnis sei vom nicht zugelassenen Borrelioseimpfstoff Lymevox die Rede. Dies stelle eine Aenderung des Tatvorwurfs dar, die Tathandlung sei daher verjaehrt. Er bestreite aber auch ein Inverkehrbringen des Impfstoffes. Das Arzneimittelgesetz sehe nach Paragraph 2 fuer Anwender keine Strafbestimmung vor. Eine Anwendung sei noch kein Inverkehrbringen. Etwa koennten Arzneimittel nicht als in Verkehr gebracht angesehen werden, wenn sie bereitgehalten wuerden, um einer schadlosen Beseitigung zugefuehrt zu werden. Aus Paragraph 2 Abs 11 AMG gehe deutlich hervor, dass die Strafbestimmungen nicht auf den Anwender anzuwenden seien. Von einem Anwender koennten diverse Arzneimittel jedenfalls verwendet werden. Der Berufungswerber habe keine nicht genehmigten Arzneimittel in Verkehr gebracht. Es koenne durchaus stimmen, dass der konkrete Impfstoff am 03.06.1997 noch nicht genehmigt gewesen sei. Paragraph 11 Abs 1 AMG erlaube die Verwendung nicht genehmigter Arzneispezialitaeten bei lebensbedrohenden Erkrankungen, falls mit einem im Handel befindlichen Arzneimittel ein Behandlungserfolg nicht erwartet werden koenne. Ueberdies habe er den Impfstoff von einer Apotheke gegen Rechnung erworben und nicht selbst importiert. Der Impfstoff sei zwischenzeitig genehmigt, es waere daher unbillig, den Beschuldigten fuer ein Verhalten zu bestrafen, das mehr als 2 Jahre zurueckliege.

Auch betreffend den zweiten Tatvorwurf fuehle er sich nicht schuldig. Bei Lymevox handle es sich um einen Impfstoff, den er als Anwender bereits 1997 habe verwenden duerfen. Neuerlich wiederholt der Berufungswerber, er habe das Arzneimittel von einer oeffentlichen Apotheke erworben und habe annehmen koennen, dass er als Anwender diesen Impfstoff auch verwenden darf. Die Behoerde habe seine Verantwortung in der Stellungnahme vom 16.10.1997 in keinster Weise gepueft und habe kein Ermittlungsverfahren durchgefuehrt.

Abschließend wurde beantragt, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen bzw. die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die erste Instanz zu verweisen.

Der Unabhaengige Verwaltungssenat fuer die Steiermark verhandelte die Berufungssache am 16.03.2000, wobei der Berufungswerber als Partei, der Amtstierarzt Dr. K H und der Apotheker Mag. M G als Zeugen vernommen wurden.

Aufgrund der Beweisergebnisse gelangt der Unabhaengige Verwaltungssenat zu folgenden Feststellungen:

Der Berufungswerber betreibt in G, eine Tierklinik. Ihm ist die Problematik der Borreliose bei Hunden seit 5 Jahren bekannt. Der Berufungswerber haelt sich jedes Jahr zu einer Tagung in den USA auf und hat dort den Borrelioseimpfstoff Lymevox kennen gelernt. Er rief den Paechter der Apotheke, Herrn Mag. G, an und ersuchte um die Bestellung von Lymevox. Dieser Impfstoff wird in den USA hergestellt. Die Apotheke hat geschaeftlichen Kontakt mit der Firma L in S, die Besorgungen aus aller Welt macht. Als Herr Mag. G bei der Firma L nachfragte, wurde ihm gesagt, dass eine Besorgung des Impfstoffes moeglich und eine Packung zu 40 Stueck verfuegbar sei. Die Firma L bestellte den Impfstoff ihrerseits direkt aus den USA und schickte ihn am 01.04.1997 zur Apotheke, wo ihn der Berufungswerber abholte. Hierueber wurde die Rechnung vom 01.04.1997 ausgestellt. Lymevox war in Oesterreich nicht vom Bundesminister fuer Gesundheit und Konsumentenschutz zugelassen. Es lag auch keine Bewilligung durch den Bundeskanzler vor. Der Berufungswerber nahm mit Lymevox im Zeitraum 01.04. bis 03.06.1997 in seiner Tierklinik 20 Tierimpfungen vor. Am 03.06.1997 hielt der Berufungswerber weitere 20 Dosen in der Hausapotheke vorraetig.

Der vorstehende Sachverhalt ergibt sich uebereinstimmend aus den Aussagen der vernommenen Personen, der Rechnung der Firma L vom 01.04.1997 und dem Aktenvermerk des Amtstierarztes Dr. H vom 10.06.1997.

Rechtliche Beurteilung:

Paragraph 11 Abs 1 AMG:

Arzneispezialitaeten duerfen im Inland erst abgegeben oder fuer die Abgabe im Inland bereitgehalten werden, wenn sie vom Bundesminister fuer Gesundheit und Konsumentenschutz zugelassen sind, es sei denn, es handelt sich um 1. gemaess der Verordnung (EWG) Nr. 2309/93 zugelassene Arzneispezialitaeten, 2. Arzneispezialitaeten, fuer die eine Bewilligung nach dem Arzneiwareneinfuhrgesetz, BGBl. Nr. 179/1970, erteilt worden ist, oder deren Einfuhr nach Paragraph 5 Arzneiwareneinfuhrgesetz nicht bewilligungspflichtig ist, oder 3. Arzneispezialitaeten im Sinne des Paragraphen 12 Tierseuchengesetz, RGBl. Nr. 177/1909.

Paragraph 12 TSG ist mit Impfstoffe, Heilmittel etc. ueberschrieben und lautet im ersten Absatz:

Tierimpfungen duerfen nur mit zugelassenen Impfstoffen und nur durch Tieraerzte vorgenommen werden. Der Bundesminister fuer Gesundheit und Konsumentenschutz kann im Falle des Paragraphen 12 Abs 1 Z 1 und 2 des

Arzneimittelgesetzes, BGBl. Nr. 185/1983, in der jeweils geltenden Fassung, die Anwendung eines nicht zugelassenen Tierimpfstoffes bewilligen. Nach Paragraph 2 Abs 11 AMG ist Inverkehrbringen das Vorratighalten, das Feilhalten oder die Abgabe von Arzneimitteln.

Im Punkt 1.) des Straferkenntnisses wird dem Berufungswerber ein Inverkehrbringen von Lymevox durch Vorratighalten, Verbrauch und Weitergabe an andere Tierarztpraxen vorgeworfen.

Darauf kommt es aber nicht an:

Nach Paragraph 11 Abs 1 AMG ist das Abgeben im Inland und das Bereithalten im Inland fuer die Abgabe tatbildlich, nicht aber jedes Inverkehrbringen an sich in der Bedeutung nach Paragraph 2 Abs 11 AMG. Es ist daher das Vorratighalten, der Verbrauch und die Weitergabe jeweils laut Straferkenntnis der Abgabe bzw. dem Bereithalten fuer die Abgabe des Paragraphen 11 Abs 1 AMG gegenueberzustellen: Das Vorratighalten ist zwar ein im Paragraph 2 Abs 11 AMG verwendeter Terminus, tatbildlich ist hingegen das Bereithalten fuer die Abgabe. Unter Abgabe ist die Verschaffung der Veruegungsmacht fuer den Erwerber zu verstehen (VwGH 92/10/0018 vom 24.06.1996). Eine Tierimpfung dient nicht dazu, einem Erwerber die Veruegungsmacht ueber den Impfstoff zu vermitteln. Ein Vorratighalten ist daher nicht unbedingt mit einem Bereithalten fuer die Abgabe gleichzusetzen, wenn es dazu dient, mit dem Impfstoff in der eigenen Praxis Tiere zu impfen. In diesem Sinne wird das Vorratighalten laut Straferkenntnis dem Konkretisierungsgebot nach Paragraph 44 a Z 1 VStG, das sich an Paragraph 11 Abs 1 AMG zu orientieren hat, nicht gerecht. Der Tatvorwurf ist also bezueglich jener 20 Dosen Lymevox, die der Berufungswerber vorraetig gehalten haben soll, nicht gerechtfertigt.

Nach dem Straferkenntnis habe der Berufungswerber weiters 22 Dosen des Impfstoffes verbraucht. Auch ein Verbrauch ist keine Abgabe und kein Bereithalten fuer die Abgabe, diesbezieglich liegt ebenso der Befund vor, dass der Berufungswerber die Tat nicht begangen hat.

SchlieÙlich wurde ihm die Weitergabe von 8 Dosen an andere Tierarztpraxen vorgeworfen: Unter Weitergabe kann zwar die Abgabe im Sinn des Paragraphen 11 Abs 1 AMG verstanden werden, nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wird die bloÙe Wiedergabe des Gesetzeswortlautes durch Verwendung des Begriffes Abgabe aber ebenso dem Konkretisierungsgebot des Paragraphen 44 a Z 1 VStG nicht gerecht (Zl. 92/10/0020 vom 02.03.1992), vielmehr ist die Abgabe etwa so zu konkretisieren, dass die Arzneispezialitaet an X verkauft wurde (VwGH 92/10/0017 vom 28.02.1992). Eine derartige Konkretisierung liegt aber auch im gegenstaendlichen Fall nicht vor, auch dieser Tatvorwurf erging zu Unrecht und ist zu beheben.

Es eruebrigt sich damit, auf das Berufungsvorbringen zu Punkt 1.) des Straferkenntnisses und auf jenes Vorbringen, das bei der Verhandlung bezueglich des Paragraphen 26 a AMG erstattet wurde, einzugehen.

Es braucht aber auch nicht mehr darauf eingegangen zu werden, welchen Sinn Paragraph 11 Abs 1 Z 3 AMG hat: Sind damit saemtliche im Paragraph 12 TSG genannten Arzneispezialitaeten vom gesetzlichen Gebot ausgenommen, wie das der insoweit klare Wortsinn auszudruecken scheint, oder fuehrt die Heranziehung aller Interpretationsmethoden, insbesondere des Rechtstextzusammenhangs und des Regelungszwecks, zu einem anderen Ergebnis?

Hingegen haette der Berufungswerber mit dem nicht zugelassenen Impfstoff Lymevox im Sinne des Paragraphen 12 Abs 1 erster Satz TSG keine Tierimpfungen vornehmen duerfen. Er hat aber im Zeitraum 01.04. bis 03.06.1997 in seiner Praxis 20 Tierimpfungen mit diesem Impfstoff durchgefuehrt und insofern einen VerstoÙ gegen Paragraph 12 Abs 1 TSG zu verantworten.

Der Berufungswerber machte geltend, er habe den Impfstoff in einer oeffentlichen Apotheke erworben und er sei im guten Glauben gewesen, dass es sich um einen zugelassenen Impfstoff handelt:

Beim VerstoÙ gegen Paragraph 12 Abs 1 TSG handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt. Von einem Tierarzt muss verlangt werden koennen, dass er weiÙ, welche Tierimpfstoffe in Oesterreich zugelassen sind. Zumindest der Umstand, dass in Oesterreich kein Borrelioseimpfstoff veruegbar war und das Mittel aus dem Ausland, naemlich aus den USA im Wege der BRD, importiert werden musste, haette ihn veranlassen muessen zu pruefen, ob eine Zulassung in Oesterreich vorliegt. Da er als Tierarzt mit den einschlaegigen Vorschriften vertraut sein muss, hat er einen SorgfaltsverstoÙ zu verantworten, der ihm als Fahrlaessigkeit zuzurechnen ist.

Strafbemessung:

Nach Paragraph 63 Abs 1 TSG begeht unter anderem eine Verwaltungsuebertretung und ist mit Geldstrafe bis zu S 60.000,- , im Fall der Uneinbringlichkeit mit Arrest bis zu 3 Wochen, zu bestrafen, wer nach lit c dem Paragraph 12 zuwiderhandelt. Nach Abs 2 ist mit Geldstrafe bis zu S 20.000,-, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Arrest bis zu 10 Tagen, zu bestrafen, wer die im Abs 1 angefuehrten Verwaltungsuebertretungen aus Fahrlaessigkeit begeht. Die belangte Behoerde wendete nach dem Spruch den Strafsatz des ersten Absatzes an, aeußert sich aber in der Begrueundung des Straferkenntnisses hiezu nicht naeher. Dem Berufungswerber ist lediglich Fahrlaessigkeit zu unterstellen. Er ist daher nach dem zweiten Strafsatz zu bestrafen. Gemaeß Paragraph 19 Abs 1 VStG ist Grundlage fuer die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schaedigung oder Gefaehrdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Das oeffentliche Interesse, das darauf gerichtet ist, dass bei Tierimpfungen nur zugelassene Impfstoffe verwendet werden, wurde in einem Maß verletzt, das der unzuulaessigen Impfung in 20 Faellen entspricht.

Gemaeß Paragraph 19 Abs 2 VStG sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgruende, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwaegen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Beruecksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemaeß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermoegens- und Familienverhaeltnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu beruecksichtigen. Die belangte Behoerde wertete es als mildernd, dass der Berufungswerber noch nicht einschlaegig in Erscheinung getreten sei: Er ist absolut unbescholten, der Milderungsgrund daher gegeben.

Erschwerend ist nichts.

Einkommens-, Vermoegens- und Familienverhaeltnisse:

Monatliches Nettoeinkommen: S , Vermoegen: ,Sorgepflichten:

fuer 1 Kind; Belastungen.

Die belangte Behoerde verhaengte eine Geldstrafe, die 1/20 der Hoechststrafe des Abs 2 entspricht und hat damit die Strafbemessung jedenfalls nicht zu Lasten des Berufungswerbers vorgenommen. Demgegenueber war der Ersatzarrest auf « Tag herabzusetzen, da nach Paragraph 63 Abs 2 TSG der Ersatzarrest im Hoechstfall nur 10 Tage dauern darf. Da die Berufung insofern erfolgreich war, faellt kein Kostenbeitrag fuer das Berufungsverfahren an.

Der Berufung ist daher im Punkt 1.) Folge zu geben, im Punkt 2.) ist sie abzuweisen.

Schlagworte

Abgabe bereit halten Verfügungsmacht Tierimpfung vorrätig halten Verbrauch

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at