jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vfgh Erkenntnis 2009/3/11 B1418/07

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.03.2009

**Index**

82 Gesundheitsrecht
82/04 Apotheken, Arzneimittel

**Norm**

B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt
B-VG Art18 Abs2
ApothekenG §6, §8, §8a, §10
ApothekerkammerG 2001 §2, §25, §39

**Leitsatz**

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durchVerhängung einer Disziplinarstrafe über einen Apotheker wegen Abgabevon Arzneimitteln im Rahmen eines regelmäßigen Zustelldienstes ohneAusnahmegenehmigung der Apothekerkammer; keine Bedenken gegen das inden "Feststellungen der Berufssitte" festgelegte Verbot einesregelmäßigen Zustelldienstes sowie gegen die Möglichkeit derZulässigerklärung von Ausnahmen

**Spruch**

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**Begründung**

Entscheidungsgründe:

I. 1. Mit Bescheid vom 26. April 2006 verhängte der

Disziplinarrat der Österreichischen Apothekerkammer über den Beschwerdeführer wegen des Disziplinarvergehens nach §39 Abs1 Z2 Apothekerkammergesetz 2001 (Verletzung von Berufspflichten) die Disziplinarstrafe des schriftlichen Verweises und verpflichtete ihn zum Ersatz der "Pauschalkosten" in Höhe von € 1.660,-.

Der Schuldspruch lautete wie folgt:

"Mag.pharm. [B.] ist schuldig, als verantwortlicher Leiter der [A.]-Apotheke in Wien dadurch, dass er seit dem Jahre 2003 auf Grund von Bestellungen per Fax durch den betriebsärztlichen Dienst der Firma [V.] an diesen ein- bis zweimal wöchentlich Arzneimittel zugestellt hat, ohne über eine Ausnahmebewilligung der Österreichischen Apothekerkammer

zu verfügen, gegen Abschnitt IV der [Feststellungen der] Berufssitte des Apothekerstandes verstoßen und somit eine Berufspflicht verletzt zu haben. Er hat damit ein Disziplinarvergehen nach §39 Abs1 Z. 2 AKG 2001 begangen. ..."

Die Sachverhaltsfeststellungen des Bescheides des Disziplinarrates lauten - soweit hier maßgeblich - wie folgt:

"... [Es kam zur] Aufnahme einer Geschäftsbeziehung zwischen

der Apotheke des Disziplinarbeschuldigten und den betriebsärztlichen Diensten der Firma [V.] an den beiden Standorten in [P.] und [F.], die zumindest seit dem Jahre 2003 andauerte. Bestellt und bezogen wurden Impfstoffe, ferner Arzneimittel für die Zusammenstellung und Gestaltung von Reiseapotheken für das Personal der Firma [V.], weiters Ordinationsbedarf wie etwa Verbandstoffe sowie Medikamente, die für das Personal der im betriebsärztlichen Dienst zusammengefassten Firmen benötigt werden. Die Bestellungen erfolgten

immer per Fax ... Die Bestellungen erfolgten regelmäßig etwa ein- bis

zweimal wöchentlich.

Die solcherart bestellten Arzneimittel wurden von der Apotheke des Disziplinarbeschuldigten jeweils an den betriebsärztlichen Dienst der Firma [V.] zugestellt, wobei die Zustellung je nach Verfügbarkeit entweder durch einen apothekeneigenen Zustelldienst oder per Taxi oder per Botendienst erfolgte. Eine Ausnahmegenehmigung der Österreichischen Apothekerkammer für derartige Zustellungen hatte der Disziplinarbeschuldigte nicht; er hält eine solche auch nicht für erforderlich. ..."

2. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wurde mit Bescheid des Disziplinarberufungssenats beim Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend vom 7. März 2007 keine Folge gegeben. Zusätzlich zum Pauschalkostenersatz für das Verfahren erster Instanz (€ 1.660,--) wurde der Beschwerdeführer zum Ersatz der Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von € 3.006,77 verpflichtet.

3. Dagegen richtet sich die auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art7 B-VG) und in Rechten wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung geltend gemacht und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt wird.

4. Der Disziplinarberufungssenat beim Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend als belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der er den Ausführungen der Beschwerde entgegentritt und ihre Abweisung beantragt.

II. Die maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

Abschnitt IV der "Feststellungen der Berufssitte" (Beschlüsse des Vorstands der Österreichischen Apothekerkammer vom 5. Dezember 1953, vom 22. Mai 1959 und vom 26. November 1975) lautet auszugsweise:

"UNZULÄSSIGE DIENSTLEISTUNGEN

...

Die Einrichtung eines ständigen oder regelmäßigen Abhol- oder Zustelldienstes ist unzulässig, sofern nicht seitens der Österreichischen Apothekerkammer Ausnahmen als zulässig erklärt werden."

§25 Apothekerkammergesetz 2001, BGBl. I 111, lautet:

"Berufsordnung

§25. Die Delegiertenversammlung erlässt Richtlinien zur

Ausübung des Apothekerberufes (Berufsordnung). Die Berufsordnung hat insbesondere Bestimmungen über

1. das aus Standesrücksichten gebotene Verhalten gegenüber der Berufsvertretung, Kollegen und Dritten,

2. die Unzulässigkeit von Tätigkeiten, die mit der beruflichen Tätigkeit eines Apothekers oder mit der Ehre und dem Ansehen der Apothekerschaft unvereinbar sind,

3. die im gesundheitspolitischen Interesse und im Hinblick auf die Besonderheit des Apothekerberufes erforderliche Beschränkung der Werbung,

4. die Verpflichtung, sich beruflich fortzubilden und sich über die für die Berufsausübung geltenden Vorschriften zu unterrichten, sowie über den Umfang der Fortbildung,

5. über unverbindliche Entlohnungen für Apothekerleistungen, wobei der Leistung und dem Aufwand sowie den gesamtwirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen ist, und

6. die Verschwiegenheitspflicht der Apotheker

zu enthalten."

Nach den Übergangsbestimmungen des Apothekerkammergesetzes 2001 ist §25 leg.cit. nunmehr als die den Feststellungen der Berufssitte zugrunde liegende Verordnungsermächtigung anzusehen (vgl. §81 Abs4 Z3 Apothekerkammergesetz 2001 iVm §10 Abs2 Z4 leg.cit. sowie die RV 628 BlgNR 21. GP).

§39 leg.cit. lautet auszugsweise:

"Disziplinarvergehen

§39. (1) Apotheker oder Aspiranten machen sich eines

Disziplinarvergehens schuldig, wenn sie

1. durch ihr Verhalten der Allgemeinheit, den Kunden oder den Kollegen gegenüber die Ehre oder das Ansehen der Apothekerschaft beeinträchtigen oder

2. Berufspflichten verletzen, zu deren Einhaltung sie nach diesem Bundesgesetz oder nach anderen Vorschriften verpflichtet sind.

..."

§8a des Apothekengesetzes, eingefügt durch die Apothekengesetznovelle 1984, BGBl. 502, lautet:

"§8a. Innerhalb des in §10 Abs3 und 4 genannten Umkreises dürfen dringend benötigte Arzneimittel an Patienten durch apothekeneigene Zustelleinrichtungen zugestellt werden."

III. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Die Beschwerde behauptet die Gesetzwidrigkeit des Abschnittes IV der Feststellungen der Berufssitte. Zum einen sei das Verbot der Einrichtung eines regelmäßigen Abhol- oder Zustelldienstes gesetzwidrig, weil §8a Apothekengesetz die Zustellung zulasse und damit eine abschließende Regelung getroffen sei. Die Festlegung einer Kompetenz zur Bewilligung von Ausnahmen vom Verbot der Einrichtung eines regelmäßigen Abhol- oder Zustelldienstes komme einer Genehmigungspflicht gleich. Die Apothekerkammer habe sich mit dieser Verordnungsbestimmung ein völlig unbestimmtes Ermessen eingeräumt. Ohne besondere gesetzliche Grundlage sei der Verordnungsgeber nicht befugt, einen Genehmigungsvorbehalt einzuführen. Der Verfassungsgerichtshof habe im Erkenntnis VfSlg. 11.647/1988 die Gesetzwidrigkeit einer Verordnung festgestellt, mit der eine Genehmigungspflicht für Sprechtage von Rechtsanwälten statuiert wurde, weil keine Bestimmung der RAO zur Festlegung einer solchen Genehmigungspflicht ermächtige.

Die belangte Behörde hält diesem Vorbringen entgegen, dass §8a Apothekengesetz im vorliegenden Fall eines "regelmäßigen Zustelldienstes" nicht einschlägig sei. Der "Genehmigungsvorbehalt" habe seine gesetzliche Grundlage im Konzessionssystem der §§9, 10 Apothekengesetz. Die wettbewerbsbeschränkenden Regelungen der Feststellungen der Berufssitte seien nicht nur im Lichte des Existenzschutzes, sondern auch vor dem Hintergrund der sonstigen Pflichten des Apothekerberufes zu beurteilen. So sei der Apotheker etwa dazu verpflichtet, Arzneien grundsätzlich selbst zu bereiten und abzugeben. Im Fall eines Zustelldienstes könne der Apotheker auch seine Beratungsfunktion im direkten Kontakt mit dem Patienten nicht wahrnehmen. Die Regelung sei insofern durch das öffentliche Interesse (Schutz der Gesundheit, Existenzsicherung für bestehende Apotheken, Qualität der medizinischen Versorgung der Bevölkerung) gerechtfertigt.

2. Die Beschwerde ist in der Sache nicht gerechtfertigt:

2.1. Die "Feststellungen der Berufssitte" hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg. 15.171/1998 als Verordnung qualifiziert. Gegenstand dieses Erkenntnisses war Abschnitt III der Feststellungen der Berufssitte ("Vorschubleistung rechtswidriger Arzneimittelabgabe"). Der Gerichtshof führte dazu aus:

"Diese 'Feststellungen' sind derart publiziert worden, daß sie Teil der Rechtsordnung wurden, und ihrer imperativen Formulierung wegen als Rechtsverordnungen zu qualifizieren (vgl. z.B. VfSlg. 12.483/1990).

Der Verfassungsgerichtshof hegt gegen sie unter dem Gesichtspunkt des vorliegenden Beschwerdefalles keine verfassungsrechtlichen Bedenken:

Ihre Kundmachung im Bundesgesetzblatt wird durch das Bundesgesetz über das Bundesgesetzblatt nicht geboten.

Sie sind inhaltlich unter dem Blickwinkel des Art18 B-VG unbedenklich (vgl. die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu den Standesregeln freier Berufe, z.B. VfSlg. 11.776/1988, 11.937/1988 und 13.590/1993)."

Entgegen der im angefochtenen Bescheid vertretenen Auffassung der belangten Behörde folgt allein daraus aber noch nicht die inhaltliche Rechtmäßigkeit des Abschnitts IV der Feststellungen der Berufssitte.

2.2. Gegen das Verbot eines regelmäßigen Zustelldienstes an sich hegt der Verfassungsgerichtshof keine Bedenken. Die Feststellungen der Berufssitte führen diesbezüglich nämlich auf Verordnungsebene bloß aus, was sich grundsätzlich bereits aus dem Gesetz ergibt. Insbesondere aus den §§6 und 8 des Apothekengesetzes ist ableitbar, dass der Apothekerberuf in einer im Vorhinein festgelegten Betriebsstätte (Verkaufsräumlichkeiten) auszuüben ist und mit Betriebszeiten und der Pflicht zur persönlichen Anwesenheit des Apothekers einhergeht. Diesen Regelungen liegt der Gesetzeszweck zugrunde, dass bei der Abgabe von Arzneimitteln und anderen in Apotheken erhältlichen Produkten grundsätzlich die Möglichkeit der persönlichen Beratung durch einen Apotheker bestehen soll. Hinsichtlich verschreibungspflichtiger Arzneimittel verlangt §1 Abs5 Rezeptpflichtgesetz zudem ausdrücklich die Abgabe "in" Apotheken. Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Regelung des §8a Apothekengesetz, die die Zustellung von "dringend benötigten Arzneimitteln an Patienten" innerhalb des in §10 Abs3 und 4 leg.cit. genannten Umkreises ausdrücklich erlaubt, ist vor diesem Hintergrund offensichtlich als Ausnahmeregelung zu verstehen, zumal ihr kein selbständiger Sinn zukäme, wenn bereits die übrigen Bestimmungen des Apothekengesetzes von einer Zulässigkeit von Zustellungen ausgingen. Angesichts dessen unterstreicht §8a leg.cit. als Sonderregel mit sachlich und territorial eng begrenztem Anwendungsbereich geradezu die Zielrichtung des Gesetzes, Zustellungen (und damit auch regelmäßige Zustelldienste) grundsätzlich auszuschließen. Dazu kommt, dass das Apothekengesetz auf einem System basiert, das im Interesse der klaglosen Versorgung der Bevölkerung mit Heilmitteln - zulässigerweise - den Existenzschutz bestehender öffentlicher Apotheken berücksichtigt (vgl. zB VfSlg. 15.103/1998, 15.868/2000, 16.393/2001). Dieser Schutz wäre durch eine generelle Erlaubnis regelmäßiger Zustelldienste unterlaufen.

§59 Arzneimittelgesetz verbietet - als Spezialregelung für Arzneimittel - auch den "Versandhandel oder die Abgabe in Selbstbedienung" von Arzneimitteln.

2.3. Bei Beachtung dieses Zusammenhangs ist die Annahme des Verordnungsgebers gerechtfertigt, dass ein "ständiger oder regelmäßiger Abhol- oder Zustelldienst" einer Apotheke schon nach dem Gesetz grundsätzlich nicht zulässig ist. Über die Reichweite der bereits dem Gesetz zu entnehmenden Unzulässigkeit trifft ArtIV Abs2 der Feststellungen der Berufssitte keine nähere - somit jedenfalls keine gesetzwidrige - Anordnung. Ob die belangte Behörde diese Reichweite gesetzeskonform - auch unter Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts - richtig beurteilt hat, ist jedoch eine Frage der Auslegung des einfachen Gesetzes (bzw. der Verordnung). Der Beschwerdeführer wurde daher insoweit nicht in Rechten wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung verletzt.

2.4. Soweit die Beschwerde aber unter Berufung auf das Erkenntnis VfSlg. 11.647/1988 die Gesetzwidrigkeit der in Abschnitt IV der Feststellungen der Berufssitte normierten Möglichkeit der Apothekerkammer behauptet, Abhol- oder Zustelldienste als zulässig zu "erklären", ist ihr Folgendes zu erwidern:

Im zitierten Erkenntnis hat der Gerichtshof ausgesprochen, dass eine im Verordnungsweg eingeführte Bewilligungspflicht für eine bestimmte - gesetzlich erlaubte - Tätigkeit eines Rechtsanwaltes einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Im Unterschied zu der dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegenden Bestimmung hatte der im zitierten Erkenntnis aufgehobene Bewilligungsvorbehalt vom Gesetz abweichende, inhaltliche Bedingungen für die Genehmigung geschaffen. Auf die hier gegebene Konstellation einer im Kern bereits von Gesetzes wegen unzulässigen Tätigkeit ist dieses Erkenntnis nicht übertragbar. Wie oben ausgeführt wurde, ist bereits dem Gesetz die grundsätzliche Unzulässigkeit regelmäßiger Zustelldienste zu entnehmen, wobei es auf der Hand liegt, dass dieses Prinzip Grenzen findet: Es sind unschwer Konstellationen denkbar, bei deren Vorliegen ein regelmäßiger Zustelldienst nicht in Widerspruch zu den dem Gesetz zugrunde liegenden Wertungen und Prinzipien gerät. Wenn die Apothekerkammer in diesem Sinne durch eine Zulässigerklärung die Reichweite dieses Grundsatzes absteckt, dann liegt dies im Rahmen ihrer Kompetenzen: Nach §2 Abs1 Apothekerkammergesetz 2001 kommt der Apothekerkammer im eigenen Wirkungsbereich die Wahrung der Standesehre und die Überwachung der Berufspflichten zu; sie ist gemäß §2 Abs2

leg.cit. dazu berufen, bei der "Beaufsichtigung der Apotheken mitzuwirken" (Z10). Auch eine Verordnungsbestimmung, mit der diese Zuständigkeit der Apothekerkammer festgestellt wird, ist daher gesetzlich gedeckt.

3. Der Verfassungsgerichtshof kann nicht finden, dass der angefochtene Bescheid, in dem - nach Durchführung eines aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstandenden Verfahrens - festgestellt wurde, dass der Beschwerdeführer im Rahmen eines regelmäßigen Zustelldienstes Arzneimittel abgegeben hat, ihn im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt.

4. Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass der Beschwerdeführer in von ihm nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt wurde. Ob der angefochtene Bescheid im Übrigen in jeder Hinsicht dem Gesetz (bzw. dem Gemeinschaftsrecht) entspricht, ist vom Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen. Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hat sohin nicht stattgefunden. Angesichts der Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen ist es auch ausgeschlossen, dass er in seinen Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt wurde.

5. Die Beschwerde war daher abzuweisen.

6. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

**Schlagworte**

Apotheken, Disziplinarrecht

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2009:B1418.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

26.11.2010

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, http://www.vfgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at