jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1992/7/7 88/08/0134

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.07.1992

Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;
86/02 Tierärzte;

Norm

ApBO 1934 §18;
ApG 1907 §29 Abs1;
ApG 1907 §29 Abs3;
ApG 1907 §31 Abs1;
ApG 1907 §34 Abs1;
ApG 1907 §41 Abs1;
TierärzteG 1975 §15;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell und Dr. Puck als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Klebel, über die Beschwerde der Dr. M in S, vertreten durch Dr. K, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 26. Februar 1988, Zl. VII/3-2/IX/1-87, betreffend Übertretung des Apothekengesetzes bei Führung einer tierärztlichen Hausapotheke, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich des die Berufung abweisenden Ausspruches wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.660,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren auf Ersatz der Umsatzsteuer wird abgewiesen.

Begründung

1.1. Mit Schreiben vom 2. März 1987 teilte der Amtstierarzt der Bezirkshauptmannschaft A der Bezirkshauptmannschaft B mit, bei der Überprüfung eines namentlich genannten Schweinezuchtbetriebes sei in einem Raum des Stallgebäudes ein Arzneimittelschrank festgestellt worden, in dem Medikamente für die Behandlung von Schweinen gelagert seien. Der Schrank sei versperrt gewesen und gehöre nach Angaben des Personals der Beschwerdeführerin.

In der amtstierärztlichen Stellungnahme der BH B vom 5. April 1987 wird die Auffassung vertreten, die Führung eines Arzneimittellagers in einer Entfernung von 80 km vom Berufssitz des Tierarztes bedeute eine Übertretung des § 18 Abs. 1 und 3 der Apothekenbetriebsordnung, BGBl. II Nr. 171/1934, in der Fassung BGBl. Nr. 24/1936 (im folgenden: ApBO).

Mit Bescheid der BH B vom 30. Juli 1987 wurde der Beschwerdeführerin zur Last gelegt, sie habe folgende Verwaltungsübertretung begangen: Am 28. Jänner 1987 sei bei einer Überprüfung des in Rede stehenden Schweinezuchtbetriebes in einem Raum des Stallgebäudes ein Arzneimittelschrank, in dem Medikamente für die Behandlung von Schweinen gelagert gewesen seien, festgestellt worden, der der Beschwerdeführerin gehöre. Diese Hausapotheke sei

1.)

nicht von der Beschwerdeführerin selbst geführt und

2.)

seien hinsichtlich der Betriebsräume und Einrichtung der Hausapotheke nicht die Vorschriften des Abschnittes III lit. b des Anhanges A der ApBO eingehalten worden, weil Laboratorium und Materialkammer nicht mit der Offizin sowie untereinander unmittelbar in Verbindung gestanden seien.

Die Beschwerdeführerin habe zu Pkt. 1.) den § 18 Abs. 1 ApBO in Verbindung mit § 41 Abs. 1 des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907 (im folgenden: ApG), im zweiten Fall § 18 Abs. 3 ApBO in Verbindung mit § 41 Abs. 1 ApG übertreten. Gemäß § 41 Abs. 1 ApG wurden Geldstrafen in der Höhe von je S 2.000,-- (Ersatzarreststrafen von je drei Tagen) verhängt. Nach der Begründung dieses Bescheides seien die im Spruch angeführten Tatbestände durch die Anzeige des Amtstierarztes der BH A und durch die Stellungnahme des Amtstierarztes der BH B erwiesen.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung.

1.2. Mit Bescheid vom 26. Februar 1988 gab der Landeshauptmann von Niederösterreich der Berufung teilweise Folge und behob Pkt. 2.) des erstinstanzlichen Straferkenntnisses. Hinsichtlich des Pkt. 1.) wurde die Berufung abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt. In der Begründung dieses Bescheides wird festgehalten, die Beschwerdeführerin habe nicht in Abrede gestellt, daß in einem Raum des Stallgebäudes des in Rede stehenden Schweinezuchtbetriebes ein Arzneimittelschrank, in dem Medikamente für die Behandlung von Schweinen gelagert gewesen seien, festgestellt worden sei, der der Beschwerdeführerin gehöre. Der im Spruch des Straferkenntnisses erster Instanz angeführte Sachverhalt stehe somit fest.

Gemäß § 18 ApBO im Zusammenhalt mit dem Apothekengesetz erfordere auch die Führung einer tierärztlichen Hausapotheke große Sorgfalt und Mühewaltung. Diese sei daher nur vom Tierarzt selbst zu führen. Bei Berücksichtigung der mannigfaltigen persönlichen Arbeit, die mit dem Betrieb einer tierärztlichen Hausapotheke verbunden sei, neben der verantwortungsvollen Tätigkeit des tierärztlichen Berufes, müßte ohne Zweifel eine Überforderung der Beschwerdeführerin eintreten und könne die weitere tierärztliche Apotheke (bzw. dieser weitere Teil ihrer tierärztlichen Hausapotheke) von ihr selbst tatsächlich nicht geführt werden.

Ausgehend vom Wortsinn des Begriffes der tierärztlichen Hausapotheke und von der umfangreichen Judikatur zur ärztlichen Hausapotheke müsse davon ausgegangen werden, daß immer nur eine tierärztliche Hausapotheke, und zwar nur am Sitz der Ordination des Tierarztes, geführt werden dürfe. Eine Aufsplitterung der tierärztlichen Hausapotheke auf Teilapotheken oder "Außenstellen" in verschiedenen Örtlichkeiten widerspreche dem Interesse an einer ordentlichen Arzneimittelversorgung. Aus diesen Gründen scheide eine "pragmatische", von der Beschwerdeführerin gewünschte Auslegung des Gesetzes aus. Wenn die Beschwerdeführerin die "Außenstelle" ihrer Hausapotheke für zwingend erforderlich erachte, so sei ihr entgegenzuhalten, daß es an ihr liege, entweder ihren Patientenkreis oder den Sitz ihrer Ordination zweckentsprechend zu wählen.

1.3. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Der angefochtene Bescheid wird, soweit der erstinstanzliche Bescheid bestätigt wird, angefochten. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht auf unbehinderte Ausübung ihres Berufes verletzt. In der Begründung der Beschwerde heißt es, in dem in Rede stehenden, größten österreichischen Schweinezuchtbetrieb von ca. 12.000 Schweinen samt Zuchten, der sich in einer Entfernung von etwa 80 km vom Ordinationssitz der Beschwerdeführerin entfernt befinde, habe sich die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer tierärztlichen

Verantwortung veranlaßt gesehen, in einem ihr besonders zur Verfügung stehenden Raum einen Arzneimittelschrank aufzustellen, in welchem von ihr für die dringendsten Notfälle Arzneimittel unter Wahrung und Beachtung der jeweiligen Lagerbedingungen im Minimalumfang gelagert würden. Dieser Arzneimittelschrank werde ausschließlich von der Beschwerdeführerin geführt. Nur sie verfüge über einen entsprechenden Schlüssel. Die im Arzneimittelschrank gelagerten Arzneimittel/Arzneispezialitäten stellten keine selbständige tierärztliche Apotheke dar, sondern seien Teil einer solchen Apotheke der Beschwerdeführerin. Die Feststellung, daß die Hausapotheke nicht von der Beschwerdeführerin selbst geführt werde, entbehre jeglicher Feststellungen und sei aktenwidrig.

Ein Tierarzt sei zur Führung einer tierärztlichen Hausapotheke berechtigt. Darüber hinaus sei er zur Mitführung eines zur Ausübung des Berufes an Ort und Stelle erforderlichen Arzneimittelvorrates berechtigt. Die Beschwerdeführerin habe diese Berechtigung dahin ausgelegt, daß es ihr diese gesetzliche Ermächtigung erlaube, in der von ihr tierärztlich betreuten Gutsverwaltung in einem Arzneimittelschrank einen Notvorrat zu halten. Dabei sei die Beschwerdeführerin zu Recht von einer pragmatischen Auslegung des Begriffes der tierärztlichen Hausapotheke ausgegangen. § 18 Abs. 1 ApBO regle lediglich, daß tierärztliche Hausapotheken vom Tierarzt selbst geführt werden müßten und weder verpachtet noch von einer anderen Person betrieben werden dürfen. Diese Bestimmung regle die Frage des Mitführens eines Arzneimittelvorrates im Pkw und auch das Halten eines solchen in einem versperrten Schrank im Zuge der Betreuung einer Massentierhaltung nicht.

Dementsprechend könne das Halten eines Arzneimittelschrankes, zu dem lediglich die Beschwerdeführerin Zutritt habe, nicht als Verstoß gegen § 18 Abs. 1 ApBO subsumiert werden.

Im übrigen übersehe die belangte Behörde, daß sogar einem hausapothekenführenden Arzt im Humanbereich die Bewilligung zur Haltung einer Hausapotheke am zweiten Berufssitz erteilt werden könne.

Öffentliche Apotheken verfügten selbst im ländlichen Bereich über keinen oder nur über einen geringen Lagerbestand an Veterinärpräparaten. Solche Präparate würden überwiegend nur in tierärztlichen Hausapotheken gehalten und nachgeschafft. Es sei daher erforderlich, einen solchen Arzneimittelvorrat durch die Beschwerdeführerin an Ort und Stelle zu halten.

Die Tatsache, daß die Beschwerdeführerin einen ausschließlich ihr zugänglichen Arzneimittelvorratsschrank im gegenständlichen Schweinezuchtbetrieb unterhalte, betreffe nicht den Regelungsgegenstand des § 18 Abs. 1 ApBO. Ein Zuwiderhandeln gegen diese Bestimmung könne ihr nicht zur Last gelegt werden.

1.4. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat im zuständigen Strafsenat erwogen:

2.1. Aus den Beschwerdeausführungen ist klar zu ersehen, daß sich die Beschwerdeführerin (auch) in ihrem Recht verletzt erachtet, nicht wegen der ihr zur Last gelegten Übertretung schuldig gesprochen und dafür bestraft zu werden. Die Beschwerdeführerin hat somit jedenfalls - ungeachtet der Beurteilung ihrer Behauptung, im Recht auf Erwerbsausübungsfreiheit verletzt worden zu sein - einen tauglichen Beschwerdepunkt im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG geltend gemacht.

2.2. Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist unbestritten, daß die Beschwerdeführerin außerhalb ihres Berufssitzes als Tierärztin (§ 15 des Tierärztegesetzes), an dem sie auch eine Ordination führt (§ 16 leg. cit.), im Stall eines Schweinezuchtbetriebes in einem ihr gehörigen Arzneimittelschrank Medikamente zur Behandlung von Schweinen lagerte.

Diese Tatumschreibung wird im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses, der zum Inhalt des (abweislichen) angefochtenen Bescheides geworden ist, zum Ausdruck gebracht. Daran schließt die oben wiedergegebene Wendung an, die - soweit sie für das vorliegende Verfahren noch von Bedeutung ist - lautet: "Diese Hausapotheke wurde 1.) nicht von Ihnen selbst geführt und 2.) wurden ..."

Diese Wendung könnte zum einen als ein weiteres, die Tat umschreibendes Sachverhaltselement aufgefaßt werden. Zum anderen könnte, wie dies die Berufungsbehörde vertritt, damit ein Subsumtionsergebnis ausgedrückt werden, nämlich daß im Falle der Lagerung von Arzneimitteln außerhalb des Berufssitzes, keinesfalls von der "Führung" der Hausapotheke (dieses Teiles der Hausapotheke) durch die Tierärztin selbst im Sinne des § 18 Abs. 1 ApBO gesprochen

werden könne; eine solche dislozierte Lagerung könne auch dann, wenn niemand anderer zum Arzneimittelvorrat Zugang hätte, nicht als eine, einen bestimmten Sorgfaltsmaßstab voraussetzende "Führung" einer tierärztlichen Hausapotheke betrachtet werden.

Vor der Beurteilung dieser Frage und damit der Rechtmäßigkeit des in Beschwerde gezogenen Strafbescheides ist es erforderlich, den Inhalt der angewendeten Verwaltungsvorschrift, deren Übertretung der Beschwerdeführerin vorgeworfen wird, nämlich des § 41 Abs. 1 ApG in Verbindung mit § 18 Abs. 1 ApBO, zu ermitteln.

2.3. § 41 Abs. 1 ApG lautet:

"Wer den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung zuwiderhandelt, begeht, wenn die Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 60.000 S zu bestrafen."

Gemäß § 34 Abs. 1 ApG sind die diplomierten Tierärzte und die zur pferdeärztlichen Praxis berechtigten Kurschmiede zur Haltung von Hausapotheken für den Bedarf der eigenen tierärztlichen Praxis berechtigt. Nach § 34 Abs. 2 leg. cit. finden die Bestimmungen des § 7 Abs. 1 und 2 ApG auf tierärztliche Hausapotheken analoge Anwendung.

Der genannte § 7 Abs. 1 ApG verweist hinsichtlich der Regelung des Betriebes der Apotheken (hier also der tierärztlichen Hausapotheken), soweit nicht die Bestimmungen des ApG bereits Vorschriften über den Betrieb der Apotheke enthalten, auf Regelungen, die im Verordnungsweg zu erfolgen haben.

§ 18 ApBO lautet auszugsweise:

"(1) Tierärztliche Hausapotheken müssen vom Tierarzt selbst geführt und dürfen weder verpachtet noch von einer anderen Person betrieben werden. Hilfskräfte dürfen zum selbständigen Dispensieren von Arzneien nicht verwendet werden. Die Abgabe von Arzneien aus tierärztlichen Hausapotheken für andere als tierärztliche Zwecke ist verboten.

(2) ...

(3) Hinsichtlich der Betriebsräume sind die Bestimmungen des Anhanges A, Abschnitt III, einzuhalten.

(4) In jeder tierärztlichen Hausapotheke muß das jeweils gültige Arzneibuch und die Arzneitaxe vorhanden sein.

(5) Die Bestimmungen des § 2, Abs. 2, der §§ 3, 6, 7, 9, 10, 13, Abs. 2 und 3, und 14 sind sinngemäß anzuwenden."

Nach Abschnitt III Pkt. 4 des Anhanges zur ApBO können Apotheken geringen Umfanges auch in einem entsprechend den Vorschriften der Pkte. II und III mit verschiedenen versperrbaren Fächern ausgestatteten und zur Unterbringung der vorgeschriebenen Arzneien und Geräte geeigneten Schrank untergebracht werden. Die genannten Abschnitte II und III enthalten eine Aufzählung von Einrichtungsgegenständen und Behältnissen sowie von Geräten, die vorhanden sein müssen, z.B. eines Rezepturtisches usw.

Nach dem im § 18 Abs. 5 verwiesenen § 2 Abs. 2 ApBO dürfen die zur Herstellung und Aufbewahrung von Apothekerwaren bestimmten Betriebsräume zu Wohn- oder Haushaltszwecken überhaupt nicht, zum Betrieb von Nebengeschäften aber nur mit Bewilligung der politischen Behörde erster Instanz verwendet werden.

Zwar bedürfen die tierärztlichen Hausapotheken - anders als die öffentlichen Apotheken nach § 6 Abs. 2 ApG - keiner Betriebsanlagengenehmigung, doch unterliegen sie der verwaltungsbehördlichen Aufsicht gemäß § 65 in Verbindung mit §§ 57 bis 63 ApBO; danach hat unter anderem gemäß § 57 Abs. 1 zweiter Satz ApBO der Leiter der Apotheke die Vollendung der Errichtung und den in Aussicht genommenen Eröffnungstag der neu errichteten oder in eine andere Betriebsstätte verlegten Apotheke der politischen Bezirksbehörde anzuzeigen.

2.4. Der Verwaltungsgerichtshof ist bei Auslegung des § 18 Abs. 1 ApBO zur Auffassung gelangt, daß diese Bestimmung nicht den ihr von der belangten Behörde beigemessenen Inhalt, nämlich daß sie die Haltung einer tierärztlichen Hausapotheke oder eines Teiles davon außerhalb der Ordination des Tierarztes ausschließe, hat.

Regelungsinhalt des § 18 Abs. 1 ApBO ist die Frage der Führung und des Betriebes der tierärztlichen Hausapotheke durch den Tierarzt und nicht durch andere Personen. Unter dem "Betreiben" wird, wie der Zusammenhang mit dem Verbot der Verpachtung zeigt, das Tätigwerden auf eigene Rechnung und Gefahr zu verstehen sein, während der Begriff des "selbst Führens" das tatsächliche Tätigwerden und damit den Ausschluß der Bestellung eines

verantwortlichen Leiters (vgl. die Terminologie in § 2, § 4 Abs. 2, § 17 Abs. 1, § 17a Abs. 1 ApG) bedeutet. Wie nach § 31 Abs. 1 ApG für die ärztliche Hausapotheke besteht somit auch für die tierärztliche Hausapotheke ein Gebot zur Selbstführung und damit ein Verbot von Fremdführung, Verpachtung und sonstigem Fremdbetrieb.

§ 18 Abs. 1 ApBO enthält hingegen keine Regelung der Frage, ob eine tierärztliche Hausapotheke ganz oder zum Teil außerhalb des Berufssitzes des Tierarztes gehalten werden darf. Auch ein dislozierter Arzneimittelschrank könnte im Sinne des § 18 Abs. 1 erster Satz ApBO, dessen Gegenstand ausschließlich das Verbot der Fremdführung und des Fremdbetriebes ist, vom Tierarzt selbst geführt werden.

Die Unzulässigkeit der Haltung der oben beschriebenen tierärztlichen "Hausapotheke" der Beschwerdeführerin oder eines Teiles derselben außerhalb des Berufssitzes der Tierärztin ergibt sich allerdings aus einer anderen Überlegung. Sie folgt unmittelbar aus § 34 Abs. 1 ApG. Eine Einrichtung zur Arzneimittellagerung und -abgabe dieser Art kann nämlich begrifflich nicht als eine "Hausapotheke" verstanden werden. Wie sich aus den Bestimmungen über die ÄRTZLICHE Hausapotheke ergibt, muß die ärztliche Hausapotheke am Sitz der Ordination des praktischen Arztes gehalten werden (vgl. § 29 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 ApG; siehe dazu die hg. Erkenntnisse vom 25. April 1985, Zl. 85/08/0048 = Slg. N. F. Nr. 11.756/A

= ZfVB 1985/6/2110, und vom 3. Juli 1990, Zl.86/08/0125

= ZfVB 1990/5/2057). Soll die ärztliche Hausapotheke am Sitz

der Zweitordination gehalten werden, dann kommt es darauf an, ob der Arzt das Übergewicht seiner Tätigkeit dort entfaltet, denn - so führte der Verwaltungsgerichtshof in dem zuletzt zitierten Erkenntnis begründend aus - es setze eine fachlich ordnungsgemäße Heilmittelzubereitung, -lagerung und -abgabe eine vorschriftsmäßig eingerichtete Betriebsstätte voraus und habe auch tatsächlich an dieser zu erfolgen; sie bedürfe einer entsprechenden Betreuung; Befürchtungen, daß ärztliche Hausapotheken am Sitz der Zweitordination, an dem der Arzt nicht seine Haupttätigkeit (sondern im Extremfall etwa nur eine geringfügige Tätigkeit von wenigen Stunden pro Woche) entfalte, Risken für eine ordnungsgemäße Heilmittelgebarung mit sich brächten, seien nicht ganz von der Hand zu weisen. Der Verwaltungsgerichtshof ist der Auffassung, daß dieser Inhalt des Begriffes der "Hausapotheke" auch für die TIERÄRZTLICHE Hausapotheke im Sinne des § 34 Abs. 1 ApG bestimmend ist. Das Gesetz berechtigt die Tierärzte somit nur zur Haltung einer Hausapotheke an ihrem Berufssitz (§ 15 TierärzteG), nicht aber zur Haltung dislozierter Zubereitungs-, Lagerungs- und Abgabestellen von Heilmitteln.

2.5. Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage erweist sich der angefochtene Bescheid jedenfalls als rechtswidrig. Die oben im Pkt. 2.2. als zweite Variante bezeichnete Auffassung der belangten Behörde, das der Beschwerdeführerin zum Vorwurf gemachte Verhalten könne dem § 18 Abs. 1 ApBO unterstellt werden, ist nämlich verfehlt. Da die belangte Behörde damit die Rechtslage verkannt hat, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, darauf einzugehen, daß die belangte Behörde auch keinerlei Feststellungen darüber getroffen hat, ob und inwiefern die Beschwerdeführerin den in Rede stehenden Arzneimittelschrank entgegen ihrem Berufungsvorbringen nicht selbst "geführt", sondern dessen Führung anderen Personen überlassen habe.

Der angefochtene Bescheid war infolgedessen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

2.6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I Z. 1 und Art. III Abs. 2 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991. Ersatz der Umsatzsteuer war nicht zuzusprechen, da diese bereits im Ersatz des Schriftsatzaufwandpauschales berücksichtigt ist.

2.7. Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung war Abstand zu nehmen, da die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen ließen, daß die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten läßt.

2.8. Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1992:1988080134.X00

Im RIS seit

25.04.2001

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at