

# TE Lvwg Erkenntnis 2026/4/29 LVwG-S-2384/001-2025

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.04.2026

## Entscheidungsdatum

29.04.2026

## Norm

GewO 1994 §1

GewO 1994 §94 Z32

GewO 1994 §366 Abs1 Z1

VStG 1991 §22 Abs2

1. GewO 1994 § 1 heute
  2. GewO 1994 § 1 gültig ab 13.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
  3. GewO 1994 § 1 gültig von 19.03.1994 bis 12.07.2018
- 
1. GewO 1994 § 94 heute
  2. GewO 1994 § 94 gültig ab 17.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
  3. GewO 1994 § 94 gültig von 29.03.2016 bis 16.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
  4. GewO 1994 § 94 gültig von 28.12.2013 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 212/2013
  5. GewO 1994 § 94 gültig von 14.09.2012 bis 27.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
  6. GewO 1994 § 94 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
  7. GewO 1994 § 94 gültig von 19.08.2010 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
  8. GewO 1994 § 94 gültig von 01.01.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2009
  9. GewO 1994 § 94 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
  10. GewO 1994 § 94 gültig von 01.01.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
  11. GewO 1994 § 94 gültig von 15.01.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
  12. GewO 1994 § 94 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
  13. GewO 1994 § 94 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
  14. GewO 1994 § 94 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
  15. GewO 1994 § 94 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996
- 
1. GewO 1994 § 366 heute
  2. GewO 1994 § 366 gültig ab 28.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 204/2022
  3. GewO 1994 § 366 gültig von 01.10.2018 bis 27.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
  4. GewO 1994 § 366 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
  5. GewO 1994 § 366 gültig von 29.03.2016 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
  6. GewO 1994 § 366 gültig von 10.07.2015 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015

7. GewO 1994 § 366 gültig von 27.03.2015 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
8. GewO 1994 § 366 gültig von 14.09.2012 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
9. GewO 1994 § 366 gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
10. GewO 1994 § 366 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
11. GewO 1994 § 366 gültig von 27.02.2008 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
12. GewO 1994 § 366 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
13. GewO 1994 § 366 gültig von 01.12.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
14. GewO 1994 § 366 gültig von 01.01.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
15. GewO 1994 § 366 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
16. GewO 1994 § 366 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
17. GewO 1994 § 366 gültig von 19.03.1994 bis 10.08.2000

## Text

### IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch HR Mag. Wimmer als Einzelrichter über die Beschwerde des A, vertreten durch RA B in \*\*\*, gegen Spruchpunkt 3. des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Gmünd vom 5. November 2025, Zl. \*\*\*, betreffend eine Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

1.

Der Beschwerde wird mit der Maßgabe Folge gegeben, dass unter Spruchpunkt 3. des bekämpften Straferkenntnisses die Wortfolge

„7 Lieferungen“ durch „6 Lieferungen“ ersetzt wird und die von der Behörde festgesetzte Geldstrafe in der Höhe von 500,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 46 Stunden) auf den Betrag von 400,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 37 Stunden) herabgesetzt wird. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe Folge gegeben, dass unter Spruchpunkt 3. des bekämpften Straferkenntnisses die Wortfolge „7 Lieferungen“ durch „6 Lieferungen“ ersetzt wird und die von der Behörde festgesetzte Geldstrafe in der Höhe von 500,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 46 Stunden) auf den Betrag von 400,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 37 Stunden) herabgesetzt wird.

2.

Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens werden mit 40,-- Euro neu festgesetzt.

3.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG Paragraph 50, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§§ 19, 64 Abs. 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG Paragraphen 19, 64, Absatz eins und 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Zahlungshinweis:

Der zu zahlende Gesamtbetrag hinsichtlich Spruchpunkt 3. (Strafe/Kosten) beträgt daher 440,-- Euro und ist gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG iVm § 54b Abs. 1 VStG binnen zwei Wochen einzuzahlen. Der zu zahlende Gesamtbetrag hinsichtlich Spruchpunkt 3. (Strafe/Kosten) beträgt daher 440,-- Euro und ist gemäß Paragraph 52, Absatz 6, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 54 b, Absatz eins, VStG binnen zwei Wochen einzuzahlen.

Entscheidungsgründe:

1.

Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmünd („belangte Behörde“) vom 5. November 2025, Zl. \*\*\*, wurde A („Beschwerdeführer“) unter Spruchpunkt 3. Folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretungen begangen: Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmünd („belangte Behörde“) vom 5. November 2025, Zl. \*\*\*, wurde A („Beschwerdeführer“) unter Spruchpunkt 3. Folgendes zur Last gelegt: „Sie haben folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

Zeit: von 25.07.2023 bis 13.12.2023

Ort: \*\*\*, \*\*\*

Tatbeschreibung:

1.

...

2.

...

3.

Sie haben als Einzelunternehmer der C e.U. am Standort in \*\*\*, \*\*\* durch den nachangeführten Sachverhalt das reglementierte Gewerbe Herstellung von Arzneimitteln und Giften und Großhandel mit Arzneimitteln und Giften selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl Sie dafür keine Gewerbeberechtigung besitzen. Beschreibung der Tätigkeit: Sie haben im angeführten Zeitraum 1043 Packungen (7 Lieferungen) rezeptpflichtiger Arzneimittel im Bruttogesamtwert von EUR 200.945,26 an die "D e.U.", \*\*\*, \*\*\*, abgegeben und somit das Gewerbe des Großhandels mit Arzneimittel ausgeübt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

zu 1. ...

zu 2. ...

zu 3. § 366 Abs.1 Zif. 1 iVm§ 94 Z. 32 GewO 1994 BGBl.Nr. 194/1994 idgF“ zu 3. Paragraph 366, Absatz eins, Zif. 1 in Verbindung mit Paragraph 94, Ziffer 32, GewO 1994, BGBl.Nr. 194 aus 1994, idgF“

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde gemäß § 366 Abs.1 GewO 1994 eine Geldstrafe in Höhe von 500 € und falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 46 Stunden verhängt. Zudem wurde ein Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs.2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) vorgeschrieben. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde gemäß Paragraph 366, Absatz eins, GewO 1994 eine Geldstrafe in Höhe von 500 € und falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 46 Stunden verhängt. Zudem wurde ein Kostenbeitrag gemäß Paragraph 64, Absatz 2, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) vorgeschrieben.

Begründend hat die belangte Behörde im Wesentlichen erwogen, dass § 1 Abs. 2 Apothekenbetriebsordnung 2005 die Arzneimittelversorgung der Bevölkerung durch öffentliche Apotheken unter anderem insbesondere die Abgabe von Arzneimitteln im Kleinen (Z. 1) und die gelegentliche Lieferung von Arzneimitteln an andere Apotheken (Z. 8) umfasse. , Begründend hat die belangte Behörde im Wesentlichen erwogen, dass Paragraph eins, Absatz 2, Apothekenbetriebsordnung 2005 die Arzneimittelversorgung der Bevölkerung durch öffentliche Apotheken unter anderem insbesondere die Abgabe von Arzneimitteln im Kleinen (Ziffer eins,) und die gelegentliche Lieferung von Arzneimitteln an andere Apotheken (Ziffer 8,) umfasse.

Eine gelegentliche Lieferung von Arzneimitteln an andere Apotheken liege im konkreten Fall nicht vor.

Weiters werde unter Großhandel allgemein jene Handelstätigkeit verstanden, bei der Waren vornehmlich nicht an Verbraucher, sondern an Wiederverkäufer, Erzeuger, Verarbeiter oÄ abgesetzt würden, bei der jedoch der Verkauf an Verbraucher nebenher oder in untergeordnetem Umfang nicht ausgeschlossen sei.

Da im gegenständlichen Fall offenkundig die Schwelle für den Kleinverkauf gemäß § 1 Abs. 2 Z. 1 Apothekenbetriebsordnung 2005 bereits durch die beträchtliche Menge der abgegebenen Arzneimittel an eine andere Apotheke überschritten worden sei, und der Hauptzweck gerade nicht die Abgabe an Verbraucher gewesen sei, sei im gegenständlichen Fall von einer Tätigkeit im Großhandel auszugehen. Da im gegenständlichen Fall offenkundig die Schwelle für den Kleinverkauf gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, Apothekenbetriebsordnung 2005 bereits

durch die beträchtliche Menge der abgegebenen Arzneimittel an eine andere Apotheke überschritten worden sei, und der Hauptzweck gerade nicht die Abgabe an Verbraucher gewesen sei, sei im gegenständlichen Fall von einer Tätigkeit im Großhandel auszugehen.

Die Herstellung von Arzneimitteln und Giften und Großhandel mit Arzneimitteln und Giften sei nach § 94 Z. 32 GewO 1994 ein reglementiertes Gewerbe für deren Ausübung eine Gewerbeberechtigung erforderlich sei. Die Herstellung von Arzneimitteln und Giften und Großhandel mit Arzneimitteln und Giften sei nach Paragraph 94, Ziffer 32, GewO 1994 ein reglementiertes Gewerbe für deren Ausübung eine Gewerbeberechtigung erforderlich sei.

Gemäß § 366 Gewerbeordnung 1994 begehe eine Verwaltungsübertretung, wer ein Gewerbe ausübe, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Gemäß Paragraph 366, Gewerbeordnung 1994 begehe eine Verwaltungsübertretung, wer ein Gewerbe ausübe, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Da die „C e.U. über keine Gewerbeberechtigung für die „Herstellung von Arzneimitteln und Giften und Großhandel mit Arzneimitteln und Giften, eingeschränkt auf den Großhandel mit Arzneimitteln und Giften“ verfüge, jedoch eben genau dieses Gewerbe ausgeübt habe, sei somit der objektive Tatbestand erfüllt.

2.

Zum Beschwerdevorbringen:

Dagegen - auch gegen die beiden weiteren Spruchpunkte des Straferkenntnisses wegen Übertretungen des Arzneimittelgesetzes bzw. der Apothekenbetriebsordnung iVm dem Apothekengesetz - wurde vom Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben. Dagegen - auch gegen die beiden weiteren Spruchpunkte des Straferkenntnisses wegen Übertretungen des Arzneimittelgesetzes bzw. der Apothekenbetriebsordnung in Verbindung mit dem Apothekengesetz - wurde vom Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben.

Beantragt wurde, das erkennende Verwaltungsgericht möge infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben und das Verfahren einstellen, in eventu in der Sache selbst erkennen und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben und das Verfahren einstellen, in eventu das angefochtene Straferkenntnis aufheben und die Angelegenheit zur

Verfahrensergänzung an die belangte Behörde zurückverweisen, in eventu das Verfahren unter Erteilung einer Ermahnung einstellen, in eventu die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabsetzen.

Folgender Sachverhalt sei korrekt und entscheidungswesentlich:

„2.2. Der Beschwerdeführer betrieb im angegebenen Tatzeitraum als Apotheker und Konzessionär das Unternehmen der Apotheke unter der Firma "C e.U. (FN \*\*\*) (kurz „C“).

2.3. E betrieb im Tatzeitraum als Apotheker und Konzessionär das Unternehmen der Apotheke unter der Firma D e.U. (FN \*\*\*) (kurz „D“).

2.4. Das Unternehmen "C e.U. (FN \*\*\*) hat in dem Zeitraum Juli 2023 bis Dezember 2023 dem Unternehmen D e.U. (FN \*\*\*) die in der Rechnung

RechnungsNummer

Bezug auf Lieferschein Nr

Datum

\*\*\*

\*\*\*

25.7.2023

\*\*\*

\*\*\*

23.8.2023

\*\*\*

\*\*\*

20.9.2023

\*\*\*

\*\*\*

25.10.2023

\*\*\*/\*\*

\*\*\*

22.11.2023

\*\*\*

\*\*\*

13.12.2023

angeführten Arzneimittel abgegeben. Es handelt sich daher nur um 6 Lieferungen und nicht wie von der Behörde unrichtig festgestellt (7).

2.5. Bei sämtlichen Packungen/Arzneimitteln handelt es sich um Fertigarzneimittel.“

Begründet wird die Beschwerde auf das Wesentliche zusammengefasst damit, dass er sich gegen die Heranziehung der Gewerbeordnung 1994 wende und die Auffassung vertrete, dass eine allfällige Rechtsverletzung ausschließlich nach dem Arzneimittelgesetz zu beurteilen wäre. Die Anwendung der Gewerbeordnung sei unzulässig, da es sich bei den gegenständlichen Tätigkeiten nicht um eine gewerbliche, auf Dauer angelegte Tätigkeit, insbesondere nicht um einen Großhandel mit Arzneimitteln, handle.

Die abgegebenen Arzneimittel hätten Einzelpackungen betroffen, die lediglich aus logistischen Gründen gebündelt geliefert worden seien. Die Lieferungen seien nicht auf eine gewerbliche Tätigkeit gerichtet gewesen, sondern hätten ausschließlich der kollegialen Unterstützung einer anderen Apotheke gedient.

Zudem habe es sich lediglich um sechs Lieferungen innerhalb eines Zeitraums von rund fünf Monaten gehandelt, weshalb bereits aus diesem Grund keine auf Dauer angelegte oder planmäßige Tätigkeit vorliege. Auch der wirtschaftliche Umfang der Lieferungen sei nicht geeignet, eine gewerbliche Tätigkeit zu begründen; vielmehr liege – wie vom Beschwerdeführer unter Heranziehung eines Rohertragsvergleichs dargelegt – lediglich eine untergeordnete Nebentätigkeit vor. Eine gewerberechtlich relevante Tätigkeit, insbesondere ein bewilligungspflichtiger Großhandel mit Arzneimitteln, liege daher nicht vor.

Die belangte Behörde legte mit Schreiben vom 10.12.2025 dem Landesverwaltungsgericht die Beschwerde und den Verwaltungsstrafakt mit dem Ersuchen um Entscheidung vor.

3.

Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Vom Landesverwaltungsgericht wurde am 19.1.2026 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in welcher die Sach- und Rechtslage umfassend erörtert wurde. Auf eine Verlesung des Verwaltungsstrafaktes und des Gerichtsaktes wurde dabei von den anwesenden Parteien durch ihre Vertreter ausdrücklich verzichtet.

4.

Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist als Einzelunternehmer Inhaber der „C e.U., \*\*\*, \*\*.

Die „C e.U. ist eine öffentliche Apotheke und verfügt weder über eine Gewerbeberechtigung für die „Herstellung von Arzneimitteln und Giften und Großhandel mit Arzneimitteln und Giften, eingeschränkt auf den Großhandel mit Arzneimitteln und Giften“, noch über eine Bewilligung gemäß § 63 Abs. 1 Arzneimittelgesetz (AMG) für das „Herstellen, das Inverkehrbringen und die Kontrolle von Arzneimitteln und Wirkstoffen“. Die „C e.U. ist eine öffentliche Apotheke und verfügt weder über eine Gewerbeberechtigung für die „Herstellung von Arzneimitteln und Giften und Großhandel

mit Arzneimitteln und Giften, eingeschränkt auf den Großhandel mit Arzneimitteln und Giften“, noch über eine Bewilligung gemäß Paragraph 63, Absatz eins, Arzneimittelgesetz (AMG) für das „Herstellen, das Inverkehrbringen und die Kontrolle von Arzneimitteln und Wirkstoffen“.

Die „C e.U. hat im Zeitraum vom 25.07.2023 bis 13.12.2023 insgesamt 1043 Packungen rezeptpflichtiger Arzneimittel mit einem Bruttogesamtwert von € 200.945,26 an die ebenfalls öffentliche „D e.U.“, \*\*\*, \*\*\* abgegeben.

Diese Arzneimittelabgabe gliedert sich in insgesamt 6 Lieferungen, aufgeteilt auf 7 Rechnungen, wie folgt:

RechnungsNummer

BezugaufLieferscheinNr

Datum

\*\*\*

\*\*\*

25.7.2023

\*\*\*

\*\*\*

23.8.2023

\*\*\*

\*\*\*

20.9.2023

\*\*\*

\*\*\*

25.10.2023

\*\*\*/\*\*

\*\*\*

22.11.2023

\*\*\*

\*\*\*

13.12.2023

Die Bruttobeträge der einzelnen Rechnungen variieren dabei zwischen € 20.755,99 und € 37.076,17.

5.

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem Verwaltungsstrafakt und den darin enthaltenen Beilagen und ist wie oben dargestellt im Wesentlichen unstrittig. So wurden insbesondere die relevanten Lieferungen im festgestellten Ausmaß vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt.

6.

Rechtliche Erwägungen:

Die maßgeblichen Bestimmungen der GewO 1994 lauten auszugsweise:

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.Paragraph eins, (1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die Paragraphen 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

(2) Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist;

hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

(3) Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

(4) Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten. Die Veröffentlichung über eine den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit in Registern gilt nicht als Ausübung, wenn die Veröffentlichung auf Grund von gesetzlichen Verpflichtungen erfolgt.

(5) Die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, liegt auch dann vor, wenn der Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil den Mitgliedern einer Personenvereinigung zufließen soll.

[...]

§ 94. Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe: Paragraph 94, Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

...

32. Herstellung von Arzneimitteln und Giften und Großhandel mit Arzneimitteln und Giften

...

Strafbestimmungen

§ 366. Paragraph 366,

1. (1) Absatz eins, Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht, wer

1. 1. Ziffer eins

ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben;

[...]“

Festzuhalten ist vorweg, dass § 22 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) für das Verwaltungsstrafrecht das Kumulationsprinzip normiert. Danach sind bei Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen die Strafen nebeneinander zu verhängen, sofern mehrere Verwaltungsübertretungen selbstständig verwirklicht wurden. Festzuhalten ist vorweg, dass Paragraph 22, Absatz 2, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) für das Verwaltungsstrafrecht das Kumulationsprinzip normiert. Danach sind bei Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen die Strafen nebeneinander zu verhängen, sofern mehrere Verwaltungsübertretungen selbstständig verwirklicht wurden.

§ 22 Abs. 2 leg. cit. erfasst dabei Fälle echter Gesetzeskonkurrenz, also Konstellationen, in denen ein und dasselbe Verhalten mehrere Tatbestände erfüllt und der jeweilige Unrechtsgehalt nicht durch einen Tatbestand vollständig konsumiert wird. Nur in diesen Fällen besteht Raum für eine Mehrfachbestrafung. Fehlt es hingegen an einer eigenständigen Verletzung mehrerer Schutzzwecke, kommt eine Verdrängung im Sinne unechter Konkurrenz in Betracht. Paragraph 22, Absatz 2, leg. cit. erfasst dabei Fälle echter Gesetzeskonkurrenz, also Konstellationen, in denen ein und dasselbe Verhalten mehrere Tatbestände erfüllt und der jeweilige Unrechtsgehalt nicht durch einen Tatbestand vollständig konsumiert wird. Nur in diesen Fällen besteht Raum für eine Mehrfachbestrafung. Fehlt es hingegen an einer eigenständigen Verletzung mehrerer Schutzzwecke, kommt eine Verdrängung im Sinne unechter Konkurrenz in Betracht.

Im Beschwerdefall liegt echte Idealkonkurrenz vor, da durch ein einheitliches Verhalten mehrere einander nicht ausschließende Verwaltungstatbestände verwirklicht werden. Weder das Arzneimittelgesetz noch das Apothekengesetz oder die Gewerbeordnung 1994 erfassen den gesamten Unrechtsgehalt der in Rede stehenden

Tathandlung jeweils abschließend; vielmehr schützen sie unterschiedliche Regelungsbereiche (insbesondere Arzneimittelsicherheit, Apothekenbetrieb sowie gewerberechtliche Ordnung). Eine wechselseitige Konsumtion scheidet daher aus.

Die im gegenständlichen Verfahren zu beantwortende zentrale Frage ist somit, ob der Beschwerdeführer das gemäß § 94 Z. 32 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) reglementierte Gewerbe „Herstellung von Arzneimitteln und Giften und Großhandel mit Arzneimitteln und Giften“ ohne Gewerbeberechtigung ausgeübt hat. Die im gegenständlichen Verfahren zu beantwortende zentrale Frage ist somit, ob der Beschwerdeführer das gemäß Paragraph 94, Ziffer 32, Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) reglementierte Gewerbe „Herstellung von Arzneimitteln und Giften und Großhandel mit Arzneimitteln und Giften“ ohne Gewerbeberechtigung ausgeübt hat.

Eine gewerbsmäßige Tätigkeit im Sinne des § 1 GewO 1994 setzt voraus, dass die Tätigkeit selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Eine gewerbsmäßige Tätigkeit im Sinne des Paragraph eins, GewO 1994 setzt voraus, dass die Tätigkeit selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen.

Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum von rund fünf Monaten mehrfach Arzneimittel an eine andere Apotheke abgegeben hat. Diese Abgaben erfolgten wiederholt und in zeitlich gestreckten, wiederkehrenden Abständen und damit nicht bloß einmalig oder zufällig.

Bereits aus der Mehrzahl der Lieferungen an denselben Abnehmer ergibt sich, dass die Tätigkeit nicht bloß punktuell, sondern auf Wiederholung angelegt war. Im Sinne des § 1 Abs. 4 GewO 1994 ist daher von einer regelmäßigen Tätigkeit auszugehen. Bereits aus der Mehrzahl der Lieferungen an denselben Abnehmer ergibt sich, dass die Tätigkeit nicht bloß punktuell, sondern auf Wiederholung angelegt war. Im Sinne des Paragraph eins, Absatz 4, GewO 1994 ist daher von einer regelmäßigen Tätigkeit auszugehen.

Die Tätigkeit erfolgte zudem selbständig, da sie vom Beschwerdeführer im Rahmen seines Unternehmens auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wurde.

Auch die Absicht der Erzielung eines wirtschaftlichen Vorteils ist zu bejahen. Bereits die entgeltliche Abgabe von Arzneimitteln im dargestellten Umfang indiziert, dass die Tätigkeit nicht bloß unentgeltlich oder rein aus Gefälligkeit erfolgte. Auf die konkrete Höhe des erzielten Ertrags oder auf vom Beschwerdeführer herangezogene wirtschaftliche Vergleichsmodelle (insbesondere Rohertragsvergleiche) kommt es dabei nicht an, da § 1 GewO 1994 lediglich auf das Vorliegen einer entsprechenden Absicht abstellt. Auch die Absicht der Erzielung eines wirtschaftlichen Vorteils ist zu bejahen. Bereits die entgeltliche Abgabe von Arzneimitteln im dargestellten Umfang indiziert, dass die Tätigkeit nicht bloß unentgeltlich oder rein aus Gefälligkeit erfolgte. Auf die konkrete Höhe des erzielten Ertrags oder auf vom Beschwerdeführer herangezogene wirtschaftliche Vergleichsmodelle (insbesondere Rohertragsvergleiche) kommt es dabei nicht an, da Paragraph eins, GewO 1994 lediglich auf das Vorliegen einer entsprechenden Absicht abstellt.

Unter Großhandel ist die Abgabe von Waren an Wiederverkäufer oder gewerbliche Abnehmer zu verstehen. Die wiederholte Lieferung von Arzneimitteln an eine andere Apotheke stellt sich nach ihrem objektiven Erscheinungsbild als eine solche Tätigkeit dar.

Die gegenständlichen Lieferungen erfolgten an eine andere öffentliche Apotheke und damit an einen Abnehmer, der die Arzneimittel seinerseits an Endverbraucher abgibt. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers erschöpfte sich somit nicht in der unmittelbaren Versorgung der Bevölkerung, sondern bestand in der Belieferung eines Wiederverkäufers.

Im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung ist daher von einer als Großhandel zu qualifizierenden Tätigkeit auszugehen.

Da der Beschwerdeführer über keine entsprechende Gewerbeberechtigung für den Großhandel mit Arzneimitteln verfügt, hat er durch die dargestellte Tätigkeit das reglementierte Gewerbe gemäß § 94 Z 32 GewO 1994 ohne die erforderliche Berechtigung ausgeübt und damit den Tatbestand des § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 verwirklicht. Da der Beschwerdeführer über keine entsprechende Gewerbeberechtigung für den Großhandel mit Arzneimitteln verfügt, hat er durch die dargestellte Tätigkeit das reglementierte Gewerbe gemäß Paragraph 94, Ziffer 32, GewO 1994 ohne die erforderliche Berechtigung ausgeübt und damit den Tatbestand des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 verwirklicht.

Das Beschwerdevorbringen, dass im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses fälschlich 7 Lieferungen genannt

seien, ist berechtigt und wurde auf Grund dessen der Spruch des bekämpften Bescheides entsprechend auf die unstrittigen „6 Lieferungen“ berichtigt.

Da ein(e) Beschuldigte(r) das Recht hat, dass die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird, war das Verwaltungsgericht zur diesbezüglichen Richtigstellung nicht nur berechtigt, sondern auch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verpflichtet (vgl. VwGH 11.8.2025, Ra 2025/03/0065). Da ein(e) Beschuldigte(r) das Recht hat, dass die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird, war das Verwaltungsgericht zur diesbezüglichen Richtigstellung nicht nur berechtigt, sondern auch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verpflichtet vergleiche VwGH 11.8.2025, Ra 2025/03/0065).

Was die subjektive Tatseite, nämlich das Verschulden, betrifft, ist Fahrlässigkeit bei Ungehorsamsdelikten, zu deren Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört – wie im gegenständlichen Fall – ohne Weiteres anzunehmen, wenn der bzw. die Beschuldigte nicht glaubhaft macht, dass ihn bzw. sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl. § 5 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991). Was die subjektive Tatseite, nämlich das Verschulden, betrifft, ist Fahrlässigkeit bei Ungehorsamsdelikten, zu deren Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört – wie im gegenständlichen Fall – ohne Weiteres anzunehmen, wenn der bzw. die Beschuldigte nicht glaubhaft macht, dass ihn bzw. sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft vergleiche Paragraph 5, Absatz eins, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991).

Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist erforderlich, dass der bzw. die Beschuldigte initiativ und substantiiert alles darlegt, was für die Entlastung spricht. Dazu gehört insbesondere die Darlegung, geeignete Maßnahmen getroffen zu haben, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten ließen. Dazu wird zum Vorbringen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, wonach er im Vorfeld umfassend sowohl bei der Apothekerkammer als auch beim Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen entsprechende Auskünfte eingeholt habe, jedoch (nur) von der Apothekerkammer eine entsprechende Auskunft erhalten und sich nach Maßgabe dieser für die ihm nun zur Last vorgelegte Vorgangsweise entschieden habe, festgehalten, dass die Vollziehung der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) der Bezirksverwaltungsbehörde obliegt. Gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, ist eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen. Erst im Falle einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft durch die zuständige Behörde und im Vertrauen auf diese Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße sind nicht als Verschulden anzurechnen (VwGH 30.10.2018, Ra 2018/16/0155, mwN). Eine bloße Auskunft der Apothekerkammer kann im Beschwerdefall keine schuldbefreiende Wirkung bewirken.

Die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens ist dem Beschwerdeführer nicht gelungen. Sein Verschulden ist nicht als geringfügig anzusehen.

Zur Strafbemessung war Folgendes zu erwägen:

Gemäß § 19 Verwaltungsstrafgesetz 1991 sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind darüber hinaus die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht bereits die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Gemäß Paragraph 19, Verwaltungsstrafgesetz 1991 sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind darüber hinaus die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht bereits die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die Paragraphen 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Schutzzweck der maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung liegt in der Sicherstellung einer geordneten gewerblichen Tätigkeit; insbesondere sollen reglementierte Gewerbe – wie der Großhandel mit Arzneimitteln – nur von entsprechend befähigten und berechtigten Personen ausgeübt werden.

Dieser Schutzzweck wurde fallbezogen erheblich beeinträchtigt; das Verschulden des Beschwerdeführers ist nicht bloß geringfügig. Die Wertigkeit der geschützten Rechtsgüter findet ihren Ausdruck auch in der Höhe des Strafrahmens (vgl. etwa VwGH 7.10.2021, Ra 2020/05/0232; 19.6.2018, Ra 2017/02/0102; 20.11.2015, Ra 2015/02/0167). Dieser Schutzzweck wurde fallbezogen erheblich beeinträchtigt; das Verschulden des Beschwerdeführers ist nicht bloß geringfügig. Die Wertigkeit der geschützten Rechtsgüter findet ihren Ausdruck auch in der Höhe des Strafrahmens vergleiche etwa VwGH 7.10.2021, Ra 2020/05/0232; 19.6.2018, Ra 2017/02/0102; 20.11.2015, Ra 2015/02/0167).

Da sowohl die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes als auch die Intensität seiner Beeinträchtigung sowie das Verschulden nicht gering sind und das tatbildmäßige Verhalten nicht hinter dem typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt, kam eine Einstellung des Verfahrens oder die Erteilung einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 Verwaltungsstrafgesetz 1991 nicht in Betracht. Da sowohl die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes als auch die Intensität seiner Beeinträchtigung sowie das Verschulden nicht gering sind und das tatbildmäßige Verhalten nicht hinter dem typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt, kam eine Einstellung des Verfahrens oder die Erteilung einer Ermahnung gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, Verwaltungsstrafgesetz 1991 nicht in Betracht.

Nachdem die Tat nicht 7, sondern bloß 6 Lieferungen umfasst, erachtet das erkennende Gericht, dass die verhängte Strafe entsprechend zu reduzieren war. Der Strafrahmen wurde durch die verhängte Geldstrafe lediglich zu rund 11 % ausgeschöpft. Angesichts des Unrechtsgehalts der Verwaltungsübertretung und des nicht unerheblichen Verschuldens erweist sich die verhängte Strafe als keinesfalls überhöht. Die verwaltungsrechtliche Unbescholtenheit wurde bereits von der belangten Behörde mildernd berücksichtigt; weitere Milderungsgründe sind nicht hervorgekommen. Eine weitere Herabsetzung der Strafe kam nicht in Betracht, da sowohl spezial- als auch generalpräventive Erwägungen eine solche nicht rechtfertigen. Der Beschwerdeführer hat den Annahmen der belangten Behörde zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht widersprochen, womit auch keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass diese derart ungünstig wären, dass sie eine Herabsetzung der ohnehin niedrigen Geldstrafe gebieten würden.

Da der Beschwerde zumindest teilweise Folge gegeben wurde, war der Kostenbeitrag für das verwaltungsbehördliche Verfahren (§ 64 Abs. 2 VStG) aliquot neu zu bemessen, für das Beschwerdeverfahren fallen keine Kosten an. Da der Beschwerde zumindest teilweise Folge gegeben wurde, war der Kostenbeitrag für das verwaltungsbehördliche Verfahren (Paragraph 64, Absatz 2, VStG) aliquot neu zu bemessen, für das Beschwerdeverfahren fallen keine Kosten an.

Gemäß § 54b Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 sind der Strafbetrag sowie der Kostenbeitrag binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu entrichten. Gemäß Paragraph 54 b, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz 1991 sind der Strafbetrag sowie der Kostenbeitrag binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu entrichten.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

7.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

### **Schlagworte**

Gewerberecht; Verwaltungsstrafe; unbefugte Gewerbeausübung; Verfahrensrecht; Idealkonkurrenz;

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGN:2026:LVwG.S.2384.001.2025

**Zuletzt aktualisiert am**

12.05.2026

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)