

TE Vwgh Erkenntnis 1990/4/5 86/09/0196

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.04.1990

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/13 Amtshaftung Organhaftpflicht Polizeibefugnis-Entschädigung;
40/01 Verwaltungsverfahren;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

AHG 1949;
AMG 1983 §11 Abs1;
AMG 1983 §59 Abs3;
AMG 1983 §83 Z6;
AMG 1983 §84 Z5;
B-VG Art142;
B-VG Art18 Abs2;
B-VG Art23;
B-VG Art89;
VStG §44a litb;
VStG §44a Z2 impl;
VStG §9;
VwRallg;

Betreff

N gegen Landeshauptmann von Wien vom 20. Oktober 1986, Zl. MA 14-60/85/Str, betreffend Übertretung des Arzneimittelgesetzes

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Magistrat der Stadt Wien sprach mit Straferkenntnis vom 23. September 1985 aus, der Beschwerdeführer sei als Geschäftsführer und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ einer bestimmten Gesellschaft mit

beschränkter Haftung dafür verantwortlich, daß diese Gesellschaft an einem bestimmten Ort in Wien in der Zeit vom 28. Februar bis 14. März 1985 eine bestimmte Arzneispezialität ("X-Weißdorn-Elixier") abgegeben und am 14. März 1985 diese zur Abgabe bereitgehalten habe, und zwar 1) ohne Zulassung dieser Arzneispezialität durch den Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz, obwohl diese gemäß § 11 des Arzneimittelgesetzes (AMG) der Zulassung unterläge, und 2) im Kleinverkauf, obwohl die Gesellschaft keine Apothekerbefugnis besessen habe. Dadurch habe er folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1) § 84 Z. 5 in Verbindung mit § 11 und zu 2) § 83 Z. 6 in Verbindung mit § 59 AMG, jeweils in Verbindung mit § 9 Abs. 1 VStG 1950. Sodann folgte der Ausspruch über die verhängten Strafen und die angewendeten Gesetzesbestimmungen, ferner die Entscheidung über die Kosten.

Über die Berufung des Beschwerdeführers gegen dieses Straferkenntnis entschied der Landeshauptmann von Wien mit dem angefochtenen Bescheid vom 20. Oktober 1986 dahin, daß das erstinstanzliche Straferkenntnis unter Richtigstellung der Bezeichnung der Arzneispezialität auf "X-Weißdorn-Elixier", in der Schuldfrage und im Ausspruch über die Verpflichtung zum Kostenersatz bestätigt wurde. Des weiteren wurde der Entfall der Zitierung des § 9 Abs. 1 VStG 1950 bei den übertretenen Normen angeordnet. Schließlich wurde dem Beschwerdeführer ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides heißt es unter anderem, die Weglassung der Zitierung des § 9 Abs. 1 VStG 1950 sei deshalb erfolgt, weil diese Gesetzesstelle nicht als übertretene Norm anzusehen sei.

Ferner wird der angefochtene Bescheid im wesentlichen damit begründet, nach Ansicht der belangten Behörde handle es sich bei "X-Weißdorn-Elixier" um eine Arzneispezialität. Die belangte Behörde stütze sich dabei auf ein Gutachten des Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 15, aus dem hervorgeht, der Wirkstoff dieses Produktes sei Crataegus. Unter Hinweis auf medizinische Fachliteratur seien folgende Indikationen angeführt: beginnende Herzinsuffizienz besonders Koronarinsuffizienz bei leichter Form von Herzmuskelinsuffizienz (Stadium I-II nach New York Heart Association), beim noch nicht glycosidbedürftigen Altersherz usw. Aus der vom Hersteller angegebenen Zusammensetzung ergebe sich damit, daß "X-Weißdorn-Elixier" als Arzneimittel einzustufen sei. Aus dem Umstand, daß der Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz mit Bescheid vom 11. August 1978 die Anmeldung des genannten Produktes als diätetisches Lebensmittel bzw. auch als Verzehrsprodukt zurückgewiesen habe, ergebe sich nichts dafür, ob ein Lebensmittel im Sinn des § 2 des Lebensmittelgesetzes 1975 oder ein Verzehrsprodukt nach § 3 der zitierten Vorschrift oder eben ein Arzneimittel vorliege. Aus der Nichtuntersagung könne nicht geschlossen werden, daß diese Ware auch dann abgegeben bzw. zur Abgabe bereitgehalten werden dürfe, wenn es sich tatsächlich um ein Arzneimittel handle. Ebenso wenig dürfe die Ware im Kleinverkauf verkauft werden, wenn keine Apothekerbefugnis vorliege. Dem Einwand des Beschwerdeführers, er habe auf die Richtigkeit der Information der Herstellerfirma vertraut, und er sei der Meinung gewesen, daß es sich um ein diätetisches Lebensmittel gehandelt habe, sei entgegenzuhalten, er hätte bei entsprechender Sorgfalt und Information wissen müssen, daß tatsächlich ein Arzneimittel vorgelegen sei. Diese Fahrlässigkeit sei dem Beschwerdeführer als Verschulden anzulasten. Abschließend folgen Erwägungen zur Strafbemessung.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, allenfalls wegen "formalrechtlicher" Rechtswidrigkeit.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zur Rechtsfrage der notwendigen oder nicht notwendigen Anführung des § 9 VStG 1950 in dem dem § 44a lit. b VStG 1950 entsprechenden Spruchteil wird zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf das ausführlich begründete, gleichfalls den Beschwerdeführer betreffende Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Jänner 1990, Zl. 89/18/0008 verwiesen, in dem der Verwaltungsgerichtshof zur Ansicht gelangte, § 9 VStG 1950 stelle keine verletzte Verwaltungsvorschrift im Sinn des § 44a lit. b VStG 1950 dar. Damit belastet der von der belangten Behörde angeordnete Entfall dieser Bestimmung im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides ihre Entscheidung nicht mit Rechtswidrigkeit.

Im Beschwerdefall war gemäß § 1 Abs. 2 VStG 1950 das Arzneimittelgesetz, BGBl. Nr. 185/1983 (AMG) in der Stammfassung anzuwenden. (Zitate beziehen sich in der Folge auf die Stammfassung.)

Gemäß § 84 Z. 5 AMG macht sich einer Verwaltungsübertretung schuldig, wer Arzneispezialitäten, die gemäß § 11 der Zulassung unterliegen, ohne Zulassung im Inland abgibt. Nach § 11 Abs. 1 AMG dürfen Arzneispezialitäten, unbeschadet der Bestimmungen des Arzneiwareneinfuhrgesetzes, im Inland erst abgegeben werden, wenn sie vom Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz zugelassen sind.

Gemäß § 83 Z. 6 AMG macht sich einer Verwaltungsübertretung schuldig, wer Arzneimittel entgegen den §§ 57 bis 59 oder 61 oder entgegen einer durch Verordnung gemäß § 59 Abs. 3 oder durch Bescheid gemäß § 59 Abs. 4, § 24 Abs. 2 oder § 88 Abs. 5 festgelegten Abgabebefugnis abgibt. Gemäß § 59 Abs. 1 dürfen Arzneimittel im Kleinverkauf nur in Apotheken abgegeben werden, sofern im folgenden nichts anderes bestimmt ist.

Die Verantwortung des Beschwerdeführers vor den Verwaltungsstrafbehörden läßt sich wie folgt zusammenfassen:

Mit Schreiben des Beschwerdeführers vom 21. August 1985 (Aktenseite 20), brachte dieser vor, das Produkt sei vom Lieferunternehmen "A" als diätetisches Lebensmittel beim Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz nach § 17 LMG 1975 angemeldet worden; ein Zurückweisungsbescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz sei vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 20. März 1979, Zl. 2527/78, aufgehoben worden. Somit sei das Produkt wieder nach dem LMG 1975 frei verkäuflich und verkaufsfähig gewesen. Der Beschwerdeführer habe auf die Richtigkeit Informationen der Firma A und die Gültigkeit der höchstgerichtlichen Entscheidung vertraut.

In seiner Berufung vom 7. November 1985 wiederholte der Beschwerdeführer sein bisheriges Vorbringen. Mit Schriftsatz vom 15. Oktober 1986 wies der Beschwerdeführer im wesentlichen abermals auf die Anmeldung durch das Unternehmen "A" hin.

Aus dem hg. Akt Zl. 2527/78 wurden folgende Feststellungen getroffen:

Der Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz wies mit Bescheid vom 11. August 1978, Zl. IV-448.395/1-5/78, die Anmeldung der "A-GmbH" unter anderem hinsichtlich des Produktes "Weißdorn Elixier" gemäß § 13 AVG 1950 in Verbindung mit § 17 Abs. 5 und § 18 Abs. 3 des Lebensmittelgesetzes 1975 (LMG 1975) zurück. Mit Erkenntnis vom 20. März 1979 hob der Verwaltungsgerichtshof diesen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. In den Entscheidungsgründen hieß es unter anderem:

Die Beschwerdeführerin ist im Recht. Gemäß dem § 17 Abs. 5 LMG 1975 sind mit der Anmeldung Warenmuster und jene Unterlagen vorzulegen, die eine Beurteilung im Sinne des Abs. 1 dieser Gesetzesstelle ermöglichen. Nach der Anordnung des § 18 Abs. 3 LMG 1975 sind mit der Anmeldung Warenmuster und jene Unterlagen vorzulegen, die eine Beurteilung im Sinne des Abs. 2 dieser Gesetzesstelle ermöglichen.

Wie der Gerichtshof bereits mit Erkenntnis vom 6. Februar 1979, Zl. 965/77, zum § 17 Abs. 4 LMG 1975 ausgesprochen hat, ist Gegenstand der Prüfung durch die Behörde lediglich die Anmeldungserklärung in Verbindung mit der Ware, auf die sich die Anmeldung bezieht. Fehlen die in Ansehung der angemeldeten Produktkategorie vom Gesetz (§ 17 Abs. 1, § 18 Abs. 2 LMG 1975) geforderten Voraussetzungen, so hat der Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz das Inverkehrbringen zu untersagen; dies ohne Rücksicht darauf, ob die Ware gegebenenfalls eine Unterstellung unter eine andere Produktgattung zuläßt.

Im vorliegenden Fall erfolgte die Anmeldung der im Spruch des angefochtenen Bescheides bezeichneten Waren als diätetisches Lebensmittel (§ 17 LMG 1975) bzw. auch als Verzehrsprodukt (§ 18 leg. cit.). Es lagen daher der belangten Behörde in Wahrheit zwei voneinander unabhängige, wenn auch in einem Anbringen abgegebene Anmeldungen zur Prüfung nach den §§ 17 Abs. 4 und 18 Abs. 2 LMG 1975 vor. Der Umstand, daß die Nichtuntersagung nach der einen Bestimmung eine solche nach der anderen logisch ausschließt, macht die beiden vorliegenden Anbringen nicht unbestimmt. Die im Zusammenhang geäußerte Auffassung der belangten Behörde, wonach der Importeur oder Erzeuger festzustellen habe, ob die Kriterien für eine Lebensmittel nach § 2 LMG 1975 oder für eine Verzehrsprodukt nach § 3 leg. cit. vorlägen, entspricht nicht dem Gesetz. Darüber zu befinden obliegt vielmehr im Rahmen des Ermittlungsverfahrens ausschließlich der belangten Behörde. Es erweist sich im Zusammenhang auch die im angefochtenen Bescheid vertretene Rechtsmeinung als unzutreffend, wonach durch eine Untersagung dem

Parteibegehren in unzulässiger Weise eine Deutung gegeben würde, die aus dem Wortlaut des Begehrens nicht unmittelbar erschlossen werden könne. Der belangten Behörde war es vielmehr aufgetragen, die Entscheidungsvoraussetzungen beider Anträge zu prüfen und hierüber zu befinden.

Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes."

Die vom Beschwerdeführer vertretene Rechtsansicht, bei einem Produkt, das - wenn auch nach früherer Rechtslage - angemeldet und dessen Anmeldung nicht rechtskräftig zurückgewiesen worden sei, seien die gesetzlichen Voraussetzungen für eine zulässige "Abgabe" im Sinne des § 84 Z. 5 AMG erfüllt, läßt sich mit dem Gesetz nicht vereinbaren.

§ 11 Abs. 1 AMG stellt vielmehr klar, daß die erlaubte Abgabe im Inland die Zulassung voraussetzt. Der Umstand, daß über eine Anmeldung nicht oder noch nicht entschieden wurde, kann mangels einer diesbezüglichen gesetzlichen Fiktion nicht mit der Zulassung gleichgesetzt werden (so bereits das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Jänner 1990, Zl. 89/18/0008). Das Beschwerdevorbringen enthält folgende im Licht des § 41 Abs. 1 VwGG unzulässige (vgl. die Entscheidungen bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit³, Seite 552/2, 3, 4 genannten Entscheidungen) Tatsachenneuerungen:

Der Bundesminister für soziale Verwaltung habe mit Schreiben vom 12. Juli 1971 der Firma "Z" bekanntgegeben, daß Weißdornsaft nach den Bestimmungen der Abgrenzungsverordnung, RGBl. Nr. 152/1883, nicht apothekenpflichtig und nach den Bestimmungen der Spezialitätenordnung 1947 nicht registrierungspflichtig sei. Das Produkt "X Weißdorn Elixier" sei ein Weißdornbeerenkonzentrat in aromatischem Südwine. In der Weißdornfrucht sei nur ein Bruchteil jenes Wirkstoffes enthalten, der in Blüte und Blatt des Weißdorns enthalten sei. Dieser Bruchteil unterliege aber auch dort (ergänze: in der Frucht) auf Grund der Natur erheblichen Schwankungen. Der Umstand, daß es sich beim Produkt um einen Saft der Weißdornfrucht handle, sei seinerzeit (Schreiben vom 12. Juli 1971) für den Bundesminister für soziale Verwaltung Anlaß gewesen, die Einstufung unter lebensmittelrechtliche Bestimmungen vorzunehmen.

Sofern der Beschwerdeführer weiters damit argumentiert, auf das Produkt sei § 89 Abs. 1 AMG anzuwenden, geht er von dem als Tatsachenneuerung unbeachtlichen Umstand aus, das Produkt sei nach der Spezialitätenordnung deshalb nicht zulassungspflichtig gewesen, weil der Bundesminister für soziale Verwaltung seinerzeit eine Zulassungspflicht verneint habe.

Demnach vermögen weder die unbeachtlichen Tatumstände aus dem Jahre 1971 noch der Umstand, daß ein Zurückweisungsbescheid des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurde, den von der belangten Behörde angenommenen Umstand einer Abgabe des Produktes ohne vorherige Zulassung zu entkräften.

Zu der die verletzte Verwaltungsvorschrift des § 83 Z. 6 AMG betreffenden Rüge, der zuständige Bundesminister hätte hinsichtlich dieser Spezialitäten eine Verordnung gemäß § 59 (ergänze Abs. 3) AMG erlassen müssen, ist darauf zu verweisen, daß die Nichterlassung einer Verordnung zwar unter Umständen Anlaß zur Erhebung von Amtshaftungsansprüchen oder Ministeranklagen sein kann; jedoch kann eine allfällige diesbezügliche Verletzung von Amtspflichten nicht dazu führen, die nicht erlassene Verordnung fiktiv als erlassen anzusehen.

Da es somit der Beschwerde nicht gelungen ist, die von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten des angefochtenen Bescheides darzutun, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem Art. III Abs. 2 anzuwendenden Pauschalierungsverordnung vom 17. April 1989, BGBl. Nr. 206.

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg² Verordnungen Verhältnis Verordnung - Bescheid VwRallg⁴
Verwaltungsrecht allgemein Rechtsquellen VwRallg¹ Verwaltungsvorschrift Verantwortlicheneigenschaft Organe
juristischer Personen (VStG §9)

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1986090196.X00

Im RIS seit

11.07.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at