

TE Vfgh Erkenntnis 2000/6/27 B683/98

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.06.2000

Index

82 Gesundheitsrecht

82/04 Apotheken, Arzneimittel

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt

B-VG Art18 Abs1

B-VG Art83 Abs2

EMRK 7. ZP Art4

EMRK Art6 Abs1 / Strafrecht

EMRK Art6 Abs1 / Tribunal

EMRK Art6 Abs1 / Verfahrensgarantien

EMRK Art7

ApothekenG §20a

ApothekerkammerG §18

ApothekerkammerG §21

ApothekerkammerG §23

Leitsatz

Kein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot und keine Verletzung im Recht auf ein faires Verfahren durch Verhängung der Disziplinarstrafe des Verbots der Ausübung des Apothekerberufs nach (bereits beendeter) vorläufiger Enthebung von der Leitung der Apotheke im Zuge eines Verwaltungsstrafverfahrens; kein Verstoß gegen die geforderte Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Disziplinarberufungssenates; keine Verletzung im Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter; Verletzung im Gleichheitsrecht mangels Berücksichtigung der vorläufigen Enthebung von der Leitung der Apotheke bei der Strafbemessung im Disziplinarverfahren

Spruch

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt worden.

Der Bescheid wird aufgehoben.

Die Österreichische Apothekerkammer ist schuldig, dem Beschwerdeführer die mit S 29.500,-- bestimmten Kosten binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang zu ersetzen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Der Beschwerdeführer ist Apotheker. Mit Erkenntnis des Disziplinarrates der Österreichischen Apothekerkammer vom 31. Jänner 1996, Zl. D 5/1994, wurde er für schuldig erkannt, er habe als Konzessionär und verantwortlicher Leiter einer Apotheke in der Zeit vom 21. Juni 1994 bis zum 24. Oktober 1994 gegen §13 der Verordnung betreffend den Betrieb von Apotheken (Apothekenbetriebsordnung), BGBl. II 171/1934, idgF, und Art1 und 12 der "Internationalen Standesordnung für Apotheker" verstößen, indem er zugelassen habe, daß in seiner Apotheke insgesamt 111.600 Tabletten Rohypnol, 13.760 Tabletten Adipex und 16.320 Tabletten Regenon aufgrund von pro ordinatione ausgestellten Rezepten eines näher bezeichneten Facharztes für Innere Medizin an diesen ausgefolgt wurden, wobei der Sachverhalt bekannt geworden sei. Er habe hiedurch das Ansehen der Apothekerschaft herabgesetzt und Berufspflichten gröblich verletzt, deren Einhaltung nach den Vorschriften über den Apothekenbetrieb und den Arzneimittelverkehr geboten sei und sich eines Disziplinarvergehens gemäß §18 Abs1 Z1 und 2 des Bundesgesetzes betreffend die Errichtung einer Apothekerkammer (Apothekerkammergesetz), BGBl. 152/1947, in der damals geltenden Fassung BGBl. 54/1989 (im folgenden: ApKG), schuldig gemacht. Über ihn wurden aus diesem Grund eine Disziplinarstrafe, und zwar gemäß §23 Abs 1 litb ApKG eine Geldstrafe von S 100.000,-, gemäß §23 Abs1 litc ApKG die dauernde Entziehung des Rechtes zur Ausbildung von Aspiranten und gemäß §23 Abs1 litf ApKG das Verbot der Ausübung des Apothekerberufes für die Dauer von 18 Monaten verhängt, dann die Veröffentlichung des Disziplinarerkenntnisses verfügt sowie die Kosten des Disziplinarverfahrens vorgeschrieben.

2. Der Disziplinarberufungssenat der Österreichischen Apothekerkammer beim Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales, die nunmehr belangte Behörde, gab der Berufung des Beschwerdeführers gegen dieses Disziplinarerkenntnis des Disziplinarrates der Österreichischen Apothekerkammer nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung am 29. Jänner 1997 mit Disziplinarberufungserkenntnis vom 28. April 1997, D 5/1994, keine Folge und legte ihm zusätzlich die Kosten des Berufungsverfahrens auf. Dieser Bescheid ist folgendermaßen begründet:

"Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde Mag. pharm. Dr. T. des Disziplinarvergehens nach dem §18 Abs1 Z 1 und 2 AKG schuldig erkannt, wobei über ihn folgende Strafen verhängt wurden:

Gemäß dem §23 Abs1 litb AKG eine Geldstrafe von S 100.000,-;

gemäß dem §23 Abs1 litc AKG die dauernde Entziehung des Rechtes zur Ausbildung von Aspiranten;

gemäß dem §23 Abs1 litf AKG das Verbot der Ausübung des Apothekerberufes für die Dauer von 18 Monaten.

Weiters wurde die Veröffentlichung des Disziplinarerkenntnisses in den Mitteilungen der Österreichischen Apothekerkammer angeordnet und Mag. pharm. Dr. T. gemäß §24 Abs1 AKG zum Ersatz der Kosten des Disziplinarverfahrens verpflichtet.

Die diesem Schulterspruch zugrundeliegenden Feststellungen des Disziplinarlates können in ihren wesentlichen Punkten wie folgt zusammengefaßt werden:

Mag. pharm. Dr. T. ist Eigentümer und Konzessionär der Apotheke U.. Er beschäftigt dort die im angefochtenen Erkenntnis im einzelnen angeführten Pharmazeuten und pharmazeutischen Hilfskräfte. Er selbst hält sich, wenn er sich in den Räumlichkeiten der Apotheke befindet, nur selten in der Offizin auf. Vielmehr arbeitet er meist in seinem im Halbstock gelegenen Büro und befaßt sich dort insbesondere mit den Agenden seines Großhandels.

Am 21.6.1994 wurde er von seinem Angestellten H., einem gelernten Drogisten, der sich unter anderem um die Durchführung von Bestellungen kümmert, informiert, daß Dr. R. ein von diesem pro ordinatione ausgestelltes Rezept über 100 Packungen Rohypnol, 2 mg, a 30 Tabletten (sohin 3000 Tabletten) vorgelegt und dabei von einem Bosnienhilfsprojekt gesprochen habe. Der Disziplinarbeschuldigte, der Dr. R. seit der Übernahme der Apotheke kannte und wußte, daß dieser in unmittelbarer Nähe der Apotheke eine Ordination als Internist betreibt und überdies als Ministerialrat im Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz beschäftigt ist, brachte seine Bedenken betreffend die Möglichkeit des Mißbrauches der bestellten Medikamente gegenüber H. mit den Worten zum Ausdruck, Dr. R. werde doch nicht auf den Karlsplatz als Dealer gehen. Nachdem H. auf die Position des Bestellers Dr. R. als Arzt und Beamter und auf den 'Bosnienzweck' hingewiesen hatte, ordnete der Disziplinarbeschuldigte gegenüber H. und den in der Apotheke beschäftigten Pharmazeuten an, daß das gegenständliche Rezept ebenso wie allenfalls

weitere eingelösten Rezepte aufgehoben werden müßte. Dieser Weisung entsprechend wurden in der Folge Kopien sämtlicher bis zum 24.10.1994 eingelösten, von Dr. R. pro ordinatione ausgestellten Rezepte hergestellt und aufbewahrt und so der Bezug von insgesamt

111.600 Stück Tabletten Rohypnol, 13.760 Stück Tabletten Adipex und

16.320 Stück Tabletten Regenon dokumentiert. Der Disziplinarbeschuldigte verbot mit dieser Anweisung am 21.6. 1994 weder die weitere Belieferung des Dr. R. noch ordnete er an, von künftigen Bestellungen persönlich informiert zu werden. Trotzdem wurde er von seiner angestellten Pharmazeutin Mag. pharm. B. zu einem vom Disziplinarrat nicht näher eingegrenzten Zeitpunkt darüber informiert, daß Dr. R. 'noch immer komme', was der Disziplinarbeschuldigte bloß mit der Frage quittierte, ob die Rezepte aufgehoben würden. Nachdem ein weiteres nach dem 11.10.1994 ausgestelltes, auf Rohypnol lautendes Rezept des Dr. R. nicht mehr expediert werden konnte, weil der Großhandel zufolge Erschöpfung seiner Bezugskontingente nicht mehr lieferfähig war, und die beim Beschuldigten angestellten Pharmazeuten Mag. pharm. B. und Mag. pharm. W. auf die außerordentlich hohen Bestellungen durch Dr. R. hingewiesen hatten, erteilte der Disziplinarbeschuldigte am 21.10.1994 die Weisung, ihn von einem weiteren Erscheinen des Dr. R. zu verständigen, damit er mit diesem die Angelegenheit besprechen könne. Auch entschloß er sich, beim Apothekerverband anzurufen und teilte seine Besorgnis über den möglichen Mißbrauch des bezogenen Rohypnols dem Dr. S. mit. Ein vorgesehenes weiteres Gespräch mit diesem kam aber nicht mehr zustande, weil Dr. R. bereits am 24.10.1994 verhaftet wurde. Erst danach verschaffte sich der Disziplinarbeschuldigte genaue Kenntnis über den Umfang der Lieferungen, indem er die aufgehobenen Rezepte des Dr. R. durchsah.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Disziplinarrat aufgrund der mit der Verantwortung des Disziplinarbeschuldigten weitgehend übereinstimmenden Aussagen der im angefochtenen Erkenntnis im einzelnen angeführten Angestellten des Disziplinarbeschuldigten.

In rechtlicher Hinsicht warf der Disziplinarrat Mag. pharm. Dr. T. vor, daß er als Betriebsleiter der Apotheke wegen der von ihm bedachten Möglichkeit des Mißbrauchs sich nicht auf die Anordnung hätte beschränken dürfen, die Rezepte (in Kopie) zu Beweiszwecken zu sammeln, sondern sich vielmehr selbst zu überzeugen gehabt hätte, zu welchem Zweck die Medikamente verwendet würden und was es mit dem vorgegebenen Bosnienprojekt für eine Bewandtnis habe. Er hätte sich daher nach Auffassung des Disziplinarrates über die weiteren Lieferungen informieren lassen und das Gespräch mit Dr. R. rechtzeitig suchen müssen, wodurch ihm ein Mißbrauch der bezogenen Medikamente schon längst vor der Aufdeckung der Lieferungen zufolge der Verhaftung des Dr. R. hätte auffallen können.

Bei der Strafbemessung wurde als erschwerend eine Vorstrafe vom 17. Jänner 1990 und die Schwere der Beeinträchtigung des Ansehens der Apothekerschaft durch den Disziplinarbeschuldigten gewertet. Einen Milderungsgrund stellte der Disziplinarrat dem nicht gegenüber.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Berufung des Disziplinarbeschuldigten, welcher die Feststellungen des Disziplinarrates aber nur insoweit bekämpft, als ihm seiner Auffassung nach im angefochtenen Erkenntnis vorgeworfen wird, er habe die von Dr. R. bezogenen Arzneimittel an diesen 'mit einem hohen Aufschlag privat' verkauft. Diese Rüge beruht allerdings auf einem Mißverständnis der diesbezüglichen Passage des angefochtenen Erkenntnisses, wo ausdrücklich festgehalten wurde, daß der Beschuldigte dem Dr. R. einen 10%igen Arztrabatt einräumte, letzterer allerdings beim Verkauf der bezogenen Medikamente hohen Gewinn erzielte. Gewinnstreben wird daher dem Disziplinarbeschuldigten vom Disziplinarrat keineswegs vorgeworfen.

Auch die Beweiswürdigung des Disziplinarrates bleibt in der Berufung unbekämpft. Dagegen ficht der Disziplinarbeschuldigte die rechtliche Beurteilung mit der Begründung an, es gebe keine ausdrückliche Rechtsvorschrift, die es dem Beschuldigten verboten hätte, ordnungsgemäß von einem Arzt ordnungsgemäß pro ordinatione ausgestellte Rezepte zu effektuieren.

Letzteres ist zwar richtig, geht aber am Kern der Sache vorbei. Zweck des Apothekenwesens und insbesondere der Vorschriften der Apothekenbetriebsordnung ist es unter anderem gerade, die Sicherheit des Medikamentenverkehrs zu gewährleisten und Mißbrauch mit rezeptpflichtigen Medikamenten zu vermeiden. Es bedarf daher keiner kasuistischen Vorschriften, in welchen Fällen ordnungsgemäß ausgestellte Rezepte nicht eingelöst werden dürfen, vielmehr ergibt sich aus dem Gesetzeszweck die Pflichten, die Einlösung eines Rezeptes immer dann zu vermeiden, wenn Mißbrauch zu besorgen ist. Die Auffassung des Berufungswerbers führte nämlich konsequent weitergedacht zum Ergebnis, daß ein Apotheker einen Arzt ohne Bedenken mit Medikamenten beliefern dürfte, solange die Rezepte

bloß ordnungsgemäß ausgestellt sind, und zwar auch dann, wenn er wüßte, daß die Medikamente als Suchtmittel mißbraucht werden.

Dem Beschuldigten wurde nun vom Disziplinarrat keineswegs vorgeworfen, an der mißbräuchlichen Verschaffung und Verwertung von Medikamenten durch Dr. R. vorsätzlich mitgewirkt zu haben. Wohl wird im Erkenntnis zum Ausdruck gebracht, daß der Beschuldigte Bedenken in diese Richtung hatte, nirgends wird aber ausgesprochen, daß er sich mit dieser Möglichkeit im Sinne eines bedingten Vorsatzes auch abgefunden hätte. Vielmehr wird ihm bloß vorgehalten, daß er bei der gegebenen Sachlage seine Leitungsbefugnis als Apotheker ernster zu nehmen und zu prüfen gehabt hätte, in welchen Mengen Dr. R. Rohypnol beziehe und was mit diesen großen Mengen geschehe. Zwar durfte er die erste Bestellung noch in der Meinung als korrekt ansehen, das bestellte Rohypnol diene einem 'Bosnienzweck', mit jeder weiteren Bestellung wurde aber die Möglichkeit des Einsatzes der bestellten Medikamente in Bosnien unwahrscheinlicher. Denn wenn Hilfsprojekte in ein notleidendes Land gestartet werden, entspricht es der wirtschaftlichen Vernunft, die Medikamente so billig wie möglich zu beschaffen und nicht bei einem Apotheker zu einem Preis zu kaufen, der gegenüber dem Detailhandel bloß um den Ärzterabatt vermindert ist. Tatsächlich war es aber so, wie der Disziplinarrat dem Beschuldigten richtig vorgehalten hat, daß er Näheres über den Medikamentenbezug gar nicht wissen wollte, weit er sich nicht dazu überwinden konnte, mit Dr. R. über den fragwürdigen Zweck der Bestellungen zu sprechen. So konnte es geschehen, daß er keine weiteren Verdachtsgründe gewann, obwohl er solche bei Ausübung seiner Pflichten als Leiter sehr wohl hätte gewinnen können. Diese unbewußte Fahrlässigkeit wurde dem Beschuldigten daher mit Recht vorgehalten.

Völlig belanglos ist bei dieser Beurteilung, daß es sich beim Besteller Dr. R. um einen Internisten handelte, der zudem als Beamter tätig ist, war doch die Menge des bezogenen Rohypnols auch für einen Internisten ungewöhnlich groß, und sind, wie die Erfahrung zeigt, auch Beamte vor Fehlverhalten nicht gefeit. Im übrigen übersehen die Ausführungen zur Rechtsfrage auch, daß die Fahrlässigkeit keine bewußte sein muß, sondern vielmehr unbewußte Fahrlässigkeit genauso geeignet ist, das Ansehen des Apothekerstandes, so wie vorliegend geschehen, schwer zu beeinträchtigen.

Belanglos ist auch der Einwand, der Beschuldigte sei von seinen Angestellten über die tatsächlichen Bezüge durch Dr. R. nicht genau informiert worden, weil ihm mit Recht vorgehalten wurde, daß er eine solche Informationspflicht hätte anordnen müssen. Überdies gab er mit seiner Anordnung, die Rezepte aufzuheben, klar zu erkennen, daß er die Vorgangsweise an sich nicht zu verbieten gedenke.

Das angefochtene Erkenntnis erweist sich in seinem Schuldvorwurf daher als rechtsrichtig.

Soweit sich die Berufung gegen den Strafausspruch richtet, fehlt eine Präzisierung des Berufungsbegehrens. Auch unter der Annahme, daß der Beschuldigte die Milderung sämtlicher über ihn verhängter Strafen anstrebe, erweist sich die Berufung als nicht begründet. Die Geldstrafe wurde auffällig niedrig bemessen. Die dauernde Entziehung des Rechtes zur Ausbildung von Aspiranten ist vor allem deshalb berechtigt, weil der Beschuldigte sich um den Apothekerbetrieb in erschreckend geringer Weise gekümmert hat, kaum in der Offizin anwesend war und trotzdem nicht anordnete, ihn über die Fortsetzung der bedenklichen Medikamentenlieferungen an Dr. R. zu informieren. Vor allem wegen der schweren Schädigung des Ansehens des Apothekerstandes ist auch das Verbot der Ausübung des Apothekerberufes für die Dauer von 18 Monaten nicht überzogen.

Der Berufung war daher ein Erfolg zu versagen."

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte darauf, nicht wegen einer strafbaren Handlung, wegen der der Beschwerdeführer bereits verurteilt worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut bestraft zu werden (Art4 Abs1 des 7. ZPMRK), auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, auf ein faires Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Tribunal im Sinne von Art6 EMRK, auf Freiheit der Erwerbsbetätigung (Art6 StGG), auf Unversehrtheit des Eigentums (Art5 StGG und Art1 Erstes ZPMRK), auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art83 Abs2 B-VG) und darauf, nicht wegen einer Tat, die im Zeitpunkt ihrer Begehung nicht strafbar war, bestraft zu werden (Art7 EMRK), geltend gemacht, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt, "gegebenenfalls" die Prüfung und Aufhebung der "Internationalen Standesordnung für Apotheker" als Verordnung angeregt und die kostenpflichtige Aufhebung des bekämpften Bescheides begeht wird.

4. Der Disziplinarberufungssenat der Österreichischen Apothekerkammer beim Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales legte als belangte Behörde die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der

er die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte. Der Beschwerdeführer replizierte.

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

1. Die Beschwerde ist im Ergebnis berechtigt.

2.1. Der Beschwerdeführer erachtet sich zunächst in dem durch Art4 Abs1 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK begründeten "Verbot der Doppelbestrafung" und im Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz verletzt und begründet dies wie folgt: Ungeachtet des apothekenrechtlichen Disziplinarverfahrens hätte der Magistrat der Stadt Wien gegen den Beschwerdeführer auch ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretungen des Arzneimittelgesetzes und des Rezeptpflichtgesetzes geführt und eine Verwaltungsstrafe verhängt. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien habe dann der Berufung des Beschwerdeführers mit Bescheid vom 1. April 1997, UVS-06/27/00592/95, Folge gegeben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Indessen sei dem Beschwerdeführer im Zuge dieses Verwaltungsstrafverfahrens die Leitung seiner Apotheke mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 3. November 1994 unter Berufung auf §20a Abs1 ApothekenG vorläufig entzogen worden, wonach die vorläufige Enthebung vorgesehen sei, wenn die Verlässlichkeit des Leiters wegen des Verdachtes einer strafbaren Handlung beeinträchtigt erscheint. Erst nach der Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens durch den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien habe der Magistrat ausgesprochen, daß diese Enthebung mit der Einstellung des Strafverfahrens ende. Der Beschwerdeführer sei somit für einen Zeitraum von achtzehn Monaten als Leiter seiner Apotheke enthoben gewesen und hätte eine angestellte Leiterin dulden und bezahlen müssen.

Nun hätte der nunmehr angefochtene Bescheid der belangten Behörde aber ebenfalls die Disziplinarstrafe des Verbotes der Ausübung des Apothekerberufes für die Dauer von achtzehn Monaten verhängt, "ohne daß der vorangegangene Entzug des Leitungsrechtes von den Disziplinarbehörden angerechnet oder sonst in irgendeiner Weise berücksichtigt worden wäre".

Diese "zweimalige Berufssperre wegen ein und desselben Sachverhaltes" könne nicht mehr als denkmögliche Gesetzesanwendung angesehen werden, sondern sei als "Exzess" zu qualifizieren. Zum mindest hätte die belangte Behörde mit Hinblick auf das Urteil des EGMR im Fall P.L. gegen Frankreich vom 2. April 1997, Reports of Judgements and Decisions 1997-II Nr. 34, "das bereits erlittene Straföbel bei der Bemessung seiner Sanktion" berücksichtigen und anrechnen müssen. Weil sie dies unterlassen habe, verletze der Bescheid auch Art4 des 7. ZPMRK, wie ihn der EGMR im Fall Gradinger gedeutet habe.

2.2. Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer nicht im Recht:

2.2.1. §20a ApothekenG verpflichtet die zuständige Behörde, u. a. den Konzessionsinhaber von der Leitung der Apotheke vorläufig zu entheben, wenn dessen Verlässlichkeit "wegen Verdachtes einer strafbaren Handlung beeinträchtigt erscheint". Bei dieser Regelung handelt es sich, wie aus Sinn und Zweck der Bestimmung abgeleitet werden kann, nicht um eine strafrechtliche Sanktion, sondern um eine verwaltungspolizeiliche einstweilige Vorsorge zur Abwehr von Gefahren, die der Volksgesundheit durch Mißstände in der Heilmittelabgabe drohen. Da diese Maßnahme auch nicht als Strafe im Sinne des Art4 des 7. ZPMRK zu qualifizieren ist, ist ihr Verhältnis zum angefochtenen Bescheid nicht an diesem Grundrecht zu messen.

2.2.2. Die Unterlassung der Einrechnung der zeitweiligen Entziehung der Leitung der Apotheke steht daher ebenfalls nicht in Widerspruch zu Art4 des 7. ZPMRK. Wenn jedoch der Beschwerdeführer meint, die einstweilige Maßnahme nach §20a ApothekenG wäre rechtswidrig gewesen, so wären die hiefür vorgesehenen Rechtsmittel zu ergreifen (gewesen), jedenfalls wäre aber eine allfällige Rechtswidrigkeit nicht durch "Anrechnung" auf eine Disziplinarstrafe nach den §§18 und 21 ApKG auszugleichen.

2.2.3. Zur Frage, ob der bekämpfte Bescheid - wegen des erst vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien eingestellten, dasselbe Geschehen betreffenden Verwaltungsstrafverfahrens nach dem ArzneimittelG sowie dem RezeptpflichtG - gegen das Verbot der "Doppelbestrafung" (Art4 des 7. ZPMRK) verstößt, genügt es darauf hinzuweisen, daß der Verfassungsgerichtshof in seiner bisherigen Rechtsprechung (s. VfGH 24.6.1999, B191/99, 4.10.1999, B2447/97) die Wahrnehmung des sogenannten "disziplinären Überhangs" durch disziplinarstrafrechtliche Maßnahmen neben einer strafrechtlichen Verfolgung als mit dem Verbot der Doppelbestrafung vereinbar erkannt hat. So hat der Gerichtshof im zit. Erkenntnis vom 24. Juni 1999, B191/99, folgendes festgestellt:

"Es kann dahingestellt bleiben, ob und in welchem Umfang das genannte Verbot auf Disziplinarverfahren überhaupt

Anwendung findet (vgl. zu dieser Frage Grabenwarter, Entscheidungsbesprechung zu EGMR vom 23.10.1995, Gradinger gegen Österreich, JBl. 1997/577 (582)). Es erscheint nämlich als legitimes Interesse der Standesgemeinschaft, sich im Falle schwerwiegender gerichtlicher Verurteilungen, denen - wie im hier vorliegenden Fall - Verhaltensweisen des Betroffenen zugrundeliegen, von denen regelmäßig auch eine Gefährdung des Ansehens, des Standes oder der ordnungsgemäßen Erfüllung bestimmter standesspezifischer Berufspflichten ausgeht, sich in Wahrnehmung des sogenannten 'disziplinären Überhangs' disziplinarrechtliche Reaktionen vorzubehalten. Es ist dies nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs ein eigener, eine gesonderte disziplinäre Bestrafung rechtfertigender Aspekt, weswegen §95 Abs2 Z1 ÄrzteG 1984 auch nicht gegen den Art4 des 7. ZPMRK verstößt (vgl. auch den Explanatory Report, Human Rights Law Journal 1985, 82 (86), wo jedenfalls die disziplinarrechtliche Verfolgung eines Beamten neben einer strafrechtlichen Verfolgung ausdrücklich als zulässig bezeichnet wird)."

Der Verfassungsgerichtshof hat bei einer weiteren einen Rechtsanwalt betreffenden Disziplinarangelegenheit am 4. Oktober 1999, B2447/97, erneut keine Veranlassung gesehen von dieser Rechtsprechung abzugehen. Wenngleich der Verfassungsgerichtshof nicht verkennt, daß im vorliegenden Fall die Behebung des Straferkenntnisses des Magistrates der Stadt Wien in allen Spruchpunkten und die Einstellung des Verfahrens vorliegt, so ist dieser Umstand für die Beurteilung, ob eine Verletzung des Verbots der Doppelbestrafung vorliegt, an Art4 des 7. ZPMRK im Lichte der bereits zitierten Judikatur zu messen. Ausschlaggebend ist, daß das vom Beschwerdeführer als verantwortlicher Leiter der Apotheke zu verantwortende Verhalten dergestalt zu bewerten ist, daß die Wahrnehmung des sogenannten "disziplinären Überhangs" disziplinarrechtlichen Reaktionen vorbehalten werden kann.

3.1. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf ein faires Verfahren nach Art6 EMRK behauptet der Beschwerdeführer mit der Begründung, daß diese Norm auf die Verhängung von Berufsverboten Anwendung finde und es "unfair (sei), einem Apotheker, der bereits 18 Monate Berufssperre hinter sich hat, ohne Berücksichtigung dieses vor-verbüßten Übels eine weitere Berufssperre in gleicher Dauer wegen derselben Tat aufzuerlegen."

3.2. Der Beschwerdeführer übersieht bei diesem Vorwurf, daß Art6 EMRK in seinem Anwendungsbereich ein "faire" Verfahren garantiert, während er jedoch vermeint, die materiellen Rechtsfolgen wären "unfair". Die diesbezügliche Berufung auf Art6 EMRK geht daher schon im Ansatz fehl.

Festzuhalten ist, daß auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 29. Juni 1995, Zl. 95/10/0024, ausführlich die Funktion des §20a ApothekenG als vorläufige Sicherungsmaßnahme bestätigt hat. Schon allein aus dem Umstand, daß es sich im Fall des §20a ApothekenG um eine vorläufige Sicherungsmaßnahme, im Fall einer Disziplinarstrafe gem. §23 ApKG zweifelsfrei hingegen um eine Strafe handelt, geht der mit den Worten "es ist unfair, einem Apotheker, der bereits 18 Monate Berufssperre hinter sich hat, ohne Berücksichtigung dieses vor-verbüßten Übels eine weitere Berufssperre in gleicher Dauer wegen derselben Tat aufzuerlegen" umschriebene Vorwurf des Beschwerdeführers ins Leere. Der Verfassungsgerichtshof verkennt nicht, daß die vorbeugende Maßnahme gem. §20a ApothekenG in ihrer tatsächlichen Auswirkung für den Betroffenen einer Strafe gleichkommen kann, dies ändert jedoch nichts an ihrer grundsätzlichen rechtlichen Qualifikation als sichernde Maßnahme (vgl. dazu auch etwa VfSlg. 12.652/1991 und dort angegebene weitere Judikatur).

4.1. Weiters macht der Beschwerdeführer geltend, die belangte Behörde sei entgegen Art6 EMRK nicht als unabhängiges und unparteiliches Tribunal organisiert. An der Entscheidung des Disziplinarberufungssenates hätten nämlich zwei (namentlich genannte) Beamte des Gesundheitsressorts teilgenommen, die dort insbesondere mit den rechtlichen Angelegenheiten des Apothekenwesens leitend betraut seien. Das "Gesundheitsressort" sei aber auch weisungsberechtigte sachlich in Betracht kommende Oberbehörde des Magistrates der Stadt Wien bei Vollziehung des ApothekenG im allgemeinen und der Verhängung der Maßnahme nach §20a ApothekenG gegen den Beschwerdeführer im besonderen. Die beiden "Ministerialvertreter" könnten daher nicht als unparteilich angesehen werden, zumal bereits der äußere Anschein der Parteilichkeit Art6 EMRK widerspreche.

4.2. Der Verfassungsgerichtshof bleibt bei seiner in VfSlg. 11.506/1987 näher dargelegten Rechtsprechung, wonach bestimmte schwere Disziplinarstrafen wie die befristete oder unbefristete Verhängung eines Berufsausübungsverbotes als Strafen im Sinne des Art6 EMRK zu qualifizieren sind (s. zuletzt etwa VfGH 24.6.1999, B191/99). Der Verfassungsgerichtshof bejaht daher mit der Beschwerde die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf das beschwerdegegenständliche Verfahren.

Die im Sinne des Art6 EMRK geforderte Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines "Tribunals" fehlt dann, wenn bestimmte Tatsachen objektiven Anlaß dafür geben, diese Unparteilichkeit in Zweifel zu ziehen (vgl. etwa VfSlg. 14.564/1996, 14.901/1997 und zuletzt VfGH 16.12.1999, B3077/97, 29.2.2000, B96/99). Bei dieser Beurteilung ist auch der äußere Anschein von Bedeutung (vgl. etwa VfGH 2.3.1999, B3103/97, 10.6.1999, B1809-1811/97, 1.12.1999, B2835/96, und 28.2.2000, B923/98, jeweils mwH).

Allein die gesetzlich vorgeschriebene Mitwirkung von Beamten an einer Entscheidung läßt für sich genommen aber noch keine Zweifel an der Unparteilichkeit aufkommen (s. etwa VfSlg. 14.213/1995, VfGH 1.12.1999, B2835/96).

Ein Verstoß gegen die geforderte Unparteilichkeit könnte daher nur im Einzelfall in besonderen Umständen liegen, die sich etwa aus einer für die Entscheidung relevanten dienstlichen oder organisatorischen Abhängigkeit der bestellten Kommissionsmitglieder ergeben (s. VfSlg. 12.470/1990, 14.909/1997, VfGH 17.12.1999, B3076/97, 29.2.2000, B96/99, u.a.).

Eine solche dienstliche oder organisatorische Abhängigkeit entsteht aber nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes nicht schon allein dadurch, daß zwei an der Entscheidung des Disziplinarberufungssenates Mitwirkende zugleich Beamte des Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales sind und somit aufgrund ihrer Zugehörigkeit zum Planstellenbereich dieses Bundesministeriums in Angelegenheiten des Apothekenwesens theoretisch auf die Willensbildung untergeordneter Behörden einwirken könnten. Der Auffassung, daß ein theoretisch konstruierbarer Zusammenhang zwischen der konkreten Dienstpflicht des Beamten im Bundesministerium einerseits und der Mitwirkung als von Verfassungswegen weisungsfrei gestelltes Mitglied eines "Tribunals" anderseits bereits dazu führt, daß dessen Unparteilichkeit und Unabhängigkeit nicht mehr gegeben sei, kann der Verfassungsgerichtshof nicht folgen. Es ist dieser Vorwurf vielmehr im Einzelfall und unter Bedachtnahme auf konkrete Umstände zu prüfen.

Der angefochtene Bescheid verletzt daher auch in dieser Hinsicht den Beschwerdeführer nicht in den ihm nach Art6 EMRK gewährleisteten Rechten.

5.1. Auch der vom Beschwerdeführer erhobene Vorwurf der Verletzung des Rechtes auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art83 Abs2 B-VG) trifft nicht zu. Der Beschwerdeführer behauptet eine gesetzwidrige Zusammensetzung der belangten Behörde aus folgenden Gründen:

"Nach §21 Abs2 APKG gehören dem Disziplinarberufungssenat (unter anderen) zwei Beisitzer aus dem Stand der Beamten des 'Bundeskanzleramtes' an, von denen einer rechtskundig zu sein hat.

Nach §21 Abs3 APKG werden die Beisitzer aus dem Stand der Beamten des 'Bundeskanzleramtes' vom 'Bundeskanzler' bestellt.

Nach §21 Abs5 APKG gilt für die Beendigung einer Funktion als Mitglied (Stellvertreter) des Disziplinarberufungssenates §19 Abs5 und 6.

Nach §19 Abs5 Z3 APKG endet die Funktion als Mitglied (Stellvertreter) mit dem Wegfall der für die Bestellung erforderlichen Voraussetzungen.

Das Gesetz verlangt also, daß die Beisitzer aus dem Stand der Beamten des 'Bundeskanzleramtes' diesem Stand während ihrer ganzen Tätigkeitsdauer angehören. Es ist nicht etwa so, daß dieses Erfordernis nur im Zeitpunkt der Ernennung vorhanden sein mußte, sondern es läßt die Formulierung des §19 Abs3 Z3 APKG keine andere Auslegung zu, als daß die beiden Beisitzer aus dem Beamtenstand während ihrer gesamten Tätigkeitsdauer dem 'Bundeskanzleramt' anzugehören haben, das Ausscheiden aus dem 'Stand' der Beamten des 'Bundeskanzleramtes' somit den Funktionsverlust nach sich zieht.

Nun war aber im Laufe der Zeit das Gesundheitsressort zahlreichen gesetzlichen Änderungen unterworfen. So führten die Gesundheitsagenden

-

ein Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz

-

das Bundeskanzleramt

-

ein Bundesministerium für Gesundheit und

Konsumentenschutz und

- jetzt ein Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und

Soziales.

Der Beschwerdeführer hat als Außenstehender keine näheren Einblick in die behördlichen internen Vorgänge.

Es erscheint aber zweifelhaft, ob die beiden dem Beamtenstand entnommenen Beisitzer des Disziplinarberufungssenates, nämlich MR Mag.pharm. Dr. J. und ORat Mag. SCH., noch unverändert dem 'Stand' jenes Bundesministeriums angehören, dessen Chef (Bundeskanzler, Bundesminister) sie ernannt hat.

Dabei wird zu berücksichtigen sein, daß nicht nur die Kompetenzen der Bundesministerien wiederholt geändert wurden, sondern jeweils auch Dienstnehmer von einem Ressort - 'Stand' - in das andere übernommen wurden, und zwar keineswegs immer alle, sondern mitunter auch einzelne schon und andere wieder nicht im Zuge von individuellen Bescheidverfahren.

Die belangte Behörde wird daher ersucht, mitzuteilen,

a) wann und durch welches Staatsorgan die beiden Beisitzer MR Mag. pharm. Dr. J. und ORat Mag. SCH. zu Beisitzern ernannt wurden;

b) welchem Ressort - 'Stand' - sie zur Zeit der Ernennung und zur Zeit der Berufungsentscheidung (28.4.1997) angehört haben;

c) welchen Ressorts - 'Ständen' - sie allenfalls in der Zwischenzeit zwischen Ernennung und Berufungsentscheidung angehört haben;

d) auf Grund welcher genereller Rechtsquellen und welcher individueller Bescheide anzunehmen wäre, daß sie die Bestellungsvoraussetzung, vom 'Bundeskanzler' bestellt zu sein, von ihrer Ernennung bis zur Entscheidung über die Berufung ohne Bruchstelle erfüllt haben.

Erst wenn diese Informationen vorliegen, wird sich abschließend beurteilen lassen, ob der Disziplinarberufungssenat ordnungsgemäß zusammengesetzt war oder ob der Beschwerdeführer nicht auch in diesem Zusammenhang

- in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor einem unabhängigen Tribunal (Art6 MRK) und

- im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt wurde."

5.2. Die belangte Behörde ist diesen Vorbringen mit folgenden Überlegungen entgegengetreten:

"Der Beschwerdeführer formuliert (unter IV.b) Bedenken auch daraus, daß die Beisitzer aus dem Stand der Beamten des Bundeskanzleramtes (§21.Abs2 und 3 APKG) diesem Stand während ihrer ganzen Tätigkeitsdauer angehören müßten und ein Ausscheiden aus dem Stand der Beamten des Bundeskanzleramtes den Funktionsverlust nach sich ziehen müßte.

Aufgrund der zahlreichen Änderungen im Gesundheitsressort und des nicht vorhandenen näheren Einblickes in die behördlichen internen Vorgänge stellt der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang verschiedene Fragen, um abschließend beurteilen zu können, ob der Disziplinarberufungssenat ordnungsgemäß zusammengesetzt war oder ob der Beschwerdeführer auch in diesem Zusammenhang in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf ein Verfahren vor einem unabhängigen Tribunal und vor dem gesetzlichen Richter verletzt wurde.

Einleitend ist vor Beantwortung der einzelnen Fragen festzustellen, daß die Vollziehung des Apothekengesetzes und im wesentlichen des Apothekerkammergesetzes bis Ende März 1987 dem Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz zukam.

Mit der am 1. April 1987 in Kraft getretenen Novelle des Bundesministeriengesetzes, BGBl. Nr. 78, wurde das Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz als solches aufgelöst. Dessen Gesundheitsagenden fielen in den Wirkungsbereich des Bundeskanzleramtes (Vollziehung durch den Bundeskanzler). Die sachliche Leitung bestimmter zum Wirkungsbereich des Bundeskanzleramtes gehörender Angelegenheiten wurde eigenen Bundesministern übertragen (Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst; Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform).

In diese Zeit fiel auch die Apothekerkammergesetznovelle BGBl. Nr. 54/1989. Gemäß §28 Z. 2 APKG wurde mit der Vollziehung der Bundeskanzler (hinsichtlich der Bestellung des Vorsitzenden des Disziplinarberufungssenates und seines Stellvertreters im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Justiz) betraut.

Mit der Novelle zum Bundesministeriengesetz 1991, BGBl. Nr. 45, wurde wiederum ein eigenes 'Gesundheitsministerium', das Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz eingerichtet. Die bisher dem Planstellenbereich Bundeskanzleramt-Gesundheitswesen angehörenden Bediensteten gelten als in den Planstellenbereich des Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz übernommen (ArtII der Änderung des Bundesministeriengesetzes 1986).

Auf Grund einer weiteren Novelle des Bundesministeriengesetzes wird die oberste Verwaltungsbehörde im Gesundheitswesen mit 31. Dezember 1994 das Bundesministerium für Gesundheit und Konsumentenschutz (BGBl. Nr. 1105; Ausgliederung des 'Sports').

Eine Änderung des Bundesministeriengesetzes 1997, BGBl. I Nr. 21, löst das Bundesministerium für Gesundheit und Konsumentenschutz wieder auf und gliedert das 'Gesundheitswesen' in das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales ein. Der 'Konsumentenschutz' wird aus dem Bereich 'Gesundheit' herausgelöst und der im Bundeskanzleramt beheimateten Frauenministerin übertragen. Das Ministerium erhielt die Bezeichnung 'Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales'.

Die Vollziehung des Apothekenwesens und des APKG kommt nunmehr der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales zu. Nur die fachlichen und rechtlichen Angelegenheiten der Veterinärverwaltung, Strahlenschutz und Lebensmittelangelegenheiten fielen an das Bundeskanzleramt.

Die auf Seite 17 und 18 der Beschwerde aufgeführten Fragen sind folgendermaßen zu beantworten:

- a) Die Beisitzer MR Mag. pharm. Dr. J. und ORat Mag. SCH. wurden von der Bundesministerin für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz im Juni 1994 als Beisitzer aus dem Stand der Beamten des Bundesministeriums für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz ernannt. Die rechtskundige Beamtin ist Frau ORat Mag. iur. SCH.
- b) Die beiden Beisitzer gehörten im Zeitpunkt der Ernennung dem Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz, zur Zeit der Berufungsentscheidung (28. April 1997) dem Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales an (Abschnitt D Teil 2 der Anlage §2 Z. 7); BGBl. I Nr. 21/1997 (mit 15. Februar 1997 in Kraft getreten).
- c) Zwischen Ernennung und Berufungsentscheidung haben die Beisitzer außer dem oben angeführten Wechsel sowie der Änderung vom

'Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz' auf

'Bundesministerium für Gesundheit und Konsumentenschutz' zum 31. Dezember 1994 keinen anderen Ressorts bzw. 'Ständen' angehört.

- d) Der 'Ressortwechsel' ergibt sich somit auf Grund der einleitend zitierten Änderungen des Bundesministeriengesetzes 1986. Dabei ist festzustellen, daß die Angelegenheiten des Apotheken- und Arzneimittelwesens bzw. die Angelegenheiten der Apotheker einschließlich der Angelegenheiten ihrer beruflichen Vertretung jeweils ohne 'Bruchstelle' und insgesamt in die Bundesministerien eingegliedert bzw. die entsprechenden Planstellen übernommen wurden.

Die Beisitzer des Disziplinarberufungssenates waren zum Zeitpunkt ihrer Bestellung bis heute für Angelegenheiten des Apotheken- und Arzneimittelwesens zuständig.

Der Beschwerdeführer wurde daher in diesem Zusammenhang in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten nicht verletzt."

Der Beschwerdeführer ist diesen rechtlichen Erwägungen bzw. Tatsachenbehauptungen in seiner Replik nicht entgegengetreten.

5.3.1. Die §§18 bis 21 ApKG wurden durch die ApKG-Novelle 1989, BGBl. 54, zur Gänze mit Wirkung vom 1. Februar 1989 neu gefaßt. Die Belange des Gesundheitswesens sowie die Angelegenheiten des Sanitäts- und Veterinärpersonals fielen seit der BundesministerienG-Novelle 1987, BGBl. 78, in den Wirkungsbereich des Bundeskanzleramtes. §21 Abs2 ApKG in der Fassung der genannten Novelle ordnete folglich in Entsprechung mit dem BundesministerienG an, daß dem Disziplinarberufungssenat der Apothekerkammer "beim Bundeskanzleramt" u.a. zwei Beisitzer "aus dem Stand der Beamten des Bundeskanzleramtes" angehören sollten, die "vom Bundeskanzler" zu bestellen waren.

5.3.2. Die BundesministerienG-Novelle 1991, BGBl. 45, richtete wiederum ein "Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz" ein (s. Artl Z1 der Novelle), dem u.a. die Angelegenheiten des Gesundheitswesens und die Angelegenheiten des Sanitäts- und Veterinärpersonals zugewiesen wurden (Artl Z7 leg.cit.). Artll dieser Novelle ordnete in diesem Zusammenhang explizit an, daß "die bisher dem Planstellenbereich Bundeskanzleramt - Gesundheitswesen angehörenden Bediensteten ... als in den Planstellenbereich des Bundesministeriums für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz übernommen" gelten. ArtVII der genannten Novelle ordnete überdies an, daß "Zuständigkeitsvorschriften in besonderen Bundesgesetzen als sinngemäß geändert" gelten, "soweit auf Grund dieses Bundesgesetzes Änderungen im Wirkungsbereich der Bundesministerien vorgesehen sind".

5.3.3. Die folgenden Novellen zum BundesministerienG BGBl. 1992/419, 1993/25, 1993/256 und 1994/550 berühren die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage nicht.

5.3.4. Die BundesministerienG-Novelle 1994, BGBl. 1105, hat dem Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz die Angelegenheiten des Sports wieder entzogen. Daneben hat sie u.a. die §§16 und 16a des BundesministerienG neu gefaßt bzw. eingefügt; sie lauteten bis zur BundesministerienG-Novelle BGBl. I 2000/16 und somit auch bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides folgendermaßen:

"Abschnitt VI

Schlußbestimmungen

§16. Wenn auf Grund von Änderungen dieses Bundesgesetzes Änderungen im Wirkungsbereich der Bundesministerien vorgesehen sind, so gilt für die davon betroffenen Planstellen und Bediensteten folgendes:

1. Die für die Besorgung dieser Aufgaben bisher vorgesehenen Planstellen gehen in den entsprechenden Planstellenbereich des übernehmenden Bundesministeriums über oder bilden dort einen eigenen Planstellenbereich. Bedienstete, die ausschließlich oder überwiegend Aufgaben besorgen, die nunmehr in den Wirkungsbereich des übernehmenden Bundesministeriums fallen, werden in den entsprechenden Planstellenbereich dieses Bundesministeriums übernommen.

2. Der Bundesminister, der das abgebende Bundesministerium leitet, hat nach Anhörung des zuständigen Zentralausschusses mit Bescheid festzustellen, welche Beamten des abgebenden Bundesministeriums ausschließlich oder überwiegend Aufgaben besorgen, die nunmehr in den Wirkungsbereich des übernehmenden Bundesministeriums fallen.

3. Für vertraglich Bedienstete gilt Z2 mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Bescheides eine Dienstgebererklärung tritt.

4. Den gemäß Z1 bis 3 auf eine Planstelle eines anderen Bundesministeriums übernommenen Bediensteten ist, sofern nicht wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen, eine Verwendung zuzuweisen, die der bisherigen Verwendung dieser Bediensteten zumindest gleichwertig ist.

§16a. Wenn auf Grund von Änderungen dieses Bundesgesetzes Änderungen im Wirkungsbereich der Bundesministerien vorgesehen sind, so gelten Zuständigkeitsvorschriften in besonderen Bundesgesetzen als entsprechend geändert."

5.3.5. Die folgenden Novellen zum BundesministerienG BGBl. 1995/522, 1995/820 und 1996/201 berühren wiederum die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage nicht.

5.3.6. Durch die BundesministerienG-Novelle 1997, BGBl. 21, wurde mit Wirkung vom 15. Februar 1997 das "Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales" eingerichtet und diesem u.a. die Angelegenheiten des Gesundheitswesens und des Sanitätspersonals zum Vollzug übertragen.

5.3.7. Der Verfassungsgerichtshof hegt angesichts dieser Rechtsentwicklung keine Zweifel daran, daß §21 ApKG im Zeitpunkt der Beschußfassung über den bzw. der Erlassung des angefochtenen Bescheides (das waren der 29. Jänner 1997 bzw. der 27. Februar 1998) Beisitzer aus dem Stand des Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales und nicht solche aus dem Stand des Bundeskanzleramtes verlangt hat, weil das Gesetz implizit davon ausgeht, daß Bedienstete aus der mit Angelegenheiten des Apothekenrechtes befaßten Sektion zu bestellen sind. Festzuhalten ist, daß die beiden Beisitzer, die in jeder "Konstellation" mit Angelegenheiten des Apothekenwesens betraut waren, zum Zeitpunkt ihrer Ernennung als Beisitzer von der zuständigen Bundesministerin als Zugehörige zum Planstellenbereich des Bundesministeriums für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz betraut wurden. Der Verfassungsgerichtshof hegt weiters angesichts der Verfahrensergebnisse keine Bedenken dagegen, daß die beiden vom Beschwerdeführer bezeichneten Beisitzer während des gesamten Administrativverfahrens den Anforderungen des - richtig verstandenen - §21 ApKG entsprochen haben. Die belangte Behörde war daher gesetzmäßig zusammengesetzt.

5.3.8. Aus diesen Gründen verletzt der angefochtene Bescheid den Beschwerdeführer auch nicht im Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art83 Abs2 B-VG).

6.1. Schließlich sieht sich der Beschwerdeführer im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt, nicht wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt zu werden, die zur Zeit ihrer Begehung nicht strafbar war (Art7 EMRK) und begründet dies wie folgt:

"Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer nicht nur eine Beeinträchtigung des Ansehens der Apothekerschaft (§18 Abs1 Z1 APKG), sondern auch eine gräßliche Berufspflichtverletzung angelastet (§18 Abs1 Z2 APKG).

Die Berufspflichtverletzung soll in einem Verstoß gegen §13 der Apotheken-Betriebsordnung (ABO) und gegen Art1 und 12 der 'Internationalen Standesordnung für Apotheker' gelegen seien.

§13 ABO regelt bloß das Leitungsrecht des 'Betriebsführers', enthält aber keine quantitative Begrenzung für die Abgabe von Medikamenten auf Grund ordnungsgemäßer Rezepte.

Die sogenannte 'Internationale Standesordnung für Apotheker' ist in einer Broschüre der Österreichischen Apothekenkammer mit dem Titel 'Die Berufssitte des Apothekerstandes' abgedruckt. Im Vorwort heißt es:

'Der Vorstand der Österreichischen Apothekerkammer hat zur Feststellung der Berufssitte des Apothekerstandes am 8. Mai 1964 folgenden Beschuß gefaßt:

'Der Vorstand der Österreichischen Apothekerkammer anerkennt die Grundsätze der Internationalen Standesordnung für Apotheker, die von der federation international pharmaceutique zusammengestellt wurden, als Leitsätze für die Berufssitte des Apothekerberufes in Österreich.'

In einer solchen 'Anerkennung' kann die Erlassung einer Norm nicht erblickt werden.

Desgleichen fehlt es für den Normcharakter der sogenannten 'Berufssitte' an einer ordnungsgemäßen Kundmachung.

Die 'Internationale Standesordnung für Apotheker' ist daher keine verbindliche Norm. Wäre sie eine, so wäre sie eine mangels Zuständigkeit zu ihrer Erlassung, mangels gesetzlicher Grundlage und mangels ordnungsgemäßer Kundmachung gesetzwidrige Verordnung, die vom Verfassungsgerichtshof in Prüfung zu ziehen und gegebenenfalls aufzuheben wäre.

Die Erlassung verbindlicher Standesvorschriften ist vom Gesetz weder der Apothekerkammer überhaupt (vgl. den Wirkungskreis der Apothekerkammer in §2 ApG) noch dem Vorstand der Apothekerkammer übertragen.

Inhaltlich ergibt sich:

Art1 der 'Internationalen Standesordnung für Apotheker' lautet:

'Art1 - Der Apotheker hat alles zu vermeiden, was dem Ansehen seines Berufes schaden könnte, selbst außerhalb der eigentlichen Berufsausübung.'

Art12 lautet:

'Art12 - Die Zubereitung und die Abgabe von Medikamenten und allgemein jede pharmazeutische Tätigkeit haben 'lege artis' zu erfolgen.'

Das alles sind Leerformeln.

Es gibt somit keine verbindliche Rechtsvorschrift und daher auch keine Berufspflicht, die der Beschwerdeführer durch die Abgabe von Medikamenten an einen Ministerialrat des Gesundheitsressorts, der als Facharzt für innere Medizin ordnungsgemäße Rezepte darüber ausgestellt hat, von einer gewissen Menge an verletzt haben könnte, zumal eine Schuldkomponente in Richtung einer Beitragstätterschaft zum Medikamentenmißbrauch beim Beschwerdeführer weder behauptet noch festgestellt wurde.

Der Hinweis, daß jede pharmazeutische Tätigkeit 'lege artis' zu erfolgen habe, mündet in einen Zirkel, denn 'lege artis' heißt nichts anderes als: 'unter Einhaltung der Berufspflichten'.

Daß aber die Abgabe von Medikamenten auf Rezept von einer gewissen (welcher?) Quantität an ohne Berücksichtigung einer weiteren Schuldkomponente schon wegen der schieren Menge eine Berufspflichtverletzung des Apothekers bildet, wäre erst darzulegen gewesen. Auf diesen Nachweis hat sich der Disziplinarberufungssenat aber nicht eingelassen.

Auch wenn man die 'Internationale Standesordnung für Apotheker' - entgegen dem Verständnis des Disziplinarberufungssenates - als bloßes Gutachten über die gefestigten Standesgewohnheiten und Bräuche des Apothekerstandes werten wollte, läßt sich daraus eine quantitative Beschränkung der Abgabe von Medikamenten auf Rezept nicht entnehmen. Feststellungen der Disziplinarbehörden über einschlägige gefestigte Standesgewohnheiten und Bräuche des Apothekerstandes fehlen jedoch.

Indem der Disziplinarberufungssenat den Beschwerdeführer (auch) wegen einer Berufspflichtverletzung verurteilt und bestraft hat, ohne darlegen zu können, auf welchen Rechtsvorschriften oder auf welchen Gewohnheiten und Standesauffassungen die vermeintlich verletzte Berufspflicht beruhe, hat er gegen den Grundsatz 'nulla poena sine lege' verstößen und den Beschwerdeführer im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt, nicht wegen einer

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at