

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/5/29 95/10/0024

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.05.1995

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

40/01 Verwaltungsverfahren;

82/04 Apotheken Arzneimittel;

## Norm

ApG 1907 §18 Abs1;

ApG 1907 §19 Abs2 Z1 idF 1984/502;

ApG 1907 §20a Abs1 idF 1984/502;

ApG 1907 §3 Abs1 Z6 idF 1984/502;

ApG 1907 §3 Abs1 Z6 idF 1993/096;

ApGNov 1984;

AVG §38;

AVG §56;

AVG §68 Abs1;

B-VG Art140 Abs1;

RezeptpflichtG 1972 §6 Abs1 Z2 idF 1990/363;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Novak, Dr. Mizner, Dr. Bumberger und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Fichtner, über die Beschwerde des Mag. pharm. T in W, vertreten durch Dr. V, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 7. Dezember 1994, Zl. MD-VfR - M 25/94, betreffend vorläufige Enthebung von der Leitung einer Apotheke, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für Gesundheit und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 7. Dezember 1994 wurde der Beschwerdeführer nach § 20 a Abs. 1 des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907 i.d.F. der Novelle 1984 (ApG) von der Leitung einer näher bezeichneten Apotheke vorläufig enthoben.

In der Begründung wurde ausgeführt, auf Grund von Erhebungen der Bundespolizeidirektion Wien - Sicherheitsbüro - sei festgestellt worden, daß in der Apotheke des Beschwerdeführers seit Juni 1994 bis Oktober 1994 an Dr. R. gegen Vorlage von "pro ordinatione"-Rezepten rezeptpflichtige Arzneimittel, und zwar 111.600 Tabletten Rohypnol,

13.760 Tabletten Adipex, 16.320 Tabletten Regenoron und 310 Stk. Nebacetin abgegeben worden seien, welche von Dr. R. am Schwarzmarkt weiterverkauft worden seien. Die Einlösung der von Dr. R. vorgelegten Rezepte sei mit Wissen und über ausdrückliche Anordnung des Beschwerdeführers erfolgt. Dieser stehe somit zumindest im Verdacht, Dr. R. die Begehung von Übertretungen des § 59 in Verbindung mit § 83 Z. 5 Arzneimittelgesetz und nach § 6 Abs. 1 Z. 2 des Rezeptpflichtgesetzes vorsätzlich erleichtert zu haben, wobei, um eine vorsätzliche Beihilfe anzunehmen, als Schuldform auch dolus eventualis genüge. Aus diesem Grund seien vom Magistrat der Stadt Wien wegen Übertretung des Arzneimittelgesetzes und des Rezeptpflichtgesetzes sowohl gegen Dr. R. als auch gegen den Beschwerdeführer Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet worden. Der Beschwerdeführer hätte auf Grund seiner fachlichen Ausbildung und Berufserfahrung erkennen müssen, daß die vom Arzt Dr. R. auf Rezept bezogenen Mengen an Rohypnol und anderen Ersatzdrogen nicht für den Eigenbedarf bzw. pro ordinatione-Bedarf des Arztes bestimmt sein konnten.

Der Beschwerdeführer bestreite nicht konkret das Vorliegen eines Verdachts der Übertretungen apothekenrechtlicher Bestimmungen, meine aber, daß auf Grund seines bisherigen Verhaltens seine Verlässlichkeit weiterhin vorliege. Dem sei entgegenzuhalten, daß eine vorläufige Enthebung nach § 20 a ApG keineswegs verlange, daß der Konzessionsinhaber wegen Übertretung apothekenrechtlicher Vorschriften wiederholt bestraft worden und deshalb seine Verlässlichkeit nicht mehr gegeben sei; eine Maßnahme nach § 20 a ApG sei dann gerechtfertigt, wenn durch den Verdacht der strafbaren Handlung die Verlässlichkeit des Betroffenen bloß beeinträchtigt erscheine.

Im Hinblick auf die Wichtigkeit und die Verantwortlichkeit des Berufes eines Apothekers müsse wohl an dessen Verlässlichkeit, somit an seiner moralischen bzw. charakterlichen Zuverlässigkeit, ein besonders strenger Maßstab angelegt werden. Die Abgabe von Medikamenten, insbesondere Rohypnol-Tabletten, von denen bekannt sei, daß sie als Ersatzdrogen mißbraucht würden, in einem Ausmaß an eine Person, die den Bedarf einer Krankenanstalt übersteige, habe eine unerlaubte Arzneimitteldispensation und den unbefugten Weiterverkauf der Arzneimittel ermöglicht. Im Hinblick auf die in den einzelnen Rezepten enthaltenen Mengen und die geringen zeitlichen Abstände des Bezuges hätte dem Beschwerdeführer die Unzulässigkeit der Abgabe der Arzneimittel auffallen müssen. Im übrigen gebe er in der erstmals in der Berufung vorgetragenen Verantwortung, Dr. R. habe die Bestellung mit einem Bosnien-Projekt in Zusammenhang gebracht, zu, daß ihm bekannt gewesen sei, daß die Medikamente nicht für die Ordination des Arztes benötigt worden seien. Dennoch habe er die Medikamente auf Grund von nicht dem § 3 des Rezeptpflichtgesetzes entsprechenden "pro ordinatione"-Rezepten abgegeben und sohin die unbefugte Weitergabe und den Mißbrauch der Medikamente in Kauf genommen. Das durch das beschriebene Verhalten zu gewinnende Bild von der Persönlichkeit des Beschwerdeführers lasse die Befürchtung der Begehung gleicher oder ähnlicher Taten in Ansehung der durch die Ausübung des Apothekengewerbes gebotenen Gelegenheit nicht ausschließen, weshalb durch den Verdacht der Verwaltungsübertretung seine Verlässlichkeit beeinträchtigt erscheine. Daran ändere auch nichts, daß der Beschwerdeführer nach seinem Vorbringen in anderen Fällen auf die Einhaltung des Rezeptpflichtgesetzes geachtet, bei erkannten gefälschten Rezepten die Polizei verständigt und schließlich den auch ihm bedenklich erschienenen Medikamentenbezug am Morgen des Tages, an dem Dr. R. verhaftet worden sei, mit dem Direktor des Österreichischen Apothekerverbandes besprochen habe. Diese Umstände seien in einem allenfalls eingeleiteten Konzessionsentziehungsverfahren zu beurteilen. Aus diesem Grunde sei auch die Einvernahme der in diesem Zusammenhang namhaft gemachten Zeugen entbehrlich gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer meint, der Begriff "strafbare Handlungen" im § 20 a Abs. 1 ApG umfasse nur gerichtlich strafbare Handlungen. § 20 a ApG sei durch die ApG-Novelle 1984 eingeführt worden, um im Fall eines Verdachtes der Begehung gerichtlich strafbarer Handlungen den Konzessionsinhaber bereits vor Rechtskraft des gerichtlichen Urteils vorläufig von der Leitung der Apotheke entfernen zu können. Hätte der Gesetzgeber mit dem Ausdruck "strafbare

Handlungen" im § 20 a Abs. 1 ApG auch Verwaltungsübertretungen erfassen wollen, dann hätte er sich einer Formulierung wie im § 18 Abs. 1 leg. cit. bedient. Aus § 18 Abs. 1 ApG ergebe sich auch die Absicht des Gesetzgebers, bei Vorliegen von rein verwaltungsstrafrechtlich relevanten Sachverhalten mit dem offenbar als milder angesehenen Mittel der zeitweisen Enthebung vorzugehen, während die Enthebung nach § 20 a Abs. 1 ApG jedenfalls nach dem Wortlaut des Gesetzes auch für eine unbeschränkte Dauer ausgesprochen werden könne. Einer gerichtlich strafbaren Handlung aber habe sich der Beschwerdeführer nicht schuldig gemacht.

Wenn die Verlässlichkeit des Konzessionsinhabers, Pächters oder verantwortlichen Leiters wegen Verdachtes einer strafbaren Handlung beeinträchtigt erscheint, so hat nach § 20 a Abs. 1 ApG die Behörde den Betreffenden unverzüglich von der Leitung der Apotheke vorläufig zu entheben.

Der Wortsinn des Ausdruckes "strafbare Handlungen" erfaßt sowohl gerichtlich als auch verwaltungsbehördlich strafbare Handlungen.

Der Beschwerdeführer meint, eine Einschränkung auf gerichtlich strafbare Handlungen aus dem Zusammenhang mit den §§ 18 und 19 ApG ableiten zu können.

Nach § 18 Abs. 1 ApG ist der Inhaber einer Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke durch die Behörde von der Leitung der Apotheke auf eine bestimmte Zeit zu entfernen, wenn er wegen Übertretung der auf den Betrieb von Apotheken bezüglichen Vorschriften von der Verwaltungsbehörde gemäß den Bestimmungen dieses Gesetzes wiederholt bestraft wurde und unter den gegebenen Umständen das gesetzliche Erfordernis der Verlässlichkeit beeinträchtigt erscheint. Diese Maßnahme ist längstens innerhalb dreier Monate nach dem Tage, an welchem das letzte Straferkenntnis rechtskräftig geworden ist, zu verfügen.

§ 18 Abs. 1 ApG ermöglicht die zeitweise Entfernung des Konzessionsinhabers von der Leitung der Apotheke, setzt aber wiederholte rechtskräftige Bestrafungen wegen bestimmter Verwaltungsübertretungen voraus; bloßer Verdacht der Begehung solcher Verwaltungsübertretungen reicht dafür nicht aus.

Nach § 19 Abs. 2 Z. 1 ApG ist die Konzession zu entziehen, wenn beim Konzessionsinhaber der Mangel einer der im § 3 Abs. 1 bezeichneten Konzessionsvoraussetzungen vorliegt.

Zu den im § 3 Abs. 1 bezeichneten Konzessionsvoraussetzungen gehört auch die Verlässlichkeit mit Beziehung auf den Betrieb einer Apotheke (§ 3 Abs. 1 Z. 6 ApG).

§ 19 Abs. 2 Z. 1 ApG ermöglicht in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Z. 6 leg. cit. die Entziehung der Konzession und damit auch die Entfernung des Konzessionsinhabers von der Leitung der Apotheke, wenn es ihm an der Verlässlichkeit mit Beziehung auf den Betrieb der Apotheke fehlt.

Im Falle des § 19 ApG muß zwar - anders als bei § 18 Abs. 1 leg. cit. - keine rechtskräftige Bestrafung vorliegen. Soll aber der Mangel der Verlässlichkeit auf die Begehung einer strafbaren Handlung zurückgeführt werden, dann reicht der bloße Verdacht der Begehung dieser strafbaren Handlung für den Konzessionsentzug nicht aus; die Begehung der strafbaren Handlung muß entweder rechtskräftig durch Urteil oder in Form einer Vorfragenbeurteilung durch die zum Konzessionsentzug berufene Behörde festgestellt werden. Erst wenn das Ermittlungsverfahren das Fehlen der Verlässlichkeit ergibt, kann mit Konzessionsentzug vorgegangen werden.

Demgegenüber sollte durch die mit der ApG-Novelle 1984, BGBl. Nr. 502, in das ApG eingefügten Bestimmung des § 20 a die Möglichkeit geschaffen werden, bereits bei Verdacht einer strafbaren Handlung, durch welche die Verlässlichkeit des Apothekers beeinträchtigt sein könnte, diesen bis zum Abschluß des Strafverfahrens von der Leitung der Apotheke fernzuhalten (vgl. die EB. zur RV, BlgNR. 395, XVI. GP 16).

§ 20 a ApG bietet die Grundlage für eine vorläufige Maßnahme, die entweder in einer zeitweisen Entfernung nach § 18 Abs. 1 ApG oder in einem Konzessionsentzug nach § 19 Abs. 2 Z. 1 leg. cit. oder - wenn sich der Verdacht einer strafbaren Handlung im Zuge des Ermittlungsverfahrens als unzutreffend herausstellt - ersatzlos endet. § 20 a ApG ist daher eine Ergänzung der §§ 18 und 19 leg. cit., die ein rasches Eingreifen der Behörde ermöglicht. Schon diese Funktion des § 20 a ApG verbietet es, die Bestimmung auf Fälle des Verdachtes einer gerichtlich strafbaren Handlung einzuschränken, da sowohl § 18 als auch § 19 ApG (auch) Fälle erfassen, in denen Verwaltungsübertretungen für die Frage der Verlässlichkeit von Bedeutung sind. Für § 18 Abs. 1 ApG ergibt sich dies bereits aus dem Wortlaut. Aber auch der Mangel der Verlässlichkeit im Sinne des § 19 Abs. 2 Z. 1 ApG i.V.m. § 3 Abs. 1 Z. 6 leg. cit. kann sich aus einer - auch einmaligen - Verwaltungsübertretung ergeben. § 18 Abs. 1 ApG sieht das gelindere Mittel der zeitweisen Entfernung

des Konzessionsinhabers von der Leitung der Apotheke lediglich für bestimmte, offenbar als weniger gravierend angesehene Verwaltungsübertretungen vor. Andere Verwaltungsübertretungen hingegen können - und zwar auch bei bloß einmaliger Begehung - zu einer Zurücknahme der Konzession führen, wenn sie so gravierend sind, daß die Verlässlichkeit des Konzessionsinhabers nicht nur beeinträchtigt erscheint, sondern nicht mehr gegeben ist.

Da Grundlage für die in den §§ 18 und 18 ApG vorgesehenen Maßnahmen (auch) Verwaltungsübertretungen sein können und § 20 a ApG eine die Behörde zum sofortigen Handeln ermächtigende Ergänzung dieser beiden Bestimmungen darstellt, ist die Auffassung des Beschwerdeführers unzutreffend, der Begriff "strafbare Handlungen" in § 20 a Abs. 1 ApG umfasse nur gerichtlich strafbare Handlungen.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Annahme mangelnder Verlässlichkeit in bezug auf seine Person. Er weist in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Begriff der Verlässlichkeit nach den gewerberechtlichen Vorschriften.

Für die vorläufige Enthebung von der Leitung einer Apotheke nach § 20 a Abs. 1 ApG genügt bereits das bloße Vorliegen des Verdachtes einer strafbaren Handlung und der Umstand, daß auf Grund dieses Verdachtes die Verlässlichkeit des Konzessionsinhabers beeinträchtigt erscheint. Die Feststellung des vollen Verlustes der Verlässlichkeit ist nicht erforderlich. Der Hinweis auf die Rechtsprechung zur (endgültigen) Feststellung des Fehlens der Verlässlichkeit geht daher schon aus diesem Grund ins Leere.

Die belangte Behörde hat angenommen, der Beschwerdeführer stehe im Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach § 6 Abs. 1 Z. 2 des Rezeptpflichtgesetzes in Verbindung mit § 7 VStG (Beihilfe).

Nach § 6 Abs. 1 Z. 2 des Rezeptpflichtgesetzes, BGBl. Nr. 413/1972 i.d.F. BGBl. Nr. 363/1990 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung, wer ein Arzneimittel entgegen der Vorschrift des § 1 Abs. 2 zur Abgabe bereithält, anbietet oder abgibt.

Nach § 1 Abs. 2 leg. cit. dürfen rezeptpflichtige Arzneimittel, sofern es sich nicht um die Abgabe durch Hersteller, Depositeure oder Arzneimittelgroßhändler handelt, nur in Apotheken zur Abgabe bereitgehalten, angeboten oder abgegeben werden.

Nach den von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen wurden aus der Apotheke des Beschwerdeführers im Zeitraum von Juni 1994 bis Oktober 1994 rezeptpflichtige Arzneimittel und zwar 111.600 Tabletten Rohypnol,

13.760 Tabletten Adipex, 16.320 Tabletten Regenon und 310 St. Nebacetin abgegeben, welche von Dr. R. am Schwarzmarkt verkauft wurden.

Der Verkauf dieser Arzneimittel durch Dr. R. begründet den Verdacht der Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 6 Abs. 1 Z. 2 des Rezeptpflichtgesetzes durch Dr. R. Die Annahme der belangten Behörde, die Abgabe dieser Arzneimittel an Dr. R. sei mit Wissen und über Anordnung des Beschwerdeführers erfolgt, kann sich auf die Angaben des Beschwerdeführers, insbesondere bei einer von Organen des Magistrates der Stadt Wien am 27. Oktober 1994 in der Apotheke des Beschwerdeführers vorgenommenen Nachvisitation sowie in der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid, stützen. Angesichts der enormen Mengen an Arzneimitteln, die an Dr. R. verkauft wurden, besteht der begründete Verdacht, daß der Beschwerdeführer einen gesetzwidrigen Verkauf dieser Arzneimittel durch Dr. R. als möglich angenommen und trotzdem die Arzneimittel abgegeben, also auch die Begehung einer strafbaren Handlung (zumindest) billigend in Kauf genommen hat. Zu Recht hat daher die belangte Behörde angenommen, der Beschwerdeführer stehe im Verdacht, Beihilfe zu einer Verwaltungsübertretung geleistet zu haben.

§ 6 Abs. 1 Z. 2 des Rezeptpflichtgesetzes dient einer kontrollierten Arzneimittelabgabe; die Vorschrift soll verhindern, daß mit Arzneimitteln Mißbrauch getrieben wird. Gerade bei den vom Beschwerdeführer an Dr. R. abgegebenen Arzneimitteln kommt diesem Aspekt große Bedeutung zu, handelt es sich doch dabei um solche, die von Drogenabhängigen als Ersatzdrogen mißbraucht werden. Die Verlässlichkeit eines Konzessionsinhabers, der sich in der dem Beschwerdeführer angelasteten Weise über diese Bestimmungen hinwegsetzt, erscheint beeinträchtigt.

Der Beschwerdeführer regt an, der Verwaltungsgerichtshof wolle beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung des § 20 a Abs. 1 ApG beantragen, weil diese Bestimmung keine Befristung der Verhängung der vorläufigen Enthebung vorsehe, nicht einmal, daß diese vorläufige Enthebung wieder aufzuheben sei, wenn der Verdacht als nicht zutreffend weise

oder ein eingeleitetes Strafverfahren eingesetzt werden.

Aus der oben dargestellten Funktion des § 20 a sowie aus dem Begriff der "vorläufigen" Enthebung ergibt sich, daß eine Maßnahme nach § 20 a ApG nach Klärung des Sachverhaltes entweder in eine zeitweise Entfernung des Konzessionsinhabers von der Leitung der Apotheke nach § 18 leg. cit. oder in eine Zurücknahme der Konzession nach § 19 Abs. 2 Z. 1 leg. cit. zu münden hat oder ersatzlos endet. Letzteres ist allenfalls mit Bescheid festzustellen. Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 20 a Abs. 1 ApG bestehen nicht.

Aus den dargestellten Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

#### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide Rechtskraft Besondere Rechtsgebiete Diverses

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1995100024.X00

#### **Im RIS seit**

09.01.2002

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

© 2025 JUSLINE

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

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