OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-000614/10/KHu

Datum:
Linz, 17. Mai 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Huemer über die Beschwerde des Dr. med. vet. M, vertreten durch die H Rechtsanwälte GmbH in X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 4. Mai 2023, GZ: BHKI/922090014512/22, wegen Übertretung des Apothekengesetzes (ApG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben.

Die Tatanlastung im Spruch des Straferkenntnisses wird wie folgt eingeschränkt:
„Sie haben im Zeitraum von 18.6.2021 bis 25.1.2022 von Ihrer tierärztlichen Hausapotheke in X Tierarzneimittel an die tierärztlichen Hausapotheken des Dr. T, des Dr. M, der Dr. K, des Dr. M und des Dr. M abgegeben, obwohl Ihre tierärztliche Hausapotheke der Versorgung der in Ihrer Behandlung stehenden Tiere dient und Tierarzneimittel nur im Rahmen der eigenen tierärztlichen Hausapotheke abgegeben werden dürfen.“

Die verletzten Rechtsvorschriften lauten:
„§ 41 Abs. 1 Apothekengesetz (ApG), RGBl. Nr. 5/1907 idF. BGBl. I Nr. 22/2024 iVm. § 34 Abs. 1 ApG idF. BGBl. I Nr. 5/2004 sowie §§ 60 Abs. 1 und 65 Abs. 2 Apothekenbetriebsordnung (ABO), BGBl. II Nr. 65/2005 idF. BGBl. II Nr. 354/2019“

Die Geldstrafe wird auf 350 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Tage) herabgesetzt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens reduziert sich auf 35 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 3.3.2022 erstattete das Amt der Oö. Landesregierung, Direktion Soziales und Gesundheit, Abteilung Ernährungssicherheit und Veterinärwesen (im Folgenden: anzeigende Stelle), Anzeige gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf), weil anlässlich einer Kontrolle seiner tierärztlichen Hausapotheke festgestellt worden sei, dass der gesammelte Einkauf für alle tierärztlichen Hausapotheken der T GmbH (Hausapotheke des Bf sowie Hausapotheken von fünf weiteren genannten Tierärzten) über die tierärztliche Hausapotheke des Bf erfolge; ausgehend von der tierärztlichen Hausapotheke des Bf erfolge die Umverteilung, Bestückung und Belieferung der anderen tierärztlichen Hausapotheken. Es bestehe daher der Verdacht der Übertretung von näher genannten Bestimmungen der Apothekenbetriebsordnung. Der Anzeige wurden Stellungnahmen sowie Korrespondenz mit dem Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (im Folgenden kurz: Ministerium) angeschlossen.

2. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (im Folgenden: belangte Behörde) vom 4.5.2023 wurde über den Bf eine Geldstrafe in der Höhe von 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 5 Tage) verhängt, weil er im Zeitraum vom 18.6.2021 bis 25.1.2022 in seiner tierärztlichen Hausapotheke in X, Tierarzneimittel, gelagert und von dieser aus an die tierärztlichen Hausapotheken von fünf anderen (im Bescheid genannten) Tierärzten geliefert habe, obwohl die tierärztliche Hausapotheke des Bf der Versorgung der in seiner Behandlung stehenden Tiere diene. Eine Lagerhaltung von Tierarzneimitteln außerhalb der tierärztlichen Hausapotheke sei nicht zulässig und Tierarzneimittel dürften nur im Rahmen der eigenen tierärztlichen Hausapotheke abgegeben werden. Der Bf habe dadurch gegen § 41 Abs. 1 ApG iVm. §§ 60 Abs. 1, 62 Abs. 2 und 65 Abs. 2 Apothekenbetriebsordnung (ABO) verstoßen.

3. Dagegen erhob der Bf fristgerecht Beschwerde, in der er vorbrachte, dass die T GmbH eine Tierärztegesellschaft iSd. § 18 Tierärztegesetzes (und nicht eine „Praxisgemeinschaft“, wie dies die Behörde in der Begründung des Straferkenntnisses angeführt habe) sei und jeweils näher ausführte, dass die im Straferkenntnis genannten Bestimmungen der ABO nicht verletzt seien. Ferner wurde angeregt, die verfahrensgegenständlichen Bestimmungen der ABO beim Verfassungsgerichtshof anzufechten, weil diese seit der Einführung von Tierärztegesellschaften im Jahr 2021 nicht mehr gerechtfertigt seien. Ferner sei von der belangten Behörde ein Beweisanbot übergangen worden, das Recht auf Parteiengehör sowie das Recht auf Akteneinsicht verletzt worden und auf das

Vorliegen eines schuldausschließenden Rechtsirrtums nicht Bedacht genommen worden.

4. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Über Auftrag des Gerichts wurde ferner der Akt aus dem Vorverfahren (BHKI/921090001513/21) übermittelt.

5. Das Verwaltungsgericht führte am 7.3.2024 eine öffentliche mündliche Verhandlung in der Beschwerdesache durch.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1.1. Die T GmbH (im Folgenden kurz: Gesellschaft) ist eine Tierärztegesellschaft mit sechs Standorten, davon fünf in Oberösterreich und einem in Niederösterreich. Die Zentrale ist am Standort in X. Es gibt an jedem der Standorte einen Tierarzt als Standortleiter; dieser ist jeweils bei der Gesellschaft angestellt und entweder Geschäftsführer oder Prokurist der Gesellschaft, ferner ist er an der Gesellschaft mittelbar (über eine Holding) oder unmittelbar beteiligt. Es gibt ferner diverse bei der Gesellschaft angestellte Tierärztinnen und Tierärzte.

Im Tatzeitraum war der Bf der Standortleiter am Zentralstandort in X; Dipl.Tzt. K war Standortleiterin am Standort in Y, Dr. M war Standortleiter in Z, Dr. T war Standortleiter in W, Dr. M war Standortleiter in V und Dr. M hatte einen Standort in N.

Die Tierhalter gehen einen Betreuungs-/Behandlungsvertrag mit der Gesellschaft ein. Die Tätigkeit der Gesellschaft erfolgt – so das Vorbringen des Bf, das dieser Entscheidung zugrunde gelegt wird – weniger standortspezifisch, sondern ist vielmehr dem jeweiligen Kunden zugeordnet.

1.2. Der Bf hat eine tierärztliche Hausapotheke am Zentralstandort gemeldet. Die Standortleiter haben an ihrem jeweiligen Standort ebenfalls eine tierärztliche Hausapotheke gemeldet und verfügen jeweils über eine eigene tierärztliche Hausapotheken-ID.

Zum Bezug von Tierarzneimitteln erfolgen (softwaretechnisch evaluierte) Bedarfsmeldungen der jeweiligen Standorte. Der Einkauf erfolgt durch die Zentrale, wobei auch die Lieferung an die Zentrale erfolgt. Bei der Bestellung wird die tierärztliche Hausapotheken-ID des Bf angegeben. Der jeweilige Großhändler meldet folglich beispielsweise die Lieferung von Antibiotika unter der tierärztliche Hausapotheken-ID des Bf ein (siehe dazu näher unter Pkt. 1.3.)

Von der Zentrale werden die Tierarzneimittel an die einzelnen Standort weitergeleitet; dabei transportieren die Tierärzte die Arzneimittel selbst zu den einzelnen Standorten, zumal diese einmal am Tag in der Zentrale zusammenkommen.

In der Zentrale gibt es für kühlpflichtige Arzneimittel eigene Kühlräume mit präziser Temperaturaufzeichnung; an den einzelnen Standorten gibt es (entsprechend überprüfte) Kühlschränke. Die Lagerkapazität an den einzelnen Standorten ist geringer als in der Zentrale. Darüber hinaus verfügt jeder Standort über einen Lagerraum. Auch Chargenprüfungen udgl. erfolgen an jedem Standort.

Die Aufzeichnung eines Arzneimittelabganges erfolgt am jeweiligen Standort, an dem das betreffende Medikament zuletzt gelagert wurde, unter Verwendung der Hausapotheken-ID des jeweiligen Standortleiters.

1.3. Der Vertrieb und der Verbrauch von Antibiotika werden auf der Grundlage der Veterinär-Antibiotika-MengenströmeVO zentral erfasst. Die Arzneimittel-Großhändlern erfassen (unter anderem) die Mengen, die sie an tierärztliche Hausapotheken liefern; die hausapothekenführenden Tierärztinnen und Tierärzte dokumentieren die Abgabe von Antibiotika.

Für das Jahr 2021 liegen der anzeigenden Stelle folgende Antibiotika-Mengenstrommeldungen vor (Mengenangaben in kg):

TAHAPO.ID	Name	PLZ, Ort	Abgabe	Einkauf	Differenz
HA1	M	X	2611,4	3967,4	1356
HA2	T	Y	297,3	111,3	-186
HA3	K	Z	100,3	0,9	-99,4
HA4	M	W	109,9	0,4	-109,5
HA5	M	V	266,9	0	-266,9

Für das Jahr 2022 liegen folgende Mengenstrommeldungen vor:

TAHAPO.ID	Name	PLZ, Ort	Abgabe	Einkauf	Differenz
HA1	M	X	2222,3	3299,8	1077,5
HA2	K	Y	80,7	1,3	-79,4
HA3	M	Z	86,7	0,3	-86,4
HA4	T	W	242,7	0,3	-242,4
HA5	M	V	207	0,2	-206,8

Auch Dr. H verfügte in den Jahren 2021 und 2022 über höhere Abgabe- als Einkaufsmengen.

1.4. Die interne Dokumentation von Warenströmen erfolgt elektronisch über die verwendete Tierarztsoftware und in Papierform. Die Warenströme, die Abgaben

udgl. sind – so die Angaben des Bf, die dieser Entscheidung zugrunde gelegt werden – jederzeit transparent und lassen sich auf Knopfdruck verfolgen. Dazu kommen Überprüfungen im Rahmen von Inventuren sowie Überprüfungen durch eine Wirtschaftsprüfungskanzlei.

1.5. Als Gründe für den zentralen Einkauf werden logistische Gründe angegeben (bspw. sind manche Standorte nur vormittags besetzt), wirtschaftliche Gründe (Reduzierung der Lagerhaltung, Mindestbestellmengen) sowie Aspekte der Arzneimittelsicherheit.

1.6.1. Zu einem vergleichbaren Sachverhalt (der Bf habe Arzneimittel, *„nämlich diverse Impfstoffe u.a. mehrere Packungen Parvoruvac, Porcilis PRRS, Suvaxyn Circo+MH RTU; diverse Antibiotika u.a. mehrere Packungen Tylan 20 mg/g Pulver, Betamox long acting, Forcyl, Baycox Iron; diverse Hormonpräparate u.a. mehrere Packungen Oxytocin Vana, Sergon; diverse nicht steroidale Antiphlogistika/Entzündungshemmer u.a. Novasul, Metacam; diverse sonstige Präparate u.a. eine Packung Coffeinum Bioveta, mehrere Packungen Cyclo Spray, Infusionslösung Glucuse vet, Ketamidor, Stresnil“* an die Hausapotheke des Dr. V abgegeben, obwohl die tierärztliche Hausapotheke der Versorgung der in der Behandlung des Bf stehenden Tiere diene, eine Lagerhaltung von Tierarzneimitteln außerhalb der tierärztlichen Hausapotheke nicht zulässig sei und Tierarzneimittel nur im Rahmen der eigenen tierärztlichen Hausapotheke abgegeben werden dürften) war für den Tatzeitraum 3.11.2020, 13:50 Uhr, bis 3.11.2020, 16:15 Uhr, bei der belangten Behörde unter der GZ: BHKI/921090001513/21 ein Strafverfahren gegen den Bf anhängig.

Mit Niederschrift vom 2.3.2021 (BHKI/921090001513/21, Bl 65 ff) äußerte sich der Bf – nach Akteneinsicht in den Verwaltungsstrafakt – dahingehend, dass der gemeinschaftliche Einkauf noch nie ein Grund für Beanstandungen gewesen sei und man auf eine Rechtsauskunft des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend vom 25.7.2007 verweise.

Im betreffenden Verwaltungsstrafakt liegt Korrespondenz mit dem Ministerium ein. So heißt es in einer E-Mail des Ministeriums vom 4.11.2020 (BHKI/921090001513/21, Bl. 16), dass die vom Tierarzt geschilderte Vorgangsweise beim Arzneimittelbezug nicht rechtskonform sei. Man stimme der anfragenden Stelle zu, wonach derzeit nur die zwei geschilderten rechtlichen Möglichkeiten (1. eigenständige Führung einer tierärztlichen Hausapotheke, Lagerung am Standort der Hausapotheke und Abgabe aus dieser Hausapotheke; oder 2. Zugang zur Hausapotheke des Kollegen, Bezug / Abgabe von Tierarzneimitteln nur über die Hausapotheke des Kollegen, keine Lagerung am Standort der eigenen Hausapotheke, keine Abgabe aus eigener Hausapotheke, ausschließlich Mitführen der Menge für den täglichen Praxisbedarf) bestünden.

1.6.2. Das genannte Strafverfahren wurde mit Schreiben vom 3.8.2021 eingestellt, wobei dem Bf eine zusätzlich eingeholte Stellungnahme des Ministeriums vom 2.7.2021 zur Kenntnis übersendet wurde und ausgeführt wurde: „*Bitte beachten Sie die in dieser Stellungnahme angeführten rechtlichen Ansichten im Hinblick auf den Bezug von Tierarzneimitteln und die Führung von tierärztlichen Hausapotheken*."

In der Stellungnahme des Ministeriums vom 2.7.2021 (BHKI/921090001513/21, Bl 83 f) wird ausgeführt, dass nach Ansicht des Ministeriums eine gemeinschaftlich geführte tierärztliche Hausapotheke rechtlich nicht möglich sei. Es könne jeder einzelne Teilhaber der Praxis eine eigene Hausapotheke auf seinen Namen (in seiner Verantwortlichkeit) führen. Dies führe praktisch zum Ergebnis, dass jeder der Teilhaber einen eigenen Arzneimittelschrank als hausapothekenführender Tierarzt habe. Da sich jedoch die jeweiligen Partner einer Gemeinschaftspraxis auch gegenseitig vertreten könnten, sei es auch diesen möglich, zu kurativen Zwecken im Namen des hausapothekenführenden Tierarztes Arzneimittel aus dessen Hausapotheke abzugeben. Der hausapothekenführende Tierarzt habe einen ausreichenden Überblick über die Gebarung mit Arzneimitteln aus seiner Hausapotheke zu wahren.

1.6.3. Die vom Bf genannte Stellungnahme des Ministeriums vom 25.7.2007 (u.a. bei BHKI/921090001513/21, Bl 74 f) besagt, dass die Führung einer tierärztlichen Hausapotheke nur für den Bedarf der eigenen Praxis zulässig sei. Ein bloßer Verkauf sei keineswegs statthaft. Ebenso unzulässig wäre die Abgabe aus einer Hausapotheke an andere Tierärzte oder auf Grund von Verschreibungen anderer Tierärzte, sofern diese nicht beim hausapothekenführenden Tierarzt angestellt seien oder mit diesem eine Praxisgemeinschaft hätten.

2. Beweis wurde erhoben durch Einschau in den vorgelegten Verwaltungsakt, Einschau in den Verwaltungsakt aus dem ersten Verwaltungsstrafverfahren (BHKI/921090001513/21; ON 3 des Gerichtsakts), Einschau in die von der anzeigenden Stelle vorgelegten Antibiotika-Mengenstromdaten (ON 6 des Gerichtsakts, aber auch in den Beilagen zur Beschwerde ersichtlich) sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen unter den Punkten 1.1. bis 1.2. ergeben sich aus den nachvollziehbaren Angaben des Bf in der Verhandlung, in der dieser die Gesellschaft und das Bestellwesen ausführlich schilderte. Sie entsprechen auch den Angaben in der Anzeige (Bl. 3 ff des Behördenakts). Die Feststellungen unter Punkt 1.3. ergeben sich aus den Angaben der Auskunftsperson der anzeigenden Stelle sowie den beigeschafften Antibiotika-Mengenstromdaten, die auch mit den Angaben des Bf in Einklang stehen (siehe auch die vom Bf in der Verhandlung vorgelegte detaillierte Aufstellung sowie die Beilagen zur Beschwerde; darin ist auch Dr. Huber ersichtlich). Die Feststellungen unter dem Punkten 1.4. und 1.5.

ergeben sich aus den Angaben des Bf in der Verhandlung. Die Feststellungen unter den Punkten 1.6.1. bis 1.6.3. ergeben sich aus der Einschau in den Verwaltungsstrafakt aus dem ersten Verwaltungsstrafverfahren.

Der festgestellte Sachverhalt erweist sich als nicht strittig; der Entscheidung wird insbesondere das Vorbringen zugrunde gelegt, dass die internen Warenströme nachvollziehbar dokumentiert sind. Gegenstand des Verfahrens ist vielmehr die rechtliche Beurteilung des Einkaufs- und Distributionsvorganges der Arzneimittel.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1.1. Nach § 18 Abs. 1 Tierärztegesetz (TÄG), in der in Tatzeitraum geltenden Stammfassung BGBl. I Nr. 171/2021, können freiberuflich selbständige Tierärztinnen und Tierärzte durch schriftlichen Vertrag eine Gemeinschaftspraxis (Tierärztegesellschaft) begründen. Diese stellt nach außen rechtlich und wirtschaftlich eine Einheit dar (Offene Gesellschaft, Kommanditgesellschaft). Nach § 18 Abs. 2 leg. cit. sind andere Tierärztegesellschaften im Firmenbuch eingetragene juristische Personen des Privatrechts, die näher definierte alternative Voraussetzungen erfüllen müssen (beispielsweise eine Mehrheit der Gesellschaftsanteile und der Stimmrechte durch berufsberechtigte Tierärztinnen und Tierärzte). Gemäß § 18 Abs. 3 leg. cit. haben Tierärztegesellschaften, die eine Ordination oder eine private Tierklinik betreiben, dafür zu sorgen, dass die verantwortliche Führung der Einrichtung entweder durch eine tierärztliche Gesellschafterin oder einen tierärztlichen Gesellschafter erfolgt oder sichergestellt ist, dass eine oder ein für die Führung angestellte Tierärztin oder angestellter Tierarzt (tierärztliche Leitung) in den fachlichen Entscheidungen weisungsfrei ist.

Nach § 23 Abs. 2 TÄG sind unbeschadet apothekenrechtlicher Vorschriften zur Führung einer Hausapotheke nur Tierärztinnen und Tierärzte berechtigt, die 1. eine Ordination oder private Tierklinik führen und 2. eine Zusatzqualifikation gemäß §§ 25 und 26 nachweisen können. Die Hausapotheke dient ausschließlich dem Bedarf der jeweils geführten Ordination oder Tierklinik. Nach § 23 Abs. 4 leg. cit. darf Zugang zur Hausapotheke unter Verantwortung und Aufsicht der hausapothekenführenden Tierärztin oder des hausapothekenführenden Tierarztes allen in der jeweiligen Ordination oder der privaten Tierklinik tätigen Tierärztinnen und Tierärzten gewährt werden. Die hausapothekenführende Tierärztin oder der hausapothekenführende Tierarzt hat dabei insbesondere für die Einhaltung der Aufzeichnungspflichten Sorge zu tragen.

Gemäß § 24 Abs. 1 TÄG hat die Kammer im übertragenen Wirkungsbereich eine Liste der hausapothekenführenden Tierärztinnen und Tierärzte (Hausapothekenliste) zu führen. Gemäß § 24 Abs. 2 leg. cit. hat die Hausapothekenliste den Vor- und Familiennamen, sowie Berufssitz der Tierärztin

oder des Tierarztes und das Datum der Eröffnung und der Schließung, sowie das Ruhen oder Erlöschen der Berechtigung zur Führung einer tierärztlichen Hausapotheke zu enthalten. Gemäß § 24 Abs. 3 leg. cit. ist jeder tierärztlichen Hausapotheke eine unverwechselbare Nummer, aus der sich das Bundesland des Berufssitzes ableiten lässt, zuzuordnen. Nähere Bestimmungen werden gemäß § 24 Abs. 4 leg. cit. im Verordnungswege getroffen.

1.2. Gemäß § 34 Apothekengesetz (im Folgenden kurz: ApG), RGBl. Nr. 5/1907 in der im Tatzeitraum geltenden Fassung BGBl. I Nr. 5/2004, sind die diplomierten Tierärzte zur Haltung von Hausapotheken für den Bedarf der eigenen tierärztlichen Praxis berechtigt. § 7 Abs. 1 und 2 leg. cit., wonach die Regelung des Betriebes im Verordnungswege zu erfolgen hat, finden auf tierärztliche Hausapotheken analoge Anwendung.

1.3. Auf der Grundlage des § 7 ApG wurde die Apothekenbetriebsordnung (im Folgenden kurz: ABO), BGBl. II Nr. 65/2005 idF. BGBl. II Nr. 354/2019, erlassen.

Gemäß § 60 Abs. 1 ABO dient die tierärztliche Hausapotheke der Versorgung der in Behandlung des Tierarztes/der Tierärztin stehenden Tiere. Die Eröffnung einer tierärztlichen Hausapotheke ist der Bezirksverwaltungsbehörde (unter Vorlage einer Bestätigung über das Vorliegen näher bestimmter Voraussetzungen) 14 Tage vor der geplanten Eröffnung anzuzeigen. Die Schließung einer tierärztlichen Hausapotheke ist der Bezirksverwaltungsbehörde unverzüglich anzuzeigen. Die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Österreichische Tierärztekammer von diesen Anzeigen unverzüglich in Kenntnis zu setzen.

Gemäß § 60 Abs. 1a ABO hat die Bezirksverwaltungsbehörde bei Anzeige der Eröffnung einer tierärztlichen Hausapotheke für die Hausapotheke eine Standortnummer nach Vorgabe von Anhang 1 Pkt. 1.2.1. der Verordnung über die Einrichtung und Führung der Tierärzteliste und der Liste hausapothekenführender Tierärztinnen und Tierärzte sowie über die Form und den Inhalt des Tierärzteausweises (Tierärzteliste und -ausweisVO), BGBl. II Nr. 421/2012, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 83/2014, zu vergeben und die so generierte Standortnummer der Mitteilung an die Österreichische Tierärztekammer über die Anzeige gemäß Abs. 1 beizufügen.

Nach Anhang 1, Punkt 1.2.1. der Tierärzteliste und -ausweisVO besteht die Standortnummer aus 1. den Buchstaben „HA“, 2. einer Ziffer für das Bundesland und 3. einer fortlaufenden vierstellige Nummer, die mit Hilfe des elektronischen Veterinärregisters (VIS) generiert wird. Nach Anhang 1, Punkt 1.2.2. setzt sich die Identifikationsnummer der tierärztlichen Hausapotheke aus deren Standortnummer (nach 1.2.1.) sowie aus der fünfstelligen Tierarztnummer der verantwortlichen Tierärztin bzw. des verantwortlichen Tierarztes zusammen.

Gemäß § 60 Abs. 2 ABO ist die tierärztliche Hausapotheke vom Tierarzt/von der Tierärztin persönlich zu führen. Tierärztliche Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen oder tierärztliche Vertreter/Vertreterinnen dürfen in Abwesenheit des hausapothekenführenden Tierarztes/der hausapothekenführenden Tierärztin diesen/diese vertreten. Es ist durch geeignete Maßnahmen sicher zu stellen, dass der hausapothekenführende Tierarzt/die hausapothekenführende Tierärztin jederzeit den Überblick über die Gebarung mit Arzneimitteln in seiner Hausapotheke hat. Die Arzneimittelabgabe ist durch Tierärzte/Tierärztinnen durchzuführen. Hilfskräfte dürfen zur Arzneimittelabgabe nicht herangezogen werden.

Gemäß § 62 Abs. 2 ABO ist eine Lagerhaltung von Arzneimitteln außerhalb der tierärztlichen Hausapotheke nicht zulässig.

Gemäß § 62 Abs. 3 ABO hat für den Fall, dass der hausapothekenführende Tierarzt/die hausapothekenführende Tierärztin bei seinen/ihren Visiten Arzneimittel mit sich führt, er/sie dafür Sorge zu tragen, dass die vorgesehenen Lagerbedingungen ohne Unterbrechung eingehalten werden. Gemäß § 62 Abs. 5 leg. cit. darf der Tierarzt/die Tierärztin Arzneimittel nur in einer solchen Menge und in einem solchen Sortiment mit sich führen, dass der regelmäßige tägliche Bedarf der tierärztlichen Praxis nicht überschritten wird.

Gemäß § 65 Abs. 2 ABO darf der Tierarzt/die Tierärztin Arzneimittel nur im Rahmen der eigenen tierärztlichen Praxis abgeben. Die Abgabe von Arzneimitteln aus der tierärztlichen Hausapotheke für andere als tierärztliche Zwecke, insbesondere für Zwecke der Humanmedizin, ist verboten.

Gemäß § 65 Abs. 4 ABO ist die Abgabe von Arzneimitteln auf Grund der Verschreibungen anderer Tierärzte/Tierärztinnen – ausgenommen in Fällen der Leistung von Erster Hilfe – nicht zulässig.

Gemäß § 65a ABO ist der hausapothekenführende Tierarzt/die hausapothekenführende Tierärztin bei der Schließung einer tierärztlichen Hausapotheke berechtigt, binnen eines Monats die nach den jeweils geltenden arzneimittelrechtlichen Vorschriften verwendungsfähigen Vorräte der Hausapotheke an einen anderen hausapothekenführenden Tierarzt/eine andere hausapothekenführende Tierärztin zu verkaufen. Nach Ablauf dieser Frist sind die Restbestände sowie nicht mehr verwendungsfähige Vorräte unschädlich zu entsorgen. Verkauf und Entsorgung sind schriftlich zu dokumentieren und sind diese Aufzeichnungen der Bezirksverwaltungsbehörde zu übermitteln.

1.4. Gemäß § 57 Abs. 1 Arzneimittelgesetz, BGBl. Nr. 185/1983 idF. BGBl. I Nr. 40/2017 (sowie BGBl. I Nr. 8/2022) dürfen Arzneimittel vom Hersteller, Depositeur oder Arzneimittel-Großhändler nur abgegeben werden an 1. öffentliche Apotheken,

Anstaltsapotheken und tierärztliche Hausapotheken, sowie an weitere unter den Z 2 bis 10 genannte Empfänger.

1.5. Nach dem – im Tatzeitraum noch nicht in Geltung stehenden – § 49 Abs. 1 letzter Satz Tierarzneimittelgesetz, BGBl. I Nr. 186/2023, darf die Abgabe von Tierarzneimitteln oder Arzneimitteln, ausgenommen Suchtmittel sowie antimikrobiell wirksame Tierarzneimittel oder antimikrobiell wirksame Arzneimittel, aus einer tierärztlichen Hausapotheke auch an andere tierärztliche Hausapotheken erfolgen, wenn dies zur Abwendung eines Versorgungsengpasses erforderlich ist. Die Gesetzesmaterialien (ErlRV 2210 BlgNR 27. GP, 11) führen dazu aus, dass diese Möglichkeit, Tierarzneimittel aus einer tierärztlichen Hausapotheke an eine andere tierärztliche Hausapotheke weiterzugeben, wenn damit ein Versorgungsengpass, der das Tierwohl gefährden würde, abgewendet werden kann, „*neu geschaffen*“ wird. Damit korrespondiert die Bestimmung des § 68 Tierarzneimittelgesetz, die die Einzelhandelsabgabe aus einer tierärztlichen Hausapotheke an eine andere tierärztliche Hausapotheke regelt.

2. Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass der Bf unter Angabe seiner tierärztlichen Hausapotheken-ID Arzneimittel bezieht. Diese werden einerseits am Zentralstandort im Rahmen der eigenen Hausapotheke abgegeben. Sie werden andererseits aber auch an andere Standorte der Gesellschaft verteilt, wobei dort jeweils ein anderer Tierarzt eine Hausapotheke angezeigt hat. Die Abgabe der Arzneimittel erfolgt dann unter Angabe der Hausapotheken-ID des jeweiligen anderen Tierarztes.

3. Das Verwaltungsgericht teilt die Ansicht der belangten Behörde, dass letztere Vorgangsweise unzulässig ist:

3.1. Zunächst ergibt sich aus dem ApG eine eindeutige Standortbezogenheit von Apotheken, was sowohl auf konzessionierte Apotheken als auch auf Hausapotheken zutrifft (siehe etwa *N. Raschauer* in Neumayr/Resch/Wallner, GmundKomm[2] § 29 ApG Rz 19 zu ärztlichen Hausapotheken, wonach der Antragsteller den Sitz der geplanten Hausapotheke zu spezifizieren habe). Nach der Systematik des ApG hat jede Apotheke *einen* Standort (Filialapotheken nach §§ 24 f ApG werden gesondert geregelt). Aus dieser Grundsystematik entstehen dann mitunter Folgefragen, etwa in Bezug auf die Frage, ob ein Arzt (für Allgemeinmedizin), der zwei Ordinationen betreibt, auch zwei Hausapotheken führen darf (siehe dazu *Potacs/Scholz* in Resch/Wallner, Medizinrecht[3] Kap XXIII Rz 106, sowie *N. Raschauer*, aaO, § 26 ApG Rz 24, mwN).

Die Systematik des ApG, dass jede Apotheke einen Standort hat, spiegelt sich auch im TÄG wieder (siehe etwa § 23 Abs. 2 TÄG, wonach die Hausapotheke ausschließlich dem Bedarf „*der jeweils geführten Ordination oder Tierklinik*“ dient;

siehe § 24 Abs. 4 TÄG, wonach der Zugang allen „*in der jeweiligen Ordination oder der privaten Tierklinik tätigen*“ Tierärztinnen und Tierärzten gewährt werden darf).

Sie zeigt sich dann schließlich auch in der ABO, wonach etwa die Eröffnung einer tierärztlichen Hausapotheke bei der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen ist und von dieser eine Standortnummer nach den Vorgaben des Anhanges 1 der Tierärzteliste und -ausweisVO zu vergeben ist (§ 60 Abs. 1 ABO) und die Hausapotheke vom Tierarzt persönlich zu führen ist (§ 60 Abs. 2 ABO), ferner etwa darin, dass eine Lagerhaltung außerhalb der tierärztlichen Hausapotheke unzulässig ist (§ 62 Abs. 2 ABO).

3.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seiner Entscheidung vom 7.7.1992, 88/08/0134, mit einer früheren Fassung der ABO auseinandergesetzt, die in Bezug auf tierärztliche Hausapotheken noch keine (dem nunmehrigen § 62 Abs. 2 ABO entsprechende) Regelung zum Verbot einer dislozierten Lagerhaltung enthielt. Der Verwaltungsgerichtshof kam zum Ergebnis, dass sich ein solches Verbot bereits unmittelbar aus § 34 ApG ergebe. Der Gerichtshof führte dazu näher aus:

> „Wie sich aus den Bestimmungen über die ÄRTZLICHE Hausapotheke ergibt, muß die ärztliche Hausapotheke am Sitz der Ordination des praktischen Arztes gehalten werden (vgl. § 29 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 ApG; siehe dazu die hg. Erkenntnisse vom 25. April 1985, Zl. 85/08/0048 = Slg. N. F. Nr. 11.756/A = ZfVB 1985/6/2110, und vom 3. Juli 1990, Zl. 86/08/0125 = ZfVB 1990/5/2057). Soll die ärztliche Hausapotheke am Sitz der Zweitordination gehalten werden, dann kommt es darauf an, ob der Arzt das Übergewicht seiner Tätigkeit dort entfaltet, denn – so führte der Verwaltungsgerichtshof in dem zuletzt zitierten Erkenntnis begründend aus – es setze eine fachlich ordnungsgemäße Heilmittelzubereitung, -lagerung und -abgabe eine vorschriftsmäßig eingerichtete Betriebsstätte voraus und habe auch tatsächlich an dieser zu erfolgen; sie bedürfe einer entsprechenden Betreuung; Befürchtungen, daß ärztliche Hausapotheken am Sitz der Zweitordination, an dem der Arzt nicht seine Haupttätigkeit (sondern im Extremfall etwa nur eine geringfügige Tätigkeit von wenigen Stunden pro Woche) entfalte, Risken für eine ordnungsgemäße Heilmittelgebarung mit sich brächten, seien nicht ganz von der Hand zu weisen. Der Verwaltungsgerichtshof ist der Auffassung, daß dieser Inhalt des Begriffes der ‚Hausapotheke‘ auch für die TIERÄRZTLICHE Hausapotheke im Sinne des § 34 Abs. 1 ApG bestimmend ist. Das Gesetz berechtigt die Tierärzte somit nur zur Haltung einer Hausapotheke an ihrem Berufssitz (...), nicht aber zur Haltung dislozierter Zubereitungs-, Lagerungs- und Abgabestellen von Heilmitteln.“

3.3. Dem Begriff der Hausapotheke ist ferner immanent, dass es um die Anwendung und Abgabe unmittelbar an den (eigenen) „Patienten“ (bei tierärztlichen Hausapotheken durch Abgabe an den Tierhalter) geht (siehe zu ärztlichen Hausapotheken etwa § 30 Abs. 1 ApG; siehe § 34 ApG zu tierärztlichen Hausapotheken, wonach die Berechtigung zur Haltung einer Hausapotheken für den Bedarf der eigenen tierärztlichen Praxis besteht). Damit korrespondieren die

Bestimmungen der ABO, wonach die tierärztliche Hausapotheke der Versorgung der in Behandlung des Tierarztes stehenden Tiere dient (§ 60 Abs. 1 ABO) bzw. die Abgabe nur im Rahmen der eigenen tierärztlichen Praxis erfolgen darf (§ 65 Abs. 2 ABO) und die Abgabe von Arzneimitteln auf Grund der Verschreibungen anderer Tierärzte/Tierärztinnen – ausgenommen in Fällen der Leistung von Erster Hilfe – nicht zulässig ist (§ 65 Abs. 4 ABO).

3.4. Daraus ergibt sich auch, dass grundsätzlich jede Weitergabe von Arzneimitteln, die nicht in der tierärztlich indizierten Abgabe an den Tierhalter besteht, unzulässig ist; davon ist auch die Abgabe an andere tierärztliche Hausapotheken umfasst, weil das Arzneimittel dann dem persönlichen Einflussbereich des betreffenden Tierarztes und der Anwendung im Rahmen der eigenen Praxis entzogen würde.

Andernfalls würden auch die Sonderregelung des § 65a ABO, wonach im Fall der Schließung einer tierärztlichen Hausapotheke die Berechtigung besteht, Vorräte binnen eines Monats an einen anderen hausapothekenführenden Tierarzt zu verkaufen, und die (nach dem Tatzeitraum erfolgte) Neuschaffung einer Regelung, die die Abgabe bestimmter Arzneimittel aus einer tierärztlichen Hausapotheke an andere tierärztliche Hausapotheken erlaubt, sofern dies zur Abwendung eines Versorgungsengpasses erforderlich ist (§ 49 Abs. 1 Tierarzneimittelgesetz), ins Leere laufen.

3.5. Dazu kommt, dass tierärztliche Hausapotheken jedenfalls in der im Entscheidungszeitpunkt geltenden Rechtslage ad personam geführt wurden. Es wird in den oben wiedergegebenen Rechtsvorschriften mehrfach darauf Bezug genommen, dass ein „Tierarzt“ – der über entsprechende Zusatzqualifikation zu verfügen hat – zum Betrieb einer Hausapotheke berechtigt ist; auch setzt sich etwa die tierärztliche Hausapotheken-ID aus der Standortnummer und der Tierarztnummer zusammen. Auch wird die besondere Verantwortlichkeit des die Hausapotheke führenden Tierarztes festgelegt, wenngleich im tierärztlichen Bereich weitreichende Vertretungsmöglichkeiten eingeräumt werden.

3.6. Im Ergebnis führte der Bf eine ihm ad personam zuzuordnende tierärztliche Hausapotheke an einem Standort, wobei er für diese Hausapotheke persönlich verantwortlich war. Die anderen im Bescheidspruch genannten Tierärzte haben an anderen Standorten jeweils eine eigene tierärztliche Hausapotheken angezeigt, sodass darin jeweils getrennte, dem jeweiligen anderen Tierärzten ad personam zuzuordnende Hausapotheken zu erblicken sind. Dem bloßen Umstand, dass diese Tierärzte an derselben Tierärztegesellschaft beteiligt und dort in entscheidungsbefugter Position tätig sind, kommt keine Relevanz zu.

3.7. In der Beschwerde wird dagegen in Bezug auf § 60 Abs. 1 ABO vorgebracht, dass beim Begriff der „*in Behandlung des Tierarztes stehenden Tiere*“ auf den

aufrechten Behandlungsvertrag zwischen dem Tierhalter und der Tierärztegesellschaft abzustellen sei; Vertragspartnerin sei nämlich stets diese Gesellschaft und nicht der Tierarzt. Diese Situation sei mit § 31 ApG vergleichbar, wo bei einer Gruppenpraxis diese der Vertragspartner des Patienten sei. Folglich könne ein angestellter Arzt Arzneimittel aus der Hausapotheke des hausapothekenführenden Arztes bzw. Gesellschafters abgeben. Nichts anderes gelte im hier gegenständlichen Fall. Wie sich aus § 23 Abs. 4 TÄG ergebe, dürfe der Zugang zur Hausapotheke in der jeweils geführten Ordination oder Tierklinik tätigen Tierärzten gewährt werden. Hätte die hier gegenständliche Gesellschaft nur einen Standort, wäre dies nach dem Verständnis der Behörde in Bezug auf § 60 Abs. 1 Satz 1 ABO unproblematisch. Dadurch würden die Tierärzte der Gesellschaft je nach Standort aus sachlich nicht gerechtfertigten Gründen ungleich behandelt, was eine unverhältnismäßige Beschränkung der Erwerbs- und Niederlassungsfreiheit darstelle. Diese rechtswidrige Auslegung führe zudem dazu, dass größere Gesellschaften gegenüber kleineren Ordinationen ungerechtfertigt benachteiligt würden.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Tierärztegesellschaft nicht Betreiberin der Hausapotheke war, sondern der Bf eine Hausapotheke geführt hat, die ihm ad personam zugeordnet war. Wie oben näher dargelegt, normierten unter anderem § 34 ApG und § 23 TÄG ausdrücklich, dass Tierärzte (und nicht Tierärztegesellschaften) zur Haltung einer tierärztlichen Hausapotheke befugt waren. Eine gesellschaftsrechtliche Verbindung dieser Tierärzte ändert nichts daran, dass die einzelnen Tierärzte jeweils im eigenen Namen eine Hausapotheke führten. Die einzelnen Tierärzte waren für ihre jeweilige Hausapotheke persönlich verantwortlich und mussten sie entsprechend der rechtlichen Vorgaben führen.

Auch geht es nicht darum, dass die anderen Tierärzte vertretungsweise auf die (am Zentralstandort geführte) Hausapotheke des Bf zugegriffen hätten: Da – wie der Bf in der Verhandlung ausgeführt hat – die Arzneimittel dort als Abgang verbucht werden, „*wo sie den Hafen verlassen*“, würde der vertretungsweise Zugriff eines anderen Tierarztes zum tagesunmittelbaren Verbrauch als Entnahme aus der Hausapotheke des Bf aufgefasst werden. Gegenstand des Strafverfahrens ist aber der Umstand, dass der Bf zunächst die Arzneimittel in seine Hausapotheke eingekauft hat (der Einkauf erfolgte gegenüber dem jeweiligen Großhändler unter Angabe der Hausapotheken-ID des Bf, wobei die Angabe dieser ID erforderlich war, weil der Großhändler nur an die in § 57 Abs. 1 Arzneimittelgesetz genannten Käufer liefern darf); die Arzneimittel wurden dann an die einzelnen Standorte weitergegeben. An diesen Standorten hatten jeweils andere Tierärzte ihre Hausapotheke angemeldet.

Dieser Vorgang kann nur als Abgabe von einer Hausapotheke an eine andere Hausapotheke verstanden werden, weil an den jeweiligen Standorten Arzneimittelvorräte angelegt wurden und Abgänge von diesen

Arzneimittelvorräten durch die dort hausapothekenführenden Tierärzte in eigenem Namen gemeldet wurden. Wenn diese aber nach außen hin (insbesondere durch Einkauf von einem Großhändler) keine oder nur wenige Arzneimittel selbst bezogen haben, kann eine Abgabe aus der dortigen Hausapotheke nur erfolgen, wenn zuvor die Arzneimittel von der Hausapotheke des Bf in die andere Hausapotheke übertragen wurden.

Auf die vorgebrachten verfassungsrechtlichen Argumente wird später eingegangen.

3.8. In der Beschwerde wird betreffend § 62 Abs. 2 ABO vorgebracht, dass angesichts der Zugriffsermächtigung der anderen Tierärzte keine dislozierte Lagerhaltung vorliegen könne. Die Entnahme sei durch die Tierärzte zur Behandlung der Kunden der Gesellschaft zulässig. Auch würden sämtliche Arzneimittelströme „[*v]om Zeitpunkt des durch unsere Tierärztegesellschaft gemeinschaftlich organisierten Arzneimittelbezugs bis hin zur Abgabe des Tierarzneimittels*“ lückenlos dokumentiert. Unrichtig sei auch, dass die Plausibilisierung des Antibiotikaeinsatzes durch die Behörde unmöglich gemacht werde, weil die anzeigende Stelle sehr gut um die zur Gesellschaft gehörigen Hausapotheken und deren Organisation Bescheide wisse, sodass es zur Überprüfung der Plausibilität des Antibiotikaeinsatzes bloß einer Summenbildung (der einzelnen tierärztlichen Hausapotheken) bedürfte.

Mit dem Argument, dass keine dislozierte Lagerhaltung vorliegen würde, ist der Bf nach Ansicht des Verwaltungsgerichts im Ergebnis im Recht: Das Gericht geht – wie soeben dargestellt – davon aus, dass die Arzneimittel an die anderen Hausapotheken abgegeben wurden (dies ist auch der Kern des Strafverfahrens und der Anzeige). In diesem Moment haben die Arzneimittel die Hausapotheke des Bf verlassen und befinden sich im Verantwortungsbereich des jeweils anderen Tierarztes. Der Vorwurf einer dislozierten Lagerhaltung würde hingegen bedeuten, dass die Arzneimittel noch der Hausapotheke des Bf zuzuordnen wären, wenngleich dieser dafür unzulässiger Weise örtlich getrennte Lagerorte angelegt hätte. Die erste Tatumschreibung schließt die zweite Tatumschreibung aber aus; Alternativvorwürfe sind im Strafverfahren unzulässig (siehe dazu sogleich).

Was die vom Bf ferner thematisierte Transparenz bzw. Dokumentation der Arzneimittelströme betrifft, bezweifelt das Verwaltungsgericht nicht, dass die Arzneimittelströme durch die Gesellschaft vollständig erfasst werden. Die von der belangten Behörde herangezogenen Rechtsnormen betreffen diese Frage aber nicht, sodass daraus nichts gewonnen werden kann.

3.9. In der Beschwerde wird betreffend § 65 Abs. 2 ABO vorgebracht, dass die Gesellschaft stets die Vertragspartnerin sei und gegenseitige Vertretungsverhältnisse bestünden. Auch habe der Bf die Arzneimittel aus seiner

Hausapotheke im Rahmen seiner ärztlichen Tätigkeit an die Kunden der Gesellschaft abgegeben bzw. an deren Tieren angewendet. Es stehe außer Zweifel, dass der Bf die Arzneimittel stets nur zu tierärztlichen Zwecken abgegeben habe. Die anderen Tierärzte seien auf die Hausapotheke des Bf zugriffsberechtigt, sodass keine „Abgabe“ vorliege. Selbst wenn man dies als „Abgabe“ qualifizieren würde, erfolge sie im Rahmen der tierärztlichen Tätigkeit, um die Tiere der Kunden der Gesellschaft zu behandeln bzw. zu versorgen. Auch die anderen Tierärzte würden die Arzneimittel ausschließlich im Rahmen ihrer tierärztlichen Tätigkeit abgeben. Dagegen würde die belangte Behörde diesen verwaltungsstrafrechtlich sanktionierten Tatbestand äußerst exzessiv dahingehend interpretieren, dass die die angestellten Tierärzte „keinesfalls“ Arzneimittel für die eigene Hausapotheke von einer anderen Hausapotheke „übernehmen, einbringen oder abgeben“ dürften. Davon stehe aber gar nichts in dieser Bestimmung; eine Bestrafung laufe dem Analogieverbot zuwider. Auch seien die in § 65 Abs. 2 verwendeten Begriffe wenig konkret und unklar.

Das Verwaltungsgericht geht zunächst davon aus, dass § 60 Abs. 1 ABO und § 65 Abs. 2 ABO zum Teil denselben Regelungsinhalt haben. Dafür, dass hier eine Weitergabe für die in § 65 Abs. 2 gesondert erwähnten humanmedizinischen Zwecke erfolgte, gibt es keine Anhaltspunkte. Die Abgabe an eine andere Hausapotheke erfolgt aber nicht mehr „nur im Rahmen der eigenen tierärztlichen Praxis“, zumal im Zeitpunkt der Abgabe noch keine einzelfallbezogene tierärztliche Indikation besteht und das Arzneimittel nicht mehr dem höchstpersönlichen Verantwortungsbereich des Bf unterliegt, sondern jenem eines anderen hausapothekenführenden Tierarztes (siehe dazu ausführlich oben).

Dem Bf wurden nicht gesonderte Verwaltungsübertretungen zur Last gelegt, sondern die Unzulässigkeit der festgestellten Arzneimittelgebarung wurde als *eine* Verwaltungsübertretung qualifiziert. Dass bei detaillierten Betriebsvorgaben ein vergleichbarer Aspekt zweimal (wenn auch unter unterschiedlichen Gesichtspunkten bzw. mit unterschiedlichen ergänzenden Anknüpfungen) genannt wird, erscheint nicht unzulässig; ein Problem einer Doppelbestrafung stellt sich einzelfallbezogen nicht.

4. Zur Anregung eines Normenkontrollverfahrens betreffend die angeführten Bestimmungen der ABO:

Dass eine Tierärztegesellschaft nicht zur Führung einer Hausapotheke befugt war, ergab sich nicht bloß aus der ABO, sondern bereits aus den oben wiedergegebenen einfachgesetzlichen Bestimmungen.

Die Frage, ob der einfache Gesetzgeber, der die Zusammenarbeit von Tierärzten in bestimmten Gesellschaftsformen gesetzlich ermöglicht hat, derartigen Gesellschaften auch die Befugnis zur Führung einer Hausapotheke einräumt, liegt

nach Ansicht des Gerichts in dessen Gestaltungsspielraum. Der einfache Gesetzgeber kann sich dabei in Anbetracht der besonderen Bedeutung von Apotheken auch eines restriktiven Ansatzes bedienen. Es ist nach Ansicht des Gerichts nicht zu beanstanden, wenn die Befugnis zur Führung einer Hausapotheke nur einem Arzt persönlich eingeräumt wird. Bei Berufsrechten stellt sich nämlich neben der – jeweils unterschiedlich geregelten – Möglichkeit der gesellschaftsmäßigen Zusammenarbeit immer auch die Frage von persönlichen Berechtigungen, die auch mit persönlichen disziplinarrechtlichen Verantwortlichkeiten einhergehen können. So stellt beispielsweise der Gesetzeswortlaut des § 29 Abs. 1 ApG in Bezug auf ärztliche Hausapotheken nach wie vor darauf ab, dass einem Arzt für Allgemeinmedizin die Haltung einer Hausapotheke zu bewilligen ist, wenn dieser – unter anderem – in einem entsprechenden Vertragsverhältnis nach dem ASVG steht oder an einer Gruppenpraxis, die in einem solchen Vertragsverhältnis steht, beteiligt ist. (Gruppenpraxen können nach § 52a Abs. 1 Z 2 ÄrzteG in der Rechtsform der GmbH betrieben werden.) Die Bewilligung für eine ärztliche Hausapotheke stellt daher in diesem Zusammenhang nach wie vor „*ein (höchst)persönliches Recht*“ dar (so *N. Raschauer* in Neumayr/Resch/Wallner, GmundKomm^{2} § 29 ApG Rz 2). Eine Schlechterstellung von Tierärzten ist daher nicht zu erkennen.

Das Argument des Bf zielt im Wesentlichen darauf ab, dass der Gesetz- und Verordnungsgeber gesonderte Regelungen für Tierärztegesellschaften mit mehreren Standorten treffen müsste und dabei einen zentralen Einkauf ermöglichen müsste. Bei einer Gesamtbetrachtung des Apotheken- und Ärzterechts ist für das Gericht nicht ersichtlich, warum der Gesetzgeber dazu verpflichtet wäre. Auch eine Benachteiligung von Gesellschaften im Verhältnis zu kleineren Ordinationen ist nicht ersichtlich, weil von den Gesellschaften bloß verlangt wird, an jedem Standort mit Hausapotheke über eine ausreichende personelle und/oder sachliche Mindestausstattung (hier etwa in Bezug auf Personal zur Annahme von Arzneimittellieferung) zu verfügen. Warum dies von einer Gesellschaft, die an diesen Standorten tiermedizinische Leistungen erbringt, nicht erwartet werden dürfte, ist nicht ersichtlich.

5. Im Ergebnis liegt eine unzulässige Abgabe von der tierärztlichen Hausapotheke des Bf in andere tierärztliche Hausapotheken vor. Wie bereits oben dargelegt, war die Formulierung des Tatvorwurfs aber um den Alternativvorwurf der dislozierten Lagerhaltung zu reduzieren: Der festgestellte Einkaufs- und Distributionsvorgang stellt nach Ansicht des Gerichts die Abgabe von einer Hausapotheke in eine andere Hausapotheke dar. Wenn die Arzneimittel aber in diesem Moment bereits der anderen Hausapotheke zuzuordnen sind, dann kann dem Bf keine dislozierte Lagerhaltung mehr angelastet werden.

6. Die Einkaufslogistik erfolgte durchgängig auf die festgestellte Art. Der Bf hat die ihm angelastete Verwaltungsübertretung daher (auch) im Tatzeitraum in objektiver Hinsicht begangen.

7. Was die zwischenzeitlich eingetretene Änderungen der Rechtslage betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass das strafrechtliche Unwerturteil nicht weggefallen ist (siehe dazu allgemein *Lewisch* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, § 1 VStG Rz 16, mwN); nach wie vor stellen Verstöße gegen das ApG und die ABO eine Verwaltungsübertretung dar (siehe § 41 ApG). Dass zu einem späteren Zeitpunkt rechtlich ermöglicht wurde, dass auch Tierärztegesellschaften eine Hausapotheke führen können (§ 34 Abs. 1 ApG idgF) und dass § 49 Abs. 1 letzter Satz Tierarzneimittelgesetz nunmehr die Abgabe an andere Hausapotheken im Falle der Erforderlichkeit zur „Abwendung eines Versorgungsengpasses“ gestattet, führt daher von vornherein nicht zur Straflosigkeit des verfahrensgegenständlichen Verhaltens. (Dazu kommt im Übrigen, dass die systematische Weitergabe von Arzneimitteln nicht im Zusammenhang mit einem Versorgungsengpass stehen kann und § 49 Abs. 1 Tierarzneimittelgesetz die antimikrobiell wirksamen Tierarzneimittel von vornherein ausnimmt.)

8. Was die subjektive Tatseite betrifft, ist auf die Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 Abs. 1 VStG zu verweisen. Der Bf beruft sich auf einen schuldausschließenden Verbotsirrtum. Dies nicht zu Recht:

Die Rechtsauskunft des Ministeriums aus dem Jahr 2007, auf die sich der Bf bezieht, schildert verschiedene Fallkonstellationen. Dass dabei ausdrücklich auf die Fallkonstellation des Bf eingegangen werden würde, in der es um die Abgabe von einer tierärztlichen Hausapotheke an eine andere tierärztliche Hausapotheke geht, zeigt sich nicht. Vielmehr ging der Bf davon aus, dass sich eine Textpassage auf seine Konstellation anwenden ließe; dort geht es aber nur um die Tierärzte, die beim „hausapothekenführenden Tierarzt“ (Einzahl) angestellt sind oder mit diesem eine Praxisgemeinschaft haben. Dass es in dieser Rechtsauskunft um eine Konstellation ginge, in der mehrere Hausapotheken (oder verschiedene Lagerorte) involviert wären und in der der Arzneimittelbezug zentral über eine Hausapotheke erfolgen würde, zeigt sich nicht.

Insbesondere geht auch die anzeigende Stelle davon aus, dass der vertretungsweise Zugriff von anderen Tierärzten innerhalb der Gesellschaft oder das Mitführen des täglichen Arzneimittelbedarfs durch diese Tierärzte nicht zu beanstanden sei.

Es mag sein, dass die Interpretation der Rechtsauskunft durch den Bf bis zum ersten Strafverfahren subjektiv vertretbar war. Dem ersten Strafverfahren liegt aber eine umfangreiche Sachverhaltsfeststellung und eine Korrespondenz mit dem Ministerium aus dem Jahr 2020 zugrunde, aus der sich – bezogen auf den

konkreten Sachverhalt – ergibt, dass die Vorgangsweise des Bf als nicht rechtskonform erachtet werde und bloß andere (näher geschilderte) Vorgangsweisen zulässig wären. Es mag auch durchaus sein, dass die belangte Behörde vor dem Hintergrund der Einlassung des Bf, wonach er sich auf seine Lesart der Rechtsauskunft des Ministeriums verlassen habe, als entschuldigend gewertet hat, was sich dann in einer Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens geäußert hat (wenngleich der Grund der Einstellung sich aus dem Akt nicht ergibt).

Im ersten Strafverfahren hat sich der Bf am 2.3.2021 nach Akteneinsicht geäußert. Jedenfalls ab diesem Moment konnte der Bf nicht mehr auf seine Rechtsansicht vertrauen, weil er mit gegenteiligen rechtlichen Einschätzungen konfrontiert wurde. Wie dargelegt, lag diesem Strafverfahren eine umfangreich dokumentierte Anzeige, verbunden mit einer Auskunft des Ministeriums, wonach die Vorgangsweise des Bf nicht rechtmäßig sei, zugrunde. Auch wurde die Einstellung mit dem Hinweis verbunden, dass eine weitere Auskunft aus dem Jahr 2021 zu beachten sei. In dieser Auskunft wird ausdrücklich ausgeführt, dass eine gemeinschaftlich geführte Hausapotheke nicht zulässig sei.

Vor diesem Hintergrund durfte der Bf auf seine bisherige Rechtsansicht nicht weiter vertrauen. Dass der Bf sich allenfalls nicht näher mit den Umständen der Einstellung auseinandersetzte (der Bf bringt in der Beschwerde vor, dass er aus der Einstellung schließen durfte, dass sein Vorgehen rechtskonform sei) oder dass der Bf allenfalls die Rechtsansicht der Behörde nicht teilte oder sich nur auf Teilaspekte der vorliegenden Auskünfte stützte (der Bf bezieht sich darauf, dass die vom Ministerium ebenfalls geforderte Nachvollziehbarkeit gegeben sei), kann ihn nicht entschuldigen.

Eine ständige Verwaltungsübung der belangten Behörde ist vor diesem Hintergrund nicht zu erkennen; dass allenfalls andere Kontrollorgane im Zuständigkeitsbereich anderer Verwaltungsstrafbehörden keine Anzeigen erstatteten, legt keine Verwaltungsübung dar. Dass die Oberbehörde die Vorgangsweise des Bf als zulässig erachten würde, ergibt sich – wie aufgezeigt – ebenfalls nicht. Dass das erste Strafverfahren gegen den Bf eingestellt wurde, bewirkt auch keineswegs, dass auch weitere Strafverfahren einzustellen wären, sondern wurde mit dem ersten Strafverfahren vielmehr das Ende der Entschuldbarkeit des Irrtums begründet.

9. Zu dem in der Beschwerde beanstandeten Verfahrensfehler wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Akteneinsicht ist auszuführen, dass das Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung in der Beschwerdesache durchgeführt hat, in der die Sach- und Rechtslage ausführlich erörtert wurde und in der vom Bf auch klargestellt wurde, dass mittlerweile Einsicht in die betreffende Unterlage genommen worden sei.

10. Zur Strafbemessung:

10.1. Die Korrektur eines unzulässigen Alternativvorwurfes rechtfertigt für sich allein keine Herabsetzung der Strafe (so etwa VwGH 8.9.222, Ro 2022/02/0017). Gegenständlich wurde dem Bf eine Verwaltungsübertretung angelastet, die auf verschiedene – alternative – Tatbestände gestützt wurde. Dies war zwar vom Verwaltungsgericht zu korrigieren, hat aber keine Auswirkungen auf die Strafhöhe.

10.2. Es ist allerdings eine bei der Strafbemessung zu berücksichtigende Änderung der Rechtslage eingetreten:

§ 41 Abs. 1 ApG in der Fassung vor BGBl I Nr. 22/2024 lautete:

> „Wer den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung zuwiderhandelt, begeht, wenn die Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 4 360 Euro zu bestrafen."

§ 41 ApG idgF. lautet auszugsweise:

> „(1) Wer
> 1. eine öffentliche Apotheke, Filialapotheke, ärztliche Hausapotheke oder Anstaltsapotheke ohne Bewilligung betreibt, oder
> 2. den sonstigen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung zuwiderhandelt und dadurch eine schwerwiegende Gefahr für Leib, Leben oder Gesundheit einer Person herbeiführt,
> begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 10 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 20 000 Euro, zu bestrafen.
>
> […]
> (3) Wer den sonstigen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 3 500 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 7 000 Euro, zu bestrafen."

Gemäß § 1 Abs. 2 VStG richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre. Letzteres ist hier der Fall:

Der Bf ist Ersttäter einer Übertretung nach dem ApG, wobei diese Übertretung dem nunmehrigen § 41 Abs. 3 ApG zuzuordnen ist (eine „schwerwiegende Gefahr" in Bezug auf eine Person iSd. § 41 Abs. 1 ApG wurde offenkundig nicht herbeigeführt). Der Strafrahmen beträgt daher nur mehr 3.500 Euro.

10.3. Die behördliche Geldstrafe betrug 500 Euro; das waren rund 11,5 % des gesetzlichen Strafrahmens. Bezogen auf den reduzierten Strafrahmen entspricht dies einer Geldstrafe von rund 400 Euro.

10.4. Die belangte Behörde wertete keine Gründe als straferschwerend; sie wertete als mildernd, dass der Bf den Tatvorwurf nicht bestritten habe. Letzterer Umstand stellt keinen Milderungsgrund dar, weil bloß ein reumütiges Geständnis als mildernd gewertet werden kann. Es war aber zu berücksichtigen, dass der Bf unbescholten ist, was einen gewichtigen Milderungsgrund darstellt.

Die an sich im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens verortete Geldstrafe war daher – aufgrund der Unbescholtenheit des Bf – zu reduzieren. Die Geldstrafe wird daher mit 350 Euro festgesetzt.

Eine Geldstrafe in dieser Höhe ist jedenfalls geboten, weil sowohl der allgemeinen Öffentlichkeit als auch den Betreibern von Apotheken vor Augen zu halten ist, dass Verstöße gegen die apothekenrechtlichen Vorgaben entsprechend geahndet werden. Eine Geldstrafe in dieser Höhe wäre sogar sehr bei ungünstigen finanziellen Verhältnissen nicht zu beanstanden, sodass in keinerlei Hinsicht Anlass bestand, die Strafe weiter herabzusetzen.

Mit einer bloßen Ermahnung konnte nicht das Auslangen gefunden werden, weil das geschützte Rechtsgut – die Einhaltung der Ordnung im Umgang mit Arzneimitteln und die Gesundheit – keineswegs als geringwertig einzustufen ist.

11. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist in Anbetracht der Rechtsfrage, ob verschiedene Tierärzte, die jeweils Gesellschafter sowie Geschäftsführer/Prokuristen derselben Tierärztegesellschaft sind, und die jeweils als Standortleiter einer Niederlassung dieser Gesellschaft tätig sind sowie dort jeweils (unter eigenem Namen) eine tierärztliche Hausapotheke angezeigt haben, berechtigt sind, Arzneimittel zentral (unter Angabe der Hausapotheken-ID des Standortleiters der Zentralniederlassung) einzukaufen und auf die einzelnen Niederlassungen zu distribuieren, zur Klarstellung zulässig. Nach der hier geäußerten Ansicht des Verwaltungsgerichts liegt in diesem Vorgang eine unzulässige Abgabe von Arzneimitteln von einer tierärztlichen Hausapotheke an eine andere tierärztliche Hausapotheke, wobei dies den Vorgaben zur Führung von tierärztlichen Haushaltsapotheken, die in den Bestimmungen des § 34 ApG sowie den §§ 60 Abs. 1 und 65 Abs. 2 ABO normiert sind, widerspricht. Soweit ersichtlich, hat sich

der Verwaltungsgerichtshof mit dieser oder einer vergleichbaren Konstellation in seiner Rechtsprechung noch nicht auseinandergesetzt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Huemer