

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2019/97 vom 21. Januar 2020

Sg Verwaltungsgericht, 2020-01-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2019_97

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2019/97 du 21 janvier 2020

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2019/97 del 21 gennaio 2020

Regeste

Bewilligung zur Führung einer tierärztlichen Privatapotheke. Der Beschwerdeführer besitzt seit 2007 die Bewilligung zur Ausübung des Tierarztberufs mit eigener Praxis und zur Führung einer tierärztlichen Privatapotheke im Kanton St. Gallen. 2018 wurde er wegen vorsätzlichen Vergehens gegen das Tierseuchengesetz und mehrfacher vorsätzlicher Übertretung des Heilmittelgesetzes strafrechtlich verurteilt. Im gleichen Jahr reichte auch der Kantonstierarzt eines anderen Kantons Strafanzeige gegen ihn ein. Das Strafverfahren ist noch hängig. Das Verwaltungsgericht weist die gegen den Entzug der Bewilligung zur Führung einer tierärztlichen Privatapotheke erhobene Beschwerde ab (Verwaltungsgericht, B 2019/97). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 23. Juli 2020 abgewiesen (Verfahren 2C_206/2020).

Erwägungen

E. 5

Umstritten ist, ob der Entzug der Berechtigung des Beschwerdeführers, im Rahmen seiner tierärztlichen Tätigkeit Arzneimittel abgeben zu dürfen, verhältnismässig ist. Das Verhältnismässigkeitsprinzip gebietet, dass eine Grundrechtseinschränkung zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet (dazu nachfolgend Erwägung 5.1), erforderlich (dazu nachfolgend Erwägung 5.2) und für die betroffene Person zumutbar (dazu nachfolgend Erwägung 5.3) ist (vgl. BGE 139 I 218 E. 4.3).

E. 5.1

Die Heilmittelgesetzgebung soll gemäss Art. 1 Abs. 1 HMG zum Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier gewährleisten, dass nur qualitativ hochstehende, sichere und wirksame Heilmittel in Verkehr gebracht werden. Dieser angestrebte Schutz wird für Arzneimittel primär durch Zulassungs- und Bewilligungsvorschriften verwirklicht (Botschaft, in: BBl 1999 S. 3453 ff., insbesondere S. 3484 f.). Das Gesetz soll aber auch dazu beitragen, dass die in Verkehr gebrachten Heilmittel ihrem Zweck entsprechend und massvoll verwendet werden (Art. 1 Abs. 2 Ingress und lit. b HMG). Die richtige Verwendung von Heilmitteln soll durch Fachinformation für Medizinalpersonen und durch Information mittels Packungsbeilage gefördert werden (Botschaft, a.a.O., S. 3484). Weiter soll das Gesetz Konsumenten von Heilmitteln vor Täuschung schützen (Art. 1 Abs. 2 Ingress und lit. a HMG). Namentlich soll verhindert werden, dass der Konsument falsche Erwartungen beispielsweise an die Qualität, die Wirksamkeit, die Zusammensetzung oder auch die Unbedenklichkeit eines Heilmittels hat. Dieses Anliegen wird einerseits durch eine korrekte Arzneimittelinformation, andererseits durch das Verbot irreführender Werbung verwirklicht (Botschaft, a.a.O., S. 3485; BGer 2A.607/2005 vom 23. Juni 2006 E. 2.1). Ein

Verbot, Arzneimittel im Rahmen der tierärztlichen Tätigkeit abzugeben, ist grundsätzlich geeignet, die Missachtung der für die Abgabe geltenden Regeln zu verhindern und Mensch und Tier vor fehlerhafter Behandlung mit Arzneimitteln und damit in ihrer Gesundheit zu schützen. Die Eignung der Massnahme zur Erreichung des von der Heilmittelgesetzgebung verfolgten Zieles im Dienste der öffentlichen Gesundheit wird denn auch vom Beschwerdeführer zu Recht nicht bestritten.

E. 5.2.1

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass sich der gegen den Beschwerdeführer verfügte Entzug der Detailhandelsbewilligung im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung als erforderlich erweise. Der in Rechtskraft erwachsene Strafbefehl vom 16. April 2018 stelle mehrfache vorsätzliche Übertretungen gegen die Vorschriften der Heilmittelgesetzgebung in den Jahren 2013, 2014, 2015 und 2017 fest. Dem Strafbefehl vom 16. April 2018 sei am 28. April 2015 eine Hausdurchsuchung vorausgegangen, welche keine Veränderung des Verhaltens des Beschwerdeführers ausgelöst habe. Vielmehr seien mit dem Strafbefehl auch im Jahr 2017 begangene Verfehlungen geahndet worden. Ebenso betreffe die Strafanzeige des Veterinärarnamtes des Kantons Wallis vom 13. Juni 2018 Verfehlungen aus dem Jahr 2017. Des Weiteren schliesse das Amt für Verbraucherschutz und Veterinärwesen aufgrund der Aktenlage auf eine erneute Verletzung der Verordnung über die Tierarzneimittel im Jahr 2019 (act. 8/14). Die Einräumung einer Frist zur Beseitigung eines konkreten Mangels hätte vor diesem Hintergrund bloss einen leeren Formalismus dargestellt. Selbst wenn die Verfehlungen auf Organisationsfehler und juristisches Unverständnis zurückzuführen wären, so habe der Beschwerdeführer dennoch nach wie vor Schwierigkeiten, sich an die rechtlichen Vorschriften und behördlichen Vorgaben zu halten. Zur Vermeidung künftiger Vorfälle erweise sich der Entzug der tierärztlichen Detailhandelsbewilligung deshalb als erforderlich. Demgegenüber ist nach Auffassung des Beschwerdeführers der Entzug der Detailhandelsbewilligung zur Führung einer tierärztlichen Privatapotheke aufgrund der Umstände zur Verhinderung künftiger Verfehlungen nicht erforderlich. Die Verfehlungen lägen – mit Ausnahme derjenigen vom April 2017, welche nicht schwer wiege – bereits vier und mehr Jahre zurück, und der Beschwerdeführer habe sich seit dem Strafbefehl vom 16. April 2018, der ihn stark beeindruckt habe, nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Das sei zu berücksichtigen, weil es bei der Massnahme nicht um eine Sanktion, sondern um die Sicherstellung der gesetzeskonformen Abgabe von Tierarzneimitteln gehe. Weil fast sämtliche Verfehlungen auf eine ungenügende Organisation zurückzuführen gewesen seien, habe der Beschwerdeführer unterdessen eine Sekretärin eingestellt, welche die administrativen Belange für ihn regle und ihn in organisatorischer Hinsicht stark entlaste und unterstütze. Die Medikamente würden allesamt korrekt beschriftet. Es seien regelmässige Prüfungsvorgänge in den Arbeitsalltag eingebaut worden. Der Bestand werde regelmässig geprüft und aussortiert. So könne verhindert werden, dass abgelaufene Medikamente geführt würden. Ein Teil der Vorkommnisse sei auf juristische Defizite des Beschwerdeführers zurückzuführen gewesen, weil er sich nicht bewusst gewesen sei, wie die Handhabung der verschiedenen Medikamente und Salben grenzüberschreitend geregelt sei oder wie die Medikamente genau an den Kunden abzugeben seien. Er habe sich mittlerweile über die Regeln informiert und halte sie penibel genau ein. Mit allen Mitteln wolle und werde er künftige Verfehlungen verhindern, um seinen Beruf, welcher seine Existenzgrundlage sei, auch in Zukunft ausüben zu können. Die Gründe für die Verstösse und die Massnahmen zur Verbesserung der Situation dürften nicht ausser Acht gelassen werden. Der

Beschwerdeführer beanstandet sodann, ihm sei nicht Gelegenheit gegeben worden, innert angemessener Frist die Mängel zu beheben oder einen Massnahmenplan einzureichen. Dass es sich dabei um einen leeren Formalismus gehandelt hätte, werde von der Vorinstanz weder begründet geschweige denn zum Beweis verstellt. Keinesfalls rechtfertige sich ein sofortiger Entzug. Der Beschwerdeführer arbeite heute auch ohne Bewilligungsentzug regelkonform und halte sich insbesondere bei der Abgabe von Medikamenten an sämtliche formellen und materiellen Vorschriften. Art. 40 Abs. 3 H MV verlange die Ansetzung einer angemessenen Frist zur Behebung der Mängel oder zur Einreichung eines Massnahmenplans, weshalb nach Auffassung des Beschwerdeführers ein sofortiger Entzug der Detailhandelsbewilligung nicht gerechtfertigt sei. Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe zudem das laufende Strafverfahren in unzulässiger Weise in ihre Würdigung miteinbezogen. Mit dem Entzug der tierärztlichen Detailhandelsbewilligung zur Führung einer tierärztlichen Privatapotheke gemäss Art. 40 H MV habe die Vorinstanz ihr Ermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt und ausserdem den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt. So habe weder die Vorinstanz noch das AVSV eine Interessenabwägung vorgenommen, weshalb eine Rechtsverletzung vorliege.

E. 5.2.2

Es trifft zu, dass das Verhalten des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit dem Betrieb seiner Praxisapotheke seit der Strafanzeige vom 16. Juni 2018 gemäss den vorliegenden Akten weniger auffällig erscheint. Insoweit ist nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer die Frage, ob die Massnahme im jetzigen Zeitpunkt noch erforderlich ist, aufwirft. Die Gründe dafür, dass Zahl und Schwere der aktenkundigen Verstösse des Beschwerdeführers gegen die Heilmittelgesetzgebung in der jüngsten Vergangenheit rückläufig waren, werden aus den vorliegenden Akten nicht klar ersichtlich. Der Beschwerdeführer führt sie auf konkrete Massnahmen zurück, die er trotz seiner Obliegenheit zur Mitwirkung bei der Ermittlung des Sachverhalts (vgl. B. Märkli, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Praxiskommentar, Zürich/St.Gallen 2020, N 7 ff. zu Art. 12-13 V RP) allerdings nicht beispielsweise durch den mit der Sekretärin abgeschlossenen Arbeitsvertrag und durch Einreichung der Buchführung im Sinn von Art. 43 H MG belegt. Es ist aber nicht auszuschliessen, dass die Gründe dafür in einer Reduktion oder einer örtlichen und sachlichen Verlagerung seiner Tätigkeit liegen. Zu den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Erkenntnissen hinsichtlich der geltenden und zu beachtenden Regeln beim Betrieb einer Praxisapotheke ist anzumerken, dass er noch im Jahr 2019 die behördliche Kontrolle seiner Tätigkeit, die insbesondere aufgrund seiner früheren Verhaltensweisen angezeigt ist, als Schikane erlebte und die Mitwirkung verweigerte. Insoweit sind die behördlichen Zweifel an der Eignung des Beschwerdeführers zum Betrieb einer Praxisapotheke im Zusammenhang mit der selbständigen Ausübung der Tätigkeit als Tierarzt nach wie vor angebracht. Dass – anstelle eines Verbotes – eine weitgehende behördliche Überwachung des Apothekenbetriebs des Beschwerdeführers als mildere Massnahme dem Schutz der öffentlichen Gesundheit gleichermassen gerecht würde, stellt er mit seinem Verhalten noch im Jahr 2019 selbst in Frage. Es bestätigt auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer es trotz der behördlichen Interventionen seit 2011 während Jahren nicht als nötig erachtete, den Betrieb seiner Praxisapotheke konsequent auf die Anforderungen, wie sie sich aus der schweizerischen Heilmittelgesetzgebung ergeben, auszurichten. Darüber hinaus erweckt diese Haltung des Beschwerdeführers erhebliche Zweifel an seiner Einsicht und seinem Willen, sich von nun an vorschriftsgemäss zu verhalten. In die Interessenabwägung miteinzufliessen hat auch die Tatsache, dass die

Verfehlungen des Beschwerdeführers bei weitem nicht bloss auf organisatorische Mängel zurückzuführen sind, sondern willentlich und mit System begangen wurden (vgl. z.B. act. 8/4/8 und 26). Im Januar 2015 wurde Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer erstattet und im April desselben Jahres eine Hausdurchsuchung durchgeführt. Davon liess sich der Beschwerdeführer nicht beeindrucken, und er beging weitere Verfehlungen. Am 16. April 2018 erging schliesslich ein Strafbefehl gegen den Beschwerdeführer, mit welchem er wegen mehrerer Delikte gegen das TSG und das HMG mit einer Busse in der Höhe von CHF 11'000 und einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je CHF 110 bedingt unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren bestraft wurde. Hinsichtlich der in Erwägung gezogenen Massnahme wurde ihm am 18. Juli 2018 das rechtliche Gehör gewährt (act. 8/4/48). Darauf folgend wurde dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers Einsicht in die Verfahrensakten gewährt und eine Frist bis zum 10. Oktober 2018 zur Stellungnahme gewährt (act. 8/4/57). Es kann mithin nicht die Rede von einem "sofortigen" Entzug sein. Demnach wurde dem Beschwerdeführer der Entzug der tierärztlichen Detailhandelsbewilligung vorgängig angezeigt und die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben. Eine Verletzung von Art. 40 Abs. 3 HMG liegt deshalb nicht vor.

E. 5.3.1

Nach Auffassung des Beschwerdeführers wurden beim Erlass der Massnahme die öffentlichen Interessen zu Unrecht höher als seine privaten Interessen gewichtet. Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz und dem Amt für Verbraucherschutz und Veterinärwesen vor, seine privaten Interessen an der Aufrechterhaltung der Detailhandelsbewilligung nicht gegen ein allfälliges öffentliches Interesse am Entzug dieser Bewilligung abgewogen und damit ihr Ermessen qualifiziert fehlerhaft ausgeübt zu haben. Damit liege eine Rechtsverletzung vor. Die Vorinstanz hat ausdrücklich festgestellt, die Massnahme greife erheblich in die wirtschaftliche Existenz des Beschwerdeführers ein, weil Heilbehandlungen nur sehr selten ohne Medikation durchgeführt werden könnten und er als Tierarzt deshalb auf die Zusammenarbeit mit Berufskollegen angewiesen sein werde (angefochtener Entscheid E. 6). Die öffentlichen Interessen, zu deren Schutz das Gesetz die Möglichkeit der Einschränkung oder des Entzugs der Bewilligung zur Herstellung oder Abgabe von Heilmitteln vorsieht, werden im angefochtenen Entscheid in der Tat nicht ausdrücklich dargestellt. Indessen ergibt sich aus der vorinstanzlichen Beurteilung zusammen mit der Begründung der dem Entscheid zugrundeliegenden Verfügung, dass die Vorinstanz den öffentlichen Interessen mehr Gewicht als den entgegenstehenden privaten Interessen beigemessen hat. – In der Verfügung vom 26. Oktober 2018 hat das Amt für Verbraucherschutz und Veterinärwesen die Verhältnismässigkeit der Massnahme eingehend geprüft (E. 7). Insbesondere hat sie festgehalten, es sei eine Abwägung vorzunehmen und im konkreten Fall das öffentliche Interesse an der Massnahme mit den durch ihre Wirkungen beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen zu vergleichen. Eine Massnahme müsse durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Nur dann sei sie einem Privaten zumutbar. Das öffentliche Interesse am Schutz der Tiergesundheit und der Lebensmittelsicherheit sowie an einer gesetzeskonformen Berufsausübung sei höher zu gewichten als das private Interesse des Beschwerdeführers an der Berechtigung, weiterhin Tierarzneimittel selbständig abzugeben. Zusammenfassend verletzen die Vorinstanz und das Amt für Verbraucherschutz und Veterinärwesen jedenfalls insoweit kein Recht, als ihnen der Beschwerdeführer vorwirft, bei ihrer Beurteilung die öffentlichen Interessen nicht gegen die privaten Interessen des Beschwerdeführers abgewogen zu haben.

E. 5.3.2

Hinsichtlich seiner privaten Interessen führt der Beschwerdeführer an, der Entzug der tierärztlichen Detailhandelsbewilligung stelle seine wirtschaftliche Existenz in Frage, was wiederum die Anstellung seines Personals gefährde. Zudem sei er einsichtig und gewillt, sich künftig an die Vorschriften zu halten. Das Heilmittelgesetz soll die Versorgung mit qualitativ hochstehenden, sicheren und wirksamen Heilmitteln für Mensch und Tier ermöglichen und Konsumentinnen und Konsumenten von Heilmitteln vor Täuschung schützen (vgl. oben Erwägung 5.1, Bratschi/Eggenberger Stöckli, Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukten, Bern 2002, S. 6). Mit der Einführung der Bewilligungspflicht für Detailhandelsbetriebe hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass eine solche Berechtigung nur dann erteilt werden soll, wenn der Betreiber die von der Heilmittelgesetzgebung verfolgten insbesondere gesundheitspolizeilichen Ziele nicht gefährdet. Bereits der Gesetzgeber hat also die Voraussetzungen für den Betrieb von Apotheken durch selbständig praktizierende Tierärzte und den Schutz der öffentlichen Gesundheit höher gewichtet als die Wirtschaftsfreiheit. Damit hat er auch die mit einem Entzug der Berechtigung verbundenen Einschränkungen des wirtschaftlichen Fortkommens als weniger gewichtig eingestuft als die Sicherstellung der öffentlichen Gesundheit. Der Gesetzgeber geht demnach davon aus, dass eine tierärztliche Tätigkeit ohne gleichzeitige Berechtigung zur Führung einer Praxisapotheke mit Blick auf die verfassungsmässig gewährleistete Wirtschaftsfreiheit grundsätzlich zumutbar ist. Dem Beschwerdeführer, der im Rahmen seiner tierärztlichen Tätigkeit nach wie vor Rezepte für Heilmittel ausstellen darf (vgl. Art. 5 und 6 H MV), ist es deshalb zumutbar, bei der Abgabe von Heilmitteln mit Berufskolleginnen und Berufskollegen oder Apotheken für Tierarzneimittel zusammenzuarbeiten. Der Beschwerdeführer erachtet seine Verfehlungen bloss als Verstösse von geringer Schwere (act. 5 lit. D Ziff. 11). Indessen war das Verhalten des Beschwerdeführers mit wiederholten Verstössen gegen die Heilmittelgesetzgebung – Unterlassung der Buchführungspflichten, Inverkehrbringen von Tierarzneimitteln ohne Zulassung, unberechtigte Abgabe von Tierarzneimitteln, Verletzung der Sorgfaltspflichten als Tierarzt, unzulässige Publikumswerbung – geeignet, zu einer erheblichen Gefährdung der öffentlichen Gesundheit zu führen. Bei den Widerhandlungen handelte es sich nicht um die Verletzung von untergeordneten administrativen Vorschriften, sondern von Regelungen, deren Beachtung für die Gewährleistung der öffentlichen Gesundheit von zentraler Bedeutung sind. Der Eingriff in die wirtschaftliche Existenz und die damit einhergehenden privaten Interessen des Beschwerdeführers vermögen die in Frage stehenden öffentlichen Interessen nicht zu überwiegen.

E. 6

Zusammenfassend ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, die Massnahme des Entzugs der tierärztlichen Detailhandelsbewilligung sei sowohl erforderlich als auch zumutbar und damit verhältnismässig, nicht zu beanstanden. Es bestehen zudem keine Hinweise dafür, dass die Vorinstanz ihr Ermessen in rechtsverletzender Weise ausgeübt hätte. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 7

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 V RP). Eine Entscheidegebühr von CHF 2'500 ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss ist zu verrechnen. Ausseramtliche Kosten sind nicht zu

entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98 bis VRP). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht: Die Beschwerde wird abgewiesen. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'500 bezahlt der Beschwerdeführer unter Verrechnung des in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschusses. Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.