

## Disziplinarerkenntnis

Der Disziplinartrat der Österreichischen Apothekerkammer hat in der Disziplinarsache gegen

**Mag. pharm. xxx**

unter dem Vorsitz von Mag. Roland Weber LL.M., in Anwesenheit der Beisitzer Mag. pharm. Gertrude Kölbl und Mag. pharm. Catherine Bader, des Disziplinaranwaltes Dr. Gerd Hermann und der Schriftführerin xxx nach der am 27. Jänner 2022 in Anwesenheit der Disziplinarbeschuldigten xxx und ihres Verteidigers xxx durchgeführten mündlichen Disziplinarverhandlung zu Recht erkannt:

**Mag. pharm. xxx** ist schuldig, sie hat

**A.** entgegen §§ 11, 12 der Berufsordnung beim Auftreten in der Öffentlichkeit nicht auf die Wahrung der Ehre und des Ansehens der Apothekerschaft Bedacht genommen, indem sie auf der Facebook-Seite ihrer Apotheke folgende Beiträge veröffentlichte:

- 1./ am 6.10.2020 *„Ich möchte gerne ständig dazu lernen! Sollte irgend jemand Kenntnis von einer Studie haben, die das Tragen eines MNS zur Vorbeugung gegen virale Ansteckung als positiv bewerten, so bitte ich um deren Zusendung, danke!“* samt Foto *„Alle Studien, welche gegen das Tragen von Mund-Nasen-Bedeckung (insbesondere in Bezug auf Viren) sprechen, von 1981 bis 2020 auf einen Blick“;*
- 2./ es am 4.11.2020: *„Übrigens: Wer ohne Mundschutz unsere Apotheke betritt und von uns nicht angesprochen wird, der hat uns schon ausreichend seinen Befreiungsgrund*

*dargelegt“ und dadurch entgegen § 5 Abs 1 Z 2 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl II 2020/463) öffentlich gebilligt, dass Kunden keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und enganliegende mechanische Schutzvorrichtung tragen;*

- 3./ am 17.01.2021 *„Falls Sie sich impfen lassen wollen, um mehr Freiheit zurück zu gewinnen, habe ich leider eine enttäuschende Meldung der WHO für Sie“* samt Link zu einem Artikel von „xxx“: *„WHO: Impfung wird die alte Normalität nicht zurückbringen“;*
- 4./ am 13.01.2021 *„Wer wissen möchte, wo wir alle global gerade wirtschaftlich stehen und wohin die Entwicklung führt, dem empfehle ich die 34. Sitzung des Corona Untersuchungsausschuss mit dem Wirtschafts- und Finanzexperten xxx. Das Interview wirft auch ein gutes Licht auf die Hintergründe der gesteuerten Pandemie!“;*

**B.** am 23.07.2021 entgegen § 14 Abs 3 Z 2 und Z 5 GTelG 2012, entgegen § 5 Abs 3 der gemäß § 25 Apothekerkammergesetz 2001 beschlossenen Berufsordnung und entgegen § 8 Abs 4 Apothekerkammergesetz 2001 auf die in der Elektronischen Gesundheitsakte (ELGA) gespeicherten elektronische Impfpasdaten zugegriffen, indem sie die Daten nachgenannter Personen abfragte, nämlich von Mag. pharm. xxx, Mag. pharm. xxx und PKA xxx;

und dadurch zu den Punkten A und B Berufspflichten verletzt, zu deren Einhaltung sie nach dem Apothekerkammergesetz 2001 und nach anderen Vorschriften verpflichtet war.

Sie hat dadurch mehrere Disziplinarvergehen nach § 39 Abs 1 Z 2 Apothekerkammergesetz 2001 begangen.

Gemäß § 41 Abs 1 Z 2 Apothekerkammergesetz 2001 wird über sie die Disziplinarstrafe der **Geldstrafe in der Höhe des fünffachen Betrages der Gehaltskassenumlage** (die für einen im Volldienst angestellten Apotheker auf Grund der Bestimmungen des Gehaltskassengesetzes jeweils zu leisten ist) verhängt.

Gemäß § 41 Abs 3 Apothekerkammergesetz 2001 wird ein Teil der Geldstrafe in der Höhe des **dreifachen Betrages** unter Festsetzung einer Bewährungsfrist von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Gemäß § 54 Abs 3 Apothekerkammergesetz 2001 hat die Disziplinarbeschuldigte die Kosten des Disziplinarverfahrens zu tragen, welche mit einem Pauschalbetrag von 1.500 Euro festgesetzt werden.

### ***Entscheidungsgründe:***

#### Feststellungen:

Die Disziplinarbeschuldigte ist Konzessionärin der oben genannten Apotheke. Zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen können keine Feststellungen getroffen werden.

Mit Urteil des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark vom 15.11.2021, GZ LVwG 49.30-2919/2021-4, wurde das Erkenntnis des Disziplinarrates vom 30.06.2021 (betrifft den obigen Punkt A.) ersatzlos behoben. Somit ist über diesen Vorwurf nunmehr im zweiten Rechtsgang erneut zu erkennen. Weiters wurde in der Disziplinarverhandlung vom 27.01.2022 das ebenso gegen Mag. xxx geführte Verfahren D 22/2021 (betrifft den Punkt B.) gemäß § 39 Abs 2 AVG mit diesem Verfahren verbunden. Es war daher über beide Vorwürfe abzusprechen.

Zu Punkt A: Zu den im Spruch angeführten Zeitpunkten veröffentlichte die Disziplinarbeschuldigte auf der Facebook-Seite der Apotheke die jeweils zitierten Beiträge. Sie wollte dies auch tun und hielt es dabei ernstlich für möglich und fand sich damit ab, dabei mehrere ihr bekannte Berufspflichten, zu verletzen, zu deren Einhaltung sie verpflichtet war, und zwar insbesondere die Verpflichtung, auf die Wahrung der Ehre und des Ansehens der Apothekerschaft Bedacht zu nehmen, das menschliche und wissenschaftliche Ansehen der Apothekerschaft zu bewahren und auszubauen sowie das darauf gründende Vertrauen der Öffentlichkeit in den Berufsstand zu sichern.

Zu Punkt B: Am 23.07.2021 griff die Disziplinarbeschuldigte auf die in der Elektronischen Gesundheitsakte (ELGA) gespeicherten elektronischen Impfpassdaten von Mag. pharm. xxx, Mag. pharm. xxx und PKA xxx zu, indem sie deren Daten ohne deren ausdrückliche Zustimmung und ohne das Vorliegen einer sonstigen Rechtfertigung nach dem GTelG 2012 abfragte und sich dadurch über deren Covid-Schutzimpfung-Status informierte. Sie wollte dies auch tun und hielt es dabei ernstlich für möglich und fand sich damit ab, dabei mehrere ihr bekannte Berufspflichten in Verstoß gegen § 8 Abs 4 Apothekerkammergesetz 2001 zu verletzen, zu deren Einhaltung sie verpflichtet war, und zwar insbesondere ihre Verpflichtung zur Einhaltung des Datenschutzes gemäß § 14 Abs 3 Z 2 und Z 5 GTelG 2012 und § 5 Abs 3 der gemäß § 25 Apothekerkammergesetz 2001 beschlossenen Berufsordnung.

#### Beweiswürdigung:

Die Disziplinarbeschuldigte bestritt den objektiven Sachverhalt hinsichtlich des Inhaltes der Facebook-Postings und der ELGA-Abfragen nicht. Der Disziplinarbeschuldigten müssen schon aufgrund ihrer Ausbildung die einschlägigen Berufspflichten bekannt sein: Apotheker durchlaufen eine umfassende Ausbildung, auch in rechtlicher Hinsicht, samt Aspirantenprüfung (siehe dazu auch § 11 Abs 3 lit d der Pharmazeutischen Fachkräfteverordnung, BGBl 1930/40).

#### Rechtliche Beurteilung:

Nach § 11 der (gemäß § 25 Apothekerkammergesetz 2001 erlassenen) Berufsordnung hat der Apotheker bei seinem Auftreten in der Öffentlichkeit und im Umgang mit Medien die Berufspflichten zu beachten und auf die Kollegialität und Wahrung der Ehre und des Ansehens der Apothekerschaft Bedacht zu nehmen. Gemäß § 12 der Berufsordnung hat die Marktkommunikation der Apotheken dem gesetzlichen Auftrag entsprechend gesundheitspolitische Interessen und Besonderheiten der Berufstätigkeit der Apotheker zu berücksichtigen. Ziel ist es, insbesondere das bestehende menschliche und wissenschaftliche Ansehen der Apothekerschaft zu bewahren und auszubauen sowie das darauf gründende Vertrauen der Öffentlichkeit in den Berufsstand zu sichern.

Zu A: Die von der Disziplinarbeschuldigten publizierten, äußerst pointierten Aussagen rufen die Bevölkerung ohne jeden Zweifel sinngemäß dazu auf, sich nicht an die Gesetze und Verordnungen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie zu halten. Dabei wird eine generelle Wirkungslosigkeit der – allerdings zwingend vorgeschriebenen – Schutzmaßnahmen postuliert. Dies widerspricht massiv dem Auftrag der öffentlichen Apotheken zur Gesundheitsvorsorge und den Vorgaben der Berufsordnung.

Die von der Verteidigung vorgebrachten Zweifel an der naturwissenschaftlichen Begründung der Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung gehen am Ziel vorbei. Unabhängig von ihrer persönlichen – grundrechtlich stets zulässigen – privaten Meinung ist die Disziplinarbeschuldigte als eine wesentliche Vertreterin des öffentlichen Gesundheitssystems verpflichtet, dringend erforderliche kollektive Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung nicht zu hintertreiben.

Zu B: Das Verlangen, der Zugriff auf und die Verarbeitung von durch ELGA verfügbar gemachten ELGA-Gesundheitsdaten ist für ELGA-Gesundheitsdiensteanbieter, die nicht in die Behandlung oder Betreuung eines ELGA-Teilnehmers eingebunden sind, gemäß § 14 Abs 3 Z 2 GTelG 2012 und für Arbeitgeber gemäß Z 5 *leg cit* ausdrücklich verboten.

Als eng gefasste Ausnahme hiervon dürfen gemäß § 14 Abs 3a GTelG 2012 ELGA-Gesundheitsdiensteanbieter, die Arbeitgeber oder Beschäftigter und in die Behandlung oder Betreuung von ELGA-Teilnehmern eingebunden sind, die ihre Arbeitnehmer sind oder von ihnen

beschäftigt werden, deren ELGA-Gesundheitsdaten nur dann verarbeiten, wenn sie

1. diese ELGA-Teilnehmer zuvor ausdrücklich auf die Teilnehmerrechte gemäß § 16 hingewiesen haben und
2. durch technische Mittel sichergestellt haben, dass innerhalb von ELGA-Gesundheitsdiensteanbietern nur Personen auf ELGA-Gesundheitsdaten zugreifen können, die in den konkreten Behandlungs- oder Betreuungsprozess des jeweiligen ELGA Teilnehmers jeweiligen ELGA-Teilnehmerin eingebunden sind.

Keine dieser Ausnahmen liegt nach dem Akteninhalt vor. Die von der Disziplinarbeschuldigten in der Verhandlung vom 27.01.2022 vorgebrachte Rechtfertigung ihrer rechtswidrigen Abfragen (etwa Zweifel an den Angaben des Mag. xxx über seinen Impfstatus) wären – abgesehen von der völlig anderen Darstellung des Sachverhaltes etwa durch Mag. xxx, siehe AS 3 in D 22/2021 – selbst bei sachverhaltsmäßigem Zutreffen für die rechtliche Beurteilung der Taten irrelevant.

Gemäß § 5 Abs 3 Berufsordnung hat der Apothekenleiter für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen Sorge zu tragen, insbesondere auch soweit zu Beratungszwecken mit Zustimmung der Betroffenen patientenbezogene Daten in der Apotheke gespeichert werden. Darüber hinaus normiert § 8 Abs 4 Apothekerkammergesetz 2001, dass die Mitglieder ihren Beruf gewissenhaft auszuüben, die Verschwiegenheitspflicht einzuhalten und dem ihnen im Zusammenhang mit dem Apothekerberuf, insbesondere beim Umgang mit hochsensiblen Gesundheitsdaten, entgegengebrachten Vertrauen zu entsprechen haben.

Über eine vom Disziplinaranwalt an die Datenschutzbehörde erstattete Anzeige zur Überprüfung eines Verstoßes gegen die DSGVO bzw das DSG wurde noch nicht entschieden (so die Angaben des Verteidigers in der Disziplinarverhandlung vom 27.01.2022). Doch erscheint die angeregte „Unterbrechung des Verfahrens“ (gemeint: Aussetzung nach § 38 AVG) nicht zweckmäßig. Zwar handelt es sich bei der Frage eines Verstoßes gegen allgemeine datenschutzrechtliche Bestimmungen um eine teilweise relevante Vorfrage iSd § 38 AVG (anwendbar gemäß § 70 Abs 3 Apothekerkammergesetz 2001). Doch liegen hier auch mehrere Verstöße gegen andere gesetzliche Bestimmungen im Raum. Im Übrigen steht es im Ermessen der Behörde, eine Vorfrage selbständig zu beurteilen (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 38 Rz 29).

Somit hat die Disziplinarbeschuldigte insgesamt durch mehrere Taten mehrere Berufspflichten verletzt, zu deren Einhaltung sie nach den angeführten Bestimmungen verpflichtet war, und dadurch die Disziplinarvergehen nach § 39 Abs 1 Z 2 Apothekerkammergesetz 2001 begangen. Von einer nur geringen Schuld im Sinne des § 39 Abs 5 Apothekerkammergesetz 2001 kann schon im Hinblick auf die mehrfache Tatbegehung nicht gesprochen werden.

Bei der Strafbemessung war erschwerend das Zusammentreffen mehrerer disziplinarrechtlich verbotener Handlungen zu werten, als mildernd hingegen die bisherige disziplinäre Unbescholtenheit. Weiters war zum Punkt A zu berücksichtigen, dass die Postings mittlerweile nicht mehr auf der Facebook-Seite der Apotheke abrufbar sind (Angaben der Disziplinarbeschuldigten in der Verhandlung vom 27.01.2022).

Insgesamt konnte schon im Hinblick auf die besondere Gefährlichkeit der COVID-19-Pandemie und die besondere Rolle der Gesundheitsberufe in deren Bekämpfung mit der Mindeststrafe nicht mehr das Auslangen gefunden werden. Bei der Höhe der somit spezialpräventiv unbedingt erforderlichen Geldstrafe musste aufgrund der dargelegten Umstände ein Drittel des Strafrahmens ausgeschöpft werden. Hingegen war es schon wegen der disziplinären Unbescholtenheit (in sinngemäßer Anwendung des § 43a Abs 1 StGB) möglich, einen überwiegenden Teil der Sanktion vorläufig, unter Festsetzung einer möglichst langen Bewährungsfrist, bedingt nachzusehen.

Der Kostenausspruch ist gemäß § 54 Abs 3 Apothekerkammergesetz 2001 eine zwingende Folge des Schuldspruches. Im Hinblick auf den Verfahrensaufwand (keine mündliche Vernehmung im Vorverfahren; zwei Verhandlungstermin im Hauptverfahren) sowie die nicht feststellbaren Vermögensverhältnisse der Disziplinarbeschuldigten erschien der festgesetzte Pauschalbeitrag, der die tatsächlich angefallenen Kosten deutlich unterschreitet, angemessen.

Dieses Erkenntnis ist – neben dem Disziplinaranwalt und der Apothekerkammer (§ 54 Abs 1 zweiter Satz Apothekerkammergesetz 2001) – an den Verteidiger, nicht jedoch an die Disziplinarbeschuldigte selbst zuzustellen (§ 56 letzter Satz *leg cit*).

#### *Rechtsmittelbelehrung:*

Gegen dieses Erkenntnis ist die binnen vier Wochen nach Zustellung der schriftlichen Ausfertigung einzubringende Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes zulässig. Auf die Gebührenpflicht nach der BuLVwG-Eingabengebührverordnung wird hingewiesen.