

Geschäftsnummer  
21 K 1334/09.GI.B

**BERUFSGERICHT FÜR HEILBERUFE**  
**BEI DEM VERWALTUNGSGERICHT GIESSEN**



Verkündet am: 17. Mai 2010  
L.S. C.  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

In dem heilberufsgerichtlichen Verfahren

des Apotheker A., A-Apotheke,  
A-Straße, A-Stadt

-Beschuldigter-

Verteidiger: Rechtsanwälte B.,  
B-Straße, B-Stadt,  
Az.:

beteiligt:

Landesapothekerkammer Hessen,  
Körperschaft des öffentlichen Rechts,  
Am Leonhardsbrunn 5, 60487 Frankfurt am Main,  
Az.:

wegen Berufsvergehens

hat das Berufsgeschicht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgeschicht Gießen aufgrund der Hauptverhandlung vom 17. Mai 2010, an der teilgenommen haben:

**Vizepräsidentin des VG Loizides als Vorsitzende,  
ehrenamtliche Richterin Apothekerin D. als Beisitzerin  
ehrenamtlicher Richter Apotheker E. als Beisitzer**

für Recht erkannt:

**Dem Beschuldigten wird wegen Verstoßes gegen seine Berufspflichten unter Erteilung eines Verweises eine Geldbuße in Höhe von 600,- Euro auferlegt.**

**Der Beschuldigte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.**

**Die Gebühr wird auf 750,- Euro festgesetzt.**

## Gründe

### I.

Der Beschuldigte ist im Jahre 1961 in der Türkei geboren und besitzt die deutsche Staatsangehörigkeit. Er betreibt in A-Stadt die A-Apotheke in der A-Straße. Berufsrechtlich ist er bisher, soweit ersichtlich, noch nicht in Erscheinung getreten.

### II.

Nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung steht folgender Sachverhalt zur Überzeugung des Gerichts fest:

Am 17. November 2006 zwischen 13:10 Uhr und 13:40 Uhr hielt sich der Zeuge Herr Apotheker F. in der Apotheke des Beschuldigten auf, um im Rahmen eines von der Bundesapothekerkammer entwickelten und den Landesärztekammern umgesetzten Konzeptes zur Überprüfung und Evaluierung der fachlichen Beratung in den Apotheken dort als Pseudo-Customer aufzutreten. Die Pseudo-Customer-Besuche wurden auf der Grundlage eines vom Zentrum für Arzneimittelinformation und Pharmazeutische Praxis (ZAPP) in Berlin erarbeiteten Konzeptes von Apothekern nach einschlä-

giger Schulung aufgrund einer gesonderten Vereinbarung mit den einzelnen Landesapothekerkammern nach einem darin festgelegten Ablauf durchgeführt. § 4 („Ablauf des BeratungsChecks“) der „Vereinbarung über eine Evaluation der Beratungsleistung der Apotheken des Kammerbereichs Hessen - BeratungsChecks zur Qualitätssicherung der Beratung in Apotheken -“ lautet wie folgt:

1. Die Landesapothekerkammer Hessen wird durch einen Brief der Präsidentin alle Apothekerleiter und Mitarbeiter in öffentlichen Apotheken über die geplanten BeratungsChecks informieren. Das Szenario im Einzelnen wird nicht bekannt gegeben.
2. Der BeratungsCheck umfasst folgende Leistungen der WuV:
  - a. Unangemeldeter Besuch eines speziell geschulten Pseudo Customers und Durchführung eines leitfadengestützten Beratungsgesprächs,
  - b. Standardisierte Dokumentation des Gesprächsverlaufes als Vorbereitung auf das Feedback-Gespräch nach Buchstabe c,
  - c. Konstruktives Feedback-Gespräch mit dem beratenden Mitarbeiter der Apotheke mit konkreten Verbesserungsvorschlägen für die Beratungspraxis (Coaching),
  - d. Gespräch mit dem Apothekenleiter bzw. verantwortlichen Apotheker,
  - e. schriftliches Feedback mit den wichtigsten Stärken und Verbesserungspotenzialen der Apotheke,
  - f. Aushändigung eines Fragebogens an den Apothekenleiter zur Bewertung des BeratungsChecks.

3. Von den Pseudo Customern werden keine Arzneimittel oder sonstigen Waren erworben.“

Als der Zeuge F. um 13:00 Uhr die Apotheke betrat, ging er zu den Handverkaufstischen und wartete dort ca. eine halbe bis eine dreiviertel Minute. Zu dieser Zeit befanden sich an Apothekerpokal zwei Frauen und ein Mann, der Beschuldigte, in der Apotheke, ferner mindestens drei Kunden. Der Beschuldigte führte an einer der drei Kassen ein Verkaufsgespräch. Dann kam die pharmazeutisch kaufmännische Angestellte G. (PKA) auf den Zeugen zu und fragte ihn nach seinem Wunsch. Entsprechend seinen Vorgaben aus der Evaluationsvereinbarung erklärte der Zeuge ihr, dass er ein Mittel gegen Kopfschmerzen habe wolle. Die PKA fragte ihn daraufhin, ob er schon einmal etwas gegen Kopfschmerzen eingenommen habe. Sie nannte auch verschiedene Kopfschmerzmittel. Der Zeuge F. erwiderte, dass er zwar hin und wieder entsprechende Beschwerden habe, aber kein bestimmtes Schmerzmittel einnehme. Die PKA griff darauf hinter sich ins Regal und entnahm diesem das Arzneimittel SPALT mobil. Sie äußerte auch etwas zu der Wirkungsweise dieses Arzneimittels. Sie nahm dann das auf den Verkaufstisch liegende Medikament und ging zu der Kasse, um das Medikament dort einzuscannen. Nachdem sie das Medikament eingescannt hatte, nannte sie dem Zeugen den Preis. Das Medikament hielt sie noch in der Hand. In diesem Augenblick gab der Zeuge sich zu erkennen und stellte sich namentlich vor. Er legte ihr den von der Landesapothekerkammer Hessen ausgestellten Ausweis, der ihn als Pseudo-Customer identifizierte, vor. Ferner äußerte er sinngemäß, dass er den Verkaufsvorgang unterbrechen wolle. Als der Zeuge bemerkte, dass Frau G. nicht wusste, worum es eigentlich ging, erklärte er ihr den Hintergrund, wonach die Landesapothekerkammer Hessen Testkäufe veranstalte, um die Beratungsqualität in den Hessischen Apotheken zu überprüfen. Der Zeuge verließ dann die Apotheke, um sich draußen Notizen zu machen. Danach kam er zurück und führte mit dem Beschuldigten ein Gespräch zu seiner Aufgabe und den vorgefundenen Umständen. Den ausgefüllten Fragebogen und seine handschriftlichen Notizen leitete der Zeuge später an die Werbe- und Vertriebsgesellschaft Deutscher Apotheker m.b.H (WuV) weiter, damit war aus seiner Sicht die Angelegenheit erledigt.

Nachdem die Landesapothekerkammer Hessen von dem vorgeschilderten Sachverhalt Kenntnis erlangt hatte, teilte sie diesen dem Regierungspräsidium in Darmstadt wegen des Verdachts des Verstoßes gegen § 3 Abs. 5 Apothekenbetriebsordnung (ApBetrO) mit. Das Regierungspräsidium erließ mit Datum vom 09. Oktober 2007 einen Bußgeldbescheid mit Festsetzung einer Geldbuße in Höhe von 600,- Euro zuzüglich der Kosten wegen Verstoßes gegen § 3 Abs. 5 S. 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 S. 2 ApBetrO. Im Verfahren vor dem Amtsgericht Darmstadt über den von Beschuldigten dagegen eingelegten Einspruch wurde in der Hauptverhandlung vom 22. Oktober 2008 das Verfahren durch Beschluss gemäß § 47 Abs. 2 OWiG eingestellt, da dem Gericht eine Ahndung nicht geboten erschien.

### III.

Mit Beschluss vom 12. November 2008 leitete der Vorstand der Landesapothekerkammer Hessen ein berufsrechtliches Ermittlungsverfahren wegen des oben dargestellten Sachverhalts gegen den Beschuldigten ein und teilte ihm dies mit. Mit Schreiben vom 11. Februar 2009 gab der Ermittlungsführer dem Verteidiger das wesentliche Ermittlungsergebnis gemäß § 58 Heilberufsgesetz (HeilbG) bekannt. Der Beschuldigte ließ sich über seinen Verteidiger dahingehend ein, dass das Verkaufsgespräch noch nicht beendet gewesen sei, ein Verstoß gegen Berufspflichten liege nicht vor.

Der Kammervorstand beschloss am 06. Mai 2009 die Einleitung des vorliegenden berufsgerichtlichen Verfahrens.

Mit der am 15. Juni 2009 bei dem erkennenden Gericht eingegangenen Anschuldigungsschrift wirft der Vorstand der Landesapothekerkammer Hessen dem Beschuldigten vor,

„am 17. November 2006 in A-Stadt seine Pflicht zur gewissenhaften Berufsausübung dadurch verletzt zu haben, dass er geltende Gesetze und Verordnungen nicht beachtete.

Apotheker A. ließ es am angegebenen Tage in der Zeit von 13.10 Uhr und 13.40 Uhr zu, dass in der von ihm geführten A-Apotheke in der A-Straße in A-

Stadt durch seine Mitarbeiterin, die pharmazeutisch-kaufmännische Angestellte G., mit dem angeblichen Kunden (Pseudo-Customer) F. ein Beratungs- und Verkaufsgespräch über das apothekenpflichtige Schmerzmittel SPALT mobil - 20 Kapseln geführt wurde.

Eine standesrechtliche Verfehlung nach § 1 Abs. 4 und 6 der Berufsordnung in Verbindung mit § 3 Abs. 5 ApBetrO.“

#### IV.

Die vorstehenden Feststellungen beruhen auf den in den beigezogenen Ermittlungsakten sowie der vorliegenden Gerichtsakten vorhandenen Urkunden und Unterlagen einschließlich der durch Verlesung in die Hauptverhandlung eingeführten Zeugenaussage des Apothekers F. vor der Landesapothekerkammer Hessen sowie der Einlassung des Beschuldigten, soweit ihr zu folgen ist. Dem hilfsweise, für den Fall, dass das Gericht nicht zu einem Freispruch komme, gestellten Antrag des Beschuldigten, die Zeuginnen G. und H. sowie den Zeugen F. unmittelbar zu laden, war bereits in Ermangelung eines formell ordnungsgemäßen Beweisantrags nicht weiter nachzugehen. Es fehlt nämlich an der Angabe eines Beweisthemas bzw. von Beweisthemen. Bereits in ihrem Schriftsatz vom 03. August 2009 (Bl. 27 der Gerichtsakte) hatte die Landesapothekerkammer Hessen in Erwiderung auf den Schriftsatz der Verteidigung vom 14. Juli 2009 (Bl. 22 der Gerichtsakte) darauf hingewiesen, dass zwar die Frauen G. und H. als Zeuginnen benannt worden seien, jedoch bislang keine Tatsachen vorgetragen worden seien, über die Beweis erhoben werden solle. Daran hat sich auch in der Hauptverhandlung nichts geändert.

#### V.

Das Verhalten des Beschuldigten stellt einen Verstoß gegen § 22 Heilberufsgesetz (HeilbG) dar. Nach dieser Vorschrift, die inhaltlich deckungsgleich ist mit § 1 Abs. 4 der Berufsordnung der Landesapothekerkammer Hessen (BO), hat ein Kammerangehöriger - hier ein Apotheker - seinen Beruf gewissenhaft auszuüben und dem ihm in Zusammenhang mit dem Beruf entgegengebrachten Vertrauen zu entsprechen.

Zur gewissenhaften Berufsausübung gehört insbesondere die Einhaltung der Regelungen zur Berufsausübung in den einschlägigen Berufsordnungen - hier der Berufsordnung der Landesapothekerkammer Hessen vom 16. September 1993, zuletzt geändert durch Beschluss der Delegiertenversammlung der Landesapothekerkammer Hessen vom 17. März 2003 - (vgl. PZ Nr. 17/2003, S. 1588). Dieser Grundsatz, dass ein Apotheker verpflichtet ist, die für die Ausübung seines Berufes geltenden Gesetzen und Verordnungen sowie das Satzungsrecht der Kammer zu beachten und darauf gegründete Anordnungen und Richtlinien zu befolgen, ist ausdrücklich nochmals in § 1 Abs. 6 BO normiert.

Es bedarf keiner weiteren Ausführungen dazu, dass zu dem Regelungswerk, welches Apotheker in Ausübung ihres Berufes zu beachten haben, unter anderem die Verordnung über den Betrieb von Apotheken (ApBetrO) vom 01. Juli 1987, zuletzt geändert durch Verordnung vom 26. September 1995, BGBl. I, 1195) zählt. Gemäß § 3 Abs. 5 ApBetrO ist es verboten, pharmazeutische Tätigkeiten von anderen Personen als pharmazeutischem Personal auszuführen oder ausführen zu lassen. Gegen diese Vorschrift hat der Beschuldigte verstoßen, in dem er es zuließ, dass seine Mitarbeiterin, die pharmazeutisch-kaufmännische Angestellte G. mit dem angeblichen Kunden (Pseudo-Customer) dem Zeugen F., ein Informations- und Beratungsgespräch über Arzneimittel, nämlich das Schmerzmittel SPALT mobil zur Vorbereitung eines Verkaufsvorganges führte. Frau G. zählte als pharmazeutisch-kaufmännische Angestellte nach § 3 Abs. 3 S. 2 ApBetrO zum nichtpharmazeutischen Personal. Dieses unterstützt das pharmazeutische Personal gemäß der vorstehenden Regelung im Rahmen der pharmazeutischen Tätigkeiten bei der Herstellung und Prüfung der Arzneimittel sowie durch Bedienung, Pflege und Instandhaltung der Arbeitsgeräte und beim Abfüllen, Abpacken und der Vorbereitung der Arzneimittel zur Abgabe. Dagegen stellt die Information und Beratung über Arzneimittel neben deren Abgabe (landläufig: Verkauf) gemäß § 3 Abs. 4 ApBetrO eine pharmazeutische Tätigkeit dar, deren Ausführung durch pharmazeutisches Personal im Sinne von § 3 Abs. 3 S. 1 ApBetrO in Abs. 5 S. 2 bis 4 dieser Vorschrift im Einzelnen geregelt ist.

Diese klare Abstufung dessen, welche Tätigkeiten in einer Apotheke von welchen Mitarbeitern mit jeweils unterschiedlichen Ausbildungsgängen selbstständig oder un-

ter Aufsicht des Apothekenleiters ausgeführt werden dürfen, dient ersichtlich dem Ziel, Gesundheitsvorsorge zu betreiben und Standards einzuhalten, die dem Ziel der Erhaltung der Volksgesundheit förderlich sind.

Dass die pharmazeutisch-kaufmännische Angestellte (PKA) G. den Zeugen F. am 17. November 2006, nachdem dieser die Apotheke als sogenannter Pseudo-Customer betreten hatte, darüber beraten hat, welches Arzneimittel geeignet wäre, den von diesem angegebenen Kopfschmerzen abzuhelpen und über die Wirkungsweise des Arzneimittels informierte, ergibt sich eindeutig aus der glaubhaften Aussage des Zeugen F. vor der Landesapothekerkammer Hessen im Verlaufe seiner Zeugenvernehmung vom 22. Januar 2009. Der Beschuldigte ist den vom Zeugen F. dazu angegebenen Fakten auch nicht substantiell entgegen getreten. Soweit er eingewandt hat, Frau G. habe ihn mindestens zwei Mal gerufen, er habe aber nicht kommen können, da er selbst an einer Kasse mit einem Kunden beschäftigt gewesen sei, vermag dies an dem Sachverhalt, das die PKA das entsprechende Kundengespräch führte, nichts zu ändern. Der Umstand, dass Frau G. den Beschuldigten zu einem bestimmten Zeitpunkt herbeiholen wollte, ergibt sich bereits aus der Zeugenaussage des Apothekers F. („Sie sagte daraufhin, dass sie Herrn A. holen werde, da sie PKA sei. Nach meiner Erinnerung hatte sie sich so ausgedrückt: „Sie werde jetzt den Herrn A. holen, da sie das eigentlich nicht dürfe. Zu diesem Zeitpunkt befanden sich immer noch Kunden in der Apotheke, die dieses Gespräch gehört haben könnten.“).

Da der Beschuldigte sich nach eigenen Angaben an einer anderen Kasse im Kundengespräch befand, konnte er den Inhalt des von Frau G. mit dem Zeugen F. geführten Gespräches nicht genau hören und hat dies auch im Verlaufe des Verfahrens, insbesondere in der Hauptverhandlung, nicht behauptet. Allerdings hat er auf die Frage des Gerichts in der Hauptverhandlung, ob er gesehen habe, dass Frau G. „in dem Verkaufsgespräch mit dem Pseudo-Customer gewesen sei“, zugestanden, dass er dies gesehen habe.

Da mithin der Umstand, dass die pharmazeutisch-kaufmännische Angestellte G. entgegen § 3 Abs. 4 und 5 ApBetrO mit dem Pseudo-Customer F. ein Gespräch zur Information und Beratung über Arzneimittel führte und der Beschuldigte, welcher subjektiv davon ausging, dass der Zeuge F. als „normaler“ Kunde in der Apotheke

anwesend war, dies zuließ, hat er, wie oben ausgeführt, gegen § 3 Abs. 5 S. 1 ApBetrO verstoßen. Als Apothekenleiter ist er gemäß § 2 Abs. 2 S. 2 ApBetrO dafür verantwortlich, dass seine Apotheke unter Beachtung der geltenden Vorschriften betrieben wird. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass der Zeuge F. sich nach eigenen Vorstellungen nicht in der Apotheke aufhielt, um sich wegen seiner Kopfschmerzen beraten und entsprechende Mittel verkaufen zu lassen, sondern um - entsprechend dem dargestellten Konzept der Landesapothekerkammer - die Qualität der Beratung in der Apotheke zu überprüfen. Der Zeuge F. wollte also die Dienste der Apotheke des Beschuldigten zur Beratung und Information über Arzneimittel in Anspruch nehmen, das Ziel, nicht berechtigtes Apothekenpersonal zur Durchführung des Informations- und Beratungsgesprächs zu veranlassen, wurde von ihm nicht verfolgt. Mithin sind vorliegend die vom Beschuldigten aufgeworfenen Gesichtspunkte einer nicht vollendeten Abgabe von Arzneimitteln bzw. eines agent provocateur nicht einschlägig. Die von den Apothekerkammern unter Einschaltung der sogenannten Pseudo-Customer durchgeführten Kontrollbesuche in Apotheken dienen - neben der Aufdeckung etwaiger Pflichtverletzungen - hauptsächlich der Anhebung und Sicherung des Beratungsstandards in Apotheken und damit der Sicherung der hergebrachten Funktionen von Apotheken im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und damit auch der Arzneimittelsicherheit. Sie liegen mithin innerhalb des Aufgabenbereichs der berufsständigen Kammern nach § 5 HeilbG, der in Abs. 1 Ziffer 6 insbesondere die Forderung der Qualitätssicherung im Gesundheitswesen und die Mitwirkung der Kammermitglieder an der Sicherung der Qualität ihrer beruflichen Leistungen erwähnt. Eine Art „Sittenwidrigkeit“ des gesamten Vorgangs, wie sie der Beschuldigte im Hinblick auf eine Negierung des Vorliegens des objektiven Tatbestandes eines Verstoßes gegen das in § 3 Abs. 5 S. 1 ApBetrO normierte Verbot zu konstruieren versucht, ist mithin vor diesem Hintergrund nicht gegeben.

Der festgestellte Verstoß gegen § 3 Abs. 5 S. 1 ApBetrO erfolgte auch vorsätzlich. Unabhängig davon, ob der Beschuldigte nämlich tatsächlich, wie es in einigen seiner Äußerungen in der Hauptverhandlung anklang, sein nicht pharmazeutisches Personal generell angewiesen hatte, in der Apotheke keine Beratungs- und Informationsgespräche über Arzneimittel zu führen, hat er den konkreten Beratungsvorgang nach

eigenem Bekunden beobachtet. Schuldausschließungs- oder Minderungsgründe sind nicht ersichtlich.

## VI.

Bei der Auswahl und Bemessung der berufsgerichtlichen Sanktion auf der Grundlage des § 50 HeilbG ist grundsätzlich das Gewicht der Verfehlung des Beschuldigten, seine Persönlichkeit, das Ausmaß seiner Schuld, aber auch die Notwendigkeit zu berücksichtigen, das Ansehen der Angehörigen des Berufsstandes zu wahren und das Vertrauen der Bevölkerung in die Integrität und Zuverlässigkeit der Apotheker zu sichern, um so die Funktionsfähigkeit dieses Berufsstandes zu gewährleisten (ständige Rechtsprechung, vgl. Landesberufsgericht für Heilberufe bei dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 27. August 2008, Az.: 25 A 141/08.B M.w.N.). Das kammerständige Berufsrecht ist als Teil des staatlichen Disziplinarrechts - anders als das Strafrecht - nicht repressiv und damit nicht tatbezogen. Daher ist vorrangig, das Gesamtverhalten und die Gesamtpersönlichkeit des Beschuldigten zu würdigen im Hinblick auf die sich aus dem gezeigten Verhalten ergebenden Zweifel an Zuverlässigkeit seiner Berufsausübung; dabei steht die individuelle Pflichtenmahnung im Vordergrund. Neben dem Gewicht des Berufsvergehens ist die Prognose des künftigen Verhaltens des Beschuldigten entscheidend, also die Frage, in welchem Umfang es einer pflichtenmahnenden Einwirkung bedarf, um ein berufsrechtliches Fehlverhalten zukünftig zu unterlassen.

In Anwendung dieser Grundsätze hielt es das Gericht zunächst für geboten, durch Ausspruch eines Verweises die berufsrechtliche Missbilligung der Vorgehensweise des Beschuldigten zum Ausdruck zu bringen; dabei war zu berücksichtigen, dass auch nach Erörterung in der Hauptverhandlung für das Gericht nicht erkennbar wurde, dass der Beschuldigte sein Fehlverhalten eingesehen hat. Im Hinblick darauf, dass der Beschuldigte sich derart uneinsichtig gezeigt hat und zudem davon auszugehen ist, dass der Einsatz von pharmazeutisch-kaufmännischen Angestellten zur Information und Beratung von Kunden in der Apotheke wirtschaftliche Vorteile für den so handelnden Apotheker bringt, hielt es das Gericht darüber hinaus für angemessen,

durch Verhängung einer Geldbuße in nicht zu geringer Höhe diesem wirtschaftlichen Anreiz zu begegnen.

Im Hinblick darauf, dass der Beschuldigte bisher nicht einschlägig in Erscheinung getreten ist, erschien die so vorgenommene Sanktionierung ausreichend, um die oben bezeichneten Ziele des berufsgerichtlichen Verfahrens zu erreichen.

## VII.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 HeilbG. Danach hat der Beschuldigte die Kosten zu tragen, weil er verurteilt worden ist (§ 74 Abs. 4 S. 1 HeilbG).

Die Festsetzung der Gebühr beruht auf § 78 Abs. 2 S. 2 HeilbG.

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist die Berufung durch den Beschuldigten und die Aufsichtsbehörde zulässig. Legt nur die Aufsichtsbehörde Berufung ein, so führt sie die Berufung im eigenen Namen durch.

Die Berufung hat aufschiebende Wirkung.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim

**Berufsgericht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Gießen**

**Marburger Straße 4**

**35390 Gießen**

schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle des Berufsgerichts einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist beim Landesberufsgericht für Heilberufe bei dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof, Brüder-Grimm-Platz 1, 34117 Kassel eingeht.

Die Berufungsschrift muss das angefochtene Urteil bezeichnen und soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.

Die Kostenentscheidung allein kann nicht angefochten werden.

**Loizides**

---