

Az.: 6 A 1256/19
4 K 1862/18



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Kläger -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Sächsische Landesapothekerkammer
vertreten durch den Vorstand
Pillnitzer Landstraße 10, 01326 Dresden

- Beklagte -
- Berufungsbeklagte -

wegen

Mitgliedschaft in der Sächsischen Apothekerkammer
hier: Berufung

hat der 6. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Drehwald und den Richter am Landessozialgericht Guericke ohne mündliche Verhandlung

am 18. Oktober 2021

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 7. August 2019 - 4 K 1862/18 - geändert und Nummer 1 des Bescheids der Beklagten vom 13. April 2018 in Gestalt ihres Widerspruchbescheids vom 19. Juni 2018 aufgehoben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen. Die Hinzuziehung der Bevollmächtigten des Klägers im Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger Pflichtmitglied der Beklagten ist.
- 2 Der Kläger ist approbierter Apotheker. Als solcher war er von November 2010 bis August 2011 aufgrund einer Anstellung bei der Landesdirektion L..... und - nach einer Pflichtmitgliedschaft in der Apothekerkammer Sachsen-Anhalt aufgrund einer Tätigkeit als angestellter Apotheker in Z.... - seit dem 26. Oktober 2012 erneut Pflichtmitglied bei der Beklagten aufgrund einer Tätigkeit im Institut für Pharmazie an der Universität L..... Seit 2011 übt er im Auftrag der Landesdirektion L..... (nunmehr Sachsen) eine ehrenamtliche Tätigkeit als Sachverständiger für die Besichtigung öffentlicher Apotheken im Freistaat Sachsen gemäß § 64 Abs. 2 Satz 4 AMG aus. Im Jahr 2015 wurde er im Wahlkreis 4 zum Mitglied der Kammerversammlung der Beklagten gewählt.
- 3 Mit Schreiben vom 10. März 2018 teilte der Kläger der Beklagten mit, dass er seit dem 1. März 2018 eine bis zum 31. Dezember 2018 befristete Vollzeitbeschäftigung als D...../Apotheker beim Landesamt für A..... des Landes Brandenburg in Z..... aufgenommen habe, wodurch eine Pflichtmitgliedschaft in der

Landesapothekenkammer Brandenburg begründet worden sei. Seine (Neben-)Tätigkeit als Apotheker in Z.... und als Sachverständiger nach § 64 Abs. 2 Satz 4 AMG im Auftrag der Landesdirektion Sachsen dauerten an. Von der Möglichkeit, nach § 2 Abs. 3 SächsHKaG von der Mitgliedschaft bei der Beklagten entbunden zu werden, wolle er ausdrücklich keinen Gebrauch machen.

- 4 Nach vorheriger Anhörung verfügte die Beklagte mit Bescheid vom 13. April 2018 jeweils unter Anordnung des Sofortvollzugs (Nr. 3), dass die Mitgliedschaft des Klägers zum 28. Februar 2018 geendet habe (Nr. 1) und der Kläger mit Beendigung der Mitgliedschaft seinen Sitz in der Kammerversammlung der Beklagten verliere (Nr. 2). Zur Begründung führte sie aus: Eine Pflichtmitgliedschaft sei gemäß § 2 Abs. 1 SächsHKaG an eine Berufsausübung im Freistaat Sachsen geknüpft. Dazu bedürfe es einer beruflichen pharmazeutischen Tätigkeit als Apotheker zur Erzielung eines Erwerbseinkommens. Die Tätigkeit als Sachverständiger für die Besichtigung öffentlicher Apotheken im Freistaat Sachsen im Wege der Beauftragung durch die Landesdirektion Sachsen sei eine ehrenamtliche Tätigkeit („ehrenamtlicher Pharmazierat“), die nach § 3 Abs. 1 und 2 Meldeordnung der Sächsischen Landesapothekerkammer nicht meldepflichtig sei, und erfülle diese Voraussetzung nicht. Der Kläger erhalte dafür kein sozialversicherungsrechtliches Arbeitseinkommen, sondern eine Aufwandsentschädigung nach der Verwaltungsvorschrift Beiratsentschädigung vom 25. Januar 2010 (SächsABl. S. 252), zuletzt enthalten in der Verwaltungsvorschrift vom 9. Dezember 2019 (SächsABl. Sdr. S. 352), die weder in der Sächsischen Landesapothekenkammer noch in deren unselbstständiger Einrichtung der Sächsisch-Thüringischen Apothekerversorgung beitragsrelevant sei. Hauptaufgabe der Kammer sei es gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsHKaG, die Erfüllung der berufsrechtlichen und berufsethischen Pflichten ihrer Mitglieder zu überwachen, soweit nicht für die Überwachung der im öffentlichen Dienst tätigen Mitglieder der Dienstherr zuständig sei. Ehrenamtliche Tätigkeiten in der Freizeit außerhalb einer regulären, die Mitgliedschaft begründenden beruflichen Tätigkeit seien private Angelegenheiten und entzögen sich der Überwachung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsHKaG. Dabei sei es auch unerheblich, dass die hier in Rede stehende Tätigkeit als „ehrenamtlicher Pharmazierat“ nur von einem approbierten Apotheker ausgeübt werden könne. Die Approbation allein sei kein Anknüpfungspunkt für das Entstehen bzw. Fortbestehen einer Pflichtmitgliedschaft. Wegen der mit der Pflichtmitgliedschaft verbundenen Eröffnung der Mitgliedschaft im dazugehörigen Versorgungswerk und der Beitragspflicht nach § 15 Abs. 1 Satzung der Sächsisch-Thüringischen Apothekerversorgung (STApV-Satzung) sei sowohl die Begründung als

auch die Beendigung der Pflichtmitgliedschaft nicht in das Belieben des Mitglieds gestellt.

- 5 Seit Mai 2018 wohnt der Kläger mit Hauptwohnung in Z.... (zuvor L.....).
- 6 Der Kläger hat nach erfolglosem Widerspruchsverfahren Klage erhoben, die das Verwaltungsgericht Halle an das Verwaltungsgericht Dresden verwiesen hat.
- 7 Das Verwaltungsgericht hat eine telefonische Auskunft zur Ausgestaltung einer Beauftragung nach § 64 Abs. 2 Satz 4 AMG bei der Landesdirektion Sachsen eingeholt, derzufolge bisher nur approbierte Apotheker als Sachverständige mit der Überwachung von Apotheken beauftragt worden seien. Nach (§ 8 Abs. 1) der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Arzneimittelgesetzes - AMGVwV - könne die erforderliche Sachkenntnis aber auch nach § 15 (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 2) AMG erbracht werden. Jedem Sachverständigen würden zehn bis zwölf Apotheken zur jährlichen Kontrolle zugeteilt. Er werde eigenverantwortlich tätig und sei insoweit als „Ohr und Auge“ der Behörde zu verstehen. Der Aufwand für eine Begehung sei im Regelfall mit drei Stunden anzusetzen. Im Einzelfall könne es aber auch einmal länger dauern. Der Sachverständige erhalte eine Aufwandsentschädigung von 25,56 € pro Stunde und ggf. Kilometergeld. Ein Verdienstausschlag sei damit nicht abgedeckt. Es handele sich um eine ehrenamtliche Tätigkeit.
- 8 Mit Urteil vom 7. August 2019 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt:

Eine Pflichtmitgliedschaft des Klägers bestehe nicht, weil es an der dazu für berufstätige Apotheker nach § 2 Abs. 1 SächsHKaG erforderlichen Berufsausübung im Freistaat Sachsen fehle. Hierfür komme die Vollzeitbeschäftigung des Klägers als D..... beim Landesamt für A..... des Landes Brandenburg nicht in Betracht. Auch die Sachverständigentätigkeit bei der Überwachung von Apotheken im Auftrag der Landesdirektion Sachsen gemäß § 64 Abs. 2 Satz 4 AMG lasse die Pflichtmitgliedschaft in der Sächsischen Landesapothekerkammer nicht entstehen. Beruf sei nach herrschender Meinung jede auf die Dauer berechnete und nicht nur vorübergehende, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Betätigung. Bei Anlegung eines objektiven Maßstabs komme es nicht darauf an, ob die betreffende Tätigkeit dem Einzelnen als tatsächliche Lebensgrundlage diene. Es genüge vielmehr, wenn die betreffende Tätigkeit wesensmäßig geeignet sei,

eine entsprechende Lebensgrundlage zu schaffen oder zu erhalten. Dazu sei die Tätigkeit des Klägers in der Apothekenüberwachung als Pharmazierat in Sachsen wegen ihrer Ehrenamtlichkeit, Unentgeltlichkeit und zeitlichen Ausgestaltung nicht geeignet. Mit der Beauftragung gemäß § 64 Abs. 2 Satz 4 AMG sei kein Beschäftigungsverhältnis, auch nicht als Nebenbeschäftigung, begründet worden. Ehrenamtliche Pharmazieräte erhielten in Sachsen lediglich eine Aufwandsentschädigung, die schon der Höhe nach, ausgehend von der für die Tätigkeit geforderten Ausbildung, nicht als Entlohnung angesehen werden könne. Bei den von der Landesdirektion in ihrer telefonischen Auskunft mitgeteilten zwölf Apothekenüberprüfungen im Jahr und unter Berücksichtigung einer im Regelfall anzusetzenden Prüfungszeit von jeweils drei Stunden betrage die jährliche Aufwandsentschädigung für die Prüfungen insgesamt 920,16 €. Der geringe Umfang von zeitlichem Aufwand und Gesamthöhe der jährlichen Aufwandsentschädigung ließen es unter keinem denkbaren Gesichtspunkt möglich erscheinen, sich hiermit eine Lebensgrundlage zu schaffen oder diese Tätigkeit ernsthaft als Lebensgrundlage anzusehen.

- 9 Soweit der Kläger darauf hinweise, dass seine Tätigkeit unter das Berufsbild von § 2 Abs. 3 Satz 2 Nr. 11 BapO falle, finde seine Prüftätigkeit als ehrenamtlicher Pharmazierat zwar in einem weiteren Sinne im Apothekenwesen der öffentlichen Gesundheitsverwaltung des Freistaates Sachsen statt, jedoch stehe er in dieser Tätigkeit in keinem Beschäftigungsverhältnis. Seine Tätigkeit resultiere nicht aus einem vertraglichen Verhältnis, sondern aus einer Beauftragung. Die Ausgestaltung der Beauftragung zielen auf eine selbständige Tätigkeit als "Hilfsperson" der öffentlichen Gesundheitsverwaltung ab. Er sei insoweit ein "Instrument" zur Wahrnehmung der Aufgaben anderer, die in der öffentlichen Gesundheitsverwaltung tätig seien.
- 10 Schließlich setze § 2 Abs. 3 SächsHKaG auch schon dem Wortlaut nach voraus, dass die von der Vorschrift erfassten Mitglieder "ihren Beruf im Freistaat Sachsen ausüben", was beim Kläger gerade nicht der Fall sei. Auf die Zielrichtung dieser Vorschrift komme es daher nicht an.
- 11 Hiergegen richtet sich die mit Senatsbeschluss vom 17. August 2020 wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zugelassene Berufung, die der Kläger im Wesentlichen wie folgt begründet: Zur Auslegung des in § 2 Abs. 1 SächsHKaG und insbesondere der Bestimmung der Berufsbilddefinition des Apothekers sei die Bundes-Apothekerordnung heranzuziehen,

soweit und solange der Landesgesetzgeber nicht von seiner eigenen Rechtssetzungsbefugnis zur Regelung der Berufsbilddefinition für die Kammerzugehörigkeit Gebrauch mache. Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 BApO sei die Ausübung einer pharmazeutischen Tätigkeit unter der Berufsbezeichnung „Apotheker“ oder „Apothekerin“ „Ausübung des Apothekerberufs“; nach Satz 2 Nr. 11 umfassten pharmazeutische Tätigkeiten insbesondere Tätigkeiten unter anderem im Apothekenwesen der öffentlichen Gesundheitsverwaltung in Behörden der Länder. Bei seiner Überwachungstätigkeit als beauftragter Sachverständiger der Landesdirektion Sachsen werde er in diesem Sinne tätig. Die Arzneimittelüberwachung, die er durch die Besichtigung der Apotheken für die Behörde durchführe, sei pharmazeutische Tätigkeit und Teil der öffentlichen Gesundheitsverwaltung. Unabhängig davon lasse sich seine Tätigkeit auch aus dem gesetzlich definierten Berufsbild des Apothekers nach § 2 Abs. 1 und 3 BApO herleiten. Die Ausübung des Apothekerberufs bedürfe der Approbation, die personen- und nicht tätigkeitsbezogen sei. Wer für die Ausübung seiner konkret-individuellen Tätigkeit keine Approbation als Apotheker benötige, könne im gesetzlichen Sinne nicht Apotheker sein, und zwar auch dann nicht, wenn er einer pharmazeutischen Tätigkeit nachgehe. Für die Ausübung der Tätigkeit als beauftragter Sachverständiger bedürfe es der Sachkenntnis, die nach § 8 Abs. 2 AMGvV grundsätzlich durch die Approbation als Apotheker erbracht werde. Da für diese Tätigkeit eine Approbation vorausgesetzt werde, sei er im gesetzlichen Sinne Apotheker im Freistaat Sachsen.

- 12 Soweit das Verwaltungsgericht seine Mitgliedschaft bei der Beklagten auch deswegen verneint habe, weil er seine Tätigkeit als Sachverständiger nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses sondern als Ehrenamt ausübe, habe es außer Acht gelassen, dass ihm bei der Überwachung von Apotheken im Unterschied zum Ehrenamt im sozialen Bereich eine Vielzahl von Befugnissen gemäß § 64 Abs. 4 AMG übertragen würden, weil dies zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung erforderlich sei. Wegen dieser weitreichenden Kompetenzen sei es zutreffend, dass Tätigkeiten in der öffentlichen Gesundheitsverwaltung zu einer Kammermitgliedschaft führten.

- 13 Der Kläger beantragt,

unter Änderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Dresden vom 7. August 2019 - 4 K 1862/18 - Nummer 1 des Bescheids der Beklagten vom 13. April 2018 in Gestalt ihres Widerspruchsbescheids vom 19. Juni 2018 aufzuheben und

die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren für notwendig zu erklären.

14 Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

15 Sie ist der Ansicht, der Kläger übe mit seiner Sachverständigentätigkeit nach § 64 Abs. 2 Satz 4 AMG im Auftrag der Landesdirektion Sachsen keine Berufstätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 SächsHKaG aus und unterfalle damit nicht der Pflichtmitgliedschaft bei ihr oder ihrem Versorgungswerk. In der öffentlichen Gesundheitsverwaltung würden nur diejenigen Apotheker ihren Beruf ausüben, die mit der Landesdirektion Sachsen in einem hauptberuflichen Beschäftigungsverhältnis stünden und die unter anderem Überwachungsaufgaben in Apotheken wahrnehmen, die nicht von § 64 Abs. 2 Satz 4 AMG umfasst seien bzw. darüber hinaus gingen. Die nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehenden Apotheker würden aufgrund ihrer pharmazeutischen Kenntnisse ergänzend als Sachverständige nach § 64 Abs. 2 Satz 4 AMG mit der Überwachung von Apotheken ohne besondere Spezialisierung beauftragt und seien gerade nicht „in einer Behörde tätig“. Es handele sich bei ihnen um Apotheker, die diese Aufgabe zusätzlich zu ihren hauptberuflichen Beschäftigungsverhältnissen oder auch freiberuflichen Tätigkeiten, z. B. als Apothekeninhaber, ehrenamtlich übernähmen und dafür nur eine Aufwandsentschädigung erhielten. Die zweifellos gegebene Verantwortungsfülle des Ehrenamts mache dieses nicht zur Berufsausübung.

16 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

17 Die Berufung des Klägers, über die mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entschieden wird (§ 101 Abs. 2 VwGO), hat Erfolg. Die Klage ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage gegen die in Nummer 1 des Bescheids der Beklagten vom 13. April 2018 in Gestalt ihres Widerspruchsbescheids vom 19. Juni 2018 enthaltene Feststellung, dass die (Pflicht-)Mitgliedschaft des Klägers zum 28. Februar 2018 geendet habe, zu Unrecht abgewiesen. Die

Anfechtungsklage ist zulässig und begründet. Die angefochtenen Bescheide sind insoweit rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

- 18 1. Die Klage ist als Anfechtungsklage statthaft, da sie sich gegen einen belastenden Verwaltungsakt wendet, dessen Inhalt etwas als rechtens feststellt, was der Kläger erklärtermaßen für nicht rechtens hält. Ein feststellender Verwaltungsakt liegt vor, wenn die Behörde den Eintritt oder den Nichteintritt normativ geregelter Rechtsfolgen verbindlich festgestellt hat. Dass eine solche verbindliche Feststellung gewollt ist, kann sich unter anderem aus dem Wortlaut der behördlichen Äußerung, ihrem Zusammenhang oder daraus ergeben, dass eine derartige Feststellung in einem Gesetz vorgesehen ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 25. Juni 2003 - 6 C 17.02 -, juris Rn. 13). Hier ist im Wortlaut des Bescheidtenors zwar nicht ausdrücklich von einer Feststellung die Rede. Auch lässt sich, wie noch auszuführen ist (vgl. unten 2), weder dem Sächsischen Heilberufekammergesetz noch Satzungsrecht der Beklagten eine Ermächtigungsgrundlage für die Feststellung des Endes der Pflichtmitgliedschaft unter den hier gegebenen Umständen entnehmen. Aus der Gliederung des Bescheidtenors sowie aus dem Zusammenhang mit dem vorangegangenen Schriftwechsel der Beteiligten wird aber hinreichend deutlich, dass die Beklagte das vom Kläger bestrittene Ende seiner Pflichtmitgliedschaft zusätzlich zu dem ursprünglich ebenfalls bestrittenen Verlust des Sitzes in der Kammerversammlung verbindlich feststellen wollte. Die Beklagte hatte dem Kläger auf die von ihm angezeigte befristete Vollbeschäftigung in Z..... (Brandenburg) zunächst nur mit formlosem Schreiben vom 4. April 2018 das Ende seiner Mitgliedschaft samt Sitzverlust und ferner mitgeteilt, dass auch seine Teilnahme an der anstehenden Kammerversammlung am 20. April 2018 nicht mehr möglich sei. Nachdem der Kläger den entgegengesetzten Standpunkt vertreten hatte, erging der streitgegenständliche Bescheid, mit dem die Beklagte das Ende der Mitgliedschaft nicht nur in den Bescheidgründen als Vorfrage zu dem Verlust des Sitzes in der Kammerversammlung behandelte, sondern in Nr. 1 des Tenors noch vor dem Sitzverlust (Nr. 2) gesondert verfügte. Zumal in Verbindung mit der in Nr. 3 hinsichtlich beider Tenorteile enthaltenen Anordnung des Sofortvollzugs lässt dies nur den Schluss auf einen verbindlichen Feststellungswillen der Beklagten zu.
- 19 2. Die angefochtene Verfügung über das Ende der Pflichtmitgliedschaft bedarf als feststellender Verwaltungsakt einer Ermächtigungsgrundlage (vgl. BVerwG, Beschl. v. 2. Juli 1991 - 1 B 64.91 -, juris Rn. 3 und grundlegend zur Begründung aus dem Rechtsstaatsprinzip: Urt. v. 29. November 1985 - 8 C 105.83 -, juris Rn. 12 m. w. N.).

An einer solchen fehlt es. Eine ausdrückliche gesetzliche oder untergesetzliche Ermächtigung zur Feststellung der Beendigung der Mitgliedschaft in der Beklagten ist nicht ersichtlich. Auch durch Auslegung lässt sich keine Ermächtigungsgrundlage ermitteln.

- 20 Das Sächsische Heilberufekammergesetz (Gesetz über Berufsausübung, Berufsvertretungen und Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker sowie der Psychologischen Psychotherapeuten und der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten im Freistaat Sachsen - SächsHKaG) vom 24. Mai 1994 (SächsGVBl. S. 935), hier in der im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung gültigen Fassung von Art. 19 des Gesetzes vom 26. April 2018 (SächsGVBl. S. 198), gibt eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage für die Feststellung von Beginn und Ende der Mitgliedschaft in der Beklagten nicht her. Insbesondere ermächtigt die von der Beklagten herangezogene Rechtsgrundlage des § 2 Abs. 1 SächsHKaG nicht zu einer derartigen Feststellung. Nach dieser Vorschrift gehören einer Kammer als Pflichtmitglieder alle aufgrund einer Berufserlaubnis oder Approbation zur Berufsausübung berechtigten Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten an, die im Freistaat Sachsen ihren Beruf ausüben oder, falls sie ihren Beruf nicht ausüben, ihre Hauptwohnung dort haben. Mit diesem Inhalt bestimmt die Vorschrift ebenso wie die aufgrund § 8 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SächsHKaG beschlossene Hauptsatzung der Beklagten (im Folgenden: HS) in deren inhaltsgleichen § 2 Abs. 1 den Kreis der Pflichtmitglieder unmittelbar selbst, ohne dazu das Erfordernis eines feststellenden Verwaltungsakts ausdrücklich vorzusehen.
- 21 Allerdings ist das Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage für einen feststellenden Verwaltungsakt entbehrlich, wenn sich im Wege der Auslegung eine Grundlage ermitteln lässt. Das Bundesverwaltungsgericht hat etwa aus dem Zweck eines Genehmigungserfordernisses oder einer Erlaubnisregelung sowie deren Zusammenhang mit anderen Vorschriften die Ermächtigung der Behörde zum Erlass eines feststellenden Verwaltungsakts über die Genehmigungsbedürftigkeit eines konkreten Vorhabens oder über die Erlaubnispflichtigkeit einer konkreten Einrichtung abgeleitet (vgl. BVerwG, Beschl. v. 2. Juli 1991 a. a. O. Rn. 4 zu § 6 HeimG; Urt. v. 22. Juni 1979 - 4 C 40.75 -, juris Rn. 26 ff. zu § 6 LuftVG; Beschl. v. 10. Oktober 1990 - 1 B 131.90 -, juris Rn. 4 ff. zu § 34 c Abs. 1 Nr. 1 GewO). In derartigen Fällen widerspräche es insbesondere dem mit der Genehmigungs- oder Erlaubnisvorschrift verfolgten Zweck der präventiven Kontrolle, wenn das Gesetz einen solchen

feststellenden Verwaltungsakt ausschlosse und die Behörde aus der nach ihrer Ansicht bestehenden Genehmigungs- oder Erlaubnisbedürftigkeit des Vorhabens erst nach Beginn des Vorhabens verwaltungsmäßige Konsequenzen ziehen könnte. In der sozial- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Mitgliedschaftsstreitigkeiten ist ebenfalls anerkannt, dass sich die Ermächtigung zur Feststellung des Endes des Mitgliedschaftsverhältnisses aus anderen Vorschriften durch Auslegung ermitteln lassen kann. So hat das Bundessozialgericht aus der Rechtsgrundlage für die Feststellung eines Unfallversicherungsträgers über Beginn und Ende seiner Zuständigkeit durch schriftlichen Bescheid (§ 136 Abs 1 Satz 1 SGB VII) hergeleitet, dass die Vorschrift nicht nur zur Feststellung der sachlichen und örtlichen „Zuständigkeit“, sondern auch dazu ermächtigt, einem Unternehmer gegenüber (irgend)ein Versicherungsverhältnis zwischen diesem und dem Träger festzustellen (BSG, Urt. v. 3. April 2014 - B 2 U 25/12 R -, juris Rn. 18). Einer Vorschrift über die Genehmigungspflicht der Kündigung einer Verbandsmitgliedschaft kann zugleich die gesetzliche Grundlage für einen feststellenden Verwaltungsakt des Inhalts entnommen werden, dass die Kündigung der Genehmigung bedarf, und wegen des engen Zusammenhangs zwischen der Mitgliedschaft einerseits und der Genehmigungsbedürftigkeit andererseits darüber hinaus auch die Ermächtigungsgrundlage für die Feststellung der Mitgliedschaft im Verband (so in der Tendenz: ThürOVG, Urt. v. 16. November 2001 - 4 EO 221/96 -, juris Rn. 50 zu § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ThürKGG). Ferner kann aus einer Vielzahl gesetzlicher Befreiungsmöglichkeiten in Verbindung mit Mitwirkungs- oder Auskunftsvorschriften, in denen der Gesetzgeber ausdrücklich eine Feststellung der Mitgliedschaft erwähnt und erkennbar davon ausgeht, dass diese Feststellung die nicht immer problemlose Erhebung und Prüfung des Sachverhalts voraussetzt, darauf geschlossen werden, dass zur Regelung der Mitgliedschaft in der Form eines feststellenden Verwaltungsakts ermächtigt werden soll (vgl. OVG NW, Urt. v. 12. November 1989 - 5 A 1301/89 -, juris Rn. 8 zum nordrhein-westfälischen Rechtsanwaltsversorgungsrecht).

- 22 Im Streitfall führt die Auslegung des Sächsischen Heilberufekammergesetzes und des darauf beruhenden Satzungsrechts der Beklagten nicht zu dem Ergebnis, dass der Normgeber die Ermächtigung zu einem feststellenden Verwaltungsakt über die Mitgliedschaft in der beklagten Apothekerkammer in seinen Willen aufgenommen hat. Insbesondere der Vergleich mit den Vorschriften über Beginn und Ende der Mitgliedschaft im Sächsisch-Thüringischen Apothekerversorgungswerk zeigt, dass der Normgeber die Ermächtigung zu einem feststellenden Bescheid insoweit nicht für erforderlich gehalten hat.

- 23 § 2 SächsHKaG regelt in Absatz 1 den Kreis der Pflichtmitglieder in der Beklagten unmittelbar selbst (inhaltsgleich mit § 2 Abs. 1 HS); § 2 Abs. 2 SächsHKaG ermöglicht Personen in der praktischen pharmazeutischen Ausbildung den Beitritt zur Beklagten, wobei § 2 Abs. 2 HS bestimmt, dass sie mit dem Zugang der schriftlichen Beitrittserklärung bei der Beklagten Mitglieder mit denselben Rechten und Pflichten wie (Pflicht)Mitglieder nach Absatz 1 werden. Zudem enthält § 2 SächsHKaG einen Befreiungs- und einen Ruhenstatbestand. Mitglieder, die nur gelegentlich oder vorübergehend ihren Beruf im Freistaat Sachsen ausüben, können nach § 2 Abs. 3 SächsHKaG von ihrer Mitgliedschaft entbunden werden, wenn sie auch in einem anderen Bundesland ihren Beruf ausüben und der entsprechenden Kammer angehören. Das Ruhen der Approbation oder der Berufserlaubnis und die Anordnung eines Berufsverbots gemäß § 70 StGB führen nach § 2 Abs. 5 SächsHKaG nicht zum Ende der Mitgliedschaft, sondern nur zu deren Ruhen. In all diesen Fällen sieht weder § 2 SächsHKaG noch eine sonstige gesetzliche Bestimmung eine Feststellung über Beginn und Ende der Mitgliedschaft vor. Vielmehr statuiert § 3 Abs. 1 SächsHKaG in Verbindung mit der auf Absatz 2 beruhenden Meldeordnung der Beklagten (MeldeO) im Zusammenhang mit Beginn und Ende der Mitgliedschaft nur die Pflicht der Mitglieder, sich innerhalb eines Monats nach Beginn der Pflichtmitgliedschaft bei der Kammer zu melden (§ 3 Abs. 1 Satz 1 SächsHKaG; § 3 Abs. 1 MeldeO) bzw. die Beendigung ihrer Mitgliedschaft unverzüglich zu melden (§ 3 Abs. 4 MeldeO). Die Meldeordnung regelt Verfahren und Inhalt der Meldungen samt Bestimmungen zum Datenschutz und zu Ordnungswidrigkeiten, enthält aber ebenfalls an keiner Stelle einen Hinweis darauf, dass die einzureichenden Meldeunterlagen der Kammer mehr als die Kenntnis von Beginn und Ende der Mitgliedschaft verschaffen und deren förmliche Feststellung durch Verwaltungsakt ermöglichen sollen. Anhaltspunkte dafür sind auch sonstigem Satzungsrecht der Beklagten, insbesondere deren Beitrags- oder Wahlordnung nicht zu entnehmen.
- 24 Anders verhält es sich bei den Regelungen zum Versorgungswerk. Nach § 6 Abs. 1 Satz 3 SächsHKaG sind die Mitglieder der Kammer Mitglieder des Versorgungswerkes nach Maßgabe der Satzung, die nach Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 den Beginn und das Ende der Pflichtmitgliedschaft sowie die Voraussetzungen, unter denen Ausnahmen und Befreiungen von der Pflichtmitgliedschaft zulässig sind, zu treffen hat. Die Satzung der Sächsisch-Thüringischen Apothekerversorgung (STApO) bestimmt in § 9 Abs. 1 bis 3 die Voraussetzungen und Ausnahmen von der Pflichtmitgliedschaft im Versorgungswerk; nach Absatz 4 Satz 1 endet die Pflichtmitgliedschaft bis auf den Sonderfall des Satzes 2 nicht kraft Gesetzes, sondern

durch Verwaltungsakt in Form der Befreiung auf Antrag nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 11. Zusätzlich zu diesen zahlreichen Befreiungstatbeständen normiert § 41 Abs. 2 STApO Mitwirkungspflichten der Mitglieder des Versorgungswerks zu Angaben und zur Vorlage von Unterlagen, soweit diese zur „Feststellung des Bestehens eines Mitgliedschafts- oder Versorgungsverhältnisses sowie von Art und Umfang der hieraus folgenden Rechte und Pflichten erforderlich sind“. Im Unterschied zur Kammermitgliedschaft, für die eine § 41 Abs. 2 STApO vergleichbare Vorschrift fehlt, geht der Normgeber hier erkennbar davon aus, dass es in Problemfällen, in denen das Bestehen einer Mitgliedschaft im Versorgungswerk fraglich ist, aus Gründen der Rechtssicherheit geboten sein kann, das Rechtsverhältnis durch eine hoheitliche Maßnahme so festzustellen, dass die Entscheidung in Unanfechtbarkeit erwächst, mithin durch Verwaltungsakt zu handeln. Hintergrund dafür dürfte sein, dass an die Mitgliedschaft im Versorgungswerk nicht nur - wie auch an die Kammermitgliedschaft - Pflichten zur Beitragszahlung (§ 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 SächsHKaG i. V. m. §§ 13 ff. STApO; § 14 Abs. 1 SächsHKaG i. V. m. der Beitragsordnung der Beklagten) anknüpfen, sondern darüber hinaus auch Rechtsfolgen wie Rechtsansprüche auf freiwillige Mehrzahlungen im Rahmen des Beitragsfestsetzungsverfahrens (§ 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 SächsHKaG i. V. m. § 19 STApO) oder zur Aufstockung von Anwartschaften nach erfolgtem Versorgungsausgleich (§ 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SächsHKaG i. V. m. § 40 Abs. 4 und 5 STApO) sowie auf Nachversicherung (§ 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 SächsHKaG i. V. m. § 23 Abs. 1 STApO), die sich im Rechtsverhältnis des Mitglieds zur Kammer nicht stellen und die deshalb nur in dessen Verhältnis zum Versorgungswerk ein Bedürfnis dafür begründen können, über die Mitgliedschaft mittels feststellenden Verwaltungsakts zu entscheiden. Gleiches gilt, soweit an das Ende der Mitgliedschaft im Versorgungswerk Rechtsfolgen wie der Fortbestand von Versorgungsanwartschaften oder der Rechtsanspruch auf deren Überleitung an eine andere Apothekerversorgungseinrichtung (§ 6 Abs. 1 Satz 2 SächsHKaG i. V. m. §§ 24, 25 und 29 STApO) anknüpfen.

- 25 Fehlt es demnach an einer Ermächtigungsgrundlage für die streitgegenständliche Feststellung, ist diese rechtswidrig und verletzt den Kläger, wie keiner weiteren Darlegung bedarf, in seinen Rechten. Sie muss daher aufgehoben werden, ohne dass es auf die zwischen den Beteiligten streitige Frage, ob die Tätigkeit als ehrenamtlicher Pharmazierat zur Berufsausübung im Sinne von § 2 Abs. 1 SächsHKaG und § 2 Abs. 1 HS gehört, für den Ausgang des Berufungsverfahrens ankommt. Der Senat beschränkt sich deshalb nur auf folgende Anmerkungen:

- 26 Die vom Verwaltungsgericht vertretene Ansicht, die in Sachsen ausgeübte Tätigkeit des Klägers als ehrenamtlicher Pharmazierat/Sachverständiger in der Apothekenüberwachung sei keine Berufsausübung, weil die dafür gezahlten Entschädigungen der geringen Höhe nach nicht zur Schaffung und Erhaltung einer wirtschaftlichen Lebensgrundlage geeignet seien, setzt voraus, dass die nach § 2 Abs. 1 SächsHKaG und § 2 Abs. 1 HS verlangte Berufsausübung im Freistaat Sachsen, für sich allein betrachtet, diese Eignung erfordert und es nicht ausreichend ist, dass der Betroffene seinen Apothekerberuf in einem anderen Bundesland hauptberuflich und im Freistaat Sachsen nur im Ehrenamt ausübt. Das wird nicht weiter begründet, erscheint aber vor dem Hintergrund, dass die Befreiungsvorschrift des § 2 Abs. 3 Satz 1 SächsHKaG von der Zulässigkeit von Doppel- und Mehrfachmitgliedschaften ausgeht (vgl. VGH BW, Urt. v. 7. Oktober 1997 - 9 S 1128/96 -, juris Rn. 27; vgl. zu Doppelmitgliedschaften auch BVerwG, Beschl. v. 11. Juli 2016 - 10 B 1.15 -, juris Rn. 6 m. w. N.) keineswegs zwingend. Doppel- und Mehrfachmitgliedschaften blieben dann nämlich nur denjenigen Apothekern vorbehalten, die ihren Beruf in mehreren Bundesländern, jeweils für sich allein betrachtet, in einem Umfang ausüben, der zu einer wirtschaftlichen Lebensgrundlage taugen könnte. Hingegen wären sie Berufsangehörigen wie dem Kläger oder solchen, die in mehreren Ländern jeweils geringfügigen und nur zusammengekommen existenzsichernden Teilbeschäftigungen nachgingen, verschlossen. In Anbetracht der Aufgaben der Kammer, für ein hohes Ansehen des Berufsstandes zu sorgen (§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SächsHKaG) und die Qualität der Berufsausübung zu sichern (§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SächsHKaG), erscheint es zweifelhaft, ob diese Ungleichbehandlung beider Berufsgruppen vor dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu rechtfertigen ist, dürfte das Ansehen des Berufsstandes und die Qualität der Berufsausübung doch unabhängig vom wirtschaftlichen Umfang der Berufsausübung zu fördern und überwachen sein.
- 27 Im Übrigen hegt der Senat entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts und der Beklagten keine Zweifel daran, dass die Tätigkeit des Klägers als eines mit der Überwachung nach § 64 Abs. 2 Satz 4 AMG beauftragten Apothekers, der die dafür erforderliche Sachkunde kraft seiner Approbation besitzt (vgl. § 8 Abs. 1 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Arzneimittelgesetzes [AMGVwV] vom 29. März 2006, BAnz. S. 2287), vom Berufsbild des Apothekers umfasst ist. Nach § 2 Abs. 3 Satz 2 Nr. 11 BApO umfassen pharmazeutische Tätigkeiten, die unter der Berufsbezeichnung „Apotheker“ oder „Apothekerin“ ausgeübt werden, unter anderem Tätigkeiten der öffentlichen Gesundheitsverwaltung „in“ Behörden der Länder. Der Präposition „in“ lässt sich nicht entnehmen, dass der Normgeber innerhalb der

Tätigkeiten der öffentlichen Gesundheitsverwaltung differenzieren wollte zwischen Tätigkeiten, die „in einem Beschäftigungsverhältnis mit der Landesdirektion“/„in einer Behörde“ ausgeübt werden, und solchen, die kraft Beauftragung durch die Behörde ehrenamtlich ausgeübt werden. Für die Überwachungstätigkeit nach § 64 Abs. 2 AMG sieht Satz 1 die hauptberufliche Beauftragung zwingend vor, ermöglicht aber in Satz 4 für die Überwachung von Apotheken, die keine Krankenhausapotheken sind oder die einer Erlaubnis nach § 13 nicht bedürfen, die Beauftragung von neben- oder ehrenamtlich tätigen Sachverständigen. In beiden Fällen übt der Apotheker eine Sachverständigentätigkeit aus, die zu seinem Berufsbild gehört (vgl. das von der Bundesapothekerkammer am 16. Juni 2016 verabschiedete Berufsbild der Apothekerin und des Apothekers, S. 3 zum Tätigkeitsbereich „in der öffentlichen Gesundheitsverwaltung, z. B. bei Behörden“ sowie § 2 Abs. 2 Berufsordnung der Beklagten).

- 28 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.
- 29 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen (vgl. § 132 Abs. 2 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des

Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:

Dehoust

Drehwald

Guericke

Beschluss

vom 18. Oktober 2021

Der Streitwert wird unter Abänderung der erstinstanzlichen Festsetzung für das Verfahren beider Rechtszüge auf jeweils 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Entscheidung über die Änderung des erstinstanzlich festgesetzten Streitwerts sowie die Streitwertfestsetzung beruhen auf § 63 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG, § 52 Abs. 2, § 47 Abs. 1 und 3 GKG. Der Senat hält die vom Verwaltungsgericht befürwortete Anlehnung an Nr. 14.1 und 14.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (abgedruckt z. B. in SächsVBl. 2014, Heft 1, Sonderbeilage), wonach mindestens 15.000,00 € bzw. der dreifache Jahresbeitrag anzusetzen wäre, im Streitfall für unangemessen. Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren ist weder eine Berufsberechtigung, Eintragung oder Löschung noch die Mitgliedschaft in einem berufsständischen Versorgungswerk oder die Befreiung davon.

Vielmehr hat der Kläger an dem Fortbestand seiner Pflichtmitgliedschaft in der Beklagten als Berufsvertretungskörperschaft eher ein ideelles Interesse. In Ermangelung genügender Anhaltspunkte für die Bestimmung des Streitwerts ist daher der Auffangwert des § 52 Abs. 1 GKG anzusetzen.

- 2 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

Dehoust

Drehwald

Guericke