

Apothekengesetz

bearbeitet von Mag. Rainer Prinz

Gesetz vom 18. Dezember 1906, betreffend die Regelung des Apothekenwesens
(Apothekengesetz)

Stammfassung RGBl. Nr. 5/1907, geändert durch BGBl. Nr. 277/1925, BGBl. Nr. 430/1937, BGBl. Nr. 68/1955, BGBl. Nr. 2/1957, BGBl. Nr. 86/1960, BGBl. Nr. 56/1965, BGBl. Nr. 348/1970, BGBl. Nr. 370/1973, BGBl. Nr. 195/1980, BGBl. Nr. 502/1984, BGBl. Nr. 362/1990 (NR: GP XVII RV 1336 AB 1391 S. 146. BR: AB 3898 S. 531.), BGBl. Nr. 446/1992 (VfGH), BGBl. Nr. 96/1993 (NR: GP XVIII RV 760 AB 863 S. 101. BR: AB 4458 S. 564.), (EWR/Anh. VII: 385L0432, 385L0433, 385L0584, 390L0658), BGBl. Nr. 917/1993 (K über Idat), BGBl. Nr. 379/1996 (NR: GP XX RV 151 AB 202 S. 32. BR: AB 5208 S. 615.), (CELEX-Nr.: 393L0039, 393L0040, 393L0041, 390L0677, 392L0118), BGBl. I Nr. 53/1998 (VfGH), BGBl. I Nr. 120/1998 (NR: GP XX IA 802/A AB 1381 S. 137. BR: AB 5778 S. 643.), BGBl. I Nr. 16/2001 (NR: GP XXI IA 341/A AB 459 S. 56. BR: AB 6298 S. 672.), BGBl. I Nr. 17/2001 (VfGH), BGBl. I Nr. 98/2001 (NR: GP XXI RV 621 AB 704 S. 75. BR: 6398 AB 6424 S. 679.), BGBl. I Nr. 33/2002¹⁾ (NR: GP XXI RV 777 AB 934 S. 89. BR: 6541 AB 6566 S. 683.), BGBl. I Nr. 65/2002²⁾ (NR: GP XXI RV 772 AB 885), **BGBl. I Nr. 5/2004**³⁾ (NR: GP XXII. RV 41 AB 99 S. 29. BR: AB 6817 S. 700.)

¹⁾ Durch die Novelle BGBl. I Nr. 33/2002 wird § 8 (Bereitschaftsdienst) und § 36 (Berechtigung der Anstaltsapotheken) geändert. Die Änderungen sind gemäß § 68a mit 1. März 2002 in Kraft getreten.

²⁾ Die Änderungen durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 (§§ 9 Abs. 2, 12 Abs. 4 und 5, 14, 17 Abs. 3 und 4, 17 Abs. 6, 17a, 17b Abs. 1, 44 samt Überschrift, 45 samt Überschrift, 46 Abs. 1, 47 Abs. 1 und 2, 48 Abs. 1 und 3, 49, 50, 51 Abs. 1 bis 3, 54 und 55) sind gemäß § 68a mit Ausnahme des neuen § 3b, der mit 1. Jänner 2003 in Kraft getreten ist, mit 1. August 2002, in Kraft getreten.

Die Erläuterungen der Regierungsvorlage zum Verwaltungsreformgesetz 2001 (RV 772 der Beilagen XXI. GP) führen zu den Änderungen im Apothekengesetz aus, dass die Übertragung der Zuständigkeit für die Durchführung von Apothekenbewilligungsverfahren (Art. 18¹⁾) durch den Entfall der Verfahren im Bereich des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen (nunmehr Bundesministerium für Gesundheit und Frauen) zu einer Kostenentlastung des Bundes führt.

Im Rahmen des vorliegenden Entwurfes soll im Lichte der angestrebten Verwaltungsreform eine Verlagerung der Instanzenzüge im Apothekenbereich dergestalt vorgenommen werden, dass die Erteilung von Apothekenkonzessionen den Bezirkshauptmannschaften in erster bzw. dem unabhängigen Verwaltungssenat in zweiter Instanz obliegt.

Vor dem Hintergrund, dass in diesem Bereich die notwendigen Erhebungen (zB Bevölkerungszahlen usw.) ohnehin durch die Bezirkshauptmannschaften durchgeführt werden und Vorsorge für eine planmäßige Verteilung der Apotheken schon über die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften getroffen ist, kann in diesem Bereich eine entsprechende Verlagerung vorgenommen werden, ohne dass die Arzneimittelversorgung durch Apotheken bzw. die einheitliche Behandlung von Apothekenangelegenheiten gefährdet erscheint.

Des Weiteren ist eine Übernahme von Verwaltungsaufgaben des Landeshauptmannes und der Bezirksverwaltungsbehörden durch die Österreichische Apothekerkammer vorgesehen. Zu den durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 erfolgten Änderungen des Apothekengesetzes vgl. Steindl, Verwaltungsreformgesetz 2001 in ÖAZ 2002, 486 f.

³⁾ Mit der **Novelle BGBl. I Nr. 5/2004**, kundgemacht am 13. Februar 2004, erfolgt die Umsetzung des zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits geschlossenen Abkommens über die Freizügigkeit und der SLIM-Richtlinie (2001/19/EG). Weiters wird die Zuständigkeit zur Verleihung des staatlichen Apothekerdiploms vom bisher zuständigen Bundesministerium für Gesundheit und Frauen an die Österreichische Apothekerkammer übertragen, die Berufsbezeichnung "ApothekerIn" sowie die Bezeichnung "Apotheke" ausdrücklich geschützt und die bereits mit dem Verwaltungsreformgesetz 2001, BGBl. I Nr. 65/2003, intendierte Übertragung der Zuständigkeit für die Erteilung der Konzession zum Betrieb von bestehenden

Apotheken an die Österreichische Apothekerkammer legislativ umgesetzt. Die Änderungen sind im Gesetzestext **fett** eingearbeitet.

Erster Abschnitt

Öffentliche Apotheken

Erster Titel

Allgemeine Bestimmungen

Arten der öffentlichen Apotheken

§ 1. Die für den allgemeinen Verkehr bestimmten Apotheken (öffentliche Apotheken) sind entweder konzessionierte oder Realapotheken.

Verbot der Kumulierung

§ 2.¹⁾ (1) Von der Erteilung der Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ausgeschlossen, wer bereits Inhaber einer Konzession zum Betrieb einer Apotheke im Sinne dieses Bundesgesetzes oder einer Berechtigung zum Betrieb einer Apotheke in einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) **oder in der Schweiz** ist.

(2) Inhaber einer Konzession zum Betrieb einer Apotheke im Sinne dieses Bundesgesetzes oder einer Berechtigung zum Betrieb einer Apotheke in einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens **oder in der Schweiz**, Pächter oder Leiter solcher Apotheken dürfen keine andere öffentliche Apotheke im Sinne dieses Bundesgesetzes pachten oder leiten.

¹⁾ § 2 idF **BGBI. I Nr. 5/2004**, gemäß § 68a Abs. 4 In Kraft getreten mit 1. Juni 2002.

Vgl. Fußnote 2) zu § 3. Die Umsetzung des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten mit der Schweiz über die Freizügigkeit erfordert auch eine Berücksichtigung im Rahmen des Kumulierungsverbotes.

Persönliche Eignung

§ 3. (1) Zur Erlangung der Berechtigung zum selbständigen Betrieb einer öffentlichen Apotheke im Sinne dieses Bundesgesetzes ist erforderlich:

1. die österreichische Staatsbürgerschaft oder die Staatsbürgerschaft einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens **oder die Staatsbürgerschaft der Schweizerischen Eidgenossenschaft**, sofern Abs. 4 nicht anderes bestimmt,^{1) - 3)}

2. die Vertretungsberechtigung, die durch das österreichische staatliche Apothekerdiplom im Sinne des § 3 a oder ein anderes Diplom, Prüfungszeugnis oder sonstigen Befähigungsnachweis im Sinne der im Anhang VII des EWR-Abkommens enthaltenen Richtlinie 85/433/EWG des Rates, geändert durch die Richtlinien 85/584/EWG, 90/658/EWG und **2001/19/EG**, nachgewiesen wird,¹⁾

3. die Leitungsberechtigung auf Grund einer nach Erfüllung des Erfordernisses gemäß Z 2 bezeichneten Art und Dauer,

4. die volle Geschäftsfähigkeit,

5. die Verlässlichkeit mit Beziehung auf den Betrieb einer Apotheke⁴⁾,

6. die körperliche und gesundheitliche Eignung, die durch ein amtsärztliches Zeugnis nachzuweisen ist und

7. ausgezeichnete Kenntnisse der deutschen Sprache.

(2) Fachliche Tätigkeit im Sinne des Abs. 1 Z 3 ist eine fünfjährige pharmazeutische Tätigkeit in einer öffentlichen Apotheke oder Anstaltsapotheke in einer Vertragspartei des EWR-Abkommens **oder in der Schweiz.**^{2) 3) 5) 6)}

(3) Der Berechnung der Dauer der fachlichen Tätigkeit im Sinne des Abs. 1 Z 3 ist eine im Volldienst tatsächlich zurückgelegte Dienstverwendung zu Grunde zu legen. Im Teildienst zurückgelegte Zeiten sind nur mit ihrem verhältnismäßigen Anteil anzurechnen.

(4) Dem Antragsteller, der nicht österreichischer Staatsbürger, sondern Staatsbürger einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens **oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft** ist, ist die Berechtigung nur zu erteilen, wenn sie für eine Apotheke beantragt wird, die seit mindestens drei Jahren betrieben wird.^{2) 3) 7)}

(5) Als Nachweis gemäß Abs. 1 Z 2 gilt für Personen im Sinne des § 3a Abs. 3 auch der Nachweis der Ausbildung im Sinne des § 3a Abs. 3.

(6) Von der Erlangung der Berechtigung zum selbständigen Betrieb einer öffentlichen Apotheke im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ausgeschlossen, wer länger als drei Jahre in keiner öffentlichen Apotheke oder Anstaltsapotheke tätig war und nicht seit wenigstens sechs Monaten eine solche Tätigkeit wieder ausübt.

(7)⁸⁾ Von der Erlangung der Berechtigung zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke ist ausgeschlossen, wer im Besitz einer konzessionierten Apotheke ist oder war, wenn nach Zurücklegung der Konzession nicht fünf Jahre vergangen sind. Dies gilt nicht, wenn ein Konzessionsinhaber, weil der Bedarf an seiner öffentlichen Apotheke nach behördlicher Feststellung nicht mehr gegeben ist, um die Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke oder um Bewilligung zur Verlegung der öffentlichen Apotheke an einen neuen Standort gemäß § 14 Abs. 2 ansucht.

¹⁾ Abs. 1 Z 1 und 2 i.d.F. **BGBI. I Nr. 5/2004**.

²⁾ Zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits wurde ein Vertragswerk von sieben Abkommen abgeschlossen, das die Beziehungen mit der Schweiz auf eine neue Grundlage stellt. Darunter findet sich auch ein Abkommen über die Freizügigkeit. Dieses ist mit 1. Juni 2002 in Kraft getreten. Der Vertrag kann nach sieben Jahren gekündigt werden. Geschieht dies nicht, gilt er auf unbestimmte Zeit verlängert. Ziel des Abkommens über die Freizügigkeit ist die Einräumung des Rechtes auf Einreise, Aufenthalt, Zugang zu unselbständiger Erwerbstätigkeit und Niederlassung als Selbständiger sowie Bleiberecht im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien, die Erleichterung der Erbringung von Dienstleistungen im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien und die Einräumung der gleichen Lebens-, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen wie für Inländer. Im Rahmen des genannten Abkommens sind berufliche Befähigungsnachweise gegenseitig anzuerkennen, das heißt, die Vertragsparteien werden verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zur gegenseitigen Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise zu treffen.

³⁾ Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 und 4 i.d.F. **BGBI. I Nr. 5/2004** treten gemäß § 68a Abs. 4 mit 1. Juni 2002 in Kraft.

⁴⁾ **Verlässlichkeit** mit Beziehung auf den Betrieb einer Apotheke:

^{4a)} Der von den Apothekergemeinen aufgestellten Forderung, dass für die Beurteilung der Verlässlichkeit des Bewerbers das Gutachten der Landesvertretung der Apotheker als maßgebend zu erklären sei, konnte nicht zugestimmt werden, da derjenigen Behörde, welcher die Kompetenz zur Entscheidung zukommt, auch die Beurteilung aller für die Entscheidung maßgebender Momente überlassen werden muss. Übrigens wird dem Landesvertretungen bei der Erteilung einer Konzession zum Betriebe einer Apotheke Gelegenheit gegeben sein, auch in dieser Beziehung ihren Anschauungen Ausdruck zu geben, weil die bezüglichen Gesuche der zuständigen Landesvertretung mitzuteilen sind. Bestimmte Kriterien für das Erfordernis der Verlässlichkeit aufzustellen, ist nicht tunlich; die Momente, welche bei der Beurteilung der Verlässlichkeit in Betracht kommen, lassen sich eben nicht erschöpfend umschreiben, da die Verlässlichkeit sich aus dem gesamten Verhalten des Bewerbers, soweit dasselbe zum Betriebe der Apotheke in Beziehung steht, ergibt. Es kann daher gewiss auch nicht mit Grund behauptet werden, dass schon mit jedem Nachweis einer längeren dienstlichen Verwendung das Moment der Verlässlichkeit dargetan sei. Dagegen würde es zu unbilligen Härten führen, wenn ausdrücklich eine "tadellose" Dienstzeit als Voraussetzung der Erlangung der Berechtigung gefordert würde; denn nicht schon jede tadelnswerte Inkorrektheit stellt die Verlässlichkeit des Bewerbers in Frage. Es genügt vielmehr, wenn die Behörde in der Lage ist, Personen, deren bisherige dienstliche Tätigkeit zu ernststen Bedenken Anlass gibt, von dem selbständigen Betrieb einer Apotheke fernzuhalten (aus dem Motivenbericht zum Apothekengesetz 1907).

^{4b)} Für die Prüfung der Verlässlichkeit ist eine aktuelle Strafregisterauskunft vorzulegen. Die Behörde holt darüberhinaus eine Stellungnahme der Österreichischen Apothekerkammer zur Verlässlichkeit des Konzessionswerbers ein. Diese Stellungnahme berücksichtigt insbesondere auch disziplinarrechtliche Verurteilungen.

^{4c)} Unter Verlässlichkeit in der Bedeutung des § 3 Abs. 1 Z 6 iVm § 19 Abs. 2 Z 1 ApG ist die spezifische Eignung mit Beziehung auf den Betrieb einer Apotheke zu verstehen. Diese

Vorschriften legen es - entgegen der Meinung der Beschwerdeführer - nicht ins Belieben der Behörde, die Apothekenkonzession auch bei geringfügigen Gesetzesverletzungen zu entziehen. Vielmehr sind sie - dem Art 18 B-VG genügend - einer Auslegung derart zugänglich, dass die von der Behörde getroffene Entscheidung vom Verfassungsgerichtshof und vom Verwaltungsgerichtshof im Rahmen ihrer Prüfungskompetenz auf die Übereinstimmung mit dem Gesetz überprüft werden kann (vgl. die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum unbestimmten Rechtsbegriff, zB VfSlg. 8395/1978, 10158/1984). Unter Beachtung des Gesetzeszweckes ergeben sich nämlich im Zusammenhalt mit den übrigen Bestimmungen des ApG genügend Anhaltspunkte dafür, unter welchen Voraussetzungen die spezifische Verlässlichkeit zum Betrieb einer Apotheke fehlt (VfGH 13.12.1988, B 1450/88).

Nur wenn diese Voraussetzungen vorliegen, darf die Behörde die Apothekenkonzession entziehen. Sind diese Voraussetzungen aber gegeben, so ist der Entzug der Apothekenkonzession im Hinblick auf den besonders hohen Wert der menschlichen Gesundheit zur Erreichung des oben erwähnten Zieles durchaus adäquat. Allein wegen dieser besonderen Bedeutung der Apotheken für die Volksgesundheit ist im Übrigen der Verfassungsgerichtshof zum Ergebnis gelangt, dass die Verleihung einer Apothekenkonzession der Sache nach vom Vorliegen eines Bedarfes abhängig gemacht werden darf (vgl. VfSlg. 10386/1985) (VfGH 13.12.1988, B 1450/88).

^{4d)} Unter der im § 3 Abs. 1 Apothekengesetz verlangten Verlässlichkeit mit Beziehung auf den Betrieb einer Apotheke ist aber nicht nur die eine oder andere Charaktereigenschaft, sondern der Inbegriff aller jener Eigenschaften zu verstehen, die den klaglosen Betrieb einer Apotheke durch den Bewerber gewährleisten, daher auch die volle körperliche und geistige Befähigung (Erl. des BMfsV, Z. 11.395/27).

^{4e)} Der Verlust der Verlässlichkeit zum Betrieb einer Apotheke kann jedoch keineswegs nur aus einem strafgerichtlich geahndeten Verhalten erschlossen werden; vielmehr kann sich der Verlust der Verlässlichkeit auch aus anderen, vom Apotheker völlig unverschuldeten Umständen ergeben, etwa aus dem Verlust der körperlichen oder gesundheitlichen Eignung (vgl. § 19 Abs 2 Z 1 iVm § 3 Abs 1 Z 6 ApG) (VfGH, B 1450/88).

^{4f)} Die Verlässlichkeit mit Beziehung auf eine bestimmte an eine behördliche Genehmigung gebundene Tätigkeit ist dann für gegeben anzusehen, wenn auf Grund der im konkreten Fall ermittelten Umstände die Annahme gerechtfertigt erscheint, dass die Person des Inhabers der Berechtigung Gewähr dafür bietet, den mit der Genehmigung übernommenen rechtlichen Pflichten gegenüber dem allgemeinen öffentlichen Interesse nach jeder Richtung zu entsprechen (VwGH 26.10.1954, Zl. 3352/53).

^{4h)} Bei der Prüfung der Verlässlichkeit hat die Behörde eine Verhaltensprognose vorzunehmen (vgl. VwGH 21.1.1999, Zl. 98/20/0321, VwGH 23.7.1998, Zl. 97/20/0756, VwGH 19.2.1998, Zl. 97/20/0678).

⁴ⁱ⁾ Bei der Beurteilung, ob einem Konzessionswerber die Verlässlichkeit in Bezug auf den Betrieb einer Apotheke zukommt, ist auch die Prognose für die künftige Entwicklung seines Gesundheitszustandes in Betracht zu ziehen. (VwGH 29.9.1964, Zl. 0594/63).

^{4j)} Die Verlässlichkeit in Bezug auf den Betrieb einer Apotheke kann einem Konzessionswerber, der früher an einer Geisteskrankheit gelitten hat, im Zeitpunkt des Ansuchens aber normal befunden wird, nur dann abgesprochen werden, wenn nach den Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft ein Rückfall wahrscheinlicher ist als das Auftreten geistiger Störungen bei einem Bewerber, der bisher keine derartige Erkrankung durchgemacht hat. (VwGH 29.9. 1964, Zl. 0594/63).

^{4k)} Bei der Beurteilung der Verlässlichkeit ist nach ständiger Rechtsprechung des VwGH auch auf bereits getilgte Verurteilungen Bedacht zu nehmen (vgl. u.a. VwGH 25.9.1956 Zl. 202/54; VwGH 28.10.1968, Zl. 1259/67; VwGH 20.11.1967, Zl. 0064/67; VwGH 18.1.1984, Zl. 83/01/0320, VwGH 21.9.2000, Zl. 98/20/0139).

^{4l)} Das Gesetz sieht die Feststellung der Verlässlichkeit iSd § 3 Abs 1 Z 6 ApG nicht ausdrücklich vor. Es handelt sich bei der "Verlässlichkeit in Beziehung auf den Betrieb einer Apotheke" auch nicht um ein in einer gesonderten bescheidmäßigen Feststellung zugängliches Recht oder Rechtsverhältnis, sondern um eine Frage, die von der nach dem Gegenstand des jeweiligen Verfahrens in der Hauptfrage örtlich und sachlich zuständigen Behörde zu lösen ist (VwGH 14.6.1993, Zl. 92/10/0448).

⁵⁾ Abs. 2 i.d.F. **BGBI. I Nr. 5/2004**.

6) Als fachliche Tätigkeit für die Erlangung der Leitungsberechtigung ("Quinquennium") darf gemäß § 18 Pharmazeutische Fachkräfteverordnung unbeschadet eines durch Gesetz oder Kollektivvertrag festgesetzten Urlaubes oder einer sechs Monate nicht überschreitenden und durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Erkrankung nur die fortlaufende Dienstleistung in einer öffentlichen oder Anstaltsapotheke angerechnet werden, wobei Teildienstleistungen verhältnismäßig anzurechnen sind.

Keine Berücksichtigung für das "Quinquennium" finden daher Zeiten von Beschäftigungsverboten für werdende Mütter und nach der Entbindung (sogenannte Mutterschutzfristen), Karenzurlauben, Zeiten des Wehr- und Zivildienstes (vgl. Erlass des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz vom 3. April 1986, Zl. IV-41.301/5-4/86 in ÖAZ 1986, 390).

Die Zeit der Aspirantenausbildung wird für das "Quinquennium" nicht angerechnet, weil gemäß Z. 3 nur Zeiten einer Tätigkeit als vertretungsberechtigter Apotheker zu berücksichtigen sind.

7) Abs. 4 i.d.F. **BGBI. I Nr. 5/2004**.

8) Abs. 7 i.d.F. **BGBI. Nr. 362/1990**.

Abs. 7 1. Satz war inhaltlich bereits in der Stammfassung des Apothekengesetzes enthalten: Besitzer einer Konzession bzw. ehemalige Besitzer einer Konzession sind bis fünf Jahre nach Zurücklegung der Konzession persönlich unfähig, eine Konzession für eine neue öffentliche Apotheke zu erlangen. Diese temporäre Konzessionsausschließungsgrund wurde auf Antrag des Sanitätsausschusses des Abgeordnetenhauses (2620 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses - XVII. Session 1906) in das Apothekengesetz aufgenommen. Motiv für die Regelung war - wie die Entstehungsgeschichte der Bestimmung belegt (vgl. Zeitschrift des Allgem. österr. Apotheker-Vereines 1907) - zu verhindern, dass mit der Neuerrichtung von Apotheken Geschäfte gemacht werden und für andere Anwärter, die über keine Konzession verfügen, die Erlangung einer Konzession zusätzlich erschwert wird.

Abs. 7 1. Satz wurde durch die Apothekengesetznovelle 1984, **BGBI. Nr. 502/1984**, neu gefasst und inhaltlich um den 2. Satz ergänzt. Die Erläuterungen der Regierungsvorlage (RV 395 XV. GP) führen dazu aus, dass es durch den neuen Abs. 7 möglich werden soll, eine bestehende Apotheke in bestimmten dringenden Fällen rascher zu verlegen.

Mit **BGBI. Nr. 362/1990** wurde Abs. 7 auf Grund des Wegfalls der Existenzgefährdungsprüfung neu gefasst.

Gemäß dem Durchführungserlass des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz vom 5. Juli 1995 (Zl. IV-51.301/13-4/85) umfasst § 3 Abs. 7 2. Satz zwei Tatbestände. Die Fünfjahresfrist (Sperrfrist) gilt nicht, wenn entweder der Bedarf einer Apotheke nach behördlicher Feststellung nicht mehr gegeben ist, oder

wenn um Bewilligung zur Verlegung gemäß § 14 Abs. 2 Apothekengesetz angesucht wurde.

Im Falle einer Verlegung gemäß Abs. 7 2. Satz 1. Fall handelt es sich um keine bedingte Rücklegung, sondern um eine endgültige; die bisherige Apotheke ist zu schließen (siehe auch §§ 2 und 46. Abs. 4). Im Falle einer Verlegung gemäß § 14 Abs. 2 versteht sich die Schließung der bestehenden Betriebsstätte von selbst.

Die Feststellung des mangelnden Bedarfes trifft gemäß § 44 die Bezirksverwaltungsbehörde.

Vertretungsberechtigung

§ 3a. (1) Magister der Pharmazie, welche eine Tätigkeit als vertretungsberechtigte Apotheker im Sinne der §§ 3 und 5 Abs. 1 in einer öffentlichen Apotheke oder Anstaltsapotheke antreten wollen, haben in einer öffentlichen Apotheke oder Anstaltsapotheke eine einjährige fachliche Ausbildung zu absolvieren und den Erfolg dieser Ausbildung durch die Prüfung für den Apothekerberuf zu erweisen.

(2) Nach erfolgreichem Abschluss der Ausbildung gemäß Abs. 1 ist **von der Österreichischen Apothekerkammer im Wege der Landesgeschäftsstelle, bei der die Prüfung für den Apothekerberuf abgelegt wurde**, das staatliche Apothekerdiplom zu verleihen.^{1) 2)}

(3) Personen, die an einer Universität der Republik Österreich den akademischen Grad eines Magisters der Pharmazie oder einen gleichwertigen im Ausland erworbenen und in Österreich nostrifizierten akademischen Grad erworben haben und die Prüfung für den Apothekerberuf

im Sinne des § 3 a Abs. 1 vor Inkrafttreten des EWR-Abkommens für Österreich abgelegt haben, ist das staatliche Apothekerdiplom nur dann zu verleihen, wenn sie glaubhaft machen, dass sie beabsichtigen, den Apothekerberuf außerhalb Österreichs in einer Vertragspartei des EWR-Abkommens auszuüben.

¹⁾ Mit **BGBl. I Nr. 5/2004** wurde mit Wirksamkeit 14. Februar 2004 den mit dem Verwaltungsreformgesetz 2001, BGBl. I Nr. 65/2002, verbundenen Intentionen folgend und diese konsequent fortsetzend auf Grund des Vorschlages der Österreichischen Apothekerkammer die Verleihung des staatlichen Apothekerdiploms vom Bundesministerium für Gesundheit und Frauen weg an die Österreichische Apothekerkammer übertragen. Dies erschien nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 41 der Beilagen XXII. GP) insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt sinnvoll, dass die praktische Ausbildung durch die Österreichische Apothekerkammer organisiert wird und die Prüfung für den Apothekerberuf bei der Prüfungskommission der Österreichischen Apothekerkammer abgelegt wird. Der abschließende Schritt der Diplomverleihung gleichfalls durch die Kammer kann daher durch beträchtliche Synergieeffekte zu einer administrativen Erleichterung führen.

²⁾ Vgl. das [Merkblatt](#) der Österreichischen Apothekerkammer zur Ausstellung des staatlichen Apothekerdiploms.

§ 3b.^{1) - 3)} Über Anträge auf Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise, die andere Vertragsparteien des EWR-Abkommens **oder die Schweizerische Eidgenossenschaft** zur Ausübung des Apothekerberufs ausstellen, entscheidet die Österreichische Apothekerkammer. Der Bescheid ist spätestens drei Monate ab dem Zeitpunkt, zu dem der Antragsteller den Antrag und die Unterlagen vollständig eingereicht hat, zu erlassen.

¹⁾ § 3b wurde durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 (Art. 18) , BGBl. I Nr. 65/2002, eingefügt und ist gemäß § 68a Abs. 3 mit 1. Jänner 2003 in Kraft getreten.

²⁾ Mit **BGBl. I Nr. 5/2004** wurde das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und deren Mitgliedstaaten und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Freizügigkeit umgesetzt. Vgl. Fußnote 2 zu § 3.

³⁾ Im Rahmen der Richtlinie 2001/19/EG , welche vor dem 1. Jänner 2003 in innerstaatliches Recht umzusetzen war, wurden auch die "Apothekerrichtlinien" 85/432/EWG und 85/433/EWG geändert. § 3 b setzt Art. 18c und 18d der Richtlinie 85/433/EWG um.

Gemäß der Richtlinie 85/433/EWG erkennt jeder Mitgliedstaat die Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise an, die andere Mitgliedstaaten erteilt haben. Für Österreich handelt es sich dabei um das "staatliche Apothekerdiplom" gemäß § 3a Abs. 2. Nach der obigen Bestimmung kommt die Zuständigkeit zur Anerkennung der Diplome, Zeugnisse und Nachweise anderer Mitgliedstaaten der Österreichischen Apothekerkammer zu (vgl. Regierungsvorlage 772 der Beilagen XXI. GP).

§ 3c.¹⁾ **(1) Die Berufsbezeichnung "Apothekerin" oder "Apotheker" darf nur von Apothekern (§ 3a) geführt werden.**

(2) Jede Bezeichnung oder Titelführung, die geeignet ist, die Berechtigung zur Ausübung des Apothekerberufes, die Zugehörigkeit zu dieser Berufsgruppe oder das Vorliegen einer Apotheke im Sinne dieses Bundesgesetzes vorzutäuschen, ist verboten.

¹⁾ § 3 c wurde durch **BGBl. I Nr. 5/2004** eingefügt.

Nach dem Vorbild anderer Berufsgesetze (vgl. § 43 Ärztegesetz 1998, § 1 Psychologengesetz, § 14 Tierärztegesetz, § 76 Patentanwaltsgesetz) wird durch § 3c die Berufsbezeichnung "ApothekerIn" sowie die Bezeichnung "Apotheke" ausdrücklich geschützt. Weiters wird verboten, durch eine irreführende Bezeichnung das Vorliegen einer Apotheke im Sinne des Apothekengesetzes vorzutäuschen.

Die Erläuterungen (Regierungsvorlage 41 der Beilagen XXII. GP) halten fest, dass Ärzte, die die Berechtigung zur Führung einer ärztlichen Hausapotheke haben, bzw. Tierärzte, die eine tierärztliche Hausapotheke führen, auf Grund des Apothekengesetzes berechtigt sind, die von ihnen geführte ärztliche bzw. tierärztliche Hausapotheke als ärztliche Hausapotheke bzw. tierärztliche Hausapotheke zu bezeichnen.

Ein Verstoß gegen § 3c Abs. 2 ist gemäß § 41 Apothekengesetz eine Verwaltungsübertretung und kann als solche bestraft werden.

Leitung

§ 4.¹⁾ (1) Eine öffentliche Apotheke ist durch den Konzessionsinhaber, Pächter oder Leiter (§§ 17a und 17b) zu führen. Die Leitung ist persönlich auszuüben.¹⁾

(2) Der Pächter oder Leiter (§§ 17a und 17b) einer öffentlichen Apotheke muss denselben Bedingungen entsprechen, welche für die Erlangung der Berechtigung zum selbständigen Betrieb einer öffentlichen Apotheke vorgesehen sind.³⁾

¹⁾ § 4 in der Fassung BGBl. Nr. 96/1993. ²⁾ Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Apothekengesetznovelle Nr. 96/1993 (RV 760 XVIII. GP) führen zu Abs. 1 aus:

"Die Verpflichtung des Konzessionsinhabers zur persönlichen Leitung seiner Apotheke ergibt sich schon jetzt aus der Systematik des Apothekengesetzes und dem Zusammenhang der Bestimmungen. Entsprechend der Bedeutung der persönlichen Leitung durch den selbständigen Apotheker in eigener Verantwortung für das österreichische Apothekenwesen erfolgt nunmehr auch eine ausdrückliche Anführung dieses Grundprinzips an vorderer Stelle des Apothekengesetzes.

Die persönliche Leitung durch den Konzessionsinhaber ist schon bisher ein - von hohem Berufsethos getragen - typisches Merkmal für den Beruf des selbständigen Apothekers und ein Kriterium der Freiberuflichkeit gewesen, wodurch auch der Zuordnung des Apothekerberufes zum Gesundheitswesen entsprochen wird. Die enge Bindung des selbständigen Apothekers an seine Apotheke fördert das Verantwortungsbewusstsein des Apothekers, stärkt das notwendige Vertrauensverhältnis zu Arzt und Patient und garantiert eine optimale Arzneimittelversorgung.

Persönliche Leitung ist gegeben, wenn der Leiter seine Leitungskompetenzen selbst wahrnimmt und er die wesentlichen Betriebsvorgänge durch eigenes Handeln oder durch seine Entscheidungen und Anweisungen maßgeblich bestimmt sowie den Betrieb laufend überwacht. Dazu gehört auch die Aufsicht über die Apothekenmitarbeiter. Die persönliche Leitung der Apotheke verlangt zwar keine ununterbrochene Anwesenheit des Leiters in der Apotheke, allerdings muss er über die Aufsichtspflicht hinaus kurzfristig für die Apothekenmitarbeiter erreichbar sein.

Der Konzessionsinhaber muss in der Leitung der Apotheke selbständig und unabhängig sein, die rechtliche und wirtschaftliche Verfügungsmacht im Apothekenunternehmen haben, um sämtliche für die ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung der Bevölkerung notwendigen Maßnahmen durchführen zu können (vgl. § 12). Der Konzessionsinhaber ist dafür verantwortlich, dass die Apotheke unter Beachtung der geltenden Vorschriften betrieben wird. Der schwerwiegenden Verantwortung der Leitung wird das Verbot des § 2 gerecht."

³⁾ Im alle der Verpachtung (§ 17) ist die Apotheke vom Pächter persönlich zu leiten, im Fall der Verhinderung des Konzessionsinhabers oder Pächters vom gemäß §§ 17 a und 17 b bestellten Leiter (RV 760 XVIII. GP).

Ausbildung, Prüfung und Verwendung von pharmazeutischen Fachkräften und Apothekenhilfskräften

§ 5. (1) Der Bundesminister für Gesundheit und Frauen¹⁾ hat die Ausbildung, die Prüfung für den Apothekerberuf (§ 3a) und die Verwendung von pharmazeutischen Fachkräften in Apotheken nach Anhören der Österreichischen Apothekerkammer durch Verordnung²⁾ zu regeln. Hiebei ist insbesondere festzulegen, dass zur Anfertigung von Arzneimitteln nach ärztlicher Verordnung, zur Prüfung von Arzneimitteln sowie zur Abgabe von Apotheken vorbehaltenen Arzneimitteln an Verbraucher im Kleinverkauf (§ 59 des [Arzneimittelgesetzes](#), BGBl. Nr. 185/1983) nur pharmazeutische Fachkräfte verwendet werden dürfen und welche sonstige Tätigkeiten ihnen ausschließlich vorbehalten sind.

(2) Außer den pharmazeutischen Fachkräften dürfen in öffentlichen Apotheken auch Apothekenhilfskräfte verwendet werden. Der Bundesminister für Gesundheit und Frauen hat Art und Umfang der Verwendung solcher Apothekenhilfskräfte sowie deren Ausbildung und Prüfung nach Anhören der Österreichischen Apothekerkammer durch Verordnung festzulegen. Hiebei sind insbesondere die für die Verwendung dieser Hilfskräfte erforderlichen Fähigkeiten festzulegen und die Art ihres Nachweises zu regeln.

(3) Apothekenhilfskräfte, welche den Nachweis ihrer fachlichen Befähigung im Sinne des Abs. 2 erbracht haben, sind berechtigt, die Berufsbezeichnung "Geprüfte Apothekenhelferin" bzw. "Geprüfter Apothekenhelfer" zu führen.

¹⁾ Mit der Bundesministeriengesetz-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 17/2003, in Kraft getreten mit 26. April 2003, wurde das bisherige Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen in ein - um den Konsumentenschutz erweitertes - Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz und ein Bundesministerium für Gesundheit und Frauen geteilt. Der Wirkungsbereich des neuen Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen umfasst unter anderem die Angelegenheiten des Gesundheitswesens und damit auch des Apothekenwesens.

²⁾ [Pharmazeutische Fachkräfteverordnung](#), BGBl. Nr. 40/1930 in der Fassung BGBl. Nr. 221/1971.

Betriebsanlage und Einrichtung.

§ 6. (1) Die zur Bereitung, zum Verkauf und zur Aufbewahrung von Heilmitteln, sowie für die Dienstbereitschaft bestimmten Räume einer öffentlichen Apotheke oder einer Filiale einer solchen, sowie die Einrichtungen derselben müssen den Anforderungen entsprechen, welche mit Rücksicht auf die Bedeutung eines klaglosen Betriebes der Apotheken für die öffentliche Sanitätspflege geboten sind.

(2) Vor der Inbetriebnahme einer öffentlichen Apotheke ist die behördliche Genehmigung für die Betriebsanlage derselben zu erwirken. Eine Änderung der Betriebsanlage bedarf gleichfalls der behördlichen Genehmigung.

(3) Wenn sich nachträglich Übelstände zeigen, deren Abstellung nach den Vorschriften des ersten Absatzes notwendig ist, so sind die erforderlichen Vorkehrungen nach Maßgabe der behördlichen Anordnungen zu treffen.

(4) Ein Wechsel in der Person des Inhabers einer öffentlichen Apotheke bedingt nicht eine neue Genehmigung der Betriebsanlage.

Regelung des Betriebes - Arzneitaxe.

§ 7. (1) Insoweit die Bestimmungen dieses Gesetzes nicht bereits Vorschriften über den Betrieb der Apotheken enthalten, hat die Regelung dieses Betriebes im Verordnungswege zu erfolgen.¹⁾

(2) Hierzu gehört insbesondere die Erlassung von Vorschriften darüber, welche Artikel in einer Apotheke geführt werden dürfen und welche Artikel vorrätig gehalten werden müssen, ferner die Festsetzung des Maximalpreises für die vorbezeichneten Artikel und deren Verpackung sowie die Bestimmung des Maximalentgeltes für die im Betriebe der Apotheke geleisteten Arbeiten (Arzneitaxe).²⁾

(3) Bei der Erlassung der Arzneitaxe ist auf die Anordnung entsprechender Nachlässe für den Bedarf der öffentlichen Armenversorgung, für den Bedarf von Kranken- und Humanitätsanstalten und Krankenkassen sowie für Personen, deren Armut durch ein behördliches Zeugnis bestätigt ist, Bedacht zu nehmen.

¹⁾ [Apothekenbetriebsordnung](#), BGBl. II Nr. 171/1934 in der Fassung BGBl. Nr. 240/1991

²⁾ [Österreichische Arzneitaxe](#), BGBl. Nr. 128/1962 in der Fassung BGBl. II Nr. 629/2003.

Betriebszeiten und Bereitschaftsdienst

§ 8. (1) Die Zeiten, während derer die öffentlichen Apotheken für den Kundenverkehr an Werktagen offen zu halten haben (Betriebszeiten), sind von der Bezirksverwaltungsbehörde unter Bedachtnahme auf die örtlichen Verhältnisse so festzusetzen, dass die wöchentliche Betriebszeit 48 Stunden nicht überschreitet und eine tägliche Mittagssperre von ungefähr zwei Stunden eingehalten wird. Befinden sich in einem Ort mehrere öffentliche Apotheken, so sind für sie gleiche Betriebszeiten festzulegen.

(2) Für die Sperrzeiten ist von der Bezirksverwaltungsbehörde in Orten mit mehreren öffentlichen Apotheken ein Bereitschaftsdienst festzusetzen, wobei die Zahl und Auswahl der

Apotheken, die gleichzeitig Bereitschaftsdienst zu versehen haben, dem Bedarf der Bevölkerung anzupassen ist¹⁾ 2). Die Bereitschaftsdienst haltenden Apotheken haben außerhalb der gemäß Abs. 1 festgesetzten Betriebszeiten ständig dienstbereit zu sein; ein Offenhalten während dieser Zeiten kann von der Bezirksverwaltungsbehörde bewilligt werden, wenn hierfür ein Bedarf gegeben ist.

(3) In Orten mit nur einer öffentlichen Apotheke muss der Apothekenleiter oder ein anderer vertretungsberechtigter Apotheker auch außerhalb der gemäß Abs. 1 festgesetzten Betriebszeiten zur Abgabe von Arzneimitteln in dringenden Fällen rasch erreichbar sein oder dafür sorgen, dass den Ärzten des Standortes in solchen Fällen die erforderlichen gebrauchsfertigen Arzneimittel zugänglich sind.

(4) An Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen sowie an jenen Tagen, die im betreffenden Bundesland wie Feiertage behandelt werden, haben in Orten mit mehreren öffentlichen Apotheken jene Apotheken bis 12 Uhr für den Kundenverkehr offen zu halten, die in der folgenden Nacht Bereitschaftsdienst versehen. Die Bezirksverwaltungsbehörde kann anstelle des Offenhaltens einen Bereitschaftsdienst bewilligen, wenn dies die Bedarfslage gestattet. Nach 12 Uhr müssen diese Apotheken für dringende Fälle dienstbereit sein, doch kann die Bezirksverwaltungsbehörde auch ein Offenhalten bis längstens 18 Uhr bewilligen, wenn hierfür ein Bedarf gegeben ist. In Orten mit nur einer öffentlichen Apotheke kann die Bezirksverwaltungsbehörde unter Bedachtnahme auf die nach Abs. 1 zulässige wöchentliche Betriebszeit das Offenhalten der Apotheke an Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen sowie an jenen Tagen, die im betreffenden Bundesland wie Feiertage behandelt werden bis längstens 12 Uhr bewilligen, wenn dies die örtlichen Verkehrsgepflogenheiten erfordern.

(5) Die Bezirksverwaltungsbehörde kann hinsichtlich des Bereitschaftsdienstes öffentlicher Apotheken über die Bestimmungen der Abs. 2 bis 4 hinausgehend einen Diensturnus von Orten mit nur einer öffentlichen Apotheke untereinander oder mit Orten mit mehreren öffentlichen Apotheken zusammen festsetzen, wenn dies für die Arzneimittelversorgung der Bevölkerung zumutbar ist. In solchen Fällen muss der Apothekenleiter oder ein anderer vertretungsberechtigter Apotheker während des Bereitschaftsdienstes zur Abgabe von Arzneimitteln anwesend sein.³⁾

(5a) Wenn es für die Arzneimittelversorgung der Bevölkerung zumutbar ist, kann die Behörde auf Antrag Apotheken gemäß Abs. 2 und Abs. 5 für Zeiten des Wechseldienstes mit einer anderen Apotheke die Dienstleistung in Form der Rufereichbarkeit (Abs. 3 erster Halbsatz) bewilligen^{2) 4)}.

(6) Während der Dauer eines gesteigerten Bedarfes an Arzneimitteln hat die Bezirksverwaltungsbehörde abweichende Regelungen über die Sperrzeit, den Bereitschaftsdienst und die Sonn- und Feiertagsruhe in öffentlichen Apotheken zu treffen.

(7) Vor Erlassung von Verordnungen nach den Abs. 1 bis 5 ist die Landesgeschäftsstelle der Österreichischen Apothekerkammer und die zuständige Arbeiterkammer zu hören. Auf Grund des Abs. 6 erlassene Verordnungen sind ohne Verzug dem Landeshauptmann, der Österreichischen Apothekerkammer und der zuständigen Arbeiterkammer mitzuteilen.

(8) Waren, deren Verkauf den Apotheken nicht ausschließlich vorbehalten ist, ausgenommen Mittel zur Leistung Erster Hilfe und Verbandstoffe, dürfen während der Ladenschlusszeiten der zu ihrem Verkauf gleichfalls berechtigten Handelsgewerbetreibenden in Apotheken nicht abgegeben werden.

¹⁾ § 8 Abs. 1 1. Satz geändert durch BGBl I Nr. 33 /2002.

§ 8 Apothekengesetz regelt die Betriebszeiten und den Bereitschaftsdienst öffentlicher Apotheken. Außerhalb der Betriebszeiten ist von der Behörde zur Sicherstellung der Arzneimittelversorgung ein Bereitschaftsdienst festzusetzen, wobei § 8 Abs. 2 erster Satz des Apothekengesetzes bisher "eine Reihenfolge", also einen zwingenden Wechsel der innerhalb eines Ortes Bereitschaftsdienst versehenen Apotheken verlangt.

Auf Grund der Ausdehnung der Öffnungszeiten im Handel und des geänderten Einkaufsverhaltens der Bevölkerung hat sich gezeigt, dass speziell während der Mittagssperre der Apotheken im städtischen Bereich dem deutlich gestiegenen Bedarf der Bevölkerung an Arzneimitteln besser Rechnung getragen werden kann, wenn der Bereitschaftsdienst stets durch die gleichen Apotheken versehen wird. Diesen Apotheken kann bei Bedarf, der in der Regel gegeben ist, gemäß § 8 Abs. 2 letzter Satz Apothekengesetz die Vernehmung des Bereitschaftsdienstes bei offener Apotheke bewilligt werden. Durch die Änderung in § 8 Abs.

2 ist nunmehr sicher gestellt, dass die Festlegung eines Bereitschaftsdienstes, der stets durch die gleichen Apotheken versehen wird, also keine Reihenfolge festlegt, zulässig ist (vgl. Bericht des Gesundheitsausschusses 934 der Beilagen XXI. GP).

Natürlich besteht für die Behörde weiterhin die Möglichkeit, auch eine Reihenfolge (einen Turnus) für den Bereitschaftsdienst festzulegen. Für den Bereitschaftsdienst während der Nacht, an Wochenenden und Feiertagen wird schon deshalb ein Wechsel der Apotheken festzulegen sein, um die finanziellen Belastungen durch den Bereitschaftsdienst gleichmäßig auf die Apotheken zu verteilen.

²⁾ § 8 Abs. 2 erster Satz und Abs. 5a in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2002 sind gemäß § 68 a letzter Satz mit 1. März 2002 in Kraft getreten.

³⁾ Die Regelung des Abs. 5 soll den Bezirksverwaltungsbehörden die Möglichkeit geben, einen Turnusdienst einzurichten, falls dies für die Arzneimittelversorgung der Bevölkerung zumutbar ist. Maßgebliche Kriterien werden hiefür vor allem die Entfernungen der Apotheken zueinander sowie das Einzugsgebiet der betreffenden Apotheke sein; ferner wird der Umstand in Betracht gezogen werden müssen, inwieweit ein solcher Turnusdienst der Zugänglichmachung der Arzneimittel für den Arzt vorzuziehen ist. Wird ein solcher Turnusdienst eingerichtet erscheint die ständige Anwesenheit eines Apothekers notwendig und auch zumutbar (vgl. RV 768 XIII. GP).

⁴⁾ Eingefügt durch BGBl. I Nr. 33/2002.

Die Erläuterungen im Bericht des Gesundheitsausschusses (934 der Beilagen XXI. GP) führen dazu aus: Aufgrund des § 8 Abs. 3 Apothekengesetz ist die Bereitschaftsdienstleistung während der Nacht in Form der "Rufreichbarkeit" nur in Orten mit nur einer öffentlichen Apotheke – sohin für Apotheken mit immerwährendem Dauerbereitschaftsdienst – zulässig. Diesfalls muss der Apothekenleiter oder ein anderer vertretungsberechtigter Apotheker außerhalb der Öffnungszeiten der Apotheke zur Abgabe von Arzneimitteln in dringenden Fällen rasch erreichbar sein.

Auf Grund der grammatikalischen und systematischen Interpretation dieser Bestimmung würde die Bereitschaftsdienstleistung in Form der Rufreichbarkeit außerhalb der Dauerbereitschaftsdienstleistung einer Apotheke nicht zulässig sein. Auf Grund der Grenzen der Arbeitszeitbestimmungen komme es in der Praxis zu großen Problemen bei Verhinderung des Apothekenleiters wegen Krankheit oder Urlaub bei Apotheken mit "Bereitschaftsdienst-Turnus 2", weil pro Bereitschaftsdienstwoche mehr als zwei Apotheker als Vertretung eines Apothekenleiters erforderlich sind. In einer erheblichen Zahl an Fällen ist infolge des Mangels angestellter Apotheker in ländlichen Bereichen und der oft langen Anfahrtswege zum Apothekenbetrieb eine solche Vertretung durch mehrere Personen nicht möglich, in Einzelfällen finanziell auch nicht verkräftbar. Mit der Änderung, die unter bestimmten Voraussetzungen auch im "Zweier-Turnus" die Bereitschaftsdienstleistung in Rufreichbarkeit zulässt, kann den arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen entsprochen werden.

Kommt in einem Ort mit bisher nur einer Apotheke eine neu errichtete zweite Apotheke dazu, wird aus der Dauerbereitschaftsdienstleistung der bisherigen Apotheke eine Nachtdienstleistung im "Zweier-Turnus". Es ergäbe sich nun aus der Dauerbereitschaft einer Apotheke in Rufreichbarkeit – auf Grund der vorgeschlagenen Änderung bei behördlicher Bewilligung – ein "Zweier-Turnus in Rufreichbarkeit", es tritt sohin keine Schlechterstellung für die Bevölkerung ein, zumal die Neuregelung vorsieht, dass die Bereitschaftsdienstleistung in "Rufreichbarkeit" im "Zweier-Turnus" der behördlichen Bewilligung bedarf.

§ 8a. Innerhalb des in § 10 Abs. 3 und 4 genannten Umkreises dürfen dringend benötigte Arzneimittel an Patienten durch apothekeneigene Zustelleinrichtungen zugestellt werden.¹⁾

¹⁾ Die Erläuterungen der Regierungsvorlage (RV 395 XVI. GP) der Apothekengesetznovelle 1984, BGBl. Nr. 502/1984, mit der § 8a eingefügt wurde, führen aus, dass damit die Zustellung dringend benötigter Arzneimittel an Patienten durch apothekeneigene Zustelldienste ausdrücklich für zulässig erklärt wird. Alle übrigen Einrichtungen zum Zwecke des organisierten Einsammelns von Rezepten und der Abgabe der darauf verordneten Medikamente außerhalb der Apotheke (Rezeptensammelstelle) sind nicht zulässig.

Nach dem Durchführungserlass des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 5. Juli 1985, Zl. IV-51.301/13-4/85, dienen die apothekeneigenen Zustelldienste der bequemerer Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln und erfüllen somit eine wichtige gesundheitspolitische Aufgabe. Die Organisation der apothekeneigenen

Zustelleinrichtungen obliegt den in Frage kommenden Apotheken im Einvernehmen mit der zuständigen Landesgeschäftsstelle der Österreichischen Apothekerkammer. Bei der Zustellung von Arzneimitteln sind alle bezüglichen Vorschriften, insbesondere jene über die Arzneimittelabgabe, streng zu beachten.

Mit dem [Regulativ "Apothekeneigene Zustelleinrichtung"](#) (Beschluss des Geschäftsführenden Ausschusses der Österreichischen Apothekerkammer vom 21. Jänner 1987) wurden die Bedingungen für eine Genehmigung im Detail festgelegt.

Zweiter Titel

Konzessionierte Apotheken

Konzession

§ 9. (1) Der Betrieb einer öffentlichen Apotheke, welche nicht auf einem Realrechte beruht (radizierte, verkäufliche Apotheken), ist nur auf Grund einer besonderen behördlichen Bewilligung (Konzession) zulässig.

(2) Im Konzessionsbescheid^{1) 2)} ist als Standort^{3) - 5)} der Apotheke eine Gemeinde, eine Ortschaft, ein Stadtbezirk oder ein Teil eines solchen Gebietes zu bestimmen. Bei Apotheken, welche schon früher betrieben worden sind, ist der bisherige Standort aufrecht zu erhalten. Die Konzession hat nur für den Standort Geltung.

¹⁾ Geändert durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 (Art. 18), BGBl. I Nr. 65/2002, mit Wirksamkeit 1. August 2002.

²⁾ Die Neuformulierung berücksichtigt die Tatsache, dass eine "Konzessionsurkunde" neben dem Bescheid betreffend die Konzessionierung nicht erteilt wird und dient lediglich dazu, Missverständnisse auszuschließen (vgl. Regierungsvorlage 772 der Beilagen XXI. GP).

³⁾ Das Apothekengesetz versteht unter dem "Standort einer Apotheke" - wie die Gesetzesmaterialien (RV 1912 Blg Sten Prot des Abgeordnetenhauses, XVII. Session 1903, 41 f) zeigen - jenes territorial abgegrenzte Gebiet, innerhalb dessen die Apotheke auf Grund der Konzession zu betreiben ist (vgl auch das hg Erkenntnis vom 22. April 2002, ZI 2000/10/0053, und die dort zitierte Vorjudikatur). Durch die Bestimmung des Standortes soll im Interesse der öffentlichen Sanitätspflege eine zweckmäßige Verteilung der Apotheken unter Berücksichtigung des Bedürfnisses der Bevölkerung ermöglicht werden. Der Standort der Apotheke sei daher - so die Gesetzesmaterialien weiter - bei der Erteilung der Konzession genau zu präzisieren und zu diesem Zweck bei kleineren Gemeinden die ganze Gemeinde, bei größeren Gemeinden eine einzelne Ortschaft, in größeren Städten schließlich ein genau begrenzter Stadtteil oder Stadtbezirk oder auch ein durch bestimmte Straßen oder Gassen umgrenzter Teil eines Bezirkes als Standort zu bezeichnen (VwGH 14.5.2002, 2001/10/0124).

⁴⁾ Wird der einer neuen Apotheke so festgelegt, dass in den Standort einer benachbarten Apotheke eingegriffen wird, hat dies zwar die Beschränkung des dem Apotheker anlässlich der Konzessionerteilung durch die Standortbestimmung eingeräumten Rechts, seine Apotheke allenfalls auch in das nunmehr seinem Nachbarn als Standort zugewiesene Gebiet zu verlegen, zur Folge (vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 27. September 1954, Slg. Nr. 3505/A, vom 5. November 1968, Slg. Nr. 7438/A; zu dem mit § 9 Abs. 2 ApG verfolgten Zweck vgl. das Erkenntnis vom 16. April 1982, ZI. 81/08/0067). Eine solche Beschränkung des Standortes ist zulässig und bei der Neuerrichtung von Apotheken mitunter auch notwendig (vgl. das Erkenntnis vom 27. September 1954, Slg. Nr. 3505/A). Das Gesetz normiert das Fehlen eines Eingriffes in den Standort eines Nachbarapothekers nicht als Voraussetzung der Konzessionerteilung. Es räumt dem Inhaber einer bestehenden Apotheke kein Recht ein, dass dem Bewerber um eine Apothekenkonzession diese allein wegen des Eingriffes in den Standort der bestehenden Apotheke verweigert werde, wenn die Bedarfsvoraussetzungen vorliegen. Die Festsetzung des Standortes der neuen Apotheke bedeutet auch im Falle des Eingriffes in den Standort einer Nachbarapotheke keine unzulässige Abänderung des die Nachbarapotheke betreffenden Konzessionsbescheides. (VwGH 15.2.1999, 98/10/0073).

⁵⁾ Vgl. auch § 14 (Verlegung innerhalb des festgesetzten Standortes bzw. an einen anderen Standort) und § 46 Abs. 5 (Antrag auf Standorterweiterung bzw. nachträgliche Festsetzung des Standortes).

Sachliche Voraussetzungen der Konzessionserteilung

§ 10. (1) Die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke ist zu erteilen, wenn
1. in der Gemeinde des Standortes der öffentlichen Apotheke ein Arzt seinen ständigen Berufssitz hat und

2. ein Bedarf an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke besteht.

(2) Ein Bedarf besteht nicht, wenn

1. sich im Umkreis von vier Straßenkilometern um die in Aussicht genommene Betriebsstätte eine ärztliche Hausapotheke befindet und die Zahl der von der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke aus zu versorgenden Personen weniger als 5 500 beträgt, oder

2. die Entfernung zwischen der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheke weniger als 500 m beträgt¹⁾ oder

3. die Zahl der von der Betriebsstätte einer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken aus weiterhin zu versorgenden Personen sich in Folge der Neuerrichtung verringert und weniger als 5 500 betragen wird.

(3) Zu versorgende Personen gemäß Abs. 2 Z 1 sind die ständigen Einwohner aus einem Umkreis von vier Straßenkilometern von der Betriebsstätte der in Aussicht genommenen öffentlichen Apotheke, die auf Grund der örtlichen Verhältnisse aus dieser öffentlichen Apotheke zu versorgen sein werden.

(4) Zu versorgende Personen gemäß Abs. 2 Z 3 sind die ständigen Einwohner aus einem Umkreis von vier Straßenkilometern von der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke, die auf Grund der örtlichen Verhältnisse aus dieser bestehenden öffentlichen Apotheke weiterhin zu versorgen sein werden.

(5) Beträgt die Zahl der ständigen Einwohner im Sinne der Abs. 3 und 4 weniger als 5 500, so sind die auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet zu versorgenden Personen bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigen.

(6) Die Entfernung gemäß Abs. 2 Z 2 darf ausnahmsweise unterschritten werden, wenn es besondere örtliche Verhältnisse im Interesse einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung dringend gebieten.¹⁾

(7) Zur Frage des Bedarfes an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke ist ein Gutachten der Österreichischen Apothekerkammer einzuholen. Soweit gemäß § 29 Abs. 4 und 5 Ärzte betroffen sind, ist auch ein Gutachten der Österreichischen Ärztekammer einzuholen.

¹⁾ Das Erfordernis einer Entfernung von mindestens 500 m zwischen den Betriebsstätten wurde durch die Apothekengesetznovelle 1984, BGBl Nr. 502/1984, in das Apothekengesetz eingefügt.

In den Erläuterungen (Regierungsvorlage 395 der Beilagen XVI. GP) heißt es dazu:

Wie bisher wird ein Bedarf nur dann anzunehmen sein, wenn die Entfernung zur nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheke nicht zu gering ist. Dabei werden verschiedene Kriterien zu beachten sein, etwa größere Höhenunterschiede, Straßenzustand, Brücken usw. grundsätzlich wird man jedoch sagen können, dass bei einer Entfernung unter 500 m nicht von einem Bedarf im Sinne dieser Gesetzesstelle gesprochen werden kann, weil eine derartig geringe Entfernung deren Zurücklegung zu Fuß etwa fünf Minuten erfordert, für eine Arzneimittelbesorgung jedermann zugemutet werden kann.

Eine Ausnahme von der Mindestentfernung (§ 8 Abs. 6) wird nur dann gemacht werden können, wenn z.B. in Orten mit nur einer öffentlichen Apotheke die örtliche Situation - kleiner Ortskern mit Hauptplatz und Ähnliches - dergestalt ist, dass die Einhaltung eines Mindestabstands von 500 m die Neuerrichtung einer zweiten öffentlichen Apotheke unmöglich machen würde. In einem solchen Falle scheinen die Vorteile einer zweiten öffentlichen Apotheke im Ort - bei Vorliegen aller anderen geforderten Voraussetzungen - insbesondere auch im Hinblick auf eine mögliche Turnusbildung der beiden Apotheken so gravierend, dass von der ansonsten geltenden Mindestentfernung Abstand genommen

werden kann; auch große Höhenunterschiede oder sonstige beträchtliche Behinderungen, etwa durch die Verkehrsverhältnisse bedingt, kommen hier in Frage.

Für die Messung der 500m -Entfernung kommt es nicht auf die Entfernung in der Luftlinie (Anmerkung: sondern auf den Fußweg) an. Aus dem Abstellen auf die Zumutbarkeit des Zurücklegens der Entfernung zwischen den Apotheken werde deutlich, dass der Gesetzgeber nicht eine Entfernung in der Luftlinie im Auge hatte (VwGH 18. 1. 1999, 98/10/0348). Die Messung der Entfernung hat grundsätzlich in der Mitte der Verkehrsflächen zu erfolgen (vgl. VwGH 16. 12. 1996, 91/10/0140). Die 500 m-Entfernung ist nicht zwischen den Gebäudegrenzen, in denen sich die Betriebsstätten der neu zu errichtenden und der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheken befinden, zu messen, sondern zwischen den beiden Betriebsstätten, d.h. zwischen jenen Räumlichkeiten, die dem Betrieb der jeweiligen Apotheke dienen (VwGH 13. 11. 2000, 98/10/0079).

Taxe für die Konzessionserteilung

§ 11. (1) Für die Erteilung der Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke hat der Konzessionsinhaber eine Taxe an die Pharmazeutische Gehaltskasse für Österreich zu entrichten.

(2) Die Taxe beträgt für die Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer

1. neu zu errichtenden Apotheke 25 vH¹⁾,

2. bestehenden öffentlichen Apotheke 50 vH der für einen angestellten Apotheker im Volldienst zu entrichtenden Gehaltskassenumlage¹⁾ (**§ 9 des Gehaltskassengesetzes 2002, I Nr. 154/2001²⁾**).

(3) Die Pharmazeutische Gehaltskasse für Österreich hat die Taxe ihrer Wohlfahrts- und Unterstützungseinrichtung (**§ 1 Abs. 2 Z 5 des Gehaltskassengesetzes 2002²⁾**) zuzuführen. Sie ist für die Versorgung der pharmazeutischen Fachkräfte und ihrer Hinterbliebenen zu verwenden.

¹⁾ Die Gehaltskassenumlage für einen angestellten vertretungsberechtigten Apotheker im Volldienst beträgt im Jahr 2004 monatlich EUR 3.165,--.

²⁾ Bei den durch **BGBl. I Nr. 5/2004** erfolgten Änderungen handelt es sich um Zitat Anpassungen.

Konzession und Rechtsform des Betriebes öffentlicher Apotheken

§ 12. (1) Die Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke ist ein persönliches Betriebsrecht und darf auf andere nicht übertragen werden. Der Apothekenbetrieb hat, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt ist, in der Rechtsform eines Einzelunternehmens des Konzessionsinhabers zu erfolgen.

(2) Die Errichtung und der Betrieb einer öffentlichen Apotheke in der Rechtsform einer Personengesellschaft nach handels- und sonstigen zivilrechtlichen Vorschriften ist nur zulässig, wenn zur Gewährleistung ausreichender rechtlicher und wirtschaftlicher Verfügungsmacht im Apothekenunternehmen der Konzessionsinhaber

1. Gesellschafter mit ausschließlicher Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis, insbesondere allein berechtigt ist, sämtliche für die ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung der Bevölkerung notwendigen Maßnahmen durchzuführen, und

2. über eine Beteiligung am gesamten Apothekenunternehmen von mehr als der Hälfte verfügt. Dieser Bestimmung wird auch entsprochen, wenn der Konzessionsinhaber über eine wesentliche Beteiligung am gesamten Apothekenunternehmen von mindestens einem Viertel verfügt sowie berechtigt und verpflichtet ist, seine Beteiligung entweder durch Übergang von Todes wegen oder längstens innerhalb von zehn Jahren durch Übergang unter Lebenden auf insgesamt mehr als die Hälfte des gesamten Apothekenunternehmens zu erhöhen. Die Beteiligung am gesamten Apothekenunternehmen ist nach dem Verhältnis der Ansprüche des Konzessionsinhabers im Falle seines Ausscheidens aus der Gesellschaft zu den Ansprüchen der übrigen Gesellschafter im Falle ihres Ausscheidens festzustellen.

(3) Die Errichtung und der Betrieb einer öffentlichen Apotheke in der Rechtsform einer juristischen Person oder einer Kommanditgesellschaft mit einer juristischen Person als persönlich haftender Gesellschafter sowie die Erteilung einer Prokura sind unzulässig, ebenso

die Errichtung und der Betrieb einer öffentlichen Apotheke in der Rechtsform einer stillen Gesellschaft, wenn die im Abs. 2 geforderten Voraussetzungen nicht gegeben sind.

(4) Vereinbarungen jeder Art über Errichtung und Betrieb einer öffentlichen Apotheke gemäß Abs. 2 sowie Änderungen solcher Vereinbarungen bedürfen der Genehmigung durch die Österreichische Apothekerkammer. Entsprechen Vereinbarungen oder Änderungen derselben nicht den in Abs. 2 geforderten Voraussetzungen, ist die Genehmigung zu versagen. Den Abs. 1 bis 3 widersprechende Erklärungen, Vereinbarungen oder Beschlüsse jeder Art sowie Treuhandverträge sind für die Vertragspartner rechtsunwirksam.^{1) 2)}

(5) Bestehende Vereinbarungen gemäß Abs. 4 können von der Österreichischen Apothekerkammer jederzeit nachgeprüft werden. Liegen die Konzessionsvoraussetzungen gemäß Abs. 1 bis 3 nicht mehr vor, so hat die Österreichische Apothekerkammer die Zurücknahme der Konzession durch die Bezirksverwaltungsbehörde zu beantragen.^{1) 2)}

¹⁾ Geändert durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 (Art. 18), BGBl. I Nr. 65/2002 mit Wirksamkeit für Anträge ab dem 1. August 2002. Alle bis zum 31. Juli 2002 eingebrachten Anträge sind durch den Landeshauptmann zu genehmigen.

²⁾ Die Zuständigkeit zur Genehmigung von Vereinbarungen betreffend die Errichtung und den Betrieb einer öffentlichen Apotheke in Form einer Personengesellschaft geht vom Landeshauptmann auf die Österreichische Apothekerkammer über. Dies gilt auch für die Überprüfung bestehender Vereinbarungen.

Betriebspflicht

§13. (1) Der Inhaber einer öffentlichen Apotheke sowie der verantwortliche Leiter einer solchen ist verpflichtet, den Betrieb der Apotheke ununterbrochen aufrecht zu erhalten; ebenso darf bei der Übernahme einer Apotheke durch einen Dritten in deren Betriebe keine Unterbrechung eintreten.

(2) Beabsichtigt der Inhaber der Apotheke den Betrieb einzustellen, so hat er mindestens zwei Monate vorher der Behörde die Anheimsagung der Konzession anzuzeigen.

(3) Wird der Betrieb einer öffentlichen konzessionierten Apotheke gegen die vorstehenden Vorschriften unterbrochen oder eingestellt, so kann die Behörde den Betrieb, falls die Aufrechterhaltung desselben durchführbar und mit Rücksicht auf das Bedürfnis der Bevölkerung wünschenswert ist, für Rechnung des Inhabers der Apotheke bis zur Wiederaufnahme durch den Berechtigten oder bis zur vorschriftsmäßigen Anheimsagung der Konzession von Amts wegen einem verantwortlichen Leiter oder Stellvertreter übertragen, dessen Entlohnung von der Behörde nach Anhörung der Landesvertretung festgesetzt wird.

Verlegung

§ 14.¹⁾ (1) Die Verlegung einer Apotheke innerhalb des festgesetzten Standortes^{2) - 5)} (§ 9 Abs. 2) bedarf der Genehmigung durch die Österreichische Apothekerkammer.⁶⁾

(2) Die Verlegung einer öffentlichen Apotheke an einen anderen Standort^{5) 7) 8)} ist von der Bezirksverwaltungsbehörde⁹⁾ zu bewilligen, wenn die Voraussetzungen des § 10 zutreffen und überdies von dem neuen Standort aus der Bedarf des Gebietes besser befriedigt werden kann.

¹⁾ Geändert durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 (Art. 18), BGBl. I Nr. 65/2002 mit Wirksamkeit für Anträge ab dem 1. August 2002.

²⁾ Bei einer dem Wortlaut und dem Sinn des § 9 Abs2 iVm § 10 Apothekengesetz entsprechenden Umschreibung des Standortes im Apothekenkonzessionsbescheid ist davon auszugehen, dass eine Verlegung der Apotheke innerhalb dieses Standortes keine gravierenden Folgen für die klaglose Versorgung der Bevölkerung mit Heilmitteln hat; dann aber wäre eine Bedarfsprüfung aus öffentlichen Interessen nicht gerechtfertigt. Der Wortlaut und der systematische Zusammenhang legen gerade nahe, dass diese Vorschrift (§ 14 Abs. 1 Apothekengesetz) eine Bedarfsprüfung nicht verlangt. Aus einem Umkehrschluss zu § 14 Abs. 2 Apothekengesetz ergibt sich nämlich, dass die hier für die Verlegung außerhalb des Standortes ausdrücklich vorgesehene Bedarfsprüfung in dem in § 14 Abs. 1 geregelten Fall der Betriebsstättenverlegung innerhalb des Standortes eben nicht stattfinden soll (VfGH 12. 10. 1991, B 249/91).

3) Während die Genehmigung der Verlegung einer Apotheke gemäß § 14 Abs. 1 Apothekengesetz lediglich die Lage der vorgesehenen Betriebsstätte innerhalb des festgesetzten Standortes voraussetzt, knüpft § 14 Abs. 2 Apothekengesetz die Bewilligung einer Verlegung der Apotheke an einen neuen anderen Standort ausdrücklich an das Zutreffen der "Voraussetzungen des § 10". Daraus ist der Schluss zu ziehen, nur die Verlegung der Apotheke an einen neuen Standort, nicht aber die Verlegung der Betriebsstätte innerhalb des festgesetzten Standortes habe eine neuerliche Prüfung des Bedarfes im Sinne des § 10 Apothekengesetz zur Voraussetzung (vgl. die Rechtsprechung des Verfassungs- wie des Verwaltungsgerichtshofes, zB das hg Erkenntnis vom 22. April 2002, Zl. 2000/10/0053 und die dort zitierte Vorjudikatur) (VwGH 14. 5. 2002, Zl. 2001/10/0124).

4) Bei der systematischen Interpretation ist darauf Bedacht zu nehmen, dass nach § 14 Abs. 1 ApG die nach dieser Gesetzesstelle vorgesehene behördliche Genehmigung der Verlegung einer Apotheke lediglich die Lage der vorgesehenen Betriebsstätte innerhalb des im Konzessionsbescheid festgesetzten Standortes voraussetzt; davon, dass in einem solchen Verfahren auch die Voraussetzungen des § 10 ApG zu prüfen wären, ist keine Rede. Demgegenüber knüpft § 14 Abs. 2 ApG für die Verlegung der Apotheke an einen anderen Standort ausdrücklich an das "Zutreffen der Voraussetzungen des § 10", § 46 Abs. 5 ApG für die Erweiterung oder nachträgliche Festsetzung des Standortes an die "Durchführung des für die Konzessionserteilung vorgesehenen Verfahrens" an. Der aus dem dargestellten systematischen Zusammenhang in der Rechtsprechung von Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof gezogene Schluss, dass die Verlegung einer bestehenden Apotheke an einen anderen Standort ebenso wie die Erweiterung des Standortes und die nachträgliche Festsetzung des Standortes eine Prüfung auf die Voraussetzungen des § 10 ApG voraussetzt, die Verlegung innerhalb des festgesetzten Standortes hingegen nicht, erscheint zwingend; wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, jede Verlegung der Betriebsstätte einer bestehenden Apotheke an eine neuerliche Prüfung des Bedarfes bzw. des Fehlens einer Existenzgefährdung bestehender Apotheken zu knüpfen, wäre die Einführung einer Vorschrift, die diese Voraussetzungen ausdrücklich nur für Verlegungen an einen anderen Standort festlegt (§ 14 Abs. 2 ApG), entbehrlich gewesen (VwGH 22.12.1993, Zl. 93/10/0077, VwGH 22.4.2002, Zl. 2000/10/0053).).

5) Wird der einer neuen Apotheke so festgelegt, dass in den Standort einer benachbarten Apotheke eingegriffen wird, hat dies zwar die Beschränkung des dem Apotheker anlässlich der Konzessionserteilung durch die Standortbestimmung eingeräumten Rechts, seine Apotheke allenfalls auch in das nunmehr seinem Nachbarn als Standort zugewiesene Gebiet zu verlegen, zur Folge (vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 27. September 1954, Slg. Nr. 3505/A, vom 5. November 1968, Slg. Nr. 7438/A; zu dem mit § 9 Abs. 2 ApG verfolgten Zweck vgl. das Erkenntnis vom 16. April 1982, Zl. 81/08/0067). Eine solche Beschränkung des Standortes ist zulässig und bei der Neuerrichtung von Apotheken mitunter auch notwendig (vgl. das Erkenntnis vom 27. September 1954, Slg. Nr. 3505/A). Das Gesetz normiert das Fehlen eines Eingriffes in den Standort eines Nachbarapothekers nicht als Voraussetzung der Konzessionserteilung. Es räumt dem Inhaber einer bestehenden Apotheke kein Recht ein, dass dem Bewerber um eine Apothekenkonzession diese allein wegen des Eingriffes in den Standort der bestehenden Apotheke verweigert werde, wenn die Bedarfsvoraussetzungen vorliegen. Die Festsetzung des Standortes der neuen Apotheke bedeutet auch im Falle des Eingriffes in den Standort einer Nachbarapotheke keine unzulässige Abänderung des die Nachbarapotheke betreffenden Konzessionsbescheides. (VwGH 15.2.1999, Zl. 98/10/0073).

6) Für die Verlegung einer Apotheke innerhalb des bescheidmäßig festgesetzten Standortes, ist auf Grund des Verwaltungsreformgesetzes 2001 die Zuständigkeit vom Landeshauptmann auf die Österreichische Apothekerkammer übergegangen.

7) Die Anwendung des § 14 Abs. 2 Apothekengesetz - in Abgrenzung zur Neuerteilung einer Konzession - setzt voraus, dass ein territorialer Zusammenhang zwischen altem und neuem Standort bestehen muss (arg.: "Gebiet" im § 14 Abs. 2 Apothekengesetz) (VwGH vom 22. 12. 1993, Zl. 93/10/0077).

8) Vgl. auch § 46 Abs. 5 ApG, der das Verfahren für die Erweiterung oder nachträgliche Festsetzung eines Standortes regelt. Ebenso wie die Verlegung einer bestehenden Apotheke an einen anderen Standort setzt die Erweiterung des Standortes und die nachträgliche Festsetzung des Standortes eine Prüfung auf die Voraussetzungen des § 10 ApG voraus (VwGH 15.2.1999, Zl. 98/10/0073, VwGH 22.4.2002, Zl. 2000/10/0053).

⁹⁾ Für die Verlegung an einen anderen Standort ist durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 die Zuständigkeit vom Landeshauptmann auf die Bezirksverwaltungsbehörde übergegangen.

Übergang von Apotheken.

§ 15. (1) Wenn eine öffentliche Apotheke, welche auf Grund einer Konzession betrieben wird, durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden oder im Erbwege auf einen anderen übergeht¹⁾, so muss dieser, falls er die Apotheke betreiben will, eine neue Konzession erwirken.

(2) Geht eine solche Apotheke nach dem Tode des Konzessionsinhabers durch gesetzliche Erbfolge oder durch Rechtsgeschäfte von Todes wegen auf den überlebenden Ehegatten oder auf Kinder (Wahlkinder) des Konzessionsinhabers über, so kann die Apotheke für Rechnung des überlebenden Ehegatten bis zu dessen Wiederverhehlung, längstens jedoch durch fünf Jahre nach dem Übergang der Apotheke, für Rechnung der Kinder (Wahlkinder) bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres auf Grundlage der alten Konzession fortbetrieben werden.

(3) Ist eines der Kinder (Wahlkinder), auf welche die Apotheke nach dem Tode des Konzessionsinhabers durch gesetzliche Erbfolge oder durch Rechtsgeschäfte von Todes wegen übergeht, ordentlicher Hörer der Studienrichtung Pharmazie oder pharmazeutische Fachkraft, so kann die Apotheke auf Grundlage der alten Konzession weiterbetrieben werden, bis dieses Kind (Wahlkind) die Eignung zum selbständigen Betriebe gemäß § 3 erlangt, jedoch längstens bis es das 35. Lebensjahr vollendet hat.

(4) Der Fortbetrieb der Apotheke während eines Konkursverfahrens für Rechnung der Konkursmasse sowie während einer exekutiven Zwangsverwaltung durch einen Dritten oder während einer exekutiven Zwangsverwaltung erfolgt auf Grundlage der Konzession des Schuldners.

(5) Während der Dauer einer Verlassenschaftsabhandlung bedarf es zur Fortführung einer öffentlichen Apotheke für Rechnung der Masse keiner neuen Konzession.

¹⁾ Die Apothekenkonzession als solche ist als Rechtsbeziehung subjektiv-öffentlich rechtlichen Charakters zwischen dem Staat und dem Berechtigten (Hinweis E 30.3.1993, 91/04/0020, und E 20.9.1994, 93/04/0210) nicht übertragbar. Besteht somit - über das Recht zum Betrieb einer Apotheke an einem bestimmten Standort, der in der Konzession festgelegt ist, hinaus - kein Apothekenunternehmen ist einer Sachgesamtheit, so fehlt es am Gegenstand jenes privatrechtlichen Vorganges (Rechtsgeschäft oder "Erbweg"), den § 15 ApG als "**Übergang von Apotheken**" bezeichnet. Mangels "Übertragbarkeit" des bloßen öffentlichen Rechtes (Apothekenkonzession) ist nicht ersichtlich, welche Sache Gegenstand eines solchen "Überganges" iSd § 15 ApG sein sollte. Schon diese Rechtslage steht einer Betrachtungsweise, die die "nicht ausgenützte" Apothekenkonzession als Gegenstand eines "Überganges einer Apotheke" iSd § 15 ApG ansieht, entgegen. (Die gegenteilige Auffassung - Hinweis E 30.1.1968, 955/67, VwSlg 7279 A/1968 und 17.2.1970, 944/69, VwSlg 7734 A/1970 - wird nicht aufrechterhalten) (VwGH 29.3.1995, Zl. 94/10/0189).

Schon aus dem mehrfachen Hinweis auf den Betrieb bzw. Fortbetrieb des Apothekenunternehmens in § 46 Abs. 2 iVm § 15 ApG und der weiteren Voraussetzung der Eignung, Gegenstand des Rechtsverkehrs zu sein (Nachweis des Überganges des GESAMTEN APOTHEKENUNTERNEHMENS gemäß § 46 Abs. 2 ApG), ist zu folgern, dass dem Gesetzgeber als Gegenstand des "**Überganges einer Apotheke**" iSd § 15 ApG das Apothekenunternehmen als Sachgesamtheit vor Augen stand und nicht das bloße, nicht in die Wirklichkeit umgesetzte Recht zum Betrieb einer Apotheke. Für dieses Ergebnis spricht auch eine am Zweck des ApG orientierte Auslegung. Mehrere Vorschriften des ApG lassen erkennen, dass der Gesetzgeber einerseits den rechtsgeschäftlichen Übergang von "lebenden" Apothekenunternehmen - insbesondere durch Entfall einer neuerlichen Bedarfsprüfung unter Beteiligung von Konkurrenten - erleichtern, andererseits aber dem "Handel mit Konzessionen" ebenso vorkehren will wie dem Blockieren von Apothekenstandorten durch den Erwerb einer - einen Bedarf voraussetzenden - Apothekenkonzession ohne nachfolgende Errichtung eines Apothekenunternehmens (Hinweis § 3 Abs. 7, § 16 Abs. 1 und § 19 Abs. 1 ApG). Diesem Zweck entspricht die - schon durch den Wortlaut nahegelegte - Auslegung der strittigen Vorschrift, wonach unter der "bestehenden Apotheke" iSd § 46 Abs. 2 ApG eine

Sachgesamtheit im Sinne einer organisierten Erwerbsgelegenheit zu verstehen ist (VwGH 29.3.1995, Zl. 94/10/0189).

Beschränkung der Übertragung

§ 16. (1) Eine öffentliche Apotheke, welche noch nicht fünf Jahre besteht^{1) 2)}, darf durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf andere nicht übertragen werden. Alle gegenteiligen Vereinbarungen sind nichtig. Alle gegenteiligen Vereinbarungen sind für die Vereinbarungsparteien rechtsunwirksam.

(2) Auf öffentliche Apotheken, welche im Sinne der Vorschriften des § 15, zweiter, dritter und fünfter Absatz, nach dem Tode des Konzessionsinhabers fortgeführt werden, findet die Bestimmung dieses Paragraphen keine Anwendung.

¹⁾ Die im § 16 Abs 1 ApG verfügte Beschränkung der Übertragbarkeit einer Apotheke bezieht sich nur auf neu errichtete Apotheken. Die Zurücklegung einer rechtskräftig erteilten Konzession unter gleichzeitiger Verleihung derselben an den Rechtsnachfolger des scheidenden Konzessionärs, gleichgültig, ob der Apothekenbetrieb bereits aufgenommen war oder nicht, kann der Errichtung einer Apotheke nicht gleichgestellt werden. Eine Auslegung der Bestimmung in dem Sinne, dass auch eine bereits mehr als fünf Jahre bestehende Apotheke von einem Konzessionär, der sie später auf Grund eines Rechtsgeschäftes unter Lebenden erworben hat, erst fünf Jahre nach der Konzessionserteilung an diesen veräußert werden dürfe, widerspräche eindeutig dem Sinne des Gesetzes. Es kann vielmehr, wenn eine konzessionierte Apotheke einmal ins Leben gerufen wurde (**bestehende Apotheke**) - hiezu genügt nach den obigen Ausführungen die **rechtskräftige Erteilung der Konzession** -, in der Zurücklegung dieser Konzession unter gleichzeitiger Verleihung derselben an den Rechtsnachfolger des scheidenden Konzessionärs nicht eine Zäsur erblickt werden, die der Errichtung einer neuen Apotheke gleichzuhalten wäre. Es liegt auch kein Unterschied vor, ob in einem solchen Falle der Apothekenbetrieb bereits aufgenommen war oder nicht (VwGH 17. 2. 1970, Zl. 0944/69).

²⁾ Vgl. Fußnote 1 zu § 15.

Verpachtung

§ 17. (1) Öffentliche Apotheken, die gemäß § 15 Abs. 2 und 3 fortbetrieben werden, sind für die Dauer dieses Fortbetriebes an einen leitungsberechtigten Apotheker zu verpachten.

(2) Öffentliche Apotheken sind ferner zu verpachten, wenn der Konzessionsinhaber

1. durch behördliche Verfügung oder durch Disziplinarerkenntnis von der Leitung einer Apotheke für mehr als drei Jahre entfernt wurde,
2. aus gesundheitlichen Gründen voraussichtlich länger als drei Jahre zur Leitung nicht mehr befähigt ist,
3. nach Vollendung des 65. Lebensjahres oder wegen Erreichung der Voraussetzungen für den Bezug einer Alterspension von der Leitung der Apotheke zurücktritt oder
4. aus einem anderen Grund, der von der Behörde als auch im öffentlichen Interesse gelegen angesehen wird, von der Leitung der Apotheke zurücktritt.

(3) Pachtverträge sowie deren Änderung bedürfen der Genehmigung durch die Österreichische Apothekerkammer.¹⁾ Die Genehmigung ist zu versagen, wenn

1. der Pächter die persönlichen Voraussetzungen nach § 3 nicht erfüllt;
2. der Vertrag Bestimmungen enthält, deren wirtschaftliche Auswirkungen die ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung der Bevölkerung gefährden oder
3. der Vertrag die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Verpächter und Pächter nicht vollständig und eindeutig regelt.

(4) Bestehende Pachtverträge können von der Österreichischen Apothekerkammer jederzeit von Amts wegen oder auf Antrag eines Vertragsteiles nachgeprüft werden. Ergibt die Nachprüfung einen der in Abs. 3 angeführten Versagungsgründe, so hat die Österreichische Apothekerkammer die Genehmigung des Pachtvertrages zurückzunehmen. Dem Abs. 3 widersprechende Erklärungen, Vereinbarungen oder Beschlüsse jeder Art sowie Treuhandverträge sind für Verpächter und Pächter rechtsunwirksam.¹⁾

(5) Apotheken, die dem Verpachtungszwang unterliegen, können während eines Zeitraumes bis zu sechs Monaten, gerechnet ab dem dem Eintritt der Verpachtungsvoraussetzungen folgenden Monatsersten, durch einen verantwortlichen Leiter betrieben werden.

(6) Ist trotz Vorliegens der Verpflichtung zur Verpachtung die Verpachtung einer öffentlichen Apotheke aus Gründen, die der Inhaber nicht verschuldet hat, nicht möglich, so kann die Österreichische Apothekerkammer¹⁾ für die Dauer des Vorliegens dieser Gründe von der Verpachtungsverpflichtung absehen und die Führung dieser Apotheke durch einen verantwortlichen Leiter genehmigen.

(7)²⁾ Ist eine öffentliche Apotheke zu verpachten, wird jedoch der Abschluss des Pachtvertrages oder dessen Vorlage zur Genehmigung verzögert, so hat **die Bezirksverwaltungsbehörde** die zur Verpachtung erforderlichen Anordnungen zu treffen; **sie** kann - **sofern diese Anordnungen nicht möglich oder zielführend sind** - auch die Schließung der Apotheke verfügen.

(8) Die Weiterverpachtung einer Apotheke ist verboten.

¹⁾ Die Zuständigkeit zur Genehmigung von Pachtverträgen (Abs. 3) und der Überprüfung von bestehenden Pachtverträgen (Abs. 4) ist durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 (Art. 18), BGBl. I Nr. 65/2002, mit Wirksamkeit für Anträge ab dem 1. August 2002 vom Landeshauptmann auf die Österreichische Apothekerkammer übergegangen. Gleiches gilt für die Genehmigung, vorübergehende Ausnahmen von der Verpachtungsverpflichtung zu erteilen (Abs. 6).

²⁾ Durch **BGBl. I Nr. 5/2004** wurde Abs. 7 neu gefasst. Bereits durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 (Art. 18), BGBl. I Nr. 65/2002, wurden die bisher nach dem Apothekengesetz dem Landeshauptmann zukommenden Aufgaben – soweit sie nicht der Österreichischen Apothekerkammer übertragen wurden – in erster Instanz auf die Ebene der Bezirksverwaltungsbehörde verlagert. In den Fällen des § 17 Abs. 7 wurde dies jedoch unterlassen. In konsequenter Fortführung der Intentionen des Verwaltungsreformgesetzes 2001 erfolgt nun auch hier eine Übertragung der Zuständigkeit auf die Bezirksverwaltungsbehörde (vgl. Regierungsvorlage 41 der Beilagen XXII. GP). Weggefallen ist die Bestimmung, dass gegen Schließungsbescheide gemäß § 17 Abs. 7 kein ordentliches Rechtsmittel zulässig ist.

Leitung und stellvertretende Leitung

§ 17a. Eine öffentliche Apotheke, die nicht vom Konzessionsinhaber oder vom Pächter geleitet wird, ist durch einen verantwortlichen Leiter zu führen. Dieser bedarf der Genehmigung durch die Österreichische Apothekerkammer.¹⁾ Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn der Konzessionsinhaber oder der Pächter verhindert ist, die Apotheke selbst zu leiten.

¹⁾ Die Zuständigkeit zur Genehmigung eines verantwortlichen Leiters ist durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 (Art. 18), BGBl. I Nr. 65/2002, mit Wirksamkeit für Anträge ab dem 1. August 2002 von der Bezirksverwaltungsbehörde auf die Österreichische Apothekerkammer übergegangen.

§ 17b. (1) Ist der Konzessionsinhaber, der Pächter oder der verantwortliche Leiter vorübergehend verhindert, den Betrieb der Apotheke selbst zu führen, so hat er einen geeigneten Stellvertreter zu bestellen und gleichzeitig der Österreichischen Apothekerkammer namhaft zu machen. Wenn der Konzessionsinhaber, der Pächter oder der verantwortliche Leiter durch mehr als sechs Wochen ununterbrochen an der Führung des Betriebes der Apotheke verhindert ist, so hat er die Genehmigung des Stellvertreters durch die Österreichische Apothekerkammer zu erwirken. Die Österreichische Apothekerkammer hat die Genehmigung zu erteilen, wenn der Stellvertreter den Erfordernissen des § 3 Abs. 1 entspricht.¹⁾

(2) Bei vorübergehender Verhinderung des Konzessionsinhabers, des Pächters oder des verantwortlichen Leiters können auch Personen als Stellvertreter mit der Führung des Betriebes für eine nicht länger als sechs Wochen währende Zeit betraut werden, die den Erfordernissen des § 3 Abs. 1 Z 2 bis 7 entsprechen, deren fachliche Tätigkeit jedoch noch nicht fünf Jahre gedauert hat.

(3) Wenn eine Bestellung nach Abs. 1 unterblieben ist, so hat die Behörde die Leitung bis zur Behebung des vorbezeichneten Mangels für Rechnung des Inhabers der Apotheke von Amts wegen einem Stellvertreter zu übertragen. Dessen Entlohnung ist von der Behörde nach Anhören der Österreichischen Apothekerkammer festzusetzen. Ist die Bestellung eines Stellvertreters nicht möglich, so hat die Behörde die Schließung der Apotheke bis zur Behebung des Mangels anzuordnen. Gegen einen solchen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

¹⁾ Die Zuständigkeit zur Genehmigung eines Stellvertreters ist durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 (Art. 18), BGBl I Nr. 65/2002, mit Wirksamkeit für Leiterbestellungen ab dem 1. August 2002 von der Bezirksverwaltungsbehörde auf die Österreichische Apothekerkammer übergegangen.

Zeitweise Entfernung des Konzessionsinhabers von der Leitung der Apotheke

§ 18. (1) Der Inhaber einer Konzession zum Betriebe einer öffentlichen Apotheke ist durch die Behörde von der Leitung der Apotheke auf eine bestimmte Zeit zu entfernen, wenn er wegen Übertretung der auf den Betrieb von Apotheken bezüglichen Vorschriften von der Verwaltungsbehörde gemäß den Bestimmungen dieses Gesetzes wiederholt bestraft wurde und unter den gegebenen Umständen das gesetzliche Erfordernis der Verlässlichkeit beeinträchtigt erscheint. Diese Maßnahme ist längstens innerhalb dreier Monate nach dem Tage, an welchem das letzte Straferkenntnis rechtskräftig geworden ist, zu verfügen.

(2) Wenn der Konzessionsinhaber von der Leitung der Apotheke im Sinne der vorstehenden Vorschrift auf bestimmte Zeit entfernt wurde, so hat die Behörde den Betrieb der Apotheke während dieser Zeit, falls die Aufrechterhaltung desselben durchführbar ist, über Ansuchen des Konzessionsinhabers oder mit Rücksicht auf das Bedürfnis der Bevölkerung von Amts wegen für Rechnung des Konzessionsinhabers einem verantwortlichen Leiter oder Stellvertreter zu übertragen, dessen Entlohnung von der Behörde nach Anhörung der Landesvertretung festgesetzt wird. Andernfalls ist der Betrieb der Apotheke während der betreffenden Zeit einzustellen.

Zurücknahme der Konzession

§ 19. (1) Die Zurücknahme der Konzession zum Betriebe einer öffentlichen Apotheke kann erfolgen:

1. wenn die Apotheke nicht innerhalb von drei Jahren nach Rechtskraft des Konzessionsbescheides eröffnet wird,
2. wenn der Betrieb der Apotheke durch mehr als sechs Monate unterbrochen wird.

(2) Die Konzession ist zu entziehen, wenn

1. beim Konzessionsinhaber der Mangel einer der in 3 Abs. 1 bezeichneten Konzessionsvoraussetzungen vorliegt;
2. die im § 12 Abs. 1 bis 3 bezeichneten Konzessionsvoraussetzungen nicht vorliegen oder
3. die Konzession entgegen der Vorschrift des § 2 erteilt wurde und der gesetzwidrige Zustand fortbesteht.

§ 19a. (1) Eine öffentliche Apotheke, die ohne Konzession betrieben wird, ist von der Behörde unverzüglich zu schließen. Gegen einen solchen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

(2) Falls die Aufrechterhaltung des Betriebes einer solchen Apotheke mit Rücksicht auf den Bedarf der Bevölkerung erforderlich ist, so kann die Behörde den Inhaber dieser Apotheke oder auf dessen Rechnung einen verantwortlichen Leiter mit der Fortführung des Betriebes für einen angemessenen Zeitraum betrauen. Die Entlohnung des Leiters ist von der Behörde nach Anhören der Österreichischen Apothekerkammer festzusetzen.

Entfernung des verantwortlichen Leiters oder Stellvertreters

§ 20. (1) Auf die Entfernung des Pächters, des verantwortlichen Leiters oder eines Stellvertreters von der Führung des Betriebes einer Apotheke sind § 18 Abs. 1 und § 19 Abs. 2 Z 1 sinngemäß anzuwenden.

(2) Der Pächter, verantwortliche Leiter oder Stellvertreter ist von der Führung des Betriebes der Apotheke auch dann zu entfernen, wenn seine Bestellung entgegen § 4 Abs. 2 erfolgte oder wenn er späterhin mit dem Betrieb einer anderen öffentlichen Apotheke für eigene Rechnung beginnt, ohne von der Leitung der ersten Apotheke zurückzutreten.

Vorläufige Enthebung von der Leitung bei Verdacht einer strafbaren Handlung

§ 20a. (1) Wenn die Verlässlichkeit des Konzessionsinhabers, Pächters oder verantwortlichen Leiters wegen Verdachtes einer strafbaren Handlung beeinträchtigt erscheint, so hat die Behörde den Betreffenden unverzüglich von der Leitung der Apotheke vorläufig zu entheben. Vor der Enthebung ist die Österreichische Apothekerkammer zu hören.

(2) § 18 Abs. 2 ist sinngemäß anzuwenden.

Dritter Titel
Realapotheken
Realgerechsam¹⁾

§ 21. (1) Die Realeigenschaft der zu Recht bestehenden radizierten und verkäuflichen Apotheken (Realapotheken) bleibt unverändert; ebenso bleiben für die Beurteilung der Realeigenschaft einer Apotheke die bisherigen Vorschriften in Geltung.

(2) Neue Realapotheken dürfen nicht gegründet werden.

(3) Der Partei obliegt es, die zur Anerkennung der Realeigenschaft einer Apotheke erforderlichen Nachweise selbst beizubringen.

(4) Für öffentliche Apotheken, deren Betrieb auf einem Realrecht beruht, ist ein Standort in sinngemäßer Anwendung des § 9 Abs. 2 erster Satz festzulegen.

¹⁾ Durch Art. II der mit 1. Jänner 1985 in Kraft getretenen Apothekengesetznovelle 1984, BGBl. Nr. 502/1984, wurden die Realgerechsam an Apotheken entsprechend dem Vorbild der Gewerbeordnung 1973 innerhalb eines Zeitraumes von 10 Jahren, also spätestens 31. Dezember 1994, in Konzessionen für öffentliche Apotheken übergeführt. Die ursprünglich vorgesehene Ausnahme von der Überführungsverpflichtung für Realapotheken "im Eigentum einer Gebietskörperschaft oder einer anderen Körperschaft öffentlichen Rechts" wurde mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 1. Juli 1987, G 118/86, als verfassungswidrig aufgehoben (BGBl. Nr. 431/1987). Vgl. dazu Steindl, Realapotheken in ÖAZ 1987, 839 ff, 871 ff und 894 ff.

Die Übergangsbestimmung des Art. II der Apothekengesetznovelle 1984 betrifft nicht das Betriebsrecht der Klosterapotheken. Das Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz hat mit Erlass vom 21. Mai 1993, GZ 21.300/37-II/A/4/92, mitgeteilt, dass die Apotheken der Barmherzigen Brüder in Wien, Eisenstadt, Linz und Graz sowie die Apotheke des Benediktinerstiftes Admont keine Realapotheken sind, sodass deren Betriebsrecht durch Art. II der Apothekengesetznovelle unberührt bleibt.

Betrieb der Realapotheken¹⁾

§ 22. (1) Der Besitzer einer Realapotheke, der diese selbst leiten will, bedarf einer Genehmigung der Behörde. Er hat in seiner Person die Voraussetzungen für den selbständigen Betrieb einer Apotheke nach § 3 zu erfüllen.

(2) Der Besitzer einer Realapotheke ist von der Leitung der Apotheke ausgeschlossen, wenn er gleichzeitig eine andere Apotheke leitet (§ 2).

(3) Wenn der Besitzer einer Realapotheke diese nicht selbst leitet, so ist sie gemäß § 17 zu verpachten.

(4) Ist der Besitzer der Realapotheke eine Gebietskörperschaft oder eine andere Körperschaft öffentlichen Rechtes, so ist ein verantwortlicher Leiter zu bestellen oder die Apotheke zu verpachten.

(5) Auf Realapotheken sind die §§ 17b, 18, 19 Abs. 2, 19a, 20 und 20a sinngemäß anzuwenden.

¹⁾ Vgl. Fußnote 1 zu § 21.

§ 23. Der § 22 Abs. 4 und 5 gilt auch für Apotheken, deren Betriebsrecht auf § 61¹⁾ beruht.

¹⁾ § 61 gewährleistet den Weiterbestand der auf Grund früherer Vorschriften - vor In-Kraft-treten des Apothekengesetzes erlangter Berechtigungen - bestehenden Klosterapotheken. Diese Apotheken werden auch als "Apotheken sui generis" bezeichnet.

Vierter Titel Filialapotheken

§ 24. (1) Dem Inhaber einer öffentlichen Apotheke ist die Bewilligung zum Betrieb einer Filialapotheke für eine Ortschaft, in der sich keine öffentliche Apotheke oder ärztliche Hausapotheke befindet, zu erteilen, wenn diese Ortschaft nicht mehr als vier Straßenkilometer von der Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke entfernt ist und der Bedarf nach einer Verabreichungsstelle von Arzneimitteln besteht.¹⁾

(2) Die Filialapotheke darf nur im Zusammenhang mit der öffentlichen Apotheke, für die sie bewilligt wurde, betrieben werden.

(3) Der Betrieb einer Filialapotheke unterliegt der Aufsicht des verantwortlichen Leiters der öffentlichen Apotheke, für welche die Filialapotheke bewilligt wurde. Die Arzneimittelabgabe darf nur durch diesen verantwortlichen Leiter oder sonstige vertretungsberechtigte pharmazeutische Fachkräfte (§ 5 Abs. 1) erfolgen.

(4) Die Betriebszeiten einer Filialapotheke sind unter Berücksichtigung des Bedarfes nach Anhören der Österreichischen Apothekerkammer von der Bezirksverwaltungsbehörde so festzusetzen, dass zumindest ein zeitweises Offenhalten an Werktagen gegeben ist. Eine Dienstbereitschaft außerhalb der jeweils festgesetzten Offenhaltezeiten entfällt.

(5) Filialapotheken haben als räumliche Erfordernisse mindestens eine Offizin, einen Waschraum und eine entsprechende sanitäre Einrichtung aufzuweisen. Nähere Vorschriften über die Anlage und Einrichtung dieser Räumlichkeiten hat der Bundesminister für Gesundheit und Frauen²⁾ durch Verordnung zu erlassen.

(6) Dem Inhaber einer öffentlichen Apotheke darf nur der Betrieb einer Filialapotheke bewilligt werden.

(7) Für Filialapotheken gelten § 9 Abs. 2 und § 14 Abs. 1 sinngemäß.

¹⁾ Eine sinnorientierte wie auch eine verfassungskonforme Interpretation führt zu dem Ergebnis, dass §24 und §27 ApothekenG auch einer (erstmaligen oder neuerlichen) Bewilligung einer Filialapotheke entgegenstehen, wenn eine andere, von einem Dritten betriebene öffentliche Apotheke im Umkreis von vier Kilometern besteht. (VfGH 27. 6. 2000, B 2090/99).

²⁾ Mit der Bundesministeriengesetz-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 17/2003, in Kraft getreten mit 26. April 2003, wurde das bisherige Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen in ein - um den Konsumentenschutz erweitertes - Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz und ein Bundesministerium für Gesundheit und Frauen geteilt. Der Wirkungsbereich des neuen Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen umfasst unter anderem die Angelegenheiten des Gesundheitswesens und damit auch des Apothekenwesens.

§ 25. Wird eine Filialapotheke für einen vorübergehenden Bedarf bewilligt, so ist gleichzeitig die Dauer der Bewilligung festzusetzen.

§ 26. (1) Wird eine Filialapotheke für eine jährlich wiederkehrende Periode bewilligt, so ist die Dauer der Periode, während welcher die Filialapotheke betrieben werden muss, zu bestimmen.

(2) Wird der Betrieb der Filialapotheke nicht jeweils zu dem von der Behörde bestimmten Termin eröffnet oder während der Betriebsperiode länger als einen Monat unterbrochen, so kann die Bewilligung zurückgenommen werden.

§ 27. Die Bewilligung zum Betrieb einer Filialapotheke ist von der Behörde zurückzunehmen, wenn in der Umgebung eine neue öffentliche Apotheke in Betrieb genommen wird und die Betriebsstätte der Filialapotheke von der Betriebsstätte der neuen öffentlichen Apotheke nicht mehr als eine Wegstrecke von vier Kilometern entfernt ist.¹⁾ Gegen den Bescheid ist ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig.

¹⁾ Der Verfassungsgerichtshof hegt keine Bedenken dagegen, dass Filialapotheken - als quasi dislozierte Verkaufsstellen einer öffentlichen Apotheke - einer anderen zusätzlichen öffentlichen (Voll-)Apotheke, die uneingeschränkt allen apothekenrechtlichen Pflichten im Interesse optimaler Heilmittelversorgung entsprechen muss, zu weichen haben. Daran vermag auch eine allenfalls mit der Schließung der Filialapotheke verbundene Erschwerung der Versorgung im Standort dieser Filialapotheke nichts zu ändern, weil dieser Nachteil durch die Verbesserung der Versorgung eines (regelmäßig) größeren Personenkreises durch die Errichtung und den Bestand einer öffentlichen (Voll-)Apotheke, die überdies im Vergl. Vergleich zur Filialapotheke zusätzlichen Betriebspflichten im öffentlichen Interesse obliegt, mehr als wettgemacht wird. Der Verfassungsgerichtshof hegt des weiteren keine Bedenken dagegen, dass der Gesetzgeber dieses (suppletorische) Verhältnis zwischen (Voll-)Apotheken und Filialapotheken u.a. auch - in zulässig typisierender Weise - durch die Voraussetzung einer Mindestentfernung von vier Kilometern (§ 27 ApothekenG) zum Ausdruck bringt (VfGH 27. 6. 2000, B 2090/99).

Zweiter Abschnitt

Hausapotheken der Ärzte und Tierärzte und pharmazeutische Notapparate

Dispensationsbefugnis der Ärzte im allgemeinen.

§ 28.^{1) - 6)} (1) Ärzten ist das Dispensieren von Arzneimitteln nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen gestattet.

(2) In Standorten, in denen im Umkreis von vier Straßenkilometern weniger als 5 500 Personen zu versorgen sind, wird die Arzneimittelabgabe durch ärztliche Hausapotheken besorgt, es sei denn, es ist in diesem Gebiet für eine öffentliche Apotheke bereits eine Konzession rechtskräftig erteilt worden oder es sind die Voraussetzungen des Abs. 3 gegeben.

(3) Eine neue Konzession für eine öffentliche Apotheke ist in Standorten im Sinne des Abs. 2 gemäß § 10 Abs. 2 Z 1 zu erteilen, wenn sich im Umkreis von vier Straßenkilometern um die in Aussicht genommene Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke keine ärztliche Hausapotheke befindet.

(4) In Standorten im Sinne des Abs. 2 darf ein Verfahren auf Erteilung einer Konzession für eine öffentliche Apotheke oder eine Bewilligung zur Haltung einer Hausapotheke nur durchgeführt werden, wenn noch kein Verfahren anhängig ist, das Einfluss auf das später begonnene Verfahren haben kann.

(5) Durch § 28 werden bestehende öffentliche Apotheken sowie deren Übergang und Fortbetrieb im Sinne der §§ 15 und 46 nicht berührt.

¹⁾ § 28 in der Fassung BGBl I Nr. 16/2001.

²⁾ Der bisher nur aus einem Satz bestehende § 28 Apothekengesetz wurde durch die mit 3. März 2001 in Kraft getretene Apothekengesetz-Novelle, BGBl I Nr. 16/2001, neu gefasst und um die Absätze 2 bis 5 erweitert.

³⁾ Der Bericht des Gesundheitsausschusses (Ausschussbericht 459 der Beilagen XXI. GP) führt dazu Folgendes aus:

"Im Rahmen der vorgeschlagenen Bestimmung soll entsprechend der Regelung des neuen § 10 Abs. 2 Z 1 klargestellt werden, dass in dünn besiedelten Regionen die Arzneimittelversorgung durch ärztliche Hausapotheken wahrzunehmen ist. Dabei sind jedoch bestehende Konzessionen und sich daraus ergebende Weitergabe- bzw. Fortbetriebsrechte zu berücksichtigen (Abs. 5).

Durch die Aufnahme einer Prioritätsregelung in den Abs. 4 soll ein gegenseitiges Unterlaufen von Hausapothekenbewilligungs- bzw. Konzessionsverfahren für öffentliche Apotheken verhindert werden."

⁴⁾ Der neu gefasste § 28 hat – jedenfalls in seinem Absatz 2 – bloß programmatische Funktion. Es sollte ausgedrückt werden, dass Ärzte, die eine Bewilligung gemäß § 29 Apothekengesetz erteilt wurde, zur Arzneimittelversorgung berufen sind, solange keine öffentliche Apotheke gemäß § 10 Apothekengesetz – unter nunmehr erschwerten Voraussetzungen - errichtet ist. Aus Abs. 2 ist kein Anspruch auf Erteilung der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen

Hausapotheke abzuleiten. Eine solche kann ausschließlich bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 29 Abs. 1 oder Abs. 2 erteilt werden.

Das BMSG hat in einem Berufungsbescheid vom 12.9.2002 betreffend Konzessionserteilung für eine öffentliche Apotheke zu § 28 Abs. 2 Folgendes ausgeführt: " Keinesfalls kann aus § 28 Abs. 2 Apothekengesetz abgeleitet werden, dass nunmehr im ländlichen Raum den ärztlichen Hausapotheken Priorität eingeräumt worden wäre. Es muss nach wie vor niemals eine öffentliche Apotheke aufgelassen werden, wenn ein Arzt eine ärztliche Hausapotheke in der Nähe einer schon bestehenden Apotheke betreiben möchte, ganz im Gegenteil, es wird der beantragten ärztlichen Hausapotheke in einer Entfernung unter sechs Straßenkilometern die Bewilligung versagt . Die Novelle BGBl. I Nr. 16/2001 hat gegenüber der vorherigen Rechtslage nur insofern eine Änderung gebracht, als die zehnjährige Schutzfrist für ärztliche Hausapotheken auf eine dreijährige reduziert wurde und im Gegenzug für eine neue öffentliche Apotheke in Gegenden mit ärztlichen Hausapotheken wieder ein Kundenpotential von 5.500 Personen verlangt wird. Es wurde jedoch keine Priorität der ärztlichen Hausapotheke (im ländlichen Raum) normiert, wenngleich es durchaus plausibel erscheint, dass in etlichen Regionen Österreichs die Besiedlung zu dünn ist, als dass eine öffentliche Apotheke wirtschaftlich geführt werden kann."

⁵⁾ Zum Verhältnis öffentliche Apotheke – ärztliche Hausapotheke hat der Verfassungsgerichtshof in seinem grundlegenden Erkenntnis vom 2. März 1998, G 37/97 u.a., Folgendes ausgeführt:

"Nach der – verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden - Konzeption des Apothekengesetzes ist die Heilmittelversorgung der Bevölkerung primär Aufgabe der öffentlichen Apotheken (bzw. der in ihnen tätigen wissenschaftlich vorgebildeten Magister der Pharmazie). Die ärztliche Hausapotheke hat Surrogatfunktion für die Fälle, in denen eine öffentliche Apotheke nicht vorhanden ist. Der Verfassungsgerichtshof kann nicht erkennen, dass die Substitution (einer oder auch mehrerer) ärztlicher Hausapotheken durch eine öffentliche Apotheke ... typischerweise eine Verschlechterung der Heilmittelversorgung insgesamt zur Folge haben müsste. Selbst wenn es sich dabei um eine kleinere Apotheke handelt, ist doch zu bedenken, dass diese allen für öffentliche Apotheken geltenden Verpflichtungen speziell auch der Betriebspflicht und den Regelungen über Öffnungszeiten und den Bereitschaftsdienst unterliegt; Regelungen, die für ärztliche Hausapotheken nicht anwendbar sind (§ 31 Apothekengesetz). Die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke berechtigt den Arzt überdies primär lediglich zur Verabreichung von Arzneimitteln an die in seiner Behandlung stehenden Personen, an andere Personen hingegen nur, wenn die Medikamente von einem anderen Arzt verordnet wurden und aus einer öffentlichen Apotheke nicht mehr rechtzeitig beschafft werden könnten (§ 30 Apothekengesetz). Die gewiss nicht zu vernachlässigende Beschaffung von apotheken-, aber nicht rezeptpflichtigen Medikamenten ist damit nicht möglich."

⁶⁾ Auch der VwGH hat sich mehrfach mit dem Verhältnis öffentliche Apotheke - ärztliche Hausapotheke befasst:

Das Apothekengesetz weist auch den praktischen Ärzten dort, wo eine öffentliche Apotheke nicht besteht, einen Teil der Versorgungsaufgabe zu. Die Zahl der bestehenden ärztlichen Hausapotheken von ca. 950 (Anmerkung: zum 31.12.2002 993 ärztliche Hausapotheken) im Verhältnis zu einer etwa gleich großen Zahl von öffentlichen Apotheken zeigt, dass das Versorgungssystem der ärztlichen Hausapotheken jenes der öffentlichen Apotheken ergänzt und die durch ärztliche Hausapotheken zu erfüllende Versorgungsaufgabe nicht nur als marginal bezeichnet werden kann. Der Primat der Heilmittelversorgung durch die öffentlichen Apotheken findet ungeachtet dieser weitgehend formalisierten Trennung der beiden Versorgungsteilsysteme noch immer im § 29 Abs. 4 bis 8 Apothekengesetz seinen normativen Niederschlag. Der Gesetzgeber ist dabei von einem typischen Begriffsbild des niedergelassenen praktischen Arztes ausgegangen, den er bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen durch die Bewilligung der ärztlichen Hausapotheke in die Erfüllung der eben genannten subsidiären Versorgungsaufgabe eingebunden hat (VwGH 3.7.1990, 86/08/0125).

Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke

§ 29.^{1) - 4)} (1) Die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke⁵⁾ ist einem **Arzt für Allgemeinmedizin**^{6) - 8)} auf Antrag zu erteilen, wenn sich in der Ortschaft⁹⁾, in welcher der Arzt

seinen Berufssitz⁶⁾ - ¹²⁾ hat, keine öffentliche Apotheke¹³⁾ befindet und der Berufssitz des Arztes von der Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke mehr als sechs Straßenkilometer¹⁴⁾ ¹⁵⁾ entfernt ist.

(2) Die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke ist auf Antrag dem Nachfolger¹⁶⁾ eines **Arztes für Allgemeinmedizin**⁶⁾ mit Hausapothekenbewilligung zu erteilen, wenn die Entfernung zwischen dem Berufssitz des hausapothekenführenden Arztes und der Betriebsstätte der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke mehr als vier und weniger als sechs Straßenkilometer¹⁵⁾ beträgt.

(3)³⁾ Verlegt¹⁷⁾ ein **Arzt für Allgemeinmedizin**⁶⁾ seinen Berufssitz in eine andere Ortschaft⁹⁾, so erlischt die für den vorherigen Berufssitz erteilte Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke.

(4)³⁾ Die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke ist bei Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke zurückzunehmen¹⁸⁾, wenn die Wegstrecke zwischen Berufssitz des Arztes und Betriebsstätte der neu errichteten öffentlichen Apotheke vier Straßenkilometer¹⁵⁾ nicht überschreitet und in dem rechtskräftigen Bescheid zur Konzessionierung der neuen öffentlichen Apotheke ein Versorgungspotential im Sinne des § 10 von zumindest 5 500 Personen für die neue öffentliche Apotheke festgestellt wurde.

(5) Der Inhaber der neu errichteten öffentlichen Apotheke ist verpflichtet, den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Apotheke der Behörde mitzuteilen. Die Behörde hat die Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung auf Antrag^{18c)} des Inhabers der öffentlichen Apotheke mit Bescheid so rechtzeitig auszusprechen, dass die Einstellung des Hausapothekenbetriebes drei Jahre nach Rechtskraft des Bescheides^{18h)} ^{18j)} erfolgt, mit dem die Konzession für die öffentliche Apotheke erteilt wurde. Wird die öffentliche Apotheke nach diesem Zeitpunkt in Betrieb genommen, ist die Hausapothekenbewilligung so zurückzunehmen, dass die Inbetriebnahme der öffentlichen Apotheke und die Einstellung des Hausapothekenbetriebes zum selben Zeitpunkt erfolgen.

(6) Der Inhaber der neu errichteten öffentlichen Apotheke (Abs. 4) ist bei Einstellung des Hausapothekenbetriebes gemäß Abs. 5 verpflichtet, die nach den jeweils geltenden arzneimittelrechtlichen Vorschriften verwendungsfähigen Vorräte der Hausapotheke auf Begehren des Arztes gemäß § 57 abzulösen.

(7) Die Verpflichtung zur Ablösung erstreckt sich nur auf solche Mittel, welche der Apotheker zufolge behördlicher Verfügung (§ 7) vorrätig halten muss, und nur auf solche Mengen, welche dem voraussichtlichen Betriebsumfang der neu errichteten Apotheke entsprechen.

(8) Wird über den Übernahmepreis eine Einigung zwischen den Beteiligten nicht erzielt, so ist dieser Preis im Wege einer Schätzung unter behördlicher Leitung zu ermitteln. Wenn über den Umfang der Ablösung oder deren Bedingungen Streit besteht, so ist der Anspruch im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen.

(9) Durch die Eröffnung einer Filialapotheke werden Hausapothekenbewilligungen nicht berührt.

¹⁾ § 29 in der Fassung BGBl I Nr. 16/200, geändert durch **BGBl I Nr. 5/2004**.

²⁾ Die Erläuterungen der Regierungsvorlage zur Apothekengesetz-Novelle 1984 (RV 459 der Beilagen XVI. GP) führen zu § 29 Apothekengesetz Folgendes aus:

"Die Haltung einer ärztlichen Hausapotheke im ländlichen Gebiet leistet einen wichtigen Beitrag zur Arzneimittelversorgung der Bevölkerung. In der Praxis ist die Beurteilung des Bedarfes nach einer ärztlichen Hausapotheke auf beträchtliche Schwierigkeiten gestoßen. Im Interesse einer vereinfachten Entscheidungsfindung wird der Bedarf nach einer ärztlichen Hausapotheke nunmehr immer dann gegeben sein, wenn der Berufssitz des praktischen Arztes von der Betriebsstätte der nächsten öffentlichen Apotheke mehr als sechs Straßenkilometer entfernt ist.

Wenn ein Arzt die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke erhalten hat, so soll demjenigen praktischen Arzt, der ihm nachfolgt, die Bewilligung jedenfalls dann erteilt werden, wenn sein Berufssitz und die Betriebsstätte der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke zwar weniger als sechs, aber mehr als vier Straßenkilometer entfernt ist."

³⁾ Die Absätze 4 und 5 wurden durch BGBl I Nr. 16/2001, in Kraft getreten am 3. März 2001, neu gefasst.

Der Bericht des Gesundheitsausschusses (Ausschussbericht 341 der Beilagen XXI. GP) führt dazu Folgendes aus:

"Durch eine Ergänzung des § 29 Abs. 4 wird auch im Zusammenhang mit der Regelung über die Zurücknahme von Hausapothekenbewilligungen auf das in § 10 festgesetzte Mindestversorgungspotenzial Bezug genommen.

Darüber hinaus ist korrespondierend zu Z 3 (§ 19 Abs. 1 Z 1) die Frist für die Zurücknahme einer Hausapothekenbewilligung ebenfalls auf drei Jahre festzulegen."

⁴⁾ Zu beachten ist die Übergangsbestimmung nach Art. III Abs. 2 der Apothekengesetznovelle 1984, BGBl. Nr. 502/1984:

(2) Die beim Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes rechtskräftig erteilten Bewilligungen zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke bleiben weiterhin aufrecht. Eine solche Bewilligung erlischt, wenn die Entfernung zwischen dem Berufssitz dieses Arztes und der Betriebsstätte der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke vier Straßenkilometer nicht überschreitet, mit dem Zeitpunkt, in dem der Arzt die Bewilligung zurücklegt oder seine ärztliche Berufsausübung aufgibt.

Die Apothekengesetznovelle 1984 ist mit 1. Jänner 1985 in Kraft getreten.

⁵⁾ Gemäß § 59 Abs. 6 Ärztegesetz 1998 hat das Erlöschen zur Berechtigung der Ausübung des ärztlichen Berufes auch das Erlöschen der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke zur Folge.

^{5a)} Die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke ist - ebenso wie die Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke - ein dem Bewilligungsinhaber persönlich verliehenes Recht. Der Nachfolger des eine solche Bewilligung innehabenden Arztes bedarf zur "Weiterführung" der ärztlichen Hausapotheke einer neuerlichen Bewilligung; eine Rechtsnachfolge in die Bewilligung ist nicht vorgesehen. Anders als bei öffentlichen Apotheken sieht das Apothekengesetz bei ärztlichen Hausapotheken auch kein Fortbetriebsrecht zB der Verlassenschaft oder der Witwe auf Grund der dem Arzt erteilten Bewilligung vor. Die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke berechtigt vielmehr ausschließlich den Arzt, dem sie für die Dauer der Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufes erteilt wurde (vgl auch § 59 Abs 6 ÄrzteG 1998); mit seinem Tode erlischt auch die ihm erteilte Bewilligung (VwGH 24.11.2003, Zl. 2002/10/0018).

6) Arzt für Allgemeinmedizin (praktischer Arzt):

^{6a)} Durch **BGBl. I Nr. 5/2004** wurde der Ausdruck "Praktischer Arzt" entsprechend der Diktion des Ärztegesetzes 1998 (vgl. §§ 7, 31 Abs. 2 Ärztegesetz 1998 idgF BGBl I Nr. 40/2003) durch die Bezeichnung "Arzt für Allgemeinmedizin" ersetzt.

^{6b)} § 29 Abs. 1 ApG trifft über den Umfang der ärztlichen Praxis des ansuchenden praktischen Arztes keine Anordnungen und verbietet eine andere ärztliche Tätigkeit ebenso wenig wie etwa die Innehabung einer Planstelle als Kassenarzt verlangt wird (VwGH 26.6.1995, 91/10/0169; VwGH 21.2.1994, 90/10/0161).

^{6c)} Die Bewilligung einer ärztlichen Hausapotheke setzt gemäß § 29 Abs. 1 Apothekengesetz voraus, dass eine Tätigkeit als "praktischer Arzt", d.h. für den vorliegenden Fall als Arzt für Allgemeinmedizin im Sinn des § 31 Abs. 1 ÄrzteG 1998, in einem gewissen (und zwar die ordnungsgemäße Führung der Heilmittelabgabestelle gewährleistenden) Umfang entfaltet wird (vgl. zB das hg Erkenntnis vom 26. Juni 1995, Zl 91/10/0169). Die bloße Berechtigung zur Berufsausübung ist nicht ausreichend. Entscheidend ist vielmehr, ob vom betreffenden Arzt in seiner Ordination, und zwar in einem die ordnungsgemäße Führung der Heilmittelabgabestelle nicht von vornherein ausschließenden Umfang, eine Tätigkeit als Arzt für Allgemeinmedizin entfaltet wird (VwGH 27.6.2002, 2002/10/0026).

7) "praktischer Arzt" (Arzt für Allgemeinmedizin) - Facharzt:

^{7a)} Anders als Fachärzte, die sich im Allgemeinen auf ihr Sonderfach zu beschränken haben (vgl § 31 Abs. 2 und 3 ÄrzteG 1998), sind Ärzte für Allgemeinmedizin gemäß § 31 Abs. 1 ÄrzteG 1998 zur Ausübung einer "allgemeinärztlichen Berufsausübung" berechtigt, wobei unter "allgemeinärztlicher Berufstätigkeit" die ärztliche Berufstätigkeit auf allen Fachgebieten der medizinischen Wissenschaft zu verstehen ist (vgl. dazu die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 362 BlgNR, 10. GP, 27, zur im Wesentlichen gleich gebliebenen Umschreibung der Berufsausübungsberechtigung). Eine zum Fachgebiet der Gynäkologie und Geburtshilfe zählende ärztliche Berufstätigkeit kann daher nicht nur vom entsprechenden Facharzt, sondern - in Abhängigkeit von seinen Kenntnissen und Fähigkeiten - ebenso vom Arzt für Allgemeinmedizin wahrgenommen werden (VwGH 27.6.2002, 2002/10/0026).

7b) Die Berechtigung zur Berufsausübung ist kein taugliches Kriterium, um ärztliche Tätigkeiten in solche eines "praktischen Arztes" im Sinne des § 29 Abs. 1 ApG und solche fachärztlicher Art zu unterscheiden (VwGH 27.6.2002, 2002/10/0026).

7c) Dem § 29 Abs. 1 ApG liegt, indem hier auf den "praktischen Arzt" abgestellt wird, das Begriffsverständnis eines Arztes zu Grunde, dessen ärztliche Berufstätigkeit sich auf den gesamten Bereich der medizinischen Wissenschaft erstreckt und nicht bloß auf einen Teilbereich. Beschränkt sich ein Arzt für Allgemeinmedizin (§ 31 Abs. 1) daher in seiner Berufstätigkeit auf ein Teilgebiet der Medizin, für das er überdies als Facharzt anerkannt ist, so kann nicht mehr davon gesprochen werden, er entfalte im Sinne des § 29 Abs. 1 ApG eine Berufstätigkeit als Arzt für Allgemeinmedizin. Andernfalls verlöre die Regelung, wonach die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke nur einem "praktischen Arzt", nicht aber einem "Facharzt" zu erteilen ist, ihren Sinn (VwGH 27.6.2002, 2002/10/0026).

7d) Wenn ein Arzt innerhalb eines Jahres insgesamt 78 Patienten als "Arzt für Allgemeinmedizin" (§ 31 Abs. 1 ÄrzteG 1998) behandelt, so ist dies bei weitem nicht ausreichend, um die Annahme zu stützen, er übe eine ärztliche Tätigkeit aus, die dem Berufsbild eines "praktischen Arztes" im Sinne des § 29 Abs. 1 ApG entspreche. Diesem Berufsbild könnte nämlich - schon unter dem Gesichtspunkt eines die ordnungsgemäße Führung einer Heilmittelabgabestelle gewährleistenden Betriebsumfanges - nur dann entsprochen werden, wenn die allgemeinärztliche Tätigkeit den Schwerpunkt der Tätigkeit des Arztes bildet und die sonstigen (fachärztlichen) Tätigkeiten lediglich untergeordnete Bedeutung besitzen (VwGH 27.6.2002, Zl. 2002/10/0026).

8) "Kurarzt":

8a) Eine bewilligungsfähige ärztliche Hausapotheke setzt (über die zur Beantwortung der Frage, für welchen der Ordinationssitze eines praktischen Arztes mit Zweitordination die Bewilligung für die Haltung einer ärztlichen Hausapotheke erteilt werden darf entwickelte Rechtsprechung des VwGH hinaus; Hinweis E 3.7.1990, 86/08/0125, E 3.7.1990, 87/08/0059, E 9.7.1990, 89/10/0038); einen Umfang der ärztlichen Praxis und ein Maß der Anwesenheit des praktischen Arztes an der Ordinationsstätte voraus, die geeignet sind, eine fachlich ordnungsgemäße Heilmittelzubereitung, Heilmittellagerung und Heilmittelabgabe zu gewährleisten (hier wurden die Ordinationszeiten von 18 ½ Wochenstunden zuzüglich Zeiten freier Vereinbarung als praktischer Arzt eines bei einer privaten Krankenanstalt als Kurarzt angestellten Arztes als ausreichend angesehen) (VwGH 26.6.1995, Zl. 91/10/0169).

8b) Anders als bei der Entscheidung, welchem von zwei Ordinationssitzen eine an beiden Stellen in gleichartiger Weise entfaltete ärztliche Tätigkeit zugeordnet wird (nach der Rechtsprechung des VwGH wird dafür die Anzahl der behandelten Patienten bestimmend sein, wofür nicht willkürlich gewählte Ordinationszeiten ein taugliches Indiz bilden), ist im vorliegenden Fall auf ein Überwiegen (im engeren Sinn) der Tätigkeit als praktischer Arzt über jene als angestellter Kurarzt einer privaten Krankenanstalt nicht abzustellen, zumal eine Messbarkeit dieses Überwiegens (letztlich nach der Patientenzahl - Hinweis insbesondere E 9.7.1990, 90/10/0038) mangels Vergleichbarkeit der Tätigkeiten ausscheidet (VwGH 26.6.1995, Zl. 91/10/0169).

8c) Wenn die Beschwerdeführer meinen, dass das vom Apothekengesetz geforderte Berufsbild des um die Bewilligung einer Hausapotheke ansuchenden praktischen Arztes darin bestehe, dass er ausschließlich praktischer Arzt sei und sich in keinem wie immer gearteten Dienstverhältnis zu einer Kuranstalt befinde, so sei darauf hingewiesen, dass die angeführte Bestimmung des Apothekengesetzes über den Umfang der ärztlichen Praxis des ansuchenden praktischen Arztes keine Anordnungen trifft und eine andere ärztliche Tätigkeit ebenso wenig verbietet wie sie etwa die Innehabung einer Planstelle als Kassenarzt verlangt. Die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde erweisen sich daher als unzutreffend (VwGH 21. 2. 1994, Zl. 90/10/0161).

9) Ortschaft:

9a) Aus § 9 Abs. 2 ApG folgt, dass der Begriff der " Ortschaft " nicht mit jenem der "Gemeinde" identisch ist. Aus der gemäß § 24 Abs. 7 ApG angeordneten sinngemäßen Anwendung des § 9 Abs. 2 ApG folgt hingegen nicht, dass als Ortschaft irgend ein Teil der Gemeinde verstanden werden könnte (VwGH vom 10.7.1992, Zl. 90/10/0031).

9b) Der Begriff der "Ortschaft" ist nicht mit jenem der "Gemeinde" identisch. Wenn der Gesetzgeber in der Stammfassung des ApG in § 29 Abs. 1 den Begriff "Ortschaft" verwendet und daran auch weiterhin festgehalten hat, dann ist jenes Begriffsverständnis zu Grunde zu

legen, wie es zu diesem Zeitpunkt bestand. Der herrschende Sprachgebrauch verband und verbindet mit dem Begriff der Ortschaft die Vorstellung einer Gruppenniederlassung, eines Kreises räumlich geeigneter Wohnstätten, in welchem sich die allen Bewohnern eines gewissen Umkreises und ihren gemeinschaftlichen sozialen Bedürfnissen dienenden Ubikationen (Kirche, Schulhaus, Gasthaus, Gemeindeamt usw.) befinden (VwGH vom 21. 2. 1994, Zl. 90/10/0169).

^{9c)} Sowohl für das Jahr 1907 (§ 9 Abs. 2, § 29 Abs. 1 ApG in der Stammfassung) als auch für das Jahr 1984 (§ 29 Abs. 1 idF der ApGNov 1984) ergibt sich, dass unter Ortschaft eine Siedlung für eine dort wohnhafte Bevölkerung verstanden werden kann. Es unterliegt nun keinem Zweifel, dass eben dieser Begriffsinhalt auch Eingang in die Regelung des Apothekengesetzes gefunden hat. Er harmoniert nämlich vollkommen mit der Intention des Apothekengesetzgebers, eine möglichst umfassende, flächendeckende, primär am Bedarf der Wohnbevölkerung (§ 10 Abs. 2 ApG) orientierte Heilmittelversorgung durch öffentliche Apotheken und - in Ergänzung dazu - durch ärztliche Hausapotheken (§ 29 Abs. 1 ApG) zu gewährleisten (VwGH vom 21. 2. 1994, Zl. 90/10/0161).

^{9d)} Der Begriff der "Ortschaft" im Sinn des ApG hat einen bestimmbaren, historisch gewachsenen Inhalt. Dabei handelt es sich um Siedlungen für eine dort wohnhafte Bevölkerung, die ein gewisses Maß an Zusammengehörigkeit aufweise, wobei - zufolge der seit 1849 zu beobachtenden Zusammenlegung von Ortschaften zu Gemeinden zwecks Schaffung leistungsstärkerer Verwaltungseinheiten - eine Ortschaft meist nur als Teil einer Gemeinde (mit bloß relativer Selbständigkeit) in Erscheinung trete. In Siedlungsgebieten mit Hofsystem wird die Bezeichnung Ortschaft "auf jenen kleinen Komplex von Behausungen" angewendet, "in welchem sich die allen Bewohnern eines gewissen Umkreises und ihren gemeinschaftlichen sozialen Bedürfnissen dienenden Ubikationen (Kirche, Schulhaus, Gasthaus, Gemeindeamt usw.) befinden". Ortschaft bedeutet die "Gesamtheit der nach einem gemeinsamen Mittelpunkt gravitierenden Wohnplätze". (vgl. das hg Erkenntnis vom 22. März 1991, Zl 90/10/0020, VwSlg 13416 A/1991). Für das Vorliegen einer "Ortschaft" im Sinne des ApG ist wesentlich, dass sie sich von anderen Siedlungen als eigene Einheit abhebt. Unter Bedachtnahme auf den Gesichtspunkt der Regelung, eine am Bedarf der Wohnbevölkerung orientierte Heilmittelversorgung zu gewährleisten, ist daher unter "Ortschaft" im Sinne des ApG ein räumlich von anderen Siedlungsgebieten klar abgegrenztes Siedlungsgebiet zu verstehen (vgl. die hg Erkenntnisse vom 19. Dezember 1994, Zl 93/10/0029, vom 17. Februar 1997, Zl 96/10/0191, und vom 30. Juni 1997, Zl 96/10/0067). Unter dem Gesichtspunkt, dass das ApG auf den Begriff der Ortschaft abstellt, um eine am Bedarf der Wohnbevölkerung orientierte Heilmittelversorgung zu gewährleisten, ist für die Beurteilung als Ortschaft auch nicht entscheidend, ob eigene Ortstafeln nach der Straßenverkehrsordnung, verschiedene offizielle Bezeichnungen oder unterschiedliche Postamtsbereiche bestehen. Diese Umstände ändern nämlich nichts am Vorliegen eines räumlich zusammenhängenden Siedlungsgebietes mit einer gemeinsamen Versorgungsstruktur, wodurch diesem - unter dem Gesichtspunkt der Arzneimittelversorgung - jenes Maß an Eigenständigkeit vermittelt wird, wie dies für eine "Ortschaft" im Sinn des ApG gefordert ist (VwGH vom 22.12.2003, Zl. 2003/10/0263).

10) Berufssitz:

^{10a)} Vgl. § 45 Ärztegesetz 1998:

§ 45. (1) Jeder Arzt, mit Ausnahme der Ärzte gemäß den §§ 32, 33,34 letzter Satz und 35, hat nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes das Recht, seinen Beruf im ganzen Bundesgebiet auszuüben.

(2) Der Arzt für Allgemeinmedizin, approbierte Arzt, Facharzt, oder Zahnarzt, der seinen Beruf als freien Beruf auszuüben beabsichtigt, hat anlässlich der Anmeldung bei der Österreichischen Ärztekammer (§ 27) frei seinen Berufssitz oder seine Berufssitze (Abs. 3) im Bundesgebiet zu bestimmen. Berufssitz ist der Ort, an dem sich die Ordinationsstätte befindet, in der und von der aus der Arzt für Allgemeinmedizin, approbierte Arzt, Facharzt oder Zahnarzt seine freiberufliche Tätigkeit ausübt.

(3) Der Arzt für Allgemeinmedizin, approbierte Arzt, Facharzt oder Zahnarzt darf nur zwei Berufssitze im Bundesgebiet haben. Die Tätigkeit im Rahmen von ärztlichen Nacht-, Wochenend- oder Feiertagsdiensten, in einer Einrichtung der Jugendwohlfahrt oder der Mutterschafts- und Säuglingsfürsorge im Sinne des Jugendwohlfahrtsgesetzes 1989 (JWG), BGBl. Nr. 161, als Arbeitsmediziner im Sinne des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, in einer nach den Bestimmungen des Familienberatungsförderungsgesetzes, BGBl. Nr. 80/1974,

geförderten Beratungsstelle oder in vergleichbaren Einrichtungen, insbesondere in im Interesse der Volksgesundheit gelegenen Einrichtungen, wird davon nicht berührt.

(4) Die freiberufliche Ausübung des ärztlichen Berufes ohne bestimmten Berufssitz (Wanderpraxis) ist verboten.

^{10b)} Berufssitz des Arztes ist die Ordinationsstätte, nicht aber die Ortschaft, in der sich diese befindet (VwGH vom 25. 4. 1985, Zl. 85/08/0048).

^{10c)} Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 29 Abs. 1 Apothekengesetz kann unter dem "Berufssitz" des praktischen Arztes, von dem aus die Entfernung zur Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke zu messen ist, nur die Ordinationsstätte, nicht aber die Ortschaft, in der sich diese befindet, verstanden werden. Zu keinem anderen Ergebnis führt eine auf das ÄrzteG (§ 19 Abs. 2 zweiter Satz und § 19 Abs. 4 zweiter Satz) Bedacht nehmende Auslegung, da nach diesem Gesetz ebenfalls unter dem Berufssitz die Ordinationsstätte zu verstehen ist (VwGH 3.7.1990, 86/08/0125).

^{10d)} Mangels einer besonderen, auf den Geltungsbereich des Apothekengesetzes abgestellten Definition des Berufssitzes des praktischen Arztes im § 29 Abs. 1 Apothekengesetz ist für den Inhalt dieses Begriffes maßgebend, dass es sich jedenfalls um einen Berufssitz im Sinne des Berufsrechtes der Ärzte handeln muss. Dies schließt nicht aus, dass sich aus dem Apothekengesetz selbst noch weitere Merkmale ableiten lassen, denen der Berufssitz des praktischen Arztes genügen muss, damit dem Arzt dort die Haltung einer Hausapotheke bewilligt werden kann. Der Berufssitz iSd §29 Abs. 1 ApG muss apothekenspezifische - zusätzliche - Merkmale aufweisen. Diese lassen sich aus dem Regelungszusammenhang des ApG ableiten (VwGH 3.7.1990, 86/08/0125).

^{10e)} Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 29 Abs. 1 Apothekengesetz kann unter dem "Berufssitz" des praktischen Arztes, von dem aus die Entfernung zur Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke zu messen ist, nur die Ordinationsstätte, nicht aber die Ortschaft, in der sich diese befindet, verstanden werden. Das Apothekengesetz verwendet nämlich die beiden Begriffe nicht synonym, sondern spricht wörtlich von der "Ortschaft, in welcher der Arzt seinen Berufssitz hat" (Hervorhebung durch den Verwaltungsgerichtshof). Träfe die Auffassung der Beschwerdeführer zu, dann hätte der Gesetzgeber etwa normiert: "... wenn sich am Berufssitz des Arztes keine öffentliche Apotheke befindet" oder "wenn sich in der den Berufssitz des Arztes bildenden Ortschaft keine öffentliche Apotheke befindet"; dies hat er aber nicht getan, sondern eben die Wendung "wenn sich in der Ortschaft, in welcher der Arzt seinen Berufssitz hat, ..." gebraucht. Zu keinem anderen Ergebnis führt eine auf das ÄrzteG Bedacht nehmende Auslegung. Im § 19 Abs. 2 zweiter Satz ÄrzteG wird der "Berufssitz" als der Ort definiert, an dem sich die Ordinationsstätte befindet. Gemeint ist damit unzweifelhaft die Ordinationsstätte und nicht die Ortschaft, in der sich die Ordinationsstätte befindet. Dass mit dem Begriff "Berufssitz" die Ordinationsstätte gemeint ist, erhärtet auch § 19 Abs. 4 zweiter Satz ÄrzteG, wonach die Bewilligung eines zweiten Berufssitzes zu erteilen ist, wenn eine ausreichende allgemeine ärztliche oder fachärztliche Betreuung der Bevölkerung in dem für den zweiten Berufssitz in Aussicht genommenen Ort (hier gemeint als örtliches Gebiet, Ortschaft, in der die zu betreuende Bevölkerung wohnt) und dessen Einzugsgebiet nicht gewährleistet ist (VwGH vom 25. April 1985, Zl. 85/08/0048).

11) Zweitordination:

^{11a)} Die Bewilligung einer ärztlichen Hausapotheke darf bei zwei Berufssitzen im Sinne des Ärztegesetzes nur für den Berufssitz erfolgen, an dem das Übergewicht ärztlicher Tätigkeit entfaltet wird. Die verbindlich festgesetzten Ordinationszeiten können ein taugliches Indiz hierfür bilden, solange sich nicht sachverhaltsbezogen ergibt, dass die Ordinationszeiten willkürlich und nicht der Zahl der behandelten Patienten entsprechend gewählt worden sind. Auf die Patientenzahl kommt es letzten Endes jedoch an (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 3. Juli 1990, Slg. N.F. 13.248/A; vom 26. Juni 1995, 91/10/0169, u.a.) (VwGH 11.5.1998, Zl. 98/10/0036).

^{11b)} Aus § 19 Abs. 2, 3 und 4 ÄrzteG (vgl. nunmehr § 45 Ärztegesetz 1998) ergibt sich, dass der Arzt - höchstens - zwei Berufssitze haben kann, einen in Ausübung der Niederlassungsfreiheit freigewählten Berufssitz und einen behördlich bewilligten zweiten Berufssitz. Da es sich in beiden Fällen um einen "Berufssitz" handelt, ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der praktische Arzt an seinem zweiten Ordinationssitz, das ist der behördlich bewilligte Berufssitz, die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke erhält. Umgekehrt hindert eine ärztliche Tätigkeit an einem zweiten Berufssitz nicht von vornherein und schlechthin die Bewilligung einer ärztlichen Hausapotheke für den ersten Berufssitz. Maßgebend für die

Bewilligung ist allerdings das Übergewicht der entfalteteten ärztlichen Tätigkeit an dem für die ärztliche Hausapotheke in Aussicht genommenen Berufssitz (VwGH 3.7.1990, Zl. 86/08/0125; VwGH 9.7.1990, Zl. 90/10/0038).

^{11c)} Die belangte Behörde hat dem Gesetzesbegriff des Berufssitzes in § 29 Abs. 1 ApG insofern eine zutreffende Deutung gegeben, als sie auf das Schwergewicht der ärztlichen Tätigkeit abgestellt hat. Auch bestehen gegen einen solchen Gesetzesinhalt keine verfassungsrechtlichen Bedenken, da er in den dargelegten gesundheitspolitischen Überlegungen seine sachliche Rechtfertigung findet (VwGH 3. 7. 1990, Zl. 86/08/0125).

^{11d)} Nur von einem Arzt, der das Schwergewicht seiner ärztlichen Tätigkeit an dem betreffenden Ordinationssitz entfaltet, kann bei einer Durchschnittsbetrachtung erwartet werden, dass er - zumal er die ärztliche Hausapotheke gemäß § 31 Abs. 1 ApG selbst führen muss und Hilfskräfte zum selbständigen Dispensieren von Arzneien gemäß § 31 Abs. 2 ApG nicht verwenden darf – den gesetzlichen Anforderungen an Betriebsanlage, Betriebseinrichtung und ordnungsgemäße Führung des Betriebes nach den §§ 6 Abs. 1 und 3 sowie 7 ApG und den darauf gestützten Bestimmungen der Apothekenbetriebsordnung in vollem Umfange nachkommen wird (VwGH vom 3.7.1990, Zl. 86/08/0125).

^{11e)} Dafür, an welchen der Berufssitze der Arzt das Schwergewicht seiner beruflichen Tätigkeit verlagert hat, bilden die verbindlich festgesetzten Ordinationszeiten ein taugliches Indiz, solange sich nicht sachverhaltsbezogen ergibt, dass die Ordinationszeiten willkürlich und nicht der Zahl der behandelten Patienten entsprechend gewählt wurden. Darauf aber kommt es letzten Endes bei der Beurteilung des Schwergewichtes einer ärztlichen Tätigkeit an (VwGH vom 3.7.1990, Zl. 86/08/0125; VwGH 9.7.1990, Zl. 90/10/0038).

^{11f)} Als Maßstab dafür, was als Schwergewicht der beruflichen Tätigkeit anzusehen ist, ist dann, wenn die Dauer der verbindlich festgelegten Ordinationszeiten nicht aussagekräftig erscheint, die Zahl der behandelten Patienten ausschlaggebend. Ein objektivierbares Kriterium für das hier relevante Merkmal des Schwergewichtes der beruflichen Tätigkeit ist die Anzahl der behandelten Patienten (VwGH 3.7.1990, Zl. 86/08/0125).

12) Kumulierungsverbot:

^{12a)} Auf Grund der VwGH-Judikatur zur Zweitordination hat der BM für Gesundheit und Umweltschutz mit Erlass vom 9. August 1978, Zl. IV-51.301/1-3/78, um nun allenfalls bestehende Missverständnisse aufzuklären, festgestellt, dass durch das diesbezügliche Erkenntnis nicht die Möglichkeit eingeräumt werden sollte, einem Arzt an jedem seiner beiden Ordinationssitze eine Berechtigung zur Haltung einer Hausapotheke zu erteilen. Es ist selbstverständlich, dass auch für die ärztliche Hausapotheke – auch wenn im Gesetz nicht *expressis verbis* normiert – das Kumulierungsverbot Geltung hat. Zur Zeit der Erlassung des Apothekengesetzes hat es nämlich keinen zweiten Berufssitz für Ärzte gegeben, weshalb die Normierung des Kumulierungsverbotes für ärztliche Hausapotheken sinnlos gewesen wäre und daher unterblieb. Aus dem ganzen Aufbau des Apothekengesetzes und insbesondere den Bestimmungen über die öffentliche Apotheke und die ärztliche Hausapotheke in ihrem Zusammenhalt ergibt sich aber, dass die Haltung von zwei ärztlichen Hausapotheken gleichfalls unzulässig ist. Auch für die ärztliche Hausapotheke gelten die Bestimmungen der Apothekenbetriebsordnung. Es treffen den Arzt in wichtigen Bereichen gleiche oder ähnliche Pflichten wie den Apotheker, insbesondere was die Vorrathaltung, die Instandhaltung der Behältnisse und die Führung der Bücher anbelangt. Die Führung einer Apotheke erfordert große Sorgfalt und Mühewaltung. Während sich nun der Apotheker aber eines Hilfspersonals bedienen kann, ist die ärztliche Hausapotheke vom Arzt persönlich zu führen. Sie darf weder durch einen Dritten betrieben werden, noch dürfen Hilfskräfte zum selbständigen Dispensieren von Arzneimitteln verwendet werden. Zieht man nun in Betracht, wie viel persönliche Arbeit mit dem Betrieb einer ärztlichen Hausapotheke verbunden ist, die neben der nicht minder großen und verantwortungsvollen Tätigkeit des ärztlichen Berufes noch zu leisten ist, so muss wohl der Schluss gezogen werden, dass ein Arzt, der neben zwei Ordinationen noch zwei Hausapotheken betreibt, auch physisch überfordert sein würde, wenn er jede seiner Aufgaben sorgfältig und zum Wohle seiner Patienten ausüben will. Die ärztliche Hausapotheke, wenngleich nur ein Aushilfsmittel, ist nämlich eine Apotheke – mit all ihren vielfältigen Belastungen – und nicht nur ein Arzneimittelvorrat, weshalb auch für einen Arzt nur die Führung einer Hausapotheke zulässig ist.

^{12b)} Dass einem Arzt für Allgemeinmedizin nur für einen Berufssitz eine Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke erteilt werden kann, ergibt sich implizit auch aus der

Rechtssprechung des VwGH zur Hausapothekenbewilligung für eine Zweitordination. Die Bewilligung einer ärztlichen Hausapotheke darf bei zwei Berufssitzen im Sinne des Ärztegesetzes nur für den Berufssitz erfolgen, an dem das Übergewicht ärztlicher Tätigkeit entfaltet wird (VwGH 11. 5. 1998, Zl. 98/10/0036).

13) öffentliche Apotheke:

^{13a)} Nach § 1 ApG idF BGBl 1984/502 iVm § 9 ApG idF BGBl 1984/502 sind unter öffentlichen Apotheken (abgesehen von den Realapotheken) solche Apotheken zu verstehen, für die eine besondere behördliche Bewilligung iSd § 9 Abs. 1 ApG idF BGBl 1984/502 unter den Voraussetzungen insbesondere des § 3 ApG idF BGBl 1984/502 und § 10 ApG idF BGBl 1984/502 (allenfalls § 15 ApG idF BGBl 1984/502) erteilt wurde. Die davon zu unterscheidende Bewilligung für den Betrieb einer Filialapotheke (§ 24 Abs. 1 ApG idF BGBl 1984/502) ist keine Konzession iSd §§ 9 ff ApG idF BGBl 1984/502; sie ist einer solchen auch nicht gleichzusetzen. Vielmehr setzt eine solche Filialapothekenbewilligung voraus, dass der Betreffende "Inhaber einer öffentlichen Apotheke" (und somit einer Konzession iSd § 9 ff ApG idF BGBl 1984/502) ist (VwGH 29.5.1995, Zl. 93/10/0138).

^{13b)} Hinsichtlich der Frage, ob eine Filialapotheke eine "öffentliche Apotheke" iSd § 29 Abs. 1 ApG idF BGBl 1984/502 und § 29 Abs. 4 ApG idF BGBl 1984/502 ist, sind die maßgebenden Begriffe an Hand der Terminologie des Apothekenrechtes – und nicht auf Grund von Normen anderer Regelungsbereiche (hier StVO) - auszulegen. Schon in § 24 Abs. 1 ApG idF BGBl 1984/502, wo die Grundlage für das Rechtsinstitut der Filialapotheke gelegt wird, werden die Begriffe "öffentliche Apotheke" und "Filialapotheke" als Gegensatzpaar verwendet. In zahlreichen weiteren Vorschriften normiert das ApG unterschiedliche Voraussetzungen für Errichtung bzw. Betrieb von öffentlichen Apotheken und Filialapotheken (Hinweis § 24 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 5 und Abs. 6, § 27 ApG idF BGBl 1984/502). Eine Filialapotheke ist keine "öffentliche Apotheke" iSd ApG; mit dem Bestehen bzw. der Inbetriebnahme einer Filialapotheke sind nicht die in § 29 Abs. 1 ApG idF BGBl 1984/502 und § 29 Abs. 4 ApG idF BGBl 1984/502 normierten Wirkungen des Bestehens bzw. der Inbetriebnahme einer öffentlichen Apotheke im Verfahren über die Bewilligung bzw. Zurücknahme einer ärztlichen Hausapotheke verbunden (VwGH 29.5.1995, Zl. 93/10/0138).

14) Bedarf:

^{14a)} Unter den in § 29 Abs. 1 Apothekengesetz aufgezählten Tatbestandsmerkmalen, deren Vorliegen für die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke erforderlich ist, befindet sich kein Tatbestandsmerkmal des Inhaltes, dass durch die Haltung der ärztlichen Hausapotheke die Existenzfähigkeit bestehender öffentlicher Apotheken nicht gefährdet werden dürfe. § 29 Abs. 1 Apothekengesetz sieht die Berücksichtigung dieses Umstandes nicht vor, enthält aber eine – formalisierte – Umschreibung des Bedarfes, nämlich dahingehend, dass die Hausapotheke zu bewilligen ist, wenn sich in der Ortschaft, in welcher der Arzt seinen Berufssitz hat, keine öffentliche Apotheke befindet und der Berufssitz des Arztes mehr als 6 km entfernt ist (VwGH 25.4.1985, Zl. 85/08/0048).

^{14b)} § 29 ApG idF BGBl 1984/502 bedeutet eine abschließende Regelung der Bewilligungsvoraussetzungen für ärztliche Hausapotheken. Dem Apothekengesetz ist an keiner Stelle zu entnehmen, dass das Bestehen einer bewilligten Filialapotheke bei Zutreffen der in § 29 Abs. 1 Apothekengesetz idF BGBl 1984/502 oder § 29 Abs. 2 Apothekengesetz idF BGBl 1984/502 normierten Voraussetzungen der Erteilung einer Hausapothekenbewilligung entgegenstünde. Vielmehr ist aus § 29 Abs. 9 Apothekengesetz idF BGBl 1984/502 zu folgern, dass der Gesetzgeber Filialapotheken gegenüber der Einrichtung der ärztlichen Hausapotheke keine Priorität einräumt (VwGH 29.5.1995, Zl. 93/10/0138).

^{14c)} In § 29 Abs. 1 Apothekengesetz wird der Bedarf nach einer ärztlichen Hausapotheke formalisiert und abschließend umschrieben, und zwar durch das negative Tatbestandsmoment, dass sich in der Ortschaft, in welcher der Arzt seinen Berufssitz hat, keine öffentliche Apotheke befindet, und das positive Tatbestandselement, dass der Berufssitz des Arztes von der Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke mehr als 6 Straßenkilometer entfernt ist. (VwGH vom 26. 5. 1986, Zl. 86/08/0104).

^{14d)} Maßgebender Zeitpunkt für das Vorliegen diese Voraussetzungen ist der Bescheiderlassungszeitpunkt. Ist die im Gesetz mit 6 Straßenkilometern festgesetzte Entfernung zwischen Ordination des Arztes und Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke in diesem Zeitpunkt überschritten, so erfüllt der Bewilligungswerber die 2. Tatbestandsvoraussetzung des § 29 Abs. 1 Apothekengesetz. Das Gesetz – das im § 29 Abs. 1 eben nicht den unbestimmten

Rechtsbegriff "Bedarf" verwendet, dem ein gewisses Prognoseelement in Form der Bedachtnahme auf die künftige Entwicklung immanent ist, und schon gar nicht eine solche Bedachtnahme ausdrücklich vorsieht – lässt keinen Spielraum für die Berücksichtigung einer künftigen (möglichen oder wahrscheinlichen) Verringerung der Entfernung unter 6 Straßenkilometer (etwa hier durch einen im Entscheidungszeitpunkt geplanten Straßenausbau bzw. –neubau) zu (VwGH 26.5.1986, Zl. 86/08/0104).

^{14e)} Mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung ist bei Bewilligungen zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke auf die Sachlage im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung abzustellen (VwGH 30. 6. 1988, Zl. 88/08/0085).

15) Straßenkilometer:

^{15a)} Zum Begriffsinhalt des vom Apothekengesetzgeber gewählten Terminus "Straßen-" im § 29 ApG gehört die damit verbundene Vorstellung von einer typischen Benützbarkeit, die den Kraftfahrverkehr mit einschließt, wobei im Hinblick auf die dauerhafte Gewährleistung der Arzneimittelversorgung zu Recht auf die grundsätzliche Ganzjährigkeit der Befahrbarkeit abgestellt wird (Hinweis E 17.3.1988, 87/08/0330). Die im § 29 Abs. 1 ApG genannten "Straßenkilometer" sind auf einer Straße zu messen, die grundsätzlich ganzjährig und nicht auf die Anrainer beschränkt dem Kraftverkehr dient (VwGH 27.3.1991, Zl. 90/10/0026).

^{15b)} Der Gesetzgeber hat dabei nicht auf die Entfernung, gemessen nach der Luftlinie abgestellt, weil es bei der primär der Wohnbevölkerung dienenden Versorgung mit Heilmitteln auf die tatsächliche Erreichbarkeit der Heilmittelabgabestelle bei einem vertretbaren Zeitaufwand ankommt. Dabei wurde der Terminus "Straßenkilometer" und nicht etwa "Wegstrecke" gewählt, dem die Vorstellung einer für Straßen typischen Benützbarkeit, die den Kraftfahrverkehr mit einschließt, zu Grunde liegt. Als Anknüpfungspunkt wurde formalisiert der Verkehrsaufwand des Patienten, der unmittelbar am Ort der Ordination des Arztes - die sich gemäß § 29 Abs. 1 ApG in einer Ortschaft (vgl. zu diesem Begriff das hg. Erkenntnis vom 22. März 1991, Zl. 89/10/0022 - 0024, 0030) ohne öffentliche Apotheke befinden muss - wohnt, gewählt. Auf die durch die geographischen und verkehrsmäßigen in unendlicher Vielfalt gegebenen Verhältnisse im Einzelfall konnte eine generelle, den Bedarf typisierende Regelung nicht Bedacht nehmen. Die - typisierende - Regelung besagt, dass dem Patienten, der gedachter Weise am Ort des Arztes wohnt, eine Strecke von mehr als sechs Straßenkilometern in einer Richtung nicht zugemutet werden soll. Darauf, wie lange die konkreten Straßenstrecken konkreter Patienten vom Wohnort zum Arzt und von der Apotheke nach Hause sind - die allein schon danach sehr divergieren können, ob der Patient innerhalb oder außerhalb des Umkreises von sechs Straßenkilometern von der öffentlichen Apotheke wohnt - kommt es nicht an (VwGH 27. 3. 1991, Zl. 90/10/0026).

^{15c)} Zum Begriffsinhalt des Terminus "Straßenkilometer" im § 29 Apothekengesetz gehört die damit verbundene Vorstellung von einer typischen Benützbarkeit, die den Kraftfahrverkehr mit einschließt, wobei im Hinblick auf die dauerhafte Gewährleistung der Arzneimittelversorgung zu Recht auf die grundsätzliche Ganzjährigkeit der Befahrbarkeit abgestellt wird. Unter Bedachtnahme auf die Zwecke des hier anzuwendenden § 29 abs. 1 Apothekengesetz kommt es somit auf die Definition der Straße im Sinne der Straßenverkehrsordnung nicht an (VwGH vom 17. 3. 1988, Zl. 87/08/0330).

^{15d)} Hat man es mit einer (teilweisen) Einbahnregelung zu tun, dann wird eine sachgerechte Lösung für das Messergebnis iSd § 29 Abs. 1 ApG darin bestehen müssen, dass auf beide Strecken (von der Ordination zur öffentlichen Apotheke und von dieser zurück an den Wohnort, dessen Schwerpunkt idealtypisch am Ort der Ordination angenommen wird) Bedacht genommen und ihre Summe halbiert wird (VwGH 27.3.1991, Zl. 90/10/0026).

^{15e)} Einbahnregelungen sowie Regelungen hinsichtlich einer Beschränkung der Straßenbenützer nur auf den Anrainerverkehr sind mit jenem Regelungsinhalt beachtlich, wie er im Bescheiderlassungszeitpunkt vorliegt (VwGH 27.3.1991, Zl. 90/10/0026).

16) Nachfolger:

^{16a)} Für den Inhalt des Begriffes "Nachfolger eines praktischen Arztes" (§ 29 Abs. 2 ApG idF BGBl 1984/502) ist in erster Linie die Identität des Patientenkreises maßgebend. Unter diesem Aspekt wird auch eine gewisse zeitliche Nahebeziehung zur Tätigkeit des Vorgängers zu fordern sein, also eine Zeitspanne, innerhalb derer sich nach der Lebenserfahrung noch keine dauerhafte Bindung der Patienten an andere Ärzte in der Ortschaft oder deren Umgebung einstellt, was zur Folge hätte, dass der neue Arzt diesfalls praktisch mit dem Neuaufbau des Patientenkreises beginnen müsste. Bei gegebener Standortidentität ist die Nämlichkeit des

Ordinationssitzes nicht wesentlich; ebenso wenig die Übernahme von Betriebsmitteln, etwa der Ordinationseinrichtung (Hinweis E 30.6.1988, 88/08/0149 und E 27.3.1991, Zl. 90/10/0117) (VwGH 29.5.1995, Zl. 93/10/0138).

^{16b)} Nach § 29 Abs. 2 ApG idF BGBl 1984/502 kommt es auf die Nachfolge in der Ordination des praktischen Arztes (der Inhaber einer Hausapothekenbewilligung war) und nicht auf unmittelbare zeitliche Anknüpfung (ohne nennenswerte Vakanz; hier: neun Monate) in der Haltung der Hausapotheke an (Hinweis E 28.9.1992, 87/08/0236). Gegen die gegenteilige Auffassung sprechen Sachlichkeitsgesichtspunkte; hätte es diesfalls doch die Verwaltungsbehörde (bzw. ein dem Hausapothekenbewilligungsverfahren beizuziehender Konkurrent) in der Hand, den Eintritt des Nachfolgetatbestandes durch eine Verzögerung des Bewilligungsverfahrens zu verhindern (VwGH 29.5.1995, Zl. 93/10/0138).

^{16c)} Ob es vor Aufnahme der örtlichen Tätigkeit durch den Nachfolger eines praktischen Arztes mit Hausapothekenbewilligung zu einer "Reservierung" der zuvor an den praktischen Arzt vergebenen Kassenplanstelle gekommen ist, ist nach § 29 Abs 2 ApG idF BGBl 1984/502 iVm § 53 ApG idF BGBl 1984/502 ebenso wenig von Bedeutung wie der Umstand, dass der praktische Arzt erklärte, seine Hausapothekenbewilligung zugunsten des Nachfolgers zurückzulegen (VwGH 29.5.1995, Zl. 93/10/0138).

^{16d)} Für den Inhalt des Rechtsbegriffes des "Nachfolgers eines praktischen Arztes" ist unter Bedachtnahme auf die Entfaltung der freiberuflichen Tätigkeit eines Arztes in erster Linie die Identität des Patientenkreises maßgebend; unter diesem Aspekt ist auch eine gewisse zeitliche Nahebeziehung zur Tätigkeit des Vorgängers zu fordern, also eine Zeitspanne, innerhalb derer sich nach der Lebenserfahrung noch keine dauerhafte Bindung der Patienten an andere Ärzte in der Ortschaft oder deren Umgebung einstellt, was zur Folge hätte, dass der neue Arzt diesfalls praktisch mit dem Neuaufbau des Patientenkreises beginnen müsste (Hinweis E 30.6.1988, Zl. 88/08/0149) (VwGH 27. 3.1991, Zl. 90/10/0117).

^{16e)} Übernimmt ein praktischer Arzt die Ordination eines anderen praktischen Arztes sowie dessen Kassenplanstelle und versorgt er damit etwa denselben Patientenkreis, dann erfüllt er jedenfalls die Kriterien eines Nachfolgers im Sinne des § 29 Abs. 2 Apothekengesetz, und zwar auch dann (noch), wenn zwischen der Aufgabe der ärztlichen Berufsausübung durch den Vorgänger und der Eröffnung der Ordination durch den neuen Arzt ein Zeitraum von sieben Monaten liegt (VwGH 30. 6. 1989, Zl. 88/08/0149).

^{16f)} Ein Zeitraum von 1 1/2 Jahren zwischen der Beendigung der ärztlichen Tätigkeit des Vorgängers und der Neueröffnung einer Praxis durch den Nachfolger erweist sich als zu lang, um noch eine zeitliche Nahebeziehung zur Tätigkeit des Vorgängers bzw. eine Identität der Arztpraxis iSd § 29 Abs. 2 ApG annehmen zu können (VwGH 27. 3. 1991, Zl. 90/10/0117).

^{16g)} § 29 Abs 2 ApG idF der ApGNov 1984 verlangt nicht, dass die Nachfolge in die Arztpraxis nach dem Inkrafttreten der Novelle (1. 1. 1985) erfolgt ist; maW (nicht), dass die Hausapotheke des Vorgängers an diesem Tag bestanden hat (VwGH 28. 4. 1992, Zl. 87/08/0236; VwGH 29. 5. 1995, Zl. 93/10/0138).

^{16h)} § 29 Abs 2 ApG idF der ApGNov 1984 knüpft an die Nachfolge in der Ordination, nicht an die Haltung der Hausapotheke unmittelbar an (VwGH 28. 4. 1992, Zl. 87/08/0236).

¹⁶ⁱ⁾ Für den Fall des § 29 Abs. 2 ApG idF BGBl 1984/502 ist den Umfang der Parteistellung der Inhaber öffentlicher Apotheken betreffend klarzustellen, dass die dort festgelegte, unter dem Gesichtspunkt der Entfernung von der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke geringere Bedarfsvoraussetzungen normierende Vorschrift an die Nachfolgereigenschaft des praktischen Arztes anknüpft; diese zählt somit zu den Bedarfsvoraussetzungen. Die durch § 48 Abs. 2 ApG idF BGBl 1984/502, § 51 Abs. 3 ApG idF BGBl 1984/502 iVm § 53 ApG idF BGBl 1984/502 vermittelte Parteistellung der Konkurrenten umfasst daher auch das Recht, das Fehlen der Nachfolgereigenschaft geltend zu machen (VwGH 29.5.1995, Zl. 93/10/0138).

17) Verlegung:

^{17a)} Die Ordinationsstätte des Arztes und mit ihr die Betriebsstätte einer ärztlichen Hausapotheke kann gemäß § 29 Abs. 3 Apothekengesetz (arg e contrario) innerhalb derselben Ortschaft bewilligungsfrei verlegt werden, sofern die für sie konkret in Betracht kommende Entfernung von vier oder sechs Straßenkilometern von der nächsten öffentlichen Apotheke nicht unterschritten wird (VwGH 31. 3. 1989, Zl. 88/08/0188, VwGH 10. 7. 1992, Zl. 90/10/003).

^{17b)} Der Zeitpunkt des Anhängigwerdens des Verfahrens betreffend eine Neuerrichtungskonzession einer öffentlichen Apotheke ist in Ansehung des Zeitpunktes, auf

welchen es beim Rücknahmetatbestand nach § 29 ApG ankommt, was die Unterschreitung der Entfernung von vier Straßenkilometern zwischen Ordination des Arztes und der Betriebsstätte der neu errichteten öffentlichen Apotheke anlangt, mangels einer diesbezüglichen gesetzlichen Regelung unmaßgeblich. Das Apothekengesetz enthält keine Regelung des Inhaltes, dass die Anhängigkeit eines Verfahrens zur Erteilung einer Konzession für eine neue öffentliche Apotheke die - in derselben Ortschaft bewilligungsfreie (Hinweis E 31. 3. 1989, Zl. 88/08/0188) – Verlegung einer bestehenden ärztlichen Hausapotheke unzulässig machen würde (VwGH 10. 7. 1992, Zl. 90/10/0031).

^{17c)} Die Auffassung, dass dem hausapothekenführenden Arzt ab dem Zeitpunkt des rechtskräftigen Abschlusses des Apothekenkonzessionsverfahrens eines seiner Rechte, nämlich die Befugnis zur Verlegung der Hausapotheke nach § 29 Abs. 3 ApG, mangle, findet im Apothekengesetz keine Deckung (VwGH 10. 7. 1992, Zl. 90/10/0031).

^{17d)} Die Verlegung einer Hausapotheke innerhalb derselben Ortschaft ist nach dem ApG bewilligungsfrei. § 29 Abs. 2 Apothekengesetz, der von der Nachfolge des hausapothekenführenden Arztes handelt, trifft auf den vorliegenden Fall der Verlegung des Ordinationssitzes und der ärztlichen Hausapotheke durch ein und denselben Arzt nicht zu. Die Bestimmung des § 29 Abs. 3 Apothekengesetz, dass die Hausapothekenbewilligung bei Verlegung des Berufssitzes des Arztes (d. i. des Ordinationssitzes, der zugleich Betriebsstätte der Hausapotheke sein muss) in eine andere Ortschaft erlischt, ist nicht als überflüssige Erwähnung, sondern als normativ sinnvolle Gesetzesbestimmung zu deuten. Aus § 29 Abs. 3 ApG folgt daher e contrario, dass die Ärzte ihren Ordinationssitz und damit die Betriebsstätte ihrer Hausapotheke innerhalb derselben Ortschaft bewilligungsfrei verlegen können, sofern sie – und dies ergibt sich aus dem Zusammenhalt dieser Bestimmung mit § 29 Abs. 1 und 4 leg. cit. sowie Art. III Abs. 2 ApGNov 1984 – die für sie konkret in Betracht kommende Entfernung von 6 bzw. 4 Straßenkilometern von der nächsten öffentlichen Apotheke nicht unterschreiten. Die zuletzt gemachte Einschränkung stelle eine teleologische Reduktion des Ergebnisses des e-contrario-Schlusses aus § 29 Abs. 3 ApG dar, da andernfalls die Entfernungsregel (6 Straßenkilometer oder 4 Straßenkilometer bei Übergangsfällen oder bei den Fällen des § 29 Abs. 4 ApG) durch jede Verlegung innerhalb der Ortschaft unterlaufen werden könnte. Da die Entfernung der sich innerhalb der 4- bis 6-Straßenkilometer-Zone von der öffentlichen Apotheke der Beschwerdeführerin befindliche Hausapotheke auch nach der Verlegung mehr als 4 km von der öffentlichen Apotheke beträgt, war die bewilligungsfreie Verlegung zulässig (VwGH 31. 3. 1989, Zl. 88/08/0188).

18) Zurücknahme:

^{18a)} Die Bedeutung des Tatbestandselementes "bei Neuerrichtung" liegt darin, dass es sich um eine NEUerrichtungskonzession handeln muss und die einem neuen Konzessionär erteilte Konzession zum Betrieb einer bereits BESTEHENDEN öffentlichen Apotheke oder die Wiederinbetriebnahme einer solchen Apotheke nach einer Betriebsunterbrechung nicht zur Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung führen kann. Unter der "Errichtung" einer öffentlichen Apotheke kann nicht die rechtskräftige Konzessionserteilung verstanden werden, spricht doch zB § 10 Abs. 1 ApG von der "Konzession für eine neu zu errichtende Apotheke", was es nahe legt, unter der Neuerrichtung keinen rechtlichen Akt, sondern eine Tatsache zu verstehen. Auch im § 29 Abs. 4 und 5 ApG ist unter der neu "errichteten" Apotheke nicht bloß die rechtskräftige Apothekenkonzession gemeint (VwGH 10. 7. 1992, Zl. 90/10/0031).

^{18b)} Bei der Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung gemäß § 29 Abs. 4 Apothekengesetz handelt es sich nicht um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt (VwGH 24.9.1990, Zl. 90/10/0087, VwGH 3. 7. 1986, Zl. 86/08/0101).

^{18c)} Wenn nun in dem auf § 29 Abs. 4 Apothekengesetz folgenden Abs. 5 erster Satz von der Verpflichtung des Inhabers der neu errichteten öffentlichen Apotheke zur Mitteilung des Zeitpunktes der Inbetriebnahme an die Behörde die Rede ist und im zweiten Satz ein Antragsrecht des Konzessionsinhabers auf (rechtzeitige) Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung normiert wird, so lässt dieser Regelungszusammenhang erkennen, dass eine amtswegige Verfahrensinitiative nicht ausgeschlossen, sondern dass lediglich ein - zusätzliches - Antragsrecht dem Konzessionsinhaber eingeräumt werden sollte (VwGH 3. 7. 1986, Zl. 86/08/0101).

^{18d)} Das Tatbestandselement der "Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke" gemäß § 29 Abs. 4 Apothekengesetz liegt vor, wenn eine rechtswirksame Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke vorliegt und die neue öffentliche Apotheke

tatsächlich in Betrieb genommen wurde. An diese beiden Tatbestandsmomente, aber nur an diese beiden, knüpft der Gesetzgeber die Zurücknahmeverpflichtung, wenn die ärztliche Hausapotheke am Standort der neuen öffentlichen Apotheke gehalten wird. Insofern hat der Bewilligungsbescheid betreffend die neue öffentliche Apotheke Tatbestandswirkung dahingehend, dass dieser Bescheid seinem Inhalt nach Merkmal eines Tatbestandes ist, an den einer Rechtsfolge (hier: Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung) geknüpft ist (Hinweis E 24. 9. 1990, Zl. 90/10/0087) (VwGH 24. 9. 1990, Zl. 90/10/0087).

^{18e)} Bis zur Erlassung des Rücknahmebescheides ist vom aufrechten Bestand und von der vollen Wirksamkeit des Bescheides über die Hausapothekenbewilligung auszugehen. Das Gesetz lässt auch für die Zeit nach Erlassung des rechtskräftigen Apothekenkonzessionsbescheides über die Neuerrichtung einer Apotheke keinen Anhaltspunkt dafür erkennen, dass die Wirkungen (Gebote, Verbote und Erlaubnisse) des Hausapothekenbewilligungsbescheides vor seiner bescheidmäßigen Zurücknahme gemindert wären (VwGH 10. 7. 1992, Zl. 90/10/0031).

^{18f)} Der Zeitpunkt des Anhängigwerdens des Verfahrens betreffend eine Neuerrichtungskonzession einer öffentlichen Apotheke ist in Ansehung des Zeitpunktes, auf welchen es beim Rücknahmetatbestand nach § 29 ApG ankommt, was die Unterschreitung der Entfernung von vier Straßenkilometern zwischen Ordination des Arztes und der Betriebsstätte der neu errichteten öffentlichen Apotheke anlangt, mangels einer diesbezüglichen gesetzlichen Regelung unmaßgeblich. Das Apothekengesetz enthält keine Regelung des Inhaltes, dass die Anhängigkeit eines Verfahrens zur Erteilung einer Konzession für eine neue öffentliche Apotheke die - in derselben Ortschaft bewilligungsfreie (Hinweis E 31. 3. 1989, Zl. 88/08/0188) – Verlegung einer bestehenden ärztlichen Hausapotheke unzulässig machen würde (VwGH 10. 7. 1992, Zl. 90/10/0031).

^{18g)} Aus dem Regelungszusammenhang des § 29 Abs 4 und 5 ApG idF BGBl 502/1984 und der ausdrücklichen Bezugnahme des § 29 Abs 5 leg cit auf die Inbetriebnahme der öffentlichen Apotheke für die Wirkung der Zurücknahme der ärztlichen Hausapotheke ergibt sich, dass als Zeitpunkt, in dem die Unterschreitung der 4 km-Entfernung als Tatbestandselement der Hausapothekenzurücknahme verwirklicht sein muss, die Inbetriebnahme der neuen Apotheke zu gelten habe. Der vom Gesetzgeber grundsätzlich intendierte, nahtlose Übergang der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln von der ärztlichen Hausapotheke auf die neue öffentliche Apotheke erstreckt sich auch auf die in diesem Zeitpunkt gegebene Entfernung der Betriebsstätten zueinander (vgl das hg Erkenntnis vom 10. 7. 1992, Zl. 90/10/0031, VwSlg 13685 A/1992) (VwGH 5. 4. 2004, Zl. 10/0006, VwGH 22. 12. 2003, Zl. 2003/10/0263).

^{18h)} Zwar führt seit der Novelle des ApG BGBl I Nr. 16/2001 die Inbetriebnahme einer neuen öffentlichen Apotheke innerhalb des Übergangszeitraumes von drei Jahren ab Rechtskraft des Konzessionserteilungsbescheides nicht mehr zur gleichzeitigen Einstellung einer innerhalb einer Entfernung von 4 km betriebenen ärztlichen Hausapotheke; vielmehr können während dieser Frist öffentliche Apotheke und ärztliche Hausapotheke nebeneinander betrieben werden. Nach Ablauf dieses Übergangszeitraumes ist die Hausapothekenbewilligung jedoch - wie bisher - mit dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme der neuen öffentlichen Apotheke zurückzunehmen (VwGH 5. 4. 2004, Zl. 10/0006, VwGH 22. 12. 2003, Zl. 2003/10/0263).

¹⁸ⁱ⁾ Die Novelle des ApG BGBl I 16/2001 hat das bis dahin bestehende Regelungssystem lediglich insoweit geändert, als die zufolge Inbetriebnahme einer neuen öffentlichen Apotheke zurückzunehmenden Hausapothekenbewilligungen während eines Übergangszeitraumes von drei Jahren ab rechtskräftiger Erteilung der Apothekenkonzession bestehen bleiben können. Der Zeitpunkt der Inbetriebnahme der öffentlichen Apotheke ist aber nach wie vor der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung, ob die Tatbestandsvoraussetzungen für die Rücknahme einer Hausapothekenbewilligung erfüllt sind. Dies entspricht auch der Zielsetzung, eine ununterbrochene Arzneimittelversorgung der Bevölkerung zu gewährleisten (vgl das hg Erkenntnis vom 10. Juli 1992, Zl 90/10/0031, VwSlg 13685 A/1992) (VwGH 5. 4. 2004, Zl. 10/0006, VwGH 22. 12. 2003, Zl. 2003/10/0263).

^{18j)} Nach der Gesetzeslage steht - jedenfalls – im Bewilligungszurücknahmeverfahren betreffend die ärztliche Hausapotheke dem hausapothekenführenden Arzt als Partei dieses Verfahrens keine Möglichkeit offen, die Frage der Rechtmäßigkeit des Bewilligungsbescheides betreffend die Errichtung der neuen Apotheke aufzurollen (VwGH 24. 9. 1990, Zl. 90/10/0087).

^{18ki)} Die Behörde hat nicht nur die tatsächliche Betriebsaufnahme, sondern auch das Vorliegen einer rechtswirksamen Konzessionsverleihung (d.h. einer rechtskräftigen Bewilligung oder einer erstinstanzlichen Bewilligung unter Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Berufung) zu prüfen. An diese beiden Tatbestandsmomente, aber nur an diese beiden, knüpft der Gesetzgeber die Zurücknahmeverpflichtung, wenn die ärztliche Hausapotheke am Standort der neuen öffentlichen Apotheke gehalten wird. Insofern hat der Bewilligungsbescheid betreffend die neue öffentliche Apotheke Tatbestandswirkung dahingehend, dass dieser Bescheid seinem Inhalt nach Merkmal eines Tatbestandes ist, an den eine Rechtsfolge (hier: Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung) geknüpft ist (Hinweis bezüglich Tatbestandswirkung von Bescheiden auf Walter-Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechtes 3, S 156 ff und 162) (VwGH 24. 9. 1990, Zl. 90/10/0087).

^{18jl)} Eine Verfügung des Inhalts, dass die im Spruch eines Bescheides enthaltene normative Anordnung für einen vor der durch die Zustellung bewirkten Erlassung des Bescheides liegenden Zeitraum wirksam werden soll, ist nur zulässig, wenn hierfür eine gesetzliche Grundlage vorliegt (Hinweis E 18. 11. 1992, 89/12/0168); hier wurde zu Unrecht die rückwirkende Zurücknahme einer Hausapothekenbewilligung gemäß § 29 Abs. 4 iVm § 29 Abs. 5 Apothekengesetz verfügt) (VwGH 24. 1. 1994, Zl. 93/10/0173).

^{18m)} Es kann nicht davon ausgegangen werden, der Beschwerdeführer sei durch die (rechtswidrige) rückwirkende Entziehung der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke iSd § 29 Abs. 4 ApG nicht beschwert, kann doch nicht ausgeschlossen werden, dass sich an die Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung zu einem bestimmten Zeitpunkt infolge der Bindungswirkung dieses Ausspruches noch weitere (derzeit nicht bedachte bzw. absehbare) Folgen knüpfen (Hinweis E 18.5.1993, 92/11/0283); hier wurde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit genommen, die bis zur Bescheidzustellung rechtswidrig abgegebenen Medikamente mit den Krankenkassen abzurechnen, ein Rechtsnachteil, der aus der rechtswidrigen Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung resultiert (VwGH 24. 1. 1994, Zl. 93/10/0173).

¹⁸ⁿ⁾ Der Bescheid über die Zurücknahme der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke ist der *contrarius actus* zur rechtsbegründenden und pflichtenbegründenden (primär konstitutiven) Bewilligung; als solcher ist er vom Gesetz in gleicher Weise nicht in erster Linie feststellend, sondern als rechtsbeendend und pflichtenbeendend (primär konstitutiv) konzipiert (VwGH 10. 7. 1992, Zl. 90/10/0031).

Befugnis beim Betrieb ärztlicher Hausapotheken

§ 30. (1) Die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke berechtigt einen praktischen Arzt zur Verabreichung von Arzneimitteln an die in seiner Behandlung stehenden Personen, sofern die Behandlung nicht an einem Ort, an dem eine öffentliche Apotheke vorhanden ist, oder im Umkreis von vier Straßenkilometern, gemessen von der Betriebsstätte einer öffentlichen Apotheke, stattfindet. Die zweitgenannte Einschränkung gilt nicht für innerhalb dieses Umkreises rechtmäßig bestehende ärztliche Hausapotheken.

(1a) Abs. 1 gilt für ärztliche Hausapotheken, die gemäß § 29 Abs. 5 noch in Betrieb bleiben dürfen, mit der Maßgabe, dass der zu ihrem Betrieb berechtigte Arzt auch zur Verabreichung von Arzneimitteln an die in seiner Behandlung stehenden Personen berechtigt ist, wenn sich der Sitz der Hausapotheke an einem Ort befindet, an dem eine öffentliche Apotheke vorhanden ist.

(2) Mit dem Arzneimittel ist dem Patienten stets das vorschriftsmäßig ausgefertigte und taxierte Rezept auszufolgen.

(3) Der hausapothekenführende Arzt ist berechtigt und verpflichtet, ein Arzneimittel aus der ärztlichen Hausapotheke zu verabfolgen, wenn es von einem anderen Arzt verordnet wurde und aus einer öffentlichen Apotheke nicht mehr rechtzeitig beschafft werden könnte.

¹⁾ In § 30 wurde durch die Apothekengesetz-Novelle BGBl. I Nr. 16/2001 ein Abs. 1a neu eingefügt. Der Bericht des Gesundheitsausschusses (Ausschussbericht 459 der Beilagen XXI. GP) führt dazu aus:

"Diese Bestimmung berücksichtigt, dass nach § 29 Abs. 5 nicht auszuschließen ist, dass sich die

Errichtung einer öffentlichen Apotheke in Ausnahmefällen über die vorgesehene Dreijahresfrist hinaus verzögern kann. Durch die in Aussicht genommene Regelung soll sichergestellt werden, dass in diesen Fällen des vorübergehenden gleichzeitigen Bestehens von ärztlicher Hausapotheke und öffentlicher Apotheke die Abgabemöglichkeiten des hausapothekenführenden Arztes an seine Patienten aufrecht bleiben. Im Übrigen ist die Vorschrift inhaltsgleich mit dem bisherigen § 62 Abs. 2."

Vorschriften für den Betrieb von ärztlichen Hausapotheken

§ 31. (1) Die Hausapotheke muss von dem Arzte selbst geführt und darf daher nicht durch einen Dritten betrieben oder verpachtet werden.

(2) In der Hausapotheke dürfen Hilfskräfte zum selbständigen Dispensieren von Arzneien nicht verwendet werden.

(3) Der Arzt darf die zur Einrichtung und Ergänzung seiner Hausapotheke erforderlichen Drogen, chemischen und pharmazeutischen Präparate sowie sonstige arzneiliche Zubereitungen nur aus einer öffentlichen Apotheke im Europäischen Wirtschaftsraum beziehen.

(4) Die Bestimmungen der §§ 6, erster und dritter Absatz, und 7 finden auf ärztliche Hausapotheken analoge Anwendung.¹⁾

(Anmerkung: § 32 entfallen durch die Apothekengesetznovelle 1984 Art. I Z 42, BGBl. Nr. 502/1984)

(Anmerkung: § 33 entfallen durch BGBl. Nr. 430/1937)²⁾

¹⁾ Keine Anwendung finden auf ärztliche Hausapotheken insbesondere die für alle öffentlichen Apotheken geltenden Verpflichtungen der Betriebspflicht (§ 13) sowie die Regelungen über Öffnungszeiten und Bereitschaftsdienst (§ 8).

²⁾ Nunmehr gilt hinsichtlich des Arzneimittelvorrates der Ärzte für die erste Hilfeleistung in dringenden Fällen § 57 Ärztegesetz; BGBl. I Nr. 169/1998 idGF:

Vorrathaltung von Arzneimitteln

§ 57. (1) Auch Ärzte, die nicht die Bewilligung zur Haltung einer Hausapotheke (§ 29 des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907) besitzen, sind verpflichtet, die nach der Art ihrer Praxis und nach den örtlichen Verhältnissen für die erste Hilfeleistung in dringenden Fällen notwendigen Arzneimittel vorrätig zu halten.

(2) Durch Verordnung des Bundesministers für Gesundheit und Frauen können nähere Vorschriften über die Vorrathaltung von Arzneimitteln erlassen werden.

(3) § 31 Abs. 3 Apothekengesetz ist anzuwenden.

Tierärztliche Hausapotheken

§ 34. (1) Die diplomierten Tierärzte¹⁾ sind zur Haltung von Hausapotheken für den Bedarf der eigenen tierärztlichen Praxis berechtigt.^{2) 3)}

(2) Die Bestimmungen des § 7, erster und zweiter Absatz, finden auf tierärztliche Hausapotheken analoge Anwendung.⁴⁾

¹⁾ Durch **BGBl. I Nr. 5/2004** ist nach "Tierärzte" die Wortfolge "und die zur pferdeärztlichen Praxis berechtigten Kurschmiede" entfallen, da diese Regelung überholt war.

²⁾ Tierärzte dürfen Arzneimittel für ihre tierärztliche Hausapotheke gemäß § 57 Abs. 1 Z 1 [Arzneimittelgesetz](#) (AMG) direkt vom Hersteller, Depositeur oder Arzneimittel-Großhändler beziehen.

³⁾ Das Gesetz berechtigt Tierärzte nur zur Haltung einer Hausapotheke an ihrem Berufssitz (§ 15 TierärzteG), nicht aber zur Haltung dislozierter Stellen für Zubereitung, Lagerung oder Abgabe von Heilmitteln, weil diese Tätigkeiten an einer vorschriftsmäßig eingerichteten und entsprechend betreuten Betriebsstätte erfolgen müssen. Befürchtungen, dass ärztliche Hausapotheken am Sitz der Zweitordination, wo der Arzt nicht seine Haupttätigkeit (sondern im Extremfall etwa nur wenige Stunden pro Woche) entfaltet, Risiken für eine ordnungsgemäße Heilmittelgebarung mit sich bringen, sind nämlich nicht ganz von der Hand

zu weisen (Hinweis E 3.7.1990, 86/08/0125 = ZfVB 1990/5/2057 zur ärztlichen Hausapotheke) (VwGH 7.7.1992, Zl. 88/08/0134).

⁴⁾ § 18 Abs. 1 [Apothekenbetriebsordnung](#) verlangt, dass die tierärztliche Hausapotheke vom Tierarzt selbst geführt (Verbot der Bestellung eines verantwortlichen Leiters) und betrieben (Tätigwerden auf eigene Rechnung und Gefahr) wird, nicht aber, dass sie am Ort der Ordination lokalisiert ist. Wie nach § 31 Abs. 1 ApG besteht somit auch für die tierärztliche Hausapotheke ein Verbot von Fremdführung, Verpachtung und sonstigem Fremdbetrieb. Die Unzulässigkeit der Haltung der tierärztlichen "Hausapotheke" oder eines Teiles derselben außerhalb des Berufssitzes des Tierarztes folgt unmittelbar aus § 34 Abs. 1 ApG. Wie sich aus den Bestimmungen über die ÄRZTLICHE 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). (VwGH 7.7.1992, Zl. 88/08/0134).

Dritter Abschnitt **Anstaltsapotheken**

Bewilligung zum Betriebe von Anstaltsapotheken

§ 35. (1) Öffentlichen und gemeinnützigen nichtöffentlichen Krankenanstalten kann der Betrieb eigener Anstaltsapotheken bewilligt werden.

(2) Die Bewilligung zum Betrieb einer Anstaltsapotheke kann auf andere nicht übertragen werden.

Befugnis

§ 36. (1)¹⁾ Von Anstaltsapotheken dürfen Arzneimittel nur an

1. Krankenanstalten²⁾

2. Anstaltsapotheken und

3. die in der Pflege der Anstalt befindlichen³⁾ oder in der Anstalt wohnhaften Personen abgegeben werden.⁴⁾

(2) An andere Personen dürfen Arzneimittel nur dann abgegeben werden, wenn die Beschaffung des Arzneimittels dringend geboten ist und aus einer öffentlichen Apotheke nicht rechtzeitig erfolgen kann, worüber die Bestätigung eines Arztes beizubringen ist. In einem solchen Falle darf die Abgabe des Arzneimittels nicht verweigert werden.

(3) (aufgehoben)^{1) 5)}

¹⁾ Abs. 1 wurde durch BGBl. I Nr. 33/2002 mit Wirksamkeit 1. März 2002 neu gefasst, der bisherige Abs. 3 ist entfallen. Die Erläuterungen (NR: GP XXI RV 777) führen dazu aus, dass im Rahmen der Umgestaltung des § 36 Apothekengesetz die Abgabebefugnisse der Anstaltsapotheken neu definiert und der tatsächlichen Bedarfssituation angepasst werden. Vor der Novelle waren Anstaltsapotheken nicht berechtigt, Arzneimittel an andere Krankenanstalten, die selbst eine Anstaltsapotheke betreiben, abzugeben (OGH 26. 3. 1996, 4 Ob 2008/96i).

²⁾ Auszüge aus dem Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz, BGBl. Nr. 1/1957, idgF BGBl. Nr. 35/2004:

Arzneimittelvorrat.

§ 20. (1) In öffentlichen Krankenanstalten, in denen Anstaltsapotheken nicht bestehen, muss ein hinlänglicher Vorrat an Arzneimitteln, die nach der Eigenart der Krankenanstalt gewöhnlich erforderlich sind, angelegt sein. Für die Bezeichnung und Verwahrung sind die für die ärztlichen Hausapotheken geltenden Vorschriften sinngemäß anzuwenden. Eine Anfertigung oder sonstige Zubereitung von Arzneien ist nicht zulässig. Arzneien dürfen an die Pfleglinge nur unter der Verantwortung eines Arztes verabreicht werden.

(2) Der Arzneimittelvorrat ist hinsichtlich der vorschriftsmäßigen Aufbewahrung und Beschaffenheit der einzelnen Arzneimittel vom Amtsarzt der Bezirksverwaltungsbehörde, allenfalls, soweit nicht die Gebietskörperschaften als Anstaltsträger über eigene Fachkräfte

verfügen, unter Beziehung eines Bediensteten des Bundesinstituts für Arzneimittel in Wien, mindestens einmal in zwei Jahren zu überprüfen.

(3) Die Rechtsträger öffentlicher Krankenanstalten haben, wenn sie keine Anstaltsapotheke betreiben, die Arzneimittel aus einer Apotheke im Europäischen Wirtschaftsraum zu beziehen.

(4) Öffentliche Krankenanstalten, die keine Anstaltsapotheke betreiben, haben Konsiliarapotheker zu bestellen, wenn durch die beliefernde Apotheke die Erfüllung der im Abs. 5 genannten Aufgaben nicht gewährleistet ist. Zum Konsiliarapotheker darf nur ein Magister der Pharmazie bestellt werden, der die Berechtigung zur Ausübung der fachlichen Tätigkeit im Apothekenbetrieb nach erfolgter praktischer Ausbildung erlangt hat und zumindest im überwiegenden Ausmaß in einer inländischen Apotheke tätig und in der Lage ist, die im Abs. 5 genannten Aufgaben zu erfüllen. Die Bestellung bedarf der Genehmigung der Landesregierung.

(5) Der Konsiliarapotheker hat den Arzneimittelvorrat der Krankenanstalt hinsichtlich der vorschriftsmäßigen Aufbewahrung und Beschaffenheit der Arzneimittel mindestens einmal vierteljährlich zu überprüfen und allfällige Mängel dem ärztlichen Leiter der Krankenanstalt zu melden; diesen hat er ferner in allen Arzneimittelangelegenheiten fachlich zu beraten und zu unterstützen.

§ 40. (1) Für die Errichtung und den Betrieb privater Krankenanstalten gelten die Bestimmungen der Hauptstücke A und B zur Gänze und die des Hauptstückes C wie folgt:

a) In Bundesländern, in denen öffentliche Krankenanstalten in einem ihrer Größe und der Zahl der Bevölkerung entsprechenden Ausmaße nicht bestehen, sind die von einer Gebietskörperschaft betriebenen Krankenanstalten zu verpflichten, Personen im Sinne des § 22 Abs. 2, 3 und 4 in Krankenanstaltspflege zu nehmen.

b) Leichenöffnungen (§ 25) dürfen nur mit Zustimmung der nächsten Angehörigen des Verstorbenen und nur dann, wenn ein geeigneter Raum vorhanden ist, vorgenommen werden. Über jede Leichenöffnung ist eine Niederschrift aufzunehmen.

c) Die §§ 16, 19a, ausgenommen Abs. 4, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 zweiter und dritter Satz, 24 Abs. 2 und 4, 26, 27, 32 und 35 Abs. 3.

d) Für gemeinnützige Krankenanstalten (§ 16) finden darüber hinaus auch die §§ 19a Abs. 4, 27a und 28 Abs. 3 Anwendung.

e) Der § 20 mit der Maßgabe, dass Krankenanstalten, deren Betrieb die Erzielung eines Gewinns bezweckt, die Arzneimittel aus einer Apotheke im Europäischen Wirtschaftsraum zu beziehen haben.

(2) Durch die Landesgesetzgebung können nähere Vorschriften darüber erlassen werden, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang bei den von physischen Personen betriebenen Krankenanstalten Fortbetriebsrechte zulässig sind.

³⁾ Unter in Pflege der Anstalt befindlichen Personen sind die stationär aufgenommenen Patienten der Anstalt zu verstehen.

⁴⁾ Gemäß § 57 Abs. 10 [Arzneimittelgesetz](#) dürfen Rettungs- und Krankenbeförderungsdienste einer Gebietskörperschaft Arzneimittel, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen, aus jenen **Anstaltsapotheken** beziehen, die von der Krankenanstalt betrieben werden, deren Träger diese Gebietskörperschaft ist.

⁵⁾ Der bisherige Abs. 3 beschränkte die Abgabebefugnis von Anstaltsapotheken auf die Abgabe von Arzneimitteln an andere Krankenanstalten, deren Betrieb nicht die Erzielung eines Gewinns bezweckt, für deren Arzneimittelvorrat (§ 20 Krankenanstaltengesetz).

Verantwortlicher Leiter.

§ 37. (1) Der Betrieb einer Anstaltsapotheke darf nur durch einen verantwortlichen Leiter ausgeübt werden, dessen Bestellung der behördlichen Genehmigung¹⁾ unterliegt.

(2) Die Verpachtung einer Anstaltsapotheke ist unzulässig.

¹⁾ Siehe § 55.

Sonstige Vorschriften

§ 38. Für Anstaltsapotheken gelten § 2 Abs. 2, §§ 4 bis 7, § 9 Abs. 2, § 10 Abs. 2 Z 3, § 14 Abs. 1, § 17b Abs. 1 und 2, § 20 und § 20a sinngemäß.

Betriebseinstellung

§ 39. Ist für eine im Betriebe befindliche Anstaltsapotheke kein verantwortlicher Leiter oder - im Falle der Verhinderung desselben - kein Stellvertreter (**§ 17b**)¹⁾ bestellt, so ist der Betrieb der Apotheke bis zur Behebung dieses Mangels einzustellen.

¹⁾ Zitat Anpassung durch **BGBl. I Nr. 5/2004**.

Zurücknahme der Bewilligung

§ 40. (1) Wenn die Anstalt, die Krankenkassa oder der Krankenkassenverband die erhaltene Bewilligung zum Betriebe einer Anstaltsapotheke missbraucht, so ist dieselbe von der Behörde zurückzunehmen.

(2) Die Bewilligung kann ferner zurückgenommen werden, wenn einer der im § 19 Z. 1 und 2 erwähnten Fälle eintritt.

Vierter Abschnitt **Strafbestimmungen** Strafen

§ 41. (1) 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 Euro¹⁾ zu bestrafen.

(2) Die Geldstrafen fließen dem Wohlfahrts- und Unterstützungsfonds der Pharmazeutischen Gehaltskasse für Österreich zu.

¹⁾ Geändert durch das 1. Euro-Umstellungsgesetz-Bund (BGBl. I Nr. 98/2001), bis 31. 12. 2001 60 000 S.

(Anmerkung: §§ 42 und 43 entfallen durch die Apothekengesetznovelle 1984 Art. I Z 42, BGBl. Nr. 502/1984)

Fünfter Abschnitt **Behörden¹⁾ und Verfahren**

¹⁾ Im Rahmen des fünften Abschnittes des Apothekengesetzes wurde die sachliche Zuständigkeit für die Durchführung von Verwaltungsangelegenheiten nach dem Apothekengesetz durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 (Art. 18), BGBl. I Nr. 65/2002, und durch **BGBl. I Nr. 5/2004** in erster Instanz im Grundsatz der Bezirksverwaltungsbehörde und in zweiter Instanz den unabhängigen Verwaltungssenaten der Länder zugewiesen. Des weiteren wurden Verwaltungsaufgaben der Landeshauptmänner und der Bezirksverwaltungsbehörden der Österreichischen Apothekerkammer übertragen.

Die **Bezirksverwaltungsbehörden** sind seit 1. August 2002 unter Berücksichtigung der bisherigen Kompetenzen insbesondere **zuständig** für die Erteilung der Konzession zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke (§ 10),

bis zum In-Kraft-treten der Apothekengesetznovelle BGBl. I Nr. 5/2004 mit 14. Februar 2004 auch für die Erteilung der Konzession zum Betrieb einer bestehenden öffentlichen Apotheke (§§ 46, 51 Abs. 1),

Genehmigung der Betriebsanlage einer Apotheke (§§ 6, 56) und Filialapotheke, Erlassung von Betriebszeiten- und Bereitschaftsdienstverordnungen (§ 8, § 24 Abs. 4) bzw. von Bescheiden gemäß § 8 Abs. 4 und 5a),

Verlegung einer öffentlichen Apotheke außerhalb des festgesetzten Standortes oder an einen anderen Standort (§ 14 Abs. 2),

Anordnung der Verpachtung oder Schließung der Apotheke, wenn im Falle einer Verpachtungspflicht der Abschluss oder die Vorlage des Pachtvertrages zur Genehmigung verzögert wird (§ 17 Abs. 7) durch BGBl. I Nr. 5/2004 ab 14. Februar 2004,

amtswegige Leiterbestellung (§ 17b Abs. 3, § 18 Abs. 2, § 19a Abs. 2 und § 20a Abs. 2), zeitweise Entfernung des Konzessionsinhabers von der Leitung der Apotheke (§ 18), Zurücknahme der Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke (§ 19), Schließung einer öffentlichen Apotheke, die ohne Konzession betrieben wird (§ 19a Abs. 1) bzw. Aufrechterhaltung des Betriebes einer solchen Apotheke (§ 19a Abs. 2), Entfernung des verantwortlichen Leiters oder Stellvertreters einer Apotheke (§ 20), vorläufige Enthebung von der Leitung bei Verdacht einer strafbaren Handlung (§ 20a), Erteilung der Bewilligung zum Betrieb einer neuen Filialapotheke (§§ 24 bis 26) und die Zurücknahme einer solchen Bewilligung (§ 27), Erteilung der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke (§ 29) und Zurücknahme einer Filialapothekenbewilligung (§ 29 Abs. 4 und 5), Erteilung der Bewilligung zum Betrieb einer Anstaltsapotheke (§ 35), Betriebseinstellung (§ 39) und Zurücknahme der Bewilligung (§ 40), Verlegung einer Filialapotheke oder Anstaltsapotheke außerhalb des festgesetzten Standortes oder an einen anderen Standort (§§ 54, 24 Abs. 7 bzw. 38 iVm § 14 Abs. 2).

Abweichend von der grundsätzlichen Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde ist die **Österreichische Apothekerkammer zuständig für** die Anerkennung ausländischer Apothekerdiplome (§ 3b) ab 1. Jänner 2003,

Verleihung des staatlichen Apothekerdiploms (§ 3a Abs. 2) durch BGBl. I Nr. 5/2004 ab 14. Februar 2004,

Erteilung der Konzession zum Betrieb einer bestehenden öffentlichen Apotheke (§§ 46, 51 Abs. 1) durch BGBl. I Nr. 5/2004 ab 14. Februar 2004,

Erteilung der Bewilligung zum Betrieb einer bestehenden Filialapotheke (§§ 24, 53 iVm § 51), Genehmigung von Gesellschaftsverträgen sowie deren Änderungen (§ 12 Abs. 4), allenfalls die Nachprüfung von bestehenden Gesellschaftsverträgen und bei Nichtentsprechen die Antragstellung auf Zurücknahme der Konzession durch die Bezirksverwaltungsbehörde (§ 12 Abs. 5),

Verlegung einer öffentlichen Apotheke, Filialapotheke (§ 24 Abs. 7) oder Anstaltsapotheke (§ 38) innerhalb des festgesetzten Standortes (§ 14 Abs. 1),

Genehmigung von Pachtverträgen sowie deren Änderungen, Genehmigung des Pächters, allfällige Nachprüfung von bestehenden Pachtverträgen und Zurücknahme der Genehmigung (§ 17 Abs. 3 und 4),

Abstandnahme von der Verpachtungspflicht (§ 17 Abs. 6),

Genehmigung des Leiters (§ 17a),

Entgegennahme der "Namhaftmachung" der Leiterbestellung bei vorübergehender Verhinderung des Konzessionsinhabers, Pächters oder verantwortlichen Leiters (§ 17b),

Genehmigung des Leiters einer Anstaltsapotheke (§§ 37 f.),

Eine Zuständigkeit des Landeshauptmannes besteht nunmehr lediglich in Fällen des § 51 Abs 2 2. Satz.

Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde^{1) 2)}

§ 44. (1) Die Handhabung der Vorschriften dieses Gesetzes obliegt, insoweit das Gesetz nicht andere Anordnungen enthält oder die Kompetenz der Gerichte eintritt, in erster Instanz der Bezirksverwaltungsbehörde²⁾, in deren Zuständigkeitsbereich¹⁾ die Apotheke, die Filiale oder der Notapparat sich befindet oder in Aussicht genommen ist

(2) Wo daher im Texte dieses Gesetzes eine Verwaltungsbehörde oder Behörde ohne nähere Bezeichnung erwähnt wird, ist darunter die Bezirksverwaltungsbehörde^{1) 2)} zu verstehen.

¹⁾ Geändert durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 (Art. 18), BGBl I Nr. 65/2002, mit Wirksamkeit 1. August 2002.

²⁾ Vgl. Fußnote 1 zum fünften Abschnitt.

Berufung¹⁾

§ 45. (1) Auf Berufungen gegen Entscheidungen und Verfügungen der

Bezirksverwaltungsbehörden²⁾, welche auf Grund der Vorschriften dieses Gesetzes oder der in Durchführung desselben erlassenen Anordnungen getroffen werden, finden die in dieser Hinsicht im Verfahren vor **Bezirksverwaltungsbehörden**²⁾ geltenden allgemeinen Vorschriften Anwendung.

(2)¹⁾ Gegen Bescheide der Bezirksverwaltungsbehörde kann Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat des Landes erhoben werden. Gegen Bescheide des Landeshauptmannes und Bescheide der Österreichischen Apothekerkammer kann Berufung an den Bundesminister für Gesundheit und Frauen³⁾ erhoben werden.^{4) - 6)}

¹⁾ Überschrift und Abs. 2 in der Fassung des Verwaltungsreformgesetzes 2001 (Art. 18), BGBl. I Nr. 65/2002, mit Wirksamkeit 1. August 2002. Vgl. Fußnote 1 zum fünften Abschnitt.

²⁾ Durch **BGBl. I Nr. 5/2004** wurde der Ausdruck "politische Behörden" an die nunmehrige Diktion des Apothekengesetzes angepasst und durch den Ausdruck "Bezirksverwaltungsbehörden" ersetzt.

³⁾ Mit der Bundesministeriengesetz-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 17/2003, in Kraft getreten mit 26. April 2003, wurde das bisherige Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen in ein - um den Konsumentenschutz erweitertes - Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz und ein Bundesministerium für Gesundheit und Frauen geteilt. Der Wirkungsbereich des neuen Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen umfasst unter anderem die Angelegenheiten des Gesundheitswesens und damit auch des Apothekenwesens.

⁴⁾ Durch die Neufassung des § 45 durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 (Art. 18), BGBl. I Nr. 65/2002, wird im Zusammenhang mit der Regelung der Zuständigkeit im Sinne des § 44 der Instanzenzug in der Form neu geordnet, dass der Bezirksverwaltungsbehörde die Zuständigkeit zur Entscheidung in erster Instanz zukommt und gegen Entscheidungen der Bezirksverwaltungsbehörde eine Berufungsmöglichkeit an den unabhängigen Verwaltungssenat des betreffenden Landes vorgesehen ist.

Rechtsmittelinstanz gegen Bescheide der Bezirksverwaltungsbehörden sind die Unabhängigen Verwaltungssenate der Länder. Der Unabhängige Verwaltungssenat (UVS) entscheidet, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, in der Sache selbst, es sei denn die Bezirksverwaltungsbehörde hat bei der Vorlage der Berufung einer Entscheidung des UVS in der Sache aus Gründen der wesentlichen Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widersprochen. Im Falle eines Widerspruchs der Bezirksverwaltungsbehörde hebt der UVS den Bescheid auf, wenn dieser rechtswidrig ist, und verweist die Sache zur neuerlichen Verhandlung an die Bezirksverwaltungsbehörde (§ 67 h Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz).

Rechtsmittelinstanz gegen Bescheide der Österreichischen Apothekerkammer ist der Bundesminister für Gesundheit und Frauen.

Gegen Bescheide eines UVS oder des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen kann grundsätzlich das außerordentliche Rechtsmittel der Beschwerde an den Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtshof ergriffen werden (Art. 130 bzw. Art. 144 B-VG).

Der Verwaltungsgerichtshof kann die Behandlung einer Beschwerde gegen einen Bescheid eines UVS ablehnen, wenn die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das ist insbesondere der Fall, wenn der UVS von der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtssprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird (Art. 130 Abs. 3 B-VG).

Der Verfassungsgerichtshof kann die Behandlung einer Bescheidbeschwerde ablehnen, wenn sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat oder von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist (Art 144 Abs. 2 B-VG).

⁵⁾ Die bis zum 1. August 2002, dem Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Verwaltungsreformgesetzes 2001, anhängigen Verfahren sind nach der vor dem 1. August 2002 geltenden Rechtslage weiterzuführen (§ 68a Abs. 2).

⁶⁾ Gemäß § 63 Abs. 5 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) ist die Berufung von der Partei **binnen zwei Wochen** bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Die Frist beginnt für jede Partei mit der an sie erfolgten Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides, im Fall bloß mündlicher Verkündung mit dieser. Wird eine Berufung bei der Berufungsbehörde eingebracht, so gilt dies als rechtzeitige

Einbringung; die Berufungsbehörde hat die bei ihr eingebrachte Berufung unverzüglich an die Behörde erster Instanz weiterzuleiten. Die Berufung ist auch dann rechtzeitig eingebracht, wenn sie innerhalb der Berufungsfrist der Post zur Beförderung an die (richtige) Einbringungsstelle übergeben worden ist, da gemäß § 33 Abs. 3 AVG die Tage des Postenlaufes in die Berufungsfrist nicht eingerechnet werden.

Gesuch um die Konzession zum Betriebe einer öffentlichen Apotheke

§ 46. (1) Ein Antrag auf Erteilung der Konzession zum Betrieb einer bestehenden Apotheke ist bei der Österreichischen Apothekerkammer einzubringen. Ein Antrag auf Erteilung der Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke ist bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Verwaltungsgebiet der Standort der Apotheke in Aussicht genommen ist, einzubringen.¹⁾

(2) Einem solchen Antrag sind die Belege über das Vorhandensein der im § 3 Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen für die persönliche Eignung anzuschließen; ferner hat der Bewerber, falls er eine bereits bestehende Apotheke²⁾ als Einzelunternehmen fortbetreiben will, durch eine notariell oder gerichtlich beglaubigte Urkunde den Übergang des gesamten Apothekenunternehmens²⁾ an ihn unter der Voraussetzung der Konzessionserteilung nachzuweisen. Falls der Bewerber eine öffentliche Apotheke als Personengesellschaft errichten oder fortbetreiben will, so hat er die rechtliche und wirtschaftliche Verfügungsmacht gemäß § 12 unter der Voraussetzung der Konzessionserteilung durch Vorlage der entsprechenden Vereinbarungen nachzuweisen.

(3) Gleichzeitig mit der Einbringung des Antrages auf die Bewilligung zum Betrieb einer neu zu errichtenden Apotheke hat der Bewerber auch einen Vorschuss auf die Kosten für die im § 48 Abs. 1 vorgeschriebene Verlautbarung der Bewerbung zu erlegen.

(4) Ist der Konzessionswerber bereits im Besitz einer Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke, so muss er zugleich diese Konzession bedingungsweise für den Fall der Erlangung einer neuen Konzession zurücklegen. Ebenso hat der Konzessionswerber, welcher eine ihm eigentümliche Realapotheke betreibt, den Nachweis zu erbringen, dass er sich für den Fall der Konzessionserteilung der Realapotheke entäußert hat.

(5) Über einen Antrag auf Erweiterung des bei Erteilung der Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke gemäß § 9 Abs. 2 festgesetzten Standortes oder um nachträgliche Festsetzung des Standortes, wenn dieser bei Erteilung der Konzession nicht gemäß § 9 Abs. 2 bestimmt wurde, ist das für die Konzessionserteilung vorgesehene Verfahren durchzuführen.³⁾

¹⁾ Abs. 1 in der Fassung des Verwaltungsreformgesetzes 2001 (Art. 18), BGBl I Nr. 65/2002, mit Wirksamkeit für ab dem 1. August 2002 gestellte Anträge. Vgl. Fußnote 1 zum fünften Abschnitt.

Durch die gegenständliche Änderung wird entsprechend der bisherigen Festlegung der örtlichen Zuständigkeit des § 46 Abs. 1 klargestellt, dass ein Antrag auf Konzession für eine neue öffentliche Apotheke bei der Bezirksverwaltungsbehörde einzubringen ist, in deren Verwaltungsgebiet der Standort der Apotheke vorgesehen ist.

²⁾ Schon aus dem mehrfachen Hinweis auf den Betrieb bzw. Fortbetrieb des Apothekenunternehmens in § 46 Abs. 2 iVm § 15 ApG und der weiteren Voraussetzung der Eignung, Gegenstand des Rechtsverkehrs zu sein (Nachweis des **Überganges des GESAMTEN APOTHEKENUNTERNEHMENS** gemäß § 46 Abs. 2 ApG), ist zu folgern, dass dem Gesetzgeber als Gegenstand des "Überganges einer Apotheke" iSd § 15 ApG das Apothekenunternehmen als Sachgesamtheit vor Augen stand und nicht das bloße, nicht in die Wirklichkeit umgesetzte Recht zum Betrieb einer Apotheke. Für dieses Ergebnis spricht auch eine am Zweck des ApG orientierte Auslegung. Mehrere Vorschriften des ApG lassen erkennen, dass der Gesetzgeber einerseits den rechtsgeschäftlichen Übergang von "lebenden" Apothekenunternehmen - insbesondere durch Entfall einer neuerlichen Bedarfsprüfung unter Beteiligung von Konkurrenten - erleichtern, andererseits aber dem "Handel mit Konzessionen" ebenso vorkehren will wie dem Blockieren von Apothekenstandorten durch den Erwerb einer - einen Bedarf voraussetzenden - Apothekenkonzession ohne nachfolgende Errichtung eines Apothekenunternehmens (Hinweis § 3 Abs. 7, § 16 Abs. 1 und § 19 Abs. 1 ApG). Diesem Zweck entspricht die - schon durch den Wortlaut nahegelegte - Auslegung der strittigen Vorschrift, wonach unter der "**bestehenden Apotheke**" iSd **§ 46 Abs. 2 ApG eine**

Sachgesamtheit im Sinne einer organisierten Erwerbsgelegenheit zu verstehen ist (VwGH 29.3.1995, Zl. 94/10/0189).

Für den Fall, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 46 Abs. 2 ApG nicht vorliegen, folgt aus der Systematik des ApG, dass nach den Vorschriften des § 48 ff ApG vorzugehen (bzw. ein ausdrücklich auf Erteilung der Konzession für eine bereits bestehende Apotheke iSd § 46 Abs. 2 ApG gerichteter Antrag nach § 47 Abs. 1 ApG abzuweisen) ist. (Demgegenüber orientiert sich das E 30.1.1968, 955/67, VwSlg 7279 A/1968, primär an Zweckmäßigkeitsüberlegungen und geht von der Prämisse aus, dass das Gesetz "den Fall rechtsgeschäftlicher Absprachen über eine nackte Konzession" zweifelsfrei weder dem einen (§ 48 Abs. 2 ApG) noch dem anderen (§ 46 Abs. 2 ApG) Verfahrensregime zuweise. Diese Auffassung wird nicht aufrechterhalten, weil hier nicht zweifelhaft ist, dass eine - den Anknüpfungspunkt für das "verkürzte Verfahren" darstellende - "bereits bestehende Apotheke" nicht vorliegt. Ebenso wenig kann auf Grund der Systematik des Gesetzes gesagt werden, dass hier ein Fall einer - durch Gesetzesanalogie zu schließenden - planwidrigen Lücke vorliege, weil eine Zuordnung zu einem der in Betracht kommenden Verfahrensregime - § 46 Abs. 2 bzw. § 48 ApG - nicht zweifelsfrei getroffen werden könne). Das E des VwGH vom 30.1.1968, 955/67, VwSlg 7279 A/1968, und das FolgeE vom 17.2.1970, 944/69, VwSlg 7734 A/1970, beruhen insbesondere auf der Auslegung des § 10 Abs. 3 ApG, weshalb für das Abgehen von der darin vertretenen Auffassung kein verstärkter Senat iSd § 13 Abs. 1 Z 1 VwGG erforderlich ist, weil dieser Beschluss auf Grund formell neuer Gesetzesbestimmungen ergeht ist (VwGH 29.3.1995, Zl. 94/10/0189).

³⁾ Ebenso wie die Verlegung einer bestehenden Apotheke an einen anderen Standort setzt die Erweiterung des Standortes und die nachträgliche Festsetzung des Standortes eine Prüfung auf die Voraussetzungen des § 10 ApG voraus (VwGH 15.2.1999, Zl. 98/10/0073, VwGH 22.4.2002, Zl. 2000/10/0053).

Abweisung ohne weiteres Verfahren

§ 47.¹⁾ (1) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat den Antrag ohne weiteres Verfahren abzuweisen, wenn aus dem Konzessionsantrag und den angeschlossenen Belegen hervorgeht, dass den im § 46 bezeichneten Erfordernissen nicht entsprochen wurde.
(2) Ein Konzessionsantrag eines Bewerbers ist von der Bezirksverwaltungsbehörde auch dann ohne weiteres Verfahren abzuweisen, wenn ein früherer Antrag eines anderen Bewerbers um die Errichtung einer neuen Apotheke an demselben Standort wegen des Fehlens der im § 10 bezeichneten sachlichen Voraussetzungen abgewiesen worden ist, von dem Datum der Zustellung des letzten in der Angelegenheit ergangenen Bescheides an gerechnet nicht mehr als zwei Jahre vergangen sind und eine wesentliche Veränderung in den für die frühere Entscheidung maßgebenden lokalen Verhältnissen nicht eingetreten ist. Ohne weiteres Verfahren abzuweisen ist ein Antrag für den Standort einer gemäß § 3 Abs. 7 geschlossenen Apotheke vor Ablauf von zwei Jahren nach Zurücklegung der Konzession. Ebenso ist zu verfahren, wenn in der Gemeinde des angesuchten Standortes die Bewilligung zur Errichtung einer Filialapotheke vor weniger als fünf Jahren erteilt wurde.

¹⁾ § 47 in der Fassung des Verwaltungsreformgesetzes 2001 (Art. 18), BGBl I Nr. 65/2002, mit Wirksamkeit für ab dem 1. August 2002 gestellte Anträge. Vgl. Fußnote 1 zum fünften Abschnitt.

Verlautbarung bei Neuerrichtungen

§ 48. (1) Längstens innerhalb 14 Tagen nach Einlangen eines Gesuches um die Bewilligung zum Betriebe einer neu zu errichtenden Apotheke hat die Bezirksverwaltungsbehörde, falls das Gesuch nicht im Sinne der Bestimmungen des vorhergehenden Paragraphen ohne weiteres Verfahren abgewiesen worden ist, die Bewerbung unter Anführung des Namens, der Berufsstellung und des Wohnortes des Gesuchstellers und des für die Apotheke in Aussicht genommenen Standortes auf Kosten des Gesuchstellers in der für amtliche Bekanntmachungen bestimmten Zeitung zu verlautbaren.¹⁾
(2) In diese Verlautbarung ist eine Bestimmung aufzunehmen, dass die Inhaber öffentlicher Apotheken sowie gemäß § 29 Abs. 4 und 5 betroffene Ärzte, welche den Bedarf an der

neuen öffentlichen Apotheke als nicht gegeben erachten, etwaige Einsprüche gegen die Neuerrichtung innerhalb längstens sechs Wochen, vom Tage der Verlautbarung an gerechnet, bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bezirk der Standort der neuen öffentlichen Apotheke in Aussicht genommen ist, geltend machen können, dass später einlangende Einsprüche²⁾ aber nicht in Betracht gezogen werden.

(3) Gleichzeitig mit der Verlautbarung der Kundmachung in der amtlichen Zeitung hat die Bezirksverwaltungsbehörde eine Ausfertigung der Kundmachung der zuständigen Landesvertretung der Apotheker und der Ärztekammer zu übermitteln.¹⁾

¹⁾ Abs. 1 und 3 in der Fassung durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 (Art. 18), BGBl I Nr. 65/2002, mit Wirksamkeit für Konzessionsanträge ab dem 1. August 2002. Vgl. Fußnote 1 zum fünften Abschnitt.

²⁾ Nach dem klaren Wortlaut des § 48 Abs. 2 kommt es auf den Zeitpunkt des Einlangens des Einspruches bei der Bezirksverwaltungsbehörde und nicht auf den Zeitpunkt der Postaufgabe an (vgl. VwGH vom 15. September 1997, Zl. 97/10/0112).

Vorverfahren

§ 49.¹⁾ (1) Wenn die Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke beabsichtigt ist, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde den Gemeinden des Standortes und der in Betracht kommenden Umgebung unter Festsetzung einer Frist von längstens vier Wochen Gelegenheit zur Äußerung über die Konzessionsbewerbung zu geben.

(2) Kommen bei der Errichtung der Apotheke mit Rücksicht auf den für dieselbe gewählten Standort auch in anderen politischen Bezirken gelegene Gemeinden in Betracht, so ist das Einvernehmen dieser Gemeinden und gegebenenfalls anderer Bezirksverwaltungsbehörden in gleicher Weise durch die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde zu erzielen.

¹⁾ § 49 in der Fassung des Verwaltungsreformgesetzes 2001 (Art. 18), BGBl I Nr. 65/2002), mit Wirksamkeit für Konzessionsanträge ab dem 1. August 2002. Vgl. Fußnote 1 zum fünften Abschnitt.

Mitwirkung der Landesvertretung

§ 50. Nach Durchführung der Erhebungen gemäß § 49 hat die Bezirksverwaltungsbehörde die zuständige Landesvertretung der Apotheker und die Ärztekammer einzuladen, innerhalb von vier Wochen beim Amtssitz der Bezirksverwaltungsbehörde Einsicht in das Gesuch und die Gesuchsbeilagen zu nehmen und allenfalls in dieser Frist eine Äußerung abzugeben.¹⁾

¹⁾ § 50 in der Fassung des Verwaltungsreformgesetzes 2001 (Art. 18), BGBl I Nr. 65/2002, mit Wirksamkeit für Konzessionsanträge ab dem 1. August 2002. Vgl. Fußnote 1 zum fünften Abschnitt.

Entscheidung **über den Konzessionsantrag**^{1) 2)}

§ 51. (1)^{1) 2)} Über **Anträge auf Erteilung einer Konzession zur Errichtung einer neuen** öffentlichen Apotheke entscheidet die Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Verwaltungsgebiet der Standort der Apotheke in Aussicht genommen ist.³⁾

(2)^{4) 5)} Kommen in dem im § 49 Abs. 1 vorgesehenen Fall mit Rücksicht auf den für die Apotheke gewählten Standort auch Gemeinden des Verwaltungsgebietes anderer Bezirksverwaltungsbehörden in Betracht, so hat die gemäß Abs. 1 zuständige Behörde über die Konzessionserteilung im Einvernehmen mit diesen Bezirksverwaltungsbehörden zu entscheiden. Wenn zwischen den Bezirksverwaltungsbehörden eines Landes eine Übereinstimmung nicht zustande kommt, entscheidet der Landeshauptmann. Wenn zwischen den Bezirksverwaltungsbehörden mehrerer Länder eine Übereinstimmung nicht zustande kommt, entscheidet der Bundesminister für Gesundheit und Frauen⁶⁾.

(3)^{4) 7)} Gegen eine Entscheidung der Bezirksverwaltungsbehörde, mit welcher die Konzession zum selbständigen Betriebe einer öffentlichen Apotheke verweigert wird, steht dem Antragsteller, gegen die Erteilung der Konzession aber denjenigen Inhabern öffentlicher

Apotheken und gemäß § 29 Abs. 4 und 5 betroffenen Ärzten, welche gemäß § 48 Abs. 2 rechtzeitig einen Einspruch erhoben haben, die Berufung⁸⁾ an den unabhängigen Verwaltungssenat des Landes zu.

(4)⁹⁾ Über Anträge auf Erteilung der Konzession zum Betrieb einer bestehenden öffentlichen Apotheke entscheidet die Österreichische Apothekerkammer.¹⁰⁾ Im Verfahren sind § 47 Abs. 2 und die §§ 48 bis 50 nicht anzuwenden.¹¹⁾

(5) Im Bescheid, mit welchem die Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke erteilt wird, ist die Verpflichtung zur Entrichtung der Konzessionstaxe (§ 11) auszusprechen.

¹⁾ Überschrift und Abs. 1 i.d.F. **BGBI. I Nr. 5/2004.**

²⁾ Anlässlich der Erlassung des Verwaltungsreformgesetzes 2001 (Art. 18), BGBI. I Nr. 65/2002, wurden mit 1. August 2002 im Interesse der Entlastung der staatlichen Verwaltung verschiedene Aufgaben des Landeshauptmannes und der Bezirksverwaltungsbehörde der Österreichischen Apothekerkammer übertragen. So war auch intendiert, die Erteilung der Konzession zum Betrieb bereits bestehender Apotheken der Österreichischen Apothekerkammer zu übertragen, während für die Erteilung der Konzession zur Errichtung neuer öffentlicher Apotheken die Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde (vorher Landeshauptmann) festgelegt wurde. Dementsprechend unterscheidet § 46 Abs. 1 Apothekengesetz in der Fassung des Verwaltungsreformgesetzes 2001 auch zwischen Anträgen auf Erteilung der Konzession zum Betrieb einer bestehenden Apotheken, welche bei der Österreichischen Apothekerkammer einzubringen sind, und Anträgen auf Erteilung der Konzession zum Betrieb einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke, die bei der Bezirksverwaltungsbehörde einzubringen sind. In § 51 ist die entsprechende Trennung der Entscheidungskompetenz zwischen Erteilung der Konzession von neu zu errichtenden Apotheken und bereits bestehenden Apotheken jedoch unterblieben. Durch **BGBI. I Nr. 5/2004** wurde in § 51 die intendierte Absicht legislativ klargestellt und die Überschrift redaktionell angepasst.

³⁾ Da das Apothekengesetz keinen Hinweis enthält, nach welchen Eignungsgesichtspunkten eine Reihung der Bewerber bei zwei oder mehreren, einander ausschließenden Konzessionsansuchen erfolgen soll, ist es nicht möglich, die gesetzlich vorgesehenen Eignungsvoraussetzungen, bei deren Vorliegen der Gesetzgeber die persönliche Eignung als gegeben erachtet, bei der Auswahl zwischen mehreren Bewerbern heranzuziehen. Das Apothekengesetz lässt deutlich erkennen, dass es von der Gleichwertigkeit derer ausgeht, die diese Eignungsvoraussetzungen (akademischer Studienabschluss, Praxis, Zuverlässigkeit) erfüllen. Daraus folgt, dass **zwischen zwei oder mehreren Konzessionswerbern, die die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen öffentlichen Apotheke erfüllen, deren Ansuchen einander jedoch im Hinblick auf die Bedarfslage ausschließen, die Priorität des Einlangens ihres Konzessionsantrages bei der Behörde entscheidet** (VwGH 30. 8. 1994, 90/10/0129).

⁴⁾ Abs. 2 und 3 in der Fassung des Verwaltungsreformgesetzes 2001 (Art. 18), BGBI. I Nr. 65/2002, mit Wirksamkeit für Konzessionsanträge ab dem 1. August 2002. Vgl. Fußnote 1 zum fünften Abschnitt.

⁵⁾ In Abs. 2 wurde jene Vorschrift adaptiert, die sich auf das Vorgehen im Falle, dass im Hinblick auf den für die Apotheke gewählten Standort auch Gemeinden des Verwaltungsgebietes anderer Bezirksverwaltungsbehörden in Betracht kommen, bezieht. Kann hier Übereinstimmung nicht erzielt werden, ist die Entscheidung durch den Landeshauptmann vorgesehen, wenn Bezirksverwaltungsbehörden eines Landes betroffen sind bzw. durch den Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen (nunmehr Bundesminister für Gesundheit und Frauen), wenn Bezirksverwaltungsbehörden mehrerer Länder betroffen sind (Regierungsvorlage 772 Beilagen XXI. GP).

⁶⁾ Mit der Bundesministeriengesetz-Novelle 2003, BGBI. I Nr. 17/2003, in Kraft getreten mit 26. April 2003, wurde das bisherige Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen in ein - um den Konsumentenschutz erweitertes - Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz und ein Bundesministerium für Gesundheit und Frauen geteilt. Der Wirkungsbereich des neuen Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen umfasst unter anderem die Angelegenheiten des Gesundheitswesens und damit auch des Apothekenwesens.

⁷⁾ Gegen Entscheidungen der Bezirksverwaltungsbehörde in Konzessionsverfahren für eine neue öffentliche Apotheke kann die Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat des jeweiligen Landes eingebracht werden.

⁸⁾ Die Berufung ist gemäß § 63 Abs. 5 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) binnen zwei Wochen ab Zustellung bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid erlassen hat, also bei der Bezirksverwaltungsbehörde. Wird die Berufung innerhalb der Frist bei der Berufungsbehörde (= Unabhängiger Verwaltungssenat) eingebracht, gilt dies als rechtzeitige Einbringung.

⁹⁾ **Abs. 4 eingefügt durch BGBl. I Nr. 5/2004.**

Über die ab dem In-Kraft-treten der Apothekengesetznovelle, **BGBl. I Nr. 5/2004**, mit **14. Februar 2004** bei der Österreichischen Apothekerkammer gemäß § 46 Abs. 1 einlangenden Anträge auf Erteilung der Konzession für bestehende öffentliche Apotheken hat daher die Österreichische Apothekerkammer zu entscheiden.

Zum Zeitpunkt des In-Kraft-tretens des Bundesgesetzes **BGBl. I Nr. 5/2004 mit 14. Februar 2004** anhängige Verfahren zur Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer bestehenden öffentlichen Apotheke sind gemäß § 68a Abs. 4 nach der vor diesem Zeitpunkt in Kraft gestandenen Rechtslage durchzuführen. Die Bezugnahme auf die vorher geltende Rechtslage bedeutet in Bezug auf bestehende Apotheken Folgendes: Verfahren, die vor dem 1. August 2002 (In-Kraft-Treten der entsprechenden Bestimmungen des Verwaltungsreformgesetzes 2001) anhängig waren, sind nach den Zuständigkeitsregelungen vor dem Verwaltungsreformgesetz fortzuführen. Für Verfahren, die zwischen dem 1. August 2002 und dem Inkrafttreten dieser Novelle anhängig gemacht wurden, ist weiterhin die Bezirksverwaltungsbehörde in erster Instanz zuständig (Regierungsvorlage 42 der Beilagen 41 XXI. GP).

¹⁰⁾ Gegen Entscheidungen der Österreichischen Apothekerkammer in Konzessionsverfahren für eine bestehende öffentliche Apotheke kann gemäß § 45 Abs. 2 Berufung an den Bundesminister für Gesundheit und Frauen erhoben werden.

¹¹⁾ § 47 Abs. 2 und die §§ 48 bis 50 beziehen sich auf das Konzessionsverfahren für neu zu errichtende Apotheken beziehen, sie sind daher im Verfahren für bestehende Apotheken vor der Österreichischen Apothekerkammer nicht anzuwenden.

Gesuch um die Genehmigung der Betriebsführung von Realapotheken

§ 52. Der Besitzer einer Realapotheke, der diese selbst leiten will, hat bei der Behörde unter Nachweis des Besitzes der Realgerechtsame und des Vorliegens der persönlichen Voraussetzungen (§ 3) die Genehmigung zu beantragen.

Verfahren bei der Bewilligung zum Betriebe von Filialen, ärztlichen Hausapotheken und Anstaltsapotheken

§ 53. Für das Verfahren bei Anträgen auf Bewilligung zum Betrieb einer Filiale einer öffentlichen Apotheke sowie zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke im Sinne des § 29 und zum Betrieb einer Anstaltsapotheke sind die §§ 47 bis 51 sinngemäß anzuwenden.^{1) - 8)}

¹⁾ Mit dem Verwaltungsreformgesetz 2001 (Art. 18), BGBl I Nr. 65/2002, wurden mit Wirksamkeit 1. August 2002 die behördlichen Zuständigkeiten im Apothekengesetz neu geregelt und im Grundsatz der Bezirksverwaltungsbehörde zugewiesen. Die Bezirksverwaltungsbehörden sind daher seit 1. August 2002 unter Berücksichtigung der bisherigen Kompetenzen insbesondere auch zuständig für die

Erteilung der Bewilligung zum Betrieb einer neuen Filialapotheke (§§ 24 bis 26),

Erteilung der Bewilligung zum Betrieb einer Anstaltsapotheke (§ 35),

Erteilung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke (§ 29) und

wie schon vor dem 1. August 2002 für die Zurücknahme der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke (§ 29 Abs. 4 und 5).

Für die Erteilung der Bewilligung zum Betrieb einer bestehenden Filialapotheke, wie sie bei einem Wechsel des Konzessionärs der "Stammapotheke" notwendig ist, ist seit der

**Apothekengesetznovelle 2004, BGBl. I Nr. 5/2004, nach der sinngemäß anzuwenden
Bestimmung des § 51 die Österreichische Apothekerkammer zuständig.**

²⁾ Die Parteistellung von "Nachbarapothekern" im Hausapothekenbewilligungsverfahren iSd § 53 ApG idF BGBl 1984/502 ist auf die Frage des "formalisierten Bedarfes" beschränkt (Hinweis E 25.4.1985, 85/08/0048, VwSlg 11756 A/1985, E 4.7.1985, 85/08/0081, E 27.2.1986, 85/08/0188, VwSlg 12054 A/1986 und E 20.5.1987, 86/08/0124) (VwGH 29.5.1995, 93/10/0138).

³⁾ Für den Fall des § 29 Abs. 2 ApG idF BGBl 1984/502 ist den Umfang der Parteistellung der Inhaber öffentlicher Apotheken betreffend klarzustellen, dass die dort festgelegte, unter dem Gesichtspunkt der Entfernung von der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke geringere Bedarfsvoraussetzungen normierende Vorschrift an die Nachfolgereigenschaft des praktischen Arztes anknüpft; diese zählt somit zu den Bedarfsvoraussetzungen. Die durch § 48 Abs. 2 ApG idF BGBl 1984/502, § 51 Abs. 3 ApG idF BGBl 1984/502 iVm § 53 ApG idF BGBl 1984/502 vermittelte Parteistellung der Konkurrenten umfasst daher auch das Recht, das Fehlen der Nachfolgereigenschaft geltend zu machen (VwGH 29.5.1995, 93/10/0138).

⁴⁾ Dem Miteigentümer als "Inhaber" der Realapotheke iSd § 53 ApG iVm § 48 Abs. 2 ApG kommt Beschwerdelegitimation zu (Hinweis E 4.7.1989, 86/08/0218; E 2.6.1960, 478/55), auch der Pächter dieser Apotheke ist beschwerdelegitimiert (VwGH 27. 3. 1991, 90/10/0026).

⁵⁾ In der Frage der Einspruchsberechtigung und Berufungsberechtigung des Inhabers einer öffentlichen Apotheke iSd § 48 Abs. 2 ApG idF BGBl 1984/502, § 51 Abs. 3 ApG idF BGBl 1984/502 iVm § 53 ApG idF BGBl 1984/502 ist mangels einer ausdrücklichen oder im Auslegungswege zu erschließenden gesetzlichen Anordnung bei Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke auf die Sachlage im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung abzustellen (Hinweis E 30.6.1988, 88/08/0085 und E 28.6.1993, 92/10/0479) (VwGH 29.5.1995, 93/10/0138).

⁶⁾ Nach dem klaren Wortlaut des – sinngemäß anzuwendenden - § 48 Abs. 1 und 3 Apothekengesetz sind nur jene Einsprüche, die vor Ablauf der sechswöchigen Frist bei der Behörde einlangen, in Betracht zu ziehen. Erst nach Ablauf dieser Frist bei der Behörde einlangende Einsprüche sind daher gemäß § 51 Abs. 3 Apothekengesetz nicht rechtzeitig erhoben. Auf den Zeitpunkt der Postaufgabe kommt es nicht an (VwGH 17.2. 1997, 95/10/0263).

⁷⁾ Anders als bei verfahrensrechtlichen Fristen, bei denen gemäß § 33 Abs. 3 AVG die Tage des Postenlaufes nicht einzurechnen sind, kommt es bei der Frist gemäß § 48 Abs. 2 Apothekengesetz auf den Zeitpunkt der Postaufgabe nicht an (VwGH 15.9.2002, 97/10/0112).

⁸⁾ Mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung ist bei Bewilligungen zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke auf die Sachlage im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung abzustellen (VwGH 30. 6. 1988, 88/08/0085).

Zuständigkeit der Behörden bei Verlegung

§ 54. Zuständig für die Genehmigung der Verlegung einer öffentlichen Apotheke gemäß § 14 Abs. 2, einer Filialapotheke³⁾ oder einer Anstaltsapotheke³⁾ ist die Bezirksverwaltungsbehörde. Vor der Entscheidung sind die Österreichische Apothekerkammer und die örtlich zuständige Ärztekammer zu hören.^{1) 2)}

¹⁾ § 54 in der Fassung des Verwaltungsreformgesetzes 2001 (Art. 18), BGBl I Nr. 65/2002, mit Wirksamkeit für Anträge auf Verlegung ab dem 1. August 2002. Vgl. Fußnote 1 zum fünften Abschnitt.

²⁾ Entsprechend der Zuständigkeitsübertragung für die Durchführung von Apothekenkonzessionsverfahren werden in systemadäquater Weise auch die Verwaltungsangelegenheiten im Zusammenhang mit der Verlegung von Apotheken der Bezirksverwaltungsbehörde zugeordnet.

³⁾ Für Filialapotheken sind § 24 Abs. 7, für Anstaltsapotheken gemäß § 38 die §§ 9 Abs. 2 und 14 Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. Für Filialapotheken und Anstaltsapotheken ist daher wie für öffentliche Apotheken ein Standort festzulegen. Die Verlegung innerhalb des festgesetzten Standortes fällt gemäß § 14 Abs. 2 in die Zuständigkeit der Österreichischen Apothekerkammer.

Verfahren, betreffend die Bestellung eines verantwortlichen Leiters oder Stellvertreters

§ 55. (1) Der Antrag auf Genehmigung des verantwortlichen Leiters oder Stellvertreters zum Betrieb einer nicht vom Konzessionsinhaber oder Pächter geleiteten öffentlichen Apotheke oder Filialapotheke sowie einer Anstaltsapotheke ist bei der Österreichischen Apothekerkammer^{1) 2)} unter Anschluss der Belege über das Vorhandensein der im § 3 Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen für die persönliche Eignung des zu Bestellenden einzubringen.
(2) Die Bestellung eines verantwortlichen Leiters oder Stellvertreters für den Betrieb einer öffentlichen Apotheke auf Grund der gesetzlichen Vorschriften erfolgt durch die Behörde nach Einholung eines Vorschlages der zuständigen Landesvertretung über die zu bestellende Person.

¹⁾ Abs. 1 in der Fassung des Verwaltungsreformgesetzes 2001 (Art. 18), BGBl I Nr. 65/2002, mit Wirksamkeit für Anträge auf Genehmigung eines Leiters oder Stellvertreters ab dem 1. August 2002.

²⁾ Die Zuständigkeit zur Genehmigung eines verantwortlichen Leiters bzw. eines Stellvertreters geht von der Bezirksverwaltungsbehörde auf die Österreichische Apothekerkammer über.

Verfahren bei der Genehmigung von Betriebsanlagen

§ 56. (1) Die Genehmigung der Betriebsanlage einer öffentlichen Apotheke oder einer Filiale einer solchen sowie einer Anstaltsapotheke ist unter Beibringung der erforderlichen Beschreibungen und planlichen Darstellungen bei der zuständigen **Bezirksverwaltungsbehörde**¹⁾ erster Instanz anzusuchen.

(2) Die Behörde hat über das Ansuchen die erforderlichen Erhebungen zu pflegen und nach Maßgabe des Ergebnisses dieser Erhebungen zu entscheiden.

(3) Die Entscheidung hat im Falle der Genehmigung der Anlage die bezüglich der Einrichtung und des Betriebes der Apotheke etwa notwendigen Bedingungen und Beschränkungen zu enthalten.

¹⁾ Durch **BGBl. I Nr. 5/2004** wurde der Ausdruck "politische Behörde" an die Diktion des Apothekengesetzes angepasst und durch den Ausdruck "Bezirksverwaltungsbehörde" ersetzt.

Schätzung der Vorräte von Hausapotheken

§ 57. (1) In dem im § 29, vorletzter Absatz, vorgesehenen Falle ist die Schätzung der brauchbaren Vorräte der Hausapotheke, welche von dem Inhaber der neu errichteten öffentlichen Apotheke übernommen werden müssen, von der **Bezirksverwaltungsbehörde**¹⁾ erster Instanz, in deren Bezirke die Hausapotheke gelegen ist, über Ansuchen eines der Beteiligten anzuordnen.

(2) Die Schätzung erfolgt unter der Leitung eines Vertreters dieser Behörde durch zwei von derselben zu bestellenden Sachverständige; dem Schätzungsakte sind der Inhaber der öffentlichen und der Hausapotheke oder deren Vertreter beizuziehen.

(3) Der Schätzung der Vorräte sind die Marktpreise der betreffenden Artikel zu Grunde zu legen.

¹⁾ Durch **BGBl. I Nr. 5/2004** wurde der Ausdruck "politische Behörde" an die Diktion des Apothekengesetzes angepasst und durch den Ausdruck "Bezirksverwaltungsbehörde" ersetzt. (Anmerkung: § 58 entfallen durch die Apothekengesetznovelle 1984 Art. I Z 42, BGBl. Nr. 502/1984)

Zwangsmittel

§ 59. (1) Bei Vollziehung der gemäß den Bestimmungen dieses Gesetzes getroffenen Anordnungen ist die Behörde berechtigt, die zur Sicherung des Erfolges nötigen Maßregeln, wie die Beschlagnahme von Vorräten, die Schließung von Betriebsstätten, zu ergreifen.

(2) Die nach Maßgabe der Vorschriften dieses Gesetzes von der Behörde auferlegten Geldstrafen sowie die Beträge, welche als Entlohnung für einen von Amts wegen bestellten

verantwortlichen Leiter oder Stellvertreter festgesetzt werden, können im Wege der politischen oder gerichtlichen Exekution eingebracht werden.

Staatsaufsicht

§ 60. (1) Die Überwachung des gesamten Apothekenwesens obliegt den **Bezirksverwaltungsbehörden**¹⁾ und in oberster Instanz dem Bundesministerium für Gesundheit und Frauen²⁾.

(2) Die Aufsicht über die Apotheken wird von Amts wegen ausgeübt.

(3) Nähere Bestimmungen über die Handhabung des staatlichen Aufsichtsrechtes können im Verordnungswege erlassen werden.

¹⁾ Durch **BGBl. I Nr. 5/2004** wurde der Ausdruck "politische Behörden" an die Diktion des Apothekengesetzes angepasst und durch den Ausdruck "Bezirksverwaltungsbehörden" ersetzt.

²⁾ Mit der Bundesministeriengesetz-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 17/2003, in Kraft getreten mit 26. April 2003, wurde das bisherige Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen in ein - um den Konsumentenschutz erweitertes - Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz und ein Bundesministerium für Gesundheit und Frauen geteilt. Der Wirkungsbereich des neuen Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen umfasst unter anderem die Angelegenheiten des Gesundheitswesens und damit auch des Apothekenwesens.

Eigener Wirkungsbereich der Gemeinde

§ 60a.¹⁾ Die im **§ 49 Abs. 1 und 2 und § 53** geregelten Aufgaben der Gemeinde sind solche des eigenen Wirkungsbereiches.

¹⁾ Durch **BGBl. I Nr. 5/2004** erfolgte eine Zitat Anpassung.

Sechster Abschnitt

Schlussbestimmungen

Aufrechterhaltung erworbener Rechte.

§ 61. Die auf Grund der früheren Vorschriften erworbenen Rechte zum Betriebe von Apotheken für eigene oder fremde Rechnung bleiben aufrecht.¹⁾

¹⁾ § 61 gewährleistet den Weiterbestand der auf Grund früherer Vorschriften - vor Inkrafttreten des Apothekengesetzes erlangter Berechtigungen - bestehenden Klosterapotheken. Diese Apotheken werden auch als "Apotheken sui generis" bezeichnet. Das Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz hat mit Erlass vom 21. Mai 1993, GZ 21.300/37-II/A/4/92, mitgeteilt, dass die Apotheken der Barmherzigen Brüder in Wien, Eisenstadt, Linz und Graz sowie die Apotheke des Benediktinerstiftes Admont keine Realapotheken sind, sodass deren Betriebsrecht durch Art. II der Apothekengesetznovelle unberührt bleibt.

Übergangsvorschrift

§ 62.¹⁾ Wurde eine Konzession für eine öffentliche Apotheke nach dem 1. April 1998 und vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes²⁾, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 16/2001 erteilt, so ist die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke, die im Umkreis von vier Straßenkilometern um diese öffentliche Apotheke besteht, mit Ablauf von zwei Jahren nach dem Inkrafttreten²⁾ dieses Bundesgesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 16/2001 zurückzunehmen. Erfolgt die Inbetriebnahme der öffentlichen Apotheke aber nach diesem Zeitpunkt³⁾, so ist die Bewilligung zur Haltung der ärztlichen Hausapotheke mit Inbetriebnahme dieser öffentlichen Apotheke zurückzunehmen.^{4) 5)}

¹⁾ § 62 wurde durch die Apothekengesetz-Novelle BGBl I Nr. 16/2001, in Kraft getreten mit 3. März 2001, neu gefasst.

Der Bericht des Gesundheitsausschusses (Ausschussbericht 459 der Beilagen XXI. GP) führt dazu aus:

"Durch die neue Übergangsbestimmung soll sichergestellt werden, dass ärztliche Hausapotheken, die in einem Umkreis von vier Straßenkilometern um eine nach der Teilaufhebung der Bedarfsprüfung durch den Verfassungsgerichtshof und vor dem Inkrafttreten der gegenständlichen Apothekengesetznovelle (Anmerkung: 3. März 2001) bewilligte öffentliche Apotheke bestehen, mit Ablauf von zwei Jahren nach Inkrafttreten dieser Apothekengesetznovelle zurückzunehmen sind. Für den Fall, dass die öffentliche Apotheke erst danach in Betrieb genommen wird, ist die Hausapothekenbewilligung mit dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme zurückzunehmen. Die vorgesehene Regelung gilt unterschiedslos für öffentliche Apotheken, die ein Versorgungspotential von zumindest 5 500 Personen aufweisen und solche, die ein solches Versorgungspotenzial nicht erreichen." Die Übergangsvorschrift des § 62 kommt daher für jene neuen öffentlichen Apotheken zur Anwendung, deren Konzession nach dem 1. April 1998 und vor dem 3. März 2001 erteilt wurde.

²⁾ 3. März 2001

³⁾ 3. März 2003

⁴⁾ Weder die Formulierung der Übergangsbestimmung des § 62 ApG, noch die Zielsetzungen, denen diese Regelung dient, geben Grund zur Annahme, es seien hier - abweichend von § 29 Abs 4 und 5 ApG - die im Zeitpunkt der Erlassung des Konzessionsbescheides bestehenden ärztlichen Hausapotheken gemeint (VwGH 22. 12. 2003, Zl. 2003/10/0263).

⁵⁾ Die Übergangsbestimmung des § 62 ApG greift gerade für jene Fälle der Konzessionierung einer neuen öffentlichen Apotheke Platz, in denen die negative Bedarfsvoraussetzung des § 10 Abs. 2 Z 1 ApG keine Rolle spielte. Diese negative Bedarfsvoraussetzung wurde nämlich (erst) durch die Novelle BGBl I Nr. 16/2001 in das Gesetz aufgenommen; in den zwischen dem 1. April 1998 (dem Tag der Kundmachung des die Bedarfsprüfung teilweise aufhebenden Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes im BGBl I Nr. 53/1998) und dem Inkrafttreten der Apothekengesetz-Novelle, BGBl I Nr. 16/2001 ergangenen Bescheiden zur Konzessionierung einer neuen öffentlichen Apotheke war die Feststellung eines "Versorgungspotenzials im Sinne des § 10 von zumindest 5.500 Personen für die neue öffentliche Apotheke", wie dies § 29 Abs 1 ApG verlangt, nicht zu treffen. Für eine Zurücknahme der Bewilligung ärztlicher Hausapotheken im Umkreis von vier Straßen-km um solcherart konzessionierte öffentliche Apotheken bietet § 29 Abs. 1 ApG somit keine Grundlage. Davon ausgehend ist § 62 ApG als Regelung zu verstehen, die ohne Rücksicht auf das Versorgungspotenzial der öffentlichen Apotheke eine Rücknahme der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke anordnet. In diesem Sinne gilt § 62 ApG "unterschiedslos für öffentliche Apotheken, die ein Versorgungspotenzial von zumindest 5.500 Personen aufweisen und solche, die ein solches Versorgungspotenzial nicht erreichen" (vgl die Gesetzesmaterialien AB 459 BlgNR 21 GP). Die Auffassung, auch § 62 ApG setze Feststellungen betreffend das Versorgungspotenzial der neuen öffentlichen Apotheke im Sinne des § 29 Abs 4 ApG voraus, kann sich daher weder auf den Wortlaut der Bestimmung, noch auf die damit verfolgte Zielsetzung stützen; sie würde vielmehr dem erklärtermaßen verfolgten Zweck diametral entgegenlaufen (VwGH 5. 4. 2004, Zl. 2004/10/0001).

(Anmerkung: Die §§ 63 bis 65 sind durch Art. I Z 42 der Apothekengesetznovelle 1984, BGBl. Nr. 502/1984, entfallen.)

Beziehung zu anderen Vorschriften

§ 66. Die für den Bedarf der bewaffneten Macht hinsichtlich des Arzneiwesens erlassenen Vorschriften sowie die Vorschriften über die an Bord der Seehandelschiffe zu führenden Arzneikasten werden durch dieses Gesetz nicht berührt; ebenso bleiben die Bestimmungen des allgemeinen Strafgesetzes, insoweit sie nicht durch die Anordnung des § 67 eine Änderung erfahren, ferner die Bestimmungen der Exekutionsordnung sowie des Gesetzes vom 30. April 1870, RGBl. Nr. 68, betreffend die Organisation des öffentlichen Sanitätsdienstes, in Kraft.

(Anmerkung: Abs. 2 aufgehoben durch die Apothekengesetznovelle 1984 Art. I Z 42, BGBl. Nr. 502/1984)

§ 67.¹⁾ (1) Soweit personenbezogene Bezeichnungen in diesem Bundesgesetz nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise. Bei Anwendung auf bestimmte Personen ist die jeweils geschlechtsspezifische Form zu verwenden.

(2) Verweise in diesem Bundesgesetz auf andere Bundesgesetze beziehen sich auf deren jeweils geltende Fassung.

¹⁾ § 67 wurde durch **BGBl. I Nr. 5/2004** eingefügt; er regelt die sprachliche Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Gesetzestext sowie die dynamische Verweisung auf andere Bundesgesetze.

Wirksamkeit des Gesetzes

§ 68. Dieses Gesetz tritt mit dem Tage der Kundmachung in Wirksamkeit.

§ 68a. (1)¹⁾ § 2, § 3 Abs. 1 bis 6, § 3a Abs. 2 und 3, § 4, § 17b Abs. 2, § 20 Abs. 2, § 22 Abs. 2 und § 38 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 96/1993 treten mit Inkrafttreten des EWR-Abkommens *1) für Österreich in Kraft. § 8 Abs. 2 und Abs. 5a sowie § 36 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 33/2002 treten einen Monat nach dem der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 33/2002 folgenden Monatsersten in Kraft.²⁾

(2)³⁾ Die §§ 9 Abs. 2, 12 Abs. 4 und 5, 14, 17 Abs. 3 und 4, 17 Abs. 6, 17a, 17b Abs. 1, 44 samt Überschrift, 45 samt Überschrift, 46 Abs. 1, 47 Abs. 1 und 2, 48 Abs. 1 und 3, 49, 50, 51 Abs. 1 bis 3, 54 und 55 in der Fassung des Verwaltungsreformgesetzes 2001, BGBl. I Nr. XXX/2001, treten mit 1. Juli 2002, jedoch nicht vor dem vierten der Kundmachung des

Verwaltungsreformgesetzes 2001 folgenden Monatsersten in Kraft.⁴⁾ Die zum In-Kraft-Tretens-

Zeitpunkt anhängigen Verfahren sind nach der vorher geltenden Rechtslage weiterzuführen.

(3)³⁾ § 3b tritt mit 1. Jänner 2003 in Kraft. Die zu diesem Zeitpunkt anhängigen Verfahren sind nach der vorher geltenden Rechtslage weiterzuführen.

(4)⁵⁾ § 2, § 3 Abs. 1 Z 1, § 3 Abs. 2 und 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 5/2004 treten mit 1. Juni 2002 in Kraft. § 3b in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 5/2004 tritt mit 1. Jänner 2003 in Kraft. Im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 5/2004 anhängige Verfahren auf Verleihung des staatlichen Apothekerdiploms und Verfahren zur Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer bestehenden öffentlichen Apotheke sind nach der vor diesem Zeitpunkt in Kraft gestandenen Rechtslage⁶⁾ durchzuführen.

¹⁾ Die Absatzbezeichnung wurde durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 (Art. 18), BGBl. I Nr. 65/2002 eingefügt.

²⁾ Die Kundmachung im Bundesgesetzblatt erfolgte am 22. Jänner 2002. § 8 Abs. 2 erster Satz und Abs. 5 sowie § 36 Abs. 1 in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2002 traten daher mit **1. März 2002** in Kraft.

³⁾ Die Abs. 2 und 3 wurden durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 (Art. 18), BGBl. I Nr. 65/2002 angefügt.

⁴⁾ Die Kundmachung des Verwaltungsreformgesetzes im Bundesgesetzblatt erfolgte am 19. April 2002. Die Bestimmungen traten daher mit **1. August 2002** in Kraft.

⁵⁾ Die durch **BGBl. I Nr. 5/2004** erfolgten Änderungen in § 3a Abs. 2 sowie in § 51 Abs. 1 und 4 Apothekengesetz sind mit dem auf die Kundmachung folgenden Tag, also mit **14. Februar 2004** in Kraft getreten. In diesem Zeitpunkt anhängige Verfahren auf Ausstellung des staatlichen Apothekerdiploms bzw. auf Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer bestehenden Apotheke sind nach der vorher geltenden Rechtslage fort- und zu Ende zu führen.

⁶⁾ Die Bezugnahme auf die vorher geltende Rechtslage bedeutet in Bezug auf bestehende Apotheken Folgendes: Verfahren, die vor dem 1. August 2002 (In-Kraft-Treten der entsprechenden Bestimmungen des Verwaltungsreformgesetzes 2001) anhängig waren, sind nach den Zuständigkeitsregelungen vor dem Verwaltungsreformgesetz fortzuführen. Für Verfahren, die zwischen dem 1. August 2002 und dem Inkrafttreten dieser Novelle anhängig gemacht wurden, ist weiterhin die Bezirksverwaltungsbehörde in erster Instanz zuständig (Regierungsvorlage 42 der Beilagen 41 XXI. GP).

Vollziehung

§ 69. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Gesundheit und Frauen¹⁾, hinsichtlich des § 12 Abs. 4 und des § 15 Abs. 2 im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Justiz betraut.

¹⁾ Mit der Bundesministeriengesetz-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 17/2003, in Kraft getreten mit 26. April 2003, wurde das bisherige Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen in ein - um den Konsumentenschutz erweitertes - Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz und ein Bundesministerium für Gesundheit und Frauen geteilt. Der Wirkungsbereich des neuen Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen umfasst unter anderem die Angelegenheiten des Gesundheitswesens und damit auch des Apothekenwesens.