



Bundesministerium für
Gesundheit, Familie und Jugend
Franz-Josefs-Kai 51
1010 Wien

Wien, am 01. Februar 2008
ZI.0012ema/ro
II-Stellungnahmen 2008-ApoG+ApoKG

[eMail:sylvia.fueszl@bmgfj.gv.at](mailto:sylvia.fueszl@bmgfj.gv.at)

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Apothekengesetz und das Apothekerkammergesetz 2001 geändert werden - Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Übersendung des Entwurfes zur Novelle des Apothekengesetzes und des Apothekerkammergesetzes und nehmen wie folgt Stellung:

A. Vorbemerkungen

Zur Einführung einer gesonderten Zuerkennung der Berufsberechtigung und eines Erlöschenstatbestandes wegen Unterbrechung der Mitgliedschaft zur Österreichischen Apothekerkammer besteht kein Konsens zwischen den Interessenvertretungen der Berufsgruppen. Obwohl diese Regelungen grundlegende Fragen betreffen, wurden in der Vorbereitungsphase nicht einmal Gespräche mit uns als kollektivvertragsfähige Körperschaft und berufliche Interessenvertretung der angestellten Apotheker Österreichs geführt.

Dazu regen wir – wie schon in mehreren Vorsprachen unseres Präsidiums im Ministerium aufgezeigt – an, die Zusammenarbeit zwischen den beiden kollektivvertragsfähigen Körperschaften auf Arbeitnehmerseite, der Abteilung Angestellter Apotheker der Apothekerkammer und unserem Verband, durch eine gesetzliche Regelung im Apothekerkammergesetz im Sinne des österreichischen Dualismus verpflichtend zu machen, da sie uns dzt. verweigert wird.

B. Zum Apothekengesetz

Als Interessenvertretung der Angestellten Apotheker Österreichs sprechen wir uns aus folgenden Gründen nachdrücklich gegen die neuen Bestimmungen der §§ 3b und 3d, insbesondere Abs. 2 Z 2 ApoG aus.

Unserer Ansicht nach wäre unbedingt – Art 8 StGG und Art 18 STGG folgend – zwischen einer fachlichen Überprüfung der Ausbildung (Anerkennung; Apothekerdiplom) mit der Zuerkennung der Berufsberechtigung und einer darauf aufbauenden (nach Überprüfung weiterer Voraussetzungen) zu erteilenden Berufsausübungserlaubnis, die auch von Amts wegen widerrufen werden kann, zu unterscheiden.

Will man die strafrechtliche Zuverlässigkeit prüfen, wäre dies etwa durch eine Verpflichtung aller Apotheker, trotz “Unschuldsvermutung“, in größeren Intervallen (etwa alle 5 Jahre) einen Strafregistrauszug an die Apothekerkammer zu übermitteln, regelbar. Eine echte Notwendigkeit dazu sehen wir aufgrund der Erfahrung in unserem Bereich nicht als gegeben an.

Dazu wäre wichtig, dass auch Apotheker, die nicht berufstätig und daher auch nicht Mitglied der Österreichischen Apothekerkammer sind, sich als Apotheker mit Berufsberechtigung selbst als Mitglied anmelden können. Allenfalls könnte auch eine Benachrichtigung über einschlägige strafrechtliche Verurteilungen von Apothekern durch die Strafgerichte eingerichtet werden (sofern eine solche Regelung nicht bereits besteht).

Zu § 3b ApoG

Die Berufsberechtigung soll nach fachlichen Kriterien erteilt werden (Apothekerdiplom) und der Person die Bestätigung geben, Apotheker zu sein und den Berufstitel Apotheker (§ 3f) führen zu dürfen. Der Beruf/ die Ausbildung sollte nicht mehr aberkannt werden können.

Die Bestimmung betrifft in der Praxis fast ausschließlich angestellte ApothekerInnen, da selbständige ApothekerInnen ihre Kammermitgliedschaft nicht verlieren. Auch wenn sie z.B. aus Krankheitsgründen ihren Beruf gar nicht ausüben, sondern durch einen Leiter vertreten werden, bleibt die Mitgliedschaft aufrecht. Erst bei Verpachtung erlischt die Mitgliedschaft und der Pächter wird Mitglied der Apothekerkammer. Die Zuverlässigkeit eines Konzessionärs wird überhaupt nur einmal im Zusammenhang mit der Konzessionserteilung geprüft. Unser og Vorschlag würde eine Gleichbehandlung der Mitglieder bewirken.

Die Notwendigkeit, nach Verleihung des Apothekerdiploms bzw nach der Anerkennung von Diplom und/oder Ausbildung noch um die Zuerkennung der Berufsberechtigung ansuchen zu müssen, wobei die bescheidmäßige Zuerkennung von der Apothekerkammer innerhalb eines Monats nach Vorliegen aller Unterlagen erfolgen muss, hat zur Folge, dass angestellte ApothekerInnen künftig nach Abschluss der Aspirantenausbildung bzw nach Anerkennung bis zu einem Monat nicht als Apotheker im selben Betrieb weiterarbeiten bzw nicht ihren Dienst anderswo antreten können. Aufrechte Dienstverhältnisse müssten beendet und später neu begründet werden. Mit der positiven Beendigung der Apothekerausbildung (Studium, Aspirantenzeit und Apothekerberufsprüfung) muss die Berufsberechtigung entstanden und die Berufsausübungserlaubnis erteilt sein. Dann kann ohne Arbeitslosigkeit weiter gearbeitet werden.

Das Gesetz müsste zumindest ausdrücklich vorsehen, dass die Apothekerkammer Vorsorge zu treffen hat, dass die Erteilung der Berufsberechtigung (richtig: Berufsausübungserlaubnis, weil die Berufsberechtigung durch das Apothekerdiplom repräsentiert wird) zeitgleich mit der Verleihung des Apothekerdiploms bzw mit der Anerkennung von anderen Diplomen und Ausbildungsnachweisen erfolgt.

Unserer Meinung nach muss die Berufsberechtigung durch die Verleihung des Apothekerdiploms selbst gegeben sein, wie dies auch bisher der Fall war. Für EU-Bürger entsteht die Berufsberechtigung durch die Anerkennung des ausländischen Diploms und der Ausbildungsnachweise. Es müsste eine zusätzliche Berufsausübungserlaubnis nach Prüfung der (nicht-fachlichen Voraussetzungen) erteilt werden. Will man im Zuge dessen die Zuverlässigkeit prüfen, genügt es, die Vorlage des Strafregistrauszuges als Voraussetzung der Erlaubnis im Zuge der Anerkennung zu normieren.

Die Prüfung der ausreichenden Kenntnis der deutschen Sprache erfolgt regelmäßig bei Aufnahme eines Dienstverhältnisses durch den Dienstgeber. Im Gesetzesentwurf fehlt im übrigen die Regelung, wer in welcher Form und nach welchen Kriterien eine Sprachprüfung vornehmen soll. Der Hinweis in den Erläuterungen, dass es sich nicht um einen systematischen Sprachtest handeln dürfe und die individuelle Situation des Migranten vollständig zu berücksichtigen sei, schließt eine praktikable Handhabung dieser Bestimmung letztlich zur Gänze aus.

Zu § 3d Abs. 2 Z 2 ApoG

Bei Beantragung der neuerlichen Zuerkennung der Berufsberechtigung nach einer mehr als dreijährigen Unterbrechung der Kammermitgliedschaft wird - nach dem Entwurf - lediglich die Zuverlässigkeit anhand eines Strafregistrauszuges geprüft. Die Notwendigkeit einer solchen Überprüfung lässt sich aus den Erfahrungen der Praxis in der Pharmazie nicht ableiten. Daher sollte es auch nur eine Berufsausübungserlaubnis sein.

Die Folge des automatischen Erlöschens der Berufsberechtigung durch Zeitablauf wird sein, dass Dienstverhältnisse von ApothekerInnen begründet, möglicherweise bereits angetreten und bei der Pharmazeutischen Gehaltskasse (Meldepflicht innerhalb von 3 Werktagen) angemeldet werden, dann aber wegen Fehlens der Berufsberechtigung in der Luft hängen.

Um dies zu verhindern, müsste die Apothekerkammer alle, die einmal Kammermitglied waren, nach Ablauf der drei Jahre erfolgreich über das Erlöschen der Berufsberechtigung informieren, wozu sie deren Mitglieder sein sollten. Der insgesamt mit der Umsetzung der neuen, für die Betroffenen nachteiligen Bestimmungen verbundene Verwaltungsaufwand ist enorm. Denn die Unbescholtenheit muss grundsätzlich vermutet werden.

Wir lehnen die Regelung ab, weil

1. die Berechtigung, den Beruf zu haben (Apothekerdiplom), durch Erlöschen nicht aberkannt werden darf und
2. unbescholtene (Pharmaziepraxis) Personen zu unrecht verdächtigt und zum "Reinwaschen" gezwungen werden.

Die gemeldeten Selbständigen sind davon – trotz mehrerer bekannter Fälle von strafrechtlicher Relevanz – jedoch nicht betroffen, weil ihre Mitgliedschaft aufrecht bleibt (auch bei mehr als dreijähriger Erkrankung als Konzessionär).

Höchst fragwürdig ist auch die Normierung der Notwendigkeit, die beabsichtigte Wieder- ausübung des Apothekerberufes glaubhaft zu machen. Es wird in keiner Weise geregelt, wie dies geschehen soll. Wir lehnen deshalb diese Regelung zur Gänze ab, weil bei Vorhandensein der fachlichen Voraussetzungen (Berufsberechtigung in unserem Sinn) eine Erlaubnis für unbescholtene Apotheker erteilt werden muss (Art 18 StGG). Fehlt die Verlässlichkeit/Zuverlässigkeit muss diese Erlaubnis (und nicht die Berufsberechtigung) widerrufen werden.

Wir sind der Meinung, dass die Antragstellung selbst jedenfalls gleichzeitig die Glaubhaftmachung darstellt, was die genannte Bestimmung überflüssig macht. Wer lässt sich unter Aufwand von Zeit und Geld eine Berufsberechtigung erteilen, die er gar nicht vor hat zu nutzen?! Es muss im übrigen auch möglich sein, die Berufsberechtigung aufrecht zu erhalten, wenn man nicht unmittelbar vorhat, den Beruf auszuüben. Beispielsweise werden oft Pensionisten zum Einspringen für Vertretungen angefragt. Wenn diese dann erst im konkreten Fall um Zuerkennung der Berufsberechtigung ansuchen müssten, wäre dies kontraproduktiv.

Es ist auch nicht geklärt, ob die Frist von drei Jahren neu zu laufen beginnt oder nur der Ablauf gehemmt ist, wenn die Kammermitgliedschaft nach längerer, aber nicht drei Jahre überschreitender Unterbrechung vorübergehend - für einen Tag (durch ein eintägiges Dienstverhältnis; 1 Woche 2/10-Dienst oder bei vertretungsweisem Einspringen für Urlaub oder Erkrankung) - wieder auflebt, also gehemmt oder unterbrochen ist. Für uns ist unverständlich, warum – trotz der vielen negativen Erfahrungen, die mit der gleich konstruierten dreijährigen Frist für den Verlust der Konzessions- und Leitungsberechtigung gemacht wurden – nun eine exakt in gleicher Weise unklare Regelung ohne entsprechende Vorkehrungen vorgeschlagen wird. Für eine Verordnung fehlt hier eine grundsätzliche Regelung des Ermächtigungsumfanges.

Es ist unsachlich, die Berufsberechtigung insbesondere angestellter ApothekerInnen von der Kammermitgliedschaft abhängig zu machen:

Obwohl der Apothekerberuf zu den Freien Berufen gehört, ist es nicht möglich, als angestellte/r ApothekerIn die Mitgliedschaft in der Apothekerkammer unabhängig von einem Dienstverhältnis zu erwerben. Auch mit der fachlichen Qualifikation der Apotheker hängt die Mitgliedschaft zur Apothekerkammer in keiner Weise zusammen, weil man sich als Apotheker nicht selbst als Berufsgruppenangehöriger anmelden kann.

Zum Vergleich: Der Erlöschenstatbestand des Ärztegesetzes knüpft an die Berufsausübung an und kennt die Möglichkeit, sich als Wohnsitzarzt registrieren zu lassen. Es entsteht der Eindruck, dass hier Bestimmungen des Ärztegesetzes zugrunde gelegt wurden, ohne die gravierenden Unterschiede zu berücksichtigen. Darauf weist auch der in den Erläuterungen zu § 3d verwendete Begriff „niedergelassene Apotheker“

(= niedergelassene Ärzte) hin, den das Apothekenrecht nicht kennt. Damit können wohl nur selbständige Apotheker gemeint sein, die bereits seit langem ein Führungszeugnis beim Antrag auf Konzession oder Pacht vorlegen müssen.

Während der Verlust der Konzessionsfähigkeit und Leitungsberechtigung wegen Fehlens einer Tätigkeit in einer öffentlichen oder Anstaltsapothek über einen drei Jahre überschreitenden Zeitraum sachlich gerechtfertigt ist, da es dabei um die im öffentlichen Interesse liegende Gewährleistung der fachlichen Qualifikation durch laufendes Im-Beruf-Stehen geht, handelt es sich bei der vorliegenden Regelung über die Erteilung der Berufsberechtigung um eine materiell überflüssige, nicht im öffentlichen Interesse liegende Verwaltungsmaßnahme, die zu einer Fülle von Problemen, Zeitaufwand und Kosten für angestellte ApothekerInnen einerseits und die zuständige Behörde (Apothekerkammer) andererseits führt. Denn es geht augenscheinlich nicht um die Gewährleistung der fachlichen Qualität, sondern nur um die Überprüfung der strafregistermäßigen Zuverlässigkeit eventuell sogar um eine Behinderung der Berufsausübung angestellter ApothekerInnen mit längeren Unterbrechungen (Kinder, Ausland uam.). Hier sei angemerkt, dass auch die Abgrenzung des Begriffes Zuverlässigkeit zum Begriff Verlässlichkeit des § 3 Abs. 1 Z 5 ApoG fehlt.

Will man aber wirklich in geeigneter Weise laufend die Zuverlässigkeit aller in Österreich tätiger ApothekerInnen prüfen, müsste die Regelung konsequenterweise darauf abzielen, eine Verpflichtung zur regelmäßigen Vorlage einer Strafregisterbescheinigung für alle Apotheker (selbständige wie angestellte) vorzusehen, wobei erst die Nichterfüllung dieser Verpflichtung Konsequenzen, wie etwa die Aberkennung der Berufsausübungserlaubnis, nach sich zöge. Das Erlöschen der fachlichen Berufsberechtigung durch Zeitablauf ist zur Erreichung des erklärten Zieles kein adäquates und taugliches Mittel (Art 6 und 18 StGG).

Es handelt sich also um eine Maßnahme, die

- eine **indirekte Diskriminierung von Frauen** darstellt, da in der Praxis hauptsächlich das berufliche Pausieren wegen Kindererziehung zum Erlöschen der Berufsberechtigung führen wird. Nicht jede Frau, die mehrere Kinder hintereinander bekommt, hat bis zum aktiven Wiedereinstieg in die Erwerbstätigkeit ein aufrechtes, karenziertes Dienstverhältnis, über das ihr die Kammermitgliedschaft und somit die Berufsberechtigung erhalten bleibt! Während dieser Zeit vertieft sie ihr Wissen im Bereich von Kinderkrankheiten und Schwangerschaft im persönlichen Bezug (= Praxisseminar) über längere Zeit und hebt ihre fachliche Kompetenz!
- Damit ist aber gleichzeitig der **Gleichheitsgrundsatz verletzt**, da sachlich kein Unterschied zwischen der Zuverlässigkeit einer jungen Mutter im karenzierten Dienstverhältnis und einer Karenz ohne Dienstverhältnis besteht. Trotzdem verliert die eine die Berufsberechtigung und muss erneut darum ansuchen, die andere nicht. Auch für die Prüfung der Zulässigkeit/Verlässlichkeit ist diese unterschiedliche Behandlung unsachlich!

- Weiters ist die Bestimmung mit dem **Grundrecht der Freiheit der Erwerbstätigkeit nicht vereinbar**, da laut jüngerer Judikatur des Verfassungsgerichtshofes der Gesetzgeber **insbesondere Antrittsschranken** nur aus schwerwiegenden, durch detaillierte Feststellungen belegten, öffentlichen Interessen vorsehen darf. Solche Feststellungen fehlen zur Gänze. Die vorgesehene Maßnahme muss darüber hinaus ein taugliches und adäquates Mittel zur Wahrung dieses **festgestellten öffentlichen Interesses** sein. Ein solcher Zusammenhang ist nicht erkennbar. Vielmehr handelt es sich in der Praxis um eine Erschwernis für alle angestellten Apotheker, die in keinem Verhältnis zu den künftig möglichen Einzelfällen straffällig gewordener Apotheker steht und auch diese wenigen Fälle nicht zuverlässig erfasst, die selbständigen Apotheker aber ausnimmt (wie wird die Zuverlässigkeit eines gemeldeten selbständigen Apothekers geprüft, wie die eines Apothekers, der die dreijährige Erlöschensfrist immer ausreichend lange unterbricht, um die Berufsberechtigung nicht zu verlieren und der in den Unterbrechungszeiten einschlägig straffällig wird?).
- Letztlich widerspricht die Bestimmung der in **Art 39 EG-Vertrag** gewährleisteten Freizügigkeit der Arbeitnehmer, da es einem Apotheker, der von der Freizügigkeit Gebrauch macht und mehrere Jahre im (EU-)Ausland verbringt, nicht möglich wäre, ohne bürokratischen, finanziellen und zeitlichen Mehraufwand wieder in Österreich berufstätig zu werden, weil er sich nicht selbst bei der Ö. Apothekerkammer melden kann, obwohl er in Europa berufstätig ist. Die Mobilität der Arbeitnehmer wird innerhalb der EU als eine Schlüsselvoraussetzung für ein wirksames Funktionieren des Binnenmarktes gesehen und war 2007 ein wichtiger Bestandteil der Lissabon-Strategie. Die Bestimmung läuft somit dem verfolgten Zweck der Novelle, EU-Recht in Österreich umzusetzen zuwider, indem eine nicht EU-konforme Bestimmung geschaffen wird.

Insgesamt ist die Bestimmung zur Erreichung des angestrebten Zieles ungeeignet, benachteiligt angestellte ApothekerInnen bei ihrer Berufsausübung und führt zu einer nicht zu verantwortenden Fülle von praktischen Problemen, die alle Berufsangehörigen und deren Interessenvertretungen massiv betreffen und die bereits vor Gesetzwerdung absehbar sind, ohne dass zu ihrer Vermeidung Vorsorge getroffen wird. Die Einführung einer gesonderten Zuerkennung der Berufsberechtigung und ihr Erlöschen durch Unterbrechung der Mitgliedschaft in der Apothekerkammer sind daher jedenfalls abzulehnen.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass die Ziffern von § 3d Abs 2 in den Absätzen 4 und 5 falsch zitiert sind: das Zitat in Abs 4 bezieht sich auf Z 1 in Abs 5 auf Z 2 und nicht umgekehrt.

Wir stellen fest, dass die Bestimmungen (eigene Berufsberechtigung, keine davon losgelöste, aber erforderliche Berufsausübungserlaubnis, die auch widerrufen werden kann, Erlöschen von Berufsberechtigungen wie Apothekerdiplom und Glaubhaftmachung von notorischen Sachverhalten (Arbeit gegen Unterhalt) zur Wiedererlangung) von uns aus den ausführlich dargestellten Gründen strikt abgelehnt werden.

C. Apothekerkammergesetz

Nach dem österreichischen Recht gibt es den Dualismus der Interessenvertretung der öffentlich rechtlichen und der freien Körperschaften. Dies ist in der Pharmazie seit dem neuen Apothekerkammergesetz endlich auch verwirklicht, weil auch die Abteilung der Angestellten Apotheker nunmehr kollektivvertragsfähig ist. Mit uns besteht eine freie berufliche Interessenvertretung mit Kollektivvertragsfähigkeit, die zur Zusammenarbeit bereit ist und diese Zusammenarbeit auch schon anlässlich der Novelle 2001 verlangt, aber nicht erhalten hat. Bisher wurde – trotz vieler Versuche unsererseits dazu - die Zusammenarbeit seitens der gesetzlichen Körperschaft nicht aufgenommen.

Wir wollen die Verweigerung der Zusammenarbeit seitens der Apothekerkammer trotz gesetzlich errichteter Arbeitnehmerinteressenvertretung (Abteilung Angestellte Apotheker) nicht mehr hinnehmen. Dzt. ist es so, dass wir Gesetzes- und Verordnungsentwürfe zwar übermittelt bekommen, aber - trotz Fraktion mit Mandaten in der Abteilung – die Stellungnahme der Kammer nicht einmal in Punkten, die nur für Angestellte Apotheker relevant sind, beeinflussen können.

Wir fordern deshalb, dass in dieser Novelle die in § 7 Abs 6 Apothekerkammergesetz nur rudimentär ausgebildete Regelung „... obliegt ihnen der Abschluss von Kollektivverträgen.“ um die Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit uns, als der freien kollektivvertragsfähigen beruflichen Interessenvertretung, zur Erarbeitung von Arbeits- und Entlohnungsbedingungen erweitert wird und sich nicht in der Unterschriftsleistung wegen des Geltungsbereiches des Kollektivvertrages erschöpft. Außerdem sollte die Abteilung zu einer vollen Interessenvertretung der Mitglieder werden, sodass die einen Pflichtbeitrag zahlenden Mitglieder auch einen Rechtsschutz beanspruchen können. Ebenso sollte – wie es auch für die Abteilung der Selbständigen gilt – eine Zusammenarbeit der Rechtsabteilung der Apothekerkammer mit unserer Rechtsabteilung erfolgen, wenn Arbeitnehmerinteressen betroffen sind.

Mit freundlichen Grüßen



Mag.pharm.Mag.iur. Albert Ullmer
Präsident



Mag.iur. Norbert Valecka
gf. Direktor