

II-5550 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen
des Nationalrates XVII. Gesetzgebungsperiode

No. 195/A

Präs.: 19. OKT. 1988

A N T R A G

der Abgeordneten Hochmair, Dr. Zernatto
und Genossen

betreffend ein Bundesgesetz vom mit dem das
Apothekerkammergegesetz geändert wird

Der Nationalrat wolle beschließen:

Bundesgesetz vom mit dem das Apothekerkammer-
gesetz geändert wird

Der Nationalrat hat beschlossen:

Artikel I

Das Apothekerkammergegesetz, BGBl.Nr. 152/1947, in der Fassung der
Bundesgesetze BGBl.Nr. 173/1957, BGBl.Nr. 564/1981 und BGBl.Nr.
78/1987 sowie der Kundmachungen BGBl.Nr. 43/1948 und BGBl.Nr.
571/1987, wird wie folgt geändert:

- 2 -

1. § 5 Abs. 1 lautet:

"§ 5. (1) Mitglieder der Kammer in der Abteilung der selbständigen Apotheker sind alle physischen und juristischen Personen, die nach den Bestimmungen des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907, in der jeweils geltenden Fassung, die Berechtigung zum Betrieb einer öffentlichen oder einer Anstaltsapotheke besitzen und diese Berechtigung auch ausüben, sowie die Miteigentümer solcher Apotheken, die in ihrer Apotheke als pharmazeutische Fachkräfte tätig sind. Im Falle der Verpachtung einer öffentlichen Apotheke tritt an die Stelle der Berechtigten und der Miteigentümer jedoch der Pächter."

2. § 7 lautet:

"§ 7. Organe der Apothekerkammer sind:

1. Die Hauptversammlung,
2. die Abteilungsversammlungen,
3. der Vorstand,
4. der Präsident und zwei Vizepräsidenten als seine Stellvertreter,
5. die Ausschüsse der beiden Abteilungen,
6. die Obmänner der Ausschüsse der beiden Abteilungsversammlungen und ihre Stellvertreter,
7. die Landesgeschäftsstellen,
8. der Disziplinarrat."

- 3 -

3. Die §§ 18 bis 21 lauten:

"Disziplinarverfahren"

§ 18. (1) Ein Mitglied der Apothekerkammer begeht ein Disziplinarvergehen, wenn es

- 1. durch sein Verhalten gegenüber Kunden, Kollegen oder in der Öffentlichkeit das Ansehen der Apothekerschaft herabsetzt, oder**
- 2. Berufspflichten gröblich verletzt, deren Einhaltung nach den Vorschriften über den Apothekenbetrieb oder Arzneimittelverkehr geboten ist.**

(2) Für Mitglieder der Apothekerkammer, die als öffentliche Bedienstete einem eigenen Disziplinarrecht unterliegen, gilt nur Abs. 1 Z 1.

(3) Der disziplinären Verfolgung steht der Umstand nicht entgegen, daß dieselbe Tat auch den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte oder Verwaltungsstrafbehörden fallenden strafbaren Handlung oder Unterlassung bildet.

(4) Die Verfolgbarkeit eines Disziplinarvergehens erlischt durch Verjährung, wenn der Disziplinaranwalt nicht innerhalb von fünf Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Beendigung der Handlung oder Unterlassung, die Anzeige an den Disziplinarrat erstattet hat. Ist ein zum Tatbestand gehörender Erfolg erst nach Beendigung der Handlung oder Unterlassung eingetreten, läuft die Frist erst ab diesem Zeitpunkt. Begeht der Beschuldigte während der Verjährungsfrist neuerlich ein Disziplinarvergehen, so tritt die Verjährung nicht ein, bevor auch für dieses Disziplinarvergehen die Verjährungsfrist abgelaufen ist.

(5) Ist der dem Disziplinarvergehen zugrunde liegende Sachverhalt Gegenstand eines strafgerichtlichen Verfahrens, so wird der Lauf der im Abs. 4 angeführten Frist für die Dauer dieses Verfahrens gehemmt.

§ 19. (1) Über Disziplinarvergehen erkennt der Disziplinarrat der Apothekerkammer.

(2) Der Disziplinarrat besteht aus einem Vorsitzenden, der rechtskundig sein muß, und zwei Beisitzern.

(3) Der Vorsitzende des Disziplinarrates wird vom Vorstand der Apothekerkammer bestellt. Der Abteilungsausschuß der selbständigen Apotheker bestellt einen Beisitzer aus dem Kreis der selbständigen, der Abteilungsausschuß der angestellten Apotheker einen Beisitzer aus dem Kreis der angestellten Apotheker. In gleicher Weise ist für den Vorsitzenden und jeden Beisitzer je ein Stellvertreter zu bestellen. Mitglieder des Vorstandes der Apothekerkammer dürfen dem Disziplinarrat nicht angehören.

(4) Die Mitglieder des Disziplinarrates und ihre Stellvertreter werden für eine Funktionsperiode von fünf Jahren bestellt. Neuerliche Bestellungen sind zulässig.

(5) Die Funktion als Mitglied (Stellvertreter) endet

1. mit dem Ablauf der Funktionsperiode,
2. mit dem Übertritt in den Ruhestand,
3. mit dem Wegfall der für die Bestellung erforderlichen Voraussetzungen,
4. mit der durch ein inländisches Gericht erfolgten Verurteilung wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe,
5. mit der rechtskräftigen Verhängung einer Disziplinarstrafe, oder
6. wenn ein Mitglied (Stellvertreter) auf die weitere Ausübung seiner Funktion verzichtet, mit Einlangen der schriftlichen Erklärung beim Vorstand der Apothekerkammer.

- 5 -

(6) Endet die Funktion eines Mitgliedes vor Ablauf seiner Funktionsperiode, so ist für den Rest der Funktionsperiode ein neues Mitglied zu bestellen (Abs. 3). Bis zur Neubestellung tritt im laufenden Verfahren an die Stelle des bisherigen Mitgliedes sein jeweiliger Stellvertreter.

(7) (Verfassungsbestimmung) Die Mitglieder (Stellvertreter) des Disziplinarrates sind in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisungen gebunden.

§ 20. (1) Die Anzeige von Disziplinarvergehen sowie die Vertretung der Anzeige beim Disziplinarrat obliegt einem vom Vorstand der Apothekerkammer zu bestellenden Disziplinaranwalt. Für den Fall seiner Verhinderung ist ein stellvertretender Disziplinaranwalt zu bestellen. Disziplinaranwalt und Stellvertreter haben rechtskundig zu sein.

(2) Auf Weisung des Bundeskanzlers ist der Disziplinaranwalt verpflichtet, Disziplinaranzeige zu erstatten und Rechtsmittel zu ergreifen.

(3) Vor Einleitung eines Disziplinarverfahrens hat der Disziplinarrat dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, zur Disziplinaranzeige binnen 14 Tagen Stellung zu nehmen.

(4) Gegen das Erkenntnis des Disziplinarrates steht dem Beschuldigten und dem Disziplinaranwalt, gegen einen Beschluss, mit dem die Einleitung des Disziplinarverfahrens abgelehnt wird, dem Disziplinaranwalt binnen 14 Tagen das Recht der Berufung zu.

(5) Die Berufung, die begründet sein muß, ist beim Disziplinarrat in zweifacher Ausfertigung einzubringen. Sie ist dem Disziplinaranwalt bzw. dem Beschuldigten mit dem Hinweis mitzuteilen, daß er binnen 14 Tagen seine Gegenausführungen überreichen kann. Nach Überreichung dieser Gegenausführungen oder nach Ablauf der hierzu bestimmten Frist sind die Akten dem Disziplinarberufungssenat zu übersenden. Die Berufung hat aufschiebende Wirkung.

§ 21. (1) Über Berufungen erkennt der Disziplinarberufungssenat der Apothekerkammer beim Bundeskanzleramt.

(2) Der Disziplinarberufungssenat besteht aus einem Richter des Aktivstandes als Vorsitzendem, zwei Beisitzern aus dem Stand der Beamten des Bundeskanzleramtes, von denen einer rechtskundig zu sein hat, sowie zwei weiteren Beisitzern.

(3) Der Vorsitzende des Disziplinarberufungssenates wird vom Bundeskanzler im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Justiz, die Beisitzer aus dem Stand der Beamten des Bundeskanzleramtes werden vom Bundeskanzler bestellt. Der Abteilungsausschuss der selbständigen Apotheker bestellt einen weiteren Beisitzer aus dem Kreis der selbständigen, der Abteilungsausschuss der angestellten Apotheker einen weiteren Beisitzer aus dem Kreis der angestellten Apotheker. In gleicher Weise ist für den Vorsitzenden und jeden Beisitzer je ein Stellvertreter zu bestellen. Mitglieder (Stellvertreter) des Disziplinarrates und des Vorstandes der Apothekerkammer dürfen dem Disziplinarberufungssenat nicht angehören.

- 7 -

(4) Die Mitglieder des Disziplinarberufungssenates und ihre Stellvertreter werden für eine Funktionsperiode von fünf Jahren bestellt. Neuerliche Bestellungen sind zulässig.

(5) Für die Beendigung einer Funktion als Mitglied (Stellvertreter) gilt § 19 Abs. 5 und 6.

(6) Entscheidungen des Disziplinarberufungssenates unterliegen weder der Aufhebung noch der Abänderung im Verwaltungsweg. Die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes ist zulässig.

(7) Für die Vertretung der Disziplinaranzeige bzw. der vom Disziplinaranwalt gegen eine Entscheidung des Disziplinarrates erhobenen Berufung hat der Bundeskanzler nach Anhörung des Vorstandes der Apothekerkammer aus dem Stand der rechtskundigen Beamten des Bundeskanzleramtes einen Disziplinaranwalt und für den Fall seiner Verhinderung einen stellvertretenden Disziplinaranwalt zu bestellen."

4. § 22 Abs. 1 lautet:

"§ 22. (1) Soweit sich aus den Vorschriften dieses Bundesgesetzes nicht anderes ergibt, sind die §§ 107 bis 109 sowie die §§ 111 bis 151 der Dienstpragmatik, RGBl. Nr. 15/1914, in der zuletzt mit Bundesgesetz BGBl. Nr. 213/1972 geänderten Fassung, sinngemäß anzuwenden."

- 8 -

5. Nach § 22 werden folgende §§ 22a und 22b eingefügt:

"§ 22a. Der Beschuldigte kann sich in allen Disziplinarangelegenheiten eines Verteidigers bedienen und dazu jeden wählen, der in der Verteidigerliste einer der Gerichtshöfe zweiter Instanz gemäß § 39 Abs. 3 der Strafprozeßordnung 1975 eingetragen ist.

§ 22b. (1) Für die Beweisaufnahme gelten - sofern im folgenden nicht anderes bestimmt ist - die Bestimmungen im 2. Abschnitt, II. Teil, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes.

(2) Außer dem Vorsitzenden sind die übrigen Mitglieder des Disziplinarrates oder des Disziplinarberufungssenates, die Parteien und ihre Vertreter, insbesondere der Beschuldigte, berechtigt, an jede Person, die vernommen wird, Fragen zu stellen. Der Verhandlungsleiter erteilt ihnen hiezu das Wort. Er kann Fragen, die unangebracht oder zur Aufklärung des Sachverhaltes nicht dienlich sind, zurückweisen.

(3) Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten oder von Zeugen sowie die Gutachten Sachverständiger dürfen nur verlesen werden:

1. wenn die Vernommenen in der Zwischenzeit gestorben sind, ihr Aufenthalt unbekannt ist oder ihr persönliches Erscheinen wegen ihres Alters, wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit oder wegen entfernten Aufenthaltes oder aus anderen erheblichen Gründen nicht verlangt werden kann;
2. wenn die in der mündlichen Verhandlung Vernommenen in wesentlichen Punkten von ihren früheren Aussagen abweichen;

- 9 -

3. wenn Zeugen, ohne dazu berechtigt zu sein, oder wenn Beschuldigte die Aussage verweigern oder
4. wenn alle anwesenden Parteien zustimmen.

(4) Sonstige Beweismittel, wie Augenscheinaufnahmen, Fotos oder Urkunden, müssen dem Beschuldigten vorgehalten werden. Es ist ihm Gelegenheit zu geben sich dazu zu äußern.

(5) Jeder Partei, insbesondere dem Beschuldigten muß Gelegenheit geboten werden, alle zur Sache gehörenden Gesichtspunkte vorzubringen und unter Beweis zu stellen, sich über die von anderen Beteiligten, den Zeugen und Sachverständigen vorgebrachten oder die als offenkundig behandelten Tatsachen sowie über die von anderen gestellten Anträge und über das Ergebnis amtlicher Erhebungen zu äußern."

6. § 23 Abs. 4 letzter Satz lautet:

"Im Disziplinarerkenntnis kann auf Veröffentlichung seines Spruches oder des gesamten Erkenntnisses in den Mitteilungen der Apothekerkammer erkannt werden."

- 10 -

7. § 24 Abs. 1 lautet:

"(1) Die durch die Tätigkeit des Disziplinarrates und des Disziplinarberufungssenates anfallenden Kosten werden von der Apothekerkammer getragen; im Falle des Schulterspruches sind die Kosten des Disziplinarverfahrens vom Verurteilten zu tragen."

8. Nach § 24 wird folgender § 24a eingefügt:

"§ 24a. (1) Die Mitglieder des Disziplinarrates, des Disziplinarberufungssenates und die Disziplinaranwälte üben ihre Funktion ebenso wie ihre Stellvertreter ehrenamtlich aus.

(2) Die Apothekerkammer hat den im Abs. 1 genannten Personen eine angemessene Aufwandsentschädigung sowie den Ersatz der notwendigen Barauslagen einschließlich der Kosten für Reise und Unterkunft entsprechend der Gebührenstufe 5 der Reisegebührenvorschrift 1955, BGBI. Nr. 133, in der jeweils geltenden Fassung, zu leisten. Die Höhe der Aufwandsentschädigung wird vom Vorstand der Apothekerkammer unter Berücksichtigung der jeweiligen Funktion und des damit verbundenen Zeit- und Arbeitsaufwandes festgesetzt."

- 11 -

9. § 26 lautet:

"Staatliches Aufsichtsrecht"

§ 26. (1) Die Apothekerkammer untersteht der Aufsicht des Bundeskanzlers.

(2) Die Satzung und Geschäftsordnung, die Dienstordnung, der Jahresvoranschlag, die Umlagenordnung und der Rechnungsabschluß bedürfen für ihre Wirksamkeit der Genehmigung des Bundeskanzlers.

(3) Der Genehmigung des Bundeskanzlers bedarf die Bestellung
1. **der weiteren Beisitzer aus dem Stand der Apotheker beim Disziplinarberufungssenat und ihrer Stellvertreter,**
2. **des Disziplinaranwaltes und seines Stellvertreters beim Disziplinarrat.**

Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die Bestellung diesem Bundesgesetz nicht widerspricht.

(4) Der Bundeskanzler hat Beschlüsse der Organe der Apothekerkammer - ausgenommen Beschlüsse des Disziplinarrates -, die gegen bestehende Vorschriften verstößen, aufzuheben.

(5) Die Organe der Apothekerkammer gemäß § 7 Z 1 bis 7 sind vom Bundeskanzler abzuberufen, wenn sie ihre Befugnisse überschreiten, ihre Aufgaben vernachlässigen oder beschlußunfähig werden. In diesem Fall hat der Bundeskanzler einen Regierungskommissär zu ernennen, dem ein zweigliedriger Beirat, bestehend aus je einem Mitglied jeder der beiden Abteilungen, zur Seite zu stellen ist."

- 12 -

10. § 26 lautet:

"§ 28. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes sind

1. hinsichtlich des § 27 Abs. 6 der Bundesminister für Finanzen,
2. im Übrigen der Bundeskanzler, hinsichtlich des § 3 im Einvernehmen mit dem jeweils berührten Bundesminister, hinsichtlich der Bestellung des Vorsitzenden des Disziplinarberufungssenates der Apothekerkammer beim Bundeskanzleramt und seines Stellvertreters im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Justiz

befraut."

Artikel II

(1) Dieses Bundesgesetz tritt mit in Kraft.

(2) (Verfassungsbestimmung) § 19 Abs. 7 des Apothekerkammergesetzes in der Fassung von Art. I z 3 tritt mit in Kraft.

Bundesgesetz, mit dem das
Apothekerkammergesetz
geändert wird

ERLÄUTERUNGEN

Allgemeiner Teil

Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 14. Oktober 1987, G 181/86 u.a., kundgemacht mit BGBl. Nr. 571/1987, wurden die Disziplinarbestimmungen des § 21 Abs. 3 zweiter Satz und § 21 Abs. 4 Apothekerkammergesetz, BGBl. Nr. 152/147, als verfassungswidrig wegen Verstoßes gegen Art. 6 MRK aufgehoben.

Diese Auffassung gründete der Verfassungsgerichtshof insbesondere darauf, daß dem Apothekerkammergesetz (ApKG) zufolge eine nicht den Garantien des Art. 6 MRK entsprechende Behörde, zu entscheiden hat und die nachprüfende Kontrolle durch den Verfassungs- und durch den Verwaltungsgerichtshof nicht ausreicht, um diesen Mangel zu ersetzen. Die die Organisation des Disziplinarberufungssenates regelnden Vorschriften widersprechen aber den durch Art. 6 MRK normierten Anforderungen eines Tribunals.

Der Verfassungsgerichtshof geht davon aus, daß der österreichische Vorbehalt zu Art. 5 MRK Disziplinarverfahren nicht erfaßt, da Sanktionen für die Verletzung von Standespflichten niemals als Strafen im Sinne des Verwaltungsstrafgesetzes 1950 angesehen worden sind. Weiters ist der Verfassungsgerichtshof der Meinung, daß die Ahndung von Verstößen gegen Standespflichten dann unter den Begriff des Strafrechts im Sinne von Art. 6 MRK fällt, wenn Strafen von bestimmter Schwere vorgesehen sind, die längeren Freiheitsstrafen in der Schwere des Übels annähernd gleichkommen und

- 2 -

wenn nach der Natur der entsprechenden Sanktion kein Zweifel besteht, daß jener 'Charakter einer Bestrafung beibehalten' wird, 'durch den sich strafrechtliche Sanktionen gewöhnlich auszeichnen' (vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 21. Februar 1984 im Fall ÖZTÜRK, EuGRZ 1985, 67).

Um derartige, eindeutig als Strafen im Sinne des Art. 6 MRK und nicht als sonstige administrative Maßnahmen zu qualifizierende, besonders gravierende Sanktionen handelt es sich bei einigen der im § 23 Abs. 1 ApKG vorgesehenen Strafen, so zumindest bei jenen nach lit. e (die zeitlich oder dauernde Entziehung des Rechtes zur Leitung einer Apotheke) und nach lit. f (das Verbot der Ausübung des Apothekerberufes bis zur Dauer von drei Jahren).

Sie zeichnen sich insgesamt nicht nur durch besondere Schwere der Bestrafung, sondern auch durch ein vom Gesetzgeber dem sanktionierten Verhalten gegenüber ausgesprochenes Unwerturteil aus, das dem Wesen einer Strafe im Sinne des Art. 6 MRK eigen ist.

Das aber bedeutet nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes, daß einige der im § 23 Abs. 1 ApKG aufgezählten Strafen von Art. 6 MRK erfaßt werden und daher nur von Behörden verhängt werden dürften, die den Organisationsgarantien dieser Konventionsbestimmung genügen.

Die Mitglieder des Disziplinarberufungssenates sind - wie der Verfassungsgerichtshof ausführt - jedoch dem § 21 Abs. 3 ApKG zufolge Personen, die in ihrer sonstigen Tätigkeit Beamte oder Apotheker sind. Der Senat ist, da er nicht als Gericht im Sinne des B-VG eingerichtet ist, als Verwaltungsbehörde zu qualifizieren.

- 3 -

Das ApKG enthält darüber, ob die Senatsmitglieder weisungsfrei oder weisungsgebunden sind, keine explizite Aussage. Verwaltungsbehörden sind nun aber gemäß Art. 20 Abs. 1 B-VG, sofern nicht verfassungsgesetzlich anderes bestimmt wird, auch dann weisungsgebunden, wenn sie als Kollegialbehörden organisiert sind. Der Disziplinarberufungssenat kann in seiner bestehenden Form nicht als eine Einrichtung der Selbstverwaltung qualifiziert werden, da die Mitglieder nicht ausschließlich von Kammerorganen bestellt werden.

Da es keine spezielle Verfassungsbestimmung gibt, die den Disziplinarberufungssenat weisungsfrei stellt, und er auch nicht als sogenannte Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag gemäß Art. 133 Z 4 B-VG konstruiert ist, kommt der Verfassungsgerichtshof zu dem Schluß, daß die Mitglieder des Disziplinarberufungssenates weisungsgebunden sind. Dem Disziplinarberufungssenat fehlt sohin bereits wegen der Weisungsgebundenheit – und der damit fehlenden Unabhängigkeit in der Bedeutung des Art. 6 MRK – seiner Mitglieder die Eigenschaft eines Tribunals.

Wie der Verfassungsgerichtshof weiters ausführt, verlangt Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a MRK, daß über die Stichhäftigkeit strafrechtlicher Anklagen ein Tribunal selbst entscheidet. Ein Tribunal, das den Organisationsgarantien des Art. 6 MRK entspricht, hat also ein den Verfahrensgarantien desselben Artikels entsprechendes Verfahren durchzuführen und auf Grund der Ergebnisse dieses Verfahrens selbst zur Strafe zu verurteilen. Das gilt auch für Disziplinarstrafen, sofern diese auf Grund der Schwere der gesetzlich vorgesehenen Sanktionen und des ihnen innewohnenden strafrechtlichen Charakters von Art. 6 Abs. 1 MRK erfaßt sind.

- 4 -

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob sich die Aussage des Verfassungsgerichtshofes, daß über die Stichhältigkeit strafrechtlicher Anklagen ein Tribunal selbst zu entscheiden hat, auf alle Instanzen bezieht oder nur auf die letzte in der Sache entscheidende Behörde. Folgende Überlegungen lassen den Schluß zu (dem auch im vorliegenden Entwurf gefolgt wurde), daß es auch nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes genügt, wenn die in letzter Instanz über eine strafrechtliche Anklage entscheidende Behörde ein Tribunal ist:

1. Der Verfassungsgerichtshof kommt zu dieser Aussage im Erkenntnis vom 14. Oktober 1987, G 181/86 u.a., im Zusammenhang mit der Frage, ob die nachprüfende Kontrolle der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes gemäß Art. 6 Abs. 1 MRK ausreicht. So heißt es auf Seite 48 des obzitierten Erkenntnisses: "Das bedeutet, daß das Urteil (Disziplinarerkenntnis) fällende Organ selbst ein Tribunal sein muß und daß die bloß nachprüfende Kontrolle durch ein Tribunal (etwa den Verfassungs- oder den Verwaltungsgerichtshof) dem Art. 6 Abs. 1 MRK nicht genügt."
2. Schon im Erkenntnis Slg. 10291/1984 hatte der Verfassungsgerichtshof gegen die Bestimmungen betreffend die Hausdurchsuchung und Beschlagnahme die Bedenken, daß ausschließlich Finanzbehörden tätig werden, denen die Qualität eines Tribunals im Sinne des Art. 6 MRK fehlt.
3. Schließlich ist noch auf die zu dieser Frage bestehende Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte hinzuweisen. Aus Punkt 56 des Urteiles vom 21. Feber 1984 im Falle

- 5 -

ÖZTURK ist ableitbar, daß es auch nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofes ausreicht, wenn über eine strafrechtliche Angelegenheit in letzter Instanz ein Tribunal entscheidet.

Das bedeutet nach Meinung des Verfassungsgerichtshofes, daß das ein Disziplinarerkenntnis fällende Organ selbst ein Tribunal sein muß und daß die bloß nachprüfende Kontrolle durch ein Tribunal (etwa den Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof) dem Art. 6 Abs. 1 MRK nicht genügt.

Um die Handhabung der Disziplinargewalt auch in Hinkunft effektiv zu erhalten, scheidet die grundsätzlich denkbare Lösung aus, die im Apothekerkammergesetz vorgesehenen Strafen, die durch eine besondere Schwere gekennzeichnet sind, derart zu minimieren, daß ihre Verhängung durch Behörden, die nicht den Organisationsanforderungen eines Tribunals entsprechen, erfolgen könnte.

Der Entwurf schlägt daher nunmehr den Weg vor, den verfassungsrechtlichen Erfordernissen entsprechend die Disziplinarberufungsbehörde so einzurichten, daß diese den verfassungsrechtlichen Anforderungen in jeder Weise Rechnung trägt. Dies geschieht dadurch, daß der Disziplinarberufungssenat der Apothekerkammer als Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag gemäß Art. 133 Z 4 B-VG eingerichtet wird.

Bei der nun vorgeschlagenen Konstruktion ist freilich zu beachten, daß die im Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG angeführte "Einrichtung beruflicher Vertretungen, soweit sie sich auf das ganze Bundesgebiet erstrecken, mit Ausnahme solcher auf land- und fortwirtschaftlichem Gebiet", nicht in Art. 102 Abs. 2 B-VG enthalten ist und daher jedenfalls dem Grundsatz der mittelbaren Bundesverwaltung gemäß Art. 102 Abs. 1 B-VG zu entsprechen wäre.

Dem steht allerdings das entschiedene Anliegen der Apothekerkammer entgegen, durch die Einrichtung einer zentralen Disziplinarberungsbehörde eine einheitliche disziplinarrechtliche Judikatur zu sichern.

Es wird daher die Lösung vorgeschlagen, daß die Disziplinarangelegenheiten der Apotheker in unmittelbarer Bundesverwaltung in der Form vollzogen werden, daß in I. Instanz ein Organ der Kammer funktionell als Bundesbehörde tätig wird und in II. Instanz eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag im Bereich der Bundesvollziehung eingerichtet wird (vgl. im Übrigen dazu die Ausführungen zu den §§ 18 bis 21). Dies erfordert gemäß Art. 102 Abs. 4 B-VG die Zustimmung der Länder.

Weiters soll die erforderliche Novelle auch zum Anlaß genommen werden, anstehende legistische Verbesserungen vorzunehmen.

Durch den vorliegenden Gesetzesentwurf entsteht dem Bund kein zusätzlicher Personal- und Sachaufwand.

Die verfassungsrechtlichen Grundlagen dieses Gesetzes ergeben sich aus Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG.

- 7 -

Besonderer Teil

Zu Art. I Z 1 (§ 5 Abs. 1):

Nach der derzeitigen geltenden Rechtslage des § 5 Abs. 1, der die Mitgliedschaft zur Apothekerkammer in der Abteilung der selbständigen Apotheker regelt, ist ein Konzessionsinhaber bereits ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft eines Konzessionsbescheides Mitglied in der Abteilung der selbständigen Apotheker. Allerdings liegt zwischen Rechtskraft des Konzessionsbescheides und Eröffnung einer neuen Apotheke oftmals ein längerer Zeitraum. In der Regel richtet ein Konzessionsinhaber erst ab Rechtskraft seines Bescheides Apothekenräumlichkeiten ein und ist im Zeitraum bis zur tatsächlichen Inbetriebnahme der Apotheke als angestellter Apotheker tätig.

Um für diesen Fall eine klare Regelung zu treffen und Auslegungsprobleme zu vermeiden, soll nunmehr neben dem Vorliegen des Konzessionsbescheides auch die Ausübung dieser Berechtigung gefordert werden.

Zu Art. I Z 2 (§ 7):

Die bisherige Aufzählung der Organe der Apothekerkammer im § 7 ist nunmehr durch die Nennung des Disziplinarrates als einem weiteren Organ zu vervollständigen.

Zu Art. I Z 3 (§§ 18 bis 21):

1. Der neugefaßte § 18 Abs. 1 sieht eine Präzisierung der Disziplinarstrafatbestände im Lichte des Legalitätsprinzips vor. So werden im § 18 Abs. 1 Z 1 ausdrücklich jene Personen angeführt, denen gegenüber das Ansehen der Apothekerschaft beeinträchtigende Verhalten gesetzt werden kann. § 18 Abs. 1 Z 2 geht davon aus, daß die im gegebenen Zusammenhang für die Berufsausübung gebotenen Vorschriften, also jene über den Apothekenbetrieb und Arzneimittelverkehr, von jedem Mitglied einzuhalten sind und eine gräßliche Verletzung dieser Berufspflichten als Disziplinarvergehen zu ahnden sind.

Der Entwurf soll nunmehr auch alle öffentlichen Bediensteten, die Mitglieder der Apothekerkammer sind, vom Disziplinarrecht der Apothekerkammer erfassen. Allerdings sieht § 18 Abs. 2 für öffentliche Bedienstete, die bereits einem eigenen Disziplinarrecht des Bundes oder eines Landes unterliegen, insofern eine Ausnahmeregelung vor, als für diese Mitglieder der Apothekerkammer nur der Tatbestand des § 18 Abs. 1 Z 1 zum Tragen kommen soll. Berufspflichtsverletzungen sind als Dienstpflichtsverletzungen vom Disziplinarrecht des Bundes oder eines Landes bereits erfaßt.

2. Wie in § 18 Abs. 3 vorgesehen, soll die disziplinäre Ahndung unabhängig davon möglich sein, daß dieselbe Tat auch durch Gerichte oder Verwaltungsstrafbehörden verfolgt wird. Dazu wird bemerkt, daß diese Bestimmung nicht gegen Art. 4 des noch nicht kundgemachten Protokolls Nr. 7 zur Konvention zum Schutz der

- 9 -

Menschenrechte und Grundfreiheiten (900 BlgNR XVI. GP) verstößt, da Österreich zu dieser Bestimmung ausdrücklich erklärt hat, daß sie "nur auf Strafverfahren im Sinne der österreichischen Strafprozeßordnung" gilt.

Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage sollen nunmehr im § 18 Abs. 4 entsprechend dem rechtlichen Standard der österreichischen Rechtsordnung Verjährungsvorschriften normiert werden, die sich insbesondere auch an der Formulierung des § 58 Abs. 2 Strafgesetzbuch, BGBI. Nr. 60/1974, orientieren. Gleiches gilt für § 18 Abs. 5, der . 94 Abs. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBI. Nr. 333/1979, übernimmt.

3. Die §§ 19 bis 21 gehen grundsätzlich von der Konzeption aus, die Disziplinarangelegenheiten der Apotheker in unmittelbarer Bundesverwaltung in der Form zu vollziehen, daß in I. Instanz ein Organ der Apothekerkammer, der Disziplinarrat, funktionell als Bundesbehörde und mit verfassungsrechtlich abgesicherter Weisungsfreistellung seiner Mitglieder tätig wird. In II. Instanz ist eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag gemäß § 133 Z 4 B-VG, der Disziplinarberufungssenat, zur Entscheidung über Disziplinarvergehen berufen, wobei gegen diese Entscheidungen ausdrücklich die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes für zulässig erklärt werden soll.

Diese Form einer unmittelbaren Bundesverwaltung im Sinne des Art. 102 Abs. 4 B-VG ist im Hinblick auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 4413/1963, 6767/1972 und 8478/1979) unbedenklich. Im Gegensatz zum Erkenntnis VfSlg. 4413/1963 handelt es sich hier nicht um die Übertragung von Voll-

- 10 -

ziehungsaufgaben des Bundes gemäß Art. 10 B-VG an eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes, die im Rahmen der Landesvollziehung eingerichtet ist. Aus dem Erkenntnis VfSlg. 8478/1979 ergibt sich weiters, daß Art. 102 Abs. 1 B-VG bei Einrichtung eines Organes eines Selbstverwaltungskörpers in unterster Instanz u.a. dann nicht einzuhalten ist, wenn es sich um einen Fall des Art. 102 Abs. 4 B-VG handelt. Aus dieser Aussage des Verfassungsgerichtshofes kann wohl abgeleitet werden, daß die Besorgung von Aufgaben unmittelbar durch Bundesbehörden gemäß Art. 102 Abs. 4 B-VG auch in der Form zulässig ist, daß in I. Instanz Organe eines Selbstverwaltungskörpers funktionell als Organe des Bundes tätig werden.

Da Einrichtungen beruflicher Vertretungen nicht im Art. 102 Abs. 2 B-VG enthalten sind, ist gemäß Art. 102 Abs. 4 B-VG für die Errichtung eigener Bundesbehörden, die in unmittelbarer Bundesverwaltung tätig werden, analog zu Art. 102 Abs. 1 B-VG vor der Kundmachung des vom Nationalrat und Bundesrat beschlossenen Gesetzes die Zustimmung der Länder notwendig.

4. § 19 Abs. 2 regelt die Zusammensetzung des Disziplinarrates, § 19 Abs. 3 die Bestellung des Vorsitzenden bzw. der Beisitzer durch den Vorstand bzw. die beiden Abteilungsausschüsse der Apothekerkammer.

Dies steht auch im Einklang mit der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 8644/1979), wonach Organe eines Selbstverwaltungskörpers mit entscheidungswichtigen Aufgaben vom Selbstverwaltungskörper autonom bestellt werden müssen.

- 11 -

§ 19 Abs. 4 trennt die Dauer der Funktionsperiode von der des Vorstandes und limitiert diese mit fünf Jahren.

§ 19 Abs. 5 zählt die Endigungsgründe einer Funktion als Mitglied des Disziplinarrates auf. Diese orientieren sich insbesondere an den Enthebungsgründen des § 9 des Agrarbehördengesetzes 1950, BGBl. Nr. 1/1950, i.d.F. des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 476/1974, die auf Grund der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (vgl. Urteil vom 23. April 1987 im Fall ETTL gegen Österreich, Punkt 40 und Urteil vom 22. Oktober 1984 im Fall SRAMEK gegen Österreich, Punkt 37) mit Art. 6 Abs. 1 MRK vereinbar sind.

Für § 19 Abs. 5 Z 4 wird die Formulierung des § 27 Strafgesetzbuch zum Vorbild genommen.

Die Weisungsfreistellung der Mitglieder des Disziplinarrates wird im § 19 Abs. 7 durch eine Verfassungsbestimmung abgesichert.

5. Die in § 20 Abs. 3 für den Beschuldigten vorgesehene Möglichkeit, sich zur Disziplinaranzeige binnen 14 Tagen zu äußern, ist als Ausdruck des im Art. 6 MRK normierten Grundgatzes eines "fair trial" zu verstehen. Damit wird dem Beschuldigten vor der Entscheidung des Disziplinarrates auf Einleitung des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme gewährt.

6. § 21 sieht für den Disziplinarberufungssenat der Apothekerkammer eine grundlegende, mit Art. 6 MRK im Einklang stehende Neuorganisation vor.

Der Disziplinarberufungssenat soll daher alle für eine Kollegialbehörde gemäß Art. 133 Z 4 B-VG gebotenen Voraussetzungen, wie Entscheidung in oberster Instanz, keine Aufhebung oder Änderung der Entscheidungen im Verwaltungsweg und Mitgliedschaft wenigstens eines Richters, erfüllen.

Damit erübrigt sich jedoch eine verfassungs- oder einfachgesetzliche Anordnung, daß die Mitglieder des Disziplinarberufungssenates in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisung gebunden sind, da sich die Weisungsfreiheit bereits aus Art. 20 Abs. 2 B-VG zwingend ergibt.

Durch die verfassungsrechtlich vorgegebene Zusammensetzung des Disziplinarberufungssenates wird eine mögliche Nähe der Interessenlage der beiden von der Apothekerkammer entsandten Mitglieder des Disziplinarberufungssenates zum Beschuldigten durch den Richter als Vorsitzenden einerseits und die weisungsfreien Beamten andererseits ausgeglichen (vgl. dazu das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 23. April 1987 im Fall ETTL, Punkt 38, nach dem die Mehrheit von rechtlich weisungsfrei gestellten Beamten die Unabhängigkeit eines Kollegialorganes nicht in Frage stellt im Zusammenhang mit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Fall LE COMPTE u.a. vom 23. Juni 1981, Punkt 58, nach dem die allenfalls mögliche Parteilichkeit von Vertretern von Interessensvertretungen dadurch wettgemacht wird, daß die Hälfte des Kollegialorganes Richter sind).

- 13 -

Zu Art. 1 Z 4 (§ 22 Abs. 1):

Durch die Neufassung des § 22 Abs. 1 soll nunmehr ausdrücklich festgehalten werden, daß die genannten Bestimmungen der Dienstpragmatik in der zuletzt geltenden Fassung, das heißt vor Inkrafttreten des Beamten-Dienstrechts gesetzes 1977, zur Anwendung gelangen sollen.

Zu Art. 1 Z 5 (§§ 22a und 22b):

Durch die §§ 22a und 22b sollen auch für das Disziplinarverfahren die sich aus Art. 6 MRK ergebenden verfahrensrechtlichen Garantien normiert werden.

Während im Lichte der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (Urteil vom 23. April 1987 im Fall ETTL, Punkt 42, 43) und auch des Verfassungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 7. Dezember 1987, G 145/87-8), zum österreichischen Vorbehalt betreffend Art. 6 MRK die in § 134 in Verbindung mit den §§ 123 bis 125 der Dienstpragmatik geregelte mündliche Verhandlung lediglich mit Parteiöffentlichkeit im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 MRK unbedenklich erscheint, muß im Disziplinarverfahren vor allem gesichert sein, daß der Beschuldigte zu allen Anschuldigungen und zu allen Beweisen, die als Grundlage für die Verurteilung herangezogen werden, Stellung nehmen kann.

Die verfahrensrechtlichen Regelungen in den §§ 22a und 22b sollen jene Waffengleichheit sichern, durch die das Disziplinarverfahren auf einen dem Art. 6 MRK konformen Standard gehoben wird.

Zu Art. I Z 6 (§ 23 Abs. 4 letzter Satz):

Diese Formulierung entspricht einem Wunsch der Österreichischen Apothekerkammer. Um nicht nur - wie nach der bisherigen Rechtslage - ausschließlich die Veröffentlichung des gesamten Disziplinarerkenntnisses aussprechen zu müssen, soll es nunmehr möglich sein, nur noch den Spruch in den Mitteilungen der Apothekerkammer zu veröffentlichen. Damit soll die Publizität auf den wesentlichen Teil des Disziplinarerkenntnisses - unabhängig von umfangreichen Begründungen - beschränkt bleiben.

Zu Art. I Z 7 (§ 24 Abs. 3):

Da der Disziplinarberufungssenat als Bundesbehörde eingerichtet werden soll, wären gemäß § 2 F-VG die Kosten vom Bund zu tragen.

Durch die ausdrückliche Normierung einer lex specialis sollen die im Interesse der Österreichischen Apothekerkammer anfallenden Kosten des Disziplinarberufungssenates, insbesondere den sachlichen Organisationsaufwand betreffend, von dieser selbst getragen werden.

Für den Disziplinarrat bedarf es einer solchen Bestimmung jedoch nicht, da diese Behörde ohnehin im kammereigenen Wirkungsbereich eingerichtet ist und schon aus diesem Grund die damit verbundenen Kosten von der Österreichischen Apothekerkammer zu tragen sind.

Ein Kostenersatz durch den Verurteilten aufgrund eines Schulspruches bleibt davon unberührt.

- 15 -

Zu Art. I Z 8 (§ 24a):

Auch für die neuzfassende Bestimmung des § 24a gelten grundsätzlich die Ausführungen zu Art. I Z 7. Darüber hinaus ist festzuhalten, daß § 24a Abs. 2 die dem Legalitätsprinzip entsprechende Präzisierung hinsichtlich der Aufwandsentschädigung sowie des sonstigen Kostenersatzes für die Mitglieder des Disziplinarrates, des Disziplinarberufungssenates sowie die Disziplinaranwälte trifft.

Zu Art. I Z 9 (§ 26):

§ 26 stellt die aus legistischer Sicht gebotenen Anpassungen vor allem an die geänderten Organisationsvorschriften dar.

Zu Art. I Z 10 (§ 28):

Die Neufassung des § 28 erfolgt in Übereinstimmung mit den Legistischen Richtlinien des Bundes. § 28 Z 1 dagegen begründet keine von der bisherigen Vollziehungsklausel abweichende Zuständigkeit, sondern stellt insofern eine Sanierung dar, als bereits bisher geltendes Recht nunmehr ausdrücklich festgestellt wird.

Darüber hinaus wird dem legistischen Grundsatz entsprochen, daß Novellen keine eigenständigen Vollziehungsklauseln enthalten sollen.

- 16 -

Zu Art. II:

Artikel II enthält die für den zeitlichen Geltungsbereich vorgesehenen Bestimmungen, wobei zu beachten ist, daß Artikel II Abs. 2 in korrespondierender Weise § 19 Abs. 7 in der Fassung von Art. I Z 3 als Verfassungsbestimmung in Kraft setzen soll.