

## **1336 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVII. GP**

Nachdruck vom 1. 6. 1990

# **Regierungsvorlage**

**Bundesgesetz vom XXXXXXXXXX, mit  
dem das Apothekengesetz geändert wird  
(Apothekengesetznovelle 1990)**

Der Nationalrat hat beschlossen:

### **Artikel I**

Das Apothekengesetz, RGBl. Nr. 5/1907, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 502/1984, wird wie folgt geändert:

1. § 3 Abs. 7 lautet:

„(7) 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.“

2. § 8 a lautet:

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

3. § 10 lautet:

„§ 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. die Zahl der von der künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke

aus zu versorgenden Personen weniger als 5 500 beträgt oder

2. die Entfernung zwischen der künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheke weniger als 500 m beträgt oder
3. die Zahl der von der Betriebsstätte einer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken aus weiterhin zu versorgenden Personen sich infolge der Neuerrichtung verringert oder 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 künftigen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke, die auf Grund der örtlichen Verhältnisse aus der neu zu errichtenden 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 oder 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.

(7) Zur Frage des Bedarfs 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.“

2

## 1336 der Beilagen

## 4. § 14 Abs. 2 lautet:

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

## 5. § 38 lautet:

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

## 6. § 48 Abs. 2 lautet:

„(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 Einsprüche aber nicht in Betracht gezogen werden.“

## 7. § 51 Abs. 3 lautet:

„(3) Gegen eine Entscheidung des Landeshauptmannes, 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 Berufung an das Bundeskanzleramt zu.“

## Artikel II

## Übergangsbestimmung

(1) Die gemäß § 29 Abs. 4 und 5 betroffenen Ärzte, die nach dem 1. Jänner 1985 und vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes in einem Verfahren betreffend die Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke nicht als Partei beigezogen waren, können ihre Parteirechte bis längstens sechs Monate nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geltend machen.

(2) Wurden Parteien im Sinne des Abs. 1 übergangen, bleiben sämtliche Wirkungen von Bescheiden bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über allfällige Rechtsmittel auch den übergangenen Parteien gegenüber aufrecht.

**VORBLATT****Ziel und Problemlösung:**

Die Vollziehungspraxis und die Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts haben legistische Schwachstellen bei Interpretation des Bedarfes an öffentlichen Apotheken aufgezeigt. Es sollen daher unter grundsätzlicher Beibehaltung des derzeitigen Systems der Arzneimittelversorgung die notwendigen Klarstellungen betreffend das Verfahren der Konzessionserteilung für öffentliche Apotheken getroffen werden.

**Alternativen:**

Keine.

**Kosten:**

Ein Mehraufwand des Bundes in finanzieller und personeller Hinsicht entsteht dadurch nicht.

**EG-Vereinbarkeit:**

Gemäß den Richtlinien des Rates der EG obliegt es den Mitgliedstaaten, die Niederlassung der Apotheken innerstaatlich frei zu regeln. Der vorliegende Gesetzesentwurf ist daher EG-konform.

## Erläuterungen

### I. Allgemeines

Durch den vorliegenden Entwurf ist keine Änderung der Grundsätze des Gesetzes betreffend die Regelung des Apothekenwesens, RGBl. Nr. 5/1907, zuletzt geändert durch die Novelle BGBI. Nr. 502/1984, geplant.

Das System der Versorgung der Bevölkerung durch öffentliche Apotheken, ärztliche Hausapotheke und Anstaltsapotheke soll weiterhin beibehalten werden.

Auf Grund der bisherigen Praxis und der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts seit der letzten größeren Novelle aus dem Jahr 1984 und der damit verbundenen notwendigen logistischen Klarstellung ist die neuerliche Änderung erforderlich.

Schwerpunkte des Gesetzesentwurfs sind:

- Wegfall der Existenzgefährdungsprüfung bei Erteilung einer Konzession zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke
- Klarstellung der Begriffsinhalte für die Bedarfsprüfung bei Konzessionserteilung für eine öffentliche Apotheke
- Schaffung der gesetzlichen Grundlage für die Parteistellung von hausapothekenhörenden Ärzten in Apothekenkonzessionsverfahren.

Die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung und Vollziehung des vorliegenden Gesetzesentwurfs ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG („Gesundheitswesen“).

### II. Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs

#### Zu Art. I Z 1 (§ 3 Abs. 7):

Durch den Wegfall der Existenzgefährdungsprüfung (vgl. Art. I Z 3) haben in dieser Gesetzesbestimmung die Worte „... oder die Existenzfähigkeit ...“ zu entfallen.

#### Zu Art. I Z 2 (§ 8 a):

Die Notwendigkeit der Zitierungsänderung ergibt sich aus der Änderung des § 10.

#### Zu Art. I Z 3 (§ 10):

In Abs. 1 werden die schon bisher geforderten zwingenden Voraussetzungen für die Erteilung einer Apothekenkonzession genannt. Die Neuerung besteht darin, daß für bestehende Nachbarapotheke keine Existenzgefährdungsprüfung mehr vorgesehen ist.

Der bisherige Abs. 2 hat verschiedene Kriterien für die Bedarfsprüfung festgelegt. Praxis und Judikatur haben gezeigt, daß sich in Einzelfällen die Beurteilung des von der öffentlichen Apotheke zu versorgenden Personenkreises schwierig gestaltete.

Die Kriterien der Bedarfsprüfung sollen nunmehr klarer gefaßt werden. Es ist der Bedarf an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke nach den durch § 10 festgelegten Kriterien zu bestimmen, wobei der Bedarf an bereits bestehenden Nachbarapotheke entsprechend zu berücksichtigen ist (§ 10 Abs. 2 Z 3).

Im Rahmen dieser Bedarfsfeststellung sind neu zu errichtende und bestehende öffentliche Apotheken gleich zu behandeln. Die Prüfung der Existenzgefährdung bestehender öffentlicher Apotheken kann daher unterbleiben. Die bisher geltenden Bestimmungen des § 10 Abs. 1 Z 3, § 10 Abs. 3 und 4 sind aus diesem Grund entbehrlich.

§ 10 Abs. 2 Z 1 legt die Mindestanzahl der zu versorgenden Personen fest. Bezuglich der Mindestanzahl von 5 500 zu versorgenden Personen ergibt sich keine Änderung zur bestehenden Rechtslage.

§ 10 Abs. 2 Z 2 gibt wörtlich den Gesetzestext des bisherigen 1. Satzes des § 10 Abs. 2 Z 2 wieder.

In den Abs. 3, 4 und 5 ist nun konkret definiert, was unter den zu versorgenden Personen im Sinne des Abs. 2 Z 1 und 3 zu verstehen ist.

Die bisherige Trennung, wie sie im § 10 Abs. 2 Z 1 lit. a und b vorgenommen wurde, ist nun eliminiert.

Für die Feststellung der zu versorgenden Personen ist der Zeitpunkt der Bescheiderlassung maßgeblich (§ 56 AVG 1950). Zukünftige Entwicklungen sind nur zu berücksichtigen, sofern ihre Auswirkungen mit Sicherheit vorherzusehen sind

## 1336 der Beilagen

5

(zB in Errichtung begriffene Neubauten, nicht aber ein Flächenwidmungsplan).

Was die Struktur dieses Personenkreises („zu versorgende Personen“) anlangt, soll durch die Erwähnung der ständigen Einwohner bewirkt werden, daß sich die Bedarfsbeurteilung primär an der Wohnbevölkerung (ständige Einwohner) orientiert. Aber auch ein durch andere Umstände als den Wohnsitz hervorgerufener Bedarf — etwa Verkehrsknotenpunkte, Geschäftszentren usw. — kann berücksichtigt werden. Die Fremdennächtigungen werden grundsätzlich bei der Bedarfsbeurteilung nicht heranzuziehen sein. Ausgenommen sind jene Fälle, in denen es sich um ausgesprochene Fremdenverkehrszentren handelt. Hierbei wird im Einzelfall genau zu prüfen sein, in welchem Ausmaß die Fremden im Hinblick auf ihre Aufenthaltsdauer und ihre besonderen Lebensgewohnheiten eine Arzneimittelversorgung in Anspruch nehmen. Bei der Gruppe der Zweitwohnungsbewohner und der Pendler wird ebenfalls im konkreten Einzelfall festzustellen sein, in welchem Umfang durch sie der Bedarf an einer öffentlichen Apotheke mitbegründet wird, wobei lokalen, strukturellen und betrieblichen Gegebenheiten ein besonderes Augenmerk zuzuwenden sein wird. Grundsätzlich ist jedoch sowohl bei einer allfälligen Berücksichtigung der Fremdennächtigungen, wie auch der Zweitwohnungsbewohner und der Pendler — wie oben bereits erwähnt — zu verlangen, daß der Großteil der den Bedarf begründenden zu versorgenden Personen innerhalb eines Umkreises von vier Straßenkilometern von der zu errichtenden öffentlichen Apotheke bzw. den benachbarten bestehenden öffentlichen Apotheken ansässig sein muß.

Für die Ermittlung der zusätzlich zu versorgenden Personen — wie zB das Verkehrspublikum — ist der getätigte Arzneimittelumsatz aus diesem Personenkreis sowie die Feststellung der Patientenzahl aus diesem Personenkreis der letzten zwölf Monate der gemäß § 29 Abs. 4 und 5 betroffenen Ärzte unter Beachtung des durchschnittlichen Pro-Kopf-Arzneimittelverbrauches zu berücksichtigen.

Der Abs. 6 gibt inhaltlich den bisherigen 2. Satz des § 10 Abs. 2 Z 2 wieder.

Abs. 7 soll neu eingefügt werden, um die fundierten statistischen Unterlagen der jeweiligen Berufsvertretungen der Bedarfsbeurteilung zugrundelegen zu können.

#### Zu Art. I Z 4 (§ 14 Abs. 2):

Die Notwendigkeit der Zitierungsänderung ergibt sich aus der Änderung des § 10.

#### Zu Art. I Z 5 (§ 38):

Statt des Verweises auf „... § 10 Abs. 3 ...“ ist wegen des neu gefassten § 10 der Verweis auf § 10 Abs. 2 Z 3 erforderlich.

#### Zu Art. I Z 6 (§ 48 Abs. 2):

Die Bestimmung berücksichtigt die jüngste Judikatur des VwGH betreffend die Parteistellung jener Ärzte, die im Falle der Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke ihre Hausapothenbewilligung verlieren würden (vgl. Erkenntnis vom 19. Dezember 1989, Zl. 87/08/0259).

#### Zu Art. I Z 7 (§ 51 Abs. 3):

Analog zu § 48 Abs. 2 soll den von der Rücknahme ihrer Hausapothenbewilligung bedrohten Ärzten die Parteistellung in Form des Berufungsrechtes gegen Apothekenkonzessionsbescheide eingeräumt werden.

#### Zu Art. II (Übergangsbestimmungen):

Im Abs. 1 wird für die Wahrung der Parteirechte der gemäß § 29 Abs. 4 und 5 betroffenen Ärzte aus Gründen der Verfahrensökonomie und Zweckmäßigheit eine Sechsmonatsfrist eingeräumt. Erfasst werden hievon sowohl rechtskräftig abgeschlossene als auch anhängige Verfahren.

Mit dem Abs. 2 soll nach der jüngeren Rechtsprechung des VwGH klargestellt werden, daß die Zustellung des Konzessionsbescheides an die übergangene Partei und dessen Bekämpfung die Rechtskraft dieses Bescheides noch nicht beseitigt. Soweit bleiben Konzessionsbescheide bis zu einer allenfalls anderslautenden — auch der übergegangenen Partei gegenüber formell rechtskräftigen — Entscheidung im neu aufgerollten Verfahren rechtskräftig und verbindlich; auch Bescheide über die Rücknahme von Hausapothenbewilligungen bleiben zunächst — auch im Wege der Wiederaufnahme — unangreifbar; auf Grund der weiterhin rechtskräftigen und somit verbindlichen Konzession sind Hausapothenbewilligungen vorerst weiterhin gemäß § 29 Abs. 4 und 5 zurückzunehmen.

### III. Finanzielle Auswirkungen

Ein Mehraufwand des Bundes in finanzieller und personeller Hinsicht entsteht dadurch nicht.

### IV. EG-Vereinbarkeit

Gemäß den Richtlinien des Rates der EG obliegt es den Mitgliedstaaten, die Niederlassung der Apotheken innerstaatlich frei zu regeln. Der vorliegende Gesetzesentwurf ist daher EG-konform.