

BUNDESKANZLERAMT  **VERFASSUNGSDIENST**
GZ • BKA-602.665/0001-V/5/2008
ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT
BEARBEITER • HERR MAG ALEXANDER FLENDROVSKY
PERS. E-MAIL • ALEXANDER.FLENDROVSKY@BKA.GV.AT
TELEFON • 01/53115/2836

An die
Parlamentsdirektion
Parlament
1017 Wien

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Apothekengesetz und das Apothekerkammergesetz geändert werden; Begutachtung; Stellungnahme

In der Anlage übermittelt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 seine Stellungnahme zum oben angeführten Gesetzesentwurf.

30. Jänner 2008
Für den Bundeskanzler:
Georg LIENBACHER

Elektronisch gefertigt

BUNDESKANZLERAMT  **VERFASSUNGSDIENST**
GZ • BKA-602.665/0001-V/5/2008
ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT
BEARBEITER • HERR MAG ALEXANDER FLENDROVSKY
FRAU MAG. BIRGIT HROVAT-WESENER
PERS. E-MAIL • ALEXANDER.FLENDROVSKY@BKA.GV.AT
TELEFON • 01/53115/2836

An das
Bundesministerium für
Gesundheit, Familie und Jugend

Mit E-Mail: sylvia.fueszl@bmgfj.gv.at

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Apothekengesetz und das Apothekerkammergesetz geändert werden; Begutachtung; Stellungnahme

Zum mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines:

Zu **legistischen Fragen** darf allgemein auf die Internet-Adresse <http://www.bundestkanzleramt.at/legistik> hingewiesen werden, unter der insbesondere

- die [Legistischen Richtlinien 1990](#) (im Folgenden zitiert mit „[LRL](#) ...“),
- das [EU-Addendum](#) zu den Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „[RZ .. des EU-Addendums](#)“),
- der - für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche - Teil IV der [Legistischen Richtlinien 1979](#),
- die Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten ([Layout-Richtlinien](#)) und
- verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst

zugänglich sind.

Die **Gemeinschaftsrechtskonformität** des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes ist vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen.

II. Zum Gesetzesentwurf:

Allgemeine Bemerkung:

Zur Zitierung von EU-Rechtsvorschriften wird auf die Rz 53 ff des EU-Addendums hingewiesen. Demnach ist insbesondere das erlassende Organ im Zitat nicht anzugeben (Rz 54). Im Hinblick auf den in Art. 1 Z 14 (§ 67a Apothekengesetz) enthaltenen Umsetzungshinweis ist in Art. 1 ansonsten auch ein Kurzzitat ausreichend.

Zu Art. 1 Z 5 (§§ 3a bis 3g des Apothekengesetzes):

1. In § 3b wird nunmehr eine allgemeine Berufsberechtigung für Apotheker eingeführt, die nach § 3 Abs. 1 Z 2 in der Fassung des Entwurfs auch Voraussetzung für die Berechtigung zum selbständigen Betrieb einer öffentlichen Apotheke sein soll. Nach § 3b Abs. 1 Z 3 erfordert die Allgemeine Berufsberechtigung unter anderem die „für die Ausübung des Apothekerberufs erforderlichen Kenntnisse der deutschen Sprache“. Es stellt sich die Frage, wie sich dieses Erfordernis zu § 3 Abs. 1 Z 7 verhält, das für die Berechtigung zum selbständigen Betrieb „die für die Leitung einer Apotheke erforderlichen Kenntnisse der deutschen Sprache“ fordert. Besteht ein qualitativer Unterschied? Wenn ja, sollte dieser zum Ausdruck gebracht werden, ansonsten könnte die Z 7 des § 3 Abs. 1 entfallen.

2. In § 3b Abs. 4 wird die Dauer der Entscheidungsfrist davon abhängig gemacht, ob dem Antrag auf Erteilung der allgemeinen Berufsberechtigung Folge gegeben wird oder nicht. Eine derartige Regelungstechnik scheint gleichheitsrechtlich bedenklich und darüber hinaus auch äußerst unzweckmäßig, weil so die Frage nach der Dauer der Entscheidungsfrist erst nach Beurteilung der Sachfrage beantwortet werden kann. Sobald dies möglich ist, erübrigt sich aber die für den Säumnisschutz relevante Entscheidungsfrist, weil dann nach § 73 Abs. 1 AVG „ohne unnötigen Aufschub“, dh sofort, zu entscheiden ist. Das System des Säumnisrechtsschutzes nach AVG und B-VG baut darauf auf, dass die Dauer der Entscheidungsfrist unabhängig von der Sachfrage beurteilt werden kann.

Außerdem sollte – zumindest in den Erläuterungen – klargestellt werden, ob der Bescheid konstitutiv oder nur deklarativ wirkt.

Im Übrigen darf auch auf Pkt. 4.3. der Layout-Richtlinien aufmerksam gemacht werden. Demnach sind Zahlen bis zwölf in Buchstaben auszudrücken.

3. § 3c Abs. 3 („wenn ... ihnen jedoch eine von den zuständigen Behörden oder Stellen ausgestellte Bescheinigung beigelegt ist, nach der, oder sonst feststeht, dass diese Ausbildungsnachweise ...“) sollte in sprachlicher Hinsicht überarbeitet werden. In § 3c Abs. 4 sollte die Zifferngliederung schon nach dem Wort „sofern“ beginnen, die Wortfolge „diese Nachweise den Abschluss einer Ausbildung belegen, die“ also in die Z 1 gezogen werden.

4. Aus datenschutzrechtlicher Sicht wird angeregt, „die für eine Diplomanerkennung erforderlichen Daten des Anerkennungswerbers“ zu präzisieren. Da grundsätzlich davon auszugehen ist, dass die Nachweise primär vom Anerkennungswerber selbst beigebracht werden – dies wäre auch das gelindere Mittel eines Grundrechtseingriffs – wäre klarzustellen, dass eine Übermittlung an Behörden anderer Mitgliedstaaten nur auf (begründetes) Ersuchen im Einzelfall stattfinden soll. Hinsichtlich des zweiten Satzes wird darauf hingewiesen, dass eine Zustimmung dem Kriterium der Freiwilligkeit entsprechen muss und jederzeit widerrufbar ist, so dass der Ausdruck „unumgänglich“ nicht zutreffend scheint.

Zu Art. 1 Z 6 (§§ 3d bis 3f des Apothekengesetzes):

1. In § 3d Abs. 4 und 5 dürften bei den Verweisen auf Abs. 2 die Ziffern verwechselt worden sein: Abs. 4 sollte wohl richtigerweise auf Abs. 2 Z 1 verweisen und Abs. 5 auf Abs. 2 Z 2. In diesem Zusammenhang wird angeregt, den in Abs. 2 gewählten Begriffs des „Erlöschens“ beizubehalten.

2. In § 3e sollte anstelle des Terminus „Berufsausbildung“ der in § 3b gebildete Gesetzesbegriff „allgemeine Berufsberechtigung“ verwendet werden, es sei denn, es ist in Aussicht genommen, tatsächlich die abgeschlossene Berufsausbildung und die Tätigkeit in einer Apotheke bereits als Voraussetzung für die Ausstellung eines Ausweises vorzusehen. Außerdem sollte (zumindest in den Erläuterungen) klargestellt werden, dass der Apothekerausweis sowohl selbständig als auch unselbständig tätigen Apothekern ausgestellt werden kann.

3. Es wird im Hinblick auf § 1 Abs. 2 DSG 2000 angeregt, die im Apothekerausweis enthaltenen Daten bereits im Gesetz selbst ausdrücklich festzulegen.

Zu Art. 1 Z 7 (§ 5 des Apothekengesetzes):

Die Verordnungsermächtigung weist – abgesehen von den Apothekern vorbehaltenen Tätigkeiten – keine Determinierung auf und begegnet daher Bedenken im Lichte

des Art. 18 Abs. 1 B-VG. Insbesondere hinsichtlich der für die Berechtigung zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke erforderlichen Dienstzeit stellt sich die Frage, warum diese nicht im Gesetz geregelt wird.

Zu Art. I Z 9 (§ 45 des Apothekengesetzes):

Nach dem vorgeschlagenen § 45 Abs. 4 sollen (wie schon nach der geltenden Rechtslage) Berufungen gegen Bescheide des Landeshauptmannes an den Bundesminister zu richten sein. Die einzige Zuständigkeit des Landeshauptmannes nach dem Apothekengesetz ist aber, soweit ersichtlich, jene nach § 51 Abs. 2 (für Fälle, in denen zwischen den Bezirksverwaltungsbehörden eines Landes keine Übereinstimmung bei der Konzessionserteilung zustande kommt). In solchen Fällen erschiene es aber konsequent, dass – ebenso wie in Fällen, in denen die Bezirksverwaltungsbehörde(n) über die Konzessionserteilung entscheidet/entscheiden – beim Unabhängigen Verwaltungssenat berufen werden kann. Eine Regelung dieses Inhalts bedürfte der Zustimmung der Länder gemäß Art. 129a Abs. 2 B-VG (vgl. zu Art. 129a Abs. 2 B-VG im Übrigen die Anmerkungen zum Vorblatt).

Zu Art. 2 Z 1 (§ 2 Abs. 3 Z 4 des Apothekerkammergesetzes)

Durch diese Bestimmung wird die demonstrative Aufzählung von Aufgaben des übertragenen Wirkungsbereichs verändert. Nach Art. 120b Abs. 2 B-VG (eingefügt mit der mit 1. Jänner 2008 in Kraft getretenen B-VG-Novelle BGBl. I Nr. 2/2008) sind Aufgaben des übertragenen Wirkungsbereichs ausdrücklich als solche zu bezeichnen. Mit dieser Anordnung scheint eine bloß demonstrative Aufzählung der Aufgaben des übertragenen Wirkungsbereichs nicht vereinbar. Bedenklich erscheint auch der durch den Entwurf nicht berührte § 2 Abs. 3 Z 5, der alle Aufgaben, die der Apothekerkammer außerhalb des Apothekerkammergesetzes zugewiesen werden, in den übertragenen Wirkungsbereich verweist. Dadurch kommt es im Ergebnis zu einer Umkehrung der Anordnung des Art. 120b Abs. 2 B-VG, die für den Rechtsunterworfenen schwer erkennbar ist, weil die „sonstigen Gesetze“ (zB das Apothekengesetz) keinen ausdrücklichen Verweis in den übertragenen Wirkungsbereich enthalten.

Außerdem ist gemäß Art. 120b Abs. 2 B-VG in Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereichs ausdrücklich eine Weisungsbindung gegenüber dem zuständigen obersten Verwaltungsorgan vorzusehen.

Auch wenn der letzte Satz des Art. 151 Abs. 38 B-VG eine Frist zur Anpassung von Gesetzen an den neuen Art. 120b Abs. 2 bis zum 31. Dezember 2009 vorsieht, sollte bereits die nunmehrige Novelle zum Anlass genommen werden, die Abgrenzung des eigenen und des übertragenen Wirkungsbereichs der Apothekerkammer entsprechend den neuen Bestimmungen des B-VG über die nichtterritoriale Selbstverwaltung (Art. 120a ff) zu regeln.

Zu Art. 2 Z 4 (§ 30 des Apothekerkammergesetzes):

Der Beistrich im letzten Satz des Abs. 1 wäre zu streichen.

III. Zu Vorblatt, Erläuterungen und Textgegenüberstellung:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist auf sein Rundschreiben vom 6. November 2007, GZ [600.824/0005-V/2/2007](#) – betreffend Legistik und Begutachtungsverfahren; Vorblatt und Erläuterungen; Darstellung der Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben - hin, in denen insbesondere um eine detailliertere Strukturierung der Darstellung der Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben im Vorblatt ersucht wurde. Darin wird auch um eine Neugliederung des Vorblattes ersucht, die im vorliegenden Begutachtungsentwurf offenbar noch nicht berücksichtigt wurde (insb. Verwaltungslasten für Unternehmen, geschlechtsspezifische Auswirkungen).

1. Zum Vorblatt:

Als „Besonderheit des Normerzeugungsverfahrens“ wird – wohl im Hinblick darauf, dass nach dem durch Z 9 des Entwurfs neu gefassten § 45 Abs. 3 des Apothekengesetzes bestimmte Bescheide der Österreichischen Apothekerkammer bei den Unabhängigen Verwaltungssenaten angefochten werden können - die Zustimmung der Länder zur Kundmachung gemäß Art. 129a Abs. 2 B-VG angeführt. Schon nach dem derzeit geltenden zweiten Satz des § 45 Abs. 2 des Apothekengesetzes ist jedoch für Berufungen gegen Bescheide der Österreichischen Apothekerkammer der Bundesminister für Gesundheit, Familie und Jugend zuständig. Diese Angelegenheiten sind somit bereits derzeit der mittelbaren Bundesverwaltung entzogen, wofür die Zustimmung der Länder nach Art. 102 Abs. 4 B-VG erforderlich war. Wurde diese seinerzeit wirksam erteilt, ist nunmehr eine (weitere) Zustimmung nach Art. 129a Abs. 2 B-VG nicht erforderlich. Über Berufungen gegen Bescheide der Bezirksverwaltungsbehörden

de entscheidet bereits nach der geltenden Rechtslage der Unabhängige Verwaltungssenat.

2. Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Gemäß § 14 Abs. 1 BHG ist jedem Entwurf für (ua.) ein Bundesgesetz von dem Bundesminister, in dessen Wirkungsbereich der Entwurf ausgearbeitet wurde, eine den Richtlinien gemäß § 14 Abs. 5 BHG entsprechende Darstellung der finanziellen Auswirkungen anzuschließen, aus der insbesondere hervorzugehen hat, wie hoch die durch die Durchführung der vorgeschlagenen Maßnahmen voraussichtlich verursachten Ausgaben oder Einnahmen sowie Kosten oder Erlöse für den Bund im laufenden Finanzjahr und mindestens in den nächsten drei Finanzjahren zu beziffern sein werden. Eine solche Darstellung kann dem vorliegenden Entwurf nicht entnommen werden.

Auf die finanziellen Folgen einer Missachtung von Verpflichtungen nach der Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl. I Nr. 35/1999, muss hingewiesen werden.

3. Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

Bei den Erläuterungen zu Art. 1 Z 7 wird offenbar irrtümlich auf „§ 5 Abs. 1“ Bezug genommen, obwohl § 5 keine Absatzgliederung aufweist.

IV. Zum Aussendungs Rundschreiben:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst darf aus Anlass der vorliegenden Gesetzesbegutachtung an seine in Rücksicht auf die Entschließung des Nationalrates vom 5. Juli 1961 ergangenen Rundschreiben vom 10. August 1985, GZ 602.271/1-V/6/85, vom 12. November 1998, GZ 600.614/8-V/2/98, sowie vom 17. Jänner 2007, GZ [BKA-600.614/0001-V/2/2007](#), erinnern. Demnach sind die aussendenden Stellen ersucht, in jedes Aussendungs Rundschreiben zum Entwurf eines Bundesgesetzes an die zur Begutachtung eingeladenen Stellen das Ersuchen aufzunehmen, die (allfällige) Stellungnahme auch dem Präsidium des Nationalrates nach Möglichkeit im Wege elektronischer Post an die Adresse begutachtungsverfahren@parlament.gv.at zu übermitteln; die früher vorgesehene Übermittlung von 25 (Papier-)Ausfertigungen ist jedoch nicht mehr erforderlich.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der soeben zitierten EntschlieÙung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 u.e. auch dem Präsidium des Nationalrats zur Kenntnis gebracht.

30. Jänner 2008
Für den Bundeskanzler:
Georg LIENBACHER

Elektronisch gefertigt