

An das
Bundesministerium für
Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz
Stubenring 1
1010 Wien

Mit E-Mail:
anna.fleischmann@gesundheitsministerium.gv.at

Geschäftszahl: 2023-0.761.388

BJA - V (Verfassungsdienst)
verfassungsdienst@bka.gv.at

Dr. Brigitte Windisch
Sachbearbeiterin

BRIGITTE.WINDISCH@BJA.GV.AT
+43 1 531 15-203936
Ballhausplatz 2, 1010 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte
unter Anführung der Geschäftszahl an
verfassungsdienst@bka.gv.at zu richten.

Ihr Zeichen: 2023-0.758.048

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Apothekengesetz, das Apothekerkammergesetz 2001 und das Gehaltskassengesetz 2002 geändert werden; Begutachtung; Stellungnahme

Zu dem übermittelten Gesetzesentwurf nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

In Hinblick auf die äußerst knapp bemessene Begutachtungsfrist wird darauf hingewiesen, dass die Begutachtungsfrist bei Gesetzesvorhaben im Regelfall sechs Wochen zu betragen hat (vgl. § 9 Abs. 3 der WFA-Grundsatz-Verordnung, BGBl. II Nr. 489/2012; Rundschreiben vom 2. Juni 2008, BKA-600.614/0002-V/2/2008).

Es wird darauf hingewiesen, dass die Übereinstimmung des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes mit dem Recht der Europäischen Union vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen ist.

Insoweit der Entwurf Bestimmungen betreffend die Verarbeitung personenbezogener Daten enthält, wird auf die vornehmliche Zuständigkeit des Bundesministeriums für Justiz für rechtliche Angelegenheiten des Datenschutzes verwiesen.

II. Inhaltliche Bemerkungen

Zu Art. 1 (Änderung des Apothekengesetzes):

Zu Z 7 (§ 3a Abs. 2):

Es ist unregelt, welches Moment die vierwöchige Frist auslöst.

Zu Z 18 (§ 5 samt Überschrift):

Der in Abs. 2 verwendete Begriff der „einfachen Gesundheitstests“ ist der Rechtsordnung bisher fremd und es ist unklar, was darunter zu verstehen ist. Es wird angeregt, – wie in anderen berufsrechtlichen Vorschriften – eine Aufzählung der erlaubten Tätigkeiten vorzunehmen.

Zu Z 19 (§ 6 samt Überschrift):

Durch die Neuformulierung erscheint die Vorschreibung nachträglicher Auflagen (für den Fall, dass keine Änderung der Betriebsanlage vorgenommen wurde) verunmöglicht. Es sollte überprüft werden, ob mit dem vorgesehenen § 59a das Auslangen gefunden werden kann.

Zu Z 21 (§ 7 samt Überschrift):

Zu Abs. 1 Z 1 stellt sich die Frage, was das gesetzliche Kriterium zur Regelung der Aufgaben der Apotheken sein kann, sodass die Bestimmung nicht hinreichend determiniert zu sein scheint. Auch ist unklar, wie sich die „Aufgaben“ auf Grund dieser Bestimmung zu den „Tätigkeiten“ des vorgesehenen § 5 Abs. 1 verhalten.

In Abs. 2 sollte näher geregelt werden, was das Kriterium für die Festsetzung der Maximalaufschläge und -preise sein soll.

Zu Z 22 (§§ 8 und 8a samt Überschriften):**Zu § 8 Abs. 2:**

Da nicht vorgesehen ist, dass die Öffnungszeiten während des Kalenderjahres nicht geändert werden dürfen, kann eine solche Änderung auch während des Kalenderjahres erfolgen. Es sollte daher geprüft werden, ob auch eine solche Änderung der Öffnungszeiten der Bezirksverwaltungsbehörde bekanntzugeben ist.

Zu § 8 Abs. 8:

Der Bestimmung liegt die Prämisse zu Grunde, dass Öffnungszeiten und Notfallbereitschaft durch Verordnung oder Bescheid geregelt werden können, wobei sich aus dem voranstehenden Normtext zu ergeben scheint, dass bestimmte Betriebszeiten ausschließlich durch Verordnung zu regeln sind. Wo die Wahl zwischen Bescheid und Verordnung möglich sein soll, sollte dies ausdrücklich gesagt werden.

Die Regelung von Betriebszeiten durch Verordnung (und nicht durch Bescheid) erscheint – wenngleich zulässig – rechtfertigungsbedürftig (vgl. *Aichlreiter*, Österreichisches Verordnungsrecht, 1988, 142). Für den konkreten Fall wird angenommen werden können, dass das Interesse der Bevölkerung an einer einheitlichen Regelung der Betriebszeiten (durch Verordnung) das Interesse des Apothekers an einer individuellen Regelung der Betriebszeiten (durch Bescheid) überwiegt. Wird nun die Möglichkeit einer bescheidmäßigen Regelung der Betriebszeiten eröffnet, stellt dies die Erforderlichkeit einer verordnungsförmigen Regelung dieser Betriebszeiten in Frage.

Zu Z 24 (§ 9):

Gemäß dem vorgesehenen § 9 Abs. 2 erstreckt sich die Konzession auf „eine Gemeinde, eine Ortschaft, einen Stadtbezirk oder einen Teil eines solchen Gebietes“. Andere vorgesehene Bestimmungen (§ 8, § 8b Abs. 3, § 19a Abs. 2, § 24 Abs. 2) beziehen sich jedoch ausschließlich auf die „Ortschaft“. Das Verhältnis dieser Bestimmungen zueinander ist demnach unklar.

Wenngleich der Standort der Apotheke nach Bedarfskriterien festzulegen sein soll (vgl. *Zirm*, der selbständige Apotheker und seine Konzession, 2018, 87 mwN), stellt § 9 Abs. 2 unmissverständlich auf die genannten territorialen Einheiten ab, für die die Konzession zu

erteilen ist. Kriterien, für welche dieser territorialen Einheiten die Konzession erteilt werden soll, fehlen jedoch.

Zu Z 33 (§§ 13 bis 16 samt Überschriften):

Zu § 13 Abs. 1:

Die Bestimmung sollte präziser gefasst werden: Es ist unklar, wen die Verpflichtung im Fall der Übernahme durch den Dritten treffen soll. Dem vorgelagert stellt sich die Frage, ob der übernehmende „Dritte“ nicht ohnedies von Satz 1 erfasst ist.

Zu § 14 Abs. 1:

Es wäre zu ermitteln, ob die Zuständigkeit der Österreichischen Apothekerkammer (auch auf Grund anderer Bestimmungen dieses Bundesgesetzes) mit Zustimmung der Länder begründet wurde. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre aus diesem Anlass die Zustimmung der Länder einzuholen.

Dass die Österreichische Apothekerkammer ihre Aufgaben auf Grund dieses Bundesgesetzes im übertragenen Wirkungsbereich besorgt, ergibt sich nicht aus diesem Bundesgesetz, sondern erst aus § 2a des Apothekerkammergesetzes 2001. Aus systematischen Gründen wäre der Wirkungsbereich der Österreichischen Apothekerkammer in diesem Bundesgesetz zu regeln.

Zu Z 82 (§ 40a samt Überschrift):

Es fehlt eine Anordnung darüber, unter welchen Voraussetzungen den genannten Ausbildungsstätten der Betrieb eigener Apotheken bewilligt werden kann.

Zu Z 85 (§ 44a samt Überschrift):

Zu Abs. 2:

Es kann ho. nicht beurteilt werden, ob die Übermittlung aller Entscheidungen der Bezirksverwaltungsbehörden und Landesverwaltungsgerichte an die Österreichische Apothekerkammer für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlich erscheint.

Zu Z 87 (§ 45):

Abs. 1 hat keinen Anwendungsbereich und sollte daher entfallen.

In Abs. 2 sollte nicht auf das Apothekerkammergesetz 2001 Bezug genommen werden, sondern auf die Aufgaben auf Grund des Apothekengesetzes selbst.

Zu Z 91 (§§ 47 bis 49 samt Überschriften):**Zu § 48:**

Dem vorgesehenen Abs. 2 liegt die Prämisse zu Grunde, dass die in dieser Bestimmung genannten Personen Parteistellung haben. Dies sollte jedoch ausdrücklich (und nicht implizit) geregelt werden. Auch weicht die Bestimmung von § 42 AVG ab (das AVG spricht allerdings von „Einwendungen“ und nicht von „Einsprüchen“), sodass unklar ist, ob die sonstigen Anordnungen des § 42 AVG zur Anwendung gelangen (siehe § 42 Abs. 3 und 4 AVG). Siehe auch die Anmerkung zum vorgesehenen § 51 Abs. 2.

Ferner sollten die Rechtsfolgen, auf die in der Kundmachung hinzuweisen ist, als solche zuvor geregelt werden.

Zu Z 93 (§§ 51 und 52 samt Überschriften):**Zu § 51 Abs. 2:**

Gemäß § 42 Abs. 1 AVG verliert eine Person ihre Stellung als Partei, soweit diese nicht rechtzeitig zulässige Einwendungen erhebt. Präkludierte sind daher von vornherein nicht beschwerdelegitimiert. Es sollte daher nicht auf „Personen, die gemäß § 48 Abs. 2 rechtzeitig einen Einspruch erhoben haben,“ sondern auf „sonstige Parteien“ abgestellt werden.

III. Legistische und sprachliche Bemerkungen

Allgemeines zu Art. 1 (Änderung des Apothekengesetzes), Art. 2 (Änderung des Apothekerkammergesetzes 2001) und Art. 3 (Änderung des Gehaltsskassengesetzes 2002):

Zum mehrfach verwendeten Platzhalter „xx“ der BGBl.-Nummer wird darauf aufmerksam gemacht, dass die Platzhalter bei Inkrafttretensbestimmungen „xx_x“ lauten sollen, um die automatische Ersetzung fehlerfrei zu gewährleisten (Layout-RL 2.5.1).

Zu Art. 1 (Änderung des Apothekengesetzes):

Zu einem Inhaltsverzeichnis:

Da das Apothekengesetz mehr als 20 Paragraphen umfasst, könnte zur besseren Übersicht das Einfügen eines Inhaltsverzeichnisses erwogen werden (vgl. LRL 119).

Zu den doppelten Paragraphenzeichen:

Vor dem doppelten Paragraphenzeichen sollte jeweils der bestimmte Artikel vorangestellt werden, zB bei Z 22:

22. Die §§ 8 und 8a samt Überschriften lauten:

Zur Bezeichnung der ersetzten oder ersetzenden Textteile:

Die Angabe „Wortfolge“ kann immer dann verwendet werden, wenn es um eine Abfolge von mindestens zwei Wörtern – und allfälligen Satzzeichen und Ziffern – geht. In solchen Fällen braucht nicht zwischen einer „Wortfolge“ und einer „Wort- und Zeichenfolge“ zu unterschieden werden.

Zu Z 1 (Titel):

Bei der Neuformulierung des Langtitels könnte eine Orientierung am gegenwärtigen allgemeinen Sprachgebrauch erfolgen, zB

„Bundesgesetz betreffend die Regelung des Apothekenwesens über das Apothekenwesen (Apothekengesetz – ApoG)“

Zu Z 11 (§ 3c Abs. 2):

In der einzufügenden Wortfolge ist – wie in der geltenden Fassung – vor der Abkürzung „ABl.“ jeweils ein Beistrich einzufügen.

Zu Z 16 (§ 3d Abs. 6):

Statt „auf Verlangen“ sollte es wohl „auf deren Verlangen“ lauten.

Zu Z 18 (§ 5 samt Überschrift):**Zu Abs. 1:**

In Abs. 1 Z 4 hat der Beistrich zu entfallen.

Zu Z 20 (§ 6b samt Überschrift):**Zu Abs. 2:**

Es stellt sich die Frage, ob dem in Z 4 angeführten Tatbestandsmerkmal „Schutz höherwertiger Interessen“ eigenständige Bedeutung zukommt, sodass seine Erfüllung zusätzlich zu den in lit. a bis c genannten Tatbestandselementen hinzuzutreten hat.

Der Schlussteil des Abs. 2 sollte entsprechend formatiert werden.

Zu Z 22 (§§ 8 und 8a samt Überschriften):

In § 8 Abs. 7 sollte es statt „durch Verordnung“ wohl richtig „in einer Verordnung gemäß Abs. 3“ lauten.

Zu Z 23 (§ 8b samt Überschrift):

In Abs. 4 Z 4 und Z 5 sollte jeweils der Beistrich entfallen.

Zu Z 35 (§ 17 Abs. 1a):

In der Wendung „wegen Erreichens der Altersgrenze gemäß § 3 Abs. 8 von der Erteilung einer Konzession ausgeschlossen ist, ...“ ist ein Redaktionsversehen zu berichtigen: § 3 Abs. 7 Z 2.

Zu Z 44 (§ 17b Abs. 2):

In der Novellierungsanordnung sollte das Wort „wird“ in der letzten Zeile entfallen.

Zu Z 49 (§ 19):

Der Absatz sollte nicht eine Paragraphenbezeichnung erhalten, sondern sollte dem Absatz eine Paragraphenbezeichnung „vorangestellt“ werden (siehe die Novellierungsanordnung Z 3). Dies gilt auch für die Novellierungsanordnung Z 66, 71 und 97.

Zu Z 50 (§ 19 Abs. 1 Z 1):

In der Novellierungsanordnung sollte angeordnet werden, den Beistrich durch das Wort „oder“ zu ersetzen, zB:

50. In § 19 Abs. 1 Z 1 wird das Wort „fünf“ wird durch das Wort „drei“ ~~ersetzt~~ und ~~nach dem~~ der Beistrich am Ende der Z 1 durch das Wort „oder“ ~~angefügt~~ ersetzt.

Zu Z 51 (§ 19 Abs. 2 Z 1 und 2):

Die Einfügung des Beistrichs sollte unterbleiben.

Zu Z 61 (Dritter Teil des Ersten Abschnitts):

In der Novellierungsanordnung kann die Wortfolge „samt den §§ 21 bis 23“ entfallen.

Zu Z 62 (§ 24):

Zu Abs. 6 stellt sich die Frage, weshalb die Zahl der sanitären Anlagen einer Filialapotheke geregelt wird, während jene der Apotheke ungeregelt ist.

Im Interesse der Klarheit der Verweisung sollte nicht eine „sinngemäße“ Anwendung anderer Rechtsvorschriften angeordnet werden, sondern entweder uneingeschränkt auf die anderen Rechtsvorschriften verwiesen werden; andernfalls sollte angegeben werden, mit welcher Maßgabe sie angewendet werden sollen (LRL 59). Dies gilt auch für § 31 Abs. 4, § 35 Abs. 3 und § 40a.

Zu Z 82 (§ 40a samt Überschrift):

In Abs. 3 sollte vor dem doppelten Paragraphenzeichen der bestimmte Artikel eingefügt werden.

Zu Z 84 (§ 44 samt Überschrift):

Die Beifügung „örtlich zuständigen“ ist redundant und sollte entfallen.

Zu Z 85 (§ 44a samt Überschrift) iVm. Z 101 (§§ 60 und 60a samt Überschriften):

Die Regelungsinhalte von § 44a Abs. 2 („Entscheidungen nach diesem Bundesgesetz sind unverzüglich der Österreichischen Apothekerkammer zu übermitteln.“) und § 60 („Die Bezirksverwaltungsbehörden und Landesverwaltungsgerichte haben Ausfertigungen ihrer in Vollziehung dieses Bundesgesetzes erlassenen Entscheidungen unverzüglich der Österreichischen Apothekerkammer zu übermitteln.“) könnten in einer Bestimmung zusammengezogen werden, um Redundanzen zu vermeiden.

Zu Z 89 (§ 46 Abs. 2 bis 4):

Bei absteigend geordneten Gliederungszitaten richtet sich der Numerus (und übrigens auch das Genus) nach der obersten Gliederungseinheit. In der Novellierungsanordnung sollte es daher statt „lauten“ richtig „lautet“ lauten.

In Abs. 3 sollte es „§ 9 des Gehaltskassengesetzes 2002“ lauten.

Zu Z 99 (§ 59 samt Überschrift):

In Abs. 1 Z 3 hat der Beistrich zu entfallen.

Zu Abs. 2 wird hinsichtlich der sinngemäßen Geltung des § 6b auf die LRL 59 verwiesen.

Zu Z 108 (§ 68a Abs. 15 bis 19):

Es könnte erwogen werden, dem § 68a eine Überschrift voranzustellen, zB: In- und Außerkrafttreten.

Hinsichtlich des Abs. 20 wird eine Überprüfung angeregt:

§ 3 ist samt Überschrift in Kraft zu setzen.

Zu § 3c Abs. 19 und § 3h Abs. 4 (beide in Z 9) fehlt die Inkraftsetzung.

Die §§ 44 ~~und~~ bis 49 samt Überschriften sind in Kraft zu setzen.

Zu dem außer Kraft zu setzenden § 11 Abs. 3 fehlt eine Novellierungsanordnung.

Statt der „§§ 21 bis 23 samt Überschriften“ sollte der Dritte Teil des Ersten Abschnitts außer Kraft treten.

Zu Art. 2 (Änderung des Apothekerkammergesetzes 2001):

Zum Titel:

Auch für das Apothekerkammergesetz 2001 sollte eine Abkürzung eingeführt werden.

Zu Z 1 (§ 2 Abs. 3):

Der einzufügende Beistrich vor dem Wort „und“ in Z 10 sollte entfallen.

Zu Z 2 (§ 2 Abs. 4):

Siehe die Anmerkung zu Z 1.

Nach den Zitierregeln der LRL sollten im Text andere Rechtsvorschriften beim ersten Zitat nicht nur mit ihrem Titel, sondern auch mit der Fundstelle der Stammfassung des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907, zitiert werden (LRL 131 ff).

Gemäß LRL 136 ist bei der Zitierung einzelner Bestimmungen einer anderen Rechtsvorschrift vor deren Titel oder Kurztitel der bestimmte Artikel zu verwenden (... gemäß § 17b Abs. 1 und 2 des Apothekengesetzes ...)

Auch sollte berücksichtigt werden, dass für das Apothekengesetz eine Abkürzung eingeführt wird.

Zu Art. 3 (Änderung des Gehaltskassengesetzes 2002):

Zum Titel:

Auch für das Gehaltskassengesetz 2002 sollte eine Abkürzung eingeführt werden.

IV. Zu den Materialien

Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Im Allgemeinen Teil der Erläuterungen ist anzugeben, worauf sich die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung der vorgeschlagenen Neuregelungen gründet (Punkt 94 der [Legistischen Richtlinien 1979](#))¹. Dabei genügt es nicht, die jeweilige, mehrere Kompetenztatbestände umfassende Ziffer des Art. 10 Abs. 1 B-VG anzuführen; vielmehr ist auch der Wortlaut des in Anspruch genommenen Kompetenztatbestandes zu nennen (Punkt 94 der [Legistischen Richtlinien 1979](#)).

Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

Die Überschriften zu den Art. 1 bis 3 sollten diesem Beispiel folgen:

Zu Art. 1 (Änderung des Apothekengesetzes):

V. Zum Aussendungsschreiben

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst erinnert aus Anlass der vorliegenden Gesetzesbegutachtung an seine in Hinblick auf die Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 ergangenen Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 10. August 1985, GZ 602.271/1-V/6/85, vom 12. November 1998, GZ 600.614/8-V/2/98, vom 17. Jänner 2007, GZ [BKA-600.614/0001-V/2/2007](#), vom 30. Oktober 2007, GZ BKA-600.614/0003-V/2/2007, und vom 16. Juli 2021, GZ 2021-0.498.932. Danach sind die aussendenden Stellen ersucht, in jedes Aussendungsschreiben zum Entwurf eines Bundesgesetzes das Ersuchen aufzunehmen, die (allfällige) Stellungnahme auch dem Präsidium des Nationalrates, und zwar (seit 1. August 2021) über die Internetseite <https://www.parlament.gv.at/PERK/BET/VPBEST/#AbgabeStellungnahme> – Ministerialstimmungen: über die Elak-Schnittstelle – zur Verfügung zu stellen.

¹ https://www.bka.gv.at/dam/jcr:edcd2c86-4840-4664-9449-8cc7dcdd0721/legistische_richtlinien_1979.docx

Diese Stellungnahme wird im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 auch dem Präsidium des Nationalrates zur Kenntnis gebracht.

Wien, am 6. November 2023

Für die Bundesministerin für EU und Verfassung:

Dr. Albert Posch, LL.M.

Elektronisch gefertigt