

TE Vfgh Erkenntnis 2012/12/11 V8/12 ua

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.12.2012

Index

82 GESUNDHEITSRECHT

82/04 Apotheken, Arzneimittel

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Verordnung

B-VG Art18 Abs2

ApothekenG §35, §36

ApothekerkammerG 2001 §1 Abs1, §2 Abs2, Abs3 Z4, §74 ff

KAKuG §20 Abs1

UmlagenO der Österr Apothekerkammer vom 12.06.03 §2 litb

1. B-VG Art. 7 heute
2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 18 heute
2. B-VG Art. 18 gültig ab 01.07.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
5. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
6. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/1999
7. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
8. B-VG Art. 18 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 18 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. KAKuG § 20 heute
2. KAKuG § 20 gültig ab 01.01.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 191/2023
3. KAKuG § 20 gültig von 09.08.2000 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2000

Leitsatz

Keine Aufhebung einer Bestimmung der Umlagenordnung der Österreichischen Apothekerkammer betreffend die Bemessungsgrundlage der Kammerumlage für Anstaltsapotheken; Gleichsetzung der Einkaufsumsätze von Anstaltsapotheken mit den Verkaufsumsätzen öffentlicher Apotheken für Zwecke der Beitragsbemessung sachlich nicht gerechtfertigt; jedoch Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung der geprüften Regelung im Sinne einer Einbeziehung bloß der Umsätze für die Einkäufe von Arzneimitteln in die Bemessungsgrundlage

Spruch

§2 litb der Umlagenordnung der Österreichischen Apothekerkammer, beschlossen von der Delegiertenversammlung am 12. Juni 2003, ÖAZ 2003, 628, wird nicht als gesetzwidrig aufgehoben.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. Anlassverfahren, Prüfungsbeschluss und Vorverfahren römisch eins. Anlassverfahren, Prüfungsbeschluss und Vorverfahren

1. Beim Verfassungsgerichtshof sind zu B482-488/11 sieben auf Art144 B-VG gestützte Beschwerden anhängig, die sich gegen Bescheide der Umlagenschiedskommission der Österreichischen Apothekerkammer richten. Mit diesen Bescheiden wurde der Gemeinde Wien als Inhaberin der Anstaltsapotheken ihrer Krankenanstalten (Wiener Krankenanstaltenverbund) die Apothekerkammerumlage für das Jahr 2010 vorgeschrieben.

Die Beschwerden behaupten allesamt eine Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz und auf Unversehrtheit des Eigentums sowie die Verfassungswidrigkeit der §§7 Abs2 Z1, 74 Abs1 und Abs2 und 10 Abs2 Z2 Apothekerkammergesetz 2001. Außerdem wird in den Beschwerden die Gesetzwidrigkeit der Umlagenordnung, insbesondere des §2 litb leg.cit., vorgebracht. So werde aus der Wendung "für die Anstaltsapotheke getätigten Wareneinkaufes" im angefochtenen Bescheid abgeleitet, dass der gesamte Wareneinkauf, der für die Anstaltsapotheke getätigt wurde, als Bemessungsgrundlage heranzuziehen sei. Da Apotheken neben apothekenpflichtigen Waren aber auch nicht apothekenpflichtige Waren führten, würden sie in Bezug auf letztere Waren nicht als Apotheker (und damit als Mitglieder der Apothekerkammer) tätig, sondern als freie Käufer neben dem Beruf als Apotheker. Es sei daher unsachlich, den Einkauf nicht apothekenpflichtiger Waren in die Bemessungsgrundlage mit einzubeziehen. Dies gelte auch für die §§4 Abs1 und 5 Abs1 der Umlagenordnung, weil diese Bestimmungen an den "Wareneinkauf der Anstaltsapotheke" anknüpfen. Außerdem sei die Kundmachung der Umlagenordnung nicht bzw. mangelhaft erfolgt.

2. Aus Anlass dieser Beschwerdeverfahren sind beim Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Gesetzmäßigkeit des §2 litb der Umlagenordnung der Österreichischen Apothekerkammer entstanden. Diese haben ihn veranlasst, die genannte Bestimmung mit Beschluss vom 15. Dezember 2011 gemäß Art139 Abs1 B-VG von Amts wegen in Prüfung zu ziehen.

Der Verfassungsgerichtshof hegte vorläufig das Bedenken, dass die Verordnungsbestimmung des §2 litb der Umlagenordnung der Österreichischen Apothekerkammer insoweit gesetzwidrig ist, als sie unsachlich ist und daher gegen den Gleichheitssatz verstößt. Hiezu führte der Verfassungsgerichtshof Folgendes aus:

"2.1.1. Der Verfassungsgerichtshof geht mit den Parteien des Beschwerdeverfahrens vorläufig davon aus, dass - abgesehen von dem in dieser Bestimmung festgelegten Höchstbeitrag von 5 % - die Bemessungsgrundlage für den Kammerbeitrag von Anstaltsapotheken mit dem "im Vorjahr für die Anstaltsapotheke getätigten Wareneinkauf" einzig und allein in dieser Bestimmung definitorisch umschrieben wird. Ferner geht der Verfassungsgerichtshof mit der belangten Behörde vorläufig von einem solchen Verständnis dieser Vorschrift aus, dass die Wendung "für die Anstaltsapotheke getätigt" zweierlei bedeutet, nämlich, dass darunter einerseits nicht nur die Einkäufe apothekenpflichtiger Waren, sondern auch die Einkäufe beliebiger anderer Waren mit umfasst sind, sofern diese Wareneinkäufe unter unmittelbarer Mitwirkung bzw. unter der Verantwortung der Anstaltsapotheke erfolgen, dass aber andererseits die Einkäufe nicht apothekenpflichtiger Medizinprodukte auch dann in die Bemessungsgrundlage einzurechnen sind, wenn sie nicht unmittelbar unter der gesetzlichen Verantwortung der Anstaltsapotheke, sondern - zulässigerweise - über eine zentrale Einkaufsstelle des Krankenanstaltenträgers getätigt wurden.

2.1.1.1. Eine Anstaltsapothek ist gemäß §41 Abs2 der gemäß §62a Arzneimittelgesetz erlassenen Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen über den Betrieb von Apotheken und ärztlichen und tierärztlichen Hausapotheken (Apothekenbetriebsordnung 2005 - ABO 2005), BGBl. II 65/2005 idF BGBl. II 474/2010, die Funktionseinheit einer Krankenanstalt, der die ordnungsgemäße Versorgung mit Arzneimitteln gemäß §36 Apothekengesetz, für die pharmazeutische Betreuung sowie "3. nach Maßgabe der krankenanstalteninternen Organisation die ordnungsgemäße Versorgung mit Medizinprodukten und sonstigen krankenhauspezifischen Waren" obliegt (vgl. dazu schon die oben wiedergegebenen Bestimmungen der §§35 und 36 des Apothekengesetzes). 2.1.1.1. Eine Anstaltsapothek ist gemäß §41 Abs2 der gemäß §62a Arzneimittelgesetz erlassenen Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen über den Betrieb von Apotheken und ärztlichen und tierärztlichen Hausapotheken (Apothekenbetriebsordnung 2005 - ABO 2005), Bundesgesetzblatt Teil 2, 65 aus 2005, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, 474 aus 2010,, die Funktionseinheit einer Krankenanstalt, der die ordnungsgemäße Versorgung mit Arzneimitteln gemäß §36 Apothekengesetz, für die pharmazeutische Betreuung sowie "3. nach Maßgabe der krankenanstalteninternen Organisation die ordnungsgemäße Versorgung mit Medizinprodukten und sonstigen krankenhauspezifischen Waren" obliegt vergleiche dazu schon die oben wiedergegebenen Bestimmungen der §§35 und 36 des Apothekengesetzes).

2.1.1.2. Demgegenüber obliegt der öffentlichen

Apothek gemäß §1 dieser Betriebsordnung u.a. die ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung der Bevölkerung. Nach §1 Abs2 dieser Verordnung umfasst die Arzneimittelversorgung der Bevölkerung durch öffentliche Apotheken die Abgabe und die Anfertigung von Arzneimitteln und nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen auch die Versorgung der Bevölkerung mit Medizinprodukten, "die nach den Verbrauchererwartungen in Apotheken vertrieben werden", sowie - neben zahlreichen in §1 Abs4 genannten Gesundheitsdienstleistungen - gemäß §1 Abs5 die Berechtigung, auch apothekenübliche Waren abzugeben bzw. herzustellen und abzugeben.

2.1.2. Eine Anstaltsapothek unterscheidet sich also schon in ihrem zulässigen Aufgabenbereich in vielfältiger Weise von einer öffentlichen Apothek, insbesondere darin, dass dieser Aufgabenkreis - abgesehen von Notfällen - auf die Distribution von Arzneien und die damit im Zusammenhang stehenden Dienstleistungen für die betreffende Krankenanstalt oder für eine andere Anstaltsapothek beschränkt ist, sie also - vor allem - nicht auf dem Markt der sich Medikamente beschaffenden Patienten als Anbieter auftritt. Die Anstaltsapothek ist vielmehr unselbständiger Betriebsteil einer öffentlichen Krankenanstalt, deren Betrieb, der insgesamt nicht auf Gewinn ausgerichtet ist, sie zu dienen hat. Die Bereithaltung von Krankenanstalten zur Versorgung der Bevölkerung ist eine öffentliche Pflichtaufgabe, die - soweit sie nicht durch private Träger in ausreichendem Maße erfolgt - nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über Krankenanstalten und Kuranstalten (KaKuG) den Ländern obliegt; der Betrieb öffentlicher Krankenanstalten wird aufgrund zwischen dem Bund und den Ländern geschlossener Vereinbarungen gemäß Art15a B-VG (derzeit in Geltung BGBl. III 105/2008) unter Mitwirkung der Bundesgesundheitsagentur und den Landesgesundheitsfonds im Wesentlichen aus Steuermitteln des Bundes und der Länder sowie aus den Beiträgen der gesetzlichen Krankenversicherung finanziert. Öffentliche Krankenanstalten trifft eine Betriebspflicht (§57 KaKuG) und ihr Betrieb ist weitestgehend gesetzlich determiniert, wobei die Länder im Gegenzug verpflichtet sind, die Hälfte des Betriebsabganges öffentlicher Krankenhäuser aus Steuermitteln abzudecken. 2.1.2. Eine Anstaltsapothek unterscheidet sich also schon in ihrem zulässigen Aufgabenbereich in vielfältiger Weise von einer öffentlichen Apothek, insbesondere darin, dass dieser Aufgabenkreis - abgesehen von Notfällen - auf die Distribution von Arzneien und die damit im Zusammenhang stehenden Dienstleistungen für die betreffende Krankenanstalt oder für eine andere Anstaltsapothek beschränkt ist, sie also - vor allem - nicht auf dem Markt der sich Medikamente beschaffenden Patienten als Anbieter auftritt. Die Anstaltsapothek ist vielmehr unselbständiger Betriebsteil einer öffentlichen Krankenanstalt, deren Betrieb, der insgesamt nicht auf Gewinn ausgerichtet ist, sie zu dienen hat. Die Bereithaltung von Krankenanstalten zur Versorgung der Bevölkerung ist eine öffentliche Pflichtaufgabe, die - soweit sie nicht durch private Träger in ausreichendem Maße erfolgt - nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über Krankenanstalten und Kuranstalten (KaKuG) den Ländern obliegt; der Betrieb öffentlicher Krankenanstalten wird aufgrund zwischen dem Bund und den Ländern geschlossener Vereinbarungen gemäß Art15a B-VG (derzeit in Geltung Bundesgesetzblatt Teil 3, 105 aus 2008,) unter Mitwirkung der Bundesgesundheitsagentur und den Landesgesundheitsfonds im Wesentlichen aus Steuermitteln des Bundes und der Länder sowie aus den Beiträgen der gesetzlichen Krankenversicherung

finanziert. Öffentliche Krankenanstalten trifft eine Betriebspflicht (§57 KaKuG) und ihr Betrieb ist weitestgehend gesetzlich determiniert, wobei die Länder im Gegenzug verpflichtet sind, die Hälfte des Betriebsabganges öffentlicher Krankenhäuser aus Steuermitteln abzudecken.

2.1.3. Diese Unterschiede im Tatsächlichen erlauben es daher nach vorläufiger Annahme des Verfassungsgerichtshofes nicht, bei der Festsetzung der Kammerumlage die (zu Gewinnen führenden) Verkaufsumsätze von Apotheken mit den Wareneinkäufen von Anstaltsapotheken gleichzusetzen und diese beitragsrechtlich zur Gänze zu erfassen. Es dürfte unsachlich sein, in die Bemessungsgrundlage für die Kammerumlage alle Wareneinkäufe der Anstaltsapotheken einzurechnen, die in irgendeiner Weise, sei es organisatorisch, sei es nach dem betrieblichen Kostenstellenplan mit der Anstaltsapotheke zusammenhängen.

2.1.4. Für diese Annahme scheint auch §20 Abs3 und 4 KaKuG zu sprechen: Nach dieser Bestimmung haben nämlich die Rechtsträger öffentlicher Krankenanstalten, wenn sie keine Anstaltsapotheke betreiben, die Arzneimittel aus einer Apotheke zu beziehen und einen Konsiliarapotheker zu bestellen. Dem entspricht auch die Norm des §41 Abs2 Apothekenbetriebsordnung 2005, wonach eine Krankenhausapotheke als Funktionseinheit einer Krankenanstalt deren ordnungsgemäße Versorgung mit Arzneimitteln gemäß §36 ApothekenG und die (damit zusammenhängende) pharmazeutische Betreuung durchzuführen hat. Die Versorgung mit sonstigen Medizinprodukten und sonstigen krankenhausspezifischen Waren steht in Z3 dieser Bestimmung ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Maßgabe der krankenanstaltsinternen Organisation, scheint also nicht zu den der (Anstalts-)Apotheke schlechthin vorbehaltenen Aufgaben zu zählen.

2.2. Bei dieser Rechtslage, erachtet es der Verfassungsgerichtshof vorläufig als mit dem Gleichheitsatz unvereinbar, in die Bemessungsgrundlage für die Kammerumlage mehr als die Wareneinkäufe zur Erfüllung der Pflichtaufgaben der Anstaltsapotheken einzubeziehen. Es scheint angesichts der dargelegten Verschiedenheit der Aufgabenstellung unsachlich zu sein, in diese Bemessungsgrundlage auch jene Einkäufe von - "krankenhausspezifischen" - Waren einzubeziehen, bei denen es zulässig ist, dass sie von Krankenanstalten ohne Einschaltung der Anstaltsapotheke oder - bei Fehlen einer solchen - ohne Einschaltung einer öffentlichen Apotheke angeschafft werden dürfen.

2.3. Der Verfassungsgerichtshof geht hinsichtlich des Prüfungsumfanges davon aus, dass im Falle der Aufhebung der Norm bis zu einer allfälligen Neuregelung durch den Ordnungsgeber die Einhebung einer Kammerumlage für Anstaltsapotheken (vorerst) ausgeschlossen wäre. Es wird im Verordnungsprüfungsverfahren allerdings zu prüfen sein, ob die in Prüfung gezogene Norm verfassungskonform dahin interpretierbar ist, dass bei Anstaltsapotheken nur die Einkäufe apothekenpflichtiger Waren solche sind, die "für die Anstaltsapotheke" getätigt werden."

3. Der Verwaltungsgerichtshof beantragt aus Anlass von sieben bei ihm anhängigen Beschwerdeverfahren der Gemeinde Wien gegen die Vorschreibung der Apothekerkammerumlage für das Jahr 2009 für Anstaltsapotheken ebenfalls die Aufhebung des §2 litb der Umlagenordnung der Österreichischen Apothekerkammer, beschlossen von der Delegiertenversammlung am 12. Juni 2003, ÖAZ 2003, 628. Die Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes gleichen jenen des Verfassungsgerichtshofes.

4. In den Verordnungsprüfungsverfahren nahm die Delegiertenversammlung der Österreichischen Apothekerkammer als verordnungsgebendes Organ von der Erstattung von Äußerungen Abstand. Hingegen erstattete die Österreichische Apothekerkammer, vertreten durch den Präsidenten, eine Äußerung (auf welche im Verordnungsprüfungsverfahren V20/12 verwiesen wird), in der sie den Bedenken des Verfassungsgerichtshofes wie folgt entgegentritt:

"1. Eingangs ist festzuhalten, dass die Arzneimittelversorgung der Bevölkerung durch das Zusammenwirken der öffentlichen Apotheken, Anstaltsapotheken und ärztlichen Hausapotheken erfolgt. Diese gemeinsame Aufgabenstellung im Sinne der öffentlichen Gesundheit wird von sämtlichen Apotheken erbracht.

1.1. Die Aufgaben der öffentlichen Apotheke sind in §5 Apothekengesetz (ApothekenG), §1 Abs2 Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen über den Betrieb von Apotheken und ärztlichen und tierärztlichen Hausapotheken (Apothekenbetriebsordnung 2005, künftig: ABO 2005) geregelt. Wer diese Leistungen zu erbringen hat, regelt die Pharmazeutische Fachkräfteverordnung. §5 ApothekenG und §2 Pharmazeutische Fachkräfteverordnung regeln, dass den Apothekerinnen und Apothekern als pharmazeutische Fachkräfte insbesondere die Entwicklung,

Herstellung und Prüfung von Arzneimitteln, die Abgabe von den Apotheken vorbehaltenen Arzneimitteln, die Beratungs- und Informationstätigkeit sowie die Überprüfung von Arzneimittelvorräten in Krankenanstalten vorbehalten ist. Auch das Medizinproduktegesetz sieht in §§99 und 100 vor, dass Abgabe, Installation und Verwendung wie auch Betrieb 'Angehörigen der Heilberufe oder Einrichtungen des Gesundheitswesens' vorbehalten sein kann.

Den genannten Rechtsgrundlagen entsprechend sind die ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung der Bevölkerung und die Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen (das sind zB Beratung in Gesundheits- und Ernährungsfragen, Gesundheitschecks wie Feststellung von Gesundheitsparametern, Durchführung von Chronical Disease Management - Programmen) sowie die Versorgung der Bevölkerung mit Medizinprodukten die wesentlichsten Tätigkeitsbereiche der öffentlichen Apotheke.

Die ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung umfasst die Herstellung und Abgabe von Arzneimitteln, die Überprüfung von deren einwandfreier Qualität und die pharmazeutische Beratung in Arzneimittelfragen. Die Versorgung mit Medizinprodukten entsprechend den Verbrauchererwartungen (§1 Abs3 ABO 2005) gewinnt zunehmend an Bedeutung und erfordert somit eine fachlich versierte Beratung. Die Anzahl der Medizinprodukte nimmt auch deshalb zu, weil immer mehr Hersteller dem strengen Regime der Arzneimittelgesetzgebung zu entgehen trachten. Für Medizinprodukte ist kein Zulassungsverfahren notwendig, weil die Konformitätsbewertung durch eine private benannte Stelle in irgendeinem Mitgliedstaat ausreicht. In diesem Zusammenhang ist noch zu erwähnen, dass in den Apotheken vorwiegend ausgebildete Apotheker tätig sind, die gemäß §2 Pharmazeutische Fachkräfteverordnung die Qualitätskontrolle und Produktprüfung bei Wareneingang, Herstellung und Abgabe der Arzneimittel einschließlich Beratung der Patienten bzw. Kunden verantworten. Pharmazeutisch-kaufmännische Assistenten werden lediglich unterstützend herangezogen bzw. obliegen ihnen die Abgabe sog. drogeriefreier Waren.

1.2. Die Anstaltsapotheken sind Funktionseinheiten in öffentlichen und gemeinnützigen nichtöffentlichen Krankenanstalten (§35 ApothekenG). Sie versorgen gemäß §36 Abs1 ApothekenG Krankenanstalten, andere Anstaltsapotheken und Patienten, die sich in der Pflege der Anstalt befinden bzw. dort wohnhaft sind, mit Arzneimitteln. Anstaltsapotheken sind somit - wie die langjährige Leiterin der Anstaltsapotheke des Allgemeinen Krankenhauses Wien in einem Interview ausführt (Kurier, 25.9.2010, S 25) - '(f)ür alle Arzneimittel, die den Patienten stationär und ambulant verabreicht werden, für Diagnostika, den Einkauf von Desinfektionsmitteln, für Radiopharmaka, Verbandstoffe und Nahtmaterial und seit fünf Jahren auch für den Einkauf von Implantaten (zuständig). Neben der Logistik samt Verhandlungen (werden auch) Medikamente (hergestellt) - u.a. Zytostatika für Krebspatienten.'

Anstaltsapotheker führten bei dem letztjährigen

Kongress der European Association of Hospital Pharmacists (EAHP) in Wien aus, dass ihr Tätigkeitsbereich im Rahmen der Klinischen Pharmazie eine Bandbreite von der Bereitstellung von Informationen über Arzneimittel über die Medikationsüberprüfung bis hin zu Stationsbesuchen und Beratung von Patienten, Ärzten und Pflegepersonal vorort abdeckt (vgl. ÖAZ 9, S 43, 26.4.2011). Kongress der European Association of Hospital Pharmacists (EAHP) in Wien aus, dass ihr Tätigkeitsbereich im Rahmen der Klinischen Pharmazie eine Bandbreite von der Bereitstellung von Informationen über Arzneimittel über die Medikationsüberprüfung bis hin zu Stationsbesuchen und Beratung von Patienten, Ärzten und Pflegepersonal vorort abdeckt vergleiche ÖAZ 9, S 43, 26.4.2011).

Diese beiden Aussagen geben die Bedeutung wieder, die den Anstaltsapothekern aufgrund ihrer Sachkenntnis zukommt.

1.3. Wie sich aus §36 Abs1 ApothekenG iVm. §41 Abs2 ABO 2005 ergibt, ist die Anstaltsapotheke für die Arzneimittelversorgung (Herstellung und Abgabe) einschließlich pharmazeutische Betreuung und nach Maßgabe der krankenhausinternen Organisation auch für die ordnungsgemäße Versorgung eines bestimmten Adressatenkreises mit Medizinprodukten und sonstigen krankenhauspezifischen Waren zuständig. Dementsprechend hat die Österreichische Apothekerkammer einen Weiterbildungslehrgang geschaffen, der diesen Besonderheiten Rechnung trägt. Gemäß §1 Verordnung der Österreichischen Apothekerkammer betreffend die Weiterbildung zur Fachapothekerin oder zum Fachapotheker für Krankenhauspharmazie, beschlossen von der Delegiertenversammlung am 23. Juni 2009, umfasst das Aufgabengebiet der Krankenhausfachapotheker insbesondere [für] den wirksamen, sicheren und wirtschaftlichen Einsatz der Arzneimittel, Desinfektionsmittel, Chemikalien, Medizinprodukte und sonstige Produkte des medizinischen Sachbedarfes im Krankenhaus zu sorgen. Zu ihren Aufgaben gehört unter

anderem die Beschaffung, Herstellung, Prüfung, Lagerung und Distribution der Arzneimittel und der angeführten Produkte sowie die pharmazeutische Betreuung.' Gemäß §4 Abs4 Z1 ABO 2005 ist ein wesentlicher Aufgabenbereich der Anstaltsapothek die sog. Klinische Pharmazie, die sich - auf das Wesentliche zusammengefasst - mit der Arzneimitteltherapie des Patienten befasst. Welche Aufgaben der Anstaltsapothek darüber hinaus übertragen werden, ist eine innerbetriebliche Entscheidung. 1.3. Wie sich aus §36 Abs1 ApothekenG in Verbindung mit §41 Abs2 ABO 2005 ergibt, ist die Anstaltsapothek für die Arzneimittelversorgung (Herstellung und Abgabe) einschließlich pharmazeutische Betreuung und nach Maßgabe der krankenhausinternen Organisation auch für die ordnungsgemäße Versorgung eines bestimmten Adressatenkreises mit Medizinprodukten und sonstigen krankenhauspezifischen Waren zuständig. Dementsprechend hat die Österreichische Apothekerkammer einen Weiterbildungslehrgang geschaffen, der diesen Besonderheiten Rechnung trägt. Gemäß §1 Verordnung der Österreichischen Apothekerkammer betreffend die Weiterbildung zur Fachapothekerin oder zum Fachapotheker für Krankenhauspharmazie, beschlossen von der Delegiertenversammlung am 23. Juni 2009, umfasst das Aufgabengebiet der Krankenhausfachapotheker insbesondere [für] den wirksamen, sicheren und wirtschaftlichen Einsatz der Arzneimittel, Desinfektionsmittel, Chemikalien, Medizinprodukte und sonstige Produkte des medizinischen Sachbedarfes im Krankenhaus zu sorgen. Zu ihren Aufgaben gehört unter anderem die Beschaffung, Herstellung, Prüfung, Lagerung und Distribution der Arzneimittel und der angeführten Produkte sowie die pharmazeutische Betreuung.' Gemäß §4 Abs4 Z1 ABO 2005 ist ein wesentlicher Aufgabenbereich der Anstaltsapothek die sog. Klinische Pharmazie, die sich - auf das Wesentliche zusammengefasst - mit der Arzneimitteltherapie des Patienten befasst. Welche Aufgaben der Anstaltsapothek darüber hinaus übertragen werden, ist eine innerbetriebliche Entscheidung.

Gewiss ist, dass die Aufgaben, die einer Anstaltsapothek übertragen werden - ebenso wie in öffentlichen Apotheken - unter der fachlichen Verantwortung von Apothekern erledigt werden. Das heißt, erfolgt der Einkauf von Arzneimitteln, Medizinprodukten, Laborchemikalien, Desinfektionsmitteln, Verbandsmaterial, diätetischen Lebensmitteln und Nahrungsergänzungsmitteln durch die Anstaltsapothek, wird der gesamte Wareneingang von fachlich versierten Apothekern auf ihre einwandfreie Qualität geprüft und die einwandfreie Qualität sodann verantwortet.

2.1. Eine wesentliche Gemeinsamkeit beider Erscheinungsformen der Apotheke ist, dass für die Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrages - der ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung - hauptverantwortlich Apothekerinnen und Apotheker eingesetzt werden. ABO 2005, Arzneimittelbetriebsordnung 2009 wie auch Arzneimittelgesetz (AMG) schreiben umfangreiche Qualitätskontrollen vor, die von den Apothekern entsprechend den Vorgaben des Arzneibuchgesetzes und des Arzneimittelgesetzes durchzuführen sind. Nur so kann die höchste Qualität für die von den Apotheken herzustellenden Arzneimittel und die abzugebenden Arzneyspezialitäten gewährleistet werden.

2.2. Um den hohen gesetzlich verankerten Qualitätsansprüchen für Arzneimittel, Medizinprodukte, Laborchemikalien, Desinfektionsmittel, Verbandsmaterial, diätetische Lebensmittel und Nahrungsergänzungsmittel gerecht zu werden, wird ihr Einkauf sowie ihre Lagerhaltung von fachlich geschulten Apothekern überwacht bzw. ihre einwandfreie Qualität von Apothekern geprüft und verantwortet.

Dies ist keine Besonderheit der Anstaltsapotheker. Gleiches erledigt der Apotheker auch in der öffentlichen Apotheke: Auch in der öffentlichen Apotheke ist ein Apotheker verantwortlich für die Kontrolle der Qualität des Wareneinganges. Er kontrolliert ebenfalls regelmäßig die Qualität der gelagerten Arzneiwaren.

2.3. Den 46 in Österreich eingerichteten Anstaltsapotheken steht es frei, neben ihrer Kernaufgabe unterschiedliche Aufgabenschwerpunkte zu setzen. Dazu zählt zB die Herstellung von 'Nischenprodukten' im Produktionsausmaß, die über die eigene Anstaltsapothek hinausgehend an öffentliche und private Krankenanstalten und andere Anstaltsapotheken verkauft werden können, oder die Einbindung von Anstaltsapothekern in die Implantatversorgung oder die Einbindung von Anstaltsapothekern in die Arzneimittelsicherheit durch laufende Beratung von Patienten, Ärzten und Pflegepersonal auf den einzelnen Stationen (vgl. dazu ÖAZ 9, S 43, 26.4.2011). 2.3. Den 46 in Österreich eingerichteten Anstaltsapotheken steht es frei, neben ihrer Kernaufgabe unterschiedliche Aufgabenschwerpunkte zu setzen. Dazu zählt zB die Herstellung von 'Nischenprodukten' im Produktionsausmaß, die über die eigene Anstaltsapothek hinausgehend an öffentliche und private Krankenanstalten und andere Anstaltsapotheken verkauft werden können, oder die Einbindung von Anstaltsapothekern in die Implantatversorgung oder die Einbindung von Anstaltsapothekern in die Arzneimittelsicherheit durch laufende Beratung von Patienten,

Ärzten und Pflegepersonal auf den einzelnen Stationen vergleiche dazu ÖAZ 9, S 43, 26.4.2011).

Anstaltsapotheken stellen somit auch Arzneimittel

her, um sie zu verkaufen und treten sohin - vergleichbar der öffentlichen Apotheke - als Anbieter am Gesundheitsmarkt auf.

2.4. Ins Treffen zu führen ist weiters, dass

Apotheker in öffentlichen Apotheken ebenfalls nur begrenzt unternehmerisch tätig werden können. Der Arzneimittelbereich ist nämlich fast vollständig durch das Preisgesetz, die Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen über Höchstaufschläge im Arzneimittelgroßhandel 2004 und die Österreichische Arzneitaxe 1962 idgF preisreguliert, sodass ein großer Teil des Umsatzes durch den Apotheker kalkulatorisch nicht beeinflusst werden kann.

Einen großen Anteil am Umsatz macht die Abgabe von ärztlich verschriebenen Arzneimitteln aus. Die Kassenpreise liegen gemäß §§3 und 3a Österreichische Arzneitaxe merklich unter den Privatabgabepreisen. Wie wir aus Erfahrung wissen, sind auch in diesem Bereich intensive Beratungsgespräche erforderlich, um die richtige Anwendung der Arzneimittel durch die Patienten zu gewährleisten.

2.5.1. Zu erwähnen ist weiters, dass öffentliche Apotheken die - grundsätzliche - Möglichkeit haben, einzelne Medizinprodukte, sofern rechtlich zulässig (vgl. dazu Freie Medizinprodukteverordnung, in der die Abgabemodalitäten für Medizinprodukte je nach Einstufung in eine Risikoklasse geregelt sind), oder auch Kosmetika im Wege einer Drogerie abzugeben und damit 'umlagentechnisch auszulagern'. 2.5.1. Zu erwähnen ist weiters, dass öffentliche Apotheken die - grundsätzliche - Möglichkeit haben, einzelne Medizinprodukte, sofern rechtlich zulässig vergleiche dazu Freie Medizinprodukteverordnung, in der die Abgabemodalitäten für Medizinprodukte je nach Einstufung in eine Risikoklasse geregelt sind), oder auch Kosmetika im Wege einer Drogerie abzugeben und damit 'umlagentechnisch auszulagern'.

Zu bedenken ist jedoch, dass der Betrieb einer Drogerie mit Kosten und zusätzlichem Verwaltungsaufwand verbunden ist. Der Apotheken- und Drogeriebetrieb sind nämlich räumlich und buchhalterisch streng zu trennen. Darüber hinaus ist zusätzlich eine Gewerbeanmeldung erforderlich, die gleichzeitig die Mitgliedschaft und damit die Umlagenpflicht in der Wirtschaftskammer bewirkt. Gegenwärtig nützen daher nur 121 (von 1.292) Apothekenleiter[n] die Möglichkeit, neben dem Apothekenbetrieb eine Drogerie zu führen (Stand: 31.12.2010, Meldung im Rahmen der Umsatzmeldekarte; Apothekenzahl vom 31.12.2011).

2.5.2. Ebenso wie es den Leitern öffentlicher

Apotheken unter den genannten Bedingungen freisteht, eine Drogerie zu betreiben, steht es den Betreibern der Krankenanstalten frei, die innerbetriebliche Einkaufsorganisation so zu gestalten, dass nur die Waren durch die Anstaltsapotheke erworben werden, die nicht apothekenpflichtig sind. Die organisatorische Aufgabenteilung in den Krankenanstalten hat jedoch tatsächlich, transparent und nachvollziehbar zu erfolgen. Es kann nicht sein, dass die Warenwirtschaft einschließlich der Waren(eingangs)kontrolle lediglich buchhalterisch unabhängig von der Anstaltsapotheke erfolgt, diese jedoch tatsächlich weiterhin von fachlich qualifiziertem Apothekenpersonal durchgeführt und damit verantwortet wird.

2.5.3. Bei einer Neuorganisation des Wareneinkaufs ohne Einbindung der Anstaltsapotheke ist - unter Bedachtnahme auf die Patientensicherheit - mit Schwierigkeiten bei Abgrenzungsfragen zu rechnen. Abgrenzungsfragen sind Fragen, ob es sich bei einem Produkt um ein Arzneimittel, einen Rohstoff oder ein Hilfsmittel zur Herstellung eines Arzneimittels oder sogar um ein Medizinprodukt handelt (vgl. dazu die umfangreiche Definition des Arzneimittels in §1 Abs1 bis 3b Arzneimittelgesetz). Darüber hinaus ist mitzubedenken, dass die hohen Qualitätsanforderungen unbedingt erfüllt sein müssen (für Arzneimittel vgl. zB §4 Abs1 und 2 Arzneimittelgesetz). Es stellt sich somit die Frage, wer im Fall der anstaltsapothekenfernen Organisation des Wareneinkaufs diese pharmazeutischen Kontrollaufgaben iSd. Patientensicherheit wahrnehmen und die Verantwortung dafür tragen wird. 2.5.3. Bei einer Neuorganisation des Wareneinkaufs ohne Einbindung der Anstaltsapotheke ist - unter Bedachtnahme auf die Patientensicherheit - mit Schwierigkeiten bei Abgrenzungsfragen zu rechnen. Abgrenzungsfragen sind Fragen, ob es sich bei einem Produkt um ein Arzneimittel, einen Rohstoff oder ein Hilfsmittel zur Herstellung eines Arzneimittels oder sogar um ein Medizinprodukt handelt vergleiche dazu die umfangreiche Definition des

Arzneimittels in §1 Abs1 bis 3b Arzneimittelgesetz). Darüber hinaus ist mitzubedenken, dass die hohen Qualitätsanforderungen unbedingt erfüllt sein müssen (für Arzneimittel vergleiche zB §4 Abs1 und 2 Arzneimittelgesetz). Es stellt sich somit die Frage, wer im Fall der anstaltsapothekenfernen Organisation des Wareneinkaufs diese pharmazeutischen Kontrollaufgaben iSd. Patientensicherheit wahrnehmen und die Verantwortung dafür tragen wird.

3.1. Eine weitere Gemeinsamkeit der Apotheken ist, dass angestellte Apotheker, unabhängig davon, ob sie in einer öffentlichen Apotheke oder in einer Anstaltsapotheken beschäftigt sind, Mitglieder der Österreichischen Apothekerkammer sind (§1 Abs1 iVm. §7 Abs4 Apothekerkammergesetz). 3.1. Eine weitere Gemeinsamkeit der Apotheken ist, dass angestellte Apotheker, unabhängig davon, ob sie in einer öffentlichen Apotheke oder in einer Anstaltsapotheken beschäftigt sind, Mitglieder der Österreichischen Apothekerkammer sind (§1 Abs1 in Verbindung mit §7 Abs4 Apothekerkammergesetz).

Gemäß §74 Abs4 Apothekerkammergesetz sind öffentliche Apotheken und Anstaltsapotheken gleichermaßen berechtigt, die von der Apothekerkammer angebotenen Serviceleistungen zu nutzen. Die Apotheker, unabhängig davon, ob sie in einer Anstaltsapotheken oder öffentlichen Apotheke tätig sind, beanspruchen häufig das einschlägige pharmazeutische, rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Fachwissen der Mitarbeiter der Apothekerkammer. Die Apotheker sind auch gleichermaßen verpflichtet, die vorgeschriebenen Kammerumlagen zu entrichten.

Die Kammerumlagen werden von der Delegiertenversammlung in Form der Umlagenordnung, in der die Höchstbeitragsätze festgelegt sind, vorgeschrieben. Die Delegiertenversammlung setzt sich aus - paritätisch aufgeteilt - in Summe 72 angestellten und selbständigen Apothekern zusammen. Die Beschlussfassung der zT in Prüfung gezogenen Umlagenordnung 2003 ist somit - ohne einer Gegenstimme - auch von den zur damaligen Zeit in der Delegiertenversammlung vertretenen 12 angestellten Krankenhausapothekern zu verantworten.

3.2. Mit diesen Kammerumlagen werden die in §§2 und 2a Apothekerkammergesetz genannten Aufgaben erfüllt. Besonders hervorzuheben sind die fachliche Aus-, Weiter- und Fortbildung. Die Apothekerkammer ist verantwortlich für die Ausbildung zum Apotheker. Neben der einjährigen praktischen Ausbildung in einer öffentlichen Apotheke oder Anstaltsapotheken, absolviert ein Pharmazeut eine umfassende theoretische Ausbildung, die von der Apothekerkammer österreichweit in den Bundesländern durchgeführt wird. Die abschließende Prüfung zum Apothekerberuf gemäß §3a Abs1 ApothekenG wird vor der Prüfungskommission der Apothekerkammer abgelegt. Der Apotheker ist somit von seiner 'Grundausbildung' Fachmann sowohl in Arzneimittelfragen wie auch im - mittlerweile gleichsam uferlosen - Bereich der Medizinprodukte, der kontinuierlich an Bedeutung gewinnt.

3.3. Seit 2004 wird die dreijährige Ausbildung zum Fachapotheker für Krankenhauspharmazie von der Apothekerkammer durchgeführt. Neben einer zumindest dreijährigen Tätigkeit im Volldienst in einer Anstaltsapotheken, ist für einen erfolgreichen Ausbildungsabschluss eine einschlägige Fachbereichsarbeit zu verfassen und nach Absolvierung von Ausbildungsmodulen, schließlich eine umfangreiche Fachprüfung vor der Prüfungskommission abzulegen.

3.4. Um den fachlichen Besonderheiten der Klinischen Pharmazie gerecht zu werden, wurde 2004 eine Weiterbildungskommission in der Apothekerkammer eingerichtet. Sie besteht aus fünf Krankenhausapothekern, einem Universitätslehrer und einem Juristen. Ihre Aufgaben sind insbesondere die Beratung der Apothekerkammer in allen Fragen der Weiterbildung der Krankenhausapotheker und die Festlegung der Modalitäten und des Ablaufs des Ausbildungsprogramms (vgl. §2 Geschäftsordnung der Weiterbildungskommission Krankenhausfachapotheker, WbK-Geo). 3.4. Um den fachlichen Besonderheiten der Klinischen Pharmazie gerecht zu werden, wurde 2004 eine Weiterbildungskommission in der Apothekerkammer eingerichtet. Sie besteht aus fünf Krankenhausapothekern, einem Universitätslehrer und einem Juristen. Ihre Aufgaben sind insbesondere die Beratung der Apothekerkammer in allen Fragen der Weiterbildung der Krankenhausapotheker und die Festlegung der Modalitäten und des Ablaufs des Ausbildungsprogramms vergleiche §2 Geschäftsordnung der Weiterbildungskommission Krankenhausfachapotheker, WbK-Geo).

4. Dem Bedenken, dass es unsachlich sei, die Kammerumlage für öffentliche Apotheken an den Verkaufsumsätzen und für Anstaltsapotheken an den Wareneingängen zu bemessen, ist entgegenzuhalten:

4.1. Ungeachtet der Gemeinsamkeiten der öffentlichen Apotheken und Anstaltsapotheken in Bezug auf ihre Aufgabenstellung, Leistungen und Arbeitsweise, gibt es dennoch eine unterschiedliche Fokussierung im

Tätigkeitsspektrum, die aus den unterschiedlichen Empfängerkreisen der Leistungen resultiert.

Um dem Umstand gerecht zu werden, dass

Anstaltsapotheker ihre pharmazeutischen Leistungen zugunsten der in der Pflege der Anstalt befindlichen Personen sowie der Ärzte und des Pflegepersonals erbringen, wurde der Wareneinkauf als Bemessungsgrundlage für die Kammerumlage gewählt und von der Delegiertenversammlung, in der auch führende Krankenhausfachapotheker sitzen, beschlossen.

Der Wert des 'im Vorjahr für die Anstaltsapothekende getätigten Wareneinkaufs' bemisst sich grundsätzlich nach dem (niedrigeren) Apothekeneinkaufspreis bzw. für einen Großteil der Waren sogar nach dem (naturgemäß noch geringeren) Fabriksabgabepreis. Wie wir aus informierten Kreisen wissen, erwerben Anstaltsapotheken Waren zum Teil sogar unter dem Fabriksabgabepreis bzw. erhalten sie überhaupt kostenfrei (vgl. CliniCum CC 1-2/12, S 26ff). Der Wert des 'im Vorjahr für die Anstaltsapothekende getätigten Wareneinkaufs' bemisst sich grundsätzlich nach dem (niedrigeren) Apothekeneinkaufspreis bzw. für einen Großteil der Waren sogar nach dem (naturgemäß noch geringeren) Fabriksabgabepreis. Wie wir aus informierten Kreisen wissen, erwerben Anstaltsapotheken Waren zum Teil sogar unter dem Fabriksabgabepreis bzw. erhalten sie überhaupt kostenfrei (vergleiche CliniCum CC 1-2/12, S 26ff).

Demgegenüber bemisst sich der Verkaufsumsatz, der als Bemessungsgrundlage für die Kammerumlage öffentlicher Apotheken herangezogen wird, nach dem höheren Apothekenverkaufspreis, der entsprechend den Aufschlägen der Österreichischen Arzneitaxe über dem Apothekeneinkaufspreis liegt. Somit zahlen die öffentlichen Apotheken gleichsam doppelt, denn 'ihre' Umlage bemisst sich nach den höheren Apothekenverkaufspreisen, die auch die von den Apothekern Patienten gegenüber erbrachten Service- und Beratungsleistungen abgelten.

4.2. Die nunmehr in Prüfung gezogene Wortfolge des §2 litb Umlagenordnung, die als Bemessungsgrundlage '5 % des im Vorjahr für die Anstaltsapothekende getätigten Wareneinkaufs' anführt, impliziert, dass nur ein solcher Wareneinkauf für die Bemessung der Kammerumlage zu berücksichtigen ist, der der Anstaltsapothekende zur Erfüllung ihres Aufgabenspektrums dient (arg. 'für die Anstaltsapothekende'). Die Ausgestaltung des Aufgabenspektrums der Anstaltsapothekende ergibt sich - wie bereits erwähnt - aus §§35 und 36 ApothekenG, §§41, 48 und 49 ABO 2005 iVm. §2 Wbk-Geo. 4.2. Die nunmehr in Prüfung gezogene Wortfolge des §2 litb Umlagenordnung, die als Bemessungsgrundlage '5 % des im Vorjahr für die Anstaltsapothekende getätigten Wareneinkaufs' anführt, impliziert, dass nur ein solcher Wareneinkauf für die Bemessung der Kammerumlage zu berücksichtigen ist, der der Anstaltsapothekende zur Erfüllung ihres Aufgabenspektrums dient (arg. 'für die Anstaltsapothekende'). Die Ausgestaltung des Aufgabenspektrums der Anstaltsapothekende ergibt sich - wie bereits erwähnt - aus §§35 und 36 ApothekenG, §§41, 48 und 49 ABO 2005 in Verbindung mit §2 Wbk-Geo.

Wie bereits zuvor dargelegt, sollte eine Trennung der Warenbewirtschaftung, die unabhängig von der Anstaltsapothekende abgewickelt wird, von den Wareneinkäufen, die von der Anstaltsapothekende für die Erledigung ihres Versorgungsauftrages durchgeführt werden, tatsächlich, nachvollziehbar und transparent sein.

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Qualität der Warenwirtschaft dann nicht durch Anstaltsapotheker kontrolliert wird und in weiterer Folge nicht von ihnen zu verantworten ist. Erfolgt eine Trennung der Wareneinkäufe, kommt es weiters zu Abgrenzungsschwierigkeiten durch die Einstufung der einzelnen Produkte.

4.3. Angesichts des umfangreichen Aufgabenspektrums, das Apotheken ([öffentliche] Apotheken und Anstaltsapotheken) übereinstimmend erfüllen, steht es ihnen dennoch frei, unterschiedliche Tätigkeitsschwerpunkte zu setzen. Diese können, müssen sich aber nicht, auf die Höhe der Bemessungsgrundlage für die Kammerumlage auswirken.

Um eine einfache und leicht handhabbare Regelung für die Bemessung der Kammerumlage zu treffen, hat man sich im Jahr 2003 - ohne Gegenstimme - in der Delegiertenversammlung auf eine Durchschnittsbetrachtung der Apotheken geeinigt."

5. In ihrer Äußerung zu V20/12 fügt die Apothekerkammer ihrer Verweisung auf diese Stellungnahme mit näherer Begründung bei, dass ihrer Auffassung nach der "Aufgabenbereich des Anstaltsapothekers [...] umfassend" zu verstehen sei und daher "sämtliche [...] Aufgaben 'Pflichtaufgaben' des Anstaltsapothekers und damit der Anstaltsapothekende" seien, denn sie dienten ausschließlich der Patienten- und Arzneimittelsicherheit.

6. Für den Fall der Aufhebung stellt die Apothekerkammer den Antrag, der Verfassungsgerichtshof wolle

gemäß Art139 Abs5 B-VG für das Außerkrafttreten eine Frist von einem Jahr bestimmen, um die allenfalls erforderlichen rechtssetzenden Maßnahmen zu ermöglichen. Eine Fristsetzung erscheine erforderlich, um eine etwaige Änderung der Bemessungsgrundlage mit Wirksamkeit zum Jahreswechsel durchführen zu können.

II. Rechtslage römisch zwei. Rechtslage

1. Das Apothekengesetz, RGBL. 5/1907 idF 1. Das Apothekengesetz, RGBL. 5 aus 1907, idF

BGBL. I 135/2009, regelt in seinem ersten Abschnitt das Verfahren und die Voraussetzungen der Bewilligung zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke. Bundesgesetzblatt Teil eins, 135 aus 2009,, regelt in seinem ersten Abschnitt das Verfahren und die Voraussetzungen der Bewilligung zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke.

"§1.

Arten der öffentlichen Apotheken.

Die für den allgemeinen Verkehr bestimmten Apotheken (öffentliche Apotheken) sind entweder konzessionierte oder Realapotheken.

[...]

Ausbildung, Prüfung und Tätigkeitsbereich der Apotheker

§5. Der Bundesminister für Gesundheit, Familie und Jugend hat die Ausbildung, die Verwendung während der Ausbildung und die Prüfung für den Apothekerberuf (§3a Abs1), die den Apothekern vorbehaltenen Tätigkeiten in Apotheken sowie nähere Bestimmungen über die für den Erhalt der Berechtigung zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke oder die für deren Wiedererlangung erforderliche Dienstzeit (§3 Abs6) nach Anhören der Österreichischen Apothekerkammer durch Verordnung zu regeln. Den Apothekern als pharmazeutischen Fachkräften vorbehaltene Tätigkeiten in Apotheken sind insbesondere die Entwicklung, Herstellung und Prüfung von Arzneimitteln, die Abgabe von den Apotheken vorbehaltenen Arzneimitteln, die Beratungs- und Informationstätigkeit über Arzneimittel sowie die Überprüfung von Arzneimittelvorräten in Krankenanstalten."

2. Das Apothekengesetz, RGBL. 5/1907 idF 2. Das Apothekengesetz, RGBL. 5 aus 1907, idF

BGBL. I 135/2009, regelt in seinem dritten Abschnitt das Verfahren und die Voraussetzungen der Bewilligung zum Betriebe von Anstaltsapotheken. Bundesgesetzblatt Teil eins, 135 aus 2009,, regelt in seinem dritten Abschnitt das Verfahren und die Voraussetzungen der Bewilligung zum Betriebe von Anstaltsapotheken.

Die wesentlichen Bestimmungen lauten:

"Bewilligung zum Betriebe von Anstaltsapotheken.

§35. (1) Öffentlichen und gemeinnützigen nichtöffentlichen Krankenanstalten kann der Betrieb eigener Anstaltsapotheken bewilligt werden.

(2) Die Bewilligung zum Betrieb einer Anstaltsapotheke kann auf andere nicht übertragen werden.

Befugnis

§36. (1) Von Anstaltsapotheken dürfen Arzneimittel nur an

1. 1.Ziffer eins
Krankenanstalten,
2. 2.Ziffer 2
Anstaltsapotheken und
3. 3.Ziffer 3
die in der Pflege der Anstalt befindlichen oder in
der Anstalt wohnhaften Personen

abgegeben werden.

(2) An andere Personen dürfen Arzneimittel nur dann abgegeben werden, wenn die Beschaffung des Arzneimittels dringend geboten ist und aus einer öffentlichen Apotheke nicht rechtzeitig erfolgen kann, worüber die Bestätigung eines Arztes beizubringen ist. In einem solchen Falle darf die Abgabe des Arzneimittels nicht verweigert

werden."

3. Gemäß §1 Abs1 Apothekerkammergesetz 2001, BGBl. I 111/2001 in der hier anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. I 78/2010 (im Folgenden: ApothekerkammerG), ist zur Vertretung der Apothekerschaft, der selbständigen und der angestellten Apotheker, die "Österreichische Apothekerkammer" in Wien eingerichtet. Ihr Wirkungsbereich erstreckt sich auf das Bundesgebiet. In den Bundesländern sind Landesgeschäftsstellen eingerichtet. Gemäß §1 Abs2 leg.cit. ist sie eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Sie ist gemäß §2 Abs1 leg.cit. berufen, die gemeinsamen beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Belange der selbständigen und angestellten Apotheker wahrzunehmen und zu fördern, die Berufsausübung näher zu regeln, das Standesansehen zu wahren und die Berufspflichten zu überwachen. 3. Gemäß §1 Abs1 Apothekerkammergesetz 2001, Bundesgesetzblatt Teil eins, 111 aus 2001, in der hier anzuwendenden Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, 78 aus 2010, (im Folgenden: ApothekerkammerG), ist zur Vertretung der Apothekerschaft, der selbständigen und der angestellten Apotheker, die "Österreichische Apothekerkammer" in Wien eingerichtet. Ihr Wirkungsbereich erstreckt sich auf das Bundesgebiet. In den Bundesländern sind Landesgeschäftsstellen eingerichtet. Gemäß §1 Abs2 leg.cit. ist sie eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Sie ist gemäß §2 Abs1 leg.cit. berufen, die gemeinsamen beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Belange der selbständigen und angestellten Apotheker wahrzunehmen und zu fördern, die Berufsausübung näher zu regeln, das Standesansehen zu wahren und die Berufspflichten zu überwachen.

§2 Abs3 ApothekerkammerG lautet:

"(3) Der Apothekerkammer obliegt im eigenen Wirkungsbereich die Erlassung insbesondere folgender Vorschriften:

1. 1.Ziffer eins
Geschäftsordnung,
2. 2.Ziffer 2
Funktionsgebührenrichtlinie,
3. 3.Ziffer 3
Dienstordnung,
4. 4.Ziffer 4
Umlagenordnung,
5. 5.Ziffer 5
nähere Vorschriften über die Berufsausübung
(Berufsordnung),
6. 6.Ziffer 6
nähere Vorschriften über die Wahrung des
Standesansehens (Disziplinarordnung)
7. 7.Ziffer 7
Fortbildungsrichtlinien,
8. 8.Ziffer 8
Weiterbildungsordnung und
9. 9.Ziffer 9
Leitlinien zur Qualitätssicherung."

Gemäß §2 Abs3 Z4 ApothekerkammerG obliegt der Apothekerkammer daher u.a. die Erlassung einer Umlagenordnung und zwar gemäß §10 Abs2 Z2 leg.cit. durch die gemäß §10 Abs1 leg.cit. eingerichtete Delegiertenversammlung, die je zur Hälfte von den beiden Abteilungen der Kammer, nämlich jene der selbständigen und jene der unselbständigen Apotheker, zu wählen ist sowie aus dem Präsidenten, den beiden Vizepräsidenten und den beiden Obmannstellvertretern besteht. Gemäß §8 Abs3 leg.cit. sind die Mitglieder der Apothekerkammer zur Leistung der Apothekerkammerumlage (§74) verpflichtet.

Der am Beginn des 6. Abschnitts (Finanzen und Kontrolle) des ApothekerkammerG stehende §74 lautet:

"Deckung der Kosten

§74. (1) Zur Finanzierung der Apothekerkammer, insbesondere zur Bestreitung des Sachaufwandes, des Aufwandes für die Organe, des Personalaufwandes und der anderen finanziellen Erfordernisse für die Durchführung

der der Apothekerkammer zukommenden Aufgaben hebt die Apothekerkammer von den Mitgliedern die Kammerumlage ein.

(2) Die Umlagenordnung hat nähere Bestimmungen insbesondere über die Festsetzung der Kammerumlage, die Höchstgrenze für selbständige und angestellte Apotheker, die Bemessung, Vorschreibung, Einhebung und Fälligkeit der Kammerumlage sowie über die Einbehaltung der Kammerumlage von Rezepterlösen bei der Pharmazeutischen Gehaltskasse für Österreich vorzusehen. Die Umlagenordnung kann einen Mindestsatz für die Kammerumlage vorsehen.

(3) Die Apothekenleiter sind verpflichtet, der Apothekerkammer die für die Bemessung der Kammerumlage erforderlichen Daten bekannt zu geben und die notwendigen Auskünfte zu erteilen sowie die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Die Apothekerkammer ist berechtigt, die Vorlage von Nachweisen, insbesondere von steuerbehördlich bestätigten Umsatzsteuererklärungen, zu verlangen. Wird diesen Verpflichtungen nicht rechtzeitig und vollständig entsprochen, kann die Vorschreibung auf Grund einer Schätzung erfolgen; diese ist unter Berücksichtigung aller für die Errechnung der Kammerumlage bedeutsamen Umstände vorzunehmen.

(4) Erste Instanz für das Verfahren über die Kammerumlage ist der Präsident. Gegen Beschlüsse des Präsidenten steht den Betroffenen das Recht der Beschwerde an eine bei der Apothekerkammer in Wien errichtete Umlagenschiedskommission (§75) zu.

(5) Rückständige Umlagen, Gebühren für

Sonderleistungen und sonstige Pflichtbeiträge sind im Verwaltungsweg einzubringen. Der Rückstandsausweis ist ein Exekutionstitel im Sinne des §1 der Exekutionsordnung, RGBl. Nr. 79/1896."Sonderleistungen und sonstige Pflichtbeiträge sind im Verwaltungsweg einzubringen. Der Rückstandsausweis ist ein Exekutionstitel im Sinne des §1 der Exekutionsordnung, RGBl. Nr. 79 aus 1896,."

§75 ApothekerkammerG regelt das Verfahren vor der Umlagenschiedskommission, die gegen die Umlagenvorschreibung des Präsidenten mittels Rekurses angerufen werden kann. §76 leg.cit. trifft schließlich nähere Regelungen über den Jahresvoranschlag, den ebenfalls die Delegiertenversammlung zu erlassen hat:

"Jahresvoranschlag

§76. (1) Die Apothekerkammer hat für jedes

Kalenderjahr einen Voranschlag für ihre finanziellen Erfordernisse aufzustellen. Der Jahresvoranschlag ist nach den Grundsätzen der Einheit, Vollständigkeit und Klarheit zu erstellen.

(2) Der Jahresvoranschlag ist bis 15. Dezember des dem jeweiligen Haushaltsjahr vorangehenden Jahres durch die Delegiertenversammlung zu genehmigen.

(3) Beschließt die Delegiertenversammlung vor Ablauf des Finanzjahres keinen Jahresvoranschlag für das folgende Finanzjahr, so sind die Einnahmen nach der bisherigen Rechtslage aufzubringen. Die Ausgaben sind

1. sofern der Kammervorstand der Delegiertenversammlung bereits einen Jahresvoranschlag vorgelegt hat, bis zu dessen In-Kraft-Treten, längstens jedoch während der ersten vier Monate des folgenden Finanzjahres, gemäß dem Vorschlag des Kammervorstandes zu leisten;

2. sofern der Kammervorstand der Delegiertenversammlung keinen Jahresvoranschlag vorgelegt hat, oder wenn im Falle der Z1 die ersten vier Monate des folgenden Finanzjahres abgelaufen sind, gemäß den im letzten Jahresvoranschlag enthaltenen Ausgabenansätzen zu leisten.

Die gemäß Z1 und 2 jeweils anzuwendenden

Ausgabenansätze bilden die Höchstgrenze der zulässigen Ausgaben, wobei für jeden Monat ein Zwölftel dieser Ausgabenansätze als Grundlage dient."

Die Umlagenordnung ist schließlich gemäß §79c Abs1 Z4 ApothekerkammerG nach Beschlussfassung der Aufsichtsbehörde vorzulegen. Gemäß §79c Abs2 leg.cit. hat der Bundesminister für Gesundheit die Rechtsakte gemäß Abs1 Z1 bis 9 (also auch die Umlagenordnung) innerhalb von vier Monaten nach Vorlage aufzuheben, wenn sie den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder sonstigen Rechtsvorschriften widersprechen.

§79c Abs5 und 6 ApothekerkammerG lauten:

"(5) Die beschlossenen Rechtsakte gemäß Abs1 sind

unter Hinweis auf die Beschlussfassung im Volltext im offiziellen Kundmachungsorgan der Österreichischen Apothekerkammer kundzumachen und treten, soweit sie keinen späteren Inkrafttretenszeitpunkt vorsehen, nach Ablauf des Tags der Kundmachung in Kraft. Gleichzeitig mit der Kundmachung im offiziellen Kundmachungsorgan der Österreichischen Apothekerkammer sind die beschlossenen Rechtsakte durch die Österreichische Apothekerkammer im Volltext einschließlich des Kundmachungszeitpunkts auch im Internet (auf der Homepage der Österreichischen Apothekerkammer) allgemein zugänglich zu veröffentlichen. Eine Aufhebung gemäß Abs2 ist ebenfalls im Volltext im offiziellen Kundmachungsorgan der Österreichischen Apothekerkammer kundzumachen sowie gleichzeitig im Internet allgemein zugänglich zu veröffentlichen.

(6) Die Umlagenordnung gemäß Abs1 Z4 wird mit 1. Jänner des Kalenderjahres, für welches die Umlagenordnung erlassen bzw. die Umlage festgesetzt wurde, wirksam, soweit sie bis spätestens 30. Juni des betroffenen Kalenderjahres kundgemacht wurde."

4. Die Umlagenordnung der Österreichischen Apothekerkammer, beschlossen von der Delegiertenversammlung am 12. Juni 2003 (kundgemacht in der ÖAZ 2003, Nr. 13, 628) in der Fassung der Änderung vom 23. Juni 2009 (kundgemacht in der ÖAZ 2009, Nr. 14, 809), lautet auszugsweise (die in Prüfung gezogene Bestimmung ist hervorgehoben):

"Umlagen

§1. (1) Die Umlage besteht aus der Kammerumlage im engeren Sinn und für öffentliche Apotheken zusätzlich aus einem Öffentlichkeitsarbeitsbeitrag.

(2) Die Delegiertenversammlung beschließt jährlich die Höhe der Umlage der Mitglieder der Apothekerkammer entsprechend den finanziellen Erfordernissen gemäß dem Jahresvoranschlag. Die Umlage darf die Maximalhöhe gemäß §2 nicht überschreiten.

Maximalhöhe der Umlagen

§2. Die gemäß §1 beschlossene Umlage darf

a) für Konzessionsinhaber einer öffentlichen Apotheke einschließlich Miteigentümer, [...] für Pächter öffentlicher Apotheken [...] sowie für juristische Personen, die gemäß §61 Apothekengesetz die Berechtigung zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke besitzen, 1% des Umsatzes der öffentlichen Apotheke im abgelaufenen Kalenderjahr,

b) für Inhaber der Berechtigung zum Betrieb einer Anstaltsapotheke 5‰ des im Vorjahr für die Anstaltsapotheke getätigten Wareneinkaufes,

[...]

nicht überschreiten."

§4 der Umlagenordnung regelt u.a. die Verpflichtung der Leiter einer Apotheke zur Meldung des jährlichen Umsatzes bis Ende Februar eines Kalenderjahres. Die Apothekerkammer erlässt gemäß §5 Abs1 der Umlagenordnung auf Grundlage der Umsatz- und Wareneinkaufsmeldungen die Umlagenvorschreibung für das laufende Kalenderjahr. Wird die Verpflichtung zur Bekanntgabe der Umsätze nicht erfüllt oder die verlangten Nachweise innerhalb der eingeräumten Frist nicht oder nicht vollständig erbracht, kann die Vorschreibung gemäß §5 Abs2 der Umlagenordnung aufgrund einer Schätzung unter Berücksichtigung aller für die Errechnung der Kammerumlage bedeutsamen Umstände erfolgen. In der Umlagenvorschreibung sind diesfalls gemäß §5 Abs2 letzter Satz der Umlagenordnung die für die Schätzung maßgebenden Gründe und Umstände anzuführen.

Gemäß §7 Abs1 und 2 der Umlagenordnung ist die für das ganze Jahr vorgeschriebene Kammerumlage in 12 aufeinanderfolgenden Monatsraten in der von der Apothekerkammer vorgeschriebenen Höhe zu entrichten und mit [dem] 20. [Tag] eines jeden Monats fällig.

III. Erwägungen römisch drei. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

1.1. Der Verfassungsgerichtshof bleibt bei seiner - bereits im Prüfungsbeschluss getroffenen - Annahme, dass er für die Kontrolle der Bescheide gemäß Art144 Abs1 B-VG die Bestimmung des §2 litb der Umlagenordnung der Österreichischen Apothekerkammer anzuwenden hat, da die belangte Behörde diese Vorschrift als Rechtsgrundlage ihrer Bescheide tatsächlich herangezogen hat und diese damit Voraussetzung für die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes in den anhängigen Rechtssachen ist. Auch der Verwaltungsgerichtshof hat die angefochtene Verordnungsstelle in den bei ihm anhängigen (auf das Jahr 2009 bezogenen, im Übrigen aber völlig gleichgelagerten) Beschwerdefällen denkmöglich anzuwenden.

1.2. Auch ist die Umlagenordnung der Österreichischen Apothekerkammer entsprechend der bisher zu Kammerumlagenordnungen im Allgemeinen (vgl. VfSlg. 16.188/2001, 16.205/2001, 16.368/2001, 16.853/2003) und zur Umlagenordnung der Österreichischen Apothekerkammer im Besonderen (vgl. VfSlg. 14.765/1997) ergangenen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes als Verordnung iSd Art139 B-VG zu qualifizieren. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen vorliegen, sind die Verordnungsprüfungsverfahren zulässig. 1.2. Auch ist die Umlagenordnung der Österreichischen Apothekerkammer entsprechend der bisher zu Kammerumlagenordnungen im Allgemeinen (vergleiche VfSlg. 16.188 aus 2001,, 16.205 aus 2001,, 16.368 aus 2001,, 16.853 aus 2003,) und zur Umlagenordnung der Österreichischen Apothekerkammer im Besonderen (vergleiche VfSlg. 14.765 aus 1997,) ergangenen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes als Verordnung iSd Art139 B-VG zu qualifizieren. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen vorliegen, sind die Verordnungsprüfungsverfahren zulässig.

2. In der Sache

2.1. Die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes, denen sich der Verwaltungsgerichtshof angeschlossen hat, haben sich im Ergebnis als nicht zutreffend erwiesen:

2.2. Die Österreichische Apothekerkammer hat in ihrer Äußerung die vorläufige Annahme des Verfassungsgerichtshofes bestätigt, dass in §2 litb der Umlagenordnung nicht nur der Höchstbeitragssatz für die Kammerumlage von Anstaltsapotheken statuiert wird, sondern ebenso die Bemessungsgrundlage für diesen Beitrag abschließend umschrieben wird. Auch ist die Österreichische Apothekerkammer der vorläufigen Annahme des Verfassungsgerichtshofes nicht entgegengetreten, dass bei öffentlichen Apotheken gemäß §2 lit a der Umlagenordnung deren Umsatz im abgelaufenen Kalenderjahr als Bemessungsgrundlage der Kammerumlage dient, während bei Anstaltsapotheken gemäß §2 litb der Umlagenordnung diesbezüglich auf den im Vorjahr "für die Anstaltsapotheke getätigten Wareneinkauf" - ohne Einschränkung auf Arzneimittel - abgestellt wird.

2.2.1. Kammerumlagen der auch hier vorliegenden Art, die der Finanzierung einer gesetzlichen beruflichen Vertretung durch deren Angehörige dienen, müssen sowohl aufgrund ihrer im Allgemeinen geringen Höhe, aber auch von ihrem Zweck her - anders als etwa die Einkommensteuer - nicht notwendigerweise am Prinzip der Leistungsfähigkeit orientiert, gleichwohl aber für die jeweilige Berufsgruppe in sich sachlich ausgestaltet sein. Ins Gewicht fallende Unterschiede im Tatsächlichen, die dazu führen, dass innerhalb der zur Leistung der Kammerumlage Verpflichteten Gruppen bestehen, die einander in einem für die Bemessung der Kammerumlage wesentlichen Umstand nicht gleichen, müssen daher auch bei der Bemessung der Kammerumlage entsprechende Berücksichtigung finden.

2.2.2. Solche Unterschiede bestehen in der Tat

zwischen öffentlichen Apotheken und Anstaltsapotheken. Während die Betreiber öffentlicher Apotheken mit ihren Verkaufsumsätzen (gleichgültig, ob diese mit Apothekenwaren ieS oder mit anderen apothekenaffinen Waren gemacht werden) im allgemeinen Einkünfte, also wirtschaftliche Vorteile, erzielen, trifft dies auf Anstaltsapotheken nicht zu: Diese dienen vielmehr - abgesehen vom Notfall oder der Abgabe von Arzneien an andere Anstaltsapotheken - nur der Versorgung von Krankenhauspatienten. Träger von Anstaltsapotheken erzielen aus deren Betrieb keine Einkünfte. Die Kosten der Tätigkeit einer Anstaltsapotheke sind vielmehr Teil der Kosten der Krankenanstaltenfinanzierung, die - soweit sie nicht durch Gebühren gedeckt werden können - nach den einschlägigen krankenanstaltenrechtlichen Vorschriften vom Krankenhausträger bzw. im Großen und Ganzen von den Ländern getragen werden müssen.

2.2.3. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist es grundsätzlich nicht unzulässig, Kammerumlagen (auch) nach Maßgabe der Umsätze zu bemessen (vgl. VfSlg. 14.072/1995 zur Kammerumlage I nach

dem damaligen Handelskammergesetz). Bei der Anknüpfung an Verkaufsumsätze im Apothekerkammergesetz müssen auch unterschiedliche Gewinnspannen je nach Warengruppen und Kundengruppen nicht berücksichtigt werden, weil Apotheker im Rahmen des marktwirtschaftlichen Wettbewerbes frei darüber disponieren können, welche Geschäftsbeziehungen insbesondere mit welchen Personen und zu welchen Konditionen sie pflegen (VfSlg. 14.766/1997 - Apothekerkammerumlage). 2.2.3. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist es grundsätzlich nicht unzulässig, Kammerumlagen (auch) nach Maßgabe der Umsätze zu bemessen (vergleiche VfSlg. 14.072 aus 1995, zur Kammerumlage römisch eins nach dem damaligen Handelskammergesetz). Bei der Anknüpfung an Verkaufsumsätze im Apothekerkammergesetz müssen auch unterschiedliche Gewinnspannen je nach Warengruppen und Kundengruppen nicht berücksichtigt werden, weil Apotheker im Rahmen des marktwirtschaftlichen Wettbewerbes frei darüber disponieren können, welche Geschäftsbeziehungen insbesondere mit welchen Personen und zu welchen Konditionen sie pflegen (VfSlg. 14.766 aus 1997, - Apothekerkammerumlage).

2.2.4. Auch wenn aber der Verkaufsumsatz als Bemessungsgrundlage für die Kammerumlage verfassungsrechtlich unbedenklich ist, so ist doch in Ansehung von Anstaltsapotheken, die nur ganz ausnahmsweise und geringfügige Verkaufsumsätze aufweisen, die Frage zu beurteilen, woran bei diesen Apotheken für die Beitragsbemessung sachlicherweise angeknüpft werden darf. Dazu hat der Verfassungsgerichtshof erwogen:

2.2.4.1. Das Apothekerkammergesetz 2001 steht in

einem engen rechtlichen Zusammenhang mit dem Apothekengesetz und damit jener Rechtsvorschrift, die den Betrieb von Apotheken, insbesondere auch von Anstaltsapotheken, regelt. Gemäß §2 Abs1 Apothekerkammergesetz 2001 ist die Apothekerkammer nämlich dazu berufen, die gemeinsamen beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Belange der selbständigen und angestellten Apotheker wahrzunehmen und zu fördern, die Berufsausübung näher zu regeln, das Standesansehen zu wahren und die Berufspflichten zu überwachen.

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Einrichtung von Anstaltsapotheken ihren Grund darin hat, dass öffentliche Krankenanstalten gemäß §20 Abs1 KaKuG einen nach "der Eigenart der Krankenanstalt" hinlänglichen Vorrat an Arzneimitteln zu halten verpflichtet sind und diese Arzneimittel - wenn die öffentliche Krankenanstalt keine Anstaltsapothekette betreibt - gemäß §20 Abs3 leg.cit. aus einer Apotheke im Europäischen Wirtschaftsraum beziehen müssen (vgl. schon in der Stammfassung des Apothekengesetzes, RGBl. 5/1907 die §§35 und 36 über die Errichtung, den Betrieb und das zulässige Tätigkeitsfeld von Anstaltsapotheken). Nur insoweit kommt Anstaltsapotheken auch eine Interessenlage zu, die es sachlich rechtfertigt, dass sie ungeachtet des weitgehenden Fehlens von im Übrigen gleichgerichteten Interessen zu den auf dem Markt tätigen und auf Gewinn ausgerichteten öffentlichen Apotheken gleich diesen kammerzugehörig sind (zu den insoweit maßgeblichen verfassungsrechtlichen Grenzen der Einrichtung von Selbstverwaltungskörpern vgl. VfSlg. 17.869/2006 mwH). In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Einrichtung von Anstaltsapotheken ihren Grund darin hat, dass öffentliche Krankenanstalten gemäß §20 Abs1 KaKuG einen nach "der Eigenart der Krankenanstalt" hinlänglichen Vorrat an Arzneimitteln zu halten verpflichtet sind und diese Arzneimittel - wenn die öffentliche Krankenanstalt keine Anstaltsapothekette betreibt - gemäß §20 Abs3 leg.cit. aus einer Apotheke im Europäischen Wirtschaftsraum beziehen müssen (vergleiche schon in der Stammfassung des Apothekengesetzes, RGBl. 5 aus 1907, die §§35 und 36 über die Errichtung, den Betrieb und das zulässige Tätigkeitsfeld von Anstaltsapotheken). Nur insoweit kommt Anstaltsapotheken auch eine Interessenlage zu, die es sachlich rechtfertigt, dass sie ungeachtet des weitgehenden Fehlens von im Übrigen gleichgerichteten Interessen zu den auf dem Markt tätigen und auf Gewinn ausgerichteten öffentlichen Apotheken gleich diesen kammerzugehörig sind (zu den insoweit maßgeblichen verfassungsrechtlichen Grenzen der Einrichtung von Selbstverwaltungskörpern vergleiche VfSlg. 17.869 aus 2006, mwH).

2.2.4.2. Daher hält es einer Prüfung unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes nicht stand, wenn für Zwecke der Beitragsbemessung die (im Rahmen der Krankenanstaltenfinanzierung kostenverursachenden) Einkaufsumsätze von Anstaltsapotheken, die in Erfüllung der öffentlichen Aufgabe der Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhauspflege vorgenommen werden müssen, mit den im Allgemeinen einen wirtschaftlichen Ertrag bringenden Verkaufsumsätzen öffentlicher Apotheken (unter Einschluss apothekenüblicher Waren) schlechthin gleichgesetzt werden.

2.2.4.3. Der Verfassungsgerichtshof übersieht dabei nicht, dass bei Anstaltsapotheken - abgesehen von Notfällen - nahezu keine Verkaufsumsätze vorkommen, sodass insoweit (ausnahmsweise) nur Einkaufsumsätze einen

mit den öffentlichen Apotheken vergleichbaren Maßstab für das Geschäftsvolumen darstellen. Für andere Einkaufsumsätze von Krankenanstalten als solche für Arzneimittel werden Anstaltsapotheken aber weder benötigt noch gibt es insoweit Berührungspunkte mit der Interessensphäre öffentlicher Apotheken.

2.2.4.4. Die ausnahmsweise zulässige Heranziehung von Einkaufsumsätzen von Anstaltsapotheken als Grundlage für die Bemessung von Beiträgen zur Apothekerkammer ist daher nur insoweit sachlich gerechtfertigt, als die damit verbundene Tätigkeit ihrerseits die Einbeziehung der Anstaltsapotheken in die Apothekerkammer zu rechtfertigen vermag.

2.3. Die Einbeziehung auch anderer Wareneinkaufsumsätze in die Bemessungsgrundlage ist daher unsachlich; daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Ordnungsgeber unterschiedliche Prozentsätze für die Maximalhöhe der Umlagen in §2 lit a und b der Umlagenordnung für Anstaltsapotheken und öffentliche Apotheken vorsieht.

2.4. Allerdings ist der Verfassungsgerichtshof der Auffassung, dass die in Prüfung gezogene Norm eine verfassungskonforme Auslegung ermöglicht:

2.4.1. Die Wendung "für die Anstaltsapotheke

getätigten Wareneinkaufes" legt es nahe, in die Beitragsbemessung nur Umsätze für die Einkäufe solcher "Waren" einzubeziehen, die nach erfolgtem Einkauf (aufgrund gesetzlicher Vorschriften) auch von der Anstaltsapotheke zu verwalten sind; nur der Einkauf dieser Waren (also von Arzneimitteln) erfolgt in diesem Sinne tatsächlich "für die Anstaltsapotheke".

2.4.2. Hingegen zwingt die genannte Wendung

keineswegs zu der - nach dem Gesagten verfassungswidrigen - Interpretation, dass darunter auch jene Einkäufe fallen, die nicht "für" die Anstaltsapotheke, sondern bloß "durch" sie und "für" andere Abteilungen und Verwendungen innerhalb einer Krankenanstalt getätigt werden.

2.5. Eine Aufhebung der in Prüfung gezogenen Verordnungsbestimmung erweist sich daher angesichts der Möglichkeit ihrer verfassungskonformen Interpretation als nicht erforderlich.

IV. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen römisch vier. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen

1. §2 lit b der Umlagenordnung der Österreichischen Apothekerkammer, beschlossen von der Delegiertenversammlung am 12. Juni 2003, ÖAZ 2003, 628, ist daher nicht als gesetzwidrig aufzuheben.

2. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Schlagworte

Apotheken Kammer, Beiträge (Apothekerkammer), berufliche Vertretungen, Krankenanstalten, Auslegung verfassungskonforme

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2012:V8.2012

Zuletzt aktualisiert am

26.02.2013

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>