Hon.-Prof. Dr. Felix Wallner

Kammeramtsdirektor der Ärztekammer für Oberösterreich

Vorschläge für ein neues System der Hausapothekenbewilligung

1. Einleitung **12**

2. Historische Entwicklung **14**

3. Fortbestehende Probleme **20**

4. Vorgeschlagene Neulösung **21**

Das aktuelle Apothekengesetz zählt zu den ältesten Rechtsvorschriften im Gesundheitsbereich. Bereits seine Stammfassung sah im Hinblick auf die besondere Topographie des österreichischen Staatsgebietes ein Nebeneinander von öffentlichen Apotheken und sogenannten ärztlichen Hausapotheken vor. Die Idee war, dass öffentliche Apotheken die Ballungsräume versorgen, während im ländlichen Raum die Bevölkerung aufgrund der dort zu überwindenden wesentlich längeren Wegstrecken Arzneimittel direkt von ihrem Hausarzt bekommen sollte.

Die Apothekengesetznovelle 2016 hat dazu geführt, dass eine ganze Reihe von ärztlichen Hausapotheken, die aufgrund der bisher gültigen Rechtslage unmittelbar gefährdet erschienen, nunmehr in ihrem Fortbestand gesichert ist. Trotzdem bestehen auch nach der Neuregelung einige erhebliche Probleme, die eine effiziente Versorgung der ländlichen Bevölkerung mit Arzneimitteln in Frage stellen und es notwendig machen, über ein neues Konzept der Abgrenzung zwischen öffentlichen Apotheken und ärztlichen Hausapotheken nachzudenken. Der vorliegende Beitrag liefert ein solches Konzept und präsentiert einen Vorschlag für eine Neulösung.

1. Einleitung

Das aktuelle Apothekengesetz zählt zu den ältesten Rechtsvorschriften im Gesundheitsbereich. Die Stammfassung des Apothekengesetzes stammt vom 18.12.1906 und wurde am 10.01.1907 verlautbart.[1] Bereits die Stammfassung des Apothekengesetzes sah im Hinblick auf die besondere Topographie des österreichischen Staatsgebietes ein Nebeneinander von öffentlichen Apotheken und sogenannten ärztlichen Hausapotheken vor. Die Idee war, dass öffentliche Apotheken die Ballungsgebiete versorgen, während im ländlichen Raum die Bevölkerung aufgrund der dort zu überwindenden wesentlich längeren Wegstrecken Arzneimittel direkt von ihrem Hausarzt bekommen sollte.

In dieses über Jahrzehnte durchaus erfolgreiche System griff der Verfassungsgerichtshof im Jahr 1998 ein.[2] Mit dieser Entscheidung wurde – nicht nur gegen den Willen der Standesvertretung der Ärzte, sondern auch entgegen der im Verfahren erstatteten Stellungnahme der Standesvertretung der Apotheker – gravierend in die bis dahin geltende Abgrenzung zwischen Apotheken- und Hausapothekengebieten eingegriffen. Damit wurde aber nicht nur ein pragmatischer Kompromiss zwischen den Berufsgruppen der Ärzte und Apotheker in Frage gestellt. Die Konsequenzen aus der Erkenntnis widersprachen zum Teil auch völlig den Bedürfnissen der ländlichen Bevölkerung, was sich darin äußerte, dass über Initiative von vielen Regionalpolitikern der Gesetzgeber in weiterer Folge immer wieder versucht hat, die im Kern schon seit 1907 geltenden Grundsätze der Abgrenzung zwischen Apothekengebieten und Hausapothekengebieten legistisch aufrechtzuerhalten. Dass der Gesetzgeber dabei sehr beharrlich agiert hat und auch weitere aufhebende Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes zum Anlass genommen hat, das Apothekengesetz mit dem Ziel der Erhaltung der ärztlichen Hausapotheke zu sanieren, beweist, wie dringend dieses Anliegen für die ländliche Bevölkerung ist.

Diese Ausgangssituation hat nicht zuletzt zu einer ganz rezenten Novellierung des Apothekengesetzes geführt. Über Initiativantrag einiger Abgeordneter hat der Nationalrat zuletzt am 27.04.2016 eine Erleichterung der Voraussetzungen für die Erteilung der Hausapothekenbewilligung beschlossen.[3] Dieser Initiativantrag wurde mit dem Wunsch der Bevölkerung der betroffenen Gebiete begründet, weiterhin die Möglichkeit zu haben, Arzneimittel direkt beim Hausarzt zu erhalten, und

1 RGBl 1907/5
2 VfGH vom 02.03.1998, VfSlg 15103/1998
3 BGBl 2016/30

wurde auch als Beitrag zur Sicherstellung der allgemeinmedizinischen Versorgung im ländlichen Raum gesehen. In der politischen Diskussion wird das Argument, dass in ländlichen Gebieten eine Versorgung über öffentliche Apotheken aufgrund der Verkehrsverhältnisse und der nur unzureichend zur Verfügung stehenden öffentlichen Verkehrsmittel zu unzumutbaren Wegstrecken führt, noch durch ein weiteres ergänzt. Der zuletzt immer spürbarer gewordene Arztmangel führt dazu, dass es zunehmend schwieriger wird, Allgemeinärzte zu motivieren, eine Landarztstelle zu übernehmen. Die Aufrechterhaltung der Dispensiermöglichkeit von Allgemeinärzten in ländlichen Gegenden wird daher nicht nur als komfortablere Arzneimittelversorgung für die Bevölkerung gesehen, sondern überhaupt als Grundbedingung dafür, dass die Versorgung der ländlichen Bevölkerung mit Hausärzten einigermaßen gewährleistet werden kann.

Es scheint daher sinnvoll, über die aus Sicht der Bevölkerung, aber natürlich auch der Ärzteschaft zu begrüßende jüngste Novellierung des Apothekengesetzes hinaus an eine Neukonzeption des Systems zu denken. Eine solche muss zwei Anforderungen erfüllen: Sie muss möglichst einfach und klar dem ursprünglichen Gedanken des Apothekengesetzes Rechnung tragen, dass öffentliche Apotheken nur in Ballungsgebieten Sinn machen, während in den ländlichen Regionen die Versorgung mit Arzneimitteln durch den Hausarzt das für die Bevölkerung wesentlich probatere Mittel ist, und es muss selbstverständlich eine Regelung gefunden werden, die mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben übereinstimmt und daher auch nicht vom VfGH zu beanstanden ist.

2. Historische Entwicklung

§ 10 der Stammfassung des Apothekengesetzes vom 18.12.1906[4] sah vor, dass eine Konzession zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke dann zu erteilen ist, wenn ein Bedarf der Bevölkerung nach einer solchen besteht. Nach derselben Bestimmung war die Konzession jedenfalls zu verweigern, wenn durch die Neuerrichtung die Existenzfähigkeit der im Standort oder in der Umgebung bestehenden öffentlichen Apotheken oder die Existenzfähigkeit eines eine Hausapotheke führenden Arztes gefährdet wäre. § 29 Apothekengesetz in der Stammfassung trug der Behörde auf, die Bewilligung zur Haltung einer Hausapotheke einem Arzt dann zu erteilen, wenn sich am Ort keine öffentliche Apotheke befindet und mit Rücksicht auf die Entfernung zur nächsten öffentlichen Apotheke ein Bedarf nach einer Verabreichungsstelle von Heilmitteln besteht.

Diese sehr allgemeinen Formulierungen wurden vom Verwaltungsgerichtshof in etlichen Entscheidungen dahingehend ausgelegt, dass ein Bedarf nach einer öffentlichen Apotheke bei einer zu versorgenden Bevölkerungszahl von zwischen 5.000 und 6.000 potenziellen Kunden anzunehmen sei.[5] Mit der Apothekengesetznovelle 1984[6] wurde versucht, die durch das Höchstgericht interpretativ entwickelten Grundsätze aus Gründen der Rechtssicherheit unmittelbar in das Apothekengesetz zu übernehmen. Mit dieser Novelle wurde festgelegt, dass die Konzession für eine neu zu errichtende Apotheke dann zu erteilen ist, wenn einerseits ein Bedarf danach besteht und andererseits durch die Neuerrichtung die Existenzfähigkeit bestehender öffentlicher Apotheken nicht gefährdet wird. In § 10 Abs. 2 Apothekengesetz wurde neu normiert, dass ein Bedarf jedenfalls dann nicht anzunehmen ist, wenn durch die neue Apotheke weniger als 5.500 Personen im Umkreis von vier Straßenkilometern zu versorgen sind und die Entfernung zur nächstgelegenen Apotheke weniger als 500 Meter beträgt. Was die Frage der Gefährdung der Existenz der Nachbarapotheken anlangt, wurde davon abgegangen, auf die jeweilige individuelle wirtschaftliche Situation abzustellen, wobei geprüft werden soll, ob der Fortbestand der bestehenden Nachbarapotheken bei pharmazeutisch ordnungsgemäßer und wirtschaftlich rationeller Betriebsführung gewährleistet erscheint. Gleichzeitig wurde die Bewilligung zur Erteilung einer Hausapotheke neu geregelt. § 29 Apothekengesetz in der Fassung dieser Novelle sah vor, dass einem praktischen Arzt eine Hausapothekenbewilligung zu erteilen ist, wenn der Berufssitz des Arztes von der Betriebsstätte der nächsten öffentli-

4 RGBl 1907/5
5 EuGH 17.06.1969, 1693/68; VwGH 29.04.1966, 2143/65; VwGH 23.09.1975, 1878/74
6 BGBl 1984/502

chen Apotheke mehr als sechs Straßenkilometer entfernt ist. Nach § 29 Abs. 4 in der Fassung dieser Novelle war hingegen die Bewilligung zur Haltung einer bestehenden ärztlichen Hausapotheke erst dann zurückzunehmen, wenn eine neue Apotheke näher als vier Straßenkilometer von der Hausapotheke ihren Standort eröffnete. Diese Regelung wurde logischerweise auch auf den Nachfolger eines praktischen Arztes mit Hausapothekenbewilligung übertragen, sodass für dessen Bewilligung keine Entfernung von sechs, sondern nur von vier Straßenkilometern zur nächsten öffentlichen Apotheke nachgewiesen werden musste.

Im Jahr 1990 kam es zu einer neuerlichen Novellierung der Bestimmung des § 10 Apothekengesetzes.[7] Die Neufassung verneinte den Bedarf an einer neuen Apotheke dann, wenn die Zahl der im Umkreis von 4 Straßenkilometern zu versorgenden Personen weniger als 5.500 oder die Entfernung zur nächstgelegenen öffentlichen Apotheke weniger als 500 Meter beträgt oder die Zahl der von der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke aus weiterhin zu versorgenden Personen sich in Folge der Neuerrichtung auf weniger als 5.500 verringert. Die Gesetzesmaterialien begründeten die Neuregelung mit der Absicht, die Kriterien der Bedarfsprüfung damit klarer zu fassen.[8]

Diese Regelung wurde allerdings vom VfGH mit einer sehr ausführlichen Erkenntnis vom 02.03.1998[9] aufgehoben, obwohl nicht nur die Ärztekammer, sondern auch die Apothekerkammer in ihrer Stellungnahme für die Beibehaltung der damals bestehenden Rechtslage plädiert hatte. Der VfGH schloss sich dabei Bedenken des VwGH an und hob einen Teil der Bedarfsregelung auf. Er hielt es zwar auch unter dem Blickwinkel des Art. 6 StGG (Erwerbsausübungsfreiheit) für zulässig, den Antrag auf Erteilung einer Konzession wegen Verkürzung des Mindestversorgungspotenzials der nächstgelegenen Apotheken bzw. wegen Nichteinhaltung der Mindestentfernung von 500 Metern abzulehnen. Das klaglose Funktionieren der Heilmittelversorgung der Bevölkerung läge im öffentlichen Interesse. Der Verfassungsgerichtshof hielt es für plausibel, dass dieses Ziel angesichts des konkreten rechtlichen und wirtschaftlichen Umfeldes, in dem Apotheken zu arbeiten haben, Betriebe mit einer bestimmten Mindestgröße voraussetze. Der VfGH konnte allerdings nicht erkennen, wie das öffentliche Interesse an der Heilmittelversorgung durch die Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke gefährdet sein könnte, wenn die ordnungsgemäße Heilmittelversorgung durch die bisher bestehenden öffentlichen Apotheken in Folge der Neuerrichtung nicht beeinträchtigt wird. Die Existenzfähigkeit einer neu geschaffenen Apotheke müsse der Einschätzung des Konzessionswerbers überlassen bleiben. Der VfGH ging

7 BGBl 1990/362
8 BlgNR 1336, 17. GP 4
9 VfSlg 15103/1998

zwar in seiner Begründung kurz darauf ein, dass nach dem Apothekengesetz die Errichtung neuer öffentlicher Apotheken automatisch die Schließung von ärztlichen Hausapotheken im Umfeld zur Folge hat. Er verwies allerdings darauf, dass nach der – verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden – (damaligen) Konzeption des Apothekengesetzes die Heilmittelversorgung primär Aufgabe der öffentlichen Apotheken sei und die ärztliche Hausapotheke nur Surrogatfunktion für die Fälle habe, in denen eine öffentliche Apotheke nicht vorhanden ist. Selbst wenn es sich um eine kleinere Apotheke handle, sei zu bedenken, dass diese der Betriebspflicht und Regelungen über Öffnungszeiten und den Bereitschaftsdienst unterliegt, beides im Unterschied zu ärztlichen Hausapotheken.

Der Verfassungsgerichtshof hat, was viele Jahre später noch eine Rolle spielen sollte, seine Argumentation allerdings auf die von ihm so gedeutete einfachgesetzliche Konzeption des damaligen Apothekengesetzes bezogen und sich keineswegs dahingehend geäußert, dass der Vorrang der öffentlichen Apotheke in irgendeiner Form bereits verfassungsrechtlich geboten sei. Kritisch zu hinterfragen ist allerdings, ob er tatsächlich die Versorgungswirksamkeit von öffentlichen Apotheken und ärztlichen Hausapotheken in peripheren Gegenden richtig eingeschätzt hat. Tatsächlich ist schon der Apothekengesetzgeber des Jahres 1906 davon ausgegangen, dass in ländlichen Gegenden die Versorgung mit einer ärztlichen Hausapotheke gegenüber öffentlichen Apotheken Vorteile hat. Faktisch wurde diese politische Einschätzung auch in der jüngeren Vergangenheit dadurch bestätigt, dass der Wegfall von Hausapotheken infolge der durch die VfGH-Erkenntnis möglich gewordenen Neuerrichtung von öffentlichen Apotheken keineswegs die Zustimmung der davon betroffenen ländlichen Bevölkerung gefunden hat. Dies ist wenig verwunderlich, weil eine Wegstrecke von bis zu vier bzw. sogar sechs Kilometern für Patienten ohne eigenes Fahrzeug in ländlichen Gebieten natürlich eine Herausforderung darstellt. Dazu kommt, dass sich die Betriebspflicht für öffentliche Apotheken dadurch relativiert, dass die Bezirksverwaltungsbehörde bei Orten, die nur von einer öffentlichen Apotheke versorgt sind, einen Dienstturnus mit anderen Orten zulassen kann, wovon in der Praxis auch deshalb reichlich Gebrauch gemacht wird, weil kleine Landapotheken nicht in der Lage sind, genügend pharmazeutische Fachkräfte vorzuhalten, um selbst rund um die Uhr für die Arzneimittelversorgung zur Verfügung zu stehen. Die betroffene Landbevölkerung hat daher entgegen der sehr formalen Betrachtungsweise des VfGH in der Regel die Ablöse einer ärztlichen Hausapotheke durch eine neu errichtete öffentliche Apotheke nicht als Fortschritt empfunden, sondern hätte lieber weiterhin die benötigten Arzneimittel direkt vom behandelnden Hausarzt bezogen.

Kritisch anzumerken ist auch, dass der VfGH offenbar nicht die gesamte Tragweite der von ihm aufgehobenen Bestimmung des § 10 Abs. 2 Z 1 Apothekengesetz

erkannt hat. Diese Regelung, die die Konzessionserteilung an eine neue Apotheke an die Bedingung knüpfte, dass (grob gesprochen) innerhalb von vier Straßenkilometern 5.500 Einwohner zu versorgen sind, diente nicht nur dem Schutz des Konzessionswerbers vor unwirtschaftlichen Investitionen. Es ist anzunehmen, dass auch der Gesetzgeber der Apothekengesetznovelle 1984 den Bewerbern um eine Apothekenkonzession zugetraut hat, ihre Investitionschancen einigermaßen realistisch beurteilen zu können. Aus den Materialien zur Apothekengesetznovelle 1984 geht auch nicht hervor, dass es dem Gesetzgeber mit dem Erfordernis des Nachweises von 5.500 Personen innerhalb von vier Straßenkilometern darum gegangen wäre, Konzessionsbewerber vor wirtschaftlich übereilten Entscheidungen zu schützen. Der Sinn dieser Bestimmung lag wohl primär darin, dass in Fortentwicklung der ursprünglichen Grundkonzeption des Apothekengesetzes damit eine praktische Abgrenzung zwischen Apotheken- und Hausapothekengebieten erreicht werden konnte. Der Nachweis der Versorgung von 5.500 Personen innerhalb von vier Straßenkilometern gelingt typischerweise nur in Ballungsräumen, also in jenen Gebieten, die schon der ursprüngliche Apothekengesetzgeber im Unterschied zu den ländlichen Gebieten mit öffentlichen Apotheken versorgt haben wollte. Eine inhaltliche und nicht bloß formale Bewertung des damaligen § 10 Abs. 2 Z 1 Apothekengesetz durch den Verfassungsgerichtshof hätte daher dazu führen müssen, ein öffentliches Interesse an diesem Bedarfskriterium zur Erreichung einer flächendeckenden und allen Bevölkerungsgruppen zugänglichen Arzneimittelversorgung anzuerkennen.

Da es gegen die befürchtete Zurückdrängung von ärztlichen Hausapotheken durch öffentliche Apotheken im ländlichen Bereich erheblichen Widerstand der Bevölkerung und der verantwortlichen Lokalpolitik gab, kam es auch zu sehr raschen Reaktionen des Gesetzgebers. Mit BGBl 120/1998 vom 14.08.1998 trat eine Übergangsvorschrift für den Betrieb von Hausapotheken in Kraft, die vorsah, dass bereits vor dem 01.06.1998 in Betrieb genommene Hausapotheken trotz Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke in ihrer unmittelbaren Umgebung ihre Bewilligung nicht vor dem 31.05.2008 verlieren.[10] Als sich auch die Aufhebung dieser Bestimmung durch den VfGH abzeichnete[11], wurde – wieder über Initiativantrag – das Apothekengesetz neuerlich geändert. Mit BGBl 2001/16 vom 02.03.2001 wurde § 10 Abs. 2 Apothekengesetz neu formuliert. Die Neufassung sah vor, dass ein Konzessionsansuchen für eine neue Apotheke mangels Bedarf abzuweisen ist, wenn sich im Umkreis von vier Straßenkilometern um die in Aussicht genommene Betriebsstätte eine ärztliche Hausapotheke befindet und die Zahl der von der neuen Apotheke aus zu versorgenden Personen weniger als

10 § 62 Apothekengesetz idF BGBl 120/1998
11 VfGH vom 04.12.2000, G18/00

5.500 beträgt. Gleichzeitig wurde § 29 Abs. 4 Apothekengesetz dahingehend geändert, dass die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke bei Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke nur dann zurückzunehmen ist, wenn die Wegstrecke zwischen Arzt und Apotheke vier Straßenkilometer nicht überschreitet und die neue öffentliche Apotheke ein Versorgungspotenzial von zumindest 5.500 Personen nachweist. Begründet wurde der Antrag unter anderem mit der für die medizinische Versorgung überaus riskanten Existenzbedrohung der Landärzte mit ärztlicher Hausapotheke.[12]

Nachdem auch diese neue Regelung vom VfGH mit Erkenntnis vom 14.10.2005[13] aufgehoben wurde, kam es wieder zu einer Novellierung der einschlägigen Bestimmungen durch BGBl 2006/41 vom 28.03.2006. Mit dieser weitgehend bis heute gültigen Novelle wurde das Verhältnis zwischen öffentlichen Apotheken und ärztlichen Hausapotheken in „dualistischer" Weise neu geregelt.[14] Gemeinden mit weniger als zwei Vertragsarztstellen nach § 342 Abs. 1 ASVG (Kassenstellen mit GKK-Kassenverträgen) wurden zu „Hausapothekengebieten" erklärt. Voraussetzung für die Konzessionierung einer neuen öffentlichen Apotheke ist seither nach § 10 Abs. 2 Z 1 Apothekengesetz, dass sich in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte mindestens zwei Vertragsarztstellen (genauer gesagt unter Berücksichtigung von § 10 Abs. 3 Z 2 Apothekengesetz mehr als 1,5 Vertragsarztstellen) befinden. Für „Zwei-Kassenarzt-Gemeinden" wurde mit § 62a Apothekengesetz eine Übergangsregelung eingeführt. Diese sah vor, dass bei Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke die Hausapotheker in diesen Gemeinden ihre Bewilligung erst nach zehn Jahren, spätestens aber mit Vollendung des 65. Lebensjahres verlieren.

Der VfGH hat in weiterer Folge die Übergangsregelung des § 62a Apothekengesetz als überschießend aufgehoben[15], woraufhin der Gesetzgeber im BGBl 2013/80 diese Übergangsregelung dahingehend geändert hat, dass in Zwei-Kassenarzt-Gemeinden die Rücknahme der Bewilligung mit 31.12.2018, spätestens aber mit Vollendung des 65. Lebensjahres, erfolgt.[16] Viel wesentlicher war aber, dass der VfGH vom 26.06.2008[17] die Neukonzeption der Apothekengesetznovelle 2006/41 bestätigt hat. Er erachtete das durch diese Novelle eingeführte duale System der Arzneimittelversorgung für verfassungskonform und für nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber ausweislich der Materialien der Meinung war, dass eine Trennung von ärztlicher Tätigkeit und Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimit-

12 Antrag der Abgeordneten Dr. Khol, Ing. Westenthaler und Kollegen, 341/A 21. GP
13 VfGH vom 14.10.2005, G13/05, G37/08, G46/05
14 ***Potacs/Scholz*** in Resch/Wallner, Medizinrecht² (2015) Kap XXIII Rz 9
15 VfGH vom 30.06.2012, G33/12
16 BGBl 2013/80 vom 23.05.2013
17 VfGH G12/08

teln in bestimmten ländlichen Gebieten aus ökonomischen Gründen nicht sinnvoll und gesundheitspolitischen Zielsetzungen abträglich ist. Er bestätigte, dass diese Neuregelung zur Zielerreichung, nämlich der Sicherung einer bestmöglichen Heilmittelversorgung einerseits und der Sicherung der ärztlichen Versorgung der ländlichen Bevölkerung andererseits, geeignet ist und für sich nicht unverhältnismäßig in die Erwerbsfreiheit eingreift.

Wie bereits eingangs erwähnt, kam es zuletzt zu einer neuerlichen Novellierung des Apothekengesetzes.[18] Diese Novelle sieht nun vor, dass (wie schon vor 2006) der Nachfolger eines Arztes mit ärztlicher Hausapotheke eine Bewilligung zur Haltung einer solchen schon dann erhält, wenn die nächstgelegene öffentliche Apotheke mehr als vier Straßenkilometer entfernt ist (und nicht, wie sonst erforderlich, mehr als sechs Straßenkilometer). Außerdem wurde für Ein-Arzt-Gemeinden eine (allerdings in der Praxis wenig bedeutsame, weil selten vorkommende) Sonderregelung getroffen. In Ein-Arzt-Gemeinden kann ein Arzt auch dann eine ärztliche Hausapothekenbewilligung erhalten, wenn sich in der Gemeinde bereits eine öffentliche Apotheke befindet, diese allerdings mehr als sechs Straßenkilometer entfernt ist.

18 BGBl 2016/30

3. Fortbestehende Probleme

Gerade die Apothekengesetznovelle 2016 hat dazu geführt, dass eine ganze Reihe von ärztlichen Hausapotheken, die unmittelbar gefährdet erschienen, nunmehr in ihrem Fortbestand gesichert ist. Trotzdem gibt es auch nach der Neuregelung noch einige erhebliche Probleme, die die effiziente Versorgung der ländlichen Bevölkerung mit Arzneimitteln in Frage stellen und es notwendig machen, über ein neues Konzept der Abgrenzung zwischen öffentlichen Apotheken und ärztlichen Hausapotheken nachzudenken:

- Es gibt eine ganze Reihe von (flächenmäßig großen) Gemeinden mit ländlicher Struktur, in denen mehrere Kassenärzte ihren Berufssitz haben. In diesen Gemeinden können sich weiterhin öffentliche Apotheken mit der Konsequenz des Wegfalls ärztlicher Hausapotheken niederlassen, obwohl es hier nicht um die Versorgung von Ballungsgebieten geht und aufgrund der Bevölkerungsdichte und der Verkehrsverhältnisse eine Versorgung der Bevölkerung über den Hausarzt wesentlich sinnvoller erscheint.

- Die derzeitige Rechtslage erlaubt immer noch in einem viel höheren Ausmaß als vor der VfGH-Erkenntnis von 1998 die Errichtung von Landapotheken. Erfahrungsgemäß sind diese nicht in der Lage, tatsächlich selbst eine Arzneimittelversorgung rund um die Uhr zu gewährleisten, sondern nur im Turnus mit anderen, in der Regel weit entfernten Orten. Dies führt zu einer unzureichenden Arzneimittelversorgung der Landbevölkerung außerhalb der Apotheken-Regelbetriebszeiten.

- In städtischen Gebieten sieht die derzeitige Apothekenrechtslage eine Mindestentfernung von 500 Metern zwischen den öffentlichen Apotheken vor, womit erreicht wird, dass Patienten regelmäßig in der Lage sind, ihre Arzneimittel zu Fuß zu beschaffen. Dies gilt nach der derzeitigen Rechtlage am Land absolut nicht. Ärzte können Arzneimittel nur dann dispensieren, wenn je nach Konstellation die nächste öffentliche Apotheke vier bis sechs Straßenkilometer entfernt ist, also in einer Entfernung, die zu Fuß nicht bewältigbar ist.

- Schließlich führt das Abstellen auf die Entfernung in Straßenkilometern zu völlig absurden Anreizen. Abgesehen davon, dass es in der Praxis gelegentlich sogar widersprüchliche Vermessungsergebnisse gibt, zwingt das Distanzerfordernis immer wieder zu Ordinationsstandorten, die sich nicht an den Bedürfnissen der Zugänglichkeit ausrichten, sondern (durchaus auch im Interesse der Bevölkerung, die die Arzneimittel direkt beim Arzt erhalten möchte) in

Randlagen errichtet werden müssen. Dem Vernehmen nach kommt es auch immer wieder zu Verkehrsregelungen, wie etwa Einbahnwidmungen, die nicht verkehrspolitisch motiviert sind, sondern nur vor dem Hintergrund der Kilometerregelung für eine Hausapothekenbewilligung zu erklären sind. Es wäre daher höchst wünschenswert, eine Lösung zu finden, bei der es nicht mehr auf die Entfernung in Straßenkilometern ankommt.

4. Vorgeschlagene Neulösung

Eine neue Lösung für die Abgrenzung von öffentlichen Apotheken und ärztlichen Hausapotheken kann von folgenden Prämissen ausgehen:

1. Eine neue Lösung muss die verfassungsrechtlichen Vorgaben berücksichtigen. Dies wird allerdings dadurch erleichtert, dass der Verfassungsgerichtshof grundsätzlich eine duale Arzneimittelversorgung für zulässig erachtet, also keine Einwände dagegen hat, dass öffentliche Apotheken „nur" die Ballungsgebiete versorgen, während in ländlichen Gebieten ärztliche Hausapotheken bewilligt werden[19].

2. Es bestehen keine ernsthaften fachlichen Einwände gegen das Dispensieren von rezeptpflichtigen Arzneimitteln durch ärztliche Hausapotheken.[20]

3. Schließlich bestehen auch keine Präferenzen im Hinblick auf die veranlassten Arzneimittelkosten. Wie die Vergangenheit gezeigt hat, verschreiben Ärzte, die eine ärztliche Hausapotheke betreiben, nicht mehr Arzneimittel als solche ohne Hausapotheke. Es zeigt sich vielmehr ein höheres Kostenbewusstsein bei ärztlichen Hausapothekern, weil diese über die Arzneimittelkosten besser Bescheid wissen.[21]

4. Eine neue apothekengesetzliche Lösung muss den der jetzigen Regelung zugrundeliegenden Grundsatz berücksichtigen, dass der Gesetzgeber aus gesundheitspolitischen Gründen in Ballungsgebieten die Arzneimittelversorgung durch öffentliche Apotheken vorzieht, in ländlichen Gebieten hingegen durch ärztliche Hausapotheken.

19 siehe im Detail die Ausführungen von Potacs zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben
20 siehe dazu die Ausführungen von Maier
21 siehe dazu auch die Ausführungen von Schableger

5. Die Abgrenzung zwischen Ballungsgebieten (und damit Apothekengebieten) und ländlichen Gebieten (und damit Hausapothekengebieten) muss praktikabel und transparent sein und sollte ohne die zu kuriosen Ergebnissen führende Straßenkilometer-Regelung auskommen. Dabei könnte man auf den in § 9 Postmarktgesetz[22], also einem verhältnismäßig jungen Gesetz, verwendeten Begriff des „zusammenhängend bebauten Gebietes" zurückgreifen und festlegen, ab welcher Einwohneranzahl ein zusammenhängend bebautes Gebiet als Ballungs- und damit Apothekengebiet gilt.

In diesem Sinn wird vorgeschlagen, die einschlägigen Bestimmungen im Apothekengesetz wie folgt neu zu fassen:[23]

§ 10 Apothekengesetz

(1) Die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke ist zu erteilen, wenn
   1. in der Gemeinde des Standortes der öffentlichen Apotheke ein Arzt seinen ständigen Berufssitz hat und
   2. **die Apotheke in einem dicht besiedelten Gebiet errichtet wird und**
   3. **durch die Neuerrichtung die Existenzfähigkeit öffentlicher Apotheken nicht gefährdet wird und**
   4. **die Entfernung zwischen der künftigen Betriebsstätte der Apotheke und der Betriebsstätte der nächstgelegenen Apotheke zumindest 500 Meter beträgt.**

(2) **Als dichtbesiedeltes Gebiet im Sinne des Abs. 1 Z 2 ist ein zusammenhängend bebautes Gebiet mit zumindest ... (beispielsweise 2500) Einwohnern zu verstehen, die dort ihren ordentlichen Wohnsitz haben. Die Bundesministerin für Gesundheit hat nach Anhörung der Österreichischen Apothekerkammer und der Österreichischen Ärztekammer durch Verordnung jene Siedlungsgebiete festzulegen, in denen diese Voraussetzungen erfüllt sind.**

(3) **Fällt die Zahl der Einwohner eines zusammenhängend bebauten Gebietes, in dem eine öffentlichen Apotheke ihren Standort hat, unter die Grenze nach Abs. 2, hat die Behörde die Konzession für die öffentliche Apotheke mit Ablauf von 10 Jahren ab jenem Zeitpunkt zurückzunehmen, ab dem im selben Siedlungsgebiet einem Arzt für Allgemeinmedi-**

22 BGBl I 2009/123

23 die Definition des dicht besiedelten Gebietes orientiert sich dabei beispielhaft an dem in diesem Sammelband erläuterten Modell der Fa. WIGeoGIS, siehe S. 87

zin eine Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke erteilt wurde.

„§ 29 Apothekengesetz

(1) Die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke ist einem Arzt für Allgemeinmedizin auf Antrag zu erteilen, **wenn der Berufssitz des Arztes nicht in einem dichtbesiedelten Siedlungsgebiet nach § 10 Abs. 2 liegt.**

(2) **Verlegt ein Arzt für Allgemeinmedizin seinen Berufssitz in ein anderes Siedlungsgebiet, so erlischt die für den vorherigen Berufssitz erteilte Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke.**

(3) **Die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke ist zurückzunehmen, wenn die Einwohnerzahl des zusammenhängend bebauten Gebietes am Standort die in § 10 Abs 2 festgelegte Grenze überschreitet und einer öffentlichen Apotheke in diesem Siedlungsgebiet eine Konzession erteilt wird.** Der Inhaber der neu errichteten Apotheke ist verpflichtet, den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Behörde mitzuteilen. Die Behörde hat die Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung auf Antrag des Inhabers der öffentlichen Apotheke mit Bescheid so rechtzeitig auszusprechen, dass die Einstellung des Hausapothekenbetriebes drei Jahre nach Rechtskraft des Bescheides erfolgt, mit dem die Konzession für die öffentliche Apotheke erteilt wurde. Wird die öffentliche Apotheke nach diesem Zeitpunkt in Betrieb genommen, ist die Hausapothekenbewilligung so zurückzunehmen, dass die Inbetriebnahme der öffentlichen Apotheke und die Einstellung des Hausapothekenbetriebes zum selben Zeitpunkt erfolgen.

(4) Der Inhaber der neu errichteten öffentlichen Apotheke ist bei Einstellung des Hausapothekenbetriebes **gemäß Abs. 3 verpflichtet**, die nach den jeweils geltenden arzneimittelrechtlichen Vorschriften verwendungsfähigen Vorräte der Hausapotheke auf Begehren des Arztes gemäß § 57 abzulösen.

(5) Die Verpflichtung zur Ablösung erstreckt sich nur auf solche Mittel, welche der Apotheker zufolge behördlicher Verfügung (§ 7) vorrätig halten muss, und nur auf solche Mengen, welche dem voraussichtlichen Betriebsumfang der neu errichteten Apotheke entsprechen.

(6) Wird zwischen den Beteiligten über den Übernahmepreis keine Einigung erzielt, so ist dieser Preis im Wege einer Schätzung unter behördlicher Leitung zu ermitteln. Wenn über den Umfang der Ablösung oder deren Bedingungen Streit besteht, so ist der Anspruch im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen.

(7) Durch die Eröffnung einer Filialapotheke werden Hausapothekenbewilligungen nicht berührt."

Die vorgeschlagene Lösung hätte gegenüber der derzeit im Apothekenrecht vorgesehenen Regelung deutliche Vorteile:

- Das Abstellen auf die in einem zusammenhängend bebauten Gebiet wohnenden Einwohner ermöglicht eine bessere Unterscheidung zwischen Ballungsräumen und dünn besiedelten Gebieten als das Abstellen auf Gemeindegrenzen und führt daher zu einer sachgerechteren Trennung in Apotheken- und Hausapothekengebiete als derzeit.

- Die Neuregelung kommt anders als die bestehende Regelung ohne Entfernungsregel aus und schafft damit keine Anreize, die für die Patientenversorgung problematisch sind. Es ist nicht mehr notwendig, mit Blick auf die gesetzlich vorgeschriebene Distanz Ordinationsstandorte zu wählen, die im Sinne der Patientenversorgung suboptimal sind.

- Die Neuregelung erlaubt die laufende Berücksichtigung von Bevölkerungsveränderungen. In Gebieten, in denen die Bevölkerung anwächst, entstehen aus Hausapothekengebieten Apothekengebiete. In Regionen, in denen die Bevölkerung abnimmt, wird aus einem Apothekengebiet sinnvollerweise ein Hausapothekengebiet.

- Das vorgeschlagene System sieht eine Verordnungsermächtigung der Bundesministerin für Gesundheit vor, die auf der Grundlage der problemlos zur Verfügung stehenden Bevölkerungsdaten regelmäßig die Apothekengebiete (und damit im Umkehrschluss auch die Hausapothekengebiete) zu bezeichnen hat. Damit werden sowohl die Verfahren zur Erlangung einer Apothekenkonzession als auch die Verfahren, mit denen über Anträge auf Hausapothekenbewilligung entschieden wird, wesentlich vereinfacht. Vor allem ist es für die Bewerber dann von vornherein klar vorhersehbar, ob sie mit einer positiven Erledigung ihres Antrages rechnen können.