

Gericht

Verfassungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.06.2008

Geschäftszahl

G12/08

Sammlungsnummer

18513

Leitsatz

Kein Eingriff in die Erwerbsausübungsfreiheit durch die Neuregelung der Konzessionserteilung für öffentliche Apotheken in Hinblick auf die Existenz ärztlicher Hausapotheken durch Abstellen auf eine bestimmte Anzahl von Kassenarzt-Planstellen im Versorgungsgebiet nach Aufhebung der Vorgängerregelung durch den Verfassungsgerichtshof; geltende Regelung im öffentlichen Interesse, zur Erreichung der Ziele einer bestmöglichen Heilmittel- und ärztlichen Versorgung geeignet, nicht unverhältnismäßig

Spruch

Der Antrag wird abgewiesen.

Begründung**Entscheidungsgründe:****I. 1. Beim Unabhängigen Verwaltungssenat im Land**

Niederösterreich (im Folgenden: UVS) sind Berufungsverfahren gegen Bescheide anhängig, mit welchen den berufungswerbenden Pharmazeutinnen die beantragte Erteilung der Konzession zur Errichtung und zum Betrieb neuer öffentlicher Apotheken in Hausleiten bzw. in Pyhra versagt wurde. In beiden Konzessionsverfahren, die mit Anträgen vom 11. Mai 2005 bzw. 8. November 2005 eingeleitet wurden, wurde von Seiten der umliegenden öffentlichen Apotheken sowie durch den in der betreffenden Gemeinde jeweils tätigen hausapothekenführenden Arzt Einspruch erhoben.

2. Aus Anlass dieser Berufungsverfahren stellte der UVS den auf Art140 B-VG gestützten Antrag, §10 Abs2 Z1, Abs3, Abs3a und Abs3b, §28 Abs2, §29 Abs3 Z2 sowie §62a Abs4 des Gesetzes vom 18. Dezember 1906, betreffend die Regelung des Apothekenwesens (Apothekengesetz, in weiterer Folge: ApG), RGBl. 5/1907 idF BGBl. I 90/2006, als verfassungswidrig aufzuheben. Weiters werden die Eventualanträge gestellt, §62a Abs4 ApG, in eventu §10 Abs2 Z1 und §62a Abs4 leg.cit., in eventu jeweils eine näher bezeichnete Wortfolge dieser Bestimmungen als verfassungswidrig aufzuheben.

II. Zur Rechtslage:

1. Mit Erkenntnis vom 14. Oktober 2005, VfSlg. 17.682, hob der Verfassungsgerichtshof mehrere Bestimmungen des ApG idF BGBl. I 16/2001, darunter die §§10 Abs2 Z1 und Abs3, 28 Abs2 und 3 sowie eine Wortfolge des §29 Abs4, mit Wirkung zum 31. Oktober 2006 als verfassungswidrig auf. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass die durch diese Normen bewirkte Zugangsbeschränkung für öffentliche Apotheken zum Schutz ärztlicher Hausapotheken gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbsausübung verstoße. Die Kundmachung dieses Erkenntnisses erfolgte am 10. Jänner 2006 im BGBl. I 1/2006.

Mit der Novelle BGBl. I 41/2006, ausgegeben am 28. März 2006, wurden mehrere Bestimmungen des ApG, darunter die von der Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof betroffenen Vorschriften, abgeändert und in den Abschnitt der Schlussbestimmungen ein neuer §62a als Übergangsvorschrift eingefügt.

Schließlich kam es mit BGBl. I 90/2006 und BGBl. I 75/2008 zu weiteren Novellierungen von im vorliegenden Fall jedoch nicht maßgeblichen Vorschriften des ApG.

2. Die hier relevanten Bestimmungen des ApG in der bekämpften Fassung BGBl. I 90/2006 lauten (die mit dem Hauptantrag angefochtenen Vorschriften sind hervorgehoben):

**"Zweiter Titel.
Konzessionierte Apotheken.**

§9.

Konzession.

Der Betrieb einer öffentlichen Apotheke, welche nicht auf einem Realrechte beruht (radizierte, verkäufliche Apotheken), ist nur auf Grund einer besonderen behördlichen Bewilligung (Konzession) zulässig.

Im Konzessionsbescheid ist als Standort der Apotheke eine Gemeinde, eine Ortschaft, ein Stadtbezirk oder ein Teil eines solchen Gebietes zu bestimmen. Bei Apotheken, welche schon früher betrieben worden sind, ist der bisherige Standort aufrecht zu erhalten. Die Konzession hat nur für den Standort Geltung.

Sachliche Voraussetzungen der Konzessionserteilung

§10. (1) Die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke ist zu erteilen, wenn

1. in der Gemeinde des Standortes der öffentlichen Apotheke ein Arzt seinen ständigen Berufssitz hat und
2. ein Bedarf an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke besteht.

(2) Ein Bedarf besteht nicht, wenn

1. sich zum Zeitpunkt der Antragstellung in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte eine ärztliche Hausapotheke befindet und weniger als zwei Vertragsstellen nach §342 Abs1 ASVG (volle Planstellen) von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt sind, oder

2. die Entfernung zwischen der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke und der Betriebsstätte der nächstgelegenen bestehenden öffentlichen Apotheke weniger als 500 m beträgt oder

3. die Zahl der von der Betriebsstätte einer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken aus weiterhin zu versorgenden Personen sich in Folge der Neuerrichtung verringert und weniger als 5 500 betragen wird.

(3) Ein Bedarf gemäß Abs2 Z1 besteht auch dann nicht, wenn sich zum Zeitpunkt der Antragstellung in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke

1. eine ärztliche Hausapotheke und

2. eine Vertragsgruppenpraxis befindet, die versorgungswirksam höchstens eineinhalb besetzten Vertragsstellen nach Abs2 Z1 entspricht und in der Gemeinde keine weitere Vertragsstelle nach §342 Abs1 ASVG von einem Arzt für Allgemeinmedizin besetzt ist.

(3a) In einem Zeitraum, während dessen ein Gesamtvertrag gemäß §341 ASVG nicht besteht, besteht ein Bedarf gemäß Abs2 Z1 dann nicht, wenn in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke weniger als zwei Ärzte für Allgemeinmedizin zum Zeitpunkt der Antragstellung ihren ständigen Berufssitz haben und sich dort eine ärztliche Hausapotheke befindet.

(3b) Bei der Prüfung gemäß Abs2 Z1 sind bloß vorübergehende Vertragsstellen, die einmalig und auf höchstens 3 Jahre befristet sind, nicht zu berücksichtigen.

(4) Zu versorgende Personen gemäß Abs2 Z3 sind die ständigen Einwohner aus einem Umkreis von vier Straßenkilometern von der Betriebsstätte der bestehenden öffentlichen Apotheke, die auf Grund der örtlichen Verhältnisse aus dieser bestehenden öffentlichen Apotheke weiterhin zu versorgen sein werden.

(5) Beträgt die Zahl der ständigen Einwohner im Sinne des Abs4 weniger als 5 500, so sind die auf Grund der Beschäftigung, der Inanspruchnahme von Einrichtungen und des Verkehrs in diesem Gebiet zu versorgenden Personen bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigen.

(6) Die Entfernung gemäß Abs2 Z2 darf ausnahmsweise unterschritten werden, wenn es besondere örtliche Verhältnisse im Interesse einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung dringend gebieten.

(7) Zur Frage des Bedarfes an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke ist ein Gutachten der österreichischen Apothekerkammer einzuholen. Soweit gemäß §29 Abs3 und 4 Ärzte betroffen sind, ist auch ein Gutachten der Österreichischen Ärztekammer einzuholen.

(8) Als bestehende Apotheken im Sinne des Abs2 Z2 und 3 gelten auch alle nach der Kundmachung BGBl. I Nr. 53/1998 rechtskräftig erteilten Konzessionen zur Errichtung einer öffentlichen Apotheke.

Zweiter Abschnitt.

Hausapotheken der Ärzte und Tierärzte und pharmazeutische Notapparate.

Funktion ärztlicher Hausapotheken

§28. (1) Ärzten ist die Abgabe von Arzneimitteln nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen gestattet.

(2) Sind in einer Gemeinde weniger als zwei Vertragsstellen nach §342 Abs1 ASVG von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt, oder hat in einer Gemeinde nur eine Vertragsgruppenpraxis, die versorgungswirksam höchstens eineinhalb besetzten Vertragsstellen nach §10 Abs2 Z1 entspricht, ihren Berufssitz, so erfolgt die Arzneimittelversorgung der Bevölkerung zur Sicherung der ärztlichen Versorgung in der Regel durch ärztliche Hausapotheken, sofern nicht Abs3 oder §29 Abs1 Z3 Anwendung findet.

(3) Ist in einer Gemeinde gemäß Abs2 eine Konzession für eine öffentliche Apotheke rechtskräftig erteilt worden, so kann eine Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke gemäß §29 nicht erteilt werden.

(4) Durch Abs2 werden bestehende öffentliche Apotheken sowie deren Übergang und Fortbetrieb im Sinne der §§15 und 46 nicht berührt.

Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke.

§29. (1) Die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke ist einem Arzt für Allgemeinmedizin auf Antrag zu erteilen, wenn

1. dieser in einem dem §342 Abs1 entsprechenden Vertragsverhältnis steht, oder als Arzt für Allgemeinmedizin an einer Gruppenpraxis, die in einem Vertragsverhältnis nach §342 Abs1 ASVG steht, beteiligt ist,

2. sich in der Gemeinde, in welcher der Arzt seinen Berufssitz hat, keine öffentliche Apotheke befindet, und

3. der Berufssitz des Arztes von der Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke mehr als sechs Straßenkilometer entfernt ist.

In einem Zeitraum, während dessen ein Gesamtvertrag gemäß §341 ASVG nicht besteht, findet Z1 keine Anwendung.

...

(3) Die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke ist nach Maßgabe des Abs4 bei Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke zurückzunehmen, wenn

1. die Wegstrecke zwischen dem Berufssitz des Arztes und der Betriebsstätte der neu errichteten öffentlichen Apotheke vier Straßenkilometer nicht überschreitet, und

2. sich die ärztliche Hausapotheke weder in einer Gemeinde gemäß §10 Abs2 Z1 noch in einer Gemeinde gemäß §10 Abs3 befindet.

...

**Sechster Abschnitt.
Schlußbestimmungen.**

...

Übergangsvorschrift

...

§62a. (1) Wurde eine Konzession für eine öffentliche Apotheke nach dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 41/2006 für eine Betriebsstätte erteilt, in deren Gemeinde zum Zeitpunkt der Antragstellung gemäß §9 zwei Vertragsstellen nach §342 Abs1, die von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt sind, vorhanden waren, so ist abweichend von §29 Abs3 und 4 die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke dann zurückzunehmen, wenn der Inhaber der Bewilligung zur Haltung der ärztlichen Hausapotheke das 65. Lebensjahr vollendet hat, sofern die Bewilligung zur Haltung der ärztlichen Hausapotheke zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes bereits rechtskräftig erteilt war. Die Frist für die Zurücknahme und die Einstellung des Betriebes der ärztlichen Hausapotheke darf dabei insgesamt jedoch zehn Jahre ab Rechtskraft der Konzession nicht übersteigen.

(2) Wurde eine Konzession für eine öffentliche Apotheke vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 41/2006 oder gemäß Abs3 oder 4 rechtskräftig erteilt, so gilt hinsichtlich der Rücknahme der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke die Rechtslage vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 41/2006 weiter.

(3) Auf im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 41/2006 anhängige Verfahren ist bis zum Ablauf des 31. Oktober 2006 die Rechtslage vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 41/2006 weiterhin anzuwenden.

(4) Auf im Zeitpunkt der Kundmachung BGBl. I Nr. 1/2006 anhängige Konzessionsverfahren, die bis zum Ablauf des 31. Oktober 2006 nicht rechtskräftig abgeschlossen sind, ist §10 Abs2 Z1 in der Form anzuwenden, dass ein Bedarf dann nicht besteht, wenn sich in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke eine ärztliche Hausapotheke befindet und in der Gemeinde oder im Umkreis von vier Straßenkilometern um die in Aussicht genommene Betriebsstätte zum Zeitpunkt der Antragstellung weniger als zwei Vertragsstellen nach §342 Abs1, die von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt sind, bestehen.

..."

3. In den Erläuterungen zur ApG-Novelle BGBl. I 41/2006 (AA-202 XXII. GP, 4 f.) wird darauf hingewiesen, dass es im Hinblick auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 17.682/2005 einer Neuregelung bedurfte, deren Grundsatz darin bestehe, die für die Sicherung der Gesundheitsversorgung der Bevölkerung notwendige Verbindung zwischen der ärztlichen Versorgung und der Arzneimittelversorgung zu schaffen. Wörtlich heißt es:

"... Es ist davon auszugehen, dass in ländlichen Gebieten eine Trennung zwischen ärztlicher Tätigkeit und Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln aus ökonomischen Gründen nicht zu der gesundheitspolitischen Zielsetzung der ausreichenden flächendeckenden

Versorgung führen kann. Dies betrifft jedenfalls Gemeinden, in denen nur ein versorgungswirksamer Arzt für Allgemeinmedizin seinen ständigen Berufssitz hat. In diesen Gemeinden kann in Zukunft die Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln durch die ärztliche Hausapotheke erfolgen.

Es soll nichts an der Bewertung geändert werden, dass der Gesetzgeber die ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung der Bevölkerung auf Grund des umfassenderen Leistungsangebots in der Regel durch öffentliche Apotheken vorsieht. In besonderen ländlichen Strukturen (Ein-Kassenvertragsarzt-Gemeinde) wird jedoch die Versorgung durch ärztliche Hausapotheken als Versorgungsform vorgesehen und stellt insofern in diesen Bereichen ausnahmsweise keine der öffentlichen Apotheke untergeordnete Form dar.

...

§10 Abs2 Z1 und §28 Abs2 tragen nunmehr dem Umstand Rechnung, dass in Gemeinden, in denen nur ein Arzt für Allgemeinmedizin mit Kassenvertrag den Berufssitz hat, die Arzneimittelversorgung vorrangig durch diesen Arzt im Wege einer ärztlichen Hausapotheke erfolgen soll. Nur dann, wenn sich in einer solchen Gemeinde keine ärztliche Hausapotheke befindet, soll eine öffentliche Apotheke eröffnen können. Sobald sich in einer Gemeinde mehr als ein Arzt für Allgemeinmedizin mit Kassenvertrag befindet, kann eine öffentliche Apotheke unabhängig vom Bestehen einer ärztlichen Hausapotheke errichtet werden. Durch den Verweis auf §342 Abs1 ASVG wird zum Ausdruck gebracht, dass es sich um Kassenvertragsärzte handeln muss, die eine im Stellenplan vorgesehene Planstelle innehaben.

§10 Abs3 berücksichtigt den Umstand, dass es auch Gruppenpraxen gibt, die weniger als die doppelte Mindestordinationsstundenzahl erbringen. Die Versorgungswirksamkeit eines an einer Gruppenpraxis beteiligten Arztes für Allgemeinmedizin richtet sich nach der im Rahmen der Gruppenpraxis vereinbarten Mindestordinationsstunden, den vereinbarten zu erbringenden Versicherungsleistungen, der Patientenfrequenz oder dem Umsatz. Abs3a trifft eine Regelung für den Fall eines sog. 'vertragslosen Zustandes'. Abs3 enthält eine Sonderregelung im Hinblick auf bloß vorübergehende Vertragsstellen (Vorgriffsstellen, Nachfolgeregelungen, etc.). Sind bei derartigen Modellen Vertragsstellen bloß von vorübergehender Natur und fallen vereinbarungsgemäß längstens innerhalb von drei Jahren wieder weg, so sind diese im Rahmen der Bedarfsprüfung nicht zu berücksichtigen. Abs8 enthält eine Klarstellung.

...

§28 bringt den Grundsatz zum Ausdruck, dass in Gemeinden mit nur einem Kassenvertragsarzt die Regelversorgung der Bevölkerung durch ärztliche Hausapotheken erfolgt.

Gemäß §29 Abs1 ist die Bewilligung für eine ärztliche Hausapotheke zu erteilen, wenn es sich bei dem antragstellenden Arzt um einen Kassenvertragsarzt für Allgemeinmedizin handelt und sich in der Gemeinde keine öffentliche Apotheke befindet oder diese mehr als sechs Kilometer entfernt ist.

§29 Abs3 sieht als Regelfall die Rücknahme der Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke vor, wenn in einer Gemeinde mit mindestens zwei Vertragsärzten eine öffentliche Apotheke bewilligt wird und sich der Berufssitz des Arztes nicht mehr als vier Straßenkilometer entfernt befindet. In Gemeinden mit nur einem Vertragsarzt erfolgt im Hinblick darauf, dass in solchen Gemeinden die Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln durch ärztliche Hausapotheken erfolgt, keine Zurücknahme. Dieser Schutz gilt allerdings nicht mehr, wenn zwischenzeitig in der Gemeinde ein zweiter Kassenvertragsarzt seine Praxis eröffnen sollte.

§62a enthält die notwendigen Übergangsregelungen. Abs1 sieht im Hinblick auf die Sicherstellung der ärztlichen Versorgung und zur Verwirklichung der in §342 Abs1 Z1 ASVG vorgesehenen Wahlmöglichkeit zwischen zwei in angemessener Zeit erreichbaren Vertragsärzten für bestehende Hausapothekenbewilligungen eine Verlängerung des in §29 Abs4 vorgesehenen Zeitraums vor, ohne gleichzeitig eine Zutrittschranke für öffentliche Apotheken zu errichten. Dadurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass bei der Ausgestaltung des ärztlichen Versorgungsnetzes im ländlichen Raum bisher auch die Führung einer ärztlichen Hausapotheke in die Planung miteinbezogen wurde. Es ist daher für einen geordneten Übergang auf das nunmehrige System notwendig, diesen Hausapotheken eine längere Umstellungsfrist zu gewähren. In Gemeinden, in denen sich schon jetzt mehr als zwei Kassenvertragsärzte befinden, ist davon auszugehen, dass die notwendige Versorgung der Bevölkerung mit Gesundheitsdienstleistungen auch gewahrt bleibt, wenn die bestehenden ärztlichen Hausapotheken innerhalb einer 3-Jahresfrist zurückgenommen werden müssen. Bei nach dem In-Kraft-Treten dieser Novelle besetzten Kassenplanstellen oder bewilligten Hausapotheken kann hingegen bereits das neue System entsprechend berücksichtigt werden. Durch diese Regelung soll ausschließlich für einen begrenzten Zeitraum eine Übergangslösung geschaffen werden, nach wie vor wird aber am Grundsatz festgehalten, dass es keine dauerhafte Parallelstruktur zwischen öffentlichen Apotheken und ärztlichen Hausapotheken geben soll.

Abs2 sieht im Sinne des Vertrauensschutzes bei rechtskräftig erteilten Konzessionen eine Weitergeltung der bisherigen Rechtslage für die Zurücknahme ärztlicher Hausapotheken vor.

Anhängige Verfahren sind gemäß Abs3 bis zu der vom Verfassungsgerichtshof maximal vorgesehenen Frist für die Schaffung einer Ersatzregelung nach der bisher geltenden Rechtslage fortzuführen.

Abs4 berücksichtigt die besondere Situation von laufenden Verfahren.

..."

4. Die §§338, 341 und 342 des Bundesgesetzes vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG), BGBl. 189 idF BGBl. I 58/2008, lauten samt Überschrift auszusweise:

"SECHSTER TEIL

Beziehungen der Träger der Sozialversicherung (des

Hauptverbandes) zu den Angehörigen des ärztlichen und zahnärztlichen Berufs, des Dentisten-, Hebammen-, und Apothekerberufs sowie zu den Krankenanstalten und anderen

Vertragspartnern/Vertragspartnerinnen

ABSCHNITT I

Gemeinsame Bestimmungen

Regelung durch Verträge

§338. (1) Die Beziehungen der Träger der Sozialversicherung (des Hauptverbandes) zu den freiberuflich tätigen Ärzten/Ärztinnen, Zahnärzten/Zahnärztinnen, Gruppenpraxen nach den §§52a und 52b des Ärztegesetzes 1998 und §26 des Zahnärztegesetzes, BGBl. I Nr. 126/2005, Dentisten/Dentistinnen, Hebammen, Apothekern/Apothekerinnen, freiberuflich tätigen klinischen Psychologen/Psychologinnen, freiberuflich tätigen Psychotherapeuten/Psychotherapeutinnen, freiberuflich tätigen Heilmasseuren/Heilmasseurinnen, Pflegepersonen, die medizinische Hauskrankenpflege nach §151 erbringen, und anderen Vertragspartnern/Vertragspartnerinnen werden durch privatrechtliche Verträge nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen geregelt. Diese Verträge bedürfen zu ihrer Rechtsgültigkeit der schriftlichen Form.

(2) Durch die Verträge nach Abs1 ist die ausreichende Versorgung der Versicherten und ihrer anspruchsberechtigten Angehörigen mit den gesetzlich und satzungsmäßig vorgesehenen Leistungen sicherzustellen. Eigene Einrichtungen der Versicherungsträger dürfen für die Versorgung mit diesen Leistungen nur nach Maßgabe der hierfür geltenden gesetzlichen Vorschriften herangezogen werden.

...

ABSCHNITT II

Beziehungen der Träger der Sozialversicherung (des Hauptverbandes) zu den Ärzten

...

Gesamtverträge

§341. (1) Die Beziehungen zwischen den Trägern der Krankenversicherung und den freiberuflich tätigen Ärzten sowie den Gruppenpraxen werden jeweils durch Gesamtverträge geregelt. Diese sind für die Träger der Krankenversicherung durch den Hauptverband mit den örtlich zuständigen Ärztekammern abzuschließen. Die Gesamtverträge bedürfen der Zustimmung des Trägers der Krankenversicherung, für den der Gesamtvertrag abgeschlossen wird. Die Österreichische Ärztekammer kann mit Zustimmung der beteiligten Ärztekammer den Gesamtvertrag mit Wirkung für diese abschließen.

...

(3) Der Inhalt des Gesamtvertrages ist auch Inhalt des zwischen dem Träger der Krankenversicherung und dem Arzt oder der Gruppenpraxis abzuschließenden Einzelvertrages. Vereinbarungen zwischen dem Träger der Krankenversicherung und dem Arzt oder der Gruppenpraxis im Einzelvertrag sind rechtsunwirksam, insoweit sie gegen den Inhalt eines für den Niederlassungsort des Arztes oder für den Sitz der Gruppenpraxis geltenden Gesamtvertrages verstoßen.

...

Inhalt der Gesamtverträge

§342. (1) Die zwischen dem Hauptverband und den Ärztekammern abzuschließenden Gesamtverträge haben nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen insbesondere folgende Gegenstände zu regeln:

1. die Festsetzung der Zahl und der örtlichen Verteilung der Vertragsärzte und Vertrags-Gruppenpraxen unter Bedachtnahme auf die regionalen Strukturpläne Gesundheit (RSG) mit dem Ziel, daß unter Berücksichtigung der örtlichen und Verkehrsverhältnisse sowie der Bevölkerungsdichte und -struktur eine ausreichende ärztliche Versorgung im Sinne des §338 Abs2 erster Satz der in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherten und deren Angehörigen gesichert ist;

in der Regel soll die Auswahl zwischen mindestens zwei in angemessener Zeit erreichbaren Vertragsärzten oder einem Vertragsarzt und einer Vertrags-Gruppenpraxis freigestellt sein;

..."

III. 1. Der UVS bringt zur Präjudizialität der angefochtenen Bestimmungen Folgendes vor:

"BGBI. I Nr. 1/2006 wurde am 10.01.2006 kundgemacht. Für beide Fälle ist nunmehr die Übergangsbestimmung des §62a Abs4 Apothekengesetz anzuwenden. Diese ist daher präjudiziell. §62a Abs4 Apothekengesetz nimmt Bezug auf die Bestimmung des §10 Abs2 Z1 Apothekengesetz. In beiden im Sachverhalt dargestellten Fällen liegen die Ausschlusskriterien des §62a Abs4 (bzw. des §10 Abs2 Z1) Apothekengesetz vor. Die sonstigen Ausschlusskriterien (wie insbesondere §10 Abs3 Z3) waren daher nicht einmal mehr zu prüfen. Der UVS NÖ ist daher der Meinung, dass auch die Bestimmung des §10 Abs2 Z1 Apothekengesetz präjudiziell ist und die Anfechtung sich auch darauf beziehen muss. Die übrigen angefochtenen Bestimmungen nehmen direkt Bezug auf §10 Abs2 Z1 Apothekengesetz."

2. Der UVS sieht die behauptete Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Normen im Wesentlichen darin, dass der Zweck der Bedarfsregelung für neu zu errichtende öffentliche Apotheken - die nunmehr auf Planstellen für Ärzte der Allgemeinmedizin abstelle - kein anderer sei, als derjenige der Vorgängerbestimmung, die vom Verfassungsgerichtshof mit dem bereits zitierten Erkenntnis VfSlg. 17.682/2005 als verfassungswidrig aufgehoben wurde. Der Gesetzgeber habe mit der bekämpften Regelung eine Berufszugangsschranke mit dem Ziel errichtet, bestehenden ärztlichen Hausapotheken ein Mindestversorgungspotential zu sichern. Dabei stelle er - indirekt über die Anzahl der ASVG-Planstellen für Ärzte für Allgemeinmedizin - wiederum darauf ab, wie viele Personen zu versorgen sind. Dies könne jedoch nicht durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt werden, sodass der Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbsausübung als unverhältnismäßig zu qualifizieren sei.

3. Die Bundesregierung erstattete eine Äußerung, in der sie die Zurückweisung des Normenprüfungsantrags hinsichtlich der §§10 Abs2 Z1 und Abs3 bis 3b sowie 29 Abs3 Z2 ApG, im Übrigen dessen Abweisung begehrt. In eventu begehrt die Bundesregierung die Abweisung des Antrags zur Gänze. Für den Fall der Aufhebung wird beantragt, für das Außer-Kraft-Treten eine Frist von sechs Monaten zu bestimmen, um die erforderlichen legislativen Vorkehrungen zu ermöglichen.

3.1. Zu den Prozessvoraussetzungen weist die Bundesregierung darauf hin, dass eine Anwendung der §§10 Abs2 Z1 und Abs3 bis 3b sowie 29 Abs3 Z2 ApG in den Anlassfällen nicht in Betracht komme. Sie führt dazu aus:

"1. An die Stelle des §10 Abs2 Z1 ApG tritt in den Anlassfällen die Übergangsbestimmung des §62a Abs4 ApG. Letztere enthält zwar eine Bezugnahme auf §10 Abs2 Z1 leg. cit., diese dient aber nur der Klarstellung des Vorranges der Übergangsregelung in deren Anwendungsbereich. §62a Abs4 ApG regelt Tatbestand (in der Gemeinde der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke befindet sich eine ärztliche Hausapotheke und in der Gemeinde oder im Umkreis von vier Straßenkilometern um die in

Aussicht genomene Betriebsstätte bestehen im Zeitpunkt der Antragstellung weniger als zwei Vertragsstellen nach §342 Abs1 ASVG, die von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt sind) und Rechtsfolge (kein Bedarf) eigenständig und ist daher bei seiner Anwendung nicht von §10 Abs2 Z1 ApG abhängig. Es steht nur fest, dass eine Anwendung des §10 Abs2 Z1 ApG bei Anwendung des §62a Abs4 ApG - auch wenn dies sprachlich nicht so ausgedrückt ist - nicht in Betracht kommt.

2. Für eine Anwendung der (Sonder-)Regelungen der Abs3 bis 3b des §10 ApG liegen in den Anlassfällen keinerlei Anhaltspunkte vor. Der UVS hat nichts vorgebracht, was auf die Erfüllung dieser Tatbestände hindeuten würde, ihre Anwendung ist daher im Anlassfall denkunmöglich.

3. §29 Abs3 ApG regelt die Zurücknahme der Berechtigung zur Haltung einer Hausapotheke, die in den Anlassfällen (Apothekenkonzessionsverfahren) nicht verfahrensgegenständlich ist. Die Bundesregierung verkennt nicht, dass der Verfassungsgerichtshof im Verfahren VfSlg. 17.682/2005 auch die Vorgängerbestimmung des §29 Abs4 ApG als präjudiziell angesehen hat. Dies galt jedoch nur im Hinblick auf einen Anfechtungsantrag des Verwaltungsgerichtshofes, der über Beschwerden von Ärzten gegen die Erteilung von Apothekenkonzessionen zu entscheiden hatte. In den nunmehrigen Anlassfällen hätte aber die Aufhebung des §29 Abs3 Z2 ApG denkmöglicherweise keinen Einfluss auf die Entscheidung."

3.2. In der Sache hält die Bundesregierung dem Antrag des UVS wörtlich Folgendes entgegen (Hervorhebung im Original):

"3. Zunächst ist der vom UVS behaupteten, aber nicht weiter belegten Praxis entgegenzutreten: Die Vergabe von Vertragsstellen bestimmt sich nämlich nicht alleine nach einer Einwohnerzahl, vielmehr sind die Kriterien hierfür im ASVG vorgegeben. Insbesondere bestimmt §342 Abs1 Z1 ASVG, dass die zwischen dem Hauptverband und den Ärztekammern abzuschließenden Gesamtverträge die Zahl und die örtliche Verteilung der Vertragsärzte und Vertrags-Gruppenpraxen mit dem Ziel festzulegen haben, dass unter Berücksichtigung der örtlichen und Verkehrsverhältnisse sowie der Bevölkerungsdichte und -struktur eine ausreichende ärztliche Versorgung im Sinne des §338 Abs2 erster Satz leg. cit. der in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherten und deren Angehörigen gesichert ist; in der Regel soll die Auswahl zwischen mindestens zwei in angemessener Zeit erreichbaren Vertragsärzten oder einem Vertragsarzt und einer Vertrags-Gruppenpraxis freigestellt sein. In der Folge ist nach §338 Abs2 ASVG die ärztliche Versorgung von den Sozialversicherungsträgern durch den Abschluss von privatrechtlichen Verträgen mit Ärzten sicherzustellen. Somit erfolgt die Festlegung der Vertragsstellen nicht nach einer 'Praxis' sondern nach gesetzlichen bzw. durch Gesamtverträge näher konkretisierten Kriterien.

4. Im Hinblick auf das Erkenntnis VfSlg. 17.682/2005 war der auch vom UVS zitierte Abänderungsantrag (AA-202 XXII. GP), auf den die angefochtenen Bestimmungen zurückgehen, geprägt von der Systematik des ASVG bei der Verbindung der ärztlichen Versorgung und der Arzneimittelversorgung zur Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung im Rahmen der Krankenbehandlung. Diese umfasst nach §133 ASVG nicht nur die ärztliche Hilfe, sondern auch die Heilmittel und Heilbehelfe. Ferner ist definiert, dass die Krankenbehandlung ausreichend und zweckmäßig sein muss, sie darf jedoch das Maß des Notwendigen nicht überschreiten.

Das Regelungsziel der gesetzlichen Neuregelung ist somit offensichtlich nicht nur auf §342 Abs1 ASVG bezogen, sondern stellt auf die Gesamtsystematik des ASVG zur Versorgung der Bevölkerung ab. Somit wird durch die neuen Regelungen, anders als vom UVS vermutet, nicht mehr eine starre Mindestzahl von mit Heilmitteln zu versorgenden Personen zur Bedarfsvoraussetzung gemacht. Es wird vielmehr in verhältnismäßiger Weise versucht, einen Ausgleich zwischen den öffentlichen Interessen an der Sicherstellung der Versorgung mit Arzneimitteln einerseits und der ärztlichen Versorgung andererseits zu finden: Nur mehr in jenen Fällen, in denen die - nach gesetzlich wohlbestimmten Kriterien und somit keineswegs willkürlich vorgenommene - Entscheidung über die Vertragsplanstellen nur eine Stelle für Allgemeinmedizin in der Gemeinde erlaubt, soll der Bestand wenigstens dieser Stelle durch die zusätzliche Übertragung der Versorgung mit Heilmitteln, die nach dem Konzept des ApG grundsätzlich allein den Apotheken obliegt, als wirtschaftlicher Anreiz abgesichert werden. Beide öffentlichen Interessen - Versorgung mit Arzneimitteln und ärztliche Versorgung - hat der Verfassungsgerichtshof auch im Erkenntnis VfSlg. 17.682/2005 anerkannt. Er erachtete lediglich das Anknüpfen an einer starren Mindestversorgungszahl als unverhältnismäßiges Mittel zur Verwirklichung der Sicherstellung der ärztlichen Versorgung auf Kosten der Erwerbsfreiheit. Diese Unverhältnismäßigkeit wurde nun beseitigt: Ein Eingriff in die Erwerbsfreiheit eines potentiellen Apothekenbetreibers erfolgt nur mehr dann, wenn weniger als zwei - nach gesetzlichen Regelungen vergebene - Vertragsarztstellen für Allgemeinmedizin in der Gemeinde (oder nach §62a Abs4 ApG im Umkreis von vier Straßenkilometern von der geplanten Betriebsstätte entfernt) vorhanden sind und somit die ärztliche Versorgung ernsthaft gefährdet ist. Dafür kommt es nicht alleine auf die Einwohnerzahl in der Gemeinde an, sondern auch auf die anderen in §342 Abs1 Z1 ASVG festgelegten Kriterien (zB die Verkehrssituation).

Zusammengefasst ordnen die angefochtenen Bestimmungen also in verhältnismäßiger Weise einen Eingriff in die Erwerbsfreiheit an, der nur dann erfolgen darf, wenn es das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der ärztlichen Versorgung unbedingt erfordert. Dem ebenfalls bestehenden öffentlichen Interesse an der Sicherstellung der Arzneimittelversorgung wird in diesem Fall (welcher insbesondere bei Anwendung des §62a Abs4 ApG im Hinblick auf den letzten Halbsatz des §342 Abs1 Z1 ASVG die Ausnahme darstellt) durch Hausapotheken, die gleichzeitig einen wirtschaftlichen Anreiz für den Arzt zur Aufrechterhaltung des Standortes darstellen, Rechnung getragen."

4. Die berufungswerbenden Pharmazeutinnen im Verfahren vor dem UVS haben - als beteiligte Parteien - jeweils eine schriftliche Äußerung erstattet, in der sie den Bedenken des UVS beitreten; Mag.pharm. B.K., eine der beiden Berufungswerberinnen, beantragt den "Zuspruch der üblichen Kosten".

5. Beim Verfassungsgerichtshof langte überdies die Stellungnahme der Inhaberin einer Nachbarapotheke ein.

IV. Der Verfassungsgerichtshof hat über den Antrag erwogen:

A. Zur Zulässigkeit:

1. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung den antragstellenden UVS an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieser Behörde in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag iSd Art140 B-VG bzw. des Art139 B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denkumöglich) ist, dass die - angefochtene - generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden UVS im Anlassfall bildet (vgl. etwa VfSlg. 14.464/1996, 15.293/1998, 16.632/2002, 16.925/2003).

2.1. Der UVS hat in den dem Antrag zugrunde liegenden Fällen über die Berufungen zweier Pharmazeutinnen zu entscheiden, deren verfahrenseinleitende Konzessionsanträge vor dem Zeitpunkt der Kundmachung des BGBl. I 1/2006, also vor dem 10. Jänner 2006, anhängig gemacht wurden; er geht daher zutreffend davon aus, dass er in den Berufungsverfahren die Übergangsbestimmung des §62a Abs4 ApG anzuwenden hat.

2.2. §62a Abs4 ApG enthält eine eigenständige normative Regelung, die - für ihren zeitlichen Anwendungsbereich - der Bestimmung des §10 Abs2 Z1 ApG vorgeht. Insofern wird §10 Abs2 Z1 durch §62a Abs4 ApG für die beim UVS anhängigen Anlassfälle von der Übergangsbestimmung inhaltlich zur Gänze überlagert.

Der Verfassungsgerichtshof geht angesichts dessen davon aus, dass der Antrag des UVS, (auch) §10 Abs2 Z1 ApG als verfassungswidrig aufzuheben, nur für den Fall der Aufhebung des §62a Abs4 leg.cit. gestellt wurde, und zwar aufgrund der Überlegung, dass der UVS diesfalls §10 Abs2 Z1 ApG anzuwenden hätte. Bei diesem Verständnis erweist sich der Antrag auch bezüglich des §10 Abs2 Z1 ApG als zulässig.

2.3. Der normative Gehalt des Systems der Bedarfsprüfung - hinsichtlich des hier interessierenden Verhältnisses zwischen öffentlichen Apotheken und ärztlichen Hausapotheken - ergibt sich zunächst aus den einzelnen Bestimmungen des §10 ApG, aber auch aus einer Zusammenschau dieser Vorschriften mit den in §§28 und 29 leg.cit. enthaltenen Regelungen (vgl. auch VfSlg. 17.682/2005). Der Verfassungsgerichtshof hält es daher für denkumöglich, dass der UVS in den bei ihm anhängigen Verfahren die von ihm ebenfalls angefochtenen Bestimmungen der §§10 Abs3 bis 3b, 28 Abs2 und 29 Abs3 Z2 ApG anzuwenden hätte.

2.4. Der Antrag ist daher insgesamt zulässig.

3. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die gegen §§10 Abs2 Z1 und 62a Abs4 ApG (zum Teil oder zur Gänze) gerichteten Eventualanträge einzugehen.

B. In der Sache:

1. Der Verfassungsgerichtshof hat sich in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemäß Art140 B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Fragen zu beschränken (vgl. VfSlg. 12.691/1991, 13.471/1993, 14.895/1997, 16.824/2003). Er hat sohin ausschließlich zu

beurteilen, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen verfassungswidrig ist (VfSlg. 15.193/1998, 16.374/2001, 16.538/2002, 16.929/2003).

2.1. Der Betrieb einer öffentlichen Apotheke (die nicht auf einem Realrecht beruht) bedarf gemäß §9 ApG einer besonderen behördlichen Bewilligung (Konzession); die hierfür maßgeblichen sachlichen Voraussetzungen sind in §10 leg.cit. näher geregelt. Gemäß §10 Abs1 ApG ist die Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke zu erteilen, wenn in der Gemeinde des Standorts der öffentlichen Apotheke ein Arzt seinen ständigen Berufssitz hat und ein Bedarf an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke besteht. Der Bedarf an der Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke wird gemäß §10 Abs2 Z1 idF des §62a Abs4 ApG verneint, wenn sich in der betreffenden Gemeinde eine ärztliche Hausapotheke befindet und in dieser Gemeinde oder im Umkreis von vier Straßenkilometern um die in Aussicht genommene Betriebsstätte weniger als zwei Vertragsstellen iSd §342 Abs1 ASVG von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt sind. Besteht kein Bedarf, ist die für den Zugang zur Erwerbsausübung notwendige Konzession für den Betrieb einer öffentlichen Apotheke nicht zu erteilen.

2.2. Ärzten ist die Abgabe von Arzneimitteln gemäß den Bestimmungen der §§28 ff. ApG gestattet. §28 Abs2 ApG legt fest, dass die Arzneimittelversorgung in Gemeinden, in denen weniger als zwei Vertragsstellen iSd §342 Abs1 ASVG von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt sind, zur Sicherung der ärztlichen Versorgung in der Regel durch ärztliche Hausapotheken erfolgt. Die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke ist einem Arzt für Allgemeinmedizin, der in einem Vertragsverhältnis nach §342 Abs1 ASVG steht, gemäß §29 Abs1 ApG (neben anderen Voraussetzungen) zu erteilen, wenn sich in der Gemeinde, in welcher der Arzt seinen Berufssitz hat, keine öffentliche Apotheke befindet. Ist hingegen in Gemeinden mit weniger als zwei Vertragsstellen iSd §342 Abs1 ASVG eine Konzession für eine öffentliche Apotheke bereits rechtskräftig erteilt worden, kann eine ärztliche Hausapotheke nicht bewilligt werden (§28 Abs3 ApG).

2.3. Bei einer Zusammenschau dieser Bestimmungen wird deutlich, dass die Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln in sogenannten Ein-Kassenvertragsarzt-Gemeinden - also in Gemeinden, in denen weniger als zwei Kassenvertragsstellen von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt sind - iSd vom Gesetzgeber der ApG-Novelle BGBl. I 41/2006 verfolgten Intention (s. die bereits zitierten Materialien, AA-202 XXII. GP, 4) durch ärztliche Hausapotheken erfolgen soll; anderes gilt insbesondere dann, wenn eine Apothekenkonzession bereits rechtskräftig erteilt wurde.

3. Der UVS hegt nun das Bedenken, dass mit §62a Abs4 ApG eine durch den konzessionswerbenden Apotheker unüberwindliche, verfassungswidrige Berufszugangsschranke geschaffen wurde. Der Zweck der Bedarfsregelung, die nunmehr auf Planstellen für Ärzte der Allgemeinmedizin abstelle, unterscheide sich insofern nicht von der als verfassungswidrig aufgehobenen Vorgängerregelung, als damit bestehenden ärztlichen Hausapotheken ein Mindestversorgungspotential gesichert werden solle; insbesondere werde eine ASVG-Planstelle für einen Arzt für Allgemeinmedizin nach der ständigen Praxis der NÖ Gebietskrankenkasse nur dann vergeben, wenn aufgrund der Einwohnerzahl mit einer gewissen Mindestanzahl an Patienten gerechnet werden könne. Indirekt stelle somit der Gesetzgeber wiederum auf das Versorgungspotential ab, was jedoch im Lichte des Erkenntnisses VfSlg. 17.682/2005 der Erwerbsfreiheit widerspreche und damit verfassungswidrig sei.

4.1. Gemäß §62a Abs4 ApG besteht ein Bedarf an einer neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke - für den zeitlichen Anwendungsbereich dieser Übergangsregelung - dann, wenn sich in der Gemeinde (noch) keine ärztliche Hausapotheke befindet oder wenn in einem Gebiet, das sich aus dem Gemeindegebiet und einem Radius von vier Straßenkilometern um die künftige Betriebsstätte der Apotheke zusammensetzt, jedenfalls zwei Kassenvertragsstellen von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt sind.

4.2. Eine Vorschrift, die die Erteilung einer Bewilligung vom Vorhandensein eines örtlichen Bedarfs nach Erbringung bestimmter Tätigkeiten abhängig macht, greift in die Erwerbsfreiheit jener Personen ein, die nicht im Besitze einer entsprechenden Berechtigung sind, eine solche aber anstreben. Ein solcher Eingriff behindert den Zugang dieser Personen zu einer Erwerbstätigkeit. Derartige Beschränkungen sind nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs nur zulässig, wenn sie durch ein öffentliches Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, dieser adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind (vgl. zB VfSlg. 11.276/1987, 12.098/1989, 15.103/1998 und 15.740/2000).

Sieht das Gesetz demnach eine (objektive) Schranke vor, die der Apotheker aus eigener Kraft nicht zu überwinden vermag, obgleich alle subjektiven und sonstigen Voraussetzungen des Apothekengesetzes erfüllt wären, liegt "grundsätzlich ein schwerer Eingriff in die verfassungsgesetzlich gewährleistete Erwerbsausübungsfreiheit vor, der nur angemessen ist, wenn dafür besonders wichtige Interessen sprechen und wenn keine Alternativen bestehen, um den erstrebten Zweck in einer gleich wirksamen, aber die Grundrechte weniger einschränkenden Weise zu erreichen" (vgl. VfSlg. 11.483/1987).

4.3. Der Verfassungsgerichtshof kann anders als der antragstellende UVS nicht finden, dass die im Erkenntnis VfSlg. 17.682/2005 gegen die Vorgängerregelung ins Treffen geführten Erwägungen auf die nunmehr bekämpften Vorschriften zu übertragen wären.

4.3.1. Der Verfassungsgerichtshof hatte sich in dem genannten Erkenntnis (u.a.) mit der Bestimmung des §10 Abs2 Z1 ApG idF BGBl. I 16/2001 zu beschäftigen, die einen Bedarf an der Errichtung einer neuen öffentlichen Apotheke ausschloss, wenn sich im Umkreis von vier Straßenkilometern um die in Aussicht genommene Betriebsstätte bereits eine ärztliche Hausapotheke befand und die Zahl der von der in Aussicht genommenen Betriebsstätte der neu zu errichtenden öffentlichen Apotheke aus zu versorgenden Personen weniger als 5.500 betrug. Der Gerichtshof hielt dabei unter Hinweis auf seine Vorjudikatur fest, dass es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, wenn der Gesetzgeber - mit Blick auf eine allgemeine gesundheitspolitische Zielsetzung - für bestimmte Gebiete einen "Lückenschluss" in der Heilmittelversorgung durch ärztliche Hausapotheken vorsieht. Das Führen ärztlicher Hausapotheken könne nämlich gerade in ländlichen Regionen sowohl für die hausapothekenführenden Ärzte als auch für die mit Heilmitteln zu versorgende Bevölkerung - insbesondere an Standorten, an denen keine öffentlichen Apotheken bestehen - von (wirtschaftlichem) Vorteil sein. Als im öffentlichen Interesse gelegene Ziele, die eine Beschränkung der Errichtung neuer Apotheken unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigen könnten, erkannte der Verfassungsgerichtshof die Sicherung der Heilmittelversorgung einerseits und die Sicherung der ärztlichen Versorgung der Bevölkerung andererseits.

Im Ergebnis konnte jedoch keine dieser Zielsetzungen den durch die beanstandete Regelung bewirkten Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbsausübung rechtfertigen. Der Gesetzgeber habe nämlich, indem er auf die Anzahl der zu versorgenden Personen abstellte, eine unverhältnismäßige Zutrittsschranke für Apothekenkonzessionswerber mit dem Ziel errichtet, bestehenden ärztlichen Hausapotheken ein Mindestversorgungspotential zu sichern.

4.3.2. Auch mit der nunmehrigen Neu-Ausrichtung des im ApG verankerten Systems der Arzneimittelversorgung sollte dem Gedanken Rechnung getragen werden, dass eine Trennung von ärztlicher Tätigkeit und Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln in bestimmten ländlichen Gebieten aus ökonomischen Gründen nicht sinnvoll und gesundheitspolitischen Zielsetzungen abträglich ist (so die Materialien zur ApG-Novelle BGBl. I 41/2006, AA-202 XXII. GP, 4).

Im Unterschied zu der vom Verfassungsgerichtshof beanstandeten Vorgängerregelung sucht der Gesetzgeber den verfolgten Zielsetzungen mit der Neuregelung jedoch nicht (mehr) durch die - starre - zahlenmäßige Festsetzung eines Mindestversorgungspotentials gerecht zu werden. Er knüpft für die Abgrenzung der Zuständigkeiten von öffentlichen Apotheken und ärztlichen Hausapotheken vielmehr an dem im ASVG verankerten System der Vergabe von Kassenplanstellen an, indem er darauf abstellt, ob in der Gemeinde (bzw. im Umkreis von vier Straßenkilometern um die in Aussicht genommene Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke) weniger als zwei Kassenvertragsstellen iSd §342 Abs1 ASVG von Ärzten für Allgemeinmedizin besetzt sind; anhand dieses Kriteriums werden jene Gebiete definiert, in denen die Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln durch ärztliche Hausapotheken erfolgen soll.

Gemäß §342 Abs1 ASVG haben die zwischen dem Hauptverband und den Ärztekammern abzuschließenden Gesamtverträge die Zahl und die örtliche Verteilung der Vertragsärzte und Vertrags-Gruppenpraxen mit dem Ziel festzusetzen, dass unter Berücksichtigung der örtlichen und Verhältnisse sowie der Bevölkerungsdichte und -struktur eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten und ihren Angehörigen gesichert ist; in der Regel soll die Auswahl zwischen mindestens zwei in angemessener Zeit erreichbaren Vertragsärzten oder einem Vertragsarzt und einer Vertrags-Gruppenpraxis freigestellt sein.

Der Verfassungsgerichtshof kann die Behauptung des UVS, dass der Gesetzgeber mit der dargestellten Regelung des ApG - nicht anders als in der beanstandeten Vorgängerregelung - wiederum darauf Bezug nehme, ob eine bestimmte Mindestzahl von mit Heilmitteln zu versorgenden Personen erreicht wird, nicht teilen. Allein der Umstand, dass im Rahmen des ärztlichen Gesamtvertragssystems gemäß §342 Abs1 ASVG auch auf die - zahlenmäßig nicht festgelegte - Bevölkerungsdichte und -struktur des jeweiligen Gebietes Bedacht zu nehmen ist, kann nicht dartun, dass damit bereits ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Erwerbsfreiheit bewirkt würde. Daran ändert auch der vom UVS zur Untermauerung seiner Bedenken ins Treffen geführte Hinweis auf die Praxis der NÖ Gebietskrankenkasse bei der Vergabe von Kassenarzt-Planstellen nichts. Der Verfassungsgerichtshof hat bei der Beurteilung der hier bekämpften apothekengesetzlichen Regelungen nämlich davon auszugehen, dass sich die Vollziehung des §342 Abs1 ASVG allein an den dort genannten Zielen orientiert.

Der Verfassungsgerichtshof ist der Auffassung, dass die angefochtenen Regelungen, die die Erteilung einer Konzession für eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke (auch) davon abhängig machen, wie viele

Vertragsstellen iSd §342 Abs1 ASVG von Ärzten mit Allgemeinmedizin besetzt sind, im öffentlichen Interesse liegen, zur Zielerreichung - nämlich der Sicherung einer bestmöglichen Heilmittelversorgung einerseits und der Sicherung der ärztlichen Versorgung der ländlichen Bevölkerung andererseits - geeignet sind und für sich nicht unverhältnismäßig in die Erwerbsfreiheit eingreifen.

4.4. Die vom antragstellenden UVS vorgebrachten Bedenken treffen sohin nicht zu. Ob die bekämpften Bestimmungen aus anderen Gründen verfassungswidrig sein könnten, war vom Verfassungsgerichtshof angesichts der Bindung an die vorgebrachten Bedenken nicht zu prüfen.

5. Der Antrag war daher abzuweisen.

6. Bei diesem Ergebnis war auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit des §10 Abs2 Z1 ApG nicht mehr einzugehen.

V. 1. Kosten waren nicht zuzusprechen.

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