

Verwaltungsgerichtshof

Zlen. 2013/10/0028 bis 0034-11

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und Senatspräsident Dr. Stöberl sowie die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Lukasser und Dr. Hofbauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Uhlir, über die Beschwerden der Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, 1030 Wien, Thomas Klestil Platz 7/1, gegen die Bescheide der Umlagenschiedskommission bei der Österreichischen Apothekerkammer jeweils vom 13. Oktober 2009, Zl. I 7/5-817/09, betreffend Vorschreibung der Kammerumlage 2009 für die Anstaltsapotheke des Otto Wagner Spitals (Zl. 2013/10/0028), für die Anstaltsapotheke des Sozialmedizinischen Zentrums Ost - Donauspital (Zl. 2013/10/0029), für die Anstaltsapotheke des Krankenhauses Hietzing mit neurologischem Zentrum Rosenhügel (Zl. 2013/10/0030), für die Anstaltsapotheke des Sozialmedizinischen Zentrums Süd, Kaiser-Franz-Josef-Spital (Zl. 2013/10/0031), für die Anstaltsapotheke des Kaiserin Elisabeth-Spitals (Zl. 2013/10/0032), für die Anstaltsapotheke des Wilhelminen-Spitals (Zl. 2013/10/0033) sowie für die Anstaltsapotheke des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien (Zl. 2013/10/0034) (mitbeteiligte Partei: Österreichische Apothekerkammer, 1091 Wien, Spitalgasse 31), zu Recht erkannt:

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Mit den Bescheiden der Umlagenschiedskommission bei der Österreichischen Apothekerkammer vom 13. Oktober 2009 wurde der Stadt Wien,

(28. Februar 2013)

Krankenanstaltenverbund, für die Anstaltsapotheken der oben genannten Krankenanstalten die Apothekerkammerumlage für das Jahr 2009 gemäß den §§ 1, 2 und 8 Abs. 3 der Umlagenordnung der Österreichischen Apothekerkammer in jeweils bestimmter Höhe vorgeschrieben.

Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und der angewendeten Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, § 2 lit. b der Umlagenordnung der Österreichischen Apothekerkammer bestimme als Maximalhöhe der Umlage, dass 5 % des im Vorjahr für die Anstaltsapotheke getätigten Wareneinkaufes nicht überschritten werden dürften. Der Wortlaut dieser Bestimmung umfasse den gesamten Wareneinkauf für die Anstaltsapotheke und lasse keinen Spielraum dahingehend zu, dass einzelne Positionen auszuschneiden wären. Entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Partei seien daher auch "Medizinprodukte und krankenhausspezifische Waren" und nicht nur Arzneimittel und apothekenpflichtige Waren umfasst. Vielmehr hätten die §§ 2 und 4 der Umlagenordnung "uneingeschränkt den getätigten Wareneinkauf einer Anstaltsapotheke zum Inhalt". In diesem Sinne sei auch der Beschluss der Delegiertenversammlung betreffend die Höhe der Umlage für das Geschäftsjahr 2009 ("0,35 % Kammerumlage berechnet vom Wareneinkauf") zu verstehen. Die Umlagenvorschreibung für die oben genannten Anstaltsapotheken sei daher mit 0,35 % des jeweiligen gesamten Wareneinkaufs festzusetzen gewesen.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden, in denen sich die beschwerdeführende Partei im Recht auf "korrekte Verschreibung der Apothekerkammerumlage" für 2009 betreffend die genannten Anstaltsapotheken verletzt erachtet.

Die belangte Behörde legte die Akten der Verwaltungsverfahren vor und erstattete Gegenschriften, in denen sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragte. Auch die mitbeteiligte Partei erstattete Gegenschriften, in denen sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragte.

Bei der Behandlung der Beschwerden sind beim Verwaltungsgerichtshof Bedenken ob der Gesetzmäßigkeit der den angefochtenen Bescheiden zu Grunde gelegten Bestimmung des § 2 lit. b der Umlagenordnung der Österreichischen Apothekerkammer entstanden. Er hat daher - nach Beschlussfassung über die Verbindung der Beschwerden zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung - an den Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 139 Abs. 1 B-VG den Antrag gestellt (Beschluss vom 29. Februar 2012, A 2012/0001 bis 0007), § 2 lit. b der Umlagenordnung der Österreichischen Apothekerkammer als gesetzwidrig aufzuheben.

Mit Erkenntnis vom 11. Dezember 2012, V 8-14/12, V 20/12, hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass § 2 lit. b der Umlagenordnung der Österreichischen Apothekerkammer nicht als gesetzwidrig aufgehoben wird.

Begründend wurde hiezu Folgendes ausgeführt:

"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 lit. b 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 lit. b 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).

2.2.4. 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 Abs. 1 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 Standesehnen 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 Abs. 1 KaKuG einen nach 'der Eigenart der Krankenanstalt' hinlänglichen Vorrat an Arzneimitteln zu halten verpflichtet sind und diese Arzneimittel - wenn die

öffentliche Krankenanstalt keine Anstaltsapotheke betreibt - gemäß § 20 Abs. 3 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).

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 Anstaltsapothek, 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."

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die vorliegenden Beschwerden erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Österreichische Apothekerkammer, BGBl. I Nr. 111/2001 idF BGBl. I Nr. 75/2008, (Apothekerkammergesetz 2001) lauten auszugsweise wie folgt:

"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 Rezeptperlösen bei der Pharmazeutischen Gehaltskasse für Österreich vorzusehen. Die Umlagenordnung kann einen Mindestsatz für die Kammerumlage vorsehen.

...

(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.

... ."

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen der Umlagenordnung der Österreichischen Apothekerkammer, beschlossen von der Delegiertenversammlung am 12. Juni 2009, kundgemacht in der ÖAZ 2003, Nr. 13, 628, (Umlagenordnung), lauten auszugsweise wie folgt:

"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

...

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

...

nicht überschreiten."

Mit dem auf § 1 Abs. 2 der Umlagenordnung gestützten Beschluss der Delegiertenversammlung vom 3. Dezember 2008 (veröffentlicht im Intranet der Österreichischen Apothekerkammer) wurde für das Jahr 2009 die Höhe der Umlage für die Anstaltsapotheken mit "0,35 % vom Wareneinkauf 2008" festgelegt.

Den angefochtenen Bescheiden liegt die Auffassung zu Grunde, die Kammerumlage für das Jahr 2009 sei der beschwerdeführenden Partei für die in Rede stehenden Anstaltsapotheken auf der Grundlage des von ihnen im Vorjahr getätigten gesamten Waren- und nicht nur des Arzneimittelinkaufes vorzuschreiben.

Die beschwerdeführende Partei wendet dagegen im Wesentlichen ein, es dürften für die Bemessung der Kammerumlage nicht sämtliche Einkäufe einer Anstaltsapotheke herangezogen werden. Vielmehr dürften mit Blick auf den Zweck der Anstaltsapotheke nur die "für die Anstaltsapotheke" getätigten Einkäufe berücksichtigt und hievon 0,35 % vorgeschrieben werden.

Die beschwerdeführende Partei ist mit ihrer Ansicht im Recht:

Wie der Verfassungsgerichtshof im oben dargestellten Erkenntnis ausgeführt hat, würde die Auffassung, § 2 lit b der Umlagenordnung gebiete es, der Bemessung

der Kammerumlage den durch die Anstaltsapotheke getätigten gesamten Waren- und nicht nur den Arzneimittelkauf zu Grunde zu legen, dieser Regelung (und folglich auch jener des Beschlusses der Delegiertenversammlung betreffend die Höhe der Umlage) einen mit dem verfassungsgesetzlichen Sachlichkeitsgebot nicht zu vereinbarenden Inhalt beimessen. Da diese Bestimmungen jedoch einer Auslegung zugänglich sind, die zu einem mit dem Sachlichkeitsgebot zu vereinbarenden Ergebnis führt, ist - dieser Auslegung folgend - unter dem "für die Anstaltsapotheke getätigten Wareneinkauf" nur der Einkauf von Arzneimitteln, nicht jedoch der gesamte Wareneinkauf einer Anstaltsapotheke zu verstehen. Der Verwaltungsgerichtshof schließt sich dieser Auffassung des Verfassungsgerichtshofes an.

Davon ausgehend hat die belangte Behörde jedoch den Inhalt der herangezogenen Bestimmungen verkannt, wenn sie die angefochtenen Bescheide auf die Annahme stützte, der Vorschreibung der Kammerumlage sei jeweils der gesamte Wareneinkauf und nicht nur der Arzneimittelkauf der Anstaltsapotheken zu Grunde zu legen. Dadurch hat sie die angefochtenen Bescheide mit Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes belastet, die daher schon aus diesem Grunde - ohne auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen - gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben waren.

W i e n , am 28. Februar 2013