



© WILKE, Wien

Mag. Georg Streit

ist Partner bei Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte, Wien. Er ist Vortragender an der Universität Wien sowie Vorstandsmitglied der österreichischen Liga für Kinder- und Jugendgesundheit.

Grenzen der ersten Hilfeleistung durch Ärzte ohne Hausapotheke

1. Nach dem gesetzlich geregelten „Apothekenvorbehalt“ ist Ärzten ohne Hausapotheke in bestimmten gesetzlich geregelten Ausnahmefällen die Abgabe von Arzneimitteln aus dem ärztlichen „Notapparat“ für die erste Hilfeleistung in dringenden Fällen erlaubt.
2. Zum ärztlichen Ordinationsbedarf zählen jene Arzneimittel, die der Arzt zur unmittelbaren Anwendung im Rahmen der Erbringung seiner ärztlichen Leistungen in der Ordinationsstätte benötigt und die (nur) der eigenen ärztlichen „Anwendung“ dienen. Dazu zählt neben der direkten Verabreichung auch das Aushängen einzelner Tabletten an den Patienten durch den Arzt zum Zweck der Therapie, sofern dies im unmittelbaren sachlichen und örtlichen Kontext einer persönlichen Behandlung stattfindet. Ob die selbständige Einnahme noch in der Ordination des Arztes stattfindet, oder erst nach deren Verlassen, ist nicht relevant, solange es sich um geringe Mengen handelt und der unmittelbare Zusammenhang mit der Behandlung noch gewahrt ist. Eine derartige „Anwendung“ ist ohne Einschränkung durch den Apothekenvorbehalt zulässig.
3. Von der „Anwendung“ ist die „Abgabe“ von Arzneimitteln durch den Arzt ohne Hausapotheke zu unterscheiden. Nur für die erste Hilfeleistung in dringenden Fällen notwendige Arzneimittel dürfen vom Arzt ohne Hausapotheke an Patienten abgegeben werden. Etwa wenn mit der Verweisung des Patienten an eine öffentliche Apotheke ein zeitlicher Aufschub verbunden sein kann, der für den Patienten gesundheitlich nachteilig ist. Besteht die Möglichkeit, ein notwendiges Medikament rechtzeitig in einer öffentlichen Apotheke zu beschaffen, ist die Abgabe des Arzneimittels an den Patienten durch den Arzt im Rahmen seiner Ordination ausgeschlossen. Das gilt daher auch für die Abgabe von Medikamenten, die über die rasche Erstintervention hinaus zur weiteren Therapie verwendet werden.
4. Ab welchem Zeitpunkt bzw. ab welchem Umfang der ausgefolgten Arzneimittel keine „erste Hilfeleistung“ mehr vorliegt, hängt vor allem vom Krankheitsbild sowie der Erreichbarkeit einer öffentlichen Apotheke ab. Die Übergabe einer ganzen Tablettenpackung ist als „Abgabe“ von Arzneimitteln zu werten, die nur für die notwendige erste Hilfeleistung in dringenden Fällen zulässig ist.

OLG Innsbruck 21.2.2019, 2 R 18/19t – Apothekenvorbehalt
(Revisionsrekurs nicht zugelassen, rechtskräftig)

Rechtsgrundlagen: § 29 ApG; § 57 ÄrzteG; § 59 Abs 1 AMG; § 1 Abs 1 Z 1 UWG

Sachverhalt:

Der Beklagte ist Arzt für Allgemeinmedizin und hat Ordinationen in zwei Gemeinden. Nur für eine der beiden Ordinationen verfügt er über eine aufrechte Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke im Sinne des § 29 Apothekengesetz (ApG). Die andere der beiden Ordinationen, für die der Arzt über keine

Hausapotheke verfügt, ist 2 km von der nächstgelegenen öffentlichen Apotheke entfernt, die wochentags bis 18.30 Uhr geöffnet hat.

An einem Montag suchte ein Patient um ca. 15.30 Uhr jene Ordination des Arztes auf, für die keine Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke besteht. Er schilderte massive Schmerzen im Bereich der Lendenwirbelsäule. Der Arzt verabreichte ihm eine

Infusion und verkaufte ihm anschließend jeweils eine ganze Packung zweier Arzneimittel. Es handelte sich dabei nicht um Ärztemuster. Der Arzt überwachte nicht, ob der Patient noch unmittelbar in der Ordination eine Tablette davon einnahm.

Am selben Tag um ca 16.30 Uhr hatte der Arzt in derselben Ordination einen weiteren Patienten, der ihm massive Migräneschmerzen schilderte. Der Arzt verkaufte dem Patienten eine ganze Packung eines Arzneimittels - es handelte sich auch dabei nicht um ein Ärztemuster - und stellte ihm ein Rezept für ein weiteres Medikament aus. Ob der Patient eine Tablette gleich in der Ordination einnahm, überwachte der Arzt nicht.

Gegen den Arzt wurde eine auf Unterlassung von Verstößen gegen den Apothekenvorbehalt gerichtete Klage eingebracht. Er habe in seiner Ordination Arzneimittel an Patienten im Rahmen einer ärztlichen Hausapotheke abgegeben, obwohl er für diese Ordination keine Bewilligung zur Haltung einer Hausapotheke gemäß § 29 ApG verfügte und die Abgabe von Arzneimitteln auch nicht als erste Hilfeleistung in dringenden Fällen gemäß § 57 ÄrzteG notwendig oder im Rahmen der Abgabe von Ärztemustern gemäß § 58 Arzneimittelgesetz (AMG) oder sonstiger Ausnahmebestimmungen vom Apothekenvorbehalt zulässig war. Ohne Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke sei der beklagte Arzt in seiner Ordination ausschließlich zur Anwendung von Arzneimitteln aus dem ärztlichen Notapparat berechtigt. Wesentliche Voraussetzung dafür wäre allerdings, dass eine rasche Erstintervention ohne Verzug gesetzt werden müsse, die bei beiden Patienten nicht gegeben war. Beide Patienten hätten die ihnen vom beklagten Arzt verkauften Arzneimittel nicht im Zuge der Behandlung in der Ordination des Beklagten angewendet und diese problemlos nach Verlassen der Ordination in einer nahegelegenen Apotheke beziehen können. Das Inverkehrbringen von Arzneimitteln durch einen Arzt für Allgemeinmedizin ohne eine erforderliche Bewilligung zur Abgabe an Patienten in Form einer ärztlichen Hausapotheke - oder auf Grundlage einer sonstigen Ausnahme vom Apothekenvorbehalt - sei unzulässig und beeinflusse der Beklagte den Wettbewerb nicht nur unerheblich zum Nachteil der Mitbewerber (in diesem Fall der Apotheker), weshalb ein Rechtsbruch im Sinn des § 1 Abs 1 Z 1 UWG vorliege.

Der beklagte Arzt brachte vor, er habe in beiden Fällen lediglich Arzneimittel abgegeben, die von der ersten Hilfeleistung in dringenden Fällen umfasst und Teil des ärztlichen Notapparats gewesen seien. Es bestehe der Verdacht, dass es sich bei den Patienten um von der klagenden Partei beauftragte und für ihre Tätigkeit bezahlte Personen gehandelt habe, die massive

Schmerzen und einen akuten notfallmedizinisch zu behandelnden Ausnahmezustand vorgetäuscht hätten. Aufgrund des jeweils behaupteten starken Akutschmerzzustands habe der Beklagte jedenfalls davon ausgehen müssen, dass diese Schmerzen tatsächlich bestanden hätten und er habe in Sekundenschnelle über die Behandlungsmethode entscheiden müssen. Ausgehend vom damals geschilderten Zustand der Patienten wäre beiden die Beschaffung von Arzneimitteln in einer öffentlichen Apotheke am Behandlungstag ohne Gefahr nicht möglich gewesen. Der erste Patient habe sich beinahe bewegungsunfähig präsentiert und angegeben, dass er schnellstmöglich weiterreisen müsse. Der Arzt habe ihm nur deshalb Arzneimittel übergeben, weil die zunächst durchgeführte Infusion keine Schmerzlinderung herbeigeführt habe. Er sei davon ausgegangen, dass der Patient das ihm ausgehändigte Medikament auch tatsächlich in der Ordination, wo sich ein Wasserkrug mit Wasser und Trinkgläser befinden würden, einnehmen werde. Der Patient habe eine ganze Packung erhalten, weil der beklagte Arzt keine angebrauchten Arzneimittelpackungen verwende.

Der zweite Patient habe pochende, hämmernde, kaum zu ertragende Kopfschmerzen behauptet. Auch ihn habe der Beklagte angewiesen, das Arzneimittel sofort einzunehmen, wobei er die Einnahme nicht persönlich überwacht habe. Die erste Hilfeleistung durch ein schmerzlinderndes Medikament sei auch hier erforderlich gewesen. Insgesamt habe sich der beklagte Arzt rechtmäßig verhalten, jedenfalls aber habe er nicht subjektiv vorwerfbar gehandelt. Die Geltendmachung eines Verstoßes gegen den Apothekenvorbehalt sei rechtsmissbräuchlich und die Behandlungsverträge mit den Patienten wegen Sittenwidrigkeit nichtig.

Das Erstgericht gab dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung statt. Der Beklagte habe beiden Patienten jeweils ganze Packungen eines Arzneimittels verkauft. Für eine erste Hilfeleistung wäre es aber ausreichend gewesen, wenn er dem jeweiligen Patienten nur jene Menge des jeweiligen Arzneimittels übergeben hätte, die er für jenen Zeitraum unbedingt benötigt hätte, bis er wieder selber in der Lage gewesen wäre, selbständig eine Apotheke aufzusuchen, die lediglich 2 km entfernt und bis 18.30 Uhr geöffnet gehabt habe. Es liege daher bei beiden Patienten eine Abgabe von schmerzlindernden Tabletten zum Zweck der fortgesetzten Therapie vor, die von § 57 Abs 1 ÄrzteG nicht gedeckt sei und zwangsläufig auf das Unterhalten und den Betrieb einer ärztlichen Hausapotheke des Beklagten schließen lasse. Der Beklagte könne sich auch nicht auf eine vertretbare Rechtsansicht berufen, die unzulässige Abgabe von Arzneimitteln führe zu einer nicht bloß unerheblichen Nachfrageverlagerung.

Aus der rechtlichen Beurteilung des OLG Innsbruck

[...]

3.1. Im Rahmen der Rechtsrüge führt der Beklagte aus, er habe die kleinstmöglich verfügbaren Originalarzneimittelpackungen ausgefolgt, was zulässig sei. Einzeltabletten könnten deshalb nicht verabreicht werden, weil sich in jeder Arzneimittelverpackung nur eine Arzneimittelpatienteninformation befinde und es die Pflicht des Arztes sei, den Patienten über die Wirkungen und über mögliche unerwünschte Wirkungen aufzuklären. Deshalb verabreiche der Beklagte im Notfall nicht einzelne Tabletten, sondern gebe er eine Originalpackung des notwendigen Arzneimittels mit. Das Aufbewahren von Einzeltabletten wäre im Übrigen auch gefährlich, weil das Ablaufdatum nicht mehr erkennbar wäre. Weiters könne dem Beklagten nicht vorgeworfen werden, dass er nicht überwacht habe, ob die Patienten die Arzneimittel auch tatsächlich eingenommen hätten, weil es dafür keine Anhaltspunkte gegeben hätte. Schließlich sei die Beurteilung des Erstgerichts unrichtig, wonach bei beiden Patienten eine Abgabe von schmerzlindernden Tabletten zum Zweck einer fortgesetzten Therapie vorliegen würde. Schmerztabletten seien nämlich keine therapeutischen Arzneimittel. Außerdem sei der Behandlungsvertrag entgegen der Ansicht des Erstgerichts nichtig und habe dies auch Auswirkungen auf die wettbewerbsrechtliche Beurteilung des Verhaltens des Beklagten. Wenn nämlich ein nichtiger Behandlungsvertrag vorliege, könne kein Verstoß gegen § 1 UWG vorliegen. Weiters habe der Beklagte jedenfalls rechtlich vertretbar gehandelt und sei ein allfälliger Verstoß subjektiv nicht vorwerfbar. Zuletzt sei es dem Beklagten nicht darauf angekommen, gegenüber Apothekern einen Wettbewerbsvorteil zu erlangen und sei das Verhalten auch gar nicht geeignet, den Wettbewerb nicht unerheblich zum Nachteil der Mitbewerber zu beeinflussen.

3.2. Wer im geschäftlichen Verkehr eine unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung anwendet, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht unerheblich zu beeinflussen, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden (§ 1 Abs 1 Z 1 UWG).

3.2.1. Rechtsbruch liegt bei einem Verstoß gegen generelle, nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinn zuzurechnende, für den Handelnden verbindliche Normen vor, insbesondere daher bei Verstößen gegen nationales Recht (*Frauenberger in Wiebe/Kodek² § 1 UWG Rz 865*). Beweispflichtig für das Vorliegen einer Gesetzesverletzung ist der Kläger. Es ist daher seine Aufgabe, jene Regelungen aufzuzeigen, deren – auf einer unvertretbaren Rechtsansicht beruhende – Verletzung

einen Wettbewerbsverstoß begründet (17 Ob 14/10y). Rechtsbruch liegt etwa bei Verletzung des Apothekenvorbehalts vor (*Wiltschek/Horak⁸ § 1 UWG E 555*). Ein Verstoß gegen verbindliches Recht ist nur dann auch unlauter, wenn er nicht mit guten Gründen vertreten werden kann. Unvertretbar ist eine Rechtsauffassung, der ein klarer Gesetzeswortlaut (4 Ob 301/86) oder die offenkundige Absicht des Gesetzgebers (4 Ob 14/10b) entgegensteht. Das Vorliegen einer vertretbaren Rechtsauffassung hat der Beklagte zu behaupten (*Frauenberger in Wiebe/Kodek² § 1 UWG Rz 884*). Die behauptete Verletzung einer Verwaltungsvorschrift hat der Zivilrichter als Vorfrage selbständig zu beurteilen (*Frauenberger in Wiebe/Kodek² § 1 UWG Rz 886; 4 Ob 331/82*). Die Unvertretbarkeit der Rechtsansicht ist ein objektiv zu prüfendes Tatbestandsmerkmal der Fallgruppe Rechtsbruch, ein wie immer gearteter Verschuldensvorwurf ist damit nicht verbunden und auch nicht notwendig (vgl 4 Ob 225/07b; *Frauenberger in Wiebe/Kodek² § 1 UWG Rz 871*).

Ein unvertretbarer Normverstoß ist nur unlauter, wenn der Handelnde dadurch im Ergebnis einen spürbaren Vorteil gegenüber rechtstreuen Mitbewerbern erlangen kann. Das Erfordernis der Spürbarkeit muss unabhängig davon erfüllt sein, ob es sich um einen Verstoß gegen (unmittelbar) marktverhaltensregelnde Normen handelt oder nicht. Allerdings kann sich bei einem Verstoß gegen marktverhaltensregelnde Normen die Eignung zur Beeinflussung des Wettbewerbs – ausgehend vom Regelungszweck der verletzten Norm und von typischen Auswirkungen des Rechtsbruchs – schon aus dem Normverstoß als solchem ergeben (RIS-Justiz RS0123243). Bei einem Verstoß gegen marktverhaltensregelnde Normen ist es daher Sache des Beklagten, die wegen der Art der verletzten Norm auf der Hand liegende objektive Eignung zur Wettbewerbsbeeinflussung konkret zu widerlegen (*Frauenberger in Wiebe/Kodek² § 1 UWG Rz 890*).

3.2.2. Der im § 59 Abs 1 AMG verankerte „Apothekenvorbehalt“ bedeutet ein „Primat der Arzneimittelversorgung der Bevölkerung durch öffentliche Apotheken“ (VwGH 1983/3/1009). In bestimmten Fällen ist den Ärzten aber die Abgabe von Arzneimitteln erlaubt, wobei im vorliegenden Fall nur die Abgabe aus dem ärztlichen Arzneimittelvorrat (§ 57 ÄrzteG, sogenannter „Notapparat“) relevant ist. Gemäß § 57 Abs 1 ÄrzteG sind Ärzte ohne Hausapotheke verpflichtet, die nach der Art ihrer Praxis und nach den örtlichen Verhältnissen für die erste Hilfeleistung in dringenden Fällen notwendigen Arzneimittel vorrätig zu halten. Von diesem „Notapparat“ ist der „Ordinationsbedarf“ zu unterscheiden. Zu letzterem gehören jene Arzneimittel, die der Arzt zur unmittelbaren Anwendung im

Rahmen der Erbringung seiner ärztlichen Leistungen in der Ordinationsstätte benötigt (*Kopetzki*, „Ärztlicher Notapparat“ und „Ordinationsbedarf“ - Rechtsfragen der Arzneimittelabgabe durch und an Ärzte - Sonderheft Gmünder Medizinrechtskongress 2008, RdM 2009, 64 [67]). Jene Arzneimittel, zu deren Vorratshaltung der Arzt gemäß § 57 Abs 1 ÄrzteG verpflichtet ist, sind eine Teilmenge des sonstigen Ordinationsbedarfs. Ihre Besonderheit liegt darin, dass die Arzneimittel nach Maßgabe des § 57 ÄrzteG auch „abgegeben“ werden dürfen, während der übrige Ordinationsbedarf (nur) der eigenen ärztlichen „Anwendung“ dient. Es sind daher erst bei einer „Abgabe“ eines Arzneimittels die Schranken des § 57 Abs 1 ÄrzteG beachtlich (*Kopetzki*, RdM 2009, 67). Die „Anwendung“ eines Arzneimittels liegt vor, wenn dieses nicht in die Verfügungsbefugnis eines anderen übergeben, sondern verwendet wird, um an einer Person eine der typischen Wirkungen zu erzielen. Unter einer „Abgabe“ wird die Einräumung der körperlichen Verfügungsgewalt über ein Arzneimittel verstanden (*Kopetzki*, RdM 2009, 67). Würde man allerdings diese Abgrenzung streng ihrem Wortsinn gemäß vornehmen, wäre schon das Überlassen auch nur eines einzigen oral einzunehmenden Arzneimittels zur Selbsteinnahme eine „Abgabe“. Da dies nicht sachgerecht wäre, ist neben der direkten ärztlichen Verabreichung auch das Aushändigen einzelner Tabletten an den Patienten zum Zweck der Therapie dem Begriff der „Anwendung“ des Arzneimittels zu unterstellen, sofern dies im unmittelbaren sachlichen und örtlichen Kontext einer persönlichen Behandlung stattfindet. Dabei ist nicht maßgeblich, ob die selbständige Einnahme noch in der Ordination stattfindet, oder erst nach deren Verlassen, solange es sich um geringe Mengen handelt und der unmittelbare Zusammenhang mit der Behandlung gewahrt ist (idS auch *Kopetzki*, RdM 2009, 69). Eine derartige „Anwendung“ ist - wie gesagt ohne die Einschränkungen des § 57 ÄrzteG zulässig.

Die „Abgabe“ ist hingegen gemäß § 57 Abs 1 ÄrzteG auf „die nach der Art ihrer Praxis und nach den örtlichen Verhältnissen für die erste Hilfeleistung in dringenden Fällen notwendigen Arzneimittel“ beschränkt, wobei das Gesetz diese Voraussetzungen nicht definiert (vgl 4 Ob 94/90). Dringend ist die erste Hilfeleistung, wenn mit der Verweisung des Patienten an eine öffentliche Apotheke ein zeitlicher Aufschub verbunden sein kann, der für einen Patienten gesundheitlich nachteilig ist (VwGH 98/10/0323). Die Möglichkeit, ein notwendiges Medikament rechtzeitig in einer öffentlichen Apotheke zu beschaffen, schließt daher dessen Abgabe an den Patienten durch den praktischen Arzt im Rahmen seiner Ordination in jedem Fall aus (4 Ob 94/90).

Mit einer „ersten Hilfeleistung“ werden nur solche medikamentösen Maßnahmen angesprochen, die im Sinn einer raschen Erstintervention „ohne Verzug“ gesetzt werden müssen, nicht hingegen Medikamente, die darüber hinaus zur weiteren Therapie verwendet werden (VwGH 98/10/0323). Darin liegt nicht nur eine zeitliche Grenze der Behandlungszulässigkeit, sondern auch ein quantitatives Limit für die Menge der Arzneimittel. Ab welchem Zeitpunkt bzw ab welchem Umfang der ausgefolgten Arzneimittel die „erste Hilfeleistung“ in eine „weitere Therapie“ umschlägt, hängt vor allem vom Krankheitsbild sowie der Erreichbarkeit einer öffentlichen Apotheke ab (*Kopetzki*, RdM 2009, 66). Bei der Frage, welche Arten von Arzneimitteln auf Grundlage des § 57 Abs 1 ÄrzteG an Patienten abgegeben werden dürfen, vertritt der VwGH eine restriktive Auffassung. Danach seien dem Notapparat eines praktischen Arztes nur parenteral applizierbare Medikamente, nicht jedoch oral verabreichte oder lokal applizierte Arzneimittel zuzählen (vgl VwGH 98/10/0323; aM *Kopetzki*, RdM 2009, 67).

Diese abstrakten Rechtsausführungen bedeuten für den konkreten Fall Folgendes:

3.3. Der Beklagte verkaufte am Montag, dem 18.6.2018, um 15.30 Uhr einem Patienten jeweils eine ganze Packung der Arzneimittel [...] und [...] und um 16.30 Uhr einem anderen Patienten eine ganze Packung des Arzneimittels [...]. Dies vor dem Hintergrund, dass der erste Patient über massive Schmerzen im Bereich der Lendenwirbelsäule klagte und eine Infusion keine Wirkungen zeigte und der zweite Patient massive Migräne-Kopfschmerzen behauptete. Die nächste öffentliche Apotheke ist von der Praxis des Beklagten 2 km entfernt und war bis 18.30 Uhr geöffnet.

Im Sinn der oben dargestellten Rechtslage ist die Übergabe einer ganzen Tablettenpackung jedenfalls nicht als „Anwendung“, sondern als „Abgabe“ von Arzneimitteln zu werten, die nur unter den Einschränkungen des § 57 Abs 1 ÄrzteG („für die erste Hilfeleistung in dringenden Fällen notwendig“) zulässig ist. Der Begriff der „ersten Hilfeleistung“ setzt wie gesagt auch ein quantitatives Limit für die Menge der Arzneimittel, die vom Arzt zulässigerweise abgegeben werden dürfen. Bei Berücksichtigung des Krankheitsbilds der beiden Patienten („Lumbago“ bzw Migräne Kopfschmerzen) sowie der Erreichbarkeit der öffentlichen Apotheke (2 km von der Arztpraxis entfernt und bis 18.30 Uhr geöffnet), hat der Beklagte dieses Limit durch Abgabe ganzer Packungen von Arzneimitteln jedenfalls überschritten.

Der Beklagte hat somit zusammengefasst gegen § 57 Abs 1 ÄrzteG verstoßen, weil bei beiden Patienten eine Abgabe von schmerzlindernden Tabletten zum

Zweck der fortgesetzten Therapie und nicht zur „ersten Hilfeleistung“ vorlag. Damit ist im konkreten Fall auch unerheblich, ob der Beklagte die Einnahme der Arzneimittel überwacht hat und ob der dargestellten restriktiven Auffassung des VwGH zu folgen ist.

3.4. Da die klagende Partei keinen „Vertragsbruch“, sondern den Bruch generell abstrakter Normen geltend macht, spielt die Frage der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Behandlungsvertrags keine Rolle. An anderer Stelle wurde bereits mit Nachweisen in der Rechtsprechung dargelegt, dass es auf die subjektive Vorwerfbarkeit des Normverstößes nicht ankommt. Das Verhalten des Beklagten kann auch nicht mit einer vertretbaren Rechtsauffassung gerechtfertigt werden, weil der Normverstoß einerseits auf der Hand liegt und dem Beklagten andererseits die Voraussetzungen für die Abgabe von Arzneimitteln schon deshalb sehr gut bekannt sein müssen, weil er in seiner anderen Ordination über eine aufrechte Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke verfügt.

Zuletzt ist dem Erstgericht auch zuzustimmen, dass durch das Verhalten des Beklagten der Wettbewerb nicht nur unerheblich zum Nachteil der Mitbewerber beeinflusst wird. Dies ergibt sich zunächst schon aus dem Verstoß gegen § 57 Abs 1 ÄrzteG als marktverhaltensregelnde Norm, sodass es am Beklagten gewesen wäre, die objektive Eignung zur Wettbewerbsbeeinflussung konkret zu widerlegen, was sich aber seinem Vorbringen nicht entnehmen lässt. Im Übrigen hat das Erstgericht zutreffend aufgezeigt, dass es durch die unzulässige Abgabe von Arzneimitteln an Patienten zu einer Nachfrageverlagerung kommen kann, die nicht bloß als unerheblich zu bezeichnen ist.

[...]

7. Gemäß §§ 402, 78 EO iVm § 528 Abs 1 ZPO ist der Revisionsrekurs nicht zulässig, weil sich das Rekursgericht an höchstgerichtlicher Rechtsprechung orientieren konnte und die Entscheidung keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat.

Anmerkung:

Soweit ersichtlich (bzw. veröffentlicht) setzte sich in dieser Ausführlichkeit erstmals ein Gericht mit dem ärztlichen Notapparat und der Befugnis, aus diesem Arzneimittel zu dispensieren auseinander.

Das österreichische Arzneimittelgesetz enthält¹ einen sogenannten Apothekenvorbehalt. Demnach dürfen Arzneimittel nur durch Apotheken abgegeben werden, sofern nicht andere gesetzliche Bestimmungen Ausnahmen von diesem „Primat der öffentlichen Apotheke“ bei der Arzneimittelversorgung der Bevölkerung² zulassen. Unter bestimmten Voraussetzungen ist es auch Ärzten gestattet, eine sogenannte „ärztliche Hausapotheke“ zu betreiben (§ 29 ApothekenG).

Gemäß § 57 Abs 1 ÄrzteG sind auch Ärzte, die nicht berechtigt sind, eine Hausapotheke zu führen, verpflichtet, „die nach der Art ihrer Praxis und nach den örtlichen Verhältnissen für die erste Hilfeleistung in dringenden Fällen notwendigen Arzneimittel vorrätig zu halten.“, einen sogenannten Notapparat an Arzneimitteln. Zu Recht geht das OLG Innsbruck davon aus, dass § 57 ÄrzteG so zu verstehen ist, dass die Ärzte nicht nur verpflichtet sind, Arzneimittel vorrätig zu halten, sondern daraus auch die Berechtigung folgen muss, diese entgeltlich abzugeben, freilich ohne dass dies dem Gesetzeswortlaut zu entnehmen wäre³.

Dieser Notapparat ist aber auf Arzneimittel beschränkt, die ihrer Art nach zur unmittelbaren Anwendung in Fällen vorgesehen sind, die keinen zeitlichen Aufschub dulden, um zu verhindern, dass der Patient gesundheitlichen Schaden nimmt. Nach der Rechtsprechung hat stets der Arzt das Vorliegen der von ihm behaupteten Ausnahme vom Apothekenvorbehalt zu bescheinigen bzw. zu beweisen⁴. An die Abgabe von Arzneimitteln aus dem ärztlichen Notapparat legt die Judikatur aber schon seit jeher einen strengen Maßstab an.

Die Zulässigkeit der Dispensation des Arztes aus seinem Notapparat ist also die Ausnahme und nur in dringenden Fällen, in denen ein zeitlicher Aufschub einen nicht unerheblichen gesundheitlichen Nachteil des Patienten befürchten lässt, gestattet. Ein solcher dringender Fall kann immer nur dann vorliegen, wenn die Beschaffung des Arzneimittels aus einer öffentlichen Apotheke nicht mehr rechtzeitig möglich ist. Und das ist auch nach der Art der Praxis und den örtlichen Verhältnissen zu beurteilen. Schlechte Verkehrsverbindungen allein reichen z.B. nicht aus, um die Abgabe von Arzneimitteln aus dem ärztlichen Notapparat zu rechtfertigen⁵. Und selbst wenn sich der Patient weigert, eine Spritze verabreicht zu bekommen, rechtfertigt dies noch nicht die Abgabe von Arzneimitteln aus dem Notapparat. Gleiches gilt für den Fall, dass Patienten „der deutschen Sprache kaum mächtig“ seien⁶.

1 In § 59 Abs 1 AMG – „Arzneimittel dürfen nur durch Apotheken abgegeben werden, sofern in den §§ 57 und 58 oder im folgenden nichts anderes bestimmt ist.“

2 VwGH 10.7.1992, 90/10/0031, VwGH 27.3.2019, Ro 2019/10/0003.

3 Vgl. Wallner, Handbuch Ärztliches Berufsrecht (2011), 133 mwN.

4 OGH 11.9.1990, 4 Ob 94/90.

5 VwGH 29.1.2001, 98/10/0323.

6 VwGH 29.1.2001, 98/10/0323.

Diese restriktive Auslegung von § 57 ÄrzteG durch die Judikatur wirkt sich auch auf die Menge der abgegebenen Arzneimittel aus, wie das OLG Innsbruck nun zu Recht folgert. Medikamente, die für eine erste Hilfeleistung in dringen Fällen gar nicht in Betracht kommen, fallen daher jedenfalls nicht in den ärztlichen Notapparat⁷. Dieser kann auch nicht Medikamente einschließen, die zur über die erste Hilfeleistung hinausgehenden Therapie eingesetzt werden. Daher darf der Arzt wohl auch nur solche Arzneimittel vorrätig halten, die er zur Erfüllung eines Behandlungsvertrages benötigt⁸.

Im gegenständlichen Fall lag eine öffentliche Apotheke in der Nähe der Arztpraxis, weshalb der Umfang der ersten Hilfeleistung umso mehr eingeschränkt war. Aber auch in anderen Fällen wäre die Abgabe einer ganzen Packung eines Arzneimittels, wie das Gericht richtig ausführte, von dem Recht zur Dispensation aus dem ärztlichen Notapparat nicht mehr gedeckt gewesen.

Zu beachten ist auch die Abgrenzung zwischen der ärztlichen Anwendung von vom Arzt bereit gehaltenen Arzneimitteln von der Abgabe der Arzneimittel. Sorgfältig und nachvollziehbar unterscheidet das Gericht zwischen diesen beiden Begriffen und definiert die ärztliche Anwendung. Dass diese nicht notwendigerweise die Verabreichung durch den Arzt selbst erfordert, ist wohl richtig. In Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung hält das OLG Innsbruck ebenso richtig fest, dass der Arzt gegen den Apothekenvorbehalt jedenfalls dann nicht verstoßen kann, wenn er ein Arzneimittel am Patienten anwendet, und zwar egal in welcher Form. Auf diese Art der Behandlung ist weder § 59 AMG, noch § 29 ApothekenG anzuwenden⁹. Allerdings hilft dieses Argument nicht, um den Verkauf einer gesamten Arzneimittelpackung im Rahmen des ärztlichen Notapparats zu rechtfertigen. Die „Anwendung“ von Arzneimitteln kann immer nur von einzelnen Tabletten oder Arzneimitteln erfolgen.

7 VwGH 29.1.2001, 98/10/0323.

8 OGH 26.8.2008, 4 Ob 139/08g.

9 *Wallner*, Handbuch Ärztliches Berufsrecht (2011), 132 mwN.