APOTHEKERKAMMER HAMBURG

Apothekerkammer Hamburg K. d. ö. R. · Osterbekstraße 90c · 22083 Hamburg

Vorab per E-Mail
Behörde für Arbeit, Gesundheit, Soziales,
Familie und Integration (Sozialbehörde)
Amt für Gesundheit -G113
Referatsleitung Akademische Berufe im Gesundheitswesen
Frau Andrea Sieper
Postfach 760 106

22051 Hamburg

Ihr Zeichen		Ihre Ansprechpartnerin	Telefon	E-Mail	Datum
G 1130/510-	02.01/010	Vorstand	-	info@apothekerkammer-hamburg.de	25.08.2022

Stellungnahme der Apothekerkammer Hamburg zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Hamburgischen Kammergesetztes für die Heilberufe

Sehr geehrte Frau Sieper,

zunächst begrüßen wir die von uns lang erwartete Änderung des Hamburgischen Kammergesetzes für die Heilberufe (HmbKGH). Insbesondere mit Blick auf die fortschreitende Digitalisierung wurden mit den neuen Regelungen wichtige Weichen gestellt, um für die Kammern die Möglichkeiten der digitalen Versammlungsdurchführung, insbesondere in Zeiten der Pandemie, sowie die elektronische Informationsmitteilung und Bekanntmachung zu eröffnen. Auch die Möglichkeit der Einführung der elektronischen Wahl werten wir als positiven Fortschritt in Richtung digitale Selbstverwaltung. Auch die Vereinheitlichung der Kammerstrukturen durch die Gleichstellung der Apothekerkammer Hamburg mit anderen Heilberufekammern gleicher Größenordnung wird von uns begrüßt. Allerdings gibt es auch einige Änderungen, die bei uns aufgrund bei der Apothekerschaft vorliegender Sachverhalte Bedenken und Änderungsbedarf aufwerfen. Hierzu im Folgenden:

1. **zu § 2 Abs. 6 HmbKGH (n.F.)**
   Die neue Regelung ruft bei uns Bedenken hervor. Im Bereich der Apotheken arbeiten sogenannte „Vertretungsapotheker" aus anderen Kammerbereichen z.B. als Urlaubsvertretung oder Notdienstbesetzung. Dabei variieren die Beschäftigungsverhältnisse von einzelnen und einmaligen Vertretungen bis zu immer wiederkehrender und nahezu regelmäßiger Vertretung in Bezug auf bestimmte Apotheken. Einige dieser Vertretungsapotheker machen die Vertretung nur nebenberuflich, andere betreiben dies als ausschließliches Geschäftsmodell.

   Bisher war es so, dass die Tätigkeit bei uns aufgrund des Mitgliedsstatus meldepflichtig war. Sie wurde lediglich nicht mit einem Beitrag belegt, wenn die Vertretung sich über nicht mehr als drei Monate erstreckte.

   Auf diese Weise ist es uns bisher möglich gewesen unserer gesetzlichen Aufgabe zur Überwachung der Berufsangehörigen in unserem Kammergebiet umfänglich nachzukommen.

   Werden diese Personen künftig nicht mehr bei uns Mitglied kraft Gesetzes und unterliegen auch ansonsten keiner Melde- oder Anzeigepflicht für Ihre Tätigkeit, können wir als Kammer unserer gesetzlichen Aufgabe zur Überwachung unserer Berufsangehörigen in diesen Fällen

nicht mehr nachkommen. Es wäre dann Aufgabe der Fremd- bzw. Mitgliedskammer, die beruflichen Aktivitäten auch außerhalb ihres Kammergebietes in den genannten Fällen zu überwachen. Das dürfte in der Praxis in Ermangelung von Zuständigkeitsregelungen nicht durchführbar sein. Hier entstünde also eine faktische Lücke.

Im Übrigen ist eine Anzeige- und Meldepflicht gegenüber der Apothekerkammer Hamburg auch erforderlich, um überprüfen zu können, ob die Anzeigenden tatsächlich die Voraussetzungen erfüllen, um von der Mitgliedschaft in der Kammer befreit zu sein.

Wir regen deshalb an, in § 3 HmbKGH (n.F.) an geeigneter Stelle eine Anzeigepflicht für die Tätigkeit gegenüber der örtlich zuständigen Kammer sowie eine Auskunftspflicht bzw. -möglichkeit der örtlich zuständigen Kammer gegenüber der die berufsausübende Person führenden Fremdkammer in § 4 Absatz 4 HmbKGH (n.F.) einzuführen, um bei einem Berufsverstoß des, der Fremdkammer die Möglichkeit der Überwachung der Berufsausübung auch tatsächlich zu ermöglichen. Hierdurch entstünde aus unserer Sicht auch keine Inländer-Diskriminierung, da es sich um die mildesten Mittel der Regulierung im Verhältnis der Erfüllung der staatlichen Aufgaben der Kammern handelt.

2. Zu § 3 Abs. 1 HmbKGH (n.F.):

Wir regen an in § 3 Abs. 1 neben der Verpflichtung zur unverzüglichen Meldung zur Klarstellung noch die Worte „und unaufgefordert" einzufügen. § Absatz 1 HmbKGH (n.F.) würde dann lauten:

> *„(1) Die Kammermitglieder sind verpflichtet, der zuständigen Kammer unverzüglich **und unaufgefordert** folgende Angaben zu machen und die erforderlichen Nachweise vorzulegen:.."*

Denn wir Kammern erlangen in der Regel die Auskunft darüber, dass jemand in unserem Kammerbereich den Beruf ausübt, nicht von dem jeweiligen Mitglied, sondern über andere Wege.

3. Zu § 4 Abs. 3 HmbKGH (n.F.):

Diese Vorschrift begegnet Bedenken insoweit, als in einer Satzung geeignete und spezifische Maßnahme zur Wahrung der Interessen der betroffenen Personen gemäß § 22 Abs. 2 S. 2 BDSG geregelt werden sollen. Wir regen die Änderung des zweiten Halbsatzes wie folgt an:

> *„... und darüber hinaus angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Personen entsprechend § 22 Absatz 2 Satz 2 des Bundesdatenschutzgesetzes vorzusehen."*

Es ist zunächst unklar, ob mit der Formulierung „in einer Satzung" die Hauptsatzung oder eine spezielle Datenschutzsatzung gemeint sein soll. Das solche Maßnahmen in verbindlichen Normen wie einer Satzung geregelt werden sollen, sehen weder § 22 Abs. 2 BDSG noch die DS-GVO vor. Vielmehr heißt es in den Regeln, dass solche Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Personen vorzusehen sind. Nach unserer Auffassung ist der richtige Ort, um solche Maßnahmen vorzusehen, dass Datenschutzkonzept, das auch die Datenschutzbeauftragten mit einbindet. Wir als Apothekerkammer sehen uns nicht in der Lage, technische Maßnahmen für verschiedenste Datengefährdungssituationen satzungsrechtlich zu regeln. Das ist auch verfassungsrechtlich problematisch, weil solche Maßnahmen den Stand der Technik berücksichtigen müssen, also aktuelle Entwicklungen der Technik. Diese

APOTHEKERKAMMER HAMBURG
Körperschaft des öffentlichen Rechts
Osterbekstraße 90c | 22083 Hamburg
Telefon: 040 – 524 75 83 – 0
info@apothekerkammer-hamburg.de
www.apothekerkammer-hamburg.de

können in einem starren Normgefüge wie einer Satzung nur verspätet Einzug halten. Im Übrigen müssten solche Satzungen dann von der Delegiertenversammlung beschlossen werden, die sich gegen bestimmte Regeln wenden könnten, die nach dem Stand der Technik aber erforderlich wären. Eine Regelung in der Satzung würde auch die Zusammenarbeit mit Datenschutzbehörden erschweren, weil Änderungen nicht flexibel vorgenommen, sondern im Satzungswege umgesetzt werden müssten. Wir regen daher an, diese Regelung unter den genannten Gesichtspunkten zu überdenken.

4. Zu § 4 Abs. 9 HmbKGH (n.F.):

Diese Vorschrift begegnet keinen Bedenken, sofern Sie die Apothekerkammer nicht zu einer Herausgabe von Daten im Rahmen von Wahlen an Träger von Wahlvorschlägen verpflichtet.

Rein vorsorglich merken wir an, sollte doch eine Verpflichtung durch die Vorschrift begründet werden oder eine Art Anspruchsrecht auf Basis der Vorschrift von Trägern von Wahlvorschlägen gegen die Apothekerkammer abgeleitet werden können, begegnet die Vorschrift erheblichen Bedenken. Im Falle eines Wahlsystems und einer Struktur wie bei der Zahnärztekammer und der Apothekerkammer mit „Wahlkreisdelegierten/Bezirksvertretern" und „freien Delegierten" über eine Gesamtliste, die von allen Wahlberechtigten, nicht nur denen des Bezirkes gewählt werden können, bedeutet diese Vorschrift für uns in der Praxis, dass wir „Trägern" von Wahlbewerbern in diesem Bereich unser gesamtes Mitgliederverzeichnis (bereinigt um nicht Wahlberechtigte) zur Verfügung stellen müssten. Der Eingriff in die geschützten Daten unserer Mitglieder in dieser Gesamtheit erscheint für uns daher unverhältnismäßig gegenüber dem Nutzen einer Wahlwerbung.

Selbst wenn der Zweck der Zurverfügungstellung auf die Wahlwerbung beschränkt ist und ein Widerrufsvorbehalt und eine Vernichtungsverpflichtung durch Erklärung nach Absatz 10 besteht, ist die Wahrscheinlichkeit eines Missbrauchs durch Nutzung zu anderen Zwecken auch nach der Wahl aus unserer Sicht als hoch einzuschätzen.

Darüber hinaus stellt sich uns vor dem Hintergrund der bereits geschilderten Missbrauchsgefahr die Frage, durch wen und wie wird überwacht, dass die herausgegebenen Daten von den entsprechenden Personen nur zum Zwecke der Wahlwerbung genutzt und danach auch wirklich vernichtet werden?

Ferner sehen wir die veröffentlichungsfähigen Angaben der Nr. 4 kritisch. Weiterbildungsanerkennungsangaben sind für das Wahlsystem der Apothekerkammer ohne Einfluss auf die Wahl und insoweit unnötige Information. Für diese Auskunft gibt es auch keine Begründung.

Rein vorsorglich schlagen wir daher zur Klarstellung, dass keine Verpflichtung für die Kammer vorliegt vor, die Herausgabe der Daten auf die Kammern zu beschränken, deren Wahlsysteme dies notwendig erscheinen lassen, wie z.B. bei der Ärztekammer oder der Psychotherapeutenkammer.

5. Zu § 6 Absatz 1 Nr. 3 HmbKGH (n.F.):

Wir haben Bedenken bezüglich der neuen Regelung sofern hierdurch eine Satzungs- und Nachweispflicht zur Fortbildung begründet wird. Die Qualität und Durchführung der Fortbildung wird bereits nach der geltenden Regelung im Bereich der Apothekerschaft gefördert. Es besteht jedoch im Gegensatz zur Ärzteschaft keine Fortbildungsnachweispflicht, sondern es gibt lediglich ein freiwilliges Fortbildungszertifikat. Würde man, wie es die Begründung

vermuten lässt, nun mit der neuen Regelung die Einführung einer Satzungs- und Nachweispflicht der Apothekerkammer auferlegen, würde dies aus unserer Sicht zu einer unverhältnismäßigen Belastung der Kammermitglieder mit berufsausübungseinschränkender Wirkung führen können. Außerdem würde entgegen der Begründung die bestehende Sachlage der Apothekerschaft im Bereich der Fortbildung aus eben diesen Gründen keine Satzungsregelungen zu haben, im gesamten Bundesgebiet außer Acht lassen.

Art. 7 Richtlinie 2018/958/EU fordert bei berufsbezogenen Reglungen, zu denen Regelungen über die Fort- und Weiterbildung zählen, die Durchführung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung. Demnach sollen solche Regelungen nur erlassen werden, wenn diese erforderlich sind, den gewünschten Zweck zu erreichen, also keine milderen Mittel vorhanden sind. Wir haben bisher eine konstant hohe Fortbildungsaktivität und Fortbildungsbereitschaft unter den Apothekerinnen und Apothekern in Hamburg festgestellt, so dass wir keinerlei Notwendigkeit sehen, in diesem Bereich Regelungen zu treffen.

Wir würden für ein besseres Verständnis zu diesem Punkt, daher um die kurzfristige Darlegung der Verhältnismäßigkeitsprüfung gemäß EU-rechtlicher Verpflichtung bitten.

Vorsichtshalber regen wir an, die Regelung der Fortbildung durch Satzung auf die Kammern zu beschränken, die ein „Pflichtfortbildungssystem" haben, wie z.B. die Ärztekammer.

6. Zu § 15 Absatz 4 Satz 5 HmbKGH (n.F.)

Die Regelung einer namentlichen Nennung des Anbieters unseres Wahlprogramms in unseren Satzungen verstößt unseres Erachtens gegen Vergabe- und Wettbewerbsrecht. Denn es gibt derzeit vier uns bekannte Anbieter für Wahlprogramme am Markt und weitere werden sicherlich künftig hinzukommen. Außerdem würde eine Festlegung auf einen spezifischen Anbieter die Preise für den Betrieb eines solchen Programms aufgrund des monopolistischen Einsatzes durch die Bindung an den Anbieter in der Satzung in die Höhe treiben. Darüber hinaus halten wir diese Regelung auch deshalb für zu detailliert und weitgehend, da es unseres Erachtens kein Regelungsbedarf für diese Information gibt. Vielmehr erstreckt sich der Regelungsbedarf aus unserer Sicht lediglich darauf, auf Satzungsebene zu regeln, welchen Anforderungen eine Wahlprogrammsoftware genügen und dass die Einhaltung der Wahlgrundsätze sichergestellt werden muss. Wir regen daher an Satz 5 umzuformulieren. Unser Vorschlag hierzu wäre:

„...Wird durch elektronische Wahl gewählt, so ist in der Wahlordnung auch zu regeln, welche systemischen Voraussetzung das für die Durchführung der Wahl eingesetzte Softwareprogramm erfüllen und dass dies die Einhaltung der Wahlgrundsätze gewährleisten muss."

7. Zu § 25 Absatz 1 Satz 2 HmKGH (n.F.)

Wir regen an, aus Gründen der Praktikabilität und Vollständigkeit schon im Gesetz ein elektronisches Abstimmungsverfahren auch für die Vorstandssitzung zu ermöglichen und den Satz deshalb entsprechend zu ergänzen, anderen Falles würde die Begründung zum Gesetzentwurf auch widersprüchlich zur Regelung im Gesetz selbst sein. Der neue Satz 2 sollte unseres Erachtens daher lauten:

*„...Im Rahmen einer Delegiertenversammlung **oder Vorstandssitzung**, die nicht ausschließlich in Präsenz im Sinne von § 20 Absatz 1 Satz 2 stattfindet, können Beschlüsse und Wahlen auch mittels geeigneter elektronischer Abstimmungstechnik gefasst beziehungsweise durchgeführt werden."*

8. Zu § 25 Absatz 5 Satz 1 HmbKGH (n.F.)

Wir halten die Regelung, dass bei Widerspruch eines einzigen Mitglieds der Delegiertenversammlung oder des Vorstandes ein schriftlicher Beschluss nicht gefasst werden darf, für zu stark einschränkend. Insbesondere wird dadurch der in der Begründung dargelegte Zweck „der Eile" nahezu ins Gegenteil verkehrt und ein schriftliches Umlaufverfahren stark erschwert. Wir haben Zweifel, ob dies so gewollt ist. Wir schlagen daher vor, um die Möglichkeit auch für ein solches Abstimmungsverfahren in Eilfällen tatsächlich offen zu halten, das Quorum auf ein Viertel der jeweiligen Mitglieder zu erhöhen. Damit dürfte dem Wunsch nach Beratung trotzdem ausreichend genüge getan werden. Zumal in der Regel bei einer solchen Form der Beschlussfassung bereits ein Informationsaustausch zwischen den Beteiligten im Vorfeld stattgefunden hat und nur die Abstimmung noch nachgeholt werden muss.

9. § 59 Absatz 7 HmbKGH (n.F.)

Diese neu eingeführte Auskunftsregelung wirft in mehrfacher Hinsicht Fragen bzw. Bedenken auf.

Fraglich ist, welches Informationsinteresse hier geregelt werden und auf welches „Prüfungsergebnis" sich der Anspruch konkret beziehen soll.

Nach dem Wortlaut des § 59 Absatz 7 ist vorgesehen, dass die Kammern den beschwerdeführenden Personen in berufsrechtlichen Verfahren, die als Patientinnen oder Patienten oder Tierhalterinnen oder Tierhalter betroffen sind, von „Amts wegen das Ergebnis der Prüfung" mitteilen. Die Gesetzesbegründung spricht vom „Ergebnis des berufsrechtlichen Verfahrens".

Nach dem Wortlaut der Vorschrift bzw. der Gesetzesbegründung könnte das Prüfungsergebnis des verwaltungsrechtlichen Rügeverfahrens oder aber das Urteil des Berufsgerichts als „Ergebnis des berufsrechtlichen Verfahrens" gemeint sein. Die Formulierung wäre u.E. zu präzisieren, um klarzustellen, welches Ergebnis gemeint ist.

Darüber hinaus stellt sich aufgrund der geplanten Regelung die Frage, zu welchem Zeitpunkt ein Prüfungsergebnis mitgeteilt werden kann, um die angestrebte Transparenz herzustellen und gleichzeitig die datenschutzrechtlichen Belange und Persönlichkeitsrechte der Kammerangehörigen hinreichend zu wahren.

Erst mit Rechtskraft der berufsgerichtlichen Entscheidung gilt als festgestellt, ob ein Berufsvergehen vorliegt. Berufsgerichtliche Verfahren dauern in Hamburg derzeit zwischen drei und fünf Jahren. Im Falle einer Mitteilung des „Prüfungsergebnis" durch die Kammer -vor Einleitung eines berufsgerichtlichen Verfahrens- besteht offensichtlich das Problem einer potentiellen Vorverurteilung und Rufschädigung durch nicht zu verhindernde Verbreitungen der Information (Internet, soziale Medien etc.). Die daraus resultierenden Umsatzeinbußen und Betriebsschädigungen bei den Beschuldigten könnten eventuell Amtshaftungsklagen gegen die Kammern nach sich ziehen.

Eine (möglicherweise von der Kammereinschätzung abweichende) Entscheidung der Berufsgerichte würde erst nach Jahren ergehen und für Rechtsklarheit sorgen.

Unklar wäre nach der bisherigen Regelung weiterhin, ob der Beschwerdeführer von der (ggf. abweichenden) Entscheidung des Berufsgerichts überhaupt Kenntnis erlangen würde- sofern sich sein Auskunftsanspruch lediglich auf das Prüfungsergebnis im verwaltungsrechtlichen Vorverfahren erstreckt. Verhältnismäßig erscheint aus diesen Gründen eine Verpflichtung zur

Mitteilung des Ergebnisses frühestens mit Rechtskraft der Rüge. Lediglich in Fällen, in denen im verwaltungsrechtlichen Vorverfahren kein Verstoß festgestellt wird, könnte eine zeitnahe Mitteilung des Ergebnisses an den Beschwerdeführer erfolgen. Vor diesem Hintergrund scheint die Regelung des § 59 Absatz 7 in der derzeit vorgesehenen Formulierung nicht geeignet, den dahinterstehenden Transparenzanspruch zu erfüllen und gleichzeitig die Rechte Wir bitten deshalb um klarstellende Ergänzungen der Regelung des § 59 Absatz 7, welches (berufsrechtliche) Prüfungsergebnis zu welchem Zeitpunkt mitgeteilt werden soll. Darüber hinaus regen wir an, den Ausschluss der Amtshaftung für die Kammern zu regeln.

Mit freundlichen Grüßen

Kai-Peter Siemsen
Präsident

Petra Kolle
Erste Vizepräsidentin

APOTHEKERKAMMER HAMBURG K. d. ö. R.

APOTHEKERKAMMER HAMBURG
Körperschaft des öffentlichen Rechts
Osterbekstraße 90c | 22083 Hamburg

Telefon: 040 – 524 75 83 – 0
info@apothekerkammer-hamburg.de
www.apothekerkammer-hamburg.de