

# Apotheken den Apothekern

## EuGH-Entscheidung zu Fremdbesitz- und Fremdbetriebsrecht an Apotheken

Mit Urteil vom 19.5.2009 (verbundene Rechtssachen C-171/07 und C-172/07) erging die lang erwartete Entscheidung des EuGH über das Fremdbesitz- und Fremdbetriebsrecht an Apotheken.

Gegenstand war die Frage, ob der Ausschluss von Nichtapothekern vom Betrieb einer Apotheke oder vom Erwerb von Beteiligungen an Apotheken betreibenden Gesellschaften eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Kapitalverkehrs darstellt.

Das zuständige saarländische Ministerium hatte der niederländischen Aktiengesellschaft DocMorris NV zuvor die Erlaubnis erteilt, ab dem 1. Juli 2006 eine Filialapotheke in Saarbrücken zu betreiben. Mehrere Apotheker und Berufsverbände fochten die Entscheidung wegen Unvereinbarkeit mit dem deutschen Recht, das das Recht zum Besitz und Betrieb einer Apotheke – von wenigen Ausnahmen abgesehen – ausschließlich Apothekern vorbehält, an.

DocMorris stützte sich darauf, dass das „Fremdbesitzverbot“ die Niederlassungsfreiheit beschränke.

Der EuGH verneinte in seiner Entscheidung eine Einschränkung der Niederlassungsfreiheit mit folgender Begründung:

Der Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gehört zu den zwingenden Gründen

des Allgemeininteresses, die Beschränkungen der Verkehrsfreiheiten wie der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen können.

Beschränkungen der Verkehrsfreiheiten lassen sich mit dem Ziel, eine sichere und qualitativ hochwertige Arzneimittelversorgung der Bevölkerung zu gewährleisten, rechtfertigen.

Bei dem Ausschluss von Nichtapothekern vom Betrieb oder Besitz einer Apotheke ist der ganz besondere Charakter von Arzneimitteln zu betonen, deren therapeutische Wirkung sie substanzial von übrigen Waren unterscheidet.

Aufgrund dieser therapeutischen Wirkung können Arzneimittel, wenn sie ohne Not oder falsch eingenommen werden, der Gesundheit schweren Schaden zufügen, ohne dass der Patient sich dessen bei ihrer Verabreichung bewusst sein kann.

Eine übermäßige Einnahme der falschen Verwendung von Arzneimitteln führt



Mag. Isabella Eder ist Rechtsanwältin und Partnerin bei KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH und auf Apothekenrecht, Allgemeines Zivilrecht und Wettbewerbsrecht spezialisiert.

außerdem zu einer Verschwendung finanzieller Mittel, da in den meisten Mitgliedsstaaten die Verschreibung von Arzneimitteln von den betreffenden Krankenversicherungsträgern erstattet wird.

Strenge Anforderungen, wie die Beschränkung des Betriebes und Besitzes von Apotheken auf Apotheker sind aufgrund der speziellen Ausbildung, Erfahrung und Verantwortung von Apothekern, die Nichtapothekern fehlt, gerechtfertigt.

Berufsapotheker betreiben Apotheken nicht nur aus rein wirtschaftlichen Zwecken, sondern auch unter einem beruflich-fachlichen Blickwinkel. Ihr privates Interesse an Gewinnerzielung wird somit durch die Ausbildung, die berufliche Erfahrung und die ihnen obliegende Verantwortung gebremst, da ein allfälliger Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder berufsrechtliche Regeln nicht nur den Wert ihrer Investition, sondern auch die eigene berufliche Existenz erschüttert.

Die Beschränkung geht nicht über die zur Erreichung des genannten Ziels erforderlichen Voraussetzungen hinaus.

Andere, weniger beschränkende Maßnahmen zur Sicherstellung der beruflichen Unabhängigkeit der Apotheker, wie etwa Kontroll- und Sanktionssysteme, können in der Praxis umgangen werden. Im Falle einer Unterstellung von Apothekern als Angestellte unter einen Be-



treiber könnte es für die Apotheker schwierig sein, sich den von dem Betreiber erteilten Anweisungen zu widersetzen.

Im Unterschied zu der gegenteiligen Entscheidung Urteil vom 21.4.2005, Kommission/Griechenland über den Betrieb von Optikergeschäften können sich Arzneimittel für die Gesundheit um ein Vielfaches schädlicher erweisen als Optikerprodukte.

Zudem führt ein medizinisch nicht gerechtfertigter Verkauf von Arzneimitteln zu einer ungleich größeren Verschwendung öffentlicher Finanzmittel als der nicht gerechtfertigte Verkauf von Optikerprodukten.

Der Europäische Gerichtshof hat mit seinem Urteil vom 19.5.2009 das Fremdbesitz- und -betriebsverbot bis auf weiteres festgeschrieben. Interessant an der Entscheidung ist, dass der EuGH dies nicht nur mit dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung, sondern auch mit der Verhinderung der Verschwendung öffentlicher Mittel begründet.

Mag. Isabella Eder