

An
die Parlamentsdirektion,
alle Bundesministerien,
alle Sektionen des BKA,
die Ämter der Landesregierungen und
die Verbindungsstelle der Bundesländer

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 19. Mai 2009
in der Rechtssache C-531/06, Europäische Kommission/Italienische Republik,
und in den verb. Rechtssachen C-171/07 und C-172/07, Apothekerkammer des
Saarlandes u.a., betreffend das Fremdbesitzverbot für Apotheken;
Rundschreiben

1. Urteilstenor

In seinen Urteilen vom 19. Mai 2009 in der Rechtssache C-531/06, Europäische Kommission/Italienische Republik, sowie in den verbundenen Rechtssachen C-171/07 und C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes u.a., hat der EuGH für Recht erkannt, dass Art. 43 und 48 EG einer nationalen Regelung nicht entgegenstehen, die Personen, welche keine Apotheker sind, den Besitz und den Betrieb von Apotheken verwehren.¹

2. Ausgangsverfahren

Gegenstand des Vertragsverletzungsverfahrens gegen die Italienische Republik, Rechtssache C-531/06, und der deutschen Vorabentscheidungsverfahren, verbundene Rechtssachen C-171/07 und C-172/07, ist das im italienischen bzw. deutschen Apothekenrecht verankerte sog. Fremdbesitzverbot für Apotheken. Diesem zufolge ist es ausschließlich Apothekern oder ausschließlich aus Apothekern gebildeten Personen-

¹ Abrufbar unter: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de>.

gesellschaften erlaubt, eine Apotheke zu betreiben. Die Europäische Kommission und Doc Morris, eine in den Niederlanden ansässige juristische Person, die dort eine Apothekenkette betreibt und auch in Deutschland tätig werden wollte, stellten die Vereinbarkeit des Fremdbesitzverbotes mit der Niederlassungsfreiheit – Art. 43 und 48 EG – in Frage.

3. Zusammenfassung der Urteilsbegründung

Zunächst verweist der EuGH darauf, dass aus der Rechtsprechung und aus Art. 152 Abs. 5 EG hervorgeht, dass das Gemeinschaftsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung ihrer Gesundheitssysteme unberührt lässt. Die Mitgliedstaaten müssen aber bei der Ausübung dieser Zuständigkeit das Gemeinschaftsrecht beachten; es ist ihnen untersagt, ungerechtfertigte Beschränkungen der Grundfreiheiten in der Gesundheitsversorgung einzuführen oder beizubehalten.² Bei der Prüfung der Beachtung dieses Gebotes ist zu berücksichtigen, dass unter den vom EG-Vertrag geschützten Allgemeininteressen der Gesundheitsschutz den höchsten Rang einnimmt und es Sache der Mitgliedstaaten ist, das Niveau des Gesundheitsschutzes zu bestimmen. Dabei ist den Mitgliedstaaten ein Wertungs- und Gestaltungsspielraum zuzuerkennen.³

Art. 43 EG steht jeder nationalen Maßnahme entgegen, die zwar unterschiedslos anwendbar, aber geeignet ist, die Ausübung der Niederlassungsfreiheit durch Gemeinschaftsangehörige zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.⁴ Das Fremdbesitzverbot stellt eine derartige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar, weil es den Betrieb von Apotheken Apothekern vorbehält und die übrigen Wirtschaftsteilnehmer von der Aufnahme dieser selbständigen Tätigkeit ausschließt.⁵

Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit, die unterschiedslos anwendbar sind, können nach ständiger Rechtsprechung durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sofern sie geeignet sind, die Erreichung des mit ihnen

² EuGH, Rs. C-169/07, *Hartlauer*, Slg. 2009, I-0000, Rn. 29.

³ EuGH, Rs. C-169/07, *Hartlauer*, Rn. 30.

⁴ EuGH, Rs. C-299/02, *Kommission/Niederlande*, Slg. 2004, I-9761, Rn. 15.

⁵ EuGH, Rs. C-169/07, *Hartlauer*, Rn. 34, 35 und 38.

verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.⁶

Die streitigen Regelungen sind nach Auffassung des EuGH unterschiedslos anwendbar. Der Gesundheitsschutz gehört zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses.⁷ Insbesondere lassen sich Beschränkungen mit dem Ziel rechtfertigen, eine sichere und qualitativ hochwertige Arzneimittelversorgung sicherzustellen.⁸

Der EuGH bestätigt die Eignung der streitigen Regelung, die Erreichung des Ziels zu gewährleisten, eine sichere und qualitativ hochwertige Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln und somit den Schutz der Gesundheit sicherzustellen. Ein Mitgliedstaat kann im Falle des Bestehens einer Ungewissheit hinsichtlich des Vorliegens oder der Bedeutung der Gefahren für die Gesundheit Schutzmaßnahmen treffen, ohne warten zu müssen, bis der Beweis für das tatsächliche Bestehen dieser Gefahren vollständig erbracht ist. Er kann außerdem Maßnahmen treffen, die eine Gefahr für die Gesundheit, wozu im Einzelnen eine Gefahr für die sichere und qualitativ hochwertige Arzneimittelversorgung gehört, weitestmöglich verringern.⁹ Außerdem führt eine übermäßige oder falsche Einnahme von Arzneimitteln zu einer Verschwendung finanzieller Mittel, die umso schädlicher ist, als der Pharmabereich erhebliche Kosten verursacht und wachsenden Bedürfnissen entsprechen muss, während die finanziellen Mittel, die für die Gesundheitspflege bereitgestellt werden können, nicht unbegrenzt sind.¹⁰

In Anbetracht dieser Gefahren für den Gesundheitsschutz und das finanzielle Gleichgewicht der Gesundheitssysteme können die Mitgliedstaaten die mit dem Einzelhandelsvertrieb der Arzneimittel betrauten Personen, insbesondere was die Modalitäten ihrer Vermarktung und das Gewinnstreben angeht, strengen Anforderungen unterwerfen. Sie können verlangen, dass Arzneimittel von Apothekern vertrieben werden, die über tatsächliche berufliche Unabhängigkeit verfügen und Maßnahmen treffen, die geeignet sind, eine Gefahr der Beeinträchtigung dieser Unabhängigkeit zu beseitigen oder zu verringern. Ein Mitgliedstaat kann daher im Rahmen seines Wertungs- und Gestaltungs-

⁶ EuGH, Rs. C-169/07, *Hartlauer*, Rn. 44.

⁷ EuGH, Rs. C-169/07, *Hartlauer*, Rn. 46.

⁸ EuGH, Rs. C-141/07, *Kommission/Deutschland*, Rn. 47; und Rs. C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, Rn. 106.

⁹ EuGH, Rs. C-170/04, *Rosengren*, Slg. 2007, I-4071, Rn. 49.

¹⁰ Vgl. entsprechend für die Krankenhausversorgung: EuGH, Rs. C-372/04, *Watts*, Rn. 109; und Rs. C-385/99, *Müller-Fauré*, Slg. 2003, I-4509, Rn. 80.

spielraums der Ansicht sein, dass der Betrieb einer Apotheke durch einen Nicht-apotheker im Unterschied zu einer von einem Apotheker betriebenen Apotheke eine Gefahr für den Gesundheitsschutz darstellen kann.

Auch die Verhältnismäßigkeit der streitigen Regelung wird vom EuGH bestätigt. Ein Mitgliedstaat kann der Ansicht sein, dass die Gefahr besteht, dass in der Praxis gegen die Rechtsvorschriften zur Sicherstellung der beruflichen Unabhängigkeit der Apotheker verstoßen wird, weil das Interesse eines Nichtapothekers an der Gewinnerzielung nicht entsprechend dem der selbständigen Apotheker gemäßigt würde. Auch könnte die Unterstellung von Apothekern als Angestellte unter einen Betreiber es für sie schwierig machen, sich den von diesem Betreiber erteilten Anweisungen zu widersetzen. Nach Ansicht des EuGH lassen sich die Gefahren für die Unabhängigkeit des Apothekerberufs nicht ebenso wirksam dadurch ausräumen, dass eine Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung auferlegt wird. Eine solche Maßnahme würde erst im nachhinein greifen und wäre weniger wirksam als die streitigen Regelungen, da sie in keiner Weise den betreffenden Betreiber davon abhalten würde, auf die angestellten Apotheker Einfluss auszuüben.

4. Schlussfolgerungen

An den Urteilen des EuGH erscheint zweierlei bemerkenswert: Zum einen bestätigt der EuGH – im Hinblick auf Art. 152 Abs. 5 EG – einen weiten, aber nicht unbegrenzten Spielraum der Mitgliedstaaten bei der Gestaltung ihrer nationalen Gesundheitspolitik sowie bei der Organisation ihrer Gesundheitssysteme. Zum anderen führt der EuGH eine tiefgehende Verhältnismäßigkeitsprüfung der streitigen Regelungen sowohl im Hinblick auf deren Eignung zur Zielerreichung als auch deren Erforderlichkeit durch, indem er sich eingehend mit den von den Parteien der Ausgangsverfahren und Mitgliedstaaten vorgebrachten Argumenten befasst.

5. Juni 2009
Für den Bundeskanzler:
Georg LIENBACHER