

Zeitschrift	DVBl. - Das Deutsche Verwaltungsblatt
Autor	Dr. Marten Breuer
Rubrik	Buchbesprechungen
Referenz	DVBl 2011, 952 - 953 (Ausgabe 15 v. 27.07.2011)
Verlag	Carl Heymanns Verlag

Breuer, DVBl 2011, 952

Das Fremd- und Mehrbesitzverbot für Apotheker

Lara M. Povel: Eine Untersuchung am Maßstab des Verfassungs- und Gemeinschaftsrechts. Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR) Bd. 1142. 2009. 278 S. Euro 68,00. Duncker & Humblot, Berlin. ISBN 978-3-428-13052-8.

Die anzuzeigende, von Prof. Dr. Wolfram Höfling, M.A. betreute Dissertation hat eine europarechtliche Thematik zum Gegenstand, die bis in die Tagespresse hinein Beachtung gefunden hat. Das unter dem Namen "DocMorris" bekannt gewordene Verfahren rührte an Grundfesten des deutschen Gesundheitssystems. Wieder einmal, so schien es, war ein althergebrachter nationaler Rechtsgrundsatz dem Zugriff des Europarechts wehrlos preisgegeben. Vor diesem Hintergrund ist es zu begrüßen, dass die Verfasserin es unternommen hat, die mit dem Fremd- und Mehrbesitzverbot für Apotheker einhergehenden Fragen genauer zu untersuchen. Dass dies nicht allein aus europarechtlicher Perspektive erfolgen konnte, sondern zusätzlich nach einer verfassungsrechtlichen Beurteilung verlangte, versteht sich (fast) von selbst, jedenfalls wenn man berücksichtigt, dass die verfassungsgerichtliche Absegnung des Mehrbesitzverbots noch in die Kindertage des Bundesverfassungsgerichts fällt (BVerfGE 17, 232). Seither hat sich sowohl in dogmatischer als auch in rechtstatsächlicher Hinsicht vieles geändert, so dass eine verfassungsrechtliche Neubewertung gerechtfertigt erscheint.

Die vorliegende Arbeit leistet diese Aufgabe in solider Art und Weise. Nach einer näheren Bestimmung des Fremd- und Mehrbesitzverbots (1. Kapitel, S. 26-38) und einer instruktiven Schilderung des tradierten Berufsbilds vom "Apotheker in seiner Apotheke" (2. Kapitel, S. 39-66) folgen in den Kapiteln 3 und 4 die eigentlichen Hauptteile: die verfassungsrechtliche (S. 67-167) und gemeinschaftsrechtliche (S. 168-254) Beurteilung des Fremd- und Mehrbesitzverbots für Apotheker. Aus Sicht des Verfassungsrechts steht naturgemäß Art. 12 GG im Vordergrund (neben den jeweils kurz behandelten Art. 14 und 3 Abs. 1 GG). Als etwas irritierend erweist sich dabei die Vorgehensweise der Verfasserin, die vor die eigentliche Verhältnismäßigkeitsprüfung eine - letztlich rechtspolitische - Diskussion einschiebt (S. 101-137). Dadurch entsteht zunächst den Eindruck, als vernachlässige sie den notwendigen Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers, ein Eindruck, der sich im weiteren Verlauf jedoch nicht bestätigt. Auch von der Darstellungsweise her kann dieser Teil nicht ganz überzeugen. In dem Bemühen um größtmögliche Vollständigkeit verfällt die Verfasserin allzu häufig in eine Aufzählung der divergierenden Ansichten. Letztlich kommt sie zu dem (gut vertretbaren) Ergebnis, dass das Fremdbesitzverbot nicht mehr erforderlich sei, da mildere Mittel zur Verfügung stünden. Als solche erachtet sie zum einen die Zulassung von Kapitalgesellschaften, deren Gesellschafter

ausschließlich Apotheker sind (S. 148), wobei der Betriebsleiter ebenfalls ein (dann angestellter) Apotheker zu sein habe. Darüber hinaus entwirft sie ein Modell qualifizierten Fremdbesitzes, ein Modell also, in dem (lediglich) die Mehrheit der Gesellschaftsanteile sowie der Stimmrechte in Apothekerhand liegen (S. 152 ff.). Damit einhergehende Gefahren für die Volksgesundheit werden durch flankierende Maßnahmen, die die Sicherung der Unabhängigkeit des Apothekenleiters zum Ziel haben, abgestützt. Zum Schutz der Patienteninteressen wird ferner der Abschluss einer Haftpflichtversicherung durch die Apothekenbetriebsgesellschaft gefordert.

Breuer: Das Fremd- und Mehrbesitzverbot für Apotheker - DVBl 2011 Ausgabe 15 - 953

Nachdem die Verfasserin so für das Fremdbesitzverbot zum Verdikt der Verfassungswidrigkeit gekommen ist, fällt auch das Mehrbesitzverbot, das lediglich der Unterstützung von Ersterem dient, diesem Urteil anheim.

In dem gemeinschaftsrechtlichen Teil orientiert sich die Verfasserin zunächst sehr stark an dem beim EuGH geführten Vorlageverfahren (verb. Rs. C-171/07 und C-172/07). Das 2009 ergangene Urteil des EuGH konnte, da die Arbeit im Sommersemester 2008 eingereicht und Ende 2008 druckgelegt wurde, nicht mehr berücksichtigt werden. Die Verfasserin qualifiziert das Fremd- und Mehrbesitzverbot zutreffend als Eingriff in den Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG, heute Art. 49 AEUV); Bestrebungen, bereits die Schutzbereichseröffnung unter Berufung auf Art. 152 Abs. 5 Satz 1 EG (heute Art. 168 Abs. 7 Satz 1 AEUV) zu verneinen, werden konsequent abgewehrt. Auf der Rechtfertigungsebene gelangt die Verfasserin sodann - wenig überraschend - zu entsprechenden Ergebnissen wie im deutschen Verfassungsrecht. Im Gegensatz dazu hat der EuGH die Erforderlichkeit von Fremd- und Mehrbesitzverbot angesichts des mitgliedstaatlichen Wertungsspielraums unbeanstandet gelassen.

Insgesamt liefert die gut lesbare Arbeit somit einen umfassenden Überblick über die verfassungs- und europarechtlichen Fragen des Fremd- und Mehrbesitzverbotes für Apotheker.

PD Dr. Marten Breuer, Tübingen/Hamburg