



(Wann)fällt das Fremd- besitzverbot?

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat bekanntlich auf Vorlage des Verwaltungsgerichts des Saarlandes betreffend die Saarbrücker DocMorris-Apotheke hin zu entscheiden, ob das deutsche Fremdbesitzverbot mit dem Europarecht vereinbar ist. Wann eine solche Entscheidung zu erwarten ist, ist ebenso nicht sicher vorherzusagen wie die Folgen einer solchen Entscheidung. Gleichwohl soll nachfolgend – bewusst spekulativ – eine Prognose für den weiteren „Fahrplan“ getroffen werden:

- **03.09.2008:** Mündliche Verhandlung des EuGH in Luxemburg über den Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichts des Saarlandes zur Frage der Vereinbarkeit des deutschen Fremdbesitzverbots mit europäischem Recht. Der EuGH hat den Verfahrensbeteiligten die Beantwortung zahlreicher Fragen aufgegeben.
- **Dezember 2008:** Schlussantrag des Generalanwalts Yves Bot. Aufgabe des Generalanwalts ist es, in seinem Schlussantrag dem EuGH einen Entscheidungsvorschlag zu unterbreiten, der aus einem in völliger Unabhängigkeit und Unparteilichkeit erstellten Rechtsgutachten über die in dem jeweiligen Verfahren aufgeworfenen Rechtsfragen hervorgeht. In den meisten Fällen – aber keineswegs immer – folgt der EuGH in seinen Entscheidungen dem Schlussantrag des Generalanwalts.
- **Sommer 2009** (ca. Juni/Juli): Entscheidung des EuGH. Bindungswirkung entfaltet das Urteil des EuGH allerdings streng genommen nur für das vorliegende Gericht – also das Verwaltungsgericht des Saarlandes – und alle weiteren Gerichte, die mit der betreffenden Streitsache befasst werden. Die Bindungswirkung besteht darin, dass das vorliegende Gericht





das Vorab-Entscheidungsurteil des EuGH bei seiner Entscheidungsfindung zugrunde zu legen hat, das Verwaltungsgericht des Saarlandes also die Entscheidung des EuGH zur Vereinbarkeit oder Nichtvereinbarkeit des deutschen Fremdbesitzverbots mit Europarecht seine Entscheidung zugrunde zu legen hat. Bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung kann theoretisch aber noch der gesamte deutsche Instanzenzug (Oberverwaltungsgericht des Saarlandes als Berufungsgericht, Bundesverwaltungsgericht als Revisionsgericht) ausgereizt werden, was durchaus noch drei, fünf oder mehr Jahre dauern kann. Faktisch wird das Urteil des EuGH allerdings eine solche Präjudizwirkung entfalten, dass sich der deutsche Gesetzgeber kaum einer baldigen Freigabe des Fremdbesitzes widersetzen könnte, sollte der EuGH in diese Richtung entscheiden. Das gleiche gilt für den Umstand, dass eine Entscheidung des EuGH Bindungswirkung nur für grenzüberschreitende Sachverhalte besitzt, also lediglich die Frage entscheiden wird, ob Kapitalgesellschaften aus dem EU-Ausland sich mit einer Apotheke in Deutschland niederlassen dürfen. Auch hier wird es sich der deutsche Gesetzgeber allerdings – wie schon

bei der Freigabe des Arzneimittelversandes – nicht erlauben können, inländische Apotheken schlechter zu stellen als ausländische Apotheken.

- **Frühestens Ende 2009:** Gegebenenfalls Freigabe des Fremdbesitzes durch den deutschen Gesetzgeber, sollte der EuGH in diese Richtung entscheiden. Durch die anstehenden Bundestagswahlen könnte eine solche Entscheidung weiter verzögert werden. Formal wird der EuGH auch nur über die Rechtmäßigkeit des Fremdbesitzverbotes entscheiden, die Frage des eingeschränkten Mehrbesitzes allerdings nicht berühren. Faktisch wird ein Fall des Fremdbesitzverbots allerdings auch die Freigabe des uneingeschränkten Mehrbesitzes zur Folge haben müssen. Denkbar ist allerdings, dass der deutsche Gesetzgeber auch insoweit aus formalen Gründen zumindest auf Zeit spielen wird, bevor auch der Mehrbesitz frei





gegeben wird. Im Übrigen hat die Bundesregierung beim EuGH beantragt, für den Fall der Freigabe des Fremdbesitzes dem deutschen Gesetzgeber eine Übergangsfrist einzuräumen, um den entsprechenden Rechtsrahmen für eine solche Freigabe zu gestalten. Ob sich der EuGH auf eine solche Übergangsfrist einlassen wird, ist allerdings zweifelhaft.

- **Frühestens ab Anfang 2010:** Möglicherweise Debatte um eine Lockerung der Apothekenbetriebsordnung. Sollte der Fremd- und Mehrbesitz tatsächlich aufgrund einer entsprechenden Entscheidung des EuGH hin frei gegeben werden, so dürfte es nämlich nur eine Frage der Zeit sein, bis interessierte apothekenfremde Betreiber von potentiellen Apothekenketten auf eine Lockerung der bislang noch strengen Anforderungen der Apothekenbetriebsordnung einzuwirken versuchen. Ziel einer solchen „Liberalisierung“ könnte sein, „Apotheken“ in Drogeriemärkte integrieren zu können bzw. die Grenzen zwischen einer Apotheke im herkömmlichen Sinne und einem Drugstore nach amerikanischem Vorbild aufzuheben.

BVDVA
Kerstin Kilian
Wandschicht 15
33154 Salzkotten
Fon 05258/991113
Fax 05258/937279
Mail info@bvdva.de

