

§ 7

[Pflicht zur persönlichen Leitung der Apotheke]

¹Die Erlaubnis verpflichtet zur persönlichen Leitung der Apotheke in eigener Verantwortung. ²Im Falle des § 2 Abs. 4 obliegen dem vom Betreiber nach § 2 Abs. 5 Nr. 2 benannten Apotheker die Pflichten entsprechend Satz 1; die Verpflichtungen des Betreibers bleiben unberührt. ³Die persönliche Leitung einer Krankenhausapotheke obliegt dem angestellten Apotheker.

Literatur

Bräutigam/Rücker, E-Commerce, 2017; *Bunzel*, Insolvenz des Apothekers; *Burk*, Die Funktionen der unabhängigen Apotheke für die Arzneimittelversorgung der GKV und das Fremd- und Mehrbesitzverbot, 2008; *Byrle*, Das apothekenrechtliche Fremd- und Mehrbesitzverbot, A&R 2015, 154 ff.; *ders.*, Das Fremdbesitzverbot – Ein Relikt mittelalterlicher Zunftstrukturen? PZ 2015, 52 ff.; *Chertkova*, Das Fremdbesitzverbot im deutschen Apothekenrecht, 2012; *Classen*, Der EuGH hält das Fremdbesitzverbot für Apotheken für mit dem EG-Vertrag vereinbar, Jura 2010, 56 ff.; *Cyran/Rotta*, Apothekenbetriebsordnung – Kommentar, Loseblatt, Stuttgart, 5. Auflage 2012; *D’Avoine*, Fortführung eines Apothekenbetriebs durch den Insolvenzverwalter, ZInsO 2015, 1725 ff.; *Detting*, Arzneimittelpreisregulierung und Arzneimittelversorgung, A&R 2016, 251 ff.; *ders.*, Fremdbesitzverbote, Corporate Governance im Gesundheitswesen und Gemeinschaftsrecht, ApoR 2006; *ders.*, Soziale oder radikale Marktwirtschaft im Gesundheitswesen?, A&R 2008, 243 ff.; *ders.*, Zur Anwendung des apothekenrechtlichen Fremd- und Mehrbesitzverbots bei Vertragsgeflechten, ApoR 2001, 4 ff.; *Detting/Kieser*, Rechtliche Rahmenbedingungen für Apothekenkooperationen, DAZ 2004, 598 ff.; *Detting/Lenz*, Der Arzneimittelvertrieb in der Gesundheitsreform 2003; *Detting/Mand*, Fremdbesitzverbote und präventiver Verbraucherschutz – Zur Gemeinschaftsrechtskonformität des apothekenrechtlichen Fremd- und Vielbesitzverbots 2006; *Diekmann*, DocMorris pro & contra: Für und Wider zum bestehenden Fremdbesitzverbot, ZMGR 2008, 59 ff.; *Ehlers*, Anmerkung zur Entscheidung des BVerwG v. 15.12.2011, 3 C 41/10 – Zur Klagebefugnis durch die Darlegung tatsächlicher Wettbewerbsnachteile bei der Anfechtungsklage, JZ 2012, 623 ff.; *Eichenhofer*, Auswirkungen europäischen Rechts auf das deutsche Gesundheitswesen, MedR 2007, 329 ff.; *Erbs/Kohlhaas*, Strafrechtliche Nebengesetze; *Esser*, EuGH rührt Fremdbesitzverbot für Apotheken nicht an, der niedergelassene Arzt 2009, Nr. 6, 16 ff.; *Friauf*, Das apothekenrechtliche Verbot des Fremd- und Mehrbesitzes, 1992; *Herdegen/Wasem/Greif*, Das Verbot des Fremd- und

Mehrfachbesitzes von Apotheken – Wissenschaftliche Rechtfertigungsstandards und ökonomische Analyse liberalisierter Rechtsordnungen, GesR 2008, 409 ff.; *Herzog/Detling/Kieser/Spielvogel*, Filialapotheken, Stuttgart 2004; *Kaeding*, Fremdbesitzverbot – Ende der Diskussion? APR 2009, 85 ff.; *Kamann/Gey/Kreuzer*, Das EuGH-Urteil zum Apotheken-Fremdbesitzverbot – „Renationalisierung“ des Gesundheitssektors?, PharmR 2009, 320 ff.; *Kettler*, Das Leitbild des Apothekers im Wandel, 2009; *Kiefer*, Abgabe von Arzneimitteln aus dem EU-Ausland durch deutsche Apotheke, JM 2015, 339 ff.; *ders.*, Die Vereinbarkeit des Fremd- und Mehrbesitzverbots für Apotheken mit der Niederlassungsfreiheit nach Art. 43, 48 EGV und die Nichtanwendung nationalen Rechts durch Verwaltungsbehörden, 2009; *Kieser*, Apothekenrecht – Einführung und Grundlagen, 2. Auflage 2015; *ders.*, Ein OHG-Gesellschafter als Filialapothekenleiter?, A&R 2009, 115 ff.; *ders.*, Kosmetikbehandlungen in der Apotheke, A&R 2009, 3 ff.; *Kieser/Buckstegge*, Zur Zulässigkeit der lokalen Sammlung von Rezepten im Rahmen einer Versandhandelserlaubnis, A&R 2017, 24 ff.; *Klöker*, Die Freiberufler-Insolvenz, StBW 2010, 139 ff.; *Köbler*, Die Beteiligung Berufsfremder an Arztpraxen, Apotheken und anderen Heilberufsunternehmen: Fremdbesitz – Fremdbetrieb – Fremdnutzung, Berlin 2011; *Kozianka/Hußmann*, Das EuGH-Urteil zu DocMorris Rx-Boni, PharmR 2017, 10 ff.; *Krämer/Rixen*, Konkurrentenschutz und Outsourcing bei „Versandapotheken“, § 11a ApoG, GesR 2012, 389 ff.; *Lenger/Bauchowitz*, Bei Risiken und Nebenwirkungen ... Widerruf der Apothekenzulassung?!, NZI 2015, 494, 497; *Liebler*, Arzneimittelabgabe über fremdgesteuerte Apothekenterminals unzulässig, jurisPR-BVerwG 21/2010, Anm. 5; *ders.*, Bezug von Arzneimitteln von einer ausländischen Apotheke und Abgabe mit fremder Rechnung an Kunden, jurisPR-BVerwG 18/2015, Anm. 4; *ders.*, Erforderlichkeit angemessener räumlicher Nähe zwischen Krankenhausapotheke und Krankenhaus, jurisPR-BVerwG 3/2013, Anm. 5; *ders.*, Frage der Klagebefugnis für die Anfechtung der einem anderen Apotheker erteilten Versandhandelserlaubnis, jurisPR-BVerwG 7/2012, Anm. 6; *Mand*, Alles steht Kopf, DAZ 2016, Heft 43, 18 ff.; *ders.*, Das Fremdbesitzverbot für Apotheken im Lichte der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 43 und 48 EG, APR 2008, 61 ff.; *ders.*, Der EuGH und das Fremdbesitzverbot für Apotheken, Paradigmenwechsel in der Kontrolldichte gesundheitspolitischer Entscheidungen der EU-Mitgliedstaaten. WRP 2010, 702 ff.; *ders.*, Das Fremdbesitzverbot für Apotheken ist tot – Es lebe das apothekenrechtliche Fremdbesitzverbot, WRP 2008, 906 ff.; *Mand/Burk*, Das Fremdbesitzverbot bei Apotheken als Funktionsvoraussetzung von Preiswettbewerb und Ausgabenbegrenzung in der GKV, A&R 2008, 107 ff.; *Martini*, DocMorris ante portas – Zu Risiken und Nebenwirkungen der Niederlassungsfreiheit des Art. 43 EG für das Berufsrecht der Apotheker, DVBl. 2007, 10 ff.; *Meyer*, Abschied von nationalem Wertungsspielraum in der Gesundheitspolitik?, A&R 2016, 243 ff.; *Optendrenk*, Reformen am Apothekenmarkt, 2011; *Pestke*, Fremdbesitzverbot bei Apotheken (DocMorris), Stbg 2009, 423 ff.; *Povel*, Das Fremd- und Mehrbesitzverbot für Apotheker, 2009; *Prütting* (Hrsg.), Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 4. Auflage, Köln 2016; *Rixen/Krämer*, ApoG, Apothekengesetz mit Apothekenbetriebsordnung, Kommentar, 2014; *Saalfrank*, Apothekenterminals sind nur in engen Grenzen zulässig, DAZ 2010, 4026 ff.; *Saalfrank/Wesser*, Ist das apothekenrechtliche Fremdbesitzverbot vor dem Ende?, ZMGR 2008, 3 ff.; *ders.*, Unabhängigkeit

der Arzneimittelversorgung und das sog. Fremdbesitzverbot bei Apotheken A&R 2008, 60 ff.; *Schiedermair*, Statthalterapotheken, Begriff und rechtliche Besonderheiten, PZ 1988, 459 ff.; *Schmid*, Auswirkungen einer Aufhebung des Fremd- und Mehrbesitzverbots für Apotheken, 2008; *Schneider*, Arzneimittelabgabe auf Verschreibung über ein Apothekenterminal genügt nicht der Dokumentationspflicht nach Apothekenrecht – Bedienung des Apothekenterminals durch Personal verstößt gegen Pflicht zur persönlichen Leitung der Apotheke, SGB 2011, 347 ff.; *Scholze*, Grenze richterlicher Ermessensentscheidung: Die Ablehnung der Eigenverwaltung bei zwingender Einstellung des Geschäftsbetriebs im Falle der Bestellung eines Insolvenzverwalters?, NZI 2015, 923 ff.; *Siegel*, Neue Vertriebsformen für Arzneimittel auf dem juristischen Prüfstand, NVwZ 2011, 599 ff.; *Singer*, Die Zukunft des Fremdbesitzverbots für Anwaltssozietäten, AnwBl 2010, 79 ff.; *Sonder*, Der Weg zu einer Sonderstellung des (freien) Apothekers im Gemeinschaftsrecht?, APR 2009, 143 ff.; *Starck*, Die Vereinbarkeit des apothekenrechtlichen Fremd- und Mehrbesitzverbots mit den verfassungsrechtlichen Grundrechten und dem gemeinschaftlichen Niederlassungsrecht, 1999; *Streinz/Herrmann*, Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts und die „Normverwerfung“ durch deutsche Behörden, BayVBl. 2008, 1 ff.; *ders.*, Und wieder DocMorris: Das apothekenrechtliche Mehr- und Fremdbesitzverbot aus der Perspektive des Gemeinschaftsrechts, EuZW 2006, 455 ff.; *Streinz/Herrmann/Kruis*, Kein Pillenvertrieb durch Kapitalisten!, JuS 2011, 1106 ff.; *Tamke*, Die Untrennbarkeit von Apothekenfremdbesitz- und Mehrbetriebsverbot innerhalb der Entscheidung über ihre Zukunft, ZESAR 2009, 381 ff.; *Taupitz*, Das apothekenrechtliche Verbot des „Fremd- und Mehrbesitzes“ aus verfassungs- und europarechtlicher Sicht, 1998; *Taupitz/Schelling*, Das apothekenrechtliche Verbot des „Mehrbesitzes“ – auf ewig verfassungsfest? NJW 1999, 1751 ff.; *Thomale*, Das Fremdbesitzverbot des ApoG vor dem EuGH, StudZR 2009, 555 ff.; *ders.*, Niederlassungsfreiheit und mitgliedstaatlicher Rechtsschutz bei Nichtvorlage an den EuGH, JuS 2010, 339 ff.; *Well-Szönyi*, Der Versandhandel von Medikamenten und das Apothekenmonopol in Frankreich, GRUR Int. 2017, 119 ff.; *Wesser*, jurisPR-MedizinR 10/2016, Anm. 3; *ders.*, Rezepturarztmitteleigenschaft abhängig von der Wesentlichkeit des in der Apotheke erfolgenden Herstellungsschrittes, jurisPR-MedizinR 8/2012, Anm. 4; *Zuck/Lenz*, Der Apotheker in seiner Apotheke, 1999

Materialien

BT-Drucks. 15/1525 vom 08.09.2003, S. 160

„*Folgeänderung in Verbindung mit der Ermöglichung des Mehrbesitz von öffentlichen Apotheken. Die Vorschrift konkretisiert die Anforderungen des § 2 Abs. 5 Nr. 2.*

Mit dieser Regelung wird das Sicherheitsniveau gewährleistet, dass das Gesetz mit den für den Leiter einer einzelnen öffentlichen Apotheke geltenden Regelungen verfolgt.“

Übersicht zum Kommentar

1. Zielrichtung und Kontext	1–4
2. Historische Entwicklung	5
2.1 Niederlassungsbeschränkung durch Bedarfsprüfung	6–8
2.2 Der Apotheker in seiner Apotheke – Fremdbesitzverbot als milderes Mittel	9
2.2.1 Fremd- und Mehrbesitzverbot in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	10–13
2.2.2 Die Optikerentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs	14–16
2.2.3 Änderungsversuche 2003	17
2.2.4 Räumlich beschränkter Mehrbesitz seit 1. Januar 2004	18
2.2.4.1 Wirtschaftlichkeit und Flexibilität für Apotheken	19
2.2.4.2 Persönliche Kontrolle und Verantwortung	20
2.2.4.3 Gesetzgeberische Entscheidung: Kein Fremdbesitz	21
3. Fremdbesitzverbot und Gemeinschaftsrecht	22–24
3.1 Ausgangslage des Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof	25–27
3.2 Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 19. Mai 2009	28–31
3.3 Konsequenzen	32–33
3.4 Gemeinschaftsrecht und Niederlassungsbeschränkungen	34
3.4.1 Urteil vom 19. Mai 2009 – 531/06 – Fremdbesitz in Italien	35
3.4.2 Urteil vom 1. Juni 2010 – C 570/07 – Niederlassungsbe- schränkung in Spanien	36
3.4.3 Urteil vom 17. Dezember 2010 – C-217/09	37
3.4.4 Urteil vom 29. September 2011 – C-315/08 – Italien	38
3.4.5 Urteil vom 5. Dezember 2013 – C-159/12 bis C-161/12 – Verkaufsbeschränkung in Italien	39
3.4.6 Urteil vom 13. Februar 2014 – C-367/12 – Niederlassungsbeschränkung Österreich	40
3.4.7 Urteil vom 19. Oktober 2016 – C-148/15 – Arzneimittelpreisverordnung	41
4. Adressat	41
4.1 Einzelapotheke	42
4.2 Apothekenunternehmen	43–48
4.3 Verwaltete Apotheke	49
4.4 Verpachtete Apotheken	50
4.5 Apotheken-OHG	51–54
4.6 Krankenhausapotheke	55

5. Nebentätigkeiten	56–59
6. Aufgaben	60
6.1 Pharmazeutische Leitung	61–65
6.2 Wirtschaftliche Leitung	66–70
6.3 Präsenz	71–77
6.4 Überwachung und Schulung Personal	78–83
6.5 Betäubungsmittel	84
7. Persönliche Leitung und Apothekenterminals	85–87
8. § 7 und Vertretung	88
8.1 Vertretung und Selbständigkeit	89–94
8.2 Vertretung und Ehepartner	95
8.3 Vertretung und Prokura	96–96a
8.4 Handlungsvollmachten/Einzelvollmachten	96b
9. Eigenverantwortliche Leitung und Outsourcing	97–99
9.1 Kein Outsourcing pharmazeutischer Tätigkeiten	100–102
9.2 Zugelassenes Outsourcing im pharmazeutischen Bereich	103
9.3 Zulässiges Outsourcing im nichtpharmazeutischen Bereich	104–106
10. Eigenverantwortliche Tätigkeit und Kooperation mit ausländischen Apotheken	107–110
11. Eigenverantwortung und vertragliche Gestaltungen	111
11.1 Übernahmeverträge	112–117
11.2 Pachtverträge	118–122
11.3 Kooperationsverträge/Franchiseverträge	123–127
11.4 Mietverträge	128–131
11.5 Darlehensverträge	132
11.6 Erbaueinandersetzungsverträge	133–134
12. Eigenverwaltung und Insolvenz	134a–134b
13. Rechtsfolgen	135
13.1 Wettbewerbsrecht	136
13.2 Berufsrecht	137
13.3 Nichtigkeit nach § 134 BGB	138
13.4 Widerruf Apothekenbetriebserlaubnis	139–141

Kommentar

1. Zielrichtung und Kontext

- 1** Der Grundsatz der persönlichen Leitung der Apotheke in eigener Verantwortung konkretisiert das Fremdbesitzverbot. Es steht in engem Zusammenhang mit den Regelungen in
- § 8, wonach
 - als Gesellschaftsform nur eine Apotheke als Offene Handelsgesellschaft (OHG) oder als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) zulässig sind, wenn alle Gesellschafter Apotheker sind und jeweils eine Apothekenbetriebslaubnis erhalten;
 - stille Beteiligungen an Apotheken unzulässig sind
 - Umsatz- oder Gewinnbeteiligungen unzulässig sind
 - § 1 Abs. 3, nach dem eine Erlaubnis für den Apotheker gilt, dem sie erteilt wird
 - § 2, der die persönlichen Voraussetzungen des Antragstellers, der eine natürliche Person sein und über eine Approbation verfügen muss, im Einzelnen regelt und in den Absätzen 4 und 5 die Voraussetzungen für den Betrieb von Filialapotheken normiert.
- 2** Auch die Vertretungsregelungen nach § 2 Abs. 5, Abs. 6 ApBetrO sind dabei zu berücksichtigen. § 7 ApoG wird gerne auch als eine Art Generalklausel zur Überprüfung der apothekerlichen Pflichten verstanden. Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit von vertraglichen Konstruktionen neuartiger Dienstleistungen und der Ausgliederung von Tätigkeiten spielt § 7 in der jüngeren Rechtsprechung eine wichtige Rolle (BVerwG, Urt. v. 26.02.2015 – 3 C 30/13, Rdnr. 10 ff.; *Liebler*, jurisPR-BVerwG 18/2015, Anm. 4, *Kiefer*; Abgabe von Arzneimitteln aus dem EU-Ausland durch deutsche Apotheke, JM 2015, 339 ff.).
- 3** Aus § 7 ist in der Vergangenheit die räumliche Beschränkung des Apothekers auf seine Apothekenbetriebsräume, sofern es sich nicht um eine genehmigte Rezeptsammelstelle nach § 24 ApBetrO handelt (vgl. VG Koblenz, Urt. v. 15.04.2002 – 3 K 2462/01, Rdnr. 23), mit abgeleitet worden (vgl. etwa BGH, Urt. v. 17.10.1980 – I ZR 8/79, juris-Rdnr. 19 – Apothekenbote; BGH, Urt. v. 28.10.1993 – I ZR 217/91, juris-Rdnr. 13). Eine solche restriktive Handhabung lässt sich aber nach der Liberalisierung des Apothekenrechts nicht mehr generell aufrechterhalten. Es gibt durchaus rechtlich zulässige Möglichkeiten für Apotheken, auch außerhalb der Apothekenbetriebsräume Kunden zu gewinnen.
- 4** Apotheken ist es mittlerweile gestattet, für ihre Tätigkeit zu werben (BVerfG, Beschl. v. 22.05.1996 – 1 BvR 744/89, 1 BvR 60/89, 1 BvR 1519/91). Apotheken dürfen sich an verkaufsoffenen Sonntagen beteiligen (BVerfG, Urt.

v. 16.01.2002 – 1 BvR 1236/99). Eine Werbung für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel ist seit dem 1. Januar 2004 zulässig. Kunden dürfen über einen Außenschalter bedient werden (BVerwG, Urt. v. 14.04.2005 – 3 C 9.04) und Pick-up-Stellen im Wege des Versandes sind nach der Rechtsprechung ebenfalls nicht zu beanstanden (BVerwG, Urt. v. 13.03.2008 – 3 C 27/07). Tendenzen in der Rechtsprechung, lokale Pick-up-Systeme zu verbieten (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 02.05.2016 – 13 B 284/16, A&R 2016, 130; OLG Hamm, Urt. v. 12.05.2015 – 4 U 53/15, A&R 2015, 188; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 27.09.2016 – 19 K 5025/15, A&R 2017, 47 (LS) überzeugen nicht (vgl. dazu auch *Kieser/Buckstegge*, Zur Zulässigkeit der lokalen Sammlung von Rezepten im Rahmen einer Versandhandelserlaubnis, A&R 2017, 24 ff.). Auch die strikte Vorgabe, Türen geschlossen zu halten, ist nicht mehr haltbar (vgl. VG Minden, Urt. v. 23.11.2016 – 7 K 2871/15; *Kieser*, Das Verbot offener Türen – ein Fremdkörper in der heutigen Apothekenwelt, APR 2008, 85 ff.).

2. Historische Entwicklung

Das Fremdbesitzverbot in seiner heutigen Ausprägung gibt es seit 1960.

2.1 Niederlassungsbeschränkung durch Bedarfsprüfung

Der Gesetzgeber hatte ursprünglich eine restriktivere Niederlassungsbeschränkung vor Augen. So sollte nach dem bayerischen Gesetz über Apothekenwesen vom 16. Juni 1952 für eine neu zu errichtende Apotheke eine Betriebserlaubnis nur erteilt werden, wenn die Einrichtung der Apotheke zur Sicherung der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln im öffentlichen Interesse liegt und anzunehmen ist, dass ihre wirtschaftliche Grundlage gesichert ist und durch sie die wirtschaftliche Grundlage der benachbarten Apotheken nicht so weit beeinträchtigt wird, dass die Voraussetzungen für den ordnungsgemäßen Apothekenbetrieb nicht mehr gewährleistet sind. Es war also eine *Bedarfsprüfung* durch die zuständige Behörde vorgesehen.

Darüber hinaus hatte die Behörde die Möglichkeit, die Erlaubnis mit einer Auflage dahin zu verbinden, die Apotheke im Interesse einer *gleichmäßigen Arzneimittelversorgung* der Bevölkerung an einem bestimmten Ort zu errichten. Durch die Beschränkung der Niederlassung von Apotheken sollte deren Leistungsfähigkeit gesichert und eine Gefährdung des Bestandes schon vorhandener Apotheken verhindert werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese objektive Beschränkung der Berufsausübung in seinem bekannten Apothekenurteil (BVerfG, Urt. v. 11.06.1958 – 1 BvR 595/65, BVerfGE 7, 377 ff.) für verfassungswidrig erklärt. Es hatte gleichzeitig die Voraussetzungen, wann in welchem Maße in die Berufsausübungsfreiheit durch Gesetz eingegriffen werden kann, in der „Dreistufen-Lehre“ konkretisiert. Objektive Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit, wie sie

in anderen Ländern wie z. B. Großbritannien, Spanien oder Österreich bestehen (vgl. zu den verschiedenen rechtlichen Vorgaben in Europa *Kiefer*, Die Vereinbarkeit des Fremd- und Mehrbesitzverbotes für Apotheken mit der Niederlassungsfreiheit nach Art. 43, 48 EGV und die Nichtanwendung nationalen Rechts durch Verwaltungsbehörden, S. 52 ff.; *Well-Szönyi*, Der Versandhandel von Medikamenten und das Apothekenmonopol in Frankreich, GRUR Int 2017, 119 ff.), sind in Deutschland auf dem Gebiet des Apothekenrechts nicht mit den Grundrechten vereinbar und nicht verfassungsgemäß.

2.2 Der Apotheker in seiner Apotheke – Fremdbesitzverbot als milderer Mittel

- 9 Der Gesetzgeber hat daraufhin die apothekenrechtlichen Regelungen eingeführt, die noch heute weitgehend Gültigkeit haben. Er geht von der *persönlichen Leitung* der Apotheke durch einen Apotheker und dessen persönlicher Verantwortlichkeit aus.

2.2.1 Fremd- und Mehrbesitzverbot in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

- 10 Ab der Einführung im Jahr 1960 gab es ein uneingeschränktes Fremd- und Mehrbesitzverbot. Auch dieses Verbot führte zu einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Es hatte im Jahr 1964 zu entscheiden, ob das Fremd- und Mehrbesitzverbot mit Art. 12 Abs. 1 GG – Grundrecht auf Berufsfreiheit – vereinbar ist. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung dabei das Schlagwort des „Apothekers in seiner Apotheke“ (vgl. zur Rechtsfolge auch *Zuck/Lenz*, Der Apotheker in seiner Apotheke, Rdnr. 172 f.) geprägt:

„Die Erfüllung dieser für die Volksgesundheit wichtigen öffentlichen Aufgaben hält der Gesetzgeber dann für gewährleistet, wenn die einseitige Verantwortung für den Betrieb der Apotheke in einer Hand liegt, wenn also dem ausgebildeten Apotheker, der für die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben einzustehen hat, auch das Eigentum an der Apotheke zusteht. Der Gesetzgeber will es vermeiden, dass die Erfüllung der mit dem Betrieb einer Apotheke verbundenen öffentlichen Aufgaben und das privatrechtliche Eigentum und der Besitz an dem Apothekenbetrieb auseinanderfallen. Danach ist das Leitbild des Gesetzgebers der *Apotheker in seiner Apotheke*. Auf dieser Grundanschauung hat er den selbstständigen Apotheker die Verpflichtung zur persönlichen Leitung der Apotheke in eigener Verantwortung auferlegt (§ 7 Satz 1) und ihn auf den Betrieb nur einer Apotheke beschränkt (§ 3 Nr. 5). Aus dieser Konzeption heraus schließt das Gesetz die Verwaltung von Apotheken fast ganz aus und beschränkt die Verpachtung auf wenige Ausnahmen.“; (vgl. BVerfG, Urt. v. 13.02.1964 – 1 BvL 17/61, 1 BvR 494/60, 1 BvR 128/61, BVerfGE 17, 232, 240; s. auch BGH, Urt. v. 17.10.1980 – I ZR 8/79, juris-Rdnr. 19 – Apothekenbote).

Das Bundesverfassungsgericht hat also das Fremdbesitzverbot und das Mehrbesitzverbot als verfassungsgemäß angesehen. Für die heutige Gesetzeslage von Bedeutung ist, dass in dieser Entscheidung auch schon Andeutungen zur Zulässigkeit eines räumlich beschränkten Mehrbesitzes enthalten sind. So heißt es in dieser Entscheidung weiter: „Es mag sein, dass unter besonderen Umständen ein Apotheker *zwei* oder auch *drei nahe beieinander* liegende *Apotheken* unter voller persönlicher Verantwortung selbst leiten kann.“ (vgl. BVerfG, Urt. v. 13.02.1964 – 1 BvL 17/61, 1 BvR 494/60; 1 BvR 1281/61, BVerfGE 17, 232, 245; Hervorhebungen nur hier).

Die Verfassungswidrigkeit von § 7 ist auch in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht geltend gemacht worden. Im Urteil vom 24. Juni 2010 – 3 C 30/09, Rdnr. 28 ff. – Apothekenterminals hat es einen Verstoß gegen Art. 12 GG abgelehnt (zustimmend: *Rixen*, in: *Rixen/Krämer*, ApoG, § 7 Rdnr. 1). Im Beschluss vom 18. Dezember 1995 – 3 B 54/95 hat das Bundesverwaltungsgericht verdeutlicht, dass § 7 und die Pflicht zur eigenverantwortlichen Leitung der Apotheke nicht gegen Art. 6 GG verstoße. Ehe und Familie als Institutionen würden nicht dadurch beeinträchtigt, dass Apotheker, die verheiratet sind und Kinder haben, eine Apotheke persönlich leiten müssen (vgl. auch OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 07.04.1995 – 13 A 689/93).

Aus den erwähnten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu Niederlassungsbeschränkungen (Urt. v. 11.06.1958 – 1 BvR 595/65) und zum Fremdbesitz (vgl. Urt. v. 13.02.1964 – 1 BvL 17/61) ergibt sich eine klare Wertung, dass Niederlassungsbeschränkungen einschneidender sind als ein Fremdbesitzverbot.

2.2.2 Die Optikerentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs

Auf europäischer Ebene sind diese Wertungen anders: So hat der Europäische Gerichtshof (vgl. EuGH, Urt. v. 21.04.2005 – C-140/03, A&R 2005, 79 ff.) ein Fremd- und Mehrbesitzverbot für Optiker in Griechenland als europarechtswidrig angesehen. In Griechenland durfte ein Optiker nur *ein* Optikergeschäft betreiben, nicht aber mehrere. Juristische Personen, die sich in Griechenland niederlassen wollten, durften Optikergeschäfte nur in der Rechtsform der KG/OHG führen. Die erforderliche Genehmigung wurde dabei auf den Namen eines anerkannten Optikers als natürliche Person ausgestellt. Dieser musste mit mindestens 50 % an dem Gesellschaftskapital sowie an den Gewinnen und Verlusten der Gesellschaft beteiligt sein. Der betreffende Optiker durfte sich höchstens noch an einer anderen Optikergesellschaft beteiligen, sofern die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb des Optikergeschäfts auf den Namen eines anderen anerkannten Optikers ausgestellt worden war.

Der Europäische Gerichtshof hat geurteilt, dass diese Regelungen gegen die Niederlassungsfreiheit des Art. 43 EGV (= Art. 49 AEUV) verstoßen. Es ge-

nüge festzustellen, dass das Ziel des Schutzes der öffentlichen Gesundheit mit Mitteln erreicht werden könne, die die Niederlassungsfreiheit sowohl natürlicher als auch juristischer Personen weniger einschränken, z. B. durch die Anforderung, dass in jedem Optikergeschäft als Arbeitnehmer oder als Gesellschafter diplomierter Optiker anwesend sein müssen, durch die für die zivilrechtliche Haftung für das Verhalten eines Dritten geltenden Vorschriften sowie durch Bestimmungen, die eine Berufshaftpflichtversicherung vorschreiben (vgl. zu dem Urteil auch Meyer, Urteilsanmerkung zum EuGH – Ur. v. 21.04.2005 – C-140/03, A&R 2005, 82 f.; vgl. auch EuGH, Ur. v. 16.12.2010 – C-89/09 zum Fremdbesitzverbot an Analyselabors in Frankreich).

- 16** In einem weiteren Urteil vom 26. September 2013 (C-535/11) hat der Europäische Gerichtshof zu einer Regelung in Italien im Optikerbereich ausgeführt, dass Art. 49 AEUV dahin auszulegen sei, dass eine Regelung, die die Erteilung von Niederlassungserlaubnissen für neue Optikergeschäfte begrenze, nicht entgegenstehe. Diese Niederlassungsbeschränkung sieht vor, dass sich in jedem Bezirk grundsätzlich nur ein einziges Optikergeschäft pro Einheit von 8.000 Einwohnern niederlassen darf und jedes Optikergeschäft grundsätzlich eine Mindestentfernung von 300 m gegenüber den bereits bestehenden Optikergeschäften zu beachten habe. Weitere Voraussetzung sei, dass die zuständigen Behörden ihre Befugnisse transparent und nach objektivsten Kriterien gebrauchten, um Ziele des Schutzes der öffentlichen Gesundheit auf der Gesamtheit des betroffenen Gebiets auf kohärente und systematische Weise zu erreichen habe (vgl. EuGH, Ur. v. 26.09.2013 – C-535/11, Rdnr. 57).

2.2.3 Änderungsversuche 2003

- 17** Im Jahr 2003 gab es zunächst Bestrebungen, das Mehrbesitzverbot weit aufzuweichen bzw. abzuschaffen. Im GMG-Entwurf vom 09. Mai 2003 war vorgesehen, dass ein Apotheker fünf Apotheken ohne jede räumliche Beschränkung betreiben könne (vgl. Dettling/Lenz, Der Arzneimittelvertrieb in der Gesundheitsreform 2003, S. 197 ff.). Der Entwurf von SPD/Bündnis 90/Die Grünen vom 16. Juni 2003 (BT-Drucks. 15/1170) sah sogar eine völlige Aufhebung des Mehrbesitzverbotes vor. Wären diese Entwürfe Gesetz geworden, wäre auch das Fremdbesitzverbot verfassungsrechtlich kaum mehr zu halten gewesen (vgl. hierzu etwa Dettling/Lenz, Der Arzneimittelvertrieb in der Gesundheitsreform 2003, S. 202 ff.).

2.2.4 Räumlich beschränkter Mehrbesitz seit 1. Januar 2004

- 18** Durch das GKV-Modernisierungsgesetzes, das zum 1. Januar 2004 in Kraft trat, gab es nur eine beschränkte Aufweichung des Mehrbesitzverbotes, das Fremdbesitzverbot blieb unangetastet (vgl. auch BT-Drucks. 15/1525 vom 08.09.2003, S. 160). Mit dem GKV-Modernisierungsgesetz wurde der räumlich beschränkte

Mehrbesitz im Rahmen des § 2 Abs. 4 ApoG zugelassen. Ein Apotheker kann jetzt insgesamt bis zu vier Apotheken betreiben, soweit sie räumlich nah beieinander liegen und vom Inhaber persönlich geleitet werden.

2.2.4.1 Wirtschaftlichkeit und Flexibilität für Apotheken

Die Grundideen des Gesetzgebers waren dabei

- die Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung und der Arzneimittelbeschaffung sowie die Flexibilität in der Warenbewirtschaftung und dem Personaleinsatz zu erhöhen,
- Apothekern die Möglichkeit zu einer zukunftsorientierten Weiterentwicklung des Apothekenwesens auch im Zusammenhang mit der Weiterentwicklung im deutschen und europäischen Gesundheitswesen zu bieten (vgl. BT-Drucks. 15/1525 vom 06.09.2003, S. 160).

19

2.2.4.2 Persönliche Kontrolle und Verantwortung

Gleichzeitig hat der Gesetzgeber betont, dass die Eingrenzung auf maximal vier Apotheken und zusätzlich auf einen Kreis oder benachbarten Kreis notwendig sei, um dem Betreiber der Apotheken eine *persönliche* und somit *effektive Kontrolle* der Filialapotheken zu ermöglichen. Damit solle auch weiterhin die *persönliche Verantwortung* des Apothekers für seine Apotheken gestützt und die Beeinflussung durch Dritte verhindert werden (vgl. BT-Drucks. 15/1525 vom 06.09.2003, S. 160 li. Sp.). Gleichzeitig hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass er einen Fremdbesitz an Apotheken nicht zulassen wolle, da keine verlässlichen Erfahrungen im Hinblick auf den Verbraucherschutz, die Arzneimittelsicherheit und die Versorgungssicherheit vorlägen (BT-Drucks. 15/1525 vom 06.09.2003, S. 160 li. unten/re. oben). § 2 Abs. 4 und Abs. 5 ApoG sollten deshalb auch den Fremdbesitz von öffentlichen Apotheken verhindern: „Eine Umgehung des Fremdbesitzverbotes soll dadurch unterbunden werden, dass ein Apotheker, der keine Apotheke betreibt und auch keine persönlich führen will, in den Besitz von mehreren Apotheken gelangt. Aufgrund dieser Regelungen unterliegt der Betreiber in jedem Fall persönlich den Vorschriften, die das Apothekenrecht für Apothekenleiter vorsieht, wonach er, wenn er persönlich eine Apotheke führt, keiner weiteren beruflichen Tätigkeit nachgehen darf.“ (BT-Drucks. 15/1525 vom 06.09.2003, S. 160).

20

2.2.4.3 Gesetzgeberische Entscheidung: Kein Fremdbesitz

Der Gesetzgeber ist also mit der endgültigen Gesetzesfassung im GKV-Moderernisierungsgesetz einer weiteren Deregulierung, die das Leitbild des freiberuflichen, persönlich haftenden, voll verantwortlichen und örtlich gebundenen Apothekers durch dasjenige eines nur beschränkt haftenden, räumlich ungebunde-

21

nen, angestellten Filialleiters ersetzt hätte, entgegengetreten (vgl. hierzu *Herzog/Dettling/Kieser/Spielvogel*, Filialapotheken, 2004, S. 107 m. w. N.).

3. Fremdbesitzverbot und Gemeinschaftsrecht

22 Unabhängig von dieser gesetzgeberischen Wertung hat die Aufweichung des strikten Mehrbesitzverbotes gekoppelt mit zeitweiligen Entwicklungen im europäischen Recht und einer vermeintlichen Liberalisierungstendenz in der Rechtsprechung des EuGH Fragen zur Gemeinschaftskonformität des Fremd- und Mehrbesitzverbotes aufgeworfen. Diese war höchst umstritten: Für die Rechtmäßigkeit: *Dettling/Mand*, Fremdbesitzverbote und präventiver Verbraucherschutz – Zur Gemeinschaftsrechtskonformität des apothekenrechtlichen Fremd- und Vielbesitzverbots 2006; *Dettling*, Fremdbesitzverbote, Corporate Governance im Gesundheitswesen und Gemeinschaftsrecht, ApoR 2006, 1 ff.; *Zuck/Lenz*, Der Apotheker in seiner Apotheke, S.78 ff.; *Starck*, Die Vereinbarkeit des apothekenrechtlichen Fremd- und Mehrbesitzverbotes mit den verfassungsrechtlichen Grundrechten und dem gemeinschaftlichen Niederlassungsrecht, S. 22, 26; *Dettling/Lenz*, Der Arzneimittelvertrieb in der Gesundheitsreform 2003 – Eine apotheken- und verfassungsrechtliche Analyse des GMG-Entwurfs, S. 194 ff.; *Dettling/Kieser*, in: *Herzog/Dettling/Kieser/Spielvogel*, Filialapotheken 2004, S. 104 ff.; *Saalfrank/Wesser*, Unabhängigkeit der Arzneimittelversorgung und das sog. Fremdbesitzverbot bei Apotheken, A&R 2008, 60 ff.; *Mand*, Das Fremdbesitzverbot für Apotheken im Lichte der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 43 und 48 EG, A&R 2008, 45 ff., 61 ff.; *Mand*, Der EuGH und das Fremdbesitzverbot für Apotheken, WRP 2010, 702 ff.; *Kiefer*, Die Vereinbarkeit des Fremd- und Mehrbesitzverbotes für Apotheken mit der Niederlassungsfreiheit nach Art. 43, 48 EGV und die Nichtanwendung nationalen Rechts durch Verwaltungsbehörden.

23 Anderer Auffassung: *Streinz/Herrmann*, Und wieder DocMorris: Das apothekenrechtliche Mehr- und Fremdbesitzverbot aus der Perspektive des Gemeinschaftsrechts, EuZW 2006, 455 f.; *Kirchhoff*, Niederlassungsfreiheit und „Normverwertungsbefugnis“ nationaler Behörden im Fall „DocMorris“, ZESAR 2007, 301 ff.; *Diekmann*, DocMorris pro & contra: Für und Wider zum bestehenden Fremdbesitzverbot, ZMGR 2008, 59 ff.; *Herdegen/Wasem/Greif*, Das Verbot des Fremd- und Mehrfachbesitzes von Apotheken – Wissenschaftliche Rechtfertigungsstandards und ökonomische Analyse liberalisierter Rechtsordnungen, GesR 2008, 409 ff.; *Tamke*, Die Untrennbarkeit von Apothekenfremdbesitz- und Mehrbetriebsverbot innerhalb der Entscheidung über ihre Zukunft, ZESAR 2009, 381 ff. spricht sich für eine einheitliche Betrachtung von Fremdbesitz und Mehrbesitz aus und sieht insbesondere den Fremdbetrieb im Rahmen von Filialapotheken als problematisch an; vgl. auch *Tamke*, Die Europäisierung des deutschen Apothekenrechts – Europäische Notwendigkeit und nationalrechtliche Vertretbarkeit einer Liberalisierung;

Köbler, Die Beteiligung Berufsfremder an Arztpraxen, Apotheken und anderen Heilberufsunternehmen: Fremdbesitz – Fremdbetrieb – Fremdnutzung, 2011, S. 62 ff.

Der Europäische Gerichtshof (Urt. v. 19.05.2009 – C-171-07, C-172-07 – Apothekerkammer des Saarlands) hat mittlerweile geurteilt, dass die Regelungen zur Niederlassungsfreiheit in Art. 43 EG und Art. 48 EG einer nationalen Regelung, die es Nichtapothekern verbietet, Apotheken zu besitzen und zu betreiben, nicht entgegenstehen. Der Umstand, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung 17 von 27 Mitgliedstaaten der EU eine positive Bedarfsprüfung für die Eröffnung einer Apotheke vorsahen und es in 15 von 27 Mitgliedstaaten ein Fremdbesitzverbot gab, zeigt die Bedeutung dieses Verfahrens.

24

3.1 Ausgangslage des Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof

Ausgangspunkt des Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof waren zwei Vorlagebeschlüsse des Verwaltungsgerichts des Saarlands vom 20. März 2007 – 3 K 361/06 und 21. März 2007 – 3 K 364/06. Das Gesundheitsministerium im Saarland hatte einer niederländischen Aktiengesellschaft die Erlaubnis zum Betrieb einer Filialapotheke in Saarbrücken erteilt. Obwohl die deutschen apothekenrechtlichen Regelungen eindeutig waren (und sind) und die Erteilung einer Apothekenbetriebslaubnis an eine Kapitalgesellschaft nicht zulassen, hatte das Ministerium mit der Begründung, dass dieses Fremdbesitzverbot gegen EG-Recht verstoße, die Erlaubnis erteilt. Die Behörde sei verpflichtet, das gegen höherrangiges Recht verstoßende Fremdbesitzverbot nicht anzuwenden.

25

Versuche von konkurrierenden Apothekern, hiergegen zivilrechtlich im Wege des Wettbewerbsrechts vorzugehen, scheiterten, weil sowohl das Landgericht Saarbrücken (Urt. v. 09.08.2006 – 7 O 77/06) als auch das Saarländische Oberlandesgericht (Urt. v. 06.12.2006 – 4 U 484/06) die der Kapitalgesellschaft erteilte Apothekenbetriebslaubnis nicht als nichtig im Sinne des § 44 Abs. 1 VwVfG ansehen wollten. Eine „nur“ rechtswidrige Erlaubnis schließe ein Vorgehen nach § 4 Nr. 11 UWG a. F. (jetzt § 3a UWG) und einen unlauteren Wettbewerb aus.

26

Das Verwaltungsgericht des Saarlandes hatte mit Beschlüssen vom 12. September 2006 (3 F 38/06, 3 F 39/06) die aufschiebende Wirkung von Klagen von konkurrierenden Apothekern gegen die Apothekenbetriebslaubnis wiederhergestellt (Die Klagebefugnis von Konkurrenten lässt sich nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 15.11.2011 – 3 C 41/10 deutlich schwerer begründen; vgl. auch *Liebler*, Frage der Klagebefugnis für die Anfechtung der einem anderen Apotheken erteilten Versandhandelserlaubnis, jurisPR-BVerwG 7/2012, Anm. 6). Auf die Beschwerde der Kapitalgesellschaft hatte das Ober-

27

verwaltungsgericht des Saarlandes (Beschl. v. 22.01.2007 – 3 W 14/06, 3 W 15/06) die erstinstanzliche Entscheidung aufgehoben und die Anträge auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes zurückgewiesen. Interessant ist in diesem Zusammenhang auch das Urteil des VG des Saarlandes vom 20. Juni 2008 (1 K 1135/07). Es hat im Anschluss an die Vorlage einen Antrag der DocMorris N. V., in die Apothekerkammer des Saarlands aufgenommen zu werden, abgewiesen. Eine Kapitalgesellschaft übe nicht selbst den Beruf eines Apothekers aus, wie es für die Aufnahme in die Kammer notwendig wäre.

3.2 Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 19. Mai 2009

- 28** Der Europäische Gerichtshof ist in seinem Urteil vom 19. Mai 2009 (C-171/07 und C-172/07, etwa WRP 2009, 797 f.) den Schlussanträgen des Generalanwalts *Yves Bot* (Schlussanträge v. 16.12.2008, verbundene Rechtssachen – C-171/07, C-172-07, A&R 2009, 15 ff.) gefolgt. *Bot* hatte vorgeschlagen, Art. 43 und 48 EGV (a. F.) dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung nicht entgegenstehen, nach der nur Apotheker eine Apotheke besitzen und betreiben dürfen, da eine solche Regelung durch das Ziel gerechtfertigt sei, eine ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung der Bevölkerung sicherzustellen.
- 29** Das Fremdbesitzverbot in Deutschland ist nicht gemeinschaftsrechtswidrig. Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil nochmals den besonderen Charakter der Arzneimittel betont, deren therapeutische Wirkungen sich substantiell von den übrigen Waren unterscheiden (EuGH, Urt. v. 19.05.2009 – C-171/07, C-172/07, Rdnr. 31). Eine fehlerhafte Einnahme könne der Gesundheit schweren Schaden zufügen. Außerdem könne eine falsche Verwendung von Arzneimitteln zu einer Verschwendung von finanziellen Mitteln führen. Zwar würde auch ein Apotheker Gewinne erwirtschaften, bei ihm sei aber davon auszugehen, dass er seine Apotheke nicht nur aus rein wirtschaftlichen Zwecken betreibe, sondern auch unter einem beruflich-fachlichen Blickwinkel. Sein privates Interesse an Gewinnerzielung werde durch seine Ausbildung, seine berufliche Erfahrung und die ihm obliegende Verantwortung gezügelt, da ein etwaiger Verstoß gegen die Rechtsvorschriften oder berufsrechtliche Regelungen nicht nur den Wert seiner Investition, sondern auch seine eigene berufliche Existenz erschüttere. Nicht-Apotheker unterschieden sich von Apothekern dadurch, dass sie keine der Apotheker entsprechenden Ausbildung, Erfahrung und Verantwortung haben (Vgl. EuGH, Urt. v. 19.05.2009 – C-171/07, C-172/07, Rdnr. 37, 38).
- 30** Der Europäische Gerichtshof betont, dass die auf zwölf Monate befristete Verwaltungsregelung des § 13 Abs.1 ApoG nicht zu einer Inkohärenz führe. Auch die Regelungen zur Krankenhausapotheke hätten keinen Einfluss auf das allgemeine Niveau der Sicherheit und Qualität der Versorgung der Gesamtbevölkerung mit Arzneimitteln, da Krankenhausapotheken nicht die Versorgung von Personen außerhalb der Krankenhäuser mit Arzneimitteln sicherstellen. Bei den

Regelungen zum beschränkten Mehrbesitz betreibe der betreffende Apotheker die Filialapotheken in eigener Verantwortung. Auch dort sei das Privatinteresse an Gewinnerzielung in dem gleichen Maße gezügelt wie bei Apotheken, die keinen Status von Filialapotheken hätten (Vgl. EuGH, Urt. v. 19.05.2009 – C-171/07, C-172/07, Rdnr. 44 ff.).

Mit Blick auf die Optikerentscheidung vom 21. April 2005 (EuGH, Urt. v. 21.04.2005 – C-140/03, Slg. 2005, I-3177 – Kommission gegen Griechenland) betont der Europäische Gerichtshof, dass sich die dortigen Feststellungen angesichts des besonderen Charakters von Arzneimitteln und ihres Marktes nicht übertragen ließen. Im Unterschied zu Optikerprodukten könnten aus therapeutischen Gründen verschriebene und verwendete Arzneimittel sich trotz allem, ohne dass der Patient sich dessen bei ihrer Verabreichung bewusst sein kann, als für die Gesundheit sehr schädlich erweisen, wenn sie ohne Not oder falsch eingenommen werden. Zudem führe ein medizinisch nicht gerechtfertigter Verkauf von Arzneimitteln zu einer ungleich größeren Verschwendung öffentlicher Finanzmittel als der nicht gerechtfertigte Verkauf von Optikerprodukten (Vgl. EuGH, Urt. v. 19.05.2009 – C-171/07, C-172/07, Rdnr. 60).

31

3.3 Konsequenzen

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs war und ist wichtig für den Bestand des Apothekenrechts in seiner jetzigen Form. Die Eigenverantwortlichkeit des Apothekers und das Fremdbesitzverbot sind bestätigt worden. Ohne gesetzgeberische Änderungen und den damit verbundenen politischen Willen, den Apothekensektor für Kapitalgesellschaften zu öffnen, wird der Betrieb von Apotheken durch Kapitalgesellschaften, und der Betrieb von Apothekenketten auch in Zukunft in Deutschland nicht möglich sein.

32

Gleichzeitig sind die nationalen Kompetenzen der Mitgliedsstaaten durch den Europäischen Gerichtshof im Gesundheitssektor gestärkt worden. Der Prüfungsmaßstab des Europäischen Gerichtshofs ist insoweit beschränkt. Zutreffend wird deshalb auch von einer Renationalisierung des Gesundheitssektors gesprochen (vgl. etwa *Kamann/Gey/Kreuzer*, Das EuGH-Urteil zum Apotheken-Fremdbesitzverbot – „Renationalisierung“ des Gesundheitssektors, *PharmR* 2009, 320 ff.; *Mand*, Der EuGH und das Fremdbesitzverbot für Apotheken – Paradigmenwechsel in der Kontrolldichte gesundheitspolitischer Entscheidungen der EU-Mitgliedsstaaten, *WRP* 2010, 702 ff.). Bedeutung hat die Entscheidung außerdem auch für andere Freiberufler. Auch dort lassen sich Fremdbesitzverbote grundsätzlich rechtfertigen (vgl. hierzu auch *Singer*, Die Zukunft des Fremdbesitzverbots für Anwaltssozietäten, *AnwBl* 2010, 79 ff.; zur Frage, ob sich Apotheker und Anwälte zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zusammen schließen dürfen, *BGH*, Beschl. v. 16.05.2013 – II ZB 7/11).

33