

Wiss. Mitarbeiter Tobias F. Fleißner, Tel.: (0721) 608 48346, E-Mail: tobias.fleissner@kit.edu

Tutorium zum Europarecht

Fall 2: Apotheken-AG (angelehnt an Thomale, JuS 2010, 339 / DocMorris-Fall des EuGH)

Die niederländische Skunk-AG (S) möchte neben ihrem Internetversand für Arzneimittel nun auch eigene Apothekenfilialen in ganz Europa eröffnen. Dabei plant sie, auch den deutschen Markt zu erschließen und eine Filiale in Berlin aufzumachen. Im Rahmen einer Vorabanfrage weist das Regierungspräsidium die S aber auf das in Deutschland geltende Fremdbesitzverbot in §§ 7, 8 ApoG hin. Hiernach ist es juristischen Personen grundsätzlich verboten, eine Apotheke zu betreiben. So sollen eine ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung der Bevölkerung sowie die hinreichende Qualifikation der Apotheker sichergestellt werden. Bei rein auf Gewinnstreben ausgerichteten Kapitalgesellschaften sei dies nicht gewährleistet. Zudem hafte die S nur mit ihrem Gesellschaftsvermögen, weshalb die Kunden im Schadensfall nicht hinreichend geschützt seien. S könne als Aktiengesellschaft deshalb nicht damit rechnen, eine Betriebserlaubnis für eine Apotheke zu erhalten. Auch das Europarecht könne dem Fremdbesitzverbot nicht entgegenstehen, da das Gesundheitswesen gemäß Art. 168 VII AEUV allein Sache der Mitgliedstaaten sei.

Der Vorstand der S ist der Meinung, dass „die deutsche Regelung Quatsch“ sei. Durch das Fremdbesitzverbot werde die Gesundheit der deutschen Bevölkerung überhaupt nicht geschützt. Die Unabhängigkeit der angestellten Apotheker könne arbeitsrechtlich abgesichert werden, so dass diese wie selbstständige Apotheker tätig werden könnten. §§ 7, 8 ApoG seien in dieser Form europarechtswidrig.

Aufgabe 1: Wird S durch §§ 7, 8 ApoG in Grundfreiheiten verletzt?

Fortsetzung:

Die S will es „drauf ankommen lassen“ und beantragt eine Betriebserlaubnis. Diese wird ihr mit Hinweis auf § 8 ApoG verweigert. S klagt gegen den Ablehnungsbescheid, bleibt aber erfolglos. Die Klage wird letztinstanzlich vom BVerwG abgewiesen, ohne dass das BVerwG selbst oder eines der zuvor mit der Klage befassten Gerichte den EuGH angerufen haben. Keines der Gerichte war in seinen Urteilen auf eine mögliche Vorlagepflicht überhaupt eingegangen.

Aufgabe 2: Steht der S in Deutschland ein Rechtsbehelf zur Verfügung, um eine Vorlage an den EuGH zu erzwingen?

Gehen Sie davon aus, dass der EuGH zur Rechtmäßigkeit des Fremdbesitzverbots bisher noch nicht Stellung genommen hat.