

VERFAHREN DES MONATS

## Der Doc-Schock

Deutsche Apotheker vor VG Saarland erfolgreich gegen DocMorris / Berater beklagt unfaires Verfahren

Gerade hat das saarländische Verwaltungsgericht beschlossen, dass die erste DocMorris-Apotheke in Deutschland – zumindest vorläufig – schließen muss, kurz nach der Eröffnung. Doch Thomas Diekmann, Anwalt des niederländischen Apothekenunternehmens, bleibt cool.

„Es ist keine Frage, dass wir gewinnen. Fraglich ist allein, wie lange es bis dahin dauern wird“, sagt Diekmann und ist sich sicher, im Recht zu sein. Genauer gesagt: im EU-Recht. „Der Antrag der DocMorris N.V. hat ein ganz normales Genehmigungsverfahren durchlaufen. Die Gesellschaft ist in den Niederlanden Apothekenbetreiber. Deshalb ist es ihr nach europäischem Recht auch erlaubt, in Deutschland eine Apotheke zu betreiben“, so der Hamburger Anwalt weiter, der seit sechs Jahren quasi als ausgelagerte Rechtsabteilung der Niederländer fungiert.

Mit dieser Auffassung stehen Diekmann und sein Mandant nicht allein. Auch die Genehmigungsbehörde, das saarländische Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales, sieht die Eröffnung europarechtlich als rechtmäßig und erlaubt den Betrieb der Apotheke in Saarlouis. „Das Fremdbesitzverbot des deutschen Apothekengesetzes verstößt gegen EU-Recht, insbesondere gegen die Niederlassungsfreiheit“, sagt Dr. Holger Kröniger von Rapräger Hoffmann & Partner in Saarbrücken, der Anwalt des Ministeriums. „Da das unmittelbar geltende europäische Gemeinschaftsrecht Anwendungsvorrang vor nationalem Recht hat, dürfte das Ministerium dieses Verbot des nationalen Rechts nicht anwenden.“

### Stichwort: Fremdbesitzverbot

Mit seiner Genehmigung trat das Ministerium eine Lawine der Empörung los. „Gegen die Genehmigungsbehörde bzw. ihre Beamten wurden anlässlich des DocMorris-Falles 35 Strafanzeigen erstattet“, sagt Diekmann. „Es gab zudem Drohanrufe und beleidigende Briefe. Diese heftige Reaktion kam für die öffentliche Hand überraschend.“

Wesentlich ruhiger und überlegter war die Reaktion dreier saarländischer Apotheker, der Apothekerkammer des Saarlandes und des Deutschen Apothekerverbandes. Sie schickten Dr. Claudius Dechamps ins Rennen, Partner bei Waldeck in Frankfurt. Schon seit Mitte der 1980er Jahre vertritt er die Interessen

des Verbandes. Auch Dechamps und seine Mandanten sind sich sicher, mit ihrer Klage gegen das genehmigende Ministerium im Recht zu sein. Jedoch im deutschen Recht. Das entscheidende Stichwort lautet dabei Fremdbesitzverbot. Danach darf hierzulande nur eine Apotheke besitzen, wer erstens eine natürliche Person und zweitens Apotheker ist. Kapitalgesellschaften scheiden damit aus. „Sollte wegen der europäischen Niederlassungsfreiheit das für den deutschen Apothekenmarkt geltende Fremdbesitzverbot wegfallen, hätte dies gewaltige Bedeutung“, so Dechamps. „Dann stünde der Weg offen, Ketten zu bilden, wie wir es aus dem Lebensmitteleinzelhandel kennen.“

einen, weil fraglich sei, ob der Markt überhaupt genug Volumen für eine größere Zahl von Konkurrenten biete. Zum anderen, weil „die entscheidende Produktgruppe im Apothekenmarkt verschreibungspflichtige Medikamente sind, die häufig patentgeschützt sind. Auf deren Hersteller lässt sich von Ketten kein Preisdruck ausüben, da es diese speziellen Medikamente lediglich von einem Hersteller gibt“.

Das Gericht jedenfalls hat sich in der Hauptsache noch nicht entschieden, sondern in dem Eilverfahren den drei klagenden Apothekern vorläufigen Rechtsschutz gewährt und gleichzeitig die entsprechenden Anträge der beiden anderen

Klagenden, der saarländischen Apothekerkammer und dem Deutschen Apothekerverband, zurückgewiesen, da sie kein Klagegerecht hätten. Den Rechtsschutz für das Apothekertrio begründete das Gericht damit, dass die drei ihre Tätigkeit im gleichen Einzugsbereich wie DocMorris ausübten und deshalb durch die Betriebserlaubnis eine nachteilige Wettbewerbsänderung geltend machen

können. Ob sich dies im Hauptsacheverfahren bestätige, könne noch nicht beurteilt werden, so das Verwaltungsgericht.

### Stichwort: Niederlassungsfreiheit

DocMorris hingegen sei mit der Eröffnung bewusst ein unternehmerisches Risiko eingegangen. Ungeklärt sei auch die Haltung des EuGH zur Frage, ob das Fremdbesitzverbot der Niederlassungsfreiheit widerspreche. Für DocMorris-Anwalt Diekmann dagegen liegt der Fall klar: „Der EU-Rechtsrahmen schafft Freiheiten ab, die sich einzelne Gruppen, wie etwa die deutschen Apotheker, über die Jahre genommen haben und die durch nationales Recht abgesichert sind. Nun fühlen sich diese monopolistischen Gruppen bedroht. Und die deutschen Richter stehen auf ihrer Seite“, so Diekmann. Auch die Kläger nimmt er aufs Korn. „Die Schriftsätze der Gegenseite sind indiskutabel. Es wird Stimmungsmache betrieben.“ Doch wäre es vielleicht ratsam, sich an die Gegenseite zu gewöhnen. Denn er wird noch einige Zeit mit ihr zu tun haben. So wie die Dinge liegen, wird der Streit auch nach einer VG-Entscheidung in der Hauptsache noch einige Zeit weiterlaufen – bis er schließlich vor dem EuGH zur endgültigen Klärung angekommen ist. (TM)



Dr. Claudius Dechamps



Dr. Holger Kröniger



Thomas Diekmann

**Vertreter der drei Apotheker,  
der saarländischen Landesapotheker-  
kammer, des Deutschen Apotheker-  
verbandes**

WALDECK RECHTSANWÄLTE

(Frankfurt): Dr. Claudius Dechamps;  
Associate: Jan Liepe

**Vertreter Saarländisches Ministerium  
für Justiz, Gesundheit und Soziales**

RAPRÄGER HOFFMANN & PARTNER

(Saarbrücken): Dr. Holger Kröniger

**Vertreter DocMorris (Beigeladene)**

DIEKMANN RECHTSANWÄLTE (Hamburg):

Thomas Diekmann

**Verwaltungsgericht des Saarlandes**

Vorsitzender Richter:

Arndt Freiherr von Funck

Kettenbildung führt für den Waldeck-Partner auch nicht zu mehr – kundenfreundlichem – Wettbewerb, den der saarländische Minister unter anderem als Argument für seine Entscheidung anführte. „Das greift zu kurz“, so Dechamps. Denn mit der Entstehung von Ketten gebe es letztlich weniger Marktteilnehmer und damit weniger Wettbewerb. Der von Ketten beherrschte Lebensmittelmarkt eignet sich für ihn nicht als Vergleich. Zum