

## Preiswettbewerb unter Apotheken

Das Rabattverbot im geplanten Gesetz zur Stärkung der Vor-Ort-Apotheken verstößt gegen EU-Recht

Dr. Patrick Stockebrandt



Der Europäische Gerichtshof hat 2016 die deutschen Festpreisvorschriften für verschreibungspflichtige Arzneimittel für EU-rechtswidrig erklärt. Die Bundesregierung plant derzeit mit einem Gesetz zur Stärkung der Vor-Ort-Apotheken die Fortgeltung dieses Rabattverbots, allerdings beschränkt auf gesetzlich Krankenversicherte.

- ▶ Auch die Regelung zum einheitlichen Apothekenabgabepreis im Gesetz zur Stärkung der Vor-Ort-Apotheken wird einer europarechtlichen Überprüfung nicht standhalten, denn es verstößt ebenfalls gegen die Warenverkehrsfreiheit und ist nicht erforderlich, um eine flächendeckende Arzneimittelversorgung zu sichern.
- ▶ Statt des Gesetzes sollte daher entweder ein Höchstpreissystem oder ein Rabattkorridor eingerichtet werden. Beides ist EU-rechtskonform und ermöglicht den wünschenswerten Wettbewerb zum Wohle der Versicherten.

## 1 Einführung und Hintergrund

Bei den in Apotheken vertriebenen Arzneimitteln wird unterschieden zwischen verschreibungspflichtigen (rezeptpflichtigen) und nicht-verschreibungspflichtigen Arzneimitteln. Beide sind apothekenpflichtig, d.h. dass sie nur durch Apotheken abgegeben werden dürfen.

Bei nicht-verschreibungspflichtigen Arzneimitteln können Apotheken Rabatte gewähren.<sup>1</sup> Für verschreibungspflichtige Arzneimittel gilt ein einheitlicher fester Apothekenabgabepreis, der durch die Regelungen im Arzneimittelgesetz („AMG“) und in der Arzneimittelpreisverordnung („AMPreisVO“) bestimmt wird. Er wird gebildet aus dem Abgabepreis des pharmazeutischen Unternehmers als Bemessungsgrundlage<sup>2</sup>, den Großhandelszuschlägen nach § 2 AMPreisVO und den Apothekenzuschlägen gemäß § 3 AMPreisVO sowie der Umsatzsteuer.<sup>3</sup>

Diese Regelungen stehen schon länger im Fokus europarechtlicher Überprüfungen: So begann die EU-Kommission im November 2013 ein Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 AEUV) gegen Deutschland,<sup>4</sup> da dieses System fester Preise gegen die Warenverkehrsfreiheit verstoße. Denn Festpreise für verschreibungspflichtige Arzneimittel würden sich negativ auf den Verkauf von Produkten durch in anderen Mitgliedstaaten ansässige Apotheken auswirken, da sie die Möglichkeit dieser Apotheken einschränkten, Preisnachlässe zu gewähren. Dadurch werde der Handel zwischen den EU-Ländern beeinträchtigt.<sup>5</sup>

Im Urteil „Deutsche Parkinson Vereinigung“<sup>6</sup> bestätigte der EuGH 2016 die Rechtsauffassung der EU-Kommission. Das deutsche System der Preisfestsetzung stelle einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit dar, der nicht gerechtfertigt werden könne.<sup>7</sup> Die EU-Kommission verfasste daraufhin, als nächste Stufe

<sup>1</sup> Trotz eines hohen Marktanteils des Versandhandels verkaufen Vor-Ort-Apotheken durch das Wachstum des Marktes nicht weniger nicht-verschreibungspflichtige Arzneimittel (auch als „Over the Counter“ (OTC)-Medikamente bezeichnet). Die Marktsituation besteht, obwohl die vom Versandhandel gewährten Rabatte wesentlich höher sind als diejenigen, die von Vor-Ort-Apotheken gewährt werden; siehe hierzu insgesamt ZHM & Associates GmbH, „Ermittlung der Erforderlichkeit und des Ausmaßes von Änderungen der in der Arzneimittelpreisverordnung (AMPreisV) geregelten Preise, Ein Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie“, Version 1.21, 16.03.2018, S. 200, <[https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/ermittlung-der-erforderlichkeit-und-des-ausmasses-von-aenderungen-der-in-der-arzneimittelpreisverordnung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=12](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/ermittlung-der-erforderlichkeit-und-des-ausmasses-von-aenderungen-der-in-der-arzneimittelpreisverordnung.pdf?__blob=publicationFile&v=12)> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>2</sup> Der pharmazeutische Unternehmer ist in der Festlegung seines Abgabepreises zunächst frei; siehe auch Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes („GmS-OGB“), Beschluss v. 22.08.2012 – GmS-OGB 1/10, Rn. 26 = MMR 2013, 447, 448 f. Sodann werden Erstattungsbeiträge im Rahmen der AMNOG-Verhandlungen festgelegt; siehe hierzu GKV-Spitzenverband, „AMNOG-Verhandlungen (§ 130b SGB V)“, <[https://www.gkv-spitzenverband.de/krankenversicherung/arzneimittel/verhandlungen\\_nach\\_amnog/rabatt\\_verhandlungen\\_nach\\_amnog.jsp](https://www.gkv-spitzenverband.de/krankenversicherung/arzneimittel/verhandlungen_nach_amnog/rabatt_verhandlungen_nach_amnog.jsp)> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>3</sup> Siehe Monopolkommission, „Wettbewerb 2018, XXII. Hauptgutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB, 2018“, S. 19, <[https://www.monopolkommission.de/images/HG22/HGXII\\_Gesamt.pdf](https://www.monopolkommission.de/images/HG22/HGXII_Gesamt.pdf)> (letzter Abruf: 10. September 2019) sowie GmS-OGB, Beschluss v. 22.08.2012 – GmS-OGB 1/10, Rn. 26 = MMR 2013, 447, 448 f.

<sup>4</sup> Siehe EU-Kommission, „Entscheidungen im Vertragsverletzungsverfahren“, <[https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement\\_decisions/index.cfm?lang\\_code=DE&typeOfSearch=false&active\\_only=1&no-com=0&r\\_dossier=20134075&decision\\_date\\_from=&decision\\_date\\_to=&EM=DE&title=&submit=Suche](https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/index.cfm?lang_code=DE&typeOfSearch=false&active_only=1&no-com=0&r_dossier=20134075&decision_date_from=&decision_date_to=&EM=DE&title=&submit=Suche)> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>5</sup> Siehe EU-Kommission, Pressemitteilung „Vertragsverletzungsverfahren: Beschlüsse zu Deutschland“, <[https://ec.europa.eu/germany/news/20190307-vertragsverletzungsverfahren-deutschland\\_de](https://ec.europa.eu/germany/news/20190307-vertragsverletzungsverfahren-deutschland_de)> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>6</sup> EuGH, Urteil v. 19. Oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0148&from=DE>> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>7</sup> EuGH, Urteil v. 19. Oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, nach Rn. 47, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0148&from=DE>>. Siehe auch EU-Kommission, Pressemitteilung „Vertragsverletzungsverfahren: Beschlüsse zu Deutschland“, <[https://ec.europa.eu/germany/news/20190307-vertragsverletzungsverfahren-deutschland\\_de](https://ec.europa.eu/germany/news/20190307-vertragsverletzungsverfahren-deutschland_de)> (letzter Abruf jeweils: 10. September 2019).

des Vertragsverletzungsverfahrens, im März 2019 ihre „mit Gründen versehene Stellungnahme“ (Art. 258 AEUV).<sup>8</sup> Das Vertragsverletzungsverfahren ist damit weiterhin anhängig.<sup>9</sup>

Aufgrund des EuGH-Urteils „Deutsche Parkinson Vereinigung“ sind in Deutschland inländische Präsenz- und Versandapotheken an den einheitlichen Apothekenabgabepreis für verschreibungspflichtige Arzneimittel gebunden, Versandapotheken aus dem EU-Ausland hingegen nicht.<sup>10</sup> Diese dürfen folglich seit dem Herbst 2016 Rabatte bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln gewähren, wenn Versicherte solche Arzneimittel bei ihnen bestellen.<sup>11</sup> Dies führt zu einer Wettbewerbsverzerrung zu Lasten der in Deutschland ansässigen Apotheken.

In Reaktion auf das EuGH-Urteil gab es daher Erwägungen, den Versandhandel mit verschreibungspflichtigen Arzneimitteln in Gänze zu verbieten.<sup>12</sup> So sieht der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD von 2018 ein solches Verbot vor. Zu Recht wurde dieses Vorhaben nicht weiterverfolgt, denn der Versandhandel stellt einen wichtigen Baustein der Versorgungsstruktur dar.<sup>13</sup>

Stattdessen legte die Bundesregierung am 17. Juli 2019 den Entwurf für ein Gesetz zur Stärkung der Vor-Ort-Apotheken („RegE-ApothekenstärkungG“)<sup>14</sup> vor. Mit ihm solle v.a. „die flächendeckende Arzneimittelversorgung der Bevölkerung durch Vor-Ort-Apotheken gestärkt“ und die deutsche Rechtslage an das EuGH-Urteil „Deutsche Parkinson Vereinigung“ angepasst werden.<sup>15</sup>

Dabei soll die Geltung einheitlicher Apothekenabgabepreise für verschreibungspflichtige Arzneimittel durch neue Vorschriften im Sozialgesetzbuch Fünftes Buch („SGB V“) gesichert werden. Dort verankert, würden sie fortan die Apotheken nur noch gegenüber Versicherten in der Gesetzlichen Krankenversicherung („GKV“) dazu verpflichten, den einheitlichen Apothekenabgabepreis einzuhalten.<sup>16</sup> Außerhalb dieses Bereichs, insbesondere für Privatversicherte, soll dies nicht gelten.<sup>17</sup>

---

<sup>8</sup> Siehe hierzu den Eintrag in der entsprechenden Datenbank der EU-Kommission „Entscheidungen im Vertragsverletzungsverfahren“, <<https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/>> sowie EU-Kommission, Pressemitteilung „Vertragsverletzungsverfahren: Beschlüsse zu Deutschland“, <[https://ec.europa.eu/germany/news/20190307-vertragsverletzungsverfahren-deutschland\\_de](https://ec.europa.eu/germany/news/20190307-vertragsverletzungsverfahren-deutschland_de)> (letzter Abruf jeweils: 10. September 2019).

<sup>9</sup> Siehe hierzu den Eintrag in der entsprechenden Datenbank der EU-Kommission „Entscheidungen im Vertragsverletzungsverfahren“, <<https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/>> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>10</sup> Siehe RegE-ApothekenstärkungG, S. 1 sowie Witt, J. und Gregor, N. (2016), „Die Preisbindung für Arzneimittel ist europarechtswidrig: Das EuGH-Urteil und seine Folgen“, Pharma Recht, Vol. 38, Nr. 12, S. 484 f. Diese sog. „Inländerdiskriminierung“ ist europarechtlich unbeachtlich. Zur Anerkennung von Verschreibungen aus anderen Mitgliedstaaten siehe Artikel 11 der Patientenmobilitäts-Richtlinie [2011/24/EU; s. auch [cepAnalyse](#)].

<sup>11</sup> Siehe hierzu RegE-ApothekenstärkungG, S. 1 sowie Monopolkommission, „Wettbewerb 2018“, XXII. Hauptgutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB, 2018, S. 16 <[https://www.monopolkommission.de/images/HG22/HGXXII\\_Gesamt.pdf](https://www.monopolkommission.de/images/HG22/HGXXII_Gesamt.pdf)> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>12</sup> Siehe Witt, J. und Gregor, N. (2016), „Die Preisbindung für Arzneimittel ist europarechtswidrig: Das EuGH-Urteil und seine Folgen“, Pharma Recht, Vol. 38, Nr. 12, S. 485 sowie Rixen, S. (2017), „Versandapotheken und Warenverkehrsfreiheit: Beweisrechtliche Profilierung der Verhältnismäßigkeitsprüfung – Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 19.10.2016, Rs. C-148/15“, Europarecht, Vol. 52, Nr. 6, S. 752.

<sup>13</sup> Siehe hierzu auch Monopolkommission, „Wettbewerb 2018“, XXII. Hauptgutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB, 2018, S. 7, <[https://www.monopolkommission.de/images/HG22/HGXXII\\_Gesamt.pdf](https://www.monopolkommission.de/images/HG22/HGXXII_Gesamt.pdf)> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>14</sup> Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung kann abgerufen werden unter <[https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3\\_Downloads/Gesetze\\_und\\_Verordnungen/GuV/A/Apothekengesetz\\_Kabinett.pdf](https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/A/Apothekengesetz_Kabinett.pdf)> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>15</sup> Siehe RegE-ApothekenstärkungG, S. 1.

<sup>16</sup> Siehe RegE-ApothekenstärkungG, S. 2.

<sup>17</sup> Siehe RegE-ApothekenstärkungG, S. 3. Die Begründung geht auch explizit darauf ein, dass Versandapotheken aus anderen EU-Mitgliedstaaten keinen preisrechtlichen Beschränkungen unterworfen sein. Siehe hierzu auch Verband der Privaten Krankenversicherung, „PKV warnt vor Aufweichung der Preisbindung bei Arzneimitteln“, 20.06.2019, <<https://www.pkv.de/presse/meldungen/preisbindung-apotheken-vor-ort-gesetz/>> (letzter Abruf: 10. September 2019).

Die Bundesregierung hat ihren Gesetzesvorschlag dem Bundesrat zugeleitet, der zu ihm Stellung nehmen kann (Art. 76 Abs. 2 Grundgesetz). Der Bundesrat wird sich am 20. September 2019 mit dem Gesetzesentwurf auseinandersetzen.

Bereits jetzt ist klar, dass die gesetzlichen Neuerungen europarechtlich überprüft werden: zum einen im Rahmen des weiterhin anhängigen Vertragsverletzungsverfahrens und zum anderen im Rahmen eines zu erwartenden erneuten EuGH-Verfahrens.<sup>18</sup>

Der vorliegende cepAdhoc widmet sich daher der Frage, ob die neue Variante eines einheitlichen Apothekenabgabepreises in der Fassung des RegE-ApothekenstärkungsG mit der europäischen Warenverkehrsfreiheit vereinbar ist. Nachfolgend wird dafür zunächst das hierfür grundlegende EuGH-Urteil „Deutsche Parkinson Vereinigung“<sup>19</sup> (Kapitel 2) und der RegE-ApothekenstärkungsG (Kapitel 3) aufgearbeitet, auf dieser Basis die Frage beantwortet (Kapitel 4) und abschließend ein Fazit gezogen (Kapitel 5).

## 2 Das EuGH-Urteil „Deutsche Parkinson Vereinigung“ und seine Konsequenzen

Das Oberlandesgericht Düsseldorf wollte im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens vom EuGH prüfen lassen, ob die deutschen Vorschriften zum einheitlichen Apothekenabgabepreis<sup>20</sup> einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit darstellen und ob ein solcher Eingriff ggf. über die Gründe des Art. 36 AEUV gerechtfertigt werden kann.<sup>21</sup> Art. 36 AEUV sieht vor, dass Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen gerechtfertigt sein können.

Der EuGH beurteilte die ihm gestellten Fragen wie folgt: Die deutschen Vorschriften sind eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit, da sich die Festlegung einheitlicher Abgabepreise auf EU-ausländische Apotheken stärker auswirkt, als auf deutsche Apotheken. Der EuGH argumentiert, dass traditionelle Apotheken grundsätzlich besser als Versandapotheken in der Lage sind, Patienten durch ihr Personal vor Ort individuell zu beraten und eine Notfallversorgung mit Arzneimitteln sicherzustellen. Da Versandapotheken mit ihrem eingeschränkten Leistungsangebot eine solche Versorgung nicht angemessen ersetzen können, ist laut EuGH davon auszugehen, dass der Preiswettbewerb für sie ein wichtigerer Wettbewerbsfaktor sein kann als für traditionelle Apotheken, da es von ihm abhängt, ob sie einen unmittelbaren Zugang zum deutschen Markt finden und auf diesem konkurrenzfähig bleiben.<sup>22</sup> Durch die Festlegung einheitlicher Abgabepreise kann der Marktzugang für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten stärker behindert werden als für inländische Erzeugnisse, sodass eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung (Art. 34 AEUV) vorliegt.<sup>23</sup> Eine solche Beschränkung kann gerechtfertigt sein: Das von der Bundesregierung dargelegte Ziel, eine flächendeckende sichere und qualitativ hochwertige

<sup>18</sup> Siehe hierzu beispielhaft die Aussagen in Handelsblatt, „DocMorris will gegebenenfalls gegen Apothekenreform klagen“, 04.08.2019, <<https://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/online-apotheken-docmorris-will-gegebenenfalls-gegen-apothekenreform-klagen/24869146.html>> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>19</sup> EuGH, Urteil v. 19. Oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0148&from=DE>> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>20</sup> Gemeint sind die zurzeit bestehenden Regelungen des § 78 AMG und der AMPPreisVO.

<sup>21</sup> EuGH, Urteil v. 19. Oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, Rn. 4 f. und Rn. 18, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0148&from=DE>> (letzter Abruf: 10. September 2019). Siehe hierzu auch Witt, J. und Gregor, N. (2016), „Die Preisbindung für Arzneimittel ist europarechtswidrig: Das EuGH-Urteil und seine Folgen“, Pharma Recht, Vol. 38, Nr. 12, S. 482 f.

<sup>22</sup> Siehe EuGH, Urteil v. 19. Oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, Rn. 24, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0148&from=DE>> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>23</sup> Siehe hierzu insgesamt EuGH, Urteil v. 19. Oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, Rn. 22-27, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0148&from=DE>> (letzter Abruf: 10. September 2019).

Arzneimittelversorgung der Bevölkerung zu gewährleisten, fällt insoweit grundsätzlich unter die Rechtfertigungsmöglichkeit des Art. 36 AEUV. Eine entsprechende gesetzliche Vorschrift muss jedoch erstens geeignet sein, die Verwirklichung dieses Ziels auch zu gewährleisten, und darf zweitens nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.<sup>24</sup>

Dabei müssen die Mitgliedstaaten die dafür erforderlichen Beweise in jedem Einzelfall erbringen. Die Rechtfertigungsgründe für eine solche Einschränkung müssen, damit die Mitgliedstaaten sich auf sie berufen können, von einer Untersuchung zur Verhältnismäßigkeit sowie von genauen Angaben zur Stützung des Vorbringens begleitet sein.<sup>25</sup> Insofern muss ein Gericht, wenn es eine Regelung darauf prüft, ob sie zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen nach Art. 36 AEUV gerechtfertigt ist, mit Hilfe statistischer Daten und anderer Mittel objektiv prüfen, ob die von dem Mitgliedstaat vorgelegten Beweise bei verständiger Würdigung die Einschätzung erlauben, dass die Regelung zur Verwirklichung dieses Ziels geeignet ist, und ob es möglich ist, dieses Ziel durch Maßnahmen zu erreichen, die den freien Warenverkehr weniger einschränken,<sup>26</sup> ob es also ein „milderes Mittel“ gibt. Im Urteil stellt der EuGH mehrmals fest, dass die vorgetragenen Gründe nicht ausreichend belegt gewesen seien.<sup>27</sup> Daher kommt er vorliegend zu dem Schluss, dass die Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit nicht gerechtfertigt werden kann.<sup>28</sup>

Mit dem Urteil kehrt der EuGH von seiner bisherigen Rechtsprechung zur Regulierung des Apothekenmarktes ab. In dieser hatte er den Mitgliedstaaten zugestanden, dass sie bereits bei Ungewissheit hinsichtlich einer Gefahr für die menschliche Gesundheit Schutzmaßnahmen treffen konnten, ohne abwarten zu müssen, bis der Beweis für das tatsächliche Bestehen dieser Gefahr erbracht war. Dabei konnte der Mitgliedstaat alle Maßnahmen treffen, die eine Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung so weit wie möglich verringerte. Nunmehr fordert er von den Mitgliedstaaten den Beweis darüber, dass das staatlich eingesetzte Mittel für die Erreichung des Zwecks geeignet und erforderlich ist.<sup>29</sup>

### 3 Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Stärkung der Vor-Ort-Apotheken

Mit Blick auf den einheitlichen Apothekenabgabepreis sieht der Entwurf des Gesetzes zur Stärkung der Vor-Ort-Apotheken v.a. Änderungen im AMG und im SGB V vor.

<sup>24</sup> Siehe EuGH, Urteil v. 19. Oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, Rn. 27 und Rn. 34, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0148&from=DE>> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>25</sup> Siehe EuGH, Urteil v. 19. Oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, Rn. 35, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0148&from=DE>> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>26</sup> Siehe EuGH, Urteil v. 19. Oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, Rn. 36, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0148&from=DE>> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>27</sup> Siehe EuGH, Urteil v. 19. Oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, Rn. 37 sowie Rn. 39-42, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0148&from=DE>> (letzter Abruf: 10. September 2019). Im Vorabentscheidungsverfahren gibt es formal keine Beweislast, denn es ist ein Zwischenverfahren v.a. zur Klärung der Auslegung des EU-Rechts. Oft wird jedoch über die Vereinbarkeit einer nationalen Regelung mit dem EU-Recht entschieden, sodass die Beweisbarkeit des Vorbringens der Mitgliedstaaten praktisch ebenso bedeutsam ist wie im Falle eines Vertragsverletzungsverfahrens; siehe Drexel, C. (2019), „Der Beweis in der jüngeren EuGH-Judikatur zu den Grundfreiheiten“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Vol. 30, Nr. 13, S. 533.

<sup>28</sup> EuGH, Urteil v. 19. Oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, Rn. 45 f., <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0148&from=DE>> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>29</sup> Witt, J. und Gregor, N. (2016), „Die Preisbindung für Arzneimittel ist europarechtswidrig: Das EuGH-Urteil und seine Folgen“, Pharma Recht, Vol. 38, Nr. 12, S. 484. Zur Verschärfung der Beweisanforderungen bei der Prüfung der Rechtfertigungsgründe siehe auch Drexel, C. (2019), „Der Beweis in der jüngeren EuGH-Judikatur zu den Grundfreiheiten“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Vol. 30, Nr. 13, S. 539.

### 3.1 Änderungen im Arzneimittelgesetz

Gemäß § 78 Abs. 1 S. 4 AMG gilt die AMPPreisVO – und damit auch der derzeitige einheitliche Apothekenabgabepreis – auch für Arzneimittel, die im Wege des Versandhandels nach Deutschland geliefert werden.<sup>30</sup> Diese Vorschrift soll aufgehoben werden.<sup>31</sup>

### 3.2 Änderungen im SGB V

Die Fortgeltung einheitlicher Apothekenabgabepreise soll für Versicherte der GKV durch die neuen Regelungen des § 129 Abs. 3 S. 2 und S. 3 SGB V erreicht werden. Diese ordnen an, dass Apotheken nur dann verordnete Arzneimittel an gesetzlich Versicherte als Sachleistung abgeben und unmittelbar mit den Krankenkassen abrechnen dürfen, wenn der Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung (§ 129 Abs. 2 SGB V) für sie Rechtswirkung entfaltet.<sup>32</sup> Die Apotheken sind dann zur Einhaltung der AMPPreisVO verpflichtet und damit der zuvor beschriebenen Preisfestsetzung<sup>33</sup> unterworfen.<sup>34</sup>

Durch die vorgeschlagenen Veränderungen werden Versicherte außerhalb der GKV nicht erfasst; der einheitliche Apothekenabgabepreis gilt demnach nicht für sie.<sup>35</sup> Insofern wird im Gesetzesentwurf auch argumentiert, dass es sich bei der neuen Regelung nicht um ein „grundsätzliches Rabattverbot in allen Bereichen“ handle und Versandapotheken aus dem EU-Ausland somit bei Versicherten außerhalb der GKV Rabatte bei der Abgabe von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln gewähren könnten.<sup>36</sup>

### 3.3 Begründung der Änderungen mit Blick auf das Europarecht

Der RegE-ApothekenstärkungsG verweist auf die Verantwortung der Mitgliedstaaten für ihre sozialen Sicherungssysteme. Das Festpreisprinzip bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln und damit das Verbot von Rabatten gewährleiste den Erhalt des Sachleistungsprinzips im Rahmen des Systems der GKV, dessen Ausgestaltung gemäß Art. 168 Abs. 7 AEUV im Verantwortungsbereich der Mitgliedstaaten liege und das eine flächendeckende Arzneimittelversorgung durch Vor-Ort-Apotheken sichere.<sup>37</sup> Das Sachleistungsprinzip ist also die zentrale Grundlage der Argumentation der Bundesregierung.

Dieses Prinzip liegt dem Leistungsrecht der GKV zugrunde und ist ein Strukturelement des Krankenversicherungsrechts. Demnach erhalten die Versicherten der GKV die Leistungen als Dienst- und Sachleistungen und

<sup>30</sup> Siehe RegE-ApothekenstärkungsG, S. 1. Siehe hierzu auch die Ausführungen des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes („GmS-OGB“), der 2012 festgestellt hatte, dass die deutschen Vorschriften für den einheitlichen Apothekenabgabepreis auch für verschreibungspflichtige Arzneimittel gelten, die EU-ausländische Apotheken über den Versandhandel an Endverbraucher in Deutschland liefern. Die Vorschriften wurden dabei als vereinbar mit dem EU-Recht angesehen; siehe GmS-OGB, Beschluss v. 22.08.2012 – GmS-OGB 1/10, Rn. 12 sowie Rn. 34 ff. = MMR 2013, 447, 447 sowie 449-451.

<sup>31</sup> Art. 5 Nr. 2 des RegE-ApothekenstärkungsG.

<sup>32</sup> § 129 Abs. 3 S. 1 SGB V ordnet die Verbindlichkeit des Rahmenvertrags für die Apotheken entweder über die Mitgliedschaft in einer Spitzenorganisation der Apotheker (Nr. 1) oder über den Beitritt zum Rahmenvertrag (Nr. 2) an; siehe auch Axer, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, 5. Aufl. 2017, § 129, Rn. 29.

<sup>33</sup> Siehe oben, S. 1.

<sup>34</sup> Siehe Art. 1 Nr. 2 lit. a) des RegE-ApothekenstärkungsG sowie RegE-ApothekenstärkungsG, S. 2.

<sup>35</sup> Siehe RegE-ApothekenstärkungsG, S. 3. Siehe auch Verband der Privaten Krankenversicherung, „PKV warnt vor Aufweichung der Preisbindung bei Arzneimitteln“, 20.06.2019, <<https://www.pkv.de/presse/meldungen/preisbindung-apotheken-vor-ort-gesetz/>> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>36</sup> Siehe RegE-ApothekenstärkungsG, S. 3.

<sup>37</sup> Siehe RegE-ApothekenstärkungsG, S. 1 ff.

somit grundsätzlich kostenfrei und vorfinanzierungslos.<sup>38</sup> Hierin liegt auch der grundlegende Unterschied zur privaten Krankenversicherung (PKV), in der das Kostenerstattungsprinzip herrscht.<sup>39</sup>

Die zentrale Aussage der Gesetzesbegründung ist folglich: Der einheitliche Apothekenabgabepreis muss in der GKV beibehalten werden, damit das „grundlegende und systemrelevante“ Strukturprinzip der Sachleistung erhalten bleibt.<sup>40</sup>

## 4 Bewertung

Der einheitliche Apothekenabgabepreis in der Fassung des RegE-ApothekenstärkungsG steht europarechtlich im Spannungsfeld zwischen der Verantwortung der Mitgliedstaaten für ihre Gesundheitssysteme (Art. 168 Abs. 7 AEUV) und der Warenverkehrsfreiheit im Binnenmarkt (Art. 28 ff. AEUV).

### 4.1 Verantwortung der Mitgliedstaaten für ihre Gesundheitssysteme und das Sachleistungsprinzip

Art. 168 Abs. 7 AEUV legt ausdrücklich fest, dass die EU „die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Festlegung ihrer Gesundheitspolitik sowie für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung“ wahrt. Dazu gehört auch das nationalstaatliche System der Krankenversicherung in seiner konkreten Ausgestaltung<sup>41</sup> und damit auch die Entscheidung, ob die Krankenversicherten auf Sachleistungsbasis behandelt werden oder ein System der Kostenerstattung genutzt wird.<sup>42</sup>

### 4.2 Warenverkehrsfreiheit

Diese Gestaltungshoheit entbindet die Mitgliedstaaten jedoch nicht von der Beachtung der Grundfreiheiten.<sup>43</sup> Dies wird auch im RegE-ApothekenstärkungsG anerkannt.<sup>44</sup>

Die Verwirklichung der durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten verpflichtet die Mitgliedstaaten, so der EuGH, „unvermeidlich [dazu], einige Anpassungen in ihren nationalen Systemen der sozialen Sicherheit vorzunehmen, ohne dass dies als Eingriff in ihre souveräne Zuständigkeit in den betreffenden Bereichen angesehen werden könnte.“<sup>45</sup> Wenn insoweit keine sekundärrechtlichen Regelungen<sup>46</sup> bestehen,<sup>47</sup> kommen die primärrechtlichen Bestimmungen der Grundfreiheiten direkt zum Tragen. Dies trifft auf die

<sup>38</sup> Siehe Quaas, M. (2018), „§ 9 Das Leistungsrecht der GKV“, in: Quaas, M./Zuck, R./Clemens, T./Gokel, J. (Hrsg.), *Medizinrecht*, 4. Auflage 2018, Rn. 2-4.

<sup>39</sup> Krauskopf, in: Wagner/Knittel, *Soziale Krankenversicherung – Pflegeversicherung*, 102. EL Februar 2019, Band 1, SGB V § 2, Rn. 8.

<sup>40</sup> Siehe RegE-ApothekenstärkungsG, S. 1.

<sup>41</sup> Schmidt am Busch, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Band I - EUV/AEUV, 66. EL, Februar 2019, Art. 168 AEUV, Rn. 78; Lübbig, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), *EUV/GRC/AEUV*, 1. Aufl. 2017, Art. 168 AEUV, Rn. 34.

<sup>42</sup> Niggemeier, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Auflage 2015, Art. 168 AEUV, Rn. 75.

<sup>43</sup> Siehe Schmidt am Busch, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Band I - EUV/AEUV, 66. EL, Februar 2019, Art. 168 AEUV, Rn. 84; Lübbig, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), *EUV/GRC/AEUV*, 1. Aufl. 2017, Art. 168 AEUV, Rn. 37; Niggemeier, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Auflage 2015, Art. 168 AEUV, Rn. 74 f.

<sup>44</sup> Siehe RegE-ApothekenstärkungsG, S. 2.

<sup>45</sup> EuGH, Urteil v. 13. Mai 2003, Müller-Fauré, C-385/99, Rn. 102, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:61999CJ0385&from=DE>> (letzter Abruf: 10. September 2019) sowie Niggemeier, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, *Europäisches Unionsrecht*, 7. Auflage 2015, Art. 168 AEUV, Rn. 75.

<sup>46</sup> Auch das auf der Grundlage anderer Vertragsbestimmungen gestützte Sekundärrecht wirkt immer wieder in das nationale Gesundheitswesen hinein; siehe hierzu Niggemeier, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Auflage 2015, Art. 168 AEUV, Rn. 75.

<sup>47</sup> Wie z.B. die Patientenmobilitäts-Richtlinie [2011/24/EU; s. [cepAnalyse](#)] mit Blick auf die grenzüberschreitende Inanspruchnahme medizinischer Leistungen.

Versorgung mit Arzneimitteln und die Festsetzung von Arzneimittelpreisen zu.<sup>48</sup> Wie weit die vom EuGH geforderten „Anpassungen“ des nationalen Gesundheitssystems vertretbar sind, muss im Einzelfall und nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geprüft werden.<sup>49</sup>

Das bedeutet, dass die Kompetenzen der Mitgliedstaaten im Bereich der Gesundheits- und Sozialpolitik und die Kompetenzen der EU für den Binnenmarkt in wechselseitiger Kompatibilität ausgeübt werden müssen.<sup>50</sup>

### 4.3 Keine Rechtfertigung des Eingriffs und Handlungsalternativen

Der einheitliche Apothekenabgabepreis in der Fassung des RegE-ApothekenstärkungsG schränkt die Warenverkehrsfreiheit ein.<sup>51</sup> Auch die Begründung zum RegE-ApothekenstärkungsG geht von nichts anderem aus.<sup>52</sup>

Die Rechtfertigungsgründe für eine solche Einschränkung müssen, damit die Mitgliedstaaten sich auf sie berufen können, von einer Untersuchung zur Verhältnismäßigkeit sowie von genauen Angaben zur Stützung des Vorbringens begleitet sein. Insofern muss ein Gericht, wenn es eine Regelung darauf prüft, ob sie zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen nach Art. 36 AEUV gerechtfertigt ist, mit Hilfe statistischer Daten und anderer Mittel objektiv prüfen, ob die von dem Mitgliedstaat vorgelegten Beweise bei verständiger Würdigung die Einschätzung erlauben, dass die Regelung zur Verwirklichung dieses Ziels geeignet ist, und ob es möglich ist, dieses Ziel durch Maßnahmen zu erreichen, die den freien Warenverkehr weniger einschränken, ob es also ein „milderes Mittel“ gibt.<sup>53</sup> Die Notwendigkeit fester Preise für verschreibungspflichtige Arzneimittel konnte schon im EuGH-Verfahren „Deutsche Parkinson Vereinigung“ nicht dargelegt werden.<sup>54</sup> Auch wenn andere EU-Mitgliedstaaten derweil noch Einschränkungen im nationalen Apothekenmarkt vorsehen, die vom EuGH zunächst noch gebilligt wurden,<sup>55</sup> wird eine einfache Bezugnahme auf diese zeitlich zuvor ergangenen EuGH-Urteile bei der Rechtfertigung des RegE-ApothekenstärkungsG nicht möglich sein,<sup>56</sup> denn durch das Urteil „Deutsche Parkinson Vereinigung“

<sup>48</sup> Siehe Schmidt am Busch, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I - EUV/AEUV, 66. EL, Februar 2019, Art. 168 AEUV, Rn. 84 sowie auch GmS-OGB, Beschluss v. 22.08.2012 – GmS-OGB 1/10, Rn. 34 ff. = MMR 2013, 447, 449.

<sup>49</sup> Siehe entsprechend Niggemeier, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 168 AEUV, Rn. 75.

<sup>50</sup> Siehe auch Niggemeier, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 168 AEUV, Rn. 74.

<sup>51</sup> Anders hatte dies noch der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes („GmS-OGB“) im Beschluss vom 22. August 2012 zu der zurzeit noch geltenden Regelung im AMG und in der AMPPreisVO gesehen und einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit verneint; siehe hierzu GmS-OGB, Beschluss v. 22.08.2012 – GmS-OGB 1/10, Rn. 39 ff. = MMR 2013, 447, 450.

<sup>52</sup> Siehe den entsprechenden Aufbau einer Rechtfertigung in RegE-ApothekenstärkungsG, S. 2 f.

<sup>53</sup> Siehe Kapitel 2.

<sup>54</sup> Siehe EuGH, Urteil v. 19. Oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, Rn. 37 sowie Rn. 39-42, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0148&from=DE>> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>55</sup> Zum einen kann nach der älteren EuGH-Rechtsprechung aus 2003 ein Versandverbot für verschreibungspflichtige Arzneimittel gerechtfertigt sein; siehe EuGH, Urteil v. 11. Dezember 2003, Deutscher Apothekerverband, C-322/01, Rn. 124, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CJ0322&from=DE>>. Eine Übersicht hierzu ist zu finden bei Monopolkommission, „Wettbewerb 2018“, XXII. Hauptgutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB, 2018, S. 14 <[https://www.monopolkommission.de/images/HG22/HGXXII\\_Gesamt.pdf](https://www.monopolkommission.de/images/HG22/HGXXII_Gesamt.pdf)>. Zum anderen hatte der EuGH 2013 Eingriffe in die Niederlassungsfreiheit von Apothekern zuvor als gerechtfertigt angesehen; siehe EuGH, Urteil v. 5. Dezember 2013, Venturini, C-159/12 bis C-161/12, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0159&from=DE>> (letzter Abruf jeweils : 10. September 2019). Eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit ist abzulehnen und wäre wohl ebenso nicht verfassungskonform; siehe das sog. „Apothekenurteil“ des BVerfG aus dem Jahr 1958 (BVerfGE 7, 377).

<sup>56</sup> Siehe hierzu auch die Ausführungen bei Witt, J. und Gregor, N. (2016), „Die Preisbindung für Arzneimittel ist europarechtswidrig: Das EuGH-Urteil und seine Folgen“, Pharma Recht, Vol. 38, Nr. 12, S. 484 sowie S. 485.

aus dem Jahr 2016 kehrt der EuGH von seiner bisherigen Rechtsprechung zur Regulierung des Apothekenmarktes ab und weitet die Beweisanforderungen aus.<sup>57</sup>

Eine ausreichende Begründung, die die vorgeschlagenen gesetzlichen Neuregelungen rechtfertigen könnte, ist nicht ersichtlich. Ein als Konsequenz des EuGH-Urteils „Deutsche Parkinson Vereinigung“ verursachter, statistisch-nachweisbarer Verdrängungswettbewerb, der die von dem geplanten Gesetz bezweckte flächendeckende Arzneimittelversorgung vor Ort bedroht,<sup>58</sup> kann jedenfalls nicht festgestellt werden: 2016 betrug der Marktanteil des Versandhandels an den Umsätzen mit verschreibungspflichtigen Arzneimitteln etwa 1,3%, der Anteil am Absatz nach Packungseinheiten 0,9%.<sup>59</sup> 2018 betrug sein Anteil am Umsatz 1%, sein Anteil am Absatz 1,1%.<sup>60</sup> Weiterhin hat der bisher geringe Anteil an verschreibungspflichtigen Arzneimitteln im Versandhandel zu keinen erkennbaren Verdrängungswirkungen bei stationären Apotheken geführt.<sup>61</sup> Der Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit der EU-ausländischen Apotheken ist daher nicht gerechtfertigt.

Es besteht jedoch eine Reihe von Vorschlägen,<sup>62</sup> die die durch das EuGH-Urteil „Deutsche Parkinson Vereinigung“ entstandene unterschiedliche Wettbewerbssituation ausgleichen können und die gleichzeitig die europarechtlichen Vorgaben einhalten: Zum einen ist die Umstellung von einem Festpreis- zu einem Höchstpreissystem möglich. Dies hatten beispielsweise die Regierungsfractionen CDU/CSU und SPD 2006 in ihrem Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der Gesetzlichen Krankenversicherung vorgeschlagen.<sup>63</sup> Demnach sollten Arzneimittelpreise Höchstpreise sein, die durch Rabattgewährungen unterschritten werden können, wobei die Einsparungen sowohl den Krankenkassen als auch den Endverbrauchern zugutekommen sollten, denn die Apotheken könnten bei der Abrechnung von Arzneimitteln mit den Krankenkassen und/oder bei der Abgabe an ihre Kunden auf einen Teil ihrer Marge verzichten.<sup>64</sup> Zum anderen ist die Einrichtung eines „Korridors“ für Rabatte, wie es u.a. die Monopolkommission<sup>65</sup> und die FDP<sup>66</sup> vorgeschlagen haben, möglich.

<sup>57</sup> Er benennt dabei auch mögliche Beweismittel; siehe insgesamt Drexel, C. (2019), „Der Beweis in der jüngeren EuGH-Judikatur zu den Grundfreiheiten“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Vol. 30, Nr. 13, S. 536. Siehe auch schon Kapitel 2.

<sup>58</sup> Siehe hierzu RegE-Apothekenstärkungsg, S. 3.

<sup>59</sup> Siehe Monopolkommission, „Wettbewerb 2018“, XXII. Hauptgutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB, 2018, S. 12 f., <[https://www.monopolkommission.de/images/HG22/HGXXII\\_Gesamt.pdf](https://www.monopolkommission.de/images/HG22/HGXXII_Gesamt.pdf)> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>60</sup> Siehe hierzu ABDA - Bundesvereinigung Deutscher Apothekenverbände, „Die Apotheke – Zahlen, Daten, Fakten 2019“, 2019, S. 15, <[https://www.abda.de/fileadmin/assets/ZDF/ZDF\\_2019/ABDA\\_ZDF\\_2019\\_Brosch.pdf](https://www.abda.de/fileadmin/assets/ZDF/ZDF_2019/ABDA_ZDF_2019_Brosch.pdf)> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>61</sup> Siehe hierzu Monopolkommission, „Wettbewerb 2018“, XXII. Hauptgutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB, 2018, S. 37, <[https://www.monopolkommission.de/images/HG22/HGXXII\\_Gesamt.pdf](https://www.monopolkommission.de/images/HG22/HGXXII_Gesamt.pdf)> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>62</sup> Siehe hierzu auch Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen, „Bedarfsgerechte Versorgung – Perspektiven für ländliche Regionen und ausgewählte Leistungsbereiche, Gutachten 2014“, insbesondere S. 119 f., Rn. 89, <[https://www.svr-gesundheit.de/fileadmin/user\\_upload/Gutachten/2014/SVR-Gutachten\\_2014\\_Langfassung.pdf](https://www.svr-gesundheit.de/fileadmin/user_upload/Gutachten/2014/SVR-Gutachten_2014_Langfassung.pdf)> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>63</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung“, Bundestags-Drucksache 16/3100, 24.10.2006, <<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/031/1603100.pdf>> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>64</sup> Siehe den Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung“, Bundestags-Drucksache 16/3100, 24.10.2006, S. 88, <<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/031/1603100.pdf>> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>65</sup> Mit Blick auf die Zuzahlungen von GKV-Versicherten; siehe Monopolkommission, „Wettbewerb 2018“, XXII. Hauptgutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB, 2018, S. 1, S. 7, S. 36, <[https://www.monopolkommission.de/images/HG22/HGXXII\\_Gesamt.pdf](https://www.monopolkommission.de/images/HG22/HGXXII_Gesamt.pdf)> (letzter Abruf: 10. September 2019).

<sup>66</sup> Siehe FDP-Bundestagfraktion, Pressemitteilung „Brauchen fairen Wettbewerb aller Apotheken“, 17.07.2019, <<https://www.fdpbt.de/pressemitteilung/114066>> sowie Pharmazeutische Zeitung, „Offizinen durch Wettbewerb stärken“, 19.07.2019, <<https://www.pharmazeutische-zeitung.de/offizinen-durch-wettbewerb-staerken/>> (letzter Abruf jeweils: 10. September 2019).

Durch diese Vorschläge können die angesprochenen Probleme gelöst werden: So hätten Versandapotheken aus dem EU-Ausland den vom EuGH geforderten konkurrenzfähigen Marktzugang.<sup>67</sup> Eine für alle Apotheken geltende Rabattmöglichkeit bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln würde auch die seit Herbst 2016 bestehende ungleiche Wettbewerbssituation für EU-ausländische Versandapotheken und deutsche Apotheken, insbesondere Versandapotheken, abschaffen und insofern gleiche Wettbewerbsbedingungen einführen. Darüber hinaus könnten sowohl gesetzlich- als auch privat Versicherte von solchen Rabatten profitieren, sodass eine nationale Ungleichbehandlung zwischen diesen beiden Versichertengruppen – wie sie derzeit im RegE-ApothekenstärkungsG angelegt ist – vermieden werden kann.

## 5 Fazit

Der Versuch, einheitliche Apothekenabgabepreise für verschreibungspflichtige Arzneimittel über das Sozialrecht vorzuschreiben, wird einer europarechtlichen Überprüfung nicht standhalten. Die Regelungen des RegE-ApothekenstärkungsG verstoßen gegen die Warenverkehrsfreiheit und haben keine ausreichende Rechtfertigung. Es besteht nun die Gelegenheit, ein europarechtskonformes Arzneimittelpreissystem zu schaffen. Sowohl ein Höchstpreissystem als auch ein Rabattkorridor halten die Vorgaben des EuGH ein und ermöglichen den wünschenswerten Wettbewerb zum Wohle der Versicherten.

---

<sup>67</sup> Siehe hierzu EuGH, Urteil v. 19. Oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, Rn. 24, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0148&from=DE>> sowie Monopolkommission, „Wettbewerb 2018“, XXII. Hauptgutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB, 2018, S. 15, <[https://www.monopolkommission.de/images/HG22/HGXXII\\_Gesamt.pdf](https://www.monopolkommission.de/images/HG22/HGXXII_Gesamt.pdf)> (letzter Abruf jeweils: 10. September 2019).