

# Apothekerliche Präsenzpflcht in der Apotheke

Zur verfassungsrechtlichen Einordnung des  
Berufsbildes des Präsenzapothekers

Rechtsgutachten

im Auftrag

der Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände e.V.-  
Bundesapothekerkammer - Deutscher Apothekerverband e.V.  
(ABDA)

von

Univ.-Prof. Dr. iur. Dr. sc. pol. Udo Di Fabio  
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

im April 2024

## Inhalt

A. Sachverhalt und gutachterliche Fragestellung.....	6
B. Das Leitbild des Präsenzapothekers im System eines regulierten freien Berufs.....	9
1. Die Sicherheit der Arzneimittelversorgung und der Beruf des Apothekers.....	9
2. Die Berufsfreiheit des Apothekers (Art. 12 Abs. 1 GG) .....	11
3. Das Personalitäts- und Präsenzprinzip als Grundbaustein der sicheren Arzneimittelversorgung .....	14
a) Das Prinzip personaler Verantwortung durch fachlich und persönlich geeigneter Apothekerinnen und Apotheker im geltenden Recht .....	14
b) Nähere Festlegung und Ausgestaltung des Berufsbildes des Präsenzapothekers.....	19
c) Berufsbild allein Ergebnis gesetzlicher Ausgestaltung? .....	22
d) Vereinbarkeit mit Unionsrecht.....	26
4. Abweichung vom Berufsbild des Präsenzapothekers als schwerwiegender und gleichheitsrelevanter Grundrechts-eingriff	27
a) Eingriffsintensität .....	27
b) Legitime Gründe für eine Abkehr vom Berufsbild des Präsenz Apothekers? .....	29
c) Einschränkung der Wahlfreiheit des Apothekengesetzgebers durch regulatorische Ingerenz .....	31
C. Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.....	39
1. Schutzpflichttatbestand .....	39
2. Untermaßverbot .....	40
3. Subsumtion .....	41

## Zusammenfassende Thesen:

1. Den Apotheken obliegt die im öffentlichen Interesse gebotene Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln. Die Sicherheit im Verkehr mit Arzneimitteln ruht auf drei Säulen: Sie ist das beherrschende Ziel sowohl des Arzneimittelrechts für die Herstellung, des ärztlichen Berufsrechts für die Verordnung wie auch für das Apothekenwesen. Die kontrollierte Abgabe von Arzneimitteln durch Apotheken ist ein Grundbaustein des deutschen Gesundheitssystems.
2. Mit der Ausgestaltung und Aufsicht über das Apothekenwesen erfüllt der Staat eine Schutzpflicht aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Es besteht ein Verfassungsauftrag zur Wahrung und Förderung der Arzneimittelsicherheit.
3. Der Gesetzgeber verfügt bei der Erfüllung des Verfassungsauftrags der Arzneimittelsicherheit und der Wahrung des Patientenwohls über einen Gestaltungsspielraum. Dieser Gestaltungsspielraum ist dann überschritten, wenn entweder der Schutzzweck verfehlt oder unverhältnismäßig oder gleichheitswidrig die Berufsfreiheit der Apotheker und Apothekerinnen eingeschränkt wird.
4. Nach der tradierten gesetzlichen Regelung und in freier beruflicher Selbstbestimmung der Apothekerinnen und Apotheker (Art. 12 GG) hat sich das Leitbild des „Präsenzapothekers“ durchgesetzt. Die hohen Anforderungen an die Qualifikation des Apothekers durch ein pharmazeutisches Studium sind als subjektive Berufswahlbeschränkung durch überragende Gemeinschaftsgüter gerechtfertigt, weil nur so eine fachliche Beratung und pharmazeutische Kontrolle des Vertriebes ermöglicht wird.

5. Eine wirksame Kontrolle der Abgabe von Arzneimitteln kann grundsätzlich nur durch eine Apothekerin oder einen Apotheker im allgemeinen Kundenverkehr erfolgen. Das setzt persönliche Anwesenheit in den Räumen der Apotheke grundsätzlich voraus oder aber funktional adäquate organisatorische Vorkehrungen mit hinreichenden persönlichen Interventionsmöglichkeiten.
6. Das Präsenzgebot folgt dem Prinzip persönlicher pharmazeutischer Verantwortung und soll sicherstellen, dass die Apothekerin und der Apotheker ihre/seine Leistung persönlich, eigenverantwortlich und fachlich unabhängig erbringt. Es handelt sich um ein Berufsbild, dessen Veränderung durch den Gesetzgeber als rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) zu beurteilen ist.
7. Das Prinzip persönlicher pharmazeutischer Verantwortung für die Abgabe von Arzneimitteln wird unter anderem durch das Mehrbesitzverbot gewährleistet. Mit dem Mehrbesitzverbot vereinbar wurde 2004 bestimmt, dass jeder Apotheker neben seiner Hauptapotheke bis zu drei Filialapotheken betreiben darf, wenn sie in räumlicher Nähe zueinander liegen und ein Apotheker für ihre Leitung verantwortlich ist. Eine in der Richtung bedenkliche Liberalisierung des kontrollierten Abgabeverkehrs erfolgte durch die unionsrechtlich veranlasste Möglichkeit des Arzneimittelversandes, der aber ebenfalls keine Abweichung vom Leitbild des verantwortlichen Präsenzapothekers darstellt.
8. Wenn die Berufsbedingungen für Apothekerinnen und Apotheker umfänglich gesetzlich geregelt und die maßgeblichen Indizes für die Rentabilität der beruflichen Tätigkeit staatlich festgelegt sind, ist damit der Tatbestand einer *regulatorischen Ingerenz* erfüllt. Der Gesetzgeber verantwortet dann die Folgen, die daraus entstehen und muss für Abhilfe innerhalb seiner Gestaltungsmöglichkeiten sorgen, bevor er die Berufsfreiheit ein weiteres Mal an anderer Stelle einschränkt. Das gilt vor allem für Preis- und

Rentabilitätsbestimmungen, die der Berufsfreiheit nicht faktisch den Boden entziehen dürfen.

9. Jeder gesetzgeberische Schritt in Richtung einer Entfernung vom Leitbild persönlicher Kontrolle der Arzneimittelabgabe durch einen pharmazeutisch qualifizierten Apotheker oder eine Apothekerin ist als Grundrechtseingriff im Hinblick auf Eignung und Erforderlichkeit zu beurteilen. Es ist bereits zweifelhaft, ob der Verzicht auf das Leitbild des Präsenzapothekers der Förderung oder Erhaltung der Arzneimittelsicherheit dienlich und insofern geeignet ist. Insbesondere beim Merkmal der Erforderlichkeit bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel, ob das Ziel nicht durch die ohnehin gebotene Schaffung angemessener Rentabilitätsbedingungen zu erreichen ist.
10. Im Hinblick auf den Schutzzweck der Patientensicherheit ist zu berücksichtigen und entsprechend zu gewichten, dass die Anforderungen an eine qualifizierte Aufsicht über die Abgabe von Arzneimitteln gesellschaftlich nicht abnehmen, sondern steigen. Es besteht eine wachsende Schutzbedürftigkeit der alternden Bevölkerung. Der fachliche Beratungsbedarf nimmt zu, auch wegen eines durch das Netz verstärkten Trends zur Selbstmedikation und Selbstbehandlung.
11. Auch bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln entsteht angesichts wachsender Engpässe der ärztlichen Versorgung ein zusätzlicher, komplementärer pharmazeutischer Beratungsbedarf. Das macht persönlich präsente Apotheker und Apothekerinnen in Zukunft noch notwendiger als in der Vergangenheit.

## **A. Sachverhalt und gutachterliche Fragestellung**

Nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes über das Apothekenwesen (ApoG) obliegt den Apotheken die im öffentlichen Interesse gebotene Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln. Die Abgabe von Arzneimitteln durch Apotheken ist ein Grundbaustein des deutschen Gesundheitssystems. Zentrales Anliegen der Ordnung des Apothekenwesens ist dabei eine flächendeckende, ausreichende Versorgung ebenso wie eine fachliche Kontrolle und Verantwortung gegenüber den Konsumenten von Arzneimitteln. Dazu hat sich sowohl aus der apothekerlichen Praxis als auch aus dem System der fachgesetzlichen Regelungen das Leitbild des Präsenzapothekers entwickelt.

Die Apothekerin und der Apotheker sind danach in den Betriebsräumen vor Ort. Sie stehen mit ihrer Anwesenheit für die jederzeitige Möglichkeit fachlicher Beratung zur Verfügung und für die wirksame Überwachung der Angestellten im Kundenverkehr. Die Apothekerin oder der Apotheker halten so die Fäden des Geschäftsverkehrs und damit die Abgabe von Arzneimitteln in der Hand und verantworten diese auch persönlich. Das ganze System der Arzneimittelversorgung in Deutschland ist darauf zugeschnitten. Es ist auf seine

Vereinbarkeit mit Unionsrecht vom EuGH geprüft und bestätigt worden.

Die Frage ist, welchen Spielraum der Bundesgesetzgeber hat, wenn er dieses System verändern oder gar aufgeben will. Solche Änderungen sind bei ersten Diskussionen über eine Apothekenreform erwogen worden. Gesundheitspolitisch sind Zweifel an der Zukunftsfähigkeit des gegenwärtigen Systems im Hinblick auf eine gleichmäßige flächendeckende und leistungsfähige Arzneimittelversorgung in Deutschland insbesondere auch wegen mangelnden Nachwuchses an qualifizierten Apothekerinnen und Apothekern deutlich geworden:

„Zwischen 2010 und 2022 ist die Anzahl der Vor-Ort-Apotheken in Deutschland kontinuierlich von 21.441 auf 18.068 gesunken. Ende des Jahres 2023 zählte die ABDA - Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände e. V. noch 17.571. Dies entspricht einem Rückgang von knapp 18 % im Vergleich zu 2010. Angesichts dieser Entwicklung stellt sich die Frage, inwieweit, wie vom Gesetzgeber gewünscht, eine flächendeckende, sichere und qualitativ hochwertige Arzneimittelversorgung derzeit gewährleistet ist bzw. perspektivisch in Zukunft gewährleistet sein wird.“<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Georg Götz/ Daniel Herold/Gail/ Maximilian Maurice Gail/ Jan Thomas Schäfer/ Theresa Daniel, *Bremst die BMG-Honorarreform des Apothekensterben? Gutachten für die ABDA – Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände zur wirtschaftlichen Entwicklung der Vor-Ort-Apotheken aufgrund gesetzlicher Honoraranpassungen*, 2024, S. 1.

Vor diesem Hintergrund wird in einer Notfallstimmung gefragt: Wäre ein Apotheke auf dem Land vor Ort nicht besser ohne Apotheker als keine Apotheke? Können Apotheken oder ihre Filialen auch von nicht approbiertem Personal geführt werden?

Vor diesem Hintergrund hat mich die ABDA gebeten, zu prüfen, wie weit der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Hinblick auf eine Lockerung der Präsenzplicht oder einer Modifizierung des Prinzips der persönlichen Verantwortung durch Anwesenheit in der Apotheke reicht und wo verfassungsrechtliche Grenzen oder Ausgestaltungsgebote bestehen.



## **B. Das Leitbild des Präsenzapothekers im System eines regulierten freien Berufs**

### **1. Die Sicherheit der Arzneimittelversorgung und der Beruf des Apothekers**

Die Sicherheit im Verkehr mit Arzneimitteln ist das beherrschende Ziel sowohl des Arzneimittelrechts für die Herstellung, des ärztlichen Berufsrechts für die Verschreibung wie auch der Ordnung des Apothekenwesens für die Abgabe von Arzneimitteln im Kunden- und Patientenkontakt. War in der Vergangenheit vom Schutz der Volksgesundheit als Rechtsgut die Rede, so spricht man heute gleichsinnig von der Gesundheit der Bevölkerung<sup>2</sup> oder von der Patientensicherheit als überragendem Schutzgut. Die Schutzpflicht der staatlichen Rechtsordnung besteht nicht nur aus Gründen des modernen Verbraucherschutzes, sondern bei der Abgabe von Arzneimitteln unmittelbar aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.

Arzneimittel sind keine Waren wie andere, sondern sie bedürfen einer besonderen Überwachung bei der Herstellung, dann bei

---

<sup>2</sup> EuGH v. 19.5.2009, - Rs. C-171/07 und C-172/07 (Doc Morris NV), Rn. 34. Siehe auch § 1 der Bundes-Apothekerordnung: „Der Apotheker ist berufen, die Bevölkerung ordnungsgemäß mit Arzneimitteln, die zur Anwendung beim Menschen bestimmt sind, und Tierarzneimitteln (Arzneimittel) zu versorgen. Er dient damit der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes.“

der Abgabe hinsichtlich der Dosierung, Erreichung der Wirksamkeit und im Hinblick auf Nebenwirkungen oder den Missbrauch von Medikamenten.<sup>3</sup> Die inzwischen stark in das Unionsrecht eingebettete deutsche Rechtsordnung hat über Jahrzehnte hinweg den Betrieb einer Apotheke als einen besonderen freien Beruf ausgeprägt, berufsrechtlich intensiv reguliert und gewerblich ausgeübt. Apotheken sollen demnach zuvörderst dem Gemeinwohl und erst danach der Sicherung ihrer eigenen wirtschaftlichen Existenz verpflichtet sein. Apothekerinnen und Apotheker sollen in diesem Interesse ihrem Berufsethos folgend von anderen Partikularbelangen befreit als unabhängige Institution dem Patientenwohl dienen. Eine solche Verpflichtung wird insbesondere durch die spezifische Ausbildung gewährleistet, denen die Apotheker unterliegen. Sie soll gerade den sach- und fachkundigen Apotheker herausbilden, der im Rahmen seiner beruflichen Unabhängigkeit die Qualität der Dienstleistung sicherstellen kann.<sup>4</sup>

Genau diese Doppelstellung, das besondere Berufsethos, das in der sachlichen sowie persönlichen Berufsunabhängigkeit des Einzelnen sowie in der besondere Verantwortung besteht, die den Apothekern hinsichtlich ihrer Verpflichtungen auferlegt ist, aber auch auf der anderen Seite das eigenverantwortliche wirtschaftliche Risiko bezüglich ihrer Existenzsicherung

---

<sup>3</sup> EuGH v. 19.5.2009, - Rs. C-171/07 und C-172/07 (Doc Morris NV), Rn. 31 ff.

<sup>4</sup> Vgl. BVerfGE 17, 232 (239). Gleichwohl sind deutsche Apotheker nicht im Sinne von Art. 33 GG als staatlich gebundene Berufe zu verstehen, sondern vielmehr frei von staatlicher Bindung eigenverantwortlich tätig.

begründet die Zuordnung von Apothekern zu den sog. freien Berufen in Deutschland.<sup>5</sup> Sie kennzeichnet jene autonom geprägte Verantwortung als auch die berufsständische Unabhängigkeit, die im deutschen Verfassungsrecht über Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 9 Abs. 1 GG im Rahmen von Funktions- und Organisationsstrukturen abgesichert wird.<sup>6</sup> Als Teil dieser berufsrechtlichen Ausprägungen werden die freien Berufe sonderrechtlichen Privilegierungen und Beschränkungen unterworfen, die ihre Funktion für die Gesamtgesellschaft sicherstellen sollen. Ein wesentliches Element einer solchen Regulierung stellen dabei Honorar- und Gebührenverordnungen dar.<sup>7</sup>

## 2. Die Berufsfreiheit des Apothekers (Art. 12 Abs. 1 GG)

Bereits mit dem berühmten Apothekenurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juni 1958 wurden verfassungsrechtlich bis heute gültige Weichen gestellt.<sup>8</sup> Danach

---

<sup>5</sup> Scholz in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 12 GG Rn. 268; spezifisch für die Apotheken BVerfGE 17, 232 (239). Vertiefend zu den freien Berufen, insbesondere mit Bezug auf die heilberuflichen Tätigkeiten: Fleischmann, Die freien Berufe im Rechtsstaat, 1. Aufl. Berlin 1970.

<sup>6</sup> Scholz in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 12 GG Rn. 271.

<sup>7</sup> Zur Bedeutung der Honorarordnung und Preisbindung bei den freien Berufen: Schröder, Mehr Wettbewerb in den freien Berufen? Die Angriffe der Europäischen Kommission auf Honorarordnungen und Beteiligungsverbote, Europäische Zeitschrift für Wirtschaft 2016, 5 ff.

<sup>8</sup> BVerfGE 7, 377 ff.

kann das Grundrecht auf Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG durch oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden, sofern dieses Gesetz wiederum den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt und insbesondere verhältnismäßig ist.

Die Anforderungen, die an die Verhältnismäßigkeitsprüfung zu stellen sind, richten sich dabei nach dem vom Bundesverfassungsgericht im Apothekenurteil konkretisierten Maßstäben. Diese bestimmen sich nach der Eingriffsintensität der beschränkenden Maßnahme im Sinne der dazu entwickelten 3-Stufen-Theorie. Danach kann die „Freiheit der Berufsausübung beschränkt werden, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls es zweckmäßig erscheinen lassen; der Grundrechtsschutz beschränkt sich auf die Abwehr in sich verfassungswidriger, weil etwa übermäßiger und nicht zumutbarer Auflagen.“<sup>9</sup> Die Freiheit der Berufswahl dagegen darf nur eingeschränkt werden, „soweit der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter es zwingend erfordert.“<sup>10</sup> Das Bundesverfassungsgericht betont, dass es sich bei dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung, um einen überragend wichtigen Allgemeinwohlbelang handelt, der sogar objektive Berufswahlbeschränkungen und somit selbst einschneidende Eingriffe in das Grundrecht zu rechtfertigen vermag.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> BVerfGE 7, 377 (406).

<sup>10</sup> BVerfGE 7, 377 (406f.).

<sup>11</sup> BVerfGE 17, 269 (276); 107, 186 (196).

Entlang dieses Prüfungsrasters können ganz verschiedene Eingriffskonstellationen geprüft werden. Der Betreiber einer Apotheke kann Vorgaben und Auflagen als Eingriff in seine Berufsausübungsfreiheit thematisieren. Nichtapotheker, in der Vergangenheit waren das beispielsweise Drogisten, können fragen, warum das Monopol bei der Abgabe von Arzneimitteln durch approbierte Apotheker besteht und ihnen damit die Freiheit der Berufswahl eingeschränkt wird. So hatte ein Beschwerdeführer in dem Ausschluss des freien Verkaufs von Arzneimitteln, für die frei erworben werden darf, ja sogar aller nicht rezeptpflichtigen Arzneimitteln eine Verhinderung des freien Zugangs zu einem Beruf gesehen.<sup>12</sup> Dem hat das BVerfG geantwortet, dass der Zweck der "Monopolisierung" des Verkaufs von Arzneimitteln bei den Apotheken in erster Linie sei, einem drohenden Heilmittelmissbrauch vorzubeugen.<sup>13</sup>

Doch das Abgabemonopol kann nicht nur als Grundrechtseingriff gegenüber Nicht-Apothekern gerechtfertigt werden, sondern die Bindung der Arzneimittelabgabe an Präsenzapotheken kann auch als verfassungsrechtlich geschützt gelten, wenn es als Leitbild des örtlich in den Betriebsräumen radizierten pharmazeutisch ausgebildeten Apothekers seinerseits aus der Freiheit der Berufswahl und der Berufsausübung resultiert. Das wäre jedenfalls dann der Fall, wenn ein solches Leitbild nicht nur gesetzliche Vorgabe wäre, sondern auch dem Willen und der berufsständischen Vorprägung der Apotheker als

---

<sup>12</sup> BVerfGE 9, 73 ff.

<sup>13</sup> BVerfGE 9, 73 ().

Grundrechtsträger entspricht. Insofern kann es nicht nur in staatlicher Hand liegen, sondern auch in der Hand des Grundrechtsträgers, wie sein Beruf und sein Berufsbild ausgestaltet sind.<sup>14</sup>

### 3. Das Personalitäts- und Präsenzprinzip als Grundbaustein der sicheren Arzneimittelversorgung

a) Das Prinzip personaler Verantwortung durch fachlich und persönlich geeigneter Apothekerinnen und Apotheker im geltenden Recht

Das Berufsbild des Präsenzapothekers ist seit langem gesetzlich ausgeprägt und wurde schon im klassischen Apothekenurteil zu Grunde gelegt. Im Apothekenurteil wird klar erkennbar, dass das Bundesverfassungsgericht angesichts einer mit der geforderten Approbation hohen Schranke subjektiver Berufswahlregelungen<sup>15</sup> noch darüberhinausgehende objektive Schranken im Sinne einer Bedarfsprüfung für nicht erforderlich hält, um ein ausreichendes Schutzniveau in der Arzneimittelversorgung zu gewährleisten. Der sachliche Grund dahinter ist bis heute gültig, denn die qualifizierte akademische Ausbildung der Apotheker ist eine zentrale Bedingung für die Erreichung einer sicheren Versorgung.<sup>16</sup> Die Bindung der

---

<sup>14</sup> Dazu unten B. 2.

<sup>15</sup> Diese hohe subjektive Schranke fachlicher Eignungsfeststellung gilt im Apothekenwesen unbestritten als verfassungsrechtlich gerechtfertigt, während sie etwa für Heilpraktiker als problematische angesehen wurde, BVerfGE 78, 179 (194).

<sup>16</sup> BVerfGE 7, 377 (428).

Abgabe von Arzneimitteln an die Aufsicht des Präsenzapothekers „bezweckt im Interesse einer geordneten Arzneimittelversorgung und damit zum Schutze der Gesundheit der Bevölkerung eine unkontrollierte Arzneimittelabgabe zu verhindern und eine fachkundige Information und Beratung durch den Apotheker und sein pharmazeutisches Personal sicherzustellen“<sup>17</sup>.

Was macht das Berufsbild des Präsenzapothekers aus? Die Abgabe von Arzneimitteln ist dem Grunde nach Apotheken vorbehalten. Die Apotheker und Apothekerinnen müssen über eine Erlaubnis verfügen und zuvor ihre fachliche Eignung durch eine Approbation nachweisen<sup>18</sup>, die in den zu Grunde gelegten Anforderungen des pharmazeutischen Studiums in vielerlei Hinsicht der Ausübung ärztlicher Heilkunde entspricht.<sup>19</sup> Das vierjährige pharmazeutische Studium mit der anschließenden Approbation ist als Eignungsvoraussetzung eine hohe Qualifikationshürde, die im Hinblick auf das Schutzgut der Gesundheit der Bevölkerung gesetzlich geregelt ist.<sup>20</sup> Derlei

---

<sup>17</sup> BVerwG Urteil vom 18. Oktober 2012 – 3 C 25.11 -, Rn. 15.

<sup>18</sup> § 2 Abs. 1 und Abs. 2 Bundes-Apothekerordnung.

<sup>19</sup> Die Approbation wird erteilt, wenn der Antragsteller nach einer Gesamtausbildungszeit von fünf Jahren, von denen zwölf Monate auf die praktische Ausbildung entfallen müssen, die pharmazeutische Prüfung bestanden hat (§ 4 Abs. 1 Nr. 4 Bundes-Apothekerordnung).

<sup>20</sup> Durch Rechtsverordnung werden u.a. Mindestanforderungen an das Studium der Pharmazie, die Famulatur und die praktische Ausbildung, das Nähere über die pharmazeutische Prüfung und die Approbation festgelegt. (§ 5 Abs. 1 Bundes-Apothekerordnung, § 1 Approbationsordnung für Apotheker).

hohe fachliche Qualifikationsanforderungen sind Eingriffe in die Berufswahlfreiheit und werden vom Bundesverfassungsgericht als subjektive, durch den Betroffenen über Befähigungsnachweise überwindbare, Berufswahlschranke verstanden. Sie wird dann im Hinblick auf legitime Zwecke und Verhältnismäßigkeit geprüft. Andere Beschränkungen, etwa der Niederlassungsfreiheit durch die am Bedarf orientierte behördliche Erlaubnis zum Betrieb einer Apotheke oder Preisfestsetzungen aufgrund des Monopolcharakters können je nach Eingriffsintensität entweder bloße Berufsausübungsregelungen sein oder aber auch objektive Schranken der Berufswahlfreiheit errichten, die dann besonders streng im Hinblick auf ihre Rechtfertigung geprüft werden.

Das geschützte wichtige Gemeinschaftsgut ist die Patientensicherheit, damals noch unter dem Begriff „Volksgesundheit“ rubriziert. Zu dessen Schutz sind Einschränkungen der Freiheit des Einzelnen zu rechtfertigen, insbesondere sei eine geordnete Arzneimittelversorgung zum Schutz der Volksgesundheit unumgänglich.

„Als ‚geordnet‘ wird dabei eine Versorgung angesehen werden können, die sicherstellt, dass die normalerweise, aber auch für nicht allzu fernliegende Ausnahmesituationen benötigten Heilmittel und Medikamente in ausreichender Zahl und in einwandfreier Beschaffenheit für die Bevölkerung bereitstehen, zugleich aber einem Missbrauch von Arzneimitteln nach Möglichkeit vorbeugt.“<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> BVerfGE 7, 377 (414 f.).



Das ganze regulative „geordnete“ System des deutschen Apothekenrechts ist auf das Prinzip personaler Verantwortung durch fachlich und persönlich geeigneter Apothekerinnen und Apotheker angelegt. Denn der Betrieb einer Apotheke darf nur erlaubt werden, wenn die deutsche Approbation (wobei die Anerkennung entsprechender europäischer Qualifizierungen möglich ist<sup>22</sup>) und die für den Betrieb einer Apotheke erforderliche persönliche Zuverlässigkeit in entsprechenden abgenommenen Räumen gegeben sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 3., 4. und 6., § 6 ApoG).

Das Prinzip persönlicher Präsenzverantwortung ist in § 7 ApoG verankert, wonach die Erlaubnis *zur persönlichen Leitung der Apotheke* verpflichtet, und zwar in eigener Verantwortung. Dieses Prinzip ist dem Grunde nach bekräftigt worden durch die Möglichkeit bis zu drei Filialen auf der Grundlage einer einheitlichen Betriebserlaubnis zu bilden. Nach § 2 Abs. 5 ApoG ist der Betrieb mehrerer öffentlicher Apotheken erlaubt, wenn der Betreiber eine der Apotheken (Hauptapotheke) persönlich führt und für jede weitere Apotheke (Filialapotheke) der Betreiber schriftlich einen Apotheker als Verantwortlichen benennt, der die Verpflichtungen zu erfüllen hat, wie sie im Gesetz und in der Apothekenbetriebsordnung für Apothekenleiter festgelegt sind. Die Möglichkeit der Eröffnung von Filialapotheken stellt demnach keine Abkehr, sondern lediglich eine geringfügige Modifikation und im Grunde sogar eine Bekräftigung des Berufsbildes des

---

<sup>22</sup> § 4 Abs. 1 a-e Bundes-Apothekerordnung.

Präsenzapothekers dar. Denn in puncto Beratung ist mit den Anforderungen an den Leiter der Filialapotheke für eine fachliche Qualifizierung auf dem Niveau des Apothekers gesorgt. Was die geschäftliche Leitung angeht, steht der Wahrnehmung persönlicher Verantwortung des Hauptapothekers gegenüber seinen Angestellten bei drei örtlich nahen Filialapotheken nichts im Wege. Damit bleibt das Leitbild gewahrt.

Das Leitbild ist schließlich auch nicht durch die Zulassung des Versandhandels außer Kraft gesetzt. Abgesehen von den verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber der Zulassung des Versandhandels und der unionsrechtlich umstrittenen Möglichkeit, diesen für Deutschland zu untersagen<sup>23</sup>, hat das Bundesverwaltungsgericht überzeugend festgestellt, dass der Versandhandel nur einen eingeschränkten Anwendungsbereich hat und die Präsenzapotheke gerade bei akuten gesundheitlichen Beschwerden oder bei einem vom Kunden selbst festgestellten Beratungsbedarf ein uneingeschränkte Rechtfertigung der Präsenzapotheke fortbesteht.<sup>24</sup> Schließlich ist auch der Versandhandel nur aus einer Apotheke heraus erlaubt unter Anwesenheit eines Apothekers.

---

<sup>23</sup> Di Fabio, Versandhandelsverbot für verschreibungspflichtige Arzneimittel. Verfassungs- und europarechtliche Bewertung, Rechtsgutachten 2018.

<sup>24</sup> BVerwG Urteil vom 18. Oktober 2012 – 3 C 25.11 -, Rn. 20.

## b) Nähere Festlegung und Ausgestaltung des Berufsbildes des Präsenzapothekers

Das Berufsbild der Präsenzapothekerinnen oder des Präsenzapothekers beschränkt sich nicht auf die persönliche Anwesenheit des Apothekers in den Geschäftsräumen. Ausgehend von dem auf Anwesenheit beruhenden Prinzip persönlicher Verantwortung ist ein ganzer Pflichtenkreis vom Gesetzgeber festgelegt worden, der nicht verlässlich ausgefüllt werden kann, wenn das Präsenzprinzip entfiel. Im Ergebnis ist nämlich rund um die Präsenz ein gesetzlich außerordentlich dicht regulierter Beruf entstanden, der im Kern freier Beruf bleibt und Ausübung eines Gewerbes ist:

„Der selbständige Apotheker betreibt ein Handelsgewerbe (§1 Abs.2 Nr.1 HGB) und ist gewerbesteuerpflichtig. Er zählt jedoch im Rahmen des verfassungsrechtlich gebilligten überkommenen Berufsbildes (vgl. BVerfGE 17, 232) zu den sogenannten freien Berufen. Die Länder haben durch ihre Kammer- und Heilberufsgesetze Landesapothekerkammern als Vertretungen des Berufsstandes eingerichtet, denen die Apotheker als Pflichtmitglieder angehören (...).<sup>25</sup>

Das Berufsbild des freien und gewerblich tätigen Apothekers wird zuvörderst vom Gesetz festgelegt, insbesondere vom Gesetz über das Apothekenwesen (ApoG) und von der Bundesapothekerordnung (BApO). Das ApoG enthält gesetzgeberische Leitlinien zur Ausübung des Berufs als Apotheker. Dabei wird dem Berufsbild des Präsenzapothekers

---

<sup>25</sup> BVerfGE 94, 372 (375).

folgend immer ein Zweiklang in den persönlichen und pharmazeutisch–fachlichen Anforderungen an die Person und der Betriebsräume und seine Ausstattung vom Gesetz gewahrt und die Pflichten an die Betriebserlaubnis der Apotheke angeknüpft. So ist etwa die Beratungspflicht des Apothekers durch § 20 ApBetrO vorgegeben, wobei die Information und Beratung von Patientinnen und Patienten die Pflicht zu einer umfassenden Dienstbereitschaft voraussetzt, auch an Sonn- und Feiertagen (§ 23 ApBetrO). Eine qualifizierte Aufsicht über das in der Apotheke tätige Personal verlangt § 20 Abs. 1 S. 1 ApBetrO, wenn der Apothekenleiter im Rahmen des Qualitätsmanagementsystems sicherstellen muss, „dass Patienten und andere Kunden sowie die zur Ausübung der Heilkunde, Zahnheilkunde oder Tierheilkunde berechtigten Personen hinreichend über Arzneimittel und apothekenpflichtige Medizinprodukte informiert und beraten werden“. Die ApBetrO sieht das Medikationsmanagement als pharmazeutische Tätigkeit gemäß § 1a Abs. 3 Nr. 6 ApBetrO vor, „was den Pflichtenkreis deutlich erweitert hat.“<sup>26</sup>

Für die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung müssen notwendige Arzneimittel vorrätig gehalten werden, und es muss gewährleistet sein, dass nicht vorgehaltene Arzneimittel kurzfristig beschafft werden können (§15 Abs.1 und 2 der Apothekenbetriebsordnung – ApBetrO. Darüber hinaus besteht die Pflicht, übernommene Arzneimittel

---

<sup>26</sup> Frohn/Schmidt, in: Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, Clausen/Schroeder-Printzen 3. Auflage 2020, Rn. 75 ff.

stichprobenweise zumindest im Sinne einer Sinnesprüfung zu prüfen (§12 Abs.1 ApBetrO).

Die Wahrnehmung dieser Aufgabe durch die Apotheken ist durch ein gesetzliches Monopol gesichert: Verschreibungspflichtige Arzneimittel dürfen im Einzelhandel nur in Apotheken in Verkehr gebracht werden (§ 43 ff. Arzneimittelgesetz/AMG). Das Bundesverfassungsgericht sieht in diesem Abgabebereich und gewerblichen Tätigkeitsschwerpunkt der Apotheken einen entscheidenden Grund für das Prinzip der persönlichen Verantwortung und Anwesenheit in der Apotheke im Rahmen eines Abgabemonopols. Hinsichtlich der nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel werden solche, die apothekenpflichtig sind, von denen, die zum freien Verkauf zugelassen sind, unterschieden. Doch mehr als 60% des Umsatzes - so die frühere Feststellung des Bundesverfassungsgerichts - wurden üblicherweise durch die Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel in der Apotheke erzielt.<sup>27</sup>

Daran hat sich bis heute nichts geändert, im Gegenteil:

„Die Ausgabe verschreibungspflichtiger Medikamente (im Folgenden: Rx-Medikamente oder -Arzneimittel, Rx für „recipe“ (lat.)) stellt eine wesentliche Einnahmequelle für Vor-Ort-Apotheken dar. Laut Albrecht et al., 2020, S. 35-39 entfallen über 80 % des Umsatzes und über 50 % der Roherträge der Apotheken auf Rx-Medikamente.“<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> BVerfGE 94, 372 (374).

<sup>28</sup> Georg Götz/ Daniel Herold/Gail/ Maximilian Maurice Gail/ Jan Thomas Schäfer/ Theresa Daniel, Bremst die BMG-Honorarreform

Für das Bundesverfassungsgericht besteht ein genuiner Zusammenhang zwischen dem Abgabemonopol und der freiberuflich geführten Präsenzapotheke:

„Wegen ihres Monopols für die Abgabe apothekenpflichtiger Arzneimittel sind Apotheken von anderen Einzelhandelsgeschäften auch in ihrer äußeren Erscheinung abgehoben. Der Ordnungsgeber hat aufgrund gesetzlicher Ermächtigung (§21 Abs.2 Nr.6 ApG) besondere Anforderungen an die Ausstattung der Apotheke, insbesondere an die Ausgestaltung der Betriebsräume und die Ausstattung des Laboratoriums, gestellt.“<sup>29</sup>

Auch hier in der deskriptiven Zusammenstellung des Bundesverfassungsgerichts wird deutlich, dass die personelle Verantwortung als Leitprinzip der Abgabe von Arzneimitteln und die räumliche Verbindung zu den der Apothekerin oder dem Apotheker zugeordneten Betriebsräumen kennzeichnend und substantiell für das entstandene, gesetzlich gefasste und bewährte Berufsbild des Präsenzapothekers ist.

### c) Berufsbild allein Ergebnis gesetzlicher Ausgestaltung?

Lässt man die im Umfang erheblichen gesetzlich angeordneten Bindungen des Apothekers auf sich wirken, so geraten die

---

des Apothekensterben? Gutachten für die ABDA – Bundesvereinigung Deutscher Apothekenverbände zur wirtschaftlichen Entwicklung der Vor-Ort-Apotheken aufgrund gesetzlicher Honoraranpassungen, 2024, S. 1.

<sup>29</sup> BVerfGE 94, 372 (374).

auferlegten Rechtspflichten zunächst als Einschränkungen der Berufsfreiheit in das Blickfeld. Aber dieser Blick täuscht, er ist verengt. Im Grunde genommen ist das meiste der gesetzlichen Anforderungen ohnehin dem Berufsethos des Apothekers geschuldet. Vieles ist praktisch auch über den stets mitlaufenden Kontakt des Gesetzgebers mit der Selbstverwaltung der Apotheker überhaupt erst so gesetzlich formuliert worden.

Dabei handelt es sich nicht um eine unergiebigere, weil unbeantwortbare Frage nach dem Muster, ob zuerst die Henne oder das Ei dagewesen sei. Die Quelle des Berufsbildes, die Dispositionswirklichkeit ist für die gutachterliche Frage von Bedeutung. Denn wenn das Berufsbild des Apothekers allein das Werk des Gesetzgebers wäre oder sein müsste, und obendrein dieses Werk vor allem oder allein als Freiheitseingriff verstanden würde, dann wäre die Lockerung oder Aufgabe dieser Regelung – also die Veränderung oder die Aufgabe des Berufsbildes des Präsenzapothekers – eine Rückgabe von Freiheit und nicht etwa eine Freiheitseinschränkung. Wenn aber der Gesetzgeber mit seinen Regelungen im Kern nur etwas nachvollzogen hat, was aus der Berufsfreiheit der Apothekerinnen und Apotheker autonom gewachsen oder funktionell mit dieser Freiheitsausübung notwendig verbunden ist, weil es fachlichen Übungen und ihrem Berufsethos entspricht, dann wäre eine Veränderung der gesetzlichen Regelungen (gegen die konstant bleibenden Überzeugungen der Apotheker) keine Rückgabe von Freiheit, sondern ein Grundrechtseingriff in die Berufsfreiheit. Denn gesetzlichen Regelungen, die insoweit nur einen geronnenen Bestand durch die Grundrechtsträger ausgeübter Freiheit abbilden, würden nichts Neues im Sinne notwendiger

Bedingungen oder Beschränkungen von Freiheit schaffen, sondern nur vorgefundenes ordnen, wobei die spätere Änderung dessen als Grundrechtseingriff rechtfertigungsbedürftig ist.

„Legt der Gesetzgeber ein Berufsbild fest, ist er nicht starr an bestehende, traditionelle Vorprägungen gebunden, sondern durchaus befugt, modifizierende Regelungen zu treffen und überkommene Berufsbilder zu ändern (...). Dabei muss er allerdings beachten, dass er mit solchen Regelungen in die durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit eingreift.“<sup>30</sup>

Auf der anderen Seite ist eine Anknüpfung der gesetzlichen Regelungen an die herkömmliche Ordnung des Apothekenwesens grundrechtsfreundlich und der Werteordnung des Grundgesetzes in besonderer Weise entsprechend:

„Die Anknüpfung an die herkömmliche Ordnung des Apothekenwesens trägt im übrigen der Wertordnung des Grundgesetzes mehr Rechnung als andere mögliche Gestaltungen. Die Erwägung, die Versorgung in die Hand eines Standes freier, selbständiger Apotheker zu legen, wird dem Grundgedanken der Berufsfreiheit und der Freiheit des Einzelnen zu seiner wirtschaftlichen Entfaltung in besonderem Maße gerecht.“<sup>31</sup>

Die Frage lautet demnach, ob es ein verfassungskräftig geschütztes, aus der Praxis des Apothekenwesens gewachsenes Berufsbild des Präsenzapothekers gibt, welches einer gesetzlichen Regelung entgegensteht, wonach Apotheken

---

<sup>30</sup> BVerfGE 78, 179 (193).

<sup>31</sup> BVerfGE 17, 232 (243).



auch von nicht approbierten Verkaufskräften geführt werden dürfen. Was ein Berufsbild ist, entscheidet einerseits der Grundrechtsträger, dem ein Berufsfindungs- und ausgestaltungsrrecht mit der Berufsfreiheit zugeordnet ist und andererseits der Gesetzgeber.<sup>32</sup> Gleichsam an der Grenze zwischen beiden Gestaltungssphären liegen die berufsbildprägenden Regelungen im Kammer- und Berufsrecht.<sup>33</sup> So hat denn auch das Bundesverfassungsgericht das Verbot des Mehrbetriebs von Apotheken mit dem freiberuflichen Charakter dieses Berufsstandes begründet:

„Bei einer auch nur grundsätzlichen Zulassung des Mehrbetriebes wäre die Gefahr einer allmählich sich bildenden Konzentration im Apothekenwesen nicht auszuschließen. Hierdurch würde der freiberufliche Charakter des Apothekerstandes gefährdet. Der selbständige Apotheker würde mehr und mehr zurückgedrängt und die Schicht der angestellten Apotheker wachsen. Eine solche Entwicklung würde die Möglichkeiten für den Apothekernachwuchs, zu einer eigenen Apotheke zu gelangen und damit von der rechtlich bestehenden Niederlassungsfreiheit auch faktisch Gebrauch zu machen, erheblich verringern.“<sup>34</sup>

Das Leitbild des Präsenzapothekers ist insofern trotz der dichten gesetzlichen Regulierung eine Konsequenz der autonomen Entwicklung eines freien Berufsbildes und insoweit nicht eine einfache Dispositionsmasse des Gesetzgebers, sondern bei

---

<sup>32</sup> Mann, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Auflage 2021, Art. 12 Rn. 67.

<sup>33</sup> Mann, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Auflage 2021, Art. 12 Rn. 68.

<sup>34</sup> BVerfGE 17, 232 (243).

Abänderung oder Verzicht auf dieses Leitbild ein rechtfertigungsbedürftiger Grundrechtseingriff.

#### d) Vereinbarkeit mit Unionsrecht

Das geltende Leit- und Berufsbild des Präsenzapothekers ist auch nicht durch Vorgaben des Unionsrechts verwandelt oder relativiert worden. Der EuGH hatte sich 2009 mit der Frage zu befassen, ob eine nationale Regelung, die Personen die keine Apotheker sind, den Besitz und den Betrieb von Apotheken verwehrt mit Unionsrecht vereinbar ist.<sup>35</sup>

Das Gericht hat dabei ausgeführt, dass dem Schutz von Gesundheit und Leben der Menschen ein höchster Rang zusteht und es Sache der Mitgliedstaaten ist, zu bestimmen auf welchem Niveau die sie den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gewährleisten wollen und wie dieses Niveau erreicht werden soll.<sup>36</sup>

Der Ausschluss von Nichtapothekern vom Betrieb eine Apotheke sieht das Gericht als gerechtfertigt an, wenn der Mitgliedstaat das Ziel verfolgt, eine sichere und qualitativ hochwertiges nun mit Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen.<sup>37</sup> Der

---

<sup>35</sup> EuGH v. 19.5.2009, - Rs. C-171/07 und C-172/07 (Doc Morris NV).

<sup>36</sup> EuGH v. 19.5.2009, - Rs. C-171/07 und C-172/07 (Doc Morris NV), Rn. 19.

<sup>37</sup> EuGH v. 19.5.2009, - Rs. C-171/07 und C-172/07 (Doc Morris NV), Rn. 28.

Gerichtshof hatte bereits zuvor im Hinblick auf verschreibungspflichtige Arzneimittel eine Rechtfertigung für die Beschränkung des Versandhandels zu Gunsten von Präsenzapotheken angenommen.<sup>38</sup> Im Hinblick auf die Vergleichbarkeit der Qualifizierung von Apotheken und Apothekerinnen legt die Berufsankennungsrichtlinie<sup>39</sup> nur Mindestanforderungen fest, überlässt es ansonsten den Mitgliedstaaten die weitere Regulierung der Berufsausübung und die Frage der Vorbehaltsaufgaben für Apotheker festzulegen.<sup>40</sup> Kein Zweifel besteht daran, dass das vom deutschen Apothekenrecht geforderte hohe Qualifikationsniveau keinen Verstoß gegen Unionsrecht darstellt.

Im Ergebnis hat somit keine unionsrechtliche, möglicherweise dem Verfassungsrecht im Anwendungsvorrang vorgehende Überlagerung stattgefunden.

#### 4. Abweichung vom Berufsbild des Präsenzapothekers als schwerwiegender und gleichheitsrelevanter Grundrechtseingriff

##### a) Eingriffsintensität

Liegt somit in der Abkehr vom Berufsbild des Präsenzapothekers ein Eingriff ist Berufsfreiheit (Art. 12 GG) vor, so ist zunächst die

---

<sup>38</sup> EuGH v. 11.12.2003, - Rs. C-322/01, (Doc Morris NV/Waterval) Rnrn. 117 f. und 124.

<sup>39</sup> Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen.

<sup>40</sup> Siehe insoweit Art. 44 f. der Richtlinie 2005/36/EG.

Eingriffsintensität zu ermitteln. Die klassische Drei-Stufenprüfung ist heute insoweit variiert als das Berufsausübungsregelungen sehr wohl das Gewicht einer Berufswahlregelung oder sogar einer objektiven Berufswahlbeschränkung haben können, wenn die Fortführung Apotheke praktisch unmöglich gemacht wird. Dann entstehen hoheitlich verursachte Bedingungen, die die Fortführung einer Apotheke unmöglich machen können und dann wie eine objektive Berufswahlschranke wirken mit entsprechenden Forderungen an das Niveau der Rechtfertigungsgründe. Man könnte der Ansicht sein, dass die Eröffnung eines anderen Apothekerleitbildes, das es erlaubt, Filialapotheken, auch ohne approbierten Apotheker in der Leitung zu betreiben, doch eine nur unerhebliche Veränderung sei. Schließlich könnten ja andere, etwa technisch unterstützte Formen der Überwachung oder fallweisen Hinzuziehung des nicht länger anwesenden Apothekers entwickelt werden. Doch eine solche Wertung als nur unwesentliche Modifizierung des Leitbildes lässt sich nicht rechtfertigen. Denn wenn eine solche Möglichkeit erst einmal eröffnet würde, entstünden gänzlich andere Arbeits-, Geschäfts- und vor allem andere Wettbewerbsbedingungen.

Ein Apotheker, der von dieser gegenwärtig fiktiven Möglichkeit keinen Gebrauch machen wollte oder könnte, geriete unweigerlich in Wettbewerb zu Apotheken, die durch nicht approbierte Angestellte geführt würden. Dieser „neue Typ“ wäre nicht darauf beschränkt, mit seinen betriebswirtschaftlichen Vorteilen nur in Gebieten anzutreten, die angesichts der Personalkosten eines approbierten Apothekers sonst nicht für sie rentabel wären. Die Hoffnung der Gesundheitspolitik geht

womöglich genau dahin, dass mit niedrigeren Personalkosten der Betrieb einer Apotheke im ländlichen Raum auch dort wieder rentabel würde, wo heute Apotheken geschlossen werden müssen. Man könnte sogar fragen, wieso dann ein Wettbewerb für Apotheken, die weiter nach dem Präsenzprinzip geführt werden, überhaupt entstehen soll, weil sie ja in diesen Gebieten unter den gegenwärtigen Kostenbedingungen ohnehin nicht antreten können. Dabei wird jedoch übersehen, dass ein Betrieb von Apotheken ohne Präsenzbindung bundesweit auch in Gebieten mit hinreichender oder guter Versorgung zu Kostenvorteilen führt. Die dann aus den eingesparten Personalkosten und den Kostenvorteilen entstehenden Bedingungen gelten überall und eröffnen deshalb nicht nur Möglichkeiten, in unterversorgten Räumen rentabel zu arbeiten, sondern auch – und gerade auch – in den ertragsstärkeren Regionen sich im Wettbewerb durchzusetzen und die klassische Präsenzapotheke sukzessive zu verdrängen.

b) Legitime Gründe für eine Abkehr vom Berufsbild des Präsenz Apothekers?

Bei der Beurteilung der legitimen Gründe für eine Abkehr vom Berufsbild des Präsenzapothekeers soll zunächst im Einklang mit den bisherigen gesetzgeberischen Wertungen unterstellt werden, dass mit dem bisherigen Apothekensystem ein unangefochten hohes Niveau in der Gesundheitsversorgung erreicht worden ist. Ob darüber hinaus sogar eine Schutzpflicht verfehlt wird, wenn man von diesem System sich verabschieden wollte, wird in einem weiteren Untersuchungsschritt

thematisiert.<sup>41</sup> Hier geht es darum, welche legitimen Gründe es dem Gesetzgeber erlauben würden, auch gegen den Willen der Apotheker und ihrer berufsständischen Vereinigungen vom Leitbild des Präsenzapothekers abzuweichen.

Der herangezogene Grund ist das Apothekensterben. Wie bereits im Sachverhalt wiedergegeben, ist das Angebot an Apotheken in den letzten 13 Jahren in Deutschland um 18 % geschrumpft.<sup>42</sup> Da dieser Trend anhält und es sich insoweit nur sehr eingeschränkt um die Korrektur einer vormaligen relativen Überversorgung handeln dürfte, wird die Frage dringlicher, wie eine flächendeckende, sichere und qualitativ hochwertige Arzneimittelversorgung in Zukunft gewährleistet werden kann.<sup>43</sup>

Wenn ohne Lockerung oder Aufgabe des Berufsbildes des Präsenzapothekers diese Entwicklung nicht aufgehalten werden könnte, dann würde der Bundesgesetzgeber einen wichtigen Gemeinwohlbelang als Rechtfertigung für die Kurskorrektur anführen können. Doch ungeachtet der Frage, ob ein bei der Abgabe von Arzneimitteln einzuhaltendes Mindestniveau nur durch das System der Präsenzapotheken erreicht werden

---

<sup>41</sup> Unten C.

<sup>42</sup> Georg Götz/ Daniel Herold/Gail/ Maximilian Maurice Gail/ Jan Thomas Schäfer/ Theresa Daniel, *Bremst die BMG-Honorarreform das Apothekensterben? Gutachten für die ABDA – Bundesvereinigung Deutscher Apothekenverbände zur wirtschaftlichen Entwicklung der Vor-Ort-Apotheken aufgrund gesetzlicher Honoraranpassungen*, 2024, S. 1.

<sup>43</sup> Siehe dazu bereits oben A.

kann<sup>44</sup>, wird man - auch wenn man diese Frage verneinen wollte - doch eine Erhöhung des Risikos für die Patientensicherheit bei einer Abkehr von der Präsenzapotheke annehmen dürfen, weil diese Abkehr letztlich eine Ausdünnung des hohen fachlichen Kompetenzniveaus bei der Abgabe von Arzneimitteln darstellt.

Das wirft die Frage auf, ob das angedachte Mittel der Abkehr vom Berufsbild des Präsenzapothekers überhaupt geeignet ist, das Niveau der Gesundheitsversorgung auch unter geänderten Rahmenbedingungen beizubehalten. Bei solchen Erwägungen ist allerdings zu berücksichtigen, dass dem Gesetzgeber von der Rechtsprechung bei der Frage nach der Eignung einer Maßnahme ein breit bemessener Prognose- und Einschätzungsspielraum zugestanden wird, der nicht bereits dann ohne weiteres überschritten ist, wenn begründete fachliche Zweifel an der Eignung des Konzepts bestehen.<sup>45</sup> Umso wichtiger ist die Frage, ob dem Gesetzgeber nicht Mittel zur Verfügung stehen, die weniger intensiv in die Berufsfreiheit eingreifen und zugleich das Sicherheitsniveau bei der Abgabe von Arzneimitteln auf dem gewohnten Stand erhält.

#### c) Einschränkung der Wahlfreiheit des Apothekengesetzgebers durch regulatorische Ingerenz

---

<sup>44</sup> Unten C.

<sup>45</sup> Siehe die Rechtsprechungsnachweise bei Helge Sodan, in: Stern/Sodan/Möstl (Hg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Bd. III, 2. Auflage 2022, § 87 Rn. 17.

Stehen dem Gesetzgeber mehrere Mittel zur Verfolgung seines legitimen Ziels zur Verfügung, dann hat er das den Grundrechtsträger am wenigsten einschränkende Mittel zu wählen - so verlangt es die Erforderlichkeitsprüfung im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Der mit dem Eingriff in ein Grundrecht verfolgte Zweck ist demnach darauf hin zu prüfen, ob nicht mildere Mittel, die dieselbe Eignung aufweisen zur Verfügung stehen<sup>46</sup> („Interventionsminimum“)<sup>47</sup>.

„Ein anderes Mittel ist milder, wenn es in die geschützten grundrechtlichen Rechtspositionen des Betroffenen in geringerer Intensität eingreift als die ergriffene hoheitliche Maßnahme.“<sup>48</sup>

Das „Apothekensterben“ hat vorrangig keine demographischen, sondern wirtschaftliche Gründe. Die Rentabilitätschancen beim Betrieb einer Apotheke sind in vielen Bereichen deutlich gesunken.<sup>49</sup> Kostensteigerungen im Personalbereich oder bei den Sach- oder Energiekosten werden nicht mehr hinreichend durch Zuwächse im Ertrag ausgeglichen:

---

<sup>46</sup> BVerfGE 91, 207 (222).

<sup>47</sup> BVerwGE 46, 175 (186).

<sup>48</sup> Helge Sodan, in: Stern/Sodan/Möstl (Hg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Bd. III, 2. Auflage 2022, § 87 Rn. 15.

<sup>49</sup> Dazu ausführlich: Georg Götz/ Daniel Herold/Gail/ Maximilian Maurice Gail/ Jan Thomas Schäfer/ Theresa Daniel, *Bremst die BMG-Honorarreform des Apothekensterben? Gutachten für die ABDA – Bundesvereinigung Deutscher Apothekenverbände zur wirtschaftlichen Entwicklung der Vor-Ort-Apotheken aufgrund gesetzlicher Honoraranpassungen*, 2024.



„Es ist bereits erkennbar, dass die Kosten im Zeitraum 2013–2023 deutlich zugenommen haben. Der Zuwachs der Kosten beläuft sich auf ca. 60,64 % und liegt damit um über 33 % (15,43 %-Punkte) höher als der Anstieg der Rohgewinne. Ein Großteil dieses Anstiegs entfällt auf die Personalkosten. Wie in Abbildung 5 erkennbar ist, liegt dieser Anstieg im Schnitt bei etwa 77,4 % (157.500 €).“<sup>50</sup>

Die wirtschaftswissenschaftliche Einschätzung geht dahin, dass Schließungen bzw. Marktaustritte dann zu erwarten sind, „wenn aus Sicht eines Inhabers die ökonomischen Kosten des Betriebs eines Unternehmens die Erlöse übersteigen“. <sup>51</sup> Da Vor-Ort-Apotheken in Deutschland marktwirtschaftlichen Prinzipien unterworfen seien, werden entsprechende Effekte erwartet oder sind bereits zu verzeichnen.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Georg Götz/ Daniel Herold/Gail/ Maximilian Maurice Gail/ Jan Thomas Schäfer/ Theresa Daniel, *Bremst die BMG–Honorarreform des Apothekensterben? Gutachten für die ABDA – Bundesvereinigung Deutscher Apothekenverbände zur wirtschaftlichen Entwicklung der Vor–Ort–Apotheken aufgrund gesetzlicher Honoraranpassungen*, 2024, S. 15.

<sup>51</sup> Georg Götz/ Daniel Herold/Gail/ Maximilian Maurice Gail/ Jan Thomas Schäfer/ Theresa Daniel, *Bremst die BMG–Honorarreform des Apothekensterben? Gutachten für die ABDA – Bundesvereinigung Deutscher Apothekenverbände zur wirtschaftlichen Entwicklung der Vor–Ort–Apotheken aufgrund gesetzlicher Honoraranpassungen*, 2024, S. 3.

<sup>52</sup> Georg Götz/ Daniel Herold/Gail/ Maximilian Maurice Gail/ Jan Thomas Schäfer/ Theresa Daniel, *Bremst die BMG–Honorarreform des Apothekensterben? Gutachten für die ABDA – Bundesvereinigung Deutscher Apothekenverbände zur wirtschaftlichen Entwicklung der Vor–Ort–Apotheken aufgrund gesetzlicher Honoraranpassungen*, 2024, S. 3.

Insofern wirkt der Versuch, einen besser bezahlten approbierten Apotheker oder eine Apothekerin durch einen oder eine(n) geringer bezahlte(n) Pharmazeutisch–technischen Assistenten oder Assistentin (PTA) zu ersetzen, eher wie eine Maßnahme, die konzeptionell nicht stimmig ist, aber womöglich von der schwierigen Aufgabe entbindet, die Ertragsverhältnisse der Apotheken (auch in der Beziehung zu Krankenkassen oder pharmazeutischen Herstellern) wieder zu verbessern.

Das ist an dieser Prüfungsstelle mehr als ein flüchtiger rechtspolitischer Eindruck. Denn der Staat, der einen freien Beruf dicht reguliert, gerade auch in seinen Ertragsbedingungen, gerät in eine Garantenstellung, wenn sich diese Bedingungen derart verschlechtern, dass die Fortführung des freien Berufs in der gewählten Art und nach dem bewährten Berufsbild so nicht mehr möglich wird. Wenn die Berufsbedingungen für Apothekerinnen und Apotheker umfänglich gesetzlich geregelt und die maßgeblichen Indizes für die Rentabilität der beruflichen Tätigkeit staatlich festlegt sind, ist damit der Tatbestand einer *regulatorischen Ingerenz* erfüllt: Der Gesetzgeber verantwortet dann die Folgen, die daraus entstehen und muss für Abhilfe innerhalb seiner Gestaltungsmöglichkeiten sorgen, bevor er die Berufsfreiheit ein weiteres Mal an anderer Stelle einschränkt. Das gilt vor allem für Preis- und Rentabilitätsbestimmungen, die der Berufsfreiheit nicht faktisch den Boden entziehen dürfen.

Mit den klaren Worten des Bundesverfassungsgerichts (zu Anwaltsnotaren):

„Eine Verpflichtung, berufliche Leistungen für ein Entgelt zu erbringen, dass erheblich unter diesen als angemessen geltenden Regelgebühren liegt, ist verfassungsrechtlich als Einschränkung der freien Berufsausübung zu beurteilen.“<sup>53</sup>

Wenn der Gesetzgeber die Freiheit zur Preis- und Leistungsgestaltung nimmt, so stellt auch das eine Berufsausübungsregelung dar,

„die nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar (ist), wenn sie den Anforderungen entspricht, die für Berufsausübungsregelungen entwickelt worden sind“<sup>54</sup>.

Die Honorierung der Apotheker und Apothekerinnen ist seit 2013 nicht mehr angehoben worden, obwohl seitdem erhebliche Kostensteigerung die Rentabilität schrittweise abgesenkt haben. Nach Angaben der ABDA liegt bereits die Inflationsentwicklung oberhalb der Honorarentwicklung, sowohl bezogen auf die einzelne Packung als auch auf gesamte Finanzvolumen.<sup>55</sup> Die

---

<sup>53</sup> BVerfGE 47, 285 (321).

<sup>54</sup> BVerfGE 69, 373 (378), Klammerzusatz vom Verf.

<sup>55</sup> Das System ist starr angelegt, enthält als weder einen automatischen Kosten- noch Inflationsausgleich: „Die Vergütung für die Abgabe von verschreibungspflichtigen Fertigarzneimittel ist in § 3 (1) Arzneimittelpreisverordnung (AMPreisV) festgelegt. Pro abgegebener Packung erhalten Apotheken eine fixe Vergütung von zzt. 8,35 € und eine variable Vergütung in Höhe von zzt. 3 % des Apothekeneinkaufspreis (AEP). Bei der Abrechnung gegenüber einer gesetzlichen Krankenversicherung ist ein Apothekenabschlag von zzt. 2,00 € (1,68 € unter Berücksichtigung der Umsatzsteuer) zu berücksichtigen.“ Georg Götz/ Daniel Herold/Gail/ Maximilian Maurice Gail/ Jan Thomas Schäfer/ Theresa Daniel, *Bremst die BMG-Honorarreform des Apothekensterben? Gutachten für die ABDA – Bundesvereinigung Deutscher Apothekenverbände zur*

Betriebskosten der durchschnittlichen Apotheke sind danach in dem Zeitraum deutlich stärker angestiegen als die Verbraucherpreise. Sollten sich infolge der Ertragsregulierung für Apotheken das Versorgungsangebot oder das Niveau der Sicherheit weiter verschlechtern, so befindet sich der regulierende Gesetzgeber in einer Garantenstellung, hier für Abhilfe zu sorgen.

Es kann nicht sein, dass er einen für ihn politisch konfliktärmeren Weg wählt, der für den Grundrechtsträger, möglicherweise auch für den mit einem Schutzanspruch ausgestatteten Kunden mehr an Freiheits- und Sicherheitsverlusten bringt, als dass der Fall wäre, wenn der Gesetzgeber den für ihn steinigere Weg beschritte, den einer neuen leistungsgerechten Gestaltung der Ertragsbedingungen im Apothekenwesen. Schon die im Hinblick auf eine sichere Arzneimittelabgabe problematische Einführung des Versandhandels von Arzneimitteln, war 2003 im neoliberal gestimmten Modernisierungsbestreben mit dem Potenzial der Kosteneinsparung begründet worden.<sup>56</sup> Dahinter steht die Schonung der Sozialversicherungssysteme im Hinblick auf die Vermeidung der Erhöhung von Abgabenlasten.<sup>57</sup> Das ist

---

wirtschaftlichen Entwicklung der Vor-Ort-Apotheken aufgrund gesetzlicher Honoraranpassungen, 2024, S. 1.

<sup>56</sup> Darauf weist das BVerwG in seinem Urteil vom 13. März 2008 – 3C 27/07 –, (BVerwGE 131, 1 ff.), Rn. 20, hin. Das dürfte in der Sache zutreffen, auch wenn sich der Beleg an angegeben Stelle (BT-Drs. 15/1525 S. 75) nicht findet.

<sup>57</sup> Georg Götz/ Daniel Herold/Gail/ Maximilian Maurice Gail/ Jan Thomas Schäfer/ Theresa Daniel, *Bremst die BMG-Honorarreform des Apothekensterben? Gutachten für die ABDA – Bundesvereinigung Deutscher Apothekenverbände zur wirtschaftlichen Entwicklung der*

politisch verständlich. Allerdings muss man sehen, dass die Vergütung der Apotheker bei der Dynamik der Erhöhung von Kosten, die aus der gesetzlichen Krankenversicherung zu begleichen sind, wenn überhaupt, dann nur einen marginalen Anteil darstellt.

„Das Versicherungssystem wird allerdings durch steigende Arzneimittelausgaben seit Jahren zunehmend belastet. Laut Statista sind die Arzneimittelausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) zwischen 2010 und 2022 von 30,18 Mrd. € auf 48,84 Mrd. € (+61,83 %) gestiegen. Ein wesentlicher Treiber für diese Zunahme sind steigende Arzneimittelpreise. Auch wenn die Apotheken durch die variable Vergütung von steigenden Arzneimittelpreisen profitieren, sind die Apothekenhonorare nicht als wesentlicher Treiber der Steigerung der GKV-Ausgaben zu sehen. Die o. g. Apothekenzuschläge sind vielmehr seit 2013 unverändert.“<sup>58</sup>

Die politisch nachvollziehbare Bemühung, den Beitragssatz der Krankenversicherung stabil zu halten, darf aber nicht auf Kosten des Gesundheitsschutzes gehen, erst recht nicht in den Bereichen, die einen elementaren Baustein der wirksamen Gesundheitsversorgung darstellen und nicht als Kostentreiber identifiziert werden können.

---

Vor-Ort-Apotheken aufgrund gesetzlicher Honoraranpassungen, 2024, S. 1.

<sup>58</sup> Georg Götz/ Daniel Herold/Gail/ Maximilian Maurice Gail/ Jan Thomas Schäfer/ Theresa Daniel, Bremst die BMG-Honorarreform des Apothekensterben? Gutachten für die ABDA – Bundesvereinigung Deutscher Apothekenverbände zur wirtschaftlichen Entwicklung der Vor-Ort-Apotheken aufgrund gesetzlicher Honoraranpassungen, 2024, S. 1.

Auch ohne konkrete Ausgestaltungspläne für das Apothekenwesen, kann vorliegend - auf der ermittelten Grundlage des gebotenen verfassungsrechtlichen Schutzes des Berufsbildes des Präsenzapothekers - festgestellt werden, dass ein gesetzlich herbeigeführter Verzicht auf dieses Leitbild oder eine substantielle Veränderung unter den gegenwärtig bestehenden regulativen Bedingungen unverhältnismäßig wäre. Das gilt jedenfalls auf der Prüfungsstufe der Erforderlichkeit und wohl auch hinsichtlich eines nicht gleichheitsgerechten Eingriffs in den Wettbewerb der Apotheken untereinander, wenn das neue und das herkömmliche Modell nebeneinandergestellt würden.

## C. Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG

### 1. Schutzpflichttatbestand

Bedrohungen persönlicher Freiheit entstehen nicht allein durch staatliche Maßnahmen, die in Grundrechte eingreifen. Gefahren für Grundrechte können auch in der freien Gesellschaft entstehen. Der Mensch, der sich in einer durch Kriminalität und Gewalt geprägten Umgebung nicht mehr aus seinem Haus wagt, kann aus seinen Grundrechten und um seiner Freiheit in Sicherheit<sup>59</sup> willen vom Staat wirksamen Schutz vor privaten Übergriffen verlangen.<sup>60</sup> Für den Tatbestand einer Schutzpflichtkonstellation geht es aber nicht nur um Gewalt und Übergriffe, sondern auch um bestimmte Gemeinwohlgüter, die unentbehrlich sind, um persönliche Freiheit praktisch zu entfalten oder grundrechtlich geschützten Güter zu bewahren.

In bestimmten Konstellationen trifft den Staat aufgrund von Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG die Pflicht, sich schützend und fördernd vor die Grundrechte zur Erhaltung der Würde des Menschen zu stellen. Aber ohne unmittelbaren Würdebezug können aus Grundrechten Schutzansprüche gegen den Staat abgeleitet

---

<sup>59</sup> Di Fabio, Sicherheit in Freiheit, NJW 2008, 421 ff.

<sup>60</sup> Isensee, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, § 181 Rn. 192 ff.; Möstl, Schutzpflichten, in: Stern/Sodan/Möstl (Hg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Bd. III, 2. Auflage 2022, § 68 Rn. 7.

werden. Dazu zählt auch das Grundrecht auf Schutz von Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG).<sup>61</sup> Dieses Freiheitsrecht kann den Staat verpflichten, für praktische Möglichkeiten einer effektiven Grundrechtsverwirklichung zu sorgen. Eine Gefährdung für Leib und Leben der Menschen kann sich ergeben, wenn eine flächendeckende und fachlich qualifizierte Arzneimittelversorgung nicht mehr gewährleistet wäre.

## 2. Untermaßverbot

Dabei steht auch hier dem Staat bei der Erfüllung seiner Schutzpflichten grundsätzlich ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu.<sup>62</sup>

„Subjektive Rechte auf Schutz können daher stets allein auf ein Mindestmaß an Schutz ausgerichtet sein, dass Verhältnismäßigkeitsprinzip als Leitgedanke des zu findenden Ausgleichs kann nicht als Übermaß-, sondern allein als Untermaßverbot zu Buche schlagen.“<sup>63</sup>

Das Untermaßverbot fordert indes, dass ein angemessener und als solcher auch wirksamer Schutz geleistet wird.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> BVerfGE 46, 160 (164); 115, 118 (152).

<sup>62</sup> BVerfGE 77, 170 (215); 115, 118 (159 f.).

<sup>63</sup> Möstl, Schutzpflichten, in: Stern/Sodan/Möstl (Hg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Bd. III, 2. Auflage 2022, § 68 Rn. 38.

<sup>64</sup> BVerfGE 88, 203 (262 f.); Möstl, Schutzpflichten, in: Stern/Sodan/Möstl (Hg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Bd. III, 2. Auflage 2022, § 68 Rn. 39.



Maßnahmen, die mit jahrzehntelangen Erfahrungen bei der Gewährleistung von Sicherheit brechen, laufen Gefahr, in evidenter Weise den angemessenen Schutz zu verfehlen. Die vom Untermaßverbot geforderte Evidenz tritt nicht erst zu Tage, wenn Unglücksfälle oder Fehlentwicklungen sich bereits eingestellt haben, sondern auch dann, wenn von gefestigten, langen fachlichen Erfahrungen ohne ausreichende neue Erkenntnisse oder ohne durch Änderungen der Sachlage indiziert zu sein, abgewichen werden soll.

### 3. Subsumtion

Seit Jahrzehnten ist das Präsenzprinzip als Ausdruck der individuellen Verantwortung des Apothekers oder der Apothekerin im deutschen Recht und in der pharmazeutischen Wirklichkeit verankert. Von diesem Prinzip, mit dem nicht nur immer wieder Grundrechtseingriffe gerechtfertigt worden sind, sondern das auch immer wieder durch gesetzliche Auflagen bekräftigt und erweitert worden ist, kann nicht einfach abgewichen werden ohne das funktionell adäquate gesicherte Alternativen bestehen. Erst wenn die Alternativen ersichtlich das Sicherheitsniveau des gegenwärtigen Systems einigermaßen erreichen können, fehlt es an der Evidenzvoraussetzung des Untermaßverbots.

Eine einfache Verlagerung der Leitungsverantwortung auf PTA oder andere nicht approbierte Verkaufskräfte unterschreitet jedenfalls das bislang übliche fachliche Niveau und stellt deshalb keine funktionell adäquate Alternative dar. Denkbar wäre allenfalls eine kompensatorische Verantwortungsverlagerung

auf die Ärzteschaft, auch wenn hier keine pharmazeutische Spezialisierung besteht. Doch Ärzte und Ärztinnen können im Rahmen ihrer stationären oder niedergelassenen Tätigkeit nicht den flächendeckenden Vertrieb ersetzen, sie könnten allenfalls bei der Dosierung und sonstigen Anwendung der Medikamente einen größeren Beratungsraum eröffnen, obwohl das angesichts der angespannten Bedarfslage stationär tätiger wie niedergelassener Ärzte nahezu illusorisch erscheint.

Jenseits der bereits eröffneten Möglichkeiten zu einer Arzneimittelabgabe nach § 47 AMG besteht praktisch kein Spielraum für fachlich kompensatorische Alternativen. Schon an anderer Stelle habe ich zur Verlagerung der Abgabeverantwortung auf die Ärzteschaft erörtert:

„Eine alternative Regulierungsoption könnte in der Umstellung und Übertragung von Tätigkeitsbefugnissen auf die Ärzteschaft bestehen, so dass Apotheken und Drogeriemärkten lediglich logistische Aufgaben wie die Verteilung von Arzneimitteln verbleiben. Jenseits der Frage, inwiefern dies verfassungsrechtlich zulässig ist, greift man durch eine solche Reform tief in die tradierte Unterscheidung zwischen den Tätigkeitsbereichen von Ärzten und Apothekern ein. Dies hätte unter anderem weitreichende Änderungen bei der Ausgestaltung von sozialpolitischen Steuerungsinstrumenten wie der Substitutionsbefugnis von Apothekern gem. § 129 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB V zur Folge, bei der es schon aufgrund der fehlenden praktischen Ausbildung im pharmakologischen Bereich nicht möglich wäre, solche Aufgaben auf die Ärzteschaft zu übertragen.“<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Di Fabio, Versandhandelsverbot für verschreibungspflichtige Arzneimittel. Verfassungs- und europarechtliche Bewertung,

Darüber hinaus gilt, dass die Aufweichung der aus guten Gründen bestehenden Trennung der Aufgabenbereiche von Apothekern und Ärzteschaft bei der Verschreibung und Abgabe von Arzneimitteln keinen Gewinn für die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung, sondern die Eröffnung neuer Risiken bedeuten würde.<sup>66</sup> Die Beibehaltung der funktionellen Aufgabenteilung zwischen Ärzten, pharmazeutischen Herstellern und Apothekern bei der Arzneimittelversorgung ist daher auch unter Missbrauchsgesichtspunkten wesentlich und zeigt, dass keine strukturelle Alternative besteht, die an die Stelle des Prinzip der Präsenzverantwortung des Apothekers treten könnte.<sup>67</sup>

---

Rechtsgutachten 2018, S. 81. Vgl. Burk, Die Funktionen der unabhängigen Apotheke für die Arzneimittelversorgung der GKV und das Fremd- und Mehrbesitzverbot, S. 68. Starck, Zur Neujustierung des Versandhandels mit apothekenpflichtigen Medikamenten, Die öffentliche Verwaltung 2008, 389 (392). Vgl. zu den Daten für das Jahr 2013, S. 72: [https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/5\\_Publikationen/Gesundheit/Broschueren/170927\\_BMG\\_DdGW.pdf](https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/5_Publikationen/Gesundheit/Broschueren/170927_BMG_DdGW.pdf).

<sup>66</sup> Die funktionelle Aufgabenteilung soll ja gerade einer interessengeleiteten, vorrangig gewinnorientierten Arzneimittelversorgung vorbeugen, wie das mit im derzeit geltenden Dispensierverbot zum Ausdruck kommt, das für die Humanärzteschaft den Verkauf von Arzneimitteln durch Ärzte verbietet.<sup>66</sup> Damit soll sichergestellt werden, dass die Verordnung von Medikamenten aufgrund einer medizinisch sinnvollen Therapieindikation erfolgt und nicht das finanziellen Eigeninteresse des behandelnden Arztes an dem von ihm selbstveräußerten Medikamenten zur Verschreibungsgrundlage wird. Vgl. hierzu: Gaßner/Klars, Korruptionsfalle Gesundheitswesen, Pharmarecht 2002, 309 (318).

<sup>67</sup> Di Fabio, Versandhandelsverbot für verschreibungspflichtige Arzneimittel. Verfassungs- und europarechtliche Bewertung, Rechtsgutachten 2018, S. 81.

Schon ein kleiner Schritt in diese Richtung durch die 18. Verordnung zur Änderung der Arzneimittelverschreibungsverordnung (2019)<sup>68</sup> wonach jede GKV-Verordnung und jedes Privatrezept verpflichtend eine Angabe zur Dosierung für jedes verschriebene Arzneimittel enthalten müsse, hat gezeigt, dass eine solche jedenfalls teilweise Verantwortungsübertragung auf die Ärzteschaft den Alltags- und Belastungsbedingungen entweder nicht gerecht wird oder jedenfalls die Rolle des Präsenzapothekers nicht weniger wichtig macht. Nach einer Untersuchung der Arzneimittelkommission der deutschen Apotheker (AMK) gaben die mit den Dosierungsanweisungen befassten Apotheken an, dass drei Viertel von ihnen bereits (78,1 %) Medikationsfehler identifiziert hätten.<sup>69</sup>

Gleichwohl wird auch im Rahmen dieser Evaluierung deutlich, dass das gute Komplementärverhältnis zwischen verordnender Ärzteschaft und abgebenden Apothekern nicht weniger bedeutsam für die Arzneimittelsicherheit ist und bleibt als in der Vergangenheit. Im Gegenteil deutet alles darauf hin, dass das Beratungsgespräch im Blick auf die die Einnahmetreue und die Patientensicherheit in einer alternden und komplexer werden Gesellschaft in der Apotheke in der Bedeutung nicht etwa abnimmt, sondern zunimmt.

---

<sup>68</sup> Achtzehnte Verordnung zur Änderung der Arzneimittelverschreibungsverordnung (18. AMVVÄndV vom 25.10.2019).

<sup>69</sup> Ergebnisse der 44. Referenzapotheken–Umfrage der AMK: Dosierungsanweisung auf Rezept – Erhöhung der AMTS?. 2023, S. 7

Nach alledem spricht viel dafür, dass eine Abkehr vom Berufsbild des Präsenzapotheekers eine ersichtliche Unterschreitung des für die Arzneimittelsicherheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geforderten Schutzniveaus wäre. Hinzu tritt die bereits angeführte Infrastrukturverantwortung für einen funktionsfähigen staatlich regulierten freien Beruf.

Bonn, im April 2024

Udo Di Fabio