

(13) Ausschuss für Gesundheit

und Soziale Sicherung

Ausschussdrucksache

0248(87 A)

vom 30.06.03

15. Wahlperiode

Mündliches Statement

zur

Stellungnahme an den Gesundheitsausschuss des Deutschen Bundestages

zum Fraktions-Entwurf des Gesundheitssystemmodernisierungsgesetzes

aus Sicht des Apotheken- und Verfassungsrechts

von

Rechtsanwalt Dr. Heinz-Uwe Dettling¹

¹

Anschrift: Dr. Heinz-Uwe Dettling, Altenbergstraße 3, 70180 Stuttgart, Tel.: 0711/60187170.

Inhaltsverzeichnis

<u>A.</u>	<u>Die Grundlagen im Tatsächlichen</u>	3
<u>1.</u>	<u>Die beiden Regelungs-Philosophien – Gesundheit oder Kommerz</u>	3
<u>2.</u>	<u>Die Kontrollaufgabe der Apotheker – einige Beispiele</u>	6
<u>B.</u>	<u>Die Konsequenzen des GMG-Entwurfes – vollständige Veränderung des Charakters der Arzneimittelversorgung</u>	9
<u>1.</u>	<u>Abschaffung der flächendeckenden Versorgung durch die Privilegierung von Versandapotheken</u>	9
<u>2.</u>	<u>Abschaffung der behördlichen Überwachung der Arzneimittelversorgung durch die Zulassung eines Versands aus dem Ausland ohne ausreichende Vorkehrungen</u>	13
<u>3.</u>	<u>Abschaffung des einheitlichen Abgabepreises und damit der Dienstbereitschafts-, Bevorratungs- und der Abgabepflicht der Präsenzapotheken</u>	14
<u>4.</u>	<u>Abschaffung des Fremdbesitzverbots durch die Abschaffung des Mehrbesitzverbots</u>	16
<u>C.</u>	<u>Ergebnis: Vorrang der systemkonformen und sicheren Alternativen für die Kostendämpfung bei Arzneimitteln</u>	17

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

ich danke Ihnen sehr für die Einladung zur Anhörung und die Gelegenheit, meine Standpunkte zu den Teilen des Entwurfs des Gesundheitssystemmodernisierungsgesetzes darzustellen, die die Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln betreffen.

Da Ihnen meine ausführliche verfassungsrechtliche Stellungnahme schriftlich vorliegt, möchte ich in meinem mündlichen Statement deren Inhalt nicht noch einmal wiederholen. Ich möchte statt dessen die tatsächlichen Grundlagen meiner Analyse und die praktischen Konsequenzen herausstreichen, die das

GMG für die Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln hätte, wenn es so Gesetz würde, wie es jetzt im Entwurf vorliegt.

Wenn ich dabei und in meiner Stellungnahme von „Apotheker“ spreche, meine ich damit selbstverständlich gerade auch Apothekerinnen, zumal der Beruf der selbständigen Apothekerin ein typischer Frauenberuf ist. Der Anteil der Apothekerinnen unter den derzeit ca. 46.500 in diesem Beruf Tätigen lag seit 1993 konstant zwischen 60 und 65%.² Ich schätze, ohne dies exakt nachgeprüft zu haben, dass auch über 50% unserer - ebenfalls geschätzt weit über 200 Apothekenmandanten - Apothekerinnen sind. Vielfach arbeiten deren Ehemänner oder Töchter und Söhne in der Apotheke mit.

A. Die Grundlagen im Tatsächlichen

1. Die beiden Regelungs-Philosophien – Gesundheit oder Kommerz

Die Grundlagen meiner verfassungsrechtlichen Analyse haben ihren Ursprung in der Natur des Regelungsgegenstands, des Arzneimittels.

Was die Einordnung des Arzneimittels anbelangt, scheinen sich in neuerer Zeit zwei Lager zu bilden. Das eine Lager ist das Lager derjenigen, die Arzneimittel als profane Handelsware und den Beruf des Apothekers als den eines profanen Händlers betrachten. Stellvertretend für dieses Lager möchte ich Herrn Ralf Däinghaus, den Gründer der Internet-Apotheke DocMorris, zitieren, der in einem Interview der Frankfurter Allgemeinen Sonntagszeitung vom 20.04.2003 unter dem Titel „Wir tricksen die Apotheker aus“ auf die Frage, was sein meistverkauftes Medikament sei, antwortete: *„Viagra. Platz zwei: Viagra. Platz 3 Viagra. Wir sind eine hervorragende Viagra-Apotheke, weil wir so schön diskret sind...“*

2

Vgl. ABDA – Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände, Die Apotheke – Zahlen Daten Fakten, 2002, Schaubild Nr. 5 Entwicklung der Arbeitsplätze in öffentlichen Apotheken.

Zu den vielen Problemen in Zusammenhang mit Viagra möchte ich – nur beispielhaft – aus einem Bericht in der vorletzten Deutschen Apotheker Zeitung (DAZ) über Club- und Partydrogen zitieren:

„Sowohl Ecstasy als auch Viagra und Poppers sind ‘trendy’ und in der Club- und Partyszene sehr verbreitet. Durch die Kombination der Substanzen potenziert sich das Komplikationsrisiko, ein bedrohlicher Blutdruckabfall ist quasi vorprogrammiert. Jede der genannten Drogen birgt bereits ein eigenständiges beachtliches Risiko. Und zusammen kann es zur Katastrophe kommen.“³

Der Versandhandel fördert, weil – wie Herr Däinghaus sagt – Versandapotheken „so schön diskret“ sind und ihre Tätigkeit nur schwer zu überwachen ist, die leichte Zugänglichkeit zu solchen Arzneimitteln und damit den Mehr- und Fehlgebrauch. Entsprechend dient nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Apothekenmonopol und nach meiner Auffassung in gleicher Weise das grundsätzliche Versandverbot für apothekenpflichtige Arzneimittel in allererster Linie der Verhinderung einer zu leichten Erhältlichkeit von Arzneimitteln als, wie das Bundesverfassungsgericht ausführte, „eine der wichtigsten Ursachen der Tablettensucht“ und des Heilmittelmissbrauchs.⁴

In dem anderen Lager stehen diejenigen, die Arzneimittel als Heilmittel und Ware besonderer Art und den Apothekerberuf als Heilberuf ansehen. In diesem Lager befindet sich derzeit noch der Gesetzgeber in der Bundesrepublik Deutschland sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene in den verschiedenen, die Arzneimittelversorgung betreffenden Gesetzen und Verordnungen.

In diesem Lager befinden sich darüber hinaus unsere beiden höchsten Gerichte, das Bundesverfassungsgericht und der Europäische Gerichtshof. Der Europäische Gerichtshof betont in ständiger Rechtspre-

³ Vgl. Ernst Pallenbach, Ecstasy und Poppers mit Viagra, DAZ 2003, 3069, 3071; vgl. ferner Pallenbach/Ditzel, Drogen und Sicht – Suchstoffe – Arzneimittel – Abhängigkeit – Therapie, 2003.

⁴ Vgl. BVerfGE 9, 73 ff., 79.

chung den „ganz besonderen Charakter“ von Arzneimitteln gegenüber normalen Handelswaren.⁵ Das Bundesverfassungsgericht hat dies in seinem Urteil vom 13. Februar 1964 über die Verfassungsmäßigkeit des apothekenrechtlichen Fremd- und Mehrbesitzverbotes ausführlich dargestellt und dabei zugleich betont, dass der Apotheker nicht etwa nur „Hilfskraft“ des Arztes ist, sondern neben dem Arzt eine eigenständige, gerade auch das Ordnungsverhalten von Ärzten kontrollierende Funktion hat.⁶ Auf die entsprechenden Ausführungen greift das

5 Vgl. etwa EuGH, Urteil vom 21. März 1991 in der Rechtssache C-369/88, Delattre, Slg. 1991, I-1487, I-1540 Rn. 54; EuGH, Urteil vom 21. März 1991 in der Rechtssache C-60/89, Monteil und Samanni, Slg. 1991, I-1547, I-1571 Rn. 40; vgl. ferner etwa Zetler, So wirken Medikamente, 2. Aufl. 2002, S. 144 ff., 180 f. und 192 f.

6 Vgl. BVerfGE 17, 232, 238 ff.: *„Dabei geht der Gesetzgeber von der Erkenntnis aus, dass das Arzneimittel keine gewöhnliche Ware, sondern eines der wichtigsten Hilfsmittel ärztlicher Kunst ist, um Krankheiten zu erkennen, zu heilen und ihnen vorzubeugen, Schmerzen zu lindern und darüber hinaus allgemein die Gesundheit zu fördern... Es dient daher unmittelbar dem öffentlichen Wohl. Die geordnete Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln ist die erste Aufgabe des Apothekerberufs. Aus diesem Grund ist ihm die Abgabe von Arzneimitteln im Einzelhandel im wesentlichen vorbehalten...; gegen den Wettbewerb anderer Berufe ist er geschützt.*

Weil das Arzneimittel – anders als ein Lebens- oder Genußmittel – auf die Funktionen des menschlichen Körpers in besonders gezielter Weise einwirkt, ist es nicht nur heilsam, sondern kann – etwa durch Überdosen oder durch ungünstige, oft nicht ohne weiteres voraussehbare Nebenwirkungen – auch schaden. Um dieser Ambivalenz willen hat unsere Rechtsordnung den Beruf des Apothekers als besonderen, qualifizierten Beruf des Gesundheitswesens geschaffen. Zwischen Herstellern und Verbrauchern ist nicht nur der Arzt, sondern auch der selbständige Apotheker eingeschaltet. Gerade die wachsende Zahl der Arztspezialitäten verlangt den wissenschaftlich gebildeten Apotheker. Nur er ist in der Lage, den Überblick über die Arzneimittel zu behalten; er kann auch dem Arzt beratend zur Seite stehen.

Diese Eigenart des Berufs des selbständigen Apothekers bringt es mit sich, dass bei ihm die Züge eines freien Berufs überwiegen; es sind ihm Dienste höherer Art aufgetragen, hinter die das Streben nach Gewinn, wie es sonst der gewerblichen Wirtschaft eignet, zurücktritt. Kennzeichnend hierfür ist neben der akademischen Ausbildung die Auferlegung besonderer öffentlich-rechtlicher Standespflichten und allgemein die Unterstellung unter die Standesaufsicht und die Berufgerichtsbarkeit. Hieran ändert nichts, dass der selbständige Apotheker ein Gewerbe betreibt und Kaufmann ist; die Ausübung seines Berufes macht es unerlässlich, dass er eine gewerbliche Niederlassung besitzt, in der er die Arzneimittel bereit hält und im Einzelhandel abgibt und in der er sich geeigneter Hilfskräfte bedient.

Wegen seiner öffentlichen Aufgaben ist die Verantwortlichkeit des selbständigen Apothekers gegenüber dem Käufer, der selbst mangels Fachkunde die Güte und Richtigkeit der abgegebenen Medikamente nicht prüfen kann, erheblich gesteigert. Den Apotheker trifft die öffentlich-rechtliche Verantwortung dafür, dass die abgegebenen Waren der ärztlichen Verordnung entsprechen. Zugleich hat er zur Gegenkontrolle des Arztes die Einhaltung der Vorschriften über die Maximaldosis zu überwachen. Das Betäubungsmittelrecht weist ihm eine wichtige Mitwirkung bei der Kontrolle des Verbrauchs von Betäubungsmitteln zu. Schließlich hat er im Rahmen des Möglichen durch geeignete Beratung des Kunden dem Arzneimittelmissbrauch entgegenzuwirken.

Die Erfüllung dieser für die Volksgesundheit wichtigen öffentlichen Aufgaben hält der Gesetzgeber am besten dann für gewährleistet, wenn die allseitige Verantwortung für den Betrieb der Apotheke in einer Hand liegt, wenn also dem ausgebildeten Apotheker, der für die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben einzustehen hat, auch das Eigentum an der Apotheke zusteht; der Gesetzgeber will es vermeiden, dass die Erfüllung der mit dem Betrieb einer Apotheke verbundenen öffentlichen Aufgaben und das privatrechtliche Eigentum und der Besitz an dem Apothekenbetrieb auseinanderfallen.

Danach ist das Leitbild des Gesetzgebers der ‘Apotheker in seiner Apotheke’. Aus dieser Grundanschauung hat er dem selbständigen Apotheker die Verpflichtung zur persönlichen Leitung der Apotheke in eigener Verantwortung auferlegt (§ 7 Satz 1) und ihn auf den Betrieb nur einer Apotheke beschränkt (§ 3 Nr. 5). Aus dieser Konzeption heraus schließt das Gesetz die Verwaltung von Apotheken fast ganz aus und beschränkt die Verpachtung auf wenige Ausnahmen.

Dieses Leitbild trägt der Wertordnung des Grundgesetzes nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch mehr Rechnung als andere mögliche Gestaltungen. Die Erwägung, die Arzneimittelversorgung in die Hand eines freien, selbständigen Apothekers zu legen, wird dem Grundgedanken der Berufs-

Bundesverfassungsgericht nach wie vor auch in seiner jüngeren Rechtsprechung, so etwa in seiner berühmten Entscheidung zur Lockerung der Werbeverbote vom 22. Mai 1996, zurück, indem es betont, dass sich Apotheken nicht vom Gewinnstreben beherrschen lassen, sondern ihre Verantwortung im Rahmen der Gesundheitsberufe wahrnehmen sollen.⁷

Dies bedeutet: Das Bild des Arzneimittels ist in Deutschland bislang dasjenige eines Heilmittels. Das Berufsbild des Apothekers ist das eines Heilberufs. Die Arzneimittelversorgung ist ein selbständiger Teil der Heilbehandlung. Der Apotheker hat neben dem Arzt eine selbständige Funktion insbesondere auch im Bereich der Kontrolle des Ordnungsverhaltens der Ärzte. Wer sollte die Ärzte insoweit denn auch sonst kontrollieren?

Ärzte und Apotheker teilen sich also die Verantwortung für die Arzneimittelversorgung der Bevölkerung. **Für vom Gewinnstreben beherrschte Geschäftemacher ist kein Platz. Die Gesundheit der Patienten und nicht der möglichst hohe Umsatz und Gewinn steht im Vordergrund.**

2. Die Kontrollaufgabe der Apotheker – einige Beispiele

Weil viele Arzneimittel verschreibungspflichtig sind, begegnet man häufig der Vorstellung, Apotheker seien eigentlich nur externes „Hilfspersonal“ der Ärzte. Ich möchte gerne aufzeigen, dass diese Vorstellung – wie das Bundesverfassungsgericht zutreffend festgestellt hat – der Bedeutung der Tätigkeit der Apotheker in der Praxis nicht gerecht wird. Ich möchte dies anhand einiger weniger Fallbeispiele tun, wie sie in einer

freiheit und der Freiheit des Einzelnen zu seiner wirtschaftlichen Entfaltung in besonderem Maße gerecht. Sie entspricht ferner dem allgemein gebilligten wirtschaftspolitischen Ziel der Förderung des Mittelstandes. Bei einer auch nur grundsätzlichen Zulassung des Mehrbetriebs ist 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.“

⁷ Vgl. BVerfGE 94, 372, 391.

aktuellen Berichtsserie der DAZ⁸ ausführlich dargestellt sind. Der Berichtsserie liegt eine Umfrage des Apothekerverbandes Nordrhein aus dem Jahre 2000 zugrunde.

Bei dem täglichen „trouble shooting“ der Apotheken in Zusammenhang mit Arzneimittelverordnungen stechen die **zahlreichen Arzneimittelverwechslungen, zu denen es in den Arztpraxen kommt** und die vielfach nur durch den persönlichen Kontakt mit dem Patienten in der Apotheke aufgedeckt werden, hervor.

Fall 1: Eine Apotheke in Pulheim berichtete von der Vorlage eines Rezepts über Ambrodoxy-Kapseln, die bei Atemwegserkrankungen verordnet werden. Dieses Mittel ist in der Schwangerschaft kontraindiziert. Die Schwangerschaft fiel in der Apotheke naturgemäß auf, als die schwangere Patientin das Arzneimittel in der Apotheke abholen wollte.

Fall 2: In einer Apotheke in Düren wurde die Verordnung des Beta-Blockers „Metotablinen“, eines blutdrucksenkenden Mittels, vorgelegt. Auf die Frage des Apothekers nach seinem Blutdruck berichtete der Patient über einen „total niedrigen Blutdruck“. Es stellte sich heraus, dass tatsächlich ein ähnlich klingendes Antibiotikum, nämlich „P-Mega-Tablinen“, verordnet werden sollte. Die Einnahme eines blutdrucksenkenden Mittels durch einen Patienten mit ohnehin niedrigem Blutdruck hätte schlimme Folgen haben können.

Fall 3: Eine Patientin legte in einer Apotheke eine ärztliche Verordnung über „Digox von ct 0,2“-Tabletten vor, ein Mittel gegen chronische Herzinsuffizienz, das ihr unbekannt war. Da dieses Generikum des Originalarzneimittels, „Novodigal“ nicht vorrätig war, wurde es bestellt und vom Apothekenleiter selbst am Abend zur

8

Vgl. „Was Apotheker tagtäglich für die Arzneimittelsicherheit leisten“, DAZ 2003, 2172 ff.; „Verordnung falscher Arzneimittel - ein Problem mit vielen Gesichtern“, DAZ 2003, 2408 ff.; „Falsche und skurrile Angaben auf Rezepten“, DAZ 2003, 2657 ff.

Patientin in ihre Wohnung gebracht. Sie wollte sofort mit der Einnahme beginnen. Der Apotheker fragte jedoch nach, ob die Patientin schon Novodigal nehme. Dieses Arzneimittel kannte die Patientin nicht. Daraufhin bat der Apotheker die Patientin, ihm ihre Arzneimittel, die sie täglich nimmt, zu zeigen. Dies tat die Patientin. Unter den Arzneimitteln befand sich dann doch eine noch fast volle Packung Novodigal. Die Patientin hätte ohne die Nachforschungen des Apothekers vor Ort über lange Zeit die doppelte Dosis dieses Herzmittels genommen - mit potentiell tödlichen Folgen.

Fall 4: In einer anderen Apotheke in Bergisch Gladbach erschien eines Tages eine hochbetagte Dame mit einem Kassenrezept für Viagra. Eine Verordnung, die durch den persönlichen Kontakt leicht als offenkundig unsinnig erkannt wurde.

Die Reihe der Beispiele könnte beliebig fortgesetzt werden. Verwechslungen aufgrund ähnlich klingender Wirkstoffe, Verwechslungen von Darreichungsformen, Verwechslungen der Patienten selbst, Fehler hinsichtlich des Alters des Patienten, insbesondere auch durch falsche Angabe des Geburtsdatums auf dem Rezept, Irrtümer bei der Konzentration oder Dosierung und demzufolge fehlerhafte ärztliche Verordnungen kommen in den Arztpraxen in der Bundesrepublik täglich vor. Sehr häufig sind auch **Doppelverordnungen durch Ärzte, die gar nichts voneinander wissen**. Darüber hinaus ist die eigenständige Funktion der Apotheken im Bereich der nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel, also der Selbstmedikation, offenkundig.

Aufgrund dieser Beispiele ist die Annahme sicher nicht übertrieben, dass **durch den persönlichen Kontakt von Apotheken und Patienten bei der Abholung von Arzneimitteln pro Tag mindestens ein Menschenleben gerettet oder zumindest ein schwerer Gesundheitsschaden verhindert wird**.

B. Die Konsequenzen des GMG-Entwurfes – vollständige Veränderung des Charakters der Arzneimittelversorgung

Trotz dieser lebensrettenden und gesundheitsschützenden Funktion des Heilberufs Apotheker wollen die Verfasser des GMG-Entwurfs, dass sich der Gesetzgeber von der bisherigen Regelungsphilosophie löst. Sie möchten, dass der Gesetzgeber Arzneimittel künftig als bloße Handelsware und den Apotheker künftig als bloßen (Katalog-) Warenhändler behandelt.

Der Gesetzgeber soll dazu Versandapotheken zulassen und zugleich massiv gegenüber Präsenzapotheken privilegieren. Er soll ferner das Fremdbesitzverbot bei Apotheken abschaffen, also Arzneimittel Einzelhandelskonzerne mit einer unbeschränkten Anzahl an Apotheken mit angestellten Filialleitern zulassen, deren vorgegebenes Ziel nicht die Gesundheit der Patienten, sondern ein möglichst hoher Arzneimittelumsatz ist – mit der Folge des Risikos eines entsprechenden Fehl- und Mehrgebrauchs von Arzneimitteln -.

Ich möchte gerne näher auf die Konsequenzen dieses Paradigmenwechsels eingehen.

1. Abschaffung der flächendeckenden Versorgung durch die Privilegierung von Versandapotheken

Diejenigen, die Versandapotheken fordern, tun dies immer mit dem – an und für sich merkwürdig beschwichtigenden - Hinweis, dass der Versandhandel nur einen geringen Anteil haben werde. Es wird auf das Beispiel der USA mit einem Marktanteil des Versandhandels von ca. 13% verwiesen. Herr Däinghaus geht für den Fall einer Zulassung des Versandhandels in dem besagten Interview davon aus, dass „*etwa 6 Prozent des Einzelhandelsumsatzes im Versandhandel gemacht*“ würden. Zu beachten ist hier schon die vollständig auf Kommerzialisierung ausgerichtete Terminologie. Es geht Herrn Däinghaus um „*Einzelhan-*

delsumsätze“, nicht um die Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln.

Ich teile die Meinung unter der Voraussetzung, dass für Versandapotheken und für Präsenzapotheken die gleichen Bedingungen herrschen, also ein fairer Wettbewerb entstehen kann und die bessere Leistung entscheidet. Dies ist in den USA und den wenigen anderen europäischen Ländern, in denen der Versand zugelassen ist, der Fall. Der Versand spielt deshalb dort keine große Rolle. Präsenzapotheken bieten die bessere Leistung für die Gesundheit der Patienten und setzen sich deshalb bei fairen Wettbewerbsbedingungen gegenüber den Versandapotheken in aller Regel durch.

Diese Einschätzung scheinen auch die Verfasser des GMG-Entwurfes zu teilen. Ohne die Gründe für eine Vorzugswürdigkeit von Versandapotheken in der Begründung zu nennen, wollen sie dennoch – wie es scheint auf Biegen und Brechen - künstlich eine Versorgung der Bevölkerung durch Versandapotheken statt durch Präsenzapotheken herbeiführen. Ein Ergebnis, das sich bei fairem Wettbewerb nicht einstellen würde. Um ihr Ziel sicher zu erreichen, greifen die Verfasser des Entwurfs deshalb zu einem **nicht wettbewerbskonformen und nicht marktwirtschaftlichen, sondern unlauteren Mittel, nämlich zur einseitigen, unfairen, gesetzlichen Privilegierung von Versandapotheken**. Gleichzeitig fesseln sie die Präsenzapotheken in einem Ausmaß, dass sie trotz überlegener Leistung im Wettbewerb keine Chance mehr gegen Versandapotheken haben.

Dieses „Doping“ der Versandapotheken erfolgt im GMG-Entwurf durch

- die Befreiung der Versandapotheken, nicht aber der Präsenzapotheken von der Geltung der Arzneimittelpreisverordnung in § 3a Abs. 2 AMPreisV (**Preisprivileg**),
- die Reduzierung der Patientenzuzahlungen beim Bezug über Apotheken, mit den die Kassen oder ihre Verbände Verträge zur Versorgung von Patienten vereinbarter Versorgungsformen ab-

geschlossen haben („Kassenapotheken“) und die im wesentlichen Versandapotheken sein werden, in § 62a SGB V (**Zuzahlungsprivileg**) und

- die Aufhebung des Verbots der Zuweisung von Rezepten, also insbesondere des Verbotes der direkten Zuleitung von Rezepten durch Ärzte an Versand- und Kassenapotheken gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 ApoG, so dass die Patienten gar keine Chance mehr haben, ihre Arzneimittel in der Apotheke ihrer Wahl vor Ort mit persönlichem Kontakt zum pharmazeutischen Personal abzuholen (**Zuweisungsprivileg**).

Angesichts diese massiven Privilegierung der Versandapotheken ist für den realistischen Betrachter nicht mehr erkennbar, wie Präsenzapotheken in so einem Schein-Wettbewerb noch sollten überleben können. Schon das Zuzahlungsprivileg wird in vielen Fällen gerade für ältere und weniger vermögende Menschen schnell zu Einsparungsmöglichkeiten von zwischen 50,-- € und 100,-- € pro Monat führen. Dieser finanzielle Anreiz bedeutet einen starken Druck, dem nur die wenigsten werden widerstehen können.

Allerdings bedarf es dieser „Motivation“ der Patienten gar nicht mehr, weil die Ärzte aufgrund des Zuweisungsprivilegs von vornherein gezwungen werden, den Patienten das Rezept gar nicht mehr auszuhändigen, sondern unmittelbar nach Weisung der Kassen an bestimmte Versandapotheken zu senden, wenn sie Arzneimittelregresse vermeiden wollen. Selbst Apotheken, die sich in Ärztehäusern befinden, also eine ideale Lage haben, werden keine Rezepte mehr erhalten, weil die Rezepte direkt von der Arztpraxis per Post an die Versandapotheke gesandt werden.

Damit ist sicher, dass der GMG-Entwurf Präsenzapotheken in weitestgehendem Umfang abschaffen will. Wenn überhaupt noch 10% der bisherigen Apotheken überlebten, grenzte dies nach meiner Auffassung angesichts der vorgesehenen, massiven Benachteiligung an ein Wunder. Da aber die Präsenzapotheken das Rückgrat der Infrastruktur für

die flächendeckende, sichere und rechtzeitige Versorgung bilden, wäre damit zugleich die flächendeckende, sichere und rechtzeitige Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln abgeschafft.

Der GMG-Entwurf will also - und das müssen Sie, sehr geehrte Damen und Herren, bei Ihrer Entscheidung über den Entwurf berücksichtigen - die flächendeckende, sichere und rechtzeitige Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln abschaffen. Wer ein Kind hat, das plötzlich in der Nacht an Atemnot leidet, wird also künftig sehr weit fahren müssen, um eine Apotheke zu erreichen, von der er das lebensrettende Medikament erhalten kann.

Weil Versandapotheken mit ihren naturgegebenen, mehrtätigen Lieferzeiten eine flächendeckende, sichere und rechtzeitige Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln nicht gewährleisten können – und nach dem Entwurf auch gar nicht müssen -, verletzt der Entwurf

- die Grundrechte der Patienten auf Schutz von Leben und Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2 GG und insbesondere den hieraus in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip abzuleitenden, grundrechtlich gesicherten Anspruch auf ein System der flächendeckenden, sicheren und rechtzeitigen Versorgung mit Arzneimitteln,
- die Grundrechte der in den gesetzlichen Krankenkassen Versicherten aus Art. 14 Abs. 1 GG auf Vermeidung vermeidbarer Gesundheitsgefährdungen und die daraus abzuleitende grundrechtlich Absicherung des Anspruchs aus §§ 2 Abs. 1 Satz 3, 12 Abs. 1 Satz 1, 31 Abs. 1 Satz 1 SGB V auf den Erhalt eines ausreichenden und zweckmäßigen Systems der Versorgung mit Arzneimitteln, das dem anerkannten Stand entspricht, sowie
- die Grundrechte der Inhaber von Präsenzapotheken aus Art. 12 Abs. 1 GG auf Freiheit von diskriminierenden Beeinträchtigungen ihrer Berufswahl und Berufsausübung.

2. Abschaffung der behördlichen Überwachung der Arzneimittelversorgung durch die Zulassung eines Versands aus dem Ausland ohne ausreichende Vorkehrungen

Indem der Entwurf ferner den Versand apotheken- und verschreibungspflichtiger Arzneimittel aus dem EU- und EWR-Ausland zulässt, ohne Vorkehrungen für eine auch nur ansatzweise wirkungsvolle behördliche Überwachung vorzusehen, verletzt er auch unter diesem Gesichtspunkt die Schutzpflicht des Staates gegenüber seiner Bevölkerung aus Art. 2 Abs. 2 GG.

Nach dem Entwurf können weder die deutschen noch die ausländischen Behörden die Versandtätigkeit aus dem Ausland überwachen. Nach allgemeiner Praxis wird von deutschen Behörden nicht geprüft, ob deutsche Apotheken, wenn sie Arzneimittel in das Ausland versenden, dies nach dem Recht des Empfangsstaates überhaupt dürfen. Es wird von deutschen Behörden auch nicht geprüft, ob das Mittel nach dortigem Recht ein Arzneimittel ist, ob es dort zugelassen ist, ob es dort verschreibungspflichtig ist, ob die erforderliche Verschreibung vorliegt, etc. Das können die deutschen Behörden auch gar nicht prüfen, weil ihnen das ausländische Recht nicht bekannt ist. **Die Vertreter des Gesundheitsministeriums werden Ihnen auch keine einzige entsprechende Norm oder auch nur Verwaltungsanweisung nennen können**, aus der sich Gegenteiliges ergibt.

Wie kann dann umgekehrt erwartet werden, dass die ausländischen Behörden den Versand ihrer Apotheken nach Deutschland überwachen? Diese Erwartung ist offenkundig unbegründet. Der Entwurf enthält aber auch keinerlei Vorkehrungen für eine Überwachung des Versandes aus dem Ausland durch die deutschen Behörden. Die deutschen Behörden erhalten von einem solchen Versand nach dem Entwurf keinerlei Kenntnis. Er muss von den deutschen Behörden weder genehmigt noch ihnen angezeigt werden. Gegen einen Versand, der gegen die deutschen Bestimmungen für die Versorgung von Arzneimitteln verstößt, können die deutschen Behörden schon deshalb

nicht einschreiten. Selbst wenn ihnen ein Verstoß aber zufällig bekannt würde, könnten sie ohne umständlichste Amtshilfeverfahren und Verwaltungsvollstreckungsverfahren im Ausland nicht vorgehen.

Der Entwurf sagt auch nichts darüber aus, ob sich die ausländischen Apotheken etwa an die deutsche Rezeptpflicht halten müssen und wie das Vorliegen eines Rezepts gegebenenfalls überprüft werden kann. Faktisch ist damit dem Bezug verschreibungspflichtiger Arzneimittel aus dem Ausland ohne Verschreibung Tür und Tor geöffnet, obwohl die Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel ohne Verschreibung nach deutschem Recht (§ 95 Abs. 1 Nr. 4 AMG) strafbar ist.

Von einer effizienten behördlichen Überwachung des gefährlichen Versandes von Arzneimitteln aus dem Ausland kann also keine Rede sein. **Mir ist kein Staat der Welt bekannt, der seine Bevölkerung derart leichtfertig Gefährdungen aussetzt. Insbesondere die USA verbieten den Versand von Arzneimitteln aus dem Ausland nach meiner Kenntnis strengstens. In Österreich ist sogar der Versand von Lebensmitteln innerhalb von Österreich verboten, weil der Versand per se auch die inländische Überwachung erheblich erschwert und zum Missbrauch einlädt.** Nach dem österreichischen Verfassungsgericht ist dieses Verbot sowohl verfassungs- als auch gemeinschaftsrechtskonform.

Die in der Versanderlaubnis per se liegende **Einladung zum Missbrauch** ist aber noch weit größer, wenn – wie nach dem GMG-Entwurf – für den Versand aus dem Ausland überhaupt keine auch nur ansatzweise wirksamen Überwachungsvorkehrungen getroffen sind.

3. Abschaffung des einheitlichen Abgabepreises und damit der Dienstbereitschafts-, Bevorratungs- und der Abgabepflicht der Präsenzapotheken

Indem der Entwurf Ausnahmen von dem einheitlichen Abgabepreis und der Arzneimittelpreisverordnung schafft, die so weit gehen, dass deren

Unanwendbarkeit zur Regel und deren Geltung zur Ausnahme wird, werden der einheitliche Abgabepreis und die Arzneimittelpreisverordnung insgesamt verfassungswidrig. Sie beeinträchtigen die Grundrechte der noch an sie gebundenen Präsenzapotheken und pharmazeutischen Großhändler, ohne dass dafür noch eine hinreichende Rechtfertigung bestünde. Dies gilt um so mehr, als das eigentlich Hauptproblem der gesetzlichen Krankenversicherung, ohne das keinerlei finanziellen Schwierigkeiten und keinerlei Reformdruck bestünde - die ihrerseits verfassungswidrigen Fremdlasten als solche - zwar von dem Entwurf freimütig anerkannt, aber nicht beseitigt werden.

Die Abschaffung des einheitlichen Abgabepreises sowie der Arzneimittelpreisverordnung und die massive Privilegierung der Versandapotheken gegenüber den Präsenzapotheken bedeuten ferner, dass die Verpflichtung der Präsenzapotheken zum Notdienst, zur Bevorratung und zur unverzüglichen Abgabe verschriebener Arzneimittel nicht mehr zumutbar und die Präsenzapotheken durch diese Verpflichtungen in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GMG verletzt wären.

Die vom GMG-Entwurf damit bewirkte **Abschaffung des Notdienstes, der Vorratspflicht und des Abgabezwangs** bedeutet, dass **insbesondere in Notfällen oder nachts die Preise für Arzneimittel spontan und schlagartig ansteigen** werden und den Patienten und Kassen gar nichts anderes übrig bleibt, als die vom Apotheker in solchen Situationen willkürlich geforderten Preise zu akzeptieren, wenn sie nicht das Leben oder die Gesundheit auf's Spiel setzen wollen. **Wenn schon Marktwirtschaft und Wettbewerb, dann richtig.** Das müssen Sie, sehr geehrte Damen und Herren, bei Ihrer Entscheidung über das Gesetz ebenfalls berücksichtigen.

Mit der Intensität des Bedarfs – gewissermaßen mit der Höhe des Fiebers – und mit der Entfernung zur nächsten Apotheke werden dann die Arzneimittelpreise steigen. Kann das wirklich gewollt sein? Wie hoch werden die Einsparungen durch Versandapotheken wirklich sein? Der

Entwurf gibt Ihnen keine Antwort. Ich meine, dass diese Maßnahmen im Ergebnis zu höheren Arzneimittelkosten führen werden.

4. Abschaffung des Fremdbesitzverbots durch die Abschaffung des Mehrbesitzverbots

Indem der Entwurf den Mehrbesitz von Apotheken zulässt, verändert er das Berufsbild des Apothekers weg von dem eines freien Berufs und Heilberufs hin zum Beruf eines schlichten Einzelhändlers mit möglichst vielen Filialen. Er erklärt es für ausreichend, wenn die einzelnen Filialen von angestellten Apothekern geleitet werden, die nicht persönlich haften, von ihrem Arbeitgeber bei Fehlern in aller Regel freigestellt werden müssen und jederzeit den Ort ihrer Tätigkeit wechseln können. **Das Höchstmaß an rechtlicher, wirtschaftlicher und psychologischer Sorgfalt und Verantwortlichkeit – gewährleistet durch die dauerhafte lokale Verwurzelung des Apothekers in seinem Patientenkreis und die persönliche Haftung für alles, was in der Apotheke geschieht – hält der GMG-Entwurf nicht mehr für erforderlich.**

Der GMG-Entwurf ermöglicht es, dass auch hier das Gewinnstreben anstelle des Gesundheitsinteresses der Patienten in den Vordergrund rückt, und nimmt die damit verbundenen Risiken eines Fehl- und Mehrgebrauchs von Arzneimitteln in Kauf. Apotheken unterscheiden sich nach dem GMG-Entwurf nicht mehr wesentlich von Verkaufsstellen für sonstige Waren.

Wenn dem so ist, wenn insbesondere die Leitung von Apothekenfilialen durch angestellte Apotheker ohne persönliche Haftung und ohne lokale Verwurzelung aus Sicht des Gesetzgebers ausreichend ist, ist **kein legitimer Grund mehr für die Beschränkung des Rechts zum Betrieb von Apotheken(ketten) auf Apotheker erkennbar**. Das nach dem GMG-Entwurf noch verbleibende Fremdbesitzverbot wird durch die Aufhebung des Mehrbesitzverbots unschlüssig, widersprüchlich und somit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG verfassungswidrig.

Wird der GMG-Entwurf so Gesetz, werden **künftig also auch Apothekenketten in der Hand von Kapitalgesellschaften mit Sitz im Inland oder im EG- oder EWR-Ausland ohne jeglichen Bezug zum Patienten zulässig sein**. Wenn das so gewollt ist, dann gebietet es aber das Grundgesetz, dass der Gesetzgeber dies ausdrücklich in dem Gesetz vorsieht und nicht – aus welchen Gründen auch immer - vorsätzlich gegen das Grundgesetz verstößt, indem er in Kenntnis der Verfassungswidrigkeit das Fremdbesitzverbot aufrecht erhält.

C. Ergebnis: Vorrang der systemkonformen und sicheren Alternativen für die Kostendämpfung bei Arzneimitteln

Der GMG-Entwurf führt de iure oder de facto

- zur Abschaffung des Notdienstes, der Vorratspflicht und der Pflicht zur Abgabe verordneter Arzneimittel von Apotheken,
- zur Möglichkeit der kostentreibenden Preisfeilscherei in Not- und Knappheitsfällen (wenn Marktwirtschaft, dann richtig),
- zur Abschaffung der flächendeckenden, sicheren und rechtzeitigen Versorgung,
- zur Umgehung der behördlichen Überwachung der Vorschriften über die Arzneimittelversorgung, insbesondere der Vorschriften über die Verschreibungspflicht durch den Versand aus dem EG- oder EWR-Ausland,
- zur Bildung von Apothekenketten in der Hand in- und ausländischer Kapitalgesellschaften,
- zur Kommerzialisierung der Arzneimittelversorgung (Gewinnstreben statt Gesundheit)
- und zur Abschaffung des Frauenberufs der selbständigen Apothekerin.

Andererseits stehen Instrumentarien zur Verfügung, die die Vorteile des Systems erhalten und gleichzeitig eine Kostendämpfung im Arzneimittelbereich ermöglichen: Selbst wenn man nicht den Mut zur eigentlichen Reform durch die Beseitigung der Fremdlasten hat, weil man nicht den Mut zu einer Anpassung des Steuersystems an die demographische Entwicklung hat, selbst dann bedürfte es nur einer entsprechenden Kürzung der Spannen der Arzneimittelpreisverordnung. Allein damit würde das Ziel der Kostendämpfung erreicht, ohne dass gleichzeitig die Infrastruktur für die flächendeckende, sichere und rechtzeitige Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln zerstört wird. Dies wäre aus verfassungsrechtlicher Sicht der gebotene Weg.

Man muss den Verfassern des GMG-Entwurfes zugute halten, dass sie den Entwurf unter großem Zeitdruck erstellt haben. Man muss ihnen auch zugute halten, dass die geltenden Regelungen teilweise tatsächlich verstaubt und für Außenstehende ohne nähere Kenntnis der täglichen Praxis und Probleme der Arzneimittelversorgung schwer verständlich sind. Unsere Kanzlei hat mit ihren Verfassungsbeschwerden gegen die früheren, zu engen Werbeverbote oder gegen das Verbot des Versandes von Impfstoffen an Ärzte selbst Liberalisierungen herbeigeführt, wo Reglementierungen nicht gerechtfertigt waren. Dies bedeutet aber nicht, dass man das Kind mit dem Bade ausschütten und das heutige System der Arzneimittelversorgung insgesamt als verstaubt und nur von Standesinteressen geprägt betrachten kann.

Gerade auch nach meiner persönlichen Überzeugung als Anwalt progressiver Apotheker stellen der einheitliche Abgabepreis für apothekenpflichtige Arzneimittel, umgesetzt durch die Arzneimittelpreisverordnung, das grundsätzliche Versandverbot für apothekenpflichtige Arzneimittel, soweit es um den Versand an Patienten als Endverbraucher geht, und das Fremd- und Mehrbesitzverbot intelligente, in Deutschland notwendige und nach wie vor moderne Instrumente zur Regulierung einer ordnungsgemäßen, qualitativ hochwertigen Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln dar. Dies gilt vor allem dann, wenn man die Versorgungsqualität, die mit Hilfe dieses Systems erreicht wurde, mit

den Zuständen vergleicht, die einträten, wenn das GMG in der jetzigen Fassung Realität würde. Letzteres wäre – man kann es bei allem Respekt nicht anders sagen – unverantwortlich.

Aus verfassungsrechtlichen Gründen und insbesondere im Interesse der Patienten sind deshalb für einen verantwortungsvoll handelnden Gesetzgeber

- ein Absehen von den Bestimmungen über die Privilegierung von Versand- und Kassenapotheken,
- die Beibehaltung des einheitlichen Abgabepreises bei gegebenenfalls erforderlicher Senkung der Spannen,
- die drastische Verschärfung der Bestimmungen über den Versand apotheken- und verschreibungspflichtiger Arzneimittel aus dem Ausland und
- die klare Entscheidung des Gesetzgebers entweder für die Beibehaltung des bisherigen, strengen Fremd- und Mehrbesitzverbots oder aber für die unbeschränkte Zulassung des Fremd- und Mehrbesitzes an Apotheken

unerlässliche Mindestkorrekturen am Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Gesundheitssystems.

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit.

Berlin, den 30.06.2003

Dr. Heinz-Uwe Dettling