

Apotheke zwischen Berufsrecht und fremden Investoren

Eine Besonderheit des deutschen Apothekenmarktes besteht darin, dass dieser nicht durch die allgemeinen Regeln der Gewerbeordnung sondern durch spezielle berufsrechtliche Gesetze und Verordnungen weitreichend reguliert ist.

Das ApoG besagt, dass eine Apotheke vom Inhaber persönlich geleitet werden muss (Fremdbesitzverbot). Dies wird damit begründet, dass dadurch die Arzneimittelversorgung von den ausschließlich an Gewinnmaximierung orientierten Vorgaben Dritter, wie z. B. Kapitalgesellschaften oder Investoren, entkoppelt wird. Verträge, die eine Partizipation von Investoren an Umsatz oder Gewinn knüpfen, sind verboten.

Faktisch können somit in Deutschland nur Apotheker auch Eigentümer einer Apotheke sein. Daneben regelt das limitierte Mehrbesitzverbot, dass ein Apotheker neben der Hauptapotheke lediglich bis zu drei Filialapotheken betreiben darf, die innerhalb desselben Kreises oder derselben kreisfreien Stadt oder in einem benachbarten Kreis oder einer benachbarten kreisfreien Stadt liegen und von einem Filial-Apotheker als Vertreter geführt werden.

Das Fremdbesitzverbot sah auch (zur Überraschung mancher Marktbeobachter) der EuGH als gerechtfertigte Beschränkung des EG-Vertrags und der Berufsfreiheit an.

Sanktionen bei Treuhandstrukturen

Mag man es auch bedauern, aber in der Praxis gibt es von unterschiedlichsten Investoren den Wunsch, sich wirtschaftlich trotz aller berufsrechtlichen Verbote an einer Apotheke zu beteiligen. Man muss davon ausgehen, dass solche Intentionen durch Treuhandgestaltungen umgesetzt werden. Aber welche Konsequenzen und mögliche Sanktionen drohen einem solchermaßen treuhänderisch eingebundenen Apotheker?



Dr. Jens-Peter Damas
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht im ETL
ADVISION-Verbund aus Berlin, spezialisiert auf die
Beratung von Apotheken

Die Rechtsfolgen beim Abschluss unzulässiger Vereinbarungen sind weitreichend. Nicht nur, dass die Vereinbarung nichtig ist. Dem Apotheker droht auch der Widerruf der Apothekenbetriebserlaubnis. Er handelt zudem ordnungswidrig und kann mit einer Geldbuße bis 5.000 EUR geahndet werden. Daneben drohen Abmahnungen mit strafbewehrten Unterlassungsverfügungen.

Regelmäßig anzupassende Verträge als Alternative?

Man könnte nun den Gedanken entwickeln, statt eines an Umsatz oder Gewinn anknüpfenden Vertrages einfach einen Vertrag mit fester Vergütung abzuschließen und diesen dann regelmäßig anzupassen, so dass im Endeffekt das wirtschaftliche Ergebnis ähnlich einer Beteiligung an Umsatz oder Gewinn ist.

Denkbar wäre dies durch jährliche Vertragsänderungen oder auch durch ein entsprechendes Sonderkündigungsrecht und einen

anschließenden neuen Vertragsabschluss. Derartige Strukturen sind aber nach der Rechtsprechung ebenfalls unzulässig, denn man sieht hierin unzulässige Umgehungsversuche der gesetzlichen Vorgaben.

Franchise und wirtschaftliche Abhängigkeit

Eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Apothekers ist aber trotzdem grundsätzlich zulässig, soweit ihm noch ein nennenswerter autonom bestimmter Handlungsspielraum verbleibt. Hohe Mieten und Gebühren oder auch eine Vielzahl von gesondert abrechenbaren Leistungen, wie Konzeptentwicklung, Vermarktung o.ä. können damit zulässigerweise vereinbart werden, um Dritte am Gewinn zu beteiligen, sofern eben keine Umsatz- oder Gewinnbezogenheit vorliegt.

Diese Grundsätze müssen z.B. auch im Franchise-System für Apotheken gewahrt werden. Es ist daher in jedem Einzelfall zu prüfen, ob der Franchisevertrag gegen das ApoG verstößt. Die bloße Übernahme der Corporate Identity schließt das eigenverantwortliche Wirtschaften dabei nicht per se aus. Franchise ist damit grundsätzlich kein Verstoß gegen das ApoG. Entscheidend ist wieder, ob dem Apotheker ein nennenswerter autonom bestimmter Handlungsspielraum im Apothekenbetrieb verbleibt. ■

Dr. Jens-Peter Damas

ETL | ADVISION
Steuerberatung für Heilberufler

ETL ADVISION
Steuerberatungsgesellschaft AG
etl-advision@etl.de
www.etl-advision.de
Tel: 030/22641215