

Der Ordnungspolitische Kommentar

Nr. 6/2009

2. Juni 2009

Die Mär vom guten Apotheker oder: Welches Menschenbild braucht der Gesetzgeber?

Von Susanna Kochskämper

Am 19. Mai 2009 entschied der Europäische Gerichtshof, dass Apothekenketten in Deutschland weiterhin verboten bleiben dürfen. Begründet wurde dieses Urteil damit, „eine sichere und qualitativ hochwertige Arzneimittelversorgung der Bevölkerung sicherzustellen“ (RS C-171/07 und C172/07, Urteil des Gerichtshofs vom 19. Mai 2009, Ziffer 28). Denn Arzneimittel seien mit anderen Waren nicht vergleichbar, eine übermäßige oder falsche Einnahme führe zu gesundheitlichen Schäden und zudem zur Verschwendung finanzieller Mittel.

So weit, so gut. Allerdings ist beim Studium des Urteils bis zu dieser Stelle noch nicht einzusehen, weshalb die durch den deutschen Gesetzgeber vorgenommene Beschränkung der Niederlassungsfreiheit zu rechtfertigen ist. Denn eigentlich ist davon auszugehen, dass die oben genannte Gewährleistung einer sicheren und qualitativ hochwertigen Arzneimittelversorgung grundsätzlich sogar kostengünstiger auf einem liberalisierten Markt erreicht werden kann (vgl. Ordnungspolitischer Kommentar 09/2006).

Guter Apotheker, böser Konzern?

Der Gerichtshof sieht das jedoch etwas anders. Er unterscheidet klar zwischen dem Berufsapotheker, der eine Apotheke besitzt, und einem Nichtapotheker, dem eine Apotheke gehört. Bei einem Berufsapotheker sei davon auszugehen, dass er die Apotheke nicht nur aus rein wirtschaftlichen Zwecken betreibe (vgl. RS C-171/07 und C172/07, Urteil des Gerichtshofs vom 19. Mai 2009, Ziffer 37). Das Interesse eines Nichtapothekers an der Erzielung von Gewinnen würde hingegen nicht entsprechend dem der selbstständigen Apotheker gemäßigt und die „Unterstellung von Apothekern als Angestellte unter einen Betreiber [könnte] es für sie schwierig machen [...], sich den von diesem Betreiber erteilten Anweisungen zu widersetzen“ (ebenda Ziffer 54).

Übersetzt kann man hier also großzügig herauslesen: Aus Profitgier verdonnert der Konzerninhaber seine Angestellten, Kunden schlecht zu beraten und bewusst gesundheitliche Schäden in Kauf zu nehmen. Ist der Apotheker

hingegen Inhaber einer Apotheke, handelt er auch aus einem gewissen Ethos heraus und würde - und auch das lässt sich aus dem Urteil herauslesen - auch keine unnötigen (teuren) Medikamente verkaufen.

Was aber, wenn sich ein Konzern der guten Sache verpflichtet hätte? Wenn er nicht auf Gewinnerzielung aus wäre? Oder falls Gewinne anfielen, diese in die Krebsforschung steckte? Was, wenn der Apotheker sich hoch verschuldet hätte, um sein Eigenheim zu finanzieren, und deshalb auf hohe Gewinne angewiesen ist? Sind Konzerninhaber grundsätzlich böse? Und handeln Apotheker grundsätzlich gut, da man doch sicher nur Apotheker wird, um Menschen zu helfen? Und wenn die Rechtsprechung und die Gesetzgebung auf diesen Annahmen beruht, lacht sich ein „böser“ Apotheker jetzt nicht ins Fäustchen?

Natürlich sind diese Fragen überspitzt. Doch Rechtsprechung und Gesetzgeber kommen in Teufels Küche, wenn Gesetze auf (Vor-)Urteilen über Charakter und Eigenschaften von Angehörigen bestimmter Berufsgruppen basieren. Solche Vorurteile erscheinen im Übrigen nicht sinnvoller als die über Charaktereigenschaften von Menschen bestimmter ethnischer Zugehörigkeit, bestimmten Glaubens etc. Soll ein sinnvoller Ordnungsrahmen erstellt werden, ist die Annahme über einen Gutmenschen - möglicherweise noch in Abgrenzung zu einem Unmenschen - gefährlich und kann im schlimmsten Fall zum Gegenteil dessen führen, was eigentlich erreicht werden sollte. Das gilt für alle Gesetze und damit auch für diejenigen, die einzelne Märkte regulieren.

Worst case-Szenario als Grundlage der Gesetzgebung

Aus diesem Grund sollte auf solche Unterscheidungen und Vorurteile tunlichst verzichtet werden. Der Clou einer cleveren Regelsetzung liegt darin, die Gesetze und Verordnungen so zu gestalten, dass sich das Verhalten von Altruisten und von Egoisten im Ergebnis nicht mehr unterscheidet (die durchaus zu diskutierende Frage, was genau altruistisches von egoistischem Verhalten abgrenzt, soll an dieser Stelle aufgrund des begrenzten Seitenumfanges vernachlässigt werden. Verwendet wird hier die in der Öffentlichkeit gängige Unterscheidung zwischen rein auf eigenem Interesse beruhendem und nicht auf eigenem Interesse beruhendem Verhalten). Für den Apothekenmarkt erfordert eine gelungene Regulierung also, dass alle Verkäufer von Arzneimitteln den Kunden weder über-

teuerte, noch für sie schädliche Medikamente verkaufen – egal, ob sie dies tun, weil sie anderes Verhalten nicht mit ihrem Gewissen vereinbaren könnten oder weil sie keinen Wert auf Gewinne legen oder weil sie sonstige Motive haben.

Sinnvoll ist bei der Frage des Ordnungsrahmens deshalb eine Gesetzgebung, die von einer Art worst case-Szenario ausgeht. In dem konkreten Fall des Apothekenmarktes würde sie lauten: Wie kann eine sichere und qualitativ hochwertige Arzneimittelversorgung der Bevölkerung gewährleistet werden, wenn davon auszugehen ist, dass *alle* Verkäufer von Arzneimitteln *ausschließlich* Gewinnerzielungsabsichten haben? Hätte niemand auf diesem Markt Gewinnerzielungsabsichten und würden alle altruistisch handeln, schadete eine solche Gesetzgebung niemandem. Denn in diesem Fall ist die gesetzliche Regelung eigentlich unnötig, da sich sowieso alle gesellschaftlich wünschenswert verhalten. Umgekehrt würde aber eine Gesetzgebung, die auf Altruisten ohne Gewinnerzielungsabsichten vertraut, ihr Ziel verfehlen, wenn tatsächlich Egoisten vorzufinden wären. Am Rande sei hier bemerkt, dass sich kriminelles Verhalten selbstverständlich bei noch so strikten Gesetzen nie ganz ausschließen lässt (als Extrembeispiel sei hier die Existenz der Todesstrafe genannt, die dennoch Kapitalverbrechen nicht verhindert). Allerdings ist es äußerst fragwürdig, dass ein Gericht Gewinnerzielungsabsichten automatisch mit kriminellen Handlungen verknüpft. Denn nichts anderes wäre es, seine Angestellten zu zwingen, die Gesundheit der Kunden bewusst zu schädigen.

Für den Ausschluss der Konzerne gibt es keine Begründung

Genügt das Urteil zur Regulierung des Apothekenmarkts diesen Ansprüchen? Der Argumentation des Europäischen Gerichtshofs nach wird das private Interesse des Apothekers an Gewinnerzielung „durch seine Ausbildung, seine berufliche Erfahrung und die ihm obliegende Verantwortung gezügelt“ (Ziffer 37). Im ersten Schritt urteilt der Rechtsprechende hier also tatsächlich mit dem Gutmenschen, was aus oben genannten Gründen zu kritisieren ist.

Liest man jedoch weiter, so findet sich, dass „ein etwaiger Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder berufsrechtliche Regeln nicht nur den Wert seiner Investition, sondern auch seine eigene berufliche Existenz erschüttert“ (Ziffer

37). Sprich: Auch Apotheker, die nicht altruistisch handeln, werden zu einem gesellschaftlich gewünschten Verhalten gezwungen, da sie sich ansonsten bei einem Regelverstoß hohen Kosten gegenübersehen – gesellschaftlich erwünschtes Verhalten lohnt sich demnach aufgrund des existierenden Regelwerks.

Weshalb diese Kosten dann aber nicht auch für Konzerne „mit Gewinnerzielungsabsicht“ existieren, will nicht einleuchten. Denn auch bei einem Gesetzesverstoß eines Konzerns sollte eine Strafe drohen – unabhängig davon, um welchen Markt es sich handelt. Dazu gehören Bußgelder, dazu gehört aber auch wie bei einem Apotheker der Reputationsverlust, das Wegbleiben von Kunden und somit der Verlust von bereits getätigten Investitionen bis hin zur Insolvenz. Es sollte also möglich sein, Unternehmen, die ihre Angestellten auffordern, Kunden Medikamente zu verkaufen, auch wenn diese ihnen schaden, gesetzlich zu belangen.

Und wieder gewinnt der Lobbyist

Die weiteren geäußerten Befürchtungen bedürfen darüber hinaus noch nicht einmal einer gesonderten gesetzlichen Regulierung: Bestände auf dem Apothekenmarkt echter Wettbewerb und bestünde beispielsweise weiterhin die Nachfrage nach Beratung durch die Apotheker, würden die Menschen auch nur dort kaufen, wo sie diese Beratung bekommen. Umgekehrt bietet sich aber die Chance, Medikamente billiger zu erwerben, falls kein Beratungsbedarf besteht – sei es, weil der Arzt diese bereits vorgegeben hat oder weil dieses Medikament seit Jahren eingenommen wird. Würde ein Anbieter zu teure Medikamente verkaufen, würde sich das herumsprechen und Kunden würden zu einem günstigeren Anbieter wechseln. Die Gewinnerzielungsabsicht führt also auf einem freien Markt gerade dazu, sich im Sinne des Kunden zu verhalten. Denn ansonsten bleiben Gewinne aus. Die wirklichen Gewinner wären letztlich die Kunden, da sich das Angebot nach ihren Wünschen richten kann.

Der Schutz der Apotheker wird also teuer erkaufte, indem auf die Vorteile eines freien Marktes (nicht gleichzusetzen mit einer gesetzlosen Ökonomie des Stärkeren und Kriminellen) verzichtet wird. Es drängt sich einmal mehr die Frage auf, ob hier nicht Lobbyinteressen vor dem Interesse der Bevölkerung berücksichtigt wurden.

8673 Zeichen

Dieser Ordnungspolitische Kommentar reflektiert die Meinung der Autorin, nicht notwendigerweise die des Instituts für Wirtschaftspolitik oder des Otto-Wolff-Instituts für Wirtschaftsordnung. Der Inhalt kann vollständig oder auszugsweise bei Erwähnung der Autorin zu Publikationszwecken verwendet werden. Für weitere Informationen und Rückfragen zum Inhalt wenden Sie sich bitte direkt an die Autorin.

Die Autorin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Wirtschaftspolitischen Seminar der Universität zu Köln.

Kontakt: Tel. 0221-470 6609 oder E-Mail: kochskaemper@wiso.uni-koeln.de