

Geschäftsverzeichnismrn. 1348 und 1349
Urteil Nr. 61/99 vom 9. Juni 1999

URTEIL

In Sachen: Klagen auf Nichtigerklärung von Artikel 7 Nr. 2 des Gesetzes vom 12. Dezember 1997 « zur Bestätigung der königlichen Erlasse, die in Anwendung des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Erfüllung der haushaltsmäßigen Voraussetzungen für die Beteiligung Belgiens an der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion und des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen ergangen sind », durch den der königliche Erlaß vom 8. August 1997 « zur Abänderung des Gesetzes vom 25. März 1964 über die Arzneimittel, in Anwendung von Artikel 3 § 1 Nr. 4 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Erfüllung der haushaltsmäßigen Voraussetzungen für die Beteiligung Belgiens an der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion » bestätigt wird, erhoben von M. Gosselin und anderen.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und L. De Grève, und den Richtern L. François, P. Martens, J. Delruelle, H. Coremans und M. Bossuyt, unter Assistenz der Referentin B. Renauld als stellvertretende Kanzlerin, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. *Gegenstand der Klagen*

Mit Klageschriften, die dem Hof mit am 16. und 17. Juni 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen zugesandt wurden und am 17. und 18. Juni 1998 in der Kanzlei eingegangen sind, erhoben M. Gosselin, wohnhaft in 7034 Obourg, place d'Obourg 21, und die «Association pharmaceutique belge », mit Sitz in 1000 Brüssel, rue Archimède 11, einerseits und die Groupe Multipharma GenmbH, mit Gesellschaftssitz in 1070 Brüssel, route de Lennik 900, andererseits Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 7 Nr. 2 des Gesetzes vom 12. Dezember 1997 « zur Bestätigung der königlichen Erlasse, die in Anwendung des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Erfüllung der haushaltsmäßigen Voraussetzungen für die Beteiligung Belgiens an der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion und des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen ergangen sind » (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 18. Dezember 1997), durch den der königliche Erlaß vom 8. August 1997 « zur Abänderung des Gesetzes vom 25. März 1964 über die Arzneimittel, in Anwendung von Artikel 3 § 1 Nr. 4 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Erfüllung der haushaltsmäßigen Voraussetzungen für die Beteiligung Belgiens an der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion » bestätigt wird.

II. Verfahren

Durch Anordnungen vom 17. und 18. Juni 1996 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der Besetzungen bestimmt.

Die referierenden Richter haben Artikel 71 bzw. 72 des organisierenden Gesetzes im vorliegenden Fall nicht für anwendbar erachtet.

Durch Anordnung vom 8. Juli 1998 hat der Hof die Rechtsachen verbunden.

Durch Anordnung vom 27. Juli 1998 hat der amtierende Vorsitzende die für die Einreichung eines Schriftsatzes vorgesehene Frist bis zum 30. September 1998 verlängert.

Die Klagen wurden gemäß Artikel 76 des organisierenden Gesetzes mit am 27. Juli 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert; mit denselben Briefen wurden die Verbindungsanordnung und die Anordnung vom 27. Juli 1998 notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 14. August 1998.

Schriftsätze wurden eingereicht von

- der Economie populaire Gen., mit Gesellschaftssitz in 5590 Ciney, rue Edouard Dinot 32, mit am 11. September 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief;

- dem Ministerrat, rue de la Loi 16, 1000 Brüssel, mit am 29. September 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief.

Diese Schriftsätze wurden gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 12. Oktober 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Erwiderungsschriftsätze wurden eingereicht von

- dem Ministerrat, mit am 9. November 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,
- den klagenden Parteien in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348, mit am 12. November 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,
- der klagenden Partei in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1349, mit am 12. November 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief.

Durch Anordnung vom 26. November 1998 hat der Hof die für die Urteilsfällung vorgesehene Frist bis zum 16. Juni 1999 verlängert.

Durch Anordnung vom 31. März 1999 hat der Hof die Rechtssachen für verhandlungsreif erklärt und den Sitzungstermin auf den 5. Mai 1999 anberaumt, nachdem der Ministerrat aufgefordert wurde, in einem spätestens am 26. April 1999 einzureichenden Ergänzungsschriftsatz dem Hof die Angaben zu vermitteln, die es erlauben würden, eine Schätzung der seit der Einführung der angefochtenen Maßnahme bereits erzielten Einsparungen vorzunehmen, die als Argument zur Rechtfertigung dieser Maßnahme vorgebracht worden waren.

Diese Anordnung wurde den Parteien und deren Rechtsanwälten mit am 1. April 1999 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Der Ministerrat hat mit am 26. April 1999 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Ergänzungsschriftsatz eingereicht.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 5. Mai 1999

- erschienen

. RA P. Charpentier, in Huy zugelassen, für die klagenden Parteien in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348,

. RA H. Boularbah *loco* RA F. Tulkens, in Brüssel zugelassen, für die klagende Partei in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1349, und *loco* RA C. Rion, in Neufchâteau zugelassen, für die Economie populaire Gen.,

. RA J.-L. Jaspar, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,

- haben die referierenden Richter L. François und H. Coremans Bericht erstattet,

- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,

- wurden die Rechtssachen zur Beratung gestellt.

Das Verfahren wurde gemäß den Artikeln 62 ff. des organisierenden Gesetzes, die sich auf den Sprachengebrauch vor dem Hof beziehen, geführt.

III. *Gegenstand der angefochtenen Bestimmungen*

1. Artikel 7 Nr. 2 des Gesetzes vom 12. Dezember 1997 « zur Bestätigung der königlichen Erlasse, die in Anwendung des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Erfüllung der haushaltsmäßigen Voraussetzungen für die Beteiligung Belgiens an der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion und des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen ergangen sind » besagt:

« Art. 7. Mit Wirkung ab dem Datum ihres Inkrafttretens werden bestätigt:

[...]

2. der königliche Erlaß vom 8. August 1997 zur Abänderung des Gesetzes vom 25. März 1964 über die Arzneimittel, in Anwendung von Artikel 3 § 1 Nr. 4 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Erfüllung der haushaltsmäßigen Voraussetzungen für die Beteiligung Belgiens an der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion. »

2. Der obengenannte königliche Erlaß vom 8. August 1997 besagt:

« Artikel 1. Artikel 6 des Gesetzes vom 25. März 1964 über die Arzneimittel, abgeändert durch das Gesetz vom 21. Juni 1983, dessen jetziger Text § 1 bilden wird, wird ergänzt durch einen § 2 mit folgendem Wortlaut:

' Ein Krankenhausapotheker kann ebenso wie die anderen Offizinapotheker auf ärztliche Verschreibung und innerhalb der Grenzen des durch den König vorgesehenen therapeutischen Formulars den in Erholungsheimen für Senioren, in Erholungs- und Pflegeheimen, in psychiatrischen Pflegeheimen und in beschützten Wohnungen untergebrachten Personen Arzneimittel aushändigen. '

Art. 2. Unser Vizepremierminister und Haushaltsminister sowie unser Minister der Volksgesundheit und Pensionen sind jeweils in ihrem Zuständigkeitsbereich mit der Ausführung dieses Erlasses beauftragt. »

IV. *In rechtlicher Beziehung*

- A -

Erster Klagegrund (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348)

A.1.1. Die Kläger leiten einen ersten Klagegrund daraus ab, daß das angefochtene Gesetz gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung sowie der königliche Erlaß vom 8. August 1997 gegen die Artikel 3, *3bis* und 84 der durch den königlichen Erlaß vom 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat verstießen.

A.1.2. Nach Darlegung der Kläger sei der königliche Erlaß vom 8. August 1997 unter Mißachtung der Gesetzesbestimmungen über die Befragung des Staatsrates angenommen worden, wobei Dringlichkeit geltend gemacht worden sei, obschon dies nicht hätte geschehen dürfen, da es sich um einen königlichen Erlaß zur Abänderung eines Gesetzes gehandelt habe und die Fakten ihr widersprächen.

A.1.3. Selbst wenn man davon ausginge, das Bestätigungsgesetz habe dem angefochtenen königlichen Erlaß Gesetzeskraft verliehen, könne der Hof nach Darlegung der Kläger prüfen, ob bei dessen Ausarbeitung tatsächlich die gesetzlich vorgeschriebenen Formen eingehalten worden seien; es sei gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoßen worden, da der Gesetzgeber (nachdem er eine seiner wesentlichsten Aufgaben, nämlich das Verfassen von Gesetzen, abgegeben habe) die Annahme einer Norm durch die ausführende Gewalt ohne Einhaltung der wesentlichsten Regeln erleichtert habe, die jedem Bürger eine durch den Gesetzgeber bei der Annahme der koordinierten Gesetze über den Staatsrat als grundlegend betrachtete Kontrolle gesichert hätten und die sowohl vom Kassationshof als auch vom Staatsrat als durch ein Gesetz der öffentlichen Ordnung vorgeschriebene substantielle Regeln betrachtet würden, deren Verletzung notwendigenfalls von Amts wegen durch die Richter aufgegriffen werden müsse.

Die Auslegung des Bestätigungsgesetzes als Versuch, jeglichen Verfahrensfehler zu decken, würde nach Darlegung der Kläger zu der Annahme führen, daß der Gesetzgeber ebenfalls einen Ermessensmißbrauch und/oder eine Befugnisüberschreitung begangen habe, die einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung beinhalte, da die Annahme eines Gesetzes mit der Folge, daß gewissen Kategorien von Bürgern der gesetzliche Schutz der Artikel 3, 3bis und 84 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat entzogen werde, als Zuständigkeitsüberschreitung angesehen werden müsse.

A.1.4. In ihrem Schriftsatz erklärt die Economie populaire Gen., sie sei Eigentümerin von dreiundneunzig der Öffentlichkeit zugänglichen Apotheken, die durch geschäftsführende Apotheker geführt würden, die über einen Arbeitsvertrag eingestellt seien. Sie habe beim Staatsrat die Nichtigerklärung des königlichen Erlasses vom 8. August 1997, der durch das Gesetz vom 12. Dezember 1997 bestätigt wurde, beantragt.

Die intervenierende Partei übernehme die von den klagenden Parteien, insbesondere die Groupe Multipharma GenmbH, angeführten Klagegründe zur Nichtigerklärung.

A.1.5. Nach Auffassung des Ministerrates habe der Hof nicht darüber zu befinden, ob der König Formregeln eingehalten habe, da der königliche Erlaß durch Gesetz bestätigt worden sei. Diese durch den Gesetzgeber vorgesehene Bestätigung, die nicht darauf ausgerichtet sei, das Handeln des Staatsrates zu verhindern, habe zur Folge, daß der königliche Erlaß der gerichtlichen Gesetzmäßigkeitskontrolle entzogen sei.

Zweiter Klagegrund (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348)

A.2.1. Die klagenden Parteien leiten einen Klagegrund aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung durch Artikel 6 des Gesetzes vom 25. März 1964 und aus der Befugnis überschreitung und/oder dem Ermessensmißbrauch ab. Es treffe zwar zu, daß das Gesetz vom 26. Juli 1996 den König ermächtigt habe, Maßnahmen zur Gewährleistung des finanziellen Gleichgewichts der sozialen Sicherheit zu ergreifen, doch es habe ihn nach ihrem Dafürhalten nicht ermächtigt, gegen die gesetzlichen Bestimmungen vorzugehen, insbesondere gegen den obengenannten Artikel 6, der es dem König nur erlaubt habe, die Abgabe von Arzneimitteln im Interesse der Volksgesundheit zu regeln. Der Verstoß gegen den königlichen Erlaß vom 8. August 1997 sei ausschließlich finanzieller Art. Die Interessen der Volksgesundheit würden in mehreren Aspekten verletzt, denn die therapeutische Wahl der Allgemeinmediziner, die in Heimen wohnende Patienten pflegten, werde auf die Arzneimittel beschränkt, die auf dem therapeutischen Formular des Krankenhauses stünden; die Verpackung der Arzneimitteln in Krankenhäusern erlaube es nicht, sie mit den Informationen abzugeben, über die der Patient verfügen müsse; die Verantwortung für die Kontinuität der Pflege und der Bereitschaftsdienste könne nur schwerlich Apothekern mit einer öffentlich zugänglichen Apotheke überlassen werden; im Gegensatz zum Krankenhausapotheker kenne der Apotheker mit einer öffentlich zugänglichen Apotheke den Patienten und könne ihn sachdienlich beraten.

A.2.2. Nach Darlegung der Kläger habe der Gesetzgeber, indem er nicht geprüft habe, inwiefern die von ihm bestätigten Erlasse dem Ermächtigungsgesetz entsprochen hätten, es dem König ermöglicht, die Abgabe von Arzneimitteln lediglich im finanziellen Interesse zu regeln, dies unter Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung, zum Nachteil der Apotheker mit öffentlich zugänglichen Apotheken, aber auch zum Nachteil der Patienten. Es sei nämlich eine Befugnisüberschreitung, den König zur Regelung der Abgabe von Arzneimitteln lediglich aus finanziellen Gründen zu ermächtigen, ungeachtet der Interessen der Volksgesundheit, wogegen es keinerlei vernünftige Aussicht gebe, das angegebene Ziel durch die ergriffene Maßnahme zu erreichen. Aus einem am 3. September 1997 durch den Minister der Sozialen Angelegenheiten an den Präsidenten der « Association pharmaceutique belge » gerichteten Schreiben gehe nämlich hervor, daß es keinerlei Aussicht gebe, die Ziele der Regierung zu erreichen, und daß die ergriffene Maßnahme im Gegenteil « Gefahren der Kostenerhöhung für die Versicherung » beinhalte, so daß die Maßnahme « zu einer Verschiebung hin zu der Verwendung teurerer Arzneimittel und zu einer Kostenerhöhung für die Versicherung » führe.

A.2.3. Nach Auffassung des Ministerrates habe die einzige Möglichkeit zur Änderung des Vertriebssystems der Arzneimittel darin bestanden, das Gesetz vom 25. März 1964 zu ändern; der König sei ermächtigt worden, die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen aufzuheben, zu ergänzen, abzuändern oder zu ersetzen, und man müsse angesichts dessen, daß der königliche Erlaß bestätigt worden sei, davon ausgehen, daß diese Bestimmungen durch den Gesetzgeber festgelegt worden seien. Der Staatsrat habe anerkannt, daß die Maßnahme eine Verringerung der Ausgaben für den « Arzneimittelhaushalt » des LIKIV ermöglicht habe.

A.2.4. Nach Darlegung des Ministerrates könne man nicht behaupten, die angefochtene Maßnahme gefährde die Volksgesundheit, da sie bereits für andere Institutionen bestanden habe und die in einem Heim wohnenden Patienten weiterhin die Möglichkeit hätten, sich an einen Apotheker ihrer Wahl zu wenden. Es

bestehe keine besondere Gefahr, daß die in Heimen wohnenden Patienten durch ihren Arzt verschriebene Medikamente von einer Krankenhausapotheke statt von einer öffentlich zugänglichen Apotheke erhielten; weder im einen noch im anderen Falle bestehe ein Kontakt zwischen dem Patienten und dem Apotheker, ebensowenig wie er zwischen dem Krankenhausapotheker und dem Krankenhauspatienten bestehe.

A.2.5. Schließlich bemerkt der Ministerrat, daß die Klage überdies unzulässig sei, insofern die klagenden Parteien die Interessen der Patienten geltend machen, das heißt Interessen, die nicht ihre eigenen seien.

A.2.6. Die Kläger in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348 erwidern, der König sei zwar ermächtigt worden, die Regeln für die Abgabe von Arzneimitteln zu ändern, jedoch nicht dazu, dies zu tun, ohne in erster Linie das Interesse der Volksgesundheit im Auge zu haben. Diese werde gefährdet, da die therapeutische Freiheit dadurch eingeschränkt werde, daß die Arzneimittel im Krankenhausumfeld preiswerter sein würden als die von einem Offizinapotheker abgegebenen Arzneimittel. Überdies könne letzterer, da er dem Heim näher stehe als der Krankenhausapotheker, mit den darin lebenden älteren Menschen in Kontakt stehen; die nationale Apothekerkammer vertrete übrigens den Standpunkt, daß der Apotheker die Person kennen müsse, für die die Arzneimittel bestimmt seien. Die Volksgesundheit sei auch das Kriterium, das entsprechend der Anzahl Patienten ausschlaggebend sei für die Regelung in bezug auf die Eröffnung, die Übertragung und die Fusion von öffentlich zugänglichen Apotheken. Dagegen werde verstoßen, ohne daß der Ministerrat die Gründe angebe, die im Rahmen der Volksgesundheit die angefochtenen Bestimmungen rechtfertigen sollten.

A.2.7. Im Zusammenhang mit der persönlichen Beschaffenheit ihres Interesses erklären dieselben klagenden Parteien, der Apotheker übe in Wirklichkeit einen freien Beruf aus, und das Interesse seines Patienten decke sich in vielen Fällen mit seinem eigenen Interesse, das darin liege, der Volksgesundheit zu dienen, unabhängig von allen Gewinnabsichten, da der Apotheker nämlich nicht den Status eines Kaufmannes besitze. Sie führten im übrigen an, daß die Krankenhausapotheken, da sie nicht verpflichtet seien, alle Arzneimittelmarken zu führen, sich auf gewisse Marken beschränken könnten und bei den Herstellern günstigere Bedingungen aushandeln könnten als diejenigen, die den Apothekern geboten würden, die eine öffentlich zugängliche Apotheke führten; dies werde zu einer Verschiebung hin zur Verwendung teurerer Arzneimittel und einer Steigerung der Kosten für die Versicherung führen.

Dritter Klagegrund (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348) und zweiter Klagegrund (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1349)

A.3.1. Die klagenden Parteien leiten einen Klagegrund aus dem Verstoß gegen Artikel 3 § 1 Nr. 4 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Erfüllung der haushaltsmäßigen Voraussetzungen für die Beteiligung Belgiens an der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion und gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348) sowie aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung und dem Fehlen eines Zusammenhangs zwischen den eingesetzten Mitteln und dem angestrebten Ziel (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1349) ab.

A.3.2. Da, wie dies im zweiten Klagegrund (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348) dargelegt worden sei, für die mit dem königlichen Erlaß vom 8. August 1997 verfolgte finanzielle Zielsetzung keinerlei Aussicht auf Verwirklichung bestehe und die Regierung nicht die Möglichkeit bieten könne, diese zu erreichen, sei die zur Stützung der neuen Regelung angeführte Begründung falsch; gemäß den klagenden Parteien in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348 liege somit eine Befugnisüberschreitung und/oder ein Ermessensmißbrauch vor, da man eine Regelung unter dem Deckmantel einer Begründung annehme, die jeglicher Grundlage entbehre; der Gesetzgeber habe, indem er mangels einer Überprüfung diese Befugnisüberschreitung und/oder diesen Ermessensmißbrauch übernommen habe und indem er zum Nachteil einer Kategorie von Bürgern, in diesem Fall die Apotheker der öffentlich zugänglichen Apotheken, Regeln angenommen habe, mit denen das angestrebte Ziel keinesfalls zu verwirklichen sei, offensichtlich gegen die Artikel 10 und 11 der belgischen Verfassung verstoßen.

A.3.3. Während die Regierung angegeben habe, die von ihr vorgeschlagene Maßnahme würde aufgrund der unterschiedlichen Gewinnspannen von Arzneimitteln, je nachdem, ob sie an eine Krankenhausapotheke oder eine öffentlich zugängliche Apotheke geliefert würden, eine Verringerung der Ausgaben für den « Arzneimittelhaushalt » des LIKIV ermöglichen, habe der Minister der Sozialen Angelegenheiten im Gegensatz zugegeben, daß diese Maßnahme Probleme in wirtschaftlicher und steuerlicher Hinsicht mit sich bringen sowie die Gefahr von Mehrkosten für die Versicherung in sich bergen würde; die in Krankenhäusern gelieferten Arzneimittel würden zwar mit einer geringeren Gewinnspanne abgegeben als die Arzneimittel in den öffentlich zugänglichen Apotheken, doch man müsse hinzufügen, daß die Preise der Arzneimittel in den Krankenhäusern künstlich niedriger als die öffentlichen Preise gehalten würden; in den Krankenhäusern gelangten die

Arzneimittel nämlich in den Vorteil der Pauschalbeteiligung des LIKIV und des Ministeriums der Volksgesundheit an den Funktionskosten der Krankenhausapotheke gemäß einer Berechnung, die den Umfang der Tätigkeiten der einzelnen Krankenhäuser berücksichtige. Indem man durch das angefochtene Gesetz die Ausdehnung *extra muros* der Tätigkeiten der Krankenhausapotheken zugunsten der in Erholungsheimen für Senioren, in Erholungs- und Pflegeheimen, in psychiatrischen Pflegeheimen und in beschützten Wohnungen untergebrachten Personen bestätige, habe man in diesem Fall nach Ansicht der Kläger das angestrebte Ziel, nämlich das finanzielle Gleichgewicht der Sozialversicherungssysteme, nicht erreicht, da diese neuen Tätigkeiten der Krankenhausapotheken durch neue Beihilfen des LIKIV oder des Belgischen Staates unterstützt werden müßten.

A.3.4. Der Ministerrat macht geltend, die angefochtene Maßnahme ermögliche es, gewisse Einrichtungen mit Arzneimitteln zu versorgen, die für das LIKIV billiger seien, insofern die von den Krankenhausapotheken abgegebenen Arzneimittel (bei denen man die genaue Menge der benötigten Arzneimittel abgeben könne, ohne die Erstattung der gesamten Packung übernehmen zu müssen) geringeren Gewinnspannen unterlägen als die Arzneimittel, die in Offizinapotheken abgegeben würden.

A.3.5. In einem Krankenhaus falle der Preis der vom LIKIV erstatteten Spezialitäten niedriger aus, je nachdem, ob es sich um hospitalisierte oder ambulant behandelte Patienten oder um Bewohner von Erholungsheimen handle; für die hospitalisierten Patienten werde der Preis ab Werk für die größte Einzelhandelspackung oder, in Ermangelung, der kleinsten Krankenhauspackung um die Mehrwertsteuer erhöht. Der Krankenhauspreis dieser Arzneimittel betrage im allgemeinen nur 60 Prozent des Einzelhandelspreises. Für ambulant behandelte Patienten oder Bewohner von Erholungsheimen werde der Preis um 21,746 Prozent erhöht. Weiterhin im Vergleich zur größten erstatteten Verpackung belaufe der Krankenhauspreis sich im allgemeinen auf 73 Prozent des Einzelhandelspreises. Der Preis der nicht erstatteten Spezialitäten sei der gleiche für hospitalisierte und nicht hospitalisierte Patienten; der Preis der größten Einzelhandelspackung zuzüglich Mehrwertsteuer werde um 21,746 Prozent erhöht. Die Gewinnspanne der Krankenhausapotheke (21,746 Prozent) sei geringer als diejenige, die für die in öffentlich zugänglichen Apotheken verkauften Arzneimittel gelte.

A.3.6. Dieses System der Gewinnspannen dürfe man nicht mit dem System vermischen, das auf die erstatteten Arzneimittel angewandt werde, die von der Krankenhausapotheke an hospitalisierte Patienten abgegeben würden; in diesem Fall seien die Gewinnspannen aufgehoben und pauschal in einen Teil des Tagespreises aufgenommen worden (Teil B5 des Finanzierungshaushaltes des Tagespreises). Eine solche Beteiligung gebe es nicht, wenn die Arzneimittel von der Krankenhausapotheke an ambulant behandelte Patienten oder Heimbewohner abgegeben würden.

A.3.7. Der Ausschuß für Soziale Angelegenheiten habe eine vergleichende Prüfung dieser Daten vorgenommen, so daß nach Darstellung des Ministerrates das verkündete Ziel durch nichts in Frage gestellt werden könne.

A.3.8. Schließlich vertritt der Ministerrat den Standpunkt, daß die Klagegründe in diesem Punkt auf konfuse Weise dargelegt würden und für unzulässig sowie hilfswise für unbegründet zu erklären seien.

A.3.9. Die klagende Partei in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1349 erwidert, daß jede Ausdehnung der Tätigkeiten der Krankenhausapotheke zu einer zusätzlichen Beteiligung der öffentlichen Finanzierung führen könne, da der Pauschalbetrag B5, der zur Finanzierung des Betriebs der Krankenhausapotheke diene (siehe unten), zu 75 Prozent vom LIKIV nach dem Umfang der Tätigkeiten der besagten Apotheke finanziert werde. Es obliege dem Ministerrat, genaue und vollständige Zahlen über die Auswirkungen der angefochtenen Maßnahme, die seit dem 7. September 1997 in Kraft sei, vorzulegen. Da der Pauschalbetrag B5 zur Hälfte anhand von Punkten berechnet werde, die den einzelnen Krankenhäusern entsprechend der Anzahl und der Art der Betten sowie entsprechend gewissen Leistungen der medizinischen Nomenklatur zugeteilt würden, und zur Hälfte anhand des Umsatzes der pharmazeutischen Spezialitäten und der für die einzelnen Krankenhäuser erstatteten Arzneimittel, erhöhe die angefochtene Norm, die die Tätigkeiten der Krankenhausapotheke *ratione personae* ausdehne, notgedrungen den Umsatz für pharmazeutische Spezialitäten und Arzneimittel, die den einzelnen Krankenhäusern zu erstatten seien, und somit auch die öffentliche finanzielle Beteiligung. Der Hof sei, insofern dies erforderlich sei, aufgefordert, Artikel 91 seines organisierenden Gesetzes anzuwenden, um die hier erwähnten Elemente vorlegen zu lassen.

Vierter Klagegrund (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348)

A.4.1. Die klagenden Parteien leiten in bezug auf den königlichen Erlaß vom 8. August 1997 einen Klagegrund aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung und der Befugnisüberschreitung

und/oder dem Ermessensmißbrauch sowie in bezug auf das angefochtene Gesetz aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung ab.

Nach Darlegung der klagenden Parteien schaffe die neue Regelung ein wirtschaftliches Ungleichgewicht zwischen den Apothekern, die eine öffentlich zugängliche Apotheke führten, und den Krankenhausapothekern. Erstere seien gezwungen, ihre gesamten Unkosten auf ihre Preise umzulegen, während letzteren dies nur zum Teil machten; über den Finanzierungshaushalt des Tagespreises würden das LIKIV und das Ministerium der Volksgesundheit sich nämlich pauschal an den Funktionskosten der Krankenhausapotheken beteiligen auf der Grundlage von Punkten, die den Umfang der Tätigkeiten des Krankenhaus berücksichtigen würden. Wie der Minister in seinem obengenannten Brief vom 3. September 1997 erklärt habe, sei es zwar verlockend zu glauben, die pharmazeutischen Lieferungen seien für die Versicherung und den Patienten billiger, wenn deren Abgabe durch die Krankenhausapotheke erfolge, doch man müsse für die Versicherung diese Pauschalbeteiligung und für die Öffentlichkeit die Umstände berücksichtigen, die zu niedrigeren Preisen mit der Folge einer Wettbewerbsverzerrung führten.

A.4.2. Außerdem erhielten die Krankenhausapotheken, wie die klagenden Parteien weiter anführen, immer wesentliche finanzielle Vorteile von der pharmazeutischen Industrie als Gegenleistung für den Vorteil, der sich aus der Eintragung eines Arzneimittels (das man durch einen Modeeffekt fördern möchte) auf das therapeutische Formular ergebe. Umgekehrt könne ein Apotheker, der eine öffentlich zugängliche Apotheke führe, aus berufsethischen Gründen nicht die Arzneimittel auswählen, die er abzugeben bereit sei und deren Abgabe ein Monopol des Apothekers darstelle. Es sei selbstverständlich anormal und besonders ungerecht, daß diese Verpflichtung, aus der sich für den Apotheker, der eine öffentlich zugängliche Apotheke führe, zusätzliche Unkosten ergäben, dann und in aller Logik nicht ebenfalls den Krankenhausapothekern auferlegt werde.

A.4.3. Nach Darlegung der klagenden Parteien werde die Wettbewerbsverzerrung in steuerlicher Hinsicht verstärkt, insofern Artikel 44 § 2 Nr. 1 des Mehrwertsteuergesetzbuches vorsehe, daß « die Dienstleistungen und die Lieferungen von Gütern, die bei der üblichen Ausübung ihrer Tätigkeit durch Krankenhäuser, [...] Kliniken und Ambulatorien ausgeführt werden [...] » von der Mehrwertsteuer befreit seien und insofern die Krankenhäuser nicht zu den Abgaben verpflichtet seien, die den Apothekern, die eine öffentlich zugängliche Apotheke führten, durch den Staat und das LIKIV auferlegt würden. Die Apotheker, die eine öffentlich zugängliche Apotheke führten, seien darüber hinaus verpflichtet, auf Großhändler zurückzugreifen, was ihre Gewinnspanne verringere, wogegen die Krankenhäuser sich die Arzneimittel unmittelbar bei den Herstellern beschaffen könnten.

A.4.4. Während nach Darlegung der klagenden Parteien die Zielsetzung des Gesetzgebers immer darin bestanden habe, eine strenge Gleichheit zwischen den Apothekern, die eine öffentlich zugängliche Apotheke führten, zu gewährleisten, indem durch eine Zulassungsregelung ihre zu starke Konzentration auf einen bestimmten Ort vermieden werde, diskriminierten die angefochtenen Maßnahmen die Apotheker, die eine öffentlich zugängliche Apotheke führten, da sie eine Sondergenehmigung erhalten müßten; die angefochtenen Maßnahmen gewährten diese Genehmigung jedoch den Krankenhausapothekern und verursachten jenen Apothekern einen Schaden, deren öffentlich zugängliche Apotheke sich in der Nähe von Krankenhäusern befänden und deren Niederlassungs- oder Übertragungsgenehmigungen zu einem Zeitpunkt festgelegt worden seien, als die Krankenhausapotheken die Öffentlichkeit nicht hätten bedienen dürfen.

A.4.5. Der Ministerrat habe bereits angegeben, daß die Regelung bezüglich des Arzneimittelpreises eine höhere Gewinnspanne für die Apotheker, die eine öffentlich zugängliche Apotheke führten, als für die Krankenhausapotheker festlege. Umgekehrt seien beide Kategorien an die Festsetzung der Höchstpreise und die Bestimmungen über die Erstattungen der Arzneimittel gebunden.

A.4.6. Nach Darlegung des Ministerrates sei es falsch zu behaupten, die Krankenversicherung würde sich in Zukunft stärker an der Finanzierung der Krankenhäuser beteiligen müssen, um den Teil der allgemeinen Betriebskosten zu finanzieren, der sich aus der Erhöhung der Anzahl Patienten ergebe, denen es erlaubt sei, sich Arzneimittel in der Krankenhausapotheke aushändigen zu lassen, da in einen Teil des Tagespreises (B5) pauschal die Gewinnspanne auf die erstattungsfähigen Spezialitäten, die an hospitalisierte Patienten abgegeben würden, eingefügt worden sei. Umgekehrt würden diejenigen, die an nicht hospitalisierte Patienten, auf die sich die angefochtene Bestimmung beziehe, abgegeben würden, der Gewinnspanne von 21,746 Prozent unterworfen, so daß die Systeme nicht vergleichbar seien.

A.4.7. Nach Darlegung des Ministerrates gewährten die pharmazeutische Industrie und die Großhändler gewissen Krankenhausapotheken sowie den nicht zu Krankenhäusern gehörenden Apotheken finanzielle Vorteile; einige von ihnen würden sich im übrigen in gewissen Fällen direkt bei den Erzeugern eindecken; so würde die Groupe Multipharma GenmbH, eine Kette von öffentlich zugänglichen Apotheken und gleichzeitig eine Großhandelsfirma, ihre Bestellungen zusammenlegen, so daß sie Rabatte erhalte. Andere Apotheken würden dies durch Einkaufszentralen tun, doch eine solche Praxis habe keinen Einfluß auf die aufgeworfene Problematik, da sie darauf ausgerichtet sei, die gesetzlich festgelegte Gewinnspanne zu erhöhen.

A.4.8. Nach Darlegung des Ministerrates würden die klagenden Parteien auf gesetzliche Behandlungsunterschiede von hauptsächlich technischer, wirtschaftlicher und steuerlicher Art Bezug nehmen, die zwischen den Apothekern, die öffentlich zugängliche Apotheken führten, und den Krankenhausapotheken bestünden, die jedoch durch die angefochtene Regelung nicht abgeändert würden, da alle Apotheker, die eine öffentlich zugängliche Apotheke führten, auf die gleiche Weise behandelt würden. Im übrigen sei ein Arzneimittel, wenn das zur Behandlung des Patienten geeignete Arzneimittel nicht auf dem therapeutischen Formular angeführt sei (was selten vorkomme), in einer öffentlich zugänglichen Apotheke erhältlich. Daraus ergebe sich nach Darlegung des Ministerrates, daß die klagenden Parteien lediglich den Vorwurf erhöben, sie würden Gefahr laufen, ihre Kunden zu verlieren, weil die Gewinnspannen für das gleiche Arzneimittel um rund neun Prozent unterschiedlich seien, je nachdem, ob es von einem Apotheker, der eine öffentlich zugängliche Apotheke führe, oder von einem Krankenhausapotheker abgegeben werde. Diese Unterscheidung werde jedoch nicht durch die angefochtene Maßnahme eingeführt und rechtfertige die angefochtene Maßnahme, da sie Einsparungen im Haushalt sowie einen besseren Zugang (weil weniger teuer) zu den Arzneimitteln für eine Kategorie von Personen ermögliche, die große Mengen von Arzneimitteln verbrauche.

A.4.9. Die Kläger in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348 erwidern, daß der Ministerrat durch die Behauptung, der Teil B5 des Haushaltes zur Finanzierung des Tagespreises diene nicht zur Finanzierung der an Patienten von Heimen abgegebenen Arzneimittel, den Erklärungen des Ministers der Sozialen Angelegenheiten widerspreche. Diese Aussagen beruhten auf keinerlei ernsthafter Untersuchung, mit der nachgewiesen werden könne, daß eine Krankenhausapotheke Arzneimittel mit so geringen Gewinnspannen abgeben könne, verglichen mit denjenigen, die für die Apotheker, die eine öffentlich zugängliche Apotheke führten, angenommen würden. Es sei offensichtlich, daß die Krankenhausapotheken, um derart geringe Gewinnspannen anwenden zu können, anderswo einen Ausgleich finden müßten, damit sie weiter betrieben werden könnten. Die von ihnen angewandten, wesentlich geringeren Preise würden einen Großteil der betroffenen Patienten in die Krankenhausapotheken führen, während diese im Gegensatz zu den Regeln der Berufsethik die von ihnen abgegebenen Arzneimittel auswählen könnten. Dieser Vorteil stelle zum Nachteil der Apotheker, die eine öffentlich zugängliche Apotheke führten, eine wirkliche Enteignung dar.

Eine weitere Beeinträchtigung von Vermögensrechten ergebe sich daraus, daß die angefochtenen Bestimmungen aus den Krankenhausapotheken echte öffentlich zugängliche Apotheken machten, ohne hierzu die Genehmigung erhalten zu haben aufgrund einer Regelung, die sich auf die erwartete Kundschaft der öffentlich zugänglichen Apotheken in einem bestimmten geographischen Bereich stütze, wobei die Heime berücksichtigt würden. Der Wert einer Apotheke hänge von ihrem Bruttogewinn ab, und daher hätten zahlreiche Apotheker ihre Apotheke unter Berücksichtigung eines Wertes unter Einbeziehung der Patienten der Heime, die bisweilen 20 bis 30 Prozent des Umsatzes darstellten, erworben.

Fünfter Klagegrund (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348) und dritter Klagegrund (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1349)

Die klagenden Parteien leiten einen Klagegrund aus dem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 23 der Verfassung und aus dem Ermessensmißbrauch und/oder der Befugnisüberschreitung (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348) sowie aus dem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 23 Nr. 2 der Verfassung (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1349) ab.

Die angefochtenen Bestimmungen würden nach ihrer Darlegung einen Unterschied zwischen den ambulant behandelten Patienten, die von einem Heim abhingen, und den ambulant behandelten Patienten, die nicht davon abhingen und zu Hause gepflegt würden, schaffen. Erstere gelangten in den Genuß einer Vorzugsbehandlung in finanzieller Hinsicht, da die Krankenhausapotheken (die nicht öffentlich zugänglich seien) nicht die Gesamtheit der Kosten auf den Preis der Arzneimittel umlegten, erlitten jedoch eine unannehmbare Einschränkung hinsichtlich des Zugangs zur Pflege, da nur für die auf dem therapeutischen Formular des Krankenhauses angeführten Arzneimittel der Vorteil der neuen Regelung gelten könne. Dieses Formular sei jedoch bei weitem nicht für die spezifische Behandlung eines jeden Patienten geeignet. Diese doppelte Diskriminierung einerseits zum Nachteil der nicht in einem Heim untergebrachten Personen hinsichtlich des Preises und andererseits zum Nachteil der in einem Heim untergebrachten Personen hinsichtlich der Qualität der Pflege könne nach Darlegung der klagenden Parteien weder durch Gründe im Zusammenhang mit dem Haushalt (die im übrigen nicht nachgewiesen seien) noch durch ein einfaches Standortkriterium gerechtfertigt werden, wo doch das Recht auf soziale Sicherheit, auf Gesundheitsschutz und auf sozialen, medizinischen und rechtlichen Beistand allen Bürgern durch Artikel 23 der Verfassung zugesichert werde.

A.5.2. Nach Darlegung des Ministerrates seien die Klagegründe unzulässig, da die klagenden Parteien nicht die erforderliche Eigenschaft besäßen, um die Interessen der ambulant behandelten Patienten zu vertreten.

A.5.3. Hilfsweise macht der Ministerrat geltend, daß die Maßnahme einen besseren Zugang zu den Arzneimitteln ermögliche und es keine Diskriminierung hinsichtlich der Qualität der Pflege und somit der Gesundheit gebe; wenn nämlich der verschreibende Arzt der Auffassung sei, daß die auf dem therapeutischen Formular angeführten Arzneimittel nicht genau seinen Anforderungen für den Kranken in einem präzisen Falle entsprächen, liege es in seiner Verantwortung, das geeignete Arzneimittel zu verschreiben, das in einer öffentlich zugänglichen Apotheke verfügbar sei; da die angefochtene Bestimmung keineswegs vorschreibe, sich an eine Krankenhausapotheke zu wenden, bleibe die Freiheit der Patienten und der Ärzte uneingeschränkt erhalten.

A.5.4. Die klagenden Parteien in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348 erwidern, daß ihr Interesse sich eng mit demjenigen ihrer Patienten decke, da ihre Aufgabe darin bestehe, diesen zu dienen. Die Diskriminierung treffe ebenso die nicht in Heimen untergebrachten Patienten wie die Apotheker, die eine öffentlich zugängliche Apotheke führten.

A.5.5. Die klagende Partei in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1349 erwidert, daß der Kläger, der sein Interesse an der Klageerhebung nachgewiesen habe, nicht sein Interesse am Klagegrund beweisen müsse.

Der Ministerrat rechtfertige keineswegs das rein geographische Kriterium, mit dem die Inanspruchnahme der Grenzen des therapeutischen Formulars vorgeschrieben werde; diese würden unter den ambulant behandelten Patienten eine Diskriminierung schaffen, die einzig auf dem Ort beruhe, an dem das Arzneimittel abgegeben werde. Wenn man keine Diskriminierungen zwischen Patienten schaffen wolle, sei es also erforderlich, allen die Grenzen des therapeutischen Formulars aufzuerlegen oder sie auf niemanden anzuwenden, jedenfalls nicht auf die neuen Patienten, die sich an eine Krankenhausapotheke wenden könnten.

Im übrigen werde die Diskriminierung dadurch erschwert, daß die für die Krankenhausapotheke bestimmten Zuschüsse B5, die ja lediglich dem Krankenhauspatienten vorbehalten seien, künftig von ihrem ursprünglichen Ziel « abgewendet » würden, da gewisse ambulant, das heißt außerhalb des Krankenhauses behandelte Patienten sie auch in Anspruch nähmen, wenn sie sich an die Krankenhausapotheke wenden, während andere, ebenfalls ambulant behandelte Patienten davon ausgeschlossen seien, weil die öffentlich zugänglichen Apotheken nicht die gleichen Zuschüsse erhalten könnten wie die Krankenhausapotheken.

Sechster Klagegrund (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348)

A.6.1. Die Kläger leiten einen Klagegrund aus dem Verstoß gegen Artikel 11 des königlichen Erlasses Nr. 78 vom 10. November 1967 über die Heilkunst sowie gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung ab.

Indem die angefochtenen Maßnahmen auf das therapeutische Formular des Krankenhauses verwiesen, schränkten sie die therapeutische Freiheit ein, die den Allgemeinmedizinern durch Artikel 11 des obenerwähnten

königlichen Erlasses Nr. 78 gewährleistet werde, der besage: « Den in den Artikeln 2, 3 und 4 erwähnten Fachkräften dürfen bei der Wahl der Mittel, die im Hinblick auf die Aufstellung der Diagnose, die Festlegung und Durchführung der Behandlung oder die Anfertigung magistraler Präparate einzusetzen sind, keine Einschränkungen durch Verordnungen auferlegt werden ».

Das in den Krankenhäusern verwendete therapeutische Formular sei jedoch immer begrenzter, wogegen gewisse Krankheiten ein ganz spezifisches Arzneimittel erforderten.

A.6.2. Nach Darlegung der klagenden Parteien bestehe die Einschränkung in bezug auf die Apotheker, weil es einigen von ihnen, nämlich den Krankenhausapothekern, bisweilen unmöglich sein würde, die ärztliche Verschreibung auszuführen, wenn das darauf angegebene Arzneimittel nicht im therapeutischen Formular des Krankenhauses angeführt sei. Die neue Regelung, die eine Einschränkung der Herstellung von Arzneimitteln nach einer *formula magistralis* bewirke, hebe einen der wesentlichen Grundsätze des Apothekerberufes auf und schaffe unter denjenigen, die diesen Beruf ausübten, eine Diskriminierung, die nicht durch das angegebene (finanzielle) Ziel gerechtfertigt sei.

A.6.3. Nach Darlegung des Ministerrates sei der Klagegrund unzulässig, da die klagenden Parteien nicht die erforderliche Eigenschaft besäßen, um die Interessen der Ärzte, die ärztliche Verschreibungen aufzustellen hätten, zu verteidigen.

A.6.4. Der Ministerrat bestätigte hilfsweise, daß es dem Arzt weiterhin freistehe, ein im therapeutischen Formular angegebenes Arzneimittel zu verschreiben oder ein nicht darauf angeführtes Arzneimittel vorzuziehen, wenn der Fall des Patienten dies erfordere, ohne sich um den Preis des betreffenden Arzneimittels zu sorgen.

Die klagenden Parteien irrten sich erneut in bezug auf die Tragweite der angefochtenen Regelung.

A.6.5. Die klagenden Parteien in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348 erwidern, daß die angefochtenen Maßnahmen, indem sie es den in einem Heim untergebrachten Patienten erlaubten, ein weniger kostspieliges Arzneimittel zu erwerben, dem eine Beteiligung zugute komme, vorausgesetzt, sie deckten sich in einer Krankenhausapotheke ein, nur insofern diese Arzneimittel auf dem therapeutischen Formular angegeben seien, die Freiheit des Krankenhausapothekers zur Abgabe eines Arzneimittels einschränkten. Die Antwort des Ministerrates beweise, daß der Krankenhausapotheker es für die nicht auf dem Formular angegebenen Arzneimittel vorziehen könnte, um seine Verwaltungskosten nicht zu erhöhen, den Patienten zu einem Apotheker zu schicken, der eine öffentlich zugängliche Apotheke führe und der seinerseits die zusätzlichen Kosten übernehmen müsse.

Siebter Klagegrund (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348)

A.7.1. Die klagenden Parteien leiten einen Klagegrund aus dem Verstoß gegen Artikel 127 der am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetze über die Kranken- und Invalidenversicherung sowie gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung ab. Nach ihrer Darstellung habe jede Person, die in einem Heim untergebracht sei, sich vor dem Inkrafttreten der neuen Regelung zu einem Apotheker ihrer Wahl begeben. Es treffe zu, daß sehr oft ein Beauftragter, ein Vertreter des Heims, sich zur nächstgelegenen Apotheke begeben habe, um sich die Arzneimittel für alle Patienten des Heims aushändigen zu lassen. Die neue Bestimmung führe nach Darlegung der klagenden Parteien dazu, daß die in Heimen untergebrachten Personen natürlich zu den Krankenhausapotheken geleitet würden, wo die Arzneimittel weniger teuer seien, was offensichtlich ein Verstoß gegen den obengenannten Artikel 127 sei, der die freie Wahl des Apothekers bestätige, indem er besage: « Um die in Artikel 34 erwähnten Gesundheitsleistungen zu erhalten, wenden sich die Begünstigten frei: a) an jede Person, die gesetzlich ermächtigt ist, einen der Zweige der Heilkunst auszuüben, [...] ». Somit würde eine Diskriminierung zum Nachteil der Apotheker, die eine öffentlich zugängliche Apotheke führten, geschaffen.

A.7.2. Nach Darlegung des Ministerrates sei der Klagegrund unzulässig, da die klagenden Parteien nicht die erforderliche Eigenschaft aufwiesen, um die Interessen der ambulant behandelten Patienten zu verteidigen.

A.7.3. Hilfsweise macht der Ministerrat geltend, indem er sich auf das bereits Gesagte bezieht, daß der von der Krankenhausapotheke angewandte niedrigere Preis nicht automatisch dazu führe, die Freiheit des Patienten aufzuheben.

A.7.4. Die klagenden Parteien in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348 erwidern, daß der Gesetzgeber nie beabsichtigt habe, aus wirtschaftlichen Gründen den König zu ermächtigen, die freie Wahl des Apothekers in Frage zu stellen. Dies würde einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung darstellen, denn es gebe keinen vorrangigen und unbestreitbaren Grund, einen der wesentlichsten Grundsätze im Bereich

der Gesundheitspflege zu gefährden. Diese Aufhebung habe für die Apotheker einen unmittelbaren Schaden in bezug auf das Vermögen zur Folge.

Achter Klagegrund (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348) und erster Klagegrund (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1349)

A.8.1. Die klagenden Parteien leiten einen Klagegrund aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung ab, getrennt oder in Verbindung mit den Artikeln 13 und 23 der Verfassung. Nach ihrer Darlegung bestätige der angefochtene Artikel 7 Nr. 2 des Gesetzes vom 12. Dezember 1997 rückwirkend einen königlichen Erlaß, der zum Zeitpunkt seiner gesetzlichen Bestätigung der etwaigen Nichtigerklärung durch den Staatsrat unterlegen habe, und könne gegebenenfalls den Staatsrat daran hindern, sich noch zu den ihm zur Genehmigung unterbreiteten Nichtigkeitsklagegründen zu äußern, obschon das Recht, vollkommen unparteiisch durch den Staatsrat beurteilt zu werden, ein Grundrecht sei, obschon die klagenden Parteien nicht einsähen, welche außergewöhnlichen Umstände die rückwirkende Kraft rechtfertigten und obschon die Verletzung der betreffenden Grundsätze von Bedeutung sei angesichts der begrenzteren Befugnis des Hofes, um über die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zu befinden, dies im Vergleich zur Befugnis des Staatsrates, um über die Gesetzmäßigkeit von Verordnungsmaßnahmen zu urteilen.

A.8.2. Der Ministerrat macht geltend, daß der Gesetzgeber im Ermächtigungsgesetz eine Bestätigung der durch den König ergriffenen Maßnahmen vorgesehen habe. Die Behauptung, die rechtmäßigen Erwartungen der klagenden Parteien, die vor der Bestätigung ein Verfahren vor dem Staatsrat eingeleitet hätten, würden verletzt, stehe im Widerspruch zu dem normalen Verlauf einer Bestätigung, mit der der Gesetzgeber den Inhalt einer Verwaltungshandlung übernehme, um sie seit ihrem Anfang zu bestätigen.

A.8.3. Die klagende Partei in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1349 erwidert, daß das gesetzgebende Verfahren – Sondervollmachtengesetz, Sondervollmachterlaß, Bestätigungsgesetz – nicht mit den Verfassungsgrundsätzen und insbesondere den im Klagegrund angeführten Bestimmungen im Einklang stehe. Die Technik der Sondervollmachten müsse nämlich von ihrer Beschaffenheit her etwas Außergewöhnliches bleiben und dürfe auf keinen Fall gegen die wesentlichsten Grundsätze des Rechtsstaates verstoßen, wie die Nichtrückwirkung von Gesetzesbestimmungen.

In Wirklichkeit sei in bezug auf Sondervollmachten davon auszugehen, daß jeder in diesem Rahmen gefaßte Erlaß, der Gegenstand einer Klage vor dem Staatsrat sei, nicht mehr mit rückwirkender Kraft bestätigt werden könne, dies in Erwartung des Urteils, das der Staatsrat darüber fällen würde, und zwar im Gegensatz zu den anderen Erlassen, die innerhalb der gesetzlichen Klageerhebungsfrist nicht Anlaß zu einer Klage gegeben hätten. Der Umstand, daß das Sondervollmachtengesetz besage, die aufgrund derselben gefaßten Erlasse würden unwirksam, wenn sie nicht an einem bestimmten Datum bestätigt worden seien, ändere nichts an den obigen Darlegungen. Dieser vorher festgelegte Aufhebungsmechanismus stelle nur eine zusätzliche « List » dar, auf die der Gesetzgeber zurückgreife, um während einer bestimmten Zeit der richterlichen Kontrolle durch den Staatsrat zu entgehen. Wissend, daß aus der Sicht der Verfassung die Kontrolle durch den Staatsrat weitreichender sei als diejenige, die der Hof ausüben könne, sei der Mechanismus der Sondervollmachten, so wie er durch das Gesetz vom 26. Juli 1996 eingeführt worden sei, nicht mit den im Klagegrund angeführten Bestimmungen vereinbar, insbesondere was die Sondervollmachterlasse betreffe, die Gegenstand von Klagen vor dem Staatsrat gewesen seien, wie der Erlaß vom 8. August 1997.

- B -

B.1.1. Das Gesetz vom 26. Juli 1996 zur Erfüllung der haushaltsmäßigen Voraussetzungen für die Beteiligung Belgiens an der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion besagt insbesondere in Artikel 3:

« § 1. Der König kann Maßnahmen ergreifen, um

[...]

4. das finanzielle Gleichgewicht der Systeme der sozialen Sicherheit zu gewährleisten;

[...].

§ 2. Die aufgrund dieses Gesetzes getroffenen Erlasse können die geltenden gesetzlichen Bestimmungen aufheben, ergänzen, abändern oder ersetzen.

[...]. »

B.1.2. Der königliche Erlaß vom 8. August 1997 zur Abänderung des Gesetzes vom 25. März 1964 über die Arzneimittel wurde auf der Grundlage des obengenannten Gesetzes vom 26. Juli 1996 gefaßt. Artikel 1 dieses Erlasses fügt Artikel 6 des Gesetzes vom 25. März 1964 über die Arzneimittel, der durch das Gesetz vom 21. Juni 1983 abgeändert wurde, einen Paragraphen 2 hinzu, der wie folgt lautet:

« Ein Krankenhausapotheker kann ebenso wie die anderen Offizinapotheker auf ärztliche Verschreibung und innerhalb der Grenzen des durch den König vorgesehenen therapeutischen Formulars den in Erholungsheimen für Senioren, in Erholungs- und Pflegeheimen, in psychiatrischen Pflegeheimen und in beschützten Wohnungen untergebrachten Personen Arzneimittel aushändigen. »

Der königliche Erlaß vom 8. August 1997 weicht somit von Artikel 44 des königlichen Erlasses vom 6. Juni 1960 über die Herstellung, die Zubereitung, den Großvertrieb und die Abgabe von Arzneimitteln ab, aus dem insbesondere hervorgeht, daß die Abgabe der in diesem Erlaß aufgezählten Produkte den Apothekern, die eine öffentlich zugängliche Apotheke führen, sowie den Ärzten und Veterinärmedizinern, die eine Genehmigung zur Führung eines Arzneimitteldepots besitzen, vorbehalten ist.

Derselbe Erlaß vom 8. August 1997 weicht auch von Artikel 4 des königlichen Erlasses vom 19. Oktober 1978 zur Festlegung der Regeln über die Offizinen und die Arzneimitteldepots in den Pflegeeinrichtungen ab, abgeändert durch die königlichen Erlasse vom 30. April 1981 und vom 8. April 1988, aus denen hervorgeht, daß Krankenhausapotheken und Arzneimitteldepots nicht der Öffentlichkeit zugänglich sind. Die Arzneimittel dürfen nur für den ausschließlichen Bedarf der in der Pflegeeinrichtung aufgenommenen Personen im Hinblick auf eine Behandlung oder eine Untersuchung und insofern die Arzneimittel vollständig zu diesem Zweck in der Einrichtung verwendet werden, abgegeben werden.

B.1.3. Gemäß Artikel 6 § 2 des obengenannten Gesetzes vom 26. Juli 1996 wurde der königliche Erlaß vom 8. August 1997 durch Artikel 7 Nr. 2 des Gesetzes vom 12. Dezember 1997, der Gegenstand der Klage ist, bestätigt.

In bezug auf die Zulässigkeit der Klagegründe

B.2. In der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348 gründen die klagenden Parteien ihre Beschwerden einerseits auf zahlreiche Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen sowie auf allgemeine Rechtsgrundsätze, für deren Gewährleistung der Hof nicht befugt ist, und andererseits auf die Artikel 10 und 11 der Verfassung. Der Hof prüft die Klagegründe nur, insofern sie aus dem Verstoß gegen diese Verfassungsbestimmungen abgeleitet sind.

B.3.1. In einem ersten Klagegrund werfen die klagenden Parteien in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348 der angefochtenen Bestimmung vor, in diskriminierender Weise eine Norm zu bestätigen, die nicht unter Beachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen ausgearbeitet worden sei.

B.3.2. Da der königliche Erlaß vom 8. August 1997 Gegenstand einer gesetzgeberischen Bestätigung gemäß den Erfordernissen des Ermächtigungsgesetzes gewesen ist, ist er ab dem Datum seines Inkrafttretens selbst eine gesetzgeberische Norm geworden. Diese Bestätigung entbindet den Hof nicht von der Prüfung der Klagegründe, wonach das Gesetz, das die Bestimmungen des königlichen Erlasses übernommen hat, gegen eine der Verfassungsbestimmungen verstoßen würde, deren Einhaltung der Hof gewährleisten muß. Doch der Hof hat nicht die formalen Regelwidrigkeiten zu prüfen, mit denen der königliche Erlaß vor seiner Bestätigung behaftet gewesen sein könnte, auch wenn sie als Verstöße gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung dargestellt werden.

Der Klagegrund ist unzulässig.

Zur Hauptsache

B.4.1. Der achte Klagegrund in der Klageschrift der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1348 und der erste Klagegrund in der Klageschrift der Rechtssache

mit Geschäftsverzeichnisnummer 1349 bemängeln die rückwirkende Kraft der durch das angefochtene Gesetz erfolgten Bestätigung des königlichen Erlasses vom 8. August 1997, gegenüber dem die durch den Staatsrat ausgeübte Kontrolle somit Gegenstand einer diskriminierenden Einschränkung sei.

B.4.2. Die Bestätigung dieser Bestimmungen, die Artikel 6 § 2 Absatz 2 des obengenannten Gesetzes vom 26. Juli 1996 entspricht, hat weder den Zweck noch die Wirkung, einen königlichen Erlaß für gültig zu erklären, der einer gesetzlichen Grundlage entbehren würde. Da diese ausdrücklich vorgesehene Bestätigung innerhalb der gesetzlichen Frist erfolgt ist, kann sie nicht als Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung angesehen werden, selbst wenn sie eine rückwirkende Kraft hat und selbst wenn sie dem Staatsrat die Befugnis entzogen hat, über eine Klage gegen den königlichen Erlaß vom 8. August 1997, mit der sie befaßt wurde, zu befinden.

B.5. Die anderen Klagegründe entsprechen nicht jeweils einem unterschiedlichen Problem, und daher sind sie zusammenzulegen, um nacheinander die Behandlungsunterschiede zu prüfen, die darin bemängelt werden und die angeblich durch die angefochtenen Bestimmungen zwischen den Apothekern (B.6.1 ff.), zwischen den Patienten (B.7.1 ff.) sowie zwischen den Ärzten (B.8.1 ff.) geschaffen wurden.

B.6.1. Die klagenden Parteien bemängeln die durch die angefochtenen Bestimmungen zwischen den Krankenhausapothekern und den Apothekern, die eine öffentlich zugängliche Apotheke führen, geschaffene Diskriminierung, insofern sie es den ersteren erlauben, ebenso wie die letzteren den in Erholungsheimen untergebrachten Personen und den anderen, in diesen Bestimmungen genannten Personen Arzneimittel auszuhändigen, während die ersteren im Gegensatz zu den letzteren weniger hohe Preise anwendeten, und in bezug auf die Funktionskosten der Apotheke in den Genuß einer finanziellen Beihilfe der öffentlichen Hand gelangten, nicht der Mehrwertsteuer unterlägen und die Arzneimittel auswählen könnten, zu deren Abgabe sie bereit seien; die angefochtenen Bestimmungen würden somit eine Wettbewerbsverzerrung herbeiführen, die sowohl gegen das Recht auf freie Wahl seines Apothekers, das durch die koordinierten Gesetze über die Kranken- und Invalidenversicherung bestätigt werde, als auch gegen den Grundsatz der Einschränkung der Konzentration der öffentlich zugänglichen Apotheken auf einem bestimmten Gebiet verstoße, dies zum Nachteil der in der Nähe von Krankenhausapotheken gelegenen öffentlich zugänglichen Apotheken; diese Wettbewerbsverzerrung könne weder durch die Zielsetzung der Volksgesundheit, die in Artikel 6 des Gesetzes vom 25. März 1964 über die Arzneimittel (durch das angefochtene

Gesetz abgeändert) vorgesehen sei, die der König jedoch nicht aufgrund des Gesetzes vom 26. Juli 1996 habe verfolgen dürfen, gerechtfertigt werden, noch durch das finanzielle Ziel der Verringerung des Anteils der öffentlichen Hand an der Finanzierung der Kranken- und Invalidenversicherung, da mit der angefochtenen Maßnahme ein solches Ziel nicht erreicht werden könne.

Die klagenden Parteien bemängeln ferner unter Apothekern eine Diskriminierung, deren Opfer diesmal die Krankenhausapotheker seien, insofern die angefochtenen Bestimmungen es diesen nicht erlaubten, ärztliche Verschreibungen von Arzneimitteln, die nicht auf dem therapeutischen Formular des Krankenhauses angegeben seien, auszuführen.

B.6.2. Es stimmt, daß die geltenden Verordnungsbestimmungen einen bedeutenden Unterschied zwischen öffentlich zugänglichen Apotheken und Krankenhausapotheken machten, indem sie vorsahen, daß letztere nicht der Öffentlichkeit zugänglich sind (Artikel 4 des königlichen Erlasses vom 19. Oktober 1978 zur Festlegung der Regeln über die Offizinen und die Arzneimitteldepots in den Pflegeeinrichtungen) und daß die Abgabe der im königlichen Erlaß vom 6. Juni 1960 über die Herstellung, die Zubereitung, den Großvertrieb und die Abgabe von Arzneimitteln vorgesehenen Produkte den ersteren vorbehalten ist (Artikel 44).

Es kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, daß eine Gesetzesbestimmung gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoßen würde, weil sie von vorherigen Regeln abweichen würde.

B.6.3. Der Bericht an den König im Vorfeld des durch die angefochtene Bestimmung bestätigten königlichen Erlasses und deren Vorarbeiten deuten darauf hin, daß die Zielsetzung darin bestand, die in Erholungsheimen für ältere Personen, in Erholungs- und Pflegeheimen, in psychiatrischen Pflegeheimen und beschützten Wohnungen untergebrachten Personen mit Arzneimitteln zu versorgen, deren Kosten für das LIKIV geringer sind (*Belgisches Staatsblatt* vom 28. August 1997, S. 21.969, und *Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 1195/9, S. 3).

B.6.4. Es obliegt dem Gesetzgeber, wenn er beabsichtigt, das finanzielle Gleichgewicht der Kranken- und Invalidenversicherung zu sichern, zu beurteilen, inwiefern es sachdienlich ist, die Verteilung von Arzneimitteln zu regeln, vorausgesetzt, er tut dies nicht auf diskriminierende Weise.

B.6.5. Aus den Bestimmungen über die Arzneimittelpreise geht hervor, daß der Preis wegen der Festlegung von unterschiedlichen Gewinnspannen, je nachdem, ob die Arzneimittel in einer öffentlich zugänglichen Apotheke oder in einer Krankenhausapotheke gekauft werden, in der letzteren niedriger ist als in der ersteren. Da der Betrag der Erstattungen durch das LIKIV im allgemeinen (prozentual) vom Preis des Arzneimittels abhängt, ermöglicht die angefochtene Maßnahme eine Begrenzung der Ausgaben des LIKIV. Diese können außerdem begrenzter sein, insofern, wie der Ministerrat anmerkt, die Krankenhausapotheke die Arzneimittel nur in der erforderlichen Menge abgeben kann, womit sich teilweise die mit der Erstattung von unteilbaren Packungen, die durch die öffentlich zugänglichen Apotheken verkauft werden, verbundenen Kosten vermeiden lassen.

B.6.6. Die pauschale Beteiligung des LIKIV und des Ministeriums der Volksgesundheit an den Funktionskosten der Krankenhausapotheke, auf die sich die klagenden Parteien beziehen, reicht nicht aus, um diese Feststellung zu widerlegen. Es stellt sich nämlich heraus, daß diese finanzielle Beteiligung, die für die Festlegung des Haushaltes des Krankenhauses berücksichtigt wird, dazu dient, die Abschaffung der Gewinnspanne auszugleichen, die zuvor durch die Regelung über die Arzneimittelpreise den Krankenhausapotheken auf den Verkauf von erstattungsfähigen Arzneimitteln an hospitalisierte Patienten gewährt wurde; indem diese finanzielle Beteiligung somit auf dieses Ziel begrenzt ist, wird sie nicht unter Berücksichtigung der Abgabe von Arzneimitteln, die für nicht hospitalisierte Patienten bestimmt sind, wie diejenigen, auf die die angefochtene Bestimmung Anwendung findet, gewährt.

B.6.7. Die Zunahme des Wettbewerbsdrucks, der sich für die Apotheker, die eine öffentlich zugängliche Apotheke führen, aus der angefochtenen Bestimmung ergeben könnte, erlaubt nicht die Behauptung, daß diese unverhältnismäßig im Vergleich zur Zielsetzung sei.

Dies ist einerseits der Fall, weil diese Erhöhung nicht den Verordnungsbestimmungen über die Arzneimittelpreise Abbruch leistet, die für die öffentlich zugänglichen Apotheken höhere Gewinnspannen festlegen als für die Krankenhausapotheken, und andererseits, weil die angefochtene Maßnahme sowohl durch die Zahl der betroffenen Patienten als auch durch die Zahl der Krankenhausapotheken begrenzt ist.

Die Klagegründe sind unbegründet.

B.7.1. Die klagenden Parteien bemängeln ebenfalls die doppelte Diskriminierung, die angeblich durch die angefochtenen Bestimmungen zwischen den Patienten geschaffen wird in bezug auf das durch Artikel 23 der Verfassung garantierte Recht auf soziale Sicherheit, auf Gesundheitsschutz und auf medizinischen Beistand, insofern im Unterschied zu ambulant behandelten Patienten die in Erholungsheimen für ältere Personen und in den anderen, im königlichen Erlaß vom 8. August 1997 vorgesehenen Einrichtungen untergebrachten Personen Arzneimittel zu relativ vorteilhaften Bedingungen erhalten könnten, jedoch nur Zugang zu den auf dem therapeutischen Formular der Krankenhausapotheke angeführten Arzneimitteln und nicht zu sämtlichen, in einer öffentlich zugänglichen Apotheke verfügbaren Arzneimitteln haben könnten.

B.7.2. Indem die angefochtenen Maßnahmen es den Krankenhausapotheken erlauben, auf ärztliche Verschreibung innerhalb der Grenzen des durch den König vorgesehenen therapeutischen Formulars den in Erholungsheimen für ältere Personen, in Erholungs- und Pflegeheimen, in psychiatrischen Pflegeheimen und in beschützten Wohnungen untergebrachten Personen Arzneimittel auszuhändigen, haben sie die für die Krankenhäuser bestehende Regelung auf diese Personen ausgedehnt. Der Gesetzgeber konnte die selbst teilweise bestehende Ähnlichkeit der Situationen berücksichtigen, in denen sich die hospitalisierten Personen und die in den obenerwähnten Einrichtungen untergebrachten Personen befinden, da die anderen Patienten sich diesbezüglich in einer wesentlich unterschiedlichen Situation befinden. Die Maßnahme ist nicht unverhältnismäßig im Vergleich zur Zielsetzung, insofern sie sich darauf beschränkt, den Krankenhausapotheken die Aushändigung von Arzneimittel an bestimmte Personen zu erlauben, ohne diesen die Freiheit zu entziehen, sich an eine öffentlich zugängliche Apotheke zu wenden.

Die Klagegründe sind unbegründet.

B.8.1. Die klagenden Parteien bemängeln schließlich die in ihren Augen diskriminierende Einschränkung, die durch die angefochtenen Bestimmungen unter Verweis auf das therapeutische Formular des Krankenhauses der therapeutischen Freiheit auferlegt werde, die Artikel 11 des königlichen Erlasses Nr. 78 vom 10. November 1967 über die Heilkunst den Allgemeinmedizinern in bezug auf die Erstellung der Diagnose, in bezug auf die behandelnde Einrichtung und die Ausführung der Behandlung sowie in bezug auf die Erstellung der nach einer *formula magistralis* zubereiteten Arzneimittel zusichere.

B.8.2. Insofern die angefochtene Maßnahme sich, wie unter B.7.2 erwähnt, darauf beschränkt, die auf Krankenhäuser anwendbare Regelung auf die darin genannten Personen auszudehnen, schränkt sie nicht in diskriminierender Weise die therapeutische Freiheit der Ärzte ein, denn sie hindert ihre Patienten nicht daran, in einer öffentlich zugänglichen Apotheke die ihnen frei verschriebenen Arzneimittel zu erhalten.

Die Klagegründe sind unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

weist die Klagen zurück.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 9. Juni 1999.

Die stellv. Kanzlerin,

Der Vorsitzende,

B. Renauld

M. Melchior