URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zweite Kammer)

16. Dezember 2010 *

In der Rechtssache C-89/09

betreffend eine Vertragsverletzungsklage nach Art. 226 EG, eingereicht am 2. März 2009,

Europäische Kommission, vertreten durch G. Rozet und E. Traversa als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Französische Republik, vertreten durch G. de Bergues und B. Messmer als Bevollmächtigte,

Beklagte,

erlässt

* Verfahrenssprache: Französisch.

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten J. N. Cunha Rodrigues, der Richter A. Arabadjiev, A. Rosas (Berichterstatter) und A. Ó Caoimh sowie der Richterin P. Lindh,

Generalanwalt: P. Mengozzi,
Kanzler: N. Nanchev, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 25. März 2010,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 2. Juni 2010

folgendes

Urteil

1 Mit ihrer Klageschrift beantragt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, festzustellen, dass die Französische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 43 EG verstoßen hat, dass sie den Anteil am Kapital einer Gesellschaft zur Ausübung eines freien Berufs mit beschränkter Haftung (im Folgenden: SELARL), die Labore für biomedizinische Analysen betreibt, der von Personen gehalten werden darf, die keine berufliche Qualifikation als Biologe besitzen, und damit die Stimmrechte solcher Personen in einer solchen Gesellschaft auf höchstens ein Viertel begrenzt hat und dass sie die Beteiligung am Kapital von mehr als zwei für den gemeinsamen

Betrieb eines oder mehrerer Labore für biomedizinische Analysen gegründeten Gesellschaften verboten hat.

Nationaler rechtlicher Rahmen

2 Art. 5 des Gesetzes Nr. 90-1258 vom 31. Dezember 1990 über die Ausübung freier Berufe in Form einer Gesellschaft, für die ein Gesetzes- oder Verordnungsstatut gilt oder deren Titel geschützt ist, und über Holdinggesellschaften freier Berufe (JORF vom 5. Januar 1991, S. 216) sieht vor:

„Mehr als die Hälfte des Gesellschaftskapitals und der Stimmrechte muss unmittelbar oder über die unten in Nr. 4 erwähnte Gesellschaft im Besitz von Berufsangehörigen sein, die ihre Berufstätigkeit innerhalb der Gesellschaft ausüben.

Vorbehaltlich der Anwendung der Bestimmungen des Art. 6 kann der verbleibende Anteil im Besitz sein von

1. natürlichen oder juristischen Personen, die den oder die Berufe ausüben, die Gegenstand der Gesellschaft sind;

2. natürlichen Personen, die jede Berufstätigkeit aufgegeben und die den oder die Berufe innerhalb der Gesellschaft ausgeübt haben, während einer Frist von zehn Jahren;

3. den Rechtsnachfolgern der oben genannten natürlichen Personen während einer Frist von fünf Jahren nach deren Tod;

4. einer gemäß den Vorschriften des Art. 220 quater A des Code général des impôts [Allgemeines Steuergesetzbuch] gegründeten Gesellschaft, wenn deren Gesellschafter ihren Beruf innerhalb der Gesellschaft zur Ausübung eines freien Berufs ausüben;

5. Personen, die entweder einen der freien Gesundheitsberufe, einen der freien juristischen Berufe oder einen der übrigen freien Berufe ausgeübt haben, auf die Art. 1 Abs. 1 abstellt, sofern die Ausübung eines dieser Berufe den Gegenstand der Gesellschaft darstellt.

Die Zahl der Gesellschaften, die zur Ausübung eines bestimmten Berufs gegründet wurden und an denen eine der oben in Nr. 1 oder Nr. 5 genannten natürlichen oder juristischen Personen Anteile besitzen darf, kann für einen Beruf durch Dekret des Conseil d'Etat beschränkt werden.

Fällt eine der in diesem Artikel genannten Voraussetzungen weg, verfügt die Gesellschaft über eine Frist von einem Jahr, um den Einklang mit den Bestimmungen dieses Gesetzes wieder herzustellen. Andernfalls kann jeder Betroffene bei einem Gericht die Auflösung der Gesellschaft beantragen. Das Gericht kann der Gesellschaft eine Frist von höchstens sechs Monaten gewähren, um die Situation zu bereinigen. Wenn diese Bereinigung bis zum Tag der Entscheidung in der Sache stattgefunden hat, kann die Auflösung nicht erklärt werden.

Haben die Rechtsnachfolger der Gesellschafter oder früheren Gesellschafter die von ihnen gehaltenen Anteile oder Aktien bei Ablauf der oben in Nr. 3 genannten Frist nicht veräußert, kann die Gesellschaft ungeachtet ihres Widerspruchs beschließen, ihr Kapital um den Betrag des Nominalwerts ihrer Anteile oder Aktien zu verringern und diese zu einem nach Maßgabe des Art. 1843-4 des Code civil festgesetzten Preis zurückzukaufen."

3 Nach Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist wurde dieser Artikel durch das Gesetz Nr. 2008-776 über die Modernisierung der Wirtschaft vom 4. August 2008 (JORF vom 5. August 2008, S. 12471) geändert.

4 Art. 10 des Dekrets Nr. 92-545 vom 17. Juni 1992 über Gesellschaften zur Ausübung des freien Berufs des Leiters oder stellvertretenden Leiters von Laboren für biomedizinische Analysen (JORF vom 21 Juni 1992, S. 8106) sieht vor:

„Ein und dieselbe natürliche oder juristische Person, die zu den in Art. 5 Abs. 2 Nrn. 1 und 5 des oben angeführten Gesetzes vom 31. Dezember 1990 genannten Personen gehört, darf nur Anteile an zwei für den gemeinsamen Betrieb eines oder mehrerer den Bestimmungen des Art. 753 des Code de la santé publique unterliegender Labore für biomedizinische Analysen gegründeten Gesellschaften besitzen."

5 Art. 11 dieses Dekrets bestimmt:

„Höchstens ein Viertel des Kapitals einer Gesellschaft für die Ausübung des freien Berufs des Leiters oder stellvertretenden Leiters von Laboren für biomedizinische Analysen darf im Besitz einer oder mehrerer Personen sein, die nicht die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 1 oder Abs. 2 Nrn. 1 und 5 des oben angeführten Gesetzes vom 31. Dezember 1990 erfüllen.

Ist jedoch diese freiberufliche Gesellschaft als Kommanditgesellschaft auf Aktien gegründet worden, darf der Kapitalanteil, der von anderen als den in Art. 5 des Gesetzes vom 31. Dezember 1990 genannten Personen gehalten wird, höher als der in Abs. 1 bestimmte Anteil sein, aber nicht die Hälfte des Kapitals erreichen."

Vorgerichtliches Verfahren

6 Die Kommission richtete auf eine Beschwerde hin am 4. April 2006 ein Mahnschreiben an die Französische Republik, in dem sie die Auffassung vertrat, dass einige Bestimmungen der französischen Regelung über Labore für biomedizinische Analysen nicht mit der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 43 EG vereinbar seien, da sie die Möglichkeit für Nichtbiologen einschränkten, Kapital an einer SELARL zu halten, die Labore betreibe, und die Zahl der für den gemeinsamen Betrieb eines oder mehrerer Labore gegründeten Gesellschaften begrenze, an denen ein und dieselbe natürliche oder juristische Person beteiligt sein könne.

7 Da die Französische Republik auf dieses Schreiben nicht antwortete, richtete die Kommission am 15. Dezember 2006 eine mit Gründen versehene Stellungnahme an diesen Mitgliedstaat und forderte ihn auf, innerhalb von zwei Monaten ab Eingang der Stellungnahme die Maßnahmen zu ergreifen, die erforderlich sind, um dieser nachzukommen.

8 In ihrer Antwort vom 14. Februar 2007 vertrat die Französische Republik die Auffassung, dass die Regelung, auf die diese mit Gründen versehene Stellungnahme abzielte, durch das Ziel des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung gerechtfertigt und im Hinblick auf dieses Ziel erforderlich und verhältnismäßig sei.

9 Mit Schreiben vom 11. April 2008 teilte der betroffene Mitgliedstaat mit, dass sich seine Auffassung geändert habe, und gab an, dass er beabsichtige, alle für die Beteiligung am Kapital der betreffenden Labore geltenden Beschränkungen aufzuheben, mit Ausnahme derjenigen, die sich aus streng definierten Unvereinbarkeiten von Tätigkeiten ergäben. Der Erlass des Änderungsgesetzes sei für Ende 2008 oder Anfang des folgenden Jahres vorgesehen, und es werde unverzüglich durchgeführt werden.

10 Da sie keine weiteren Informationen über den Fortgang der Arbeiten in dieser Sache erhalten hatte, wandte sich die Kommission mit Schreiben vom 20. November 2008 an die Französische Republik und bat um Informationen hierzu.

11 Mit Schreiben vom 27. Dezember 2008 teilte dieser Mitgliedstaat der Kommission mit, dass der Nationalversammlung am 22. Oktober 2008 der Entwurf eines Gesetzes vorgelegt worden sei, das die Regierung ermächtige, die Rechtsvorschriften für eine allgemeine Reform der Biomedizin durch Ordonnance [Verordnung] zu erlassen. Die Regierung gab an, dass der Entwurf im Februar in der Nationalversammlung erörtert werde, so dass sich die endgültige Verabschiedung dieses Textes auf den folgenden Mai verschiebe.

12 Da die Französische Republik der Kommission weder einen Zeitplan in Bezug auf den Erlass der fraglichen Ordonnance noch einen Gesetzentwurf vorlegte, der dieser konkrete Anhaltspunkte in Bezug auf die Maßnahmen zur Verfügung gestellt hätte, die vorgeschlagen wurden, um den erhobenen Rügen abzuhelfen, hat die Kommission beschlossen, die vorliegende Klage zu erheben.

Verfahren vor dem Gerichtshof

13 Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 14. September 2009 ist das Königreich Dänemark als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Französischen Republik zugelassen worden.

14 Nachdem das Königreich Dänemark dem Gerichtshof mitgeteilt hatte, dass es seinen Streithilfeantrag zurückziehe, hat der Präsident des Gerichtshofs mit Beschluss vom 9. November 2009 die Streichung dieses Mitgliedstaats als Streithelfer angeordnet.

15 Mit Schreiben vom 5. Februar 2010 ist die Französische Republik gemäß Art. 54a der Verfahrensordnung des Gerichtshofs aufgefordert worden, in der mündlichen Verhandlung zu dem von der Kommission in ihrer Erwiderung formulierten Vorbringen Stellung zu nehmen, dass die französischen Behörden Strukturen genehmigten, die es ermöglichten, über die in der Regelung über Labore für biomedizinische Analysen genehmigte Grenze von 25 % hinaus Zugang zu externem Kapital zu erhalten, da eine Trennung zwischen Beteiligungs- und Stimmrechten bei Entscheidungen über Arbeitsweise und Organisation von Laboren für biomedizinische Analysen vorgenommen werde.

16 Mit Schreiben vom 18. März 2010 hat die Französische Republik dem Gerichtshof die an die Kommission gerichtete Note vom 9. März 2010 übersandt, mit der sie dieser den Text der Ordonnance Nr. 2010-49 über die medizinische Biologie (JORF vom 15. Januar 2010, S. 819) übermittelt hatte, auf deren Entwurf dieser Mitgliedstaat im Vorverfahren sowie in seiner Gegenerwiderung hingewiesen hatte.

Zur Klage

17 Die Kommission erhebt mit der vorliegenden Klage im Wesentlichen zwei Rügen. Die Regelung über Labore für biomedizinische Analysen verstoße gegen Art. 43 EG, soweit sie erstens vorsehe, dass ein Nichtbiologe nicht mehr als ein Viertel der Gesellschaftsanteile und damit der Stimmrechte einer SELARL besitzen dürfe, die Labore für biomedizinische Analysen betreibe, und zweitens, dass eine natürliche oder juristische Person nicht an mehr als zwei für den gemeinsamen Betrieb eines oder mehrerer Labore für biomedizinische Analysen gegründeten Gesellschaften beteiligt sein dürfe.

18 Die Regelung über Labore für biomedizinische Analysen hat nach dem Erlass der Ordonnance Nr. 2010-49 bestimmte Änderungen erfahren. Da das Vorliegen einer

Vertragsverletzung anhand der Situation zu beurteilen ist, in der sich der betreffende Mitgliedstaat bei Ablauf der Frist, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzt wurde, befand, und später eingetretene Veränderungen nicht berücksichtigt werden können (vgl. insbesondere Urteile vom 19. Mai 2009, Kommission/Italien, C-531/06, Slg. 2009, I-4103, Randnr. 98, und vom 25. März 2010, Kommission/Spanien, C-392/08, Slg. 2010, I-2537, Randnr. 26), werden diese Änderungen im vorliegenden Urteil nicht berücksichtigt.

Zur ersten Rüge

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

19 Die Kommission ist der Auffassung, das Verbot für einen Nichtbiologen, mehr als 25 % der Gesellschaftsanteile und damit der Stimmrechte einer SELARL zu halten, die Labore für biomedizinische Analysen betreibe, das sich aus Art. 5 des Gesetzes Nr. 90-1258 in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 des Dekrets Nr. 92-545 (im Folgenden: die mit der ersten Rüge beanstandeten Bestimmungen) ergebe, stelle eine nicht gerechtfertigte Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 43 EG dar. Diese Beschränkung begrenze die Möglichkeiten von Partnerschaften insbesondere mit in anderen Mitgliedschaften niedergelassenen juristischen Personen sowie die Niederlassungsfreiheit von Laboren in Frankreich, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen seien und nicht die Kriterien erfüllten, die in den mit der ersten Rüge beanstandeten Bestimmungen aufgestellt würden.

20 Der Schutz der Gesundheit der Bevölkerung stelle zwar einen Grund dar, der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen könne. Diese müssten jedoch geeignet sein, die Erreichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich sei; dies sei bei dem in Rede stehenden Verbot nicht der Fall.

21 Die Kommission führt zur Stützung ihrer These das Urteil vom 21. April 2005, Kommission/Griechenland (C-140/03, Slg. 2005, I-3177), zu Optikergeschäften an. In diesem Urteil habe der Gerichtshof festgestellt, dass die von der in dieser Rechtssache fraglichen griechischen Regelung vorgesehenen Maßnahmen, die es einem Optiker nicht erlaubten, mehr als ein Optikergeschäft zu betreiben, und die den Gesellschaftsanteil, der von anderen natürlichen oder juristischen Personen als dem betreibenden Optiker gehalten werden kann, auf höchstens 50 % begrenzten, gegen die Art. 43 EG und 48 EG verstießen. Zwischen der diesem Urteil zugrunde liegenden Regelung und den in der vorliegenden Rechtssache mit der ersten Rüge beanstandeten Bestimmungen bestünden aber unübersehbare Parallelen.

22 Die Kommission hält es aus Gründen des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung für gerechtfertigt, zu verlangen, dass die biomedizinischen Analysen im Rahmen der rechtlichen Sphäre der Beziehungen zu den Patienten von kompetentem Personal durchgeführt würden, das über eine entsprechende Berufsausbildung verfüge. Im Rahmen der rechtlichen Beziehungen, die sich auf das Eigentum an oder auf das Recht zum Betrieb von biomedizinischen Laboren bezögen, erscheine das Erfordernis derartiger Qualifikationen dagegen nicht angemessen.

23 In ihrer Erwiderung führt die Kommission aus, dass die Entscheidung des Gerichtshofs in den nach Eingang der Klageschrift und der Klagebeantwortung in der vorliegenden Rechtssache ergangenen Urteilen, in denen es um Beschränkungen in Bezug auf die Inhaberschaft an Apotheken gegangen sei (Urteile Kommission/Italien, C-531/06, und vom 19. Mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes u. a., C-171/07 und C-172/07, Slg. 2009, I-4171), nicht auf Labore für biomedizinische Analysen übertragen werden könne. In diesen Urteilen habe der Gerichtshof einen anderen Ansatzpunkt gewählt als im Urteil Kommission/Griechenland (C-140/03). Er habe nämlich befunden, dass die Niederlassungsfreiheit Regelungen nicht entgegenstehe, die, wie die italienische und die deutsche Regelung, die Inhaberschaft an einer Apotheke und deren Betrieb Apothekern vorbehielten. Diese Beurteilung sei durch den besonderen Charakter von Arzneimitteln begründet.

24 Die Tätigkeiten der medizinischen Biologie würden jedoch nur aufgrund ärztlicher Verschreibung ausgeübt und böten somit eine höhere Garantie sowohl bezüglich des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung als auch bezüglich der Kontrolle der Kosten für das Gesundheitssystem. Diese Begrenzung durch die ärztliche Verschreibung gelte in Bezug sowohl auf die Art als auch auf die Zahl der durchzuführenden Untersuchungen.

25 Die Kommission trägt ferner vor, dass der Sektor der medizinischen Biologie durch hohen Finanzbedarf gekennzeichnet sei, wodurch er sich insbesondere vom Apothekensektor unterscheide, und dass das von den mit der ersten Rüge beanstandeten Bestimmungen verfolgte Ziel des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung nicht erreicht werde, weil diese Bestimmungen nicht die Zusammenschlüsse erlaubten, die die Investitionen ermöglichten, die zur Gewährleistung einer qualitativ hochwertigen Versorgung erforderlich seien. Diese Bestimmungen hätten auch nicht die Bildung von Unternehmen von einer Größe ermöglicht, die hinreichend wäre, um Skalenerträge mit der dadurch bewirkten Senkung der Kosten bei den Analysen und damit ihrer Übernahme zu erzielen.

26 Im Übrigen hätten Maßnahmen, die die Niederlassungsfreiheit weniger beschränkten, es ebenfalls erlaubt, die Unabhängigkeit der Biologen bei der Ausübung ihrer Entscheidungsbefugnis zu bewahren, die von den mit der ersten Rüge beanstandeten Bestimmungen sichergestellt werden solle.

27 Die Kommission macht ferner geltend, die Regelung über Labore für biomedizinische Analysen sei nicht kohärent. Obwohl die durch die mit der ersten Rüge beanstandeten Bestimmungen geschaffene Regelung auf der Rolle des Laborleiters in seiner zweifachen Eigenschaft als Manager und als Biologe beruhe, sei die tatsächliche Anwesenheit eines Biologen in den Laborräumen während der Öffnungszeiten des Labors nicht vorgeschrieben. Außerdem genehmigten die französischen Behörden Strukturen, die es ermöglichten, über die Grenze von 25 % hinaus Zugang zu

externem Kapital zu erhalten, da eine Trennung zwischen Beteiligungs- und Stimmrechten bei Entscheidungen über Arbeitsweise und Organisation des betreffenden Labors für biomedizinische Analysen vorgenommen werde.

28 Obwohl die Französische Republik der Kommission im vorgerichtlichen Verfahren ihre Absicht mitgeteilt hat, die Beschränkungen hinsichtlich der Kapitalbeteiligung durch Nichtbiologen zu beseitigen, macht dieser Mitgliedstaat in seiner Klagebeantwortung geltend, dass das für einen Nichtbiologen geltende Verbot, mehr als ein Viertel der Gesellschaftsanteile und damit der Stimmrechte einer SELARL, die Labore für biomedizinische Analysen betreibe, zu besitzen, mit Art. 43 EG vereinbar sei.

29 Die Französische Republik führt aus, dass die medizinische Biologie eine zentrale und bestimmende Stellung im Gesundheitssystem einnehme, und stellt die drei Phasen dar, aus denen eine biomedizinische Untersuchung bestehe, nämlich die präanalytische Phase, in der das Fachpersonal den Patienten treffe und die Proben nehme, die analytische Phase, die rein technisch sei und in der die Analysen durchgeführt würden, sowie schließlich die postanalytische Phase, in der die Ergebnisse der Untersuchung unter Berücksichtigung der ärztlichen Akte des Patienten bewertet würden. Die Organisation dieses Sektors in Frankreich sehe aber im Unterschied zu der in anderen Mitgliedstaaten, in denen der Biologe auf eine im Wesentlichen technische Rolle begrenzt sei, vor, dass diese drei Phasen eine untrennbare Einheit bildeten, was auf eine Entscheidung der französischen Behörden zurückgehe, dem Biologen eine wichtige medizinische Rolle zuzuweisen. Die Biologen, bei denen es sich zu 75 % um Apotheker handele oder um Ärzte, die ihre ursprüngliche Ausbildung um eine spezialisierte Ausbildung in medizinischer Biologie ergänzt hätten, seien auch während der präanalytischen Phase zugegen, in deren Verlauf sie den Patienten träfen. Ferner bewerteten sie in der postanalytischen Phase die Ergebnisse, informierten den Patienten hierüber und könnten bei der Wahl der Therapie mit dessen Arzt zusammenwirken und, falls erforderlich, je nach erhaltenem Ergebnis ergänzende Untersuchungen durchführen.

30 Die Französische Republik weist ferner darauf hin, dass nach Art. 152 Abs. 5 EG bei der Tätigkeit der Union im Bereich der Gesundheit der Bevölkerung die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung in vollem Umfang gewahrt werde.

31 Selbst wenn man annähme, dass die mit der ersten Rüge beanstandeten Bestimmungen ein Hindernis für die Niederlassungsfreiheit darstellten, sei dieses Hindernis jedenfalls durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses, nämlich das Ziel des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung, gerechtfertigt. Diese Bestimmungen seien nämlich ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar und zielten darauf ab, die Unabhängigkeit der Biologen zu erhalten, indem sie verhinderten, dass diese bei ihren Entscheidungen von wirtschaftlichen Erwägungen geleitet würden und nicht von Erwägungen der Gesundheit der Bevölkerung. Diese Bestimmungen erlaubten es, das verfolgte Ziel zu erreichen, weil die Person, die die Kapitalmehrheit an einem Labor besitze, unvermeidlich Einfluss nehme auf die Entscheidungen, die von den Biologen in Bezug auf die Patienten getroffen werden könnten. Die Bestimmungen seien auch verhältnismäßig im Hinblick auf dieses Ziel. Wenn nämlich der Biologe, der Angestellter in einem Labor sei, verpflichtet wäre, den Anweisungen eines Arbeitgebers Folge zu leisten, der kein Biologe sei, könne nicht ausgeschlossen werden, dass er dem wirtschaftlichen Interesse des Labors Vorrang einräume gegenüber den Bedürfnissen der Gesundheit der Bevölkerung.

32 Die Französische Republik ist der Auffassung, die Erwägungen des Gerichtshofs im Urteil Kommission/Griechenland (C-140/03) in Bezug auf Optiker könnte nicht auf Labore für biomedizinische Analysen übertragen werden. Im Unterschied zu Optikergeschäften trügen diese Labore zu ärztlichen Handlungen und Entscheidungen bei, die Risiken für die Gesundheit der Patienten mit sich bringen könnten.

33 In Anbetracht der Besonderheiten der medizinischen Biologie sowie der Organisation dieser Tätigkeit in Frankreich seien vielmehr die vom Gerichtshof in den Urteilen Kommission/Italien (C-531/06) und Apothekerkammer des Saarlandes u. a. in Bezug auf den Apothekensektor aufgestellten Grundsätze auf den vorliegenden Fall anzuwenden.

34 Nach diesen Urteilen könne ein Mitgliedstaat im Rahmen des Wertungsspielraums, über den er im Hinblick darauf verfüge, auf welchem Niveau er den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gewährleisten wolle und wie dieses Niveau erreicht werden solle, der Ansicht sein, dass der Betrieb einer Apotheke durch einen Nichtapotheker im Unterschied zu einer von einem Apotheker betriebenen Apotheke eine Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung darstellen könne, weil das Gewinnstreben im Rahmen eines derartigen Betriebs nicht mit mäßigenden Faktoren einhergehe. Die Biologen trügen aber zu ärztlichen Handlungen und Entscheidungen bei, die in gleicher Weise wie die Abgabe von Arzneimitteln durch Apotheker Gefahren für die Gesundheit der Bevölkerung beinhalten könnten.

35 Die Französische Republik ist ferner der Ansicht, dass die Kommission nicht nachweise, inwieweit die Öffnung des Kapitals von SELARL, die Labore für biomedizinische Analysen betrieben, notwendigerweise zu einem Zusammenschluss dieser Gesellschaften führe, den die mit der ersten Rüge beanstandeten Bestimmungen nicht erlaubten. Außerdem könnten die Struktur der Labore und eventuelle Skalenerträge keine Auswirkungen auf die Übernahme der Kosten der Analysen haben, insbesondere weil der Betrag dieser Übernahme sich nach dem Preis richte, der vom Staat für jede biomedizinische Untersuchung bestimmt werde und für alle Labore unabhängig von den tatsächlich für die durchgeführte Untersuchung angefallenen Kosten derselbe sei.

36 Im Übrigen seien die mit der ersten Rüge beanstandeten Bestimmungen verhältnismäßig, weil die Investoren, die nicht über die Qualifikation als Biologe verfügten, dennoch bis zu 25 % des Kapitals einer SELARL, die Labore für biomedizinische Analysen betreibe, halten dürften. In einer solchen Gesellschaft sei nämlich für die

wichtigsten Entscheidungen ein Mehrheitsvotum der Gesellschafter erforderlich, die mindestens drei Viertel der Gesellschaftsanteile repräsentierten. Die Beteiligung in Höhe von 25 % erlaube es damit, ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der Beachtung der Niederlassungsfreiheit und dem Ziel des Erhalts der Unabhängigkeit der Biologen zu erreichen.

37 Zudem seien die die Niederlassungsfreiheit weniger stark beschränkenden Maßnahmen, die von der Kommission angeführt würden, nicht ausreichend, um das angestrebte Niveau des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung zu erreichen.

38 Was schließlich die Kohärenz der Regelung über Labore für biomedizinische Analysen betrifft, ist die Französische Republik insbesondere der Ansicht, dass die persönliche Geschäftstätigkeit, zu der der Biologe gemäß Art. L. 6221-9 des Code de la santé publique verpflichtet sei, faktisch seine tatsächliche Anwesenheit im Labor erfordere.

39 Zu der von der Kommission in ihrer Erwiderung aufgestellten Behauptung, die nationalen Behörden genehmigten Strukturen, die es ermöglichten, über die in der Regelung über Labore für biomedizinische Analysen genehmigte Grenze von 25 % hinaus Zugang zu externem Kapital zu erhalten, da eine Trennung zwischen Beteiligungs- und Stimmrechten bei Entscheidungen über Arbeitsweise und Organisation des Labors vorgenommen werde, hat der Mitgliedstaat in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass diese Behauptung in Wirklichkeit auf Situationen abstelle, in denen die französischen Behörden juristische Personen, die Labore für biomedizinische Analysen in anderen Mitgliedstaaten betrieben, mit Biologen gleichstelle, die die Eigenschaft einer juristischen Person des französischen Rechts hätten, und ihnen somit erlaubten, die Mehrheit des Kapitals einer SELARL zu halten, die Labore in Frankreich betreibe.

Würdigung durch den Gerichtshof

— Vorbemerkungen

40 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs und nach Art. 152 Abs. 5 EG das Unionsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit und insbesondere für den Erlass von Vorschriften zur Organisation und Erbringung von Dienstleistungen im Gesundheitswesen und der medizinischen Versorgung unberührt lässt.

41 Jedoch müssen die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Zuständigkeit das Unionsrecht und insbesondere die Bestimmungen des Vertrags über die Verkehrsfreiheiten einschließlich der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 43 EG beachten. Diese Bestimmungen untersagen es den Mitgliedstaaten, ungerechtfertigte Beschränkungen der Ausübung dieser Freiheiten im Bereich der Gesundheitsversorgung einzuführen oder beizubehalten (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 10. März 2009, Hartlauer, C-169/07, Slg. 2009, I-1721, Randnr. 29, Kommission/Italien, C-531/06, Randnr. 35, Apothekerkammer des Saarlandes u. a., Randnr. 18, sowie vom 1. Juni 2010, Blanco Pérez und Chao Gómez, C-570/07 und C-571/07, Slg. 2010, I-4629, Randnr. 43).

42 Bei der Prüfung, ob das genannte Gebot beachtet worden ist, ist zu berücksichtigen, dass unter den vom Vertrag geschützten Gütern und Interessen die Gesundheit und das Leben von Menschen den höchsten Rang einnehmen und dass es Sache der Mitgliedstaaten ist, zu bestimmen, auf welchem Niveau sie den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gewährleisten wollen und wie dieses Niveau erreicht werden soll. Da sich dieses Niveau von einem Mitgliedstaat zum anderen unterscheiden kann, ist den Mitgliedstaaten ein Wertungsspielraum zuzuerkennen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 11. September 2008, Kommission/Deutschland, C-141/07, Slg. 2008, I-6935,

Randnr. 51, Apothekerkammer des Saarlandes u. a., Randnr. 19, sowie Blanco Pérez und Chao Gómez, Randnr. 44).

43 Somit ist zu prüfen, ob das Verbot für einen Nichtbiologen, mehr als 25 % der Gesellschaftsanteile und damit der Stimmrechte einer SELARL, die Labore für biomedizinische Analysen betreibt, zu halten, eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 43 EG darstellt und ob eine solche Beschränkung gegebenenfalls gerechtfertigt werden kann.

— Zum Vorliegen einer Beschränkung der Niederlassungsfreiheit

44 Nach ständiger Rechtsprechung steht Art. 43 EG jeder nationalen Regelung entgegen, die zwar ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar ist, die aber geeignet ist, die Ausübung der durch den Vertrag garantierten Niederlassungsfreiheit durch die Unionsbürger zu behindern oder weniger attraktiv zu machen (vgl. u. a. Urteile vom 14. Oktober 2004, Kommission/Niederlande, C-299/02, Slg. 2004, I-9761, Randnr. 15, Kommission/Griechenland, C-140/03, Randnr. 27, und Kommission/Italien, C-531/06, Randnr. 43).

45 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff der „Beschränkung“ im Sinne von Art. 43 EG die von einem Mitgliedstaat getroffenen Maßnahmen umfasst, die, obwohl sie unterschiedslos anwendbar sind, den Marktzugang von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten betreffen und somit den innergemeinschaftlichen Handel behindern (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 5. Oktober 2004, CaixaBank France, C-442/02, Slg. 2004, I-8961, Randnr. 12, und vom 28. April 2009, Kommission/Italien, C-518/06, Slg. 2009, I-3491, Randnr. 64).

46 Zum einen ist festzustellen, dass die mit der ersten Rüge beanstandeten Bestimmungen mit dem Verbot für einen Nichtbiologen, mehr als 25 % der Gesellschaftsanteile und damit der Stimmrechte einer SELARL, die Labore für biomedizinische Analysen betreibt, zu halten, die Möglichkeiten für in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene natürliche oder juristische Personen, die keine Biologen sind, begrenzen, sich am Kapital einer solchen Gesellschaft zu beteiligen.

47 Zum anderen schrecken diese Bestimmungen Wirtschaftsteilnehmer, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind, in denen sie Labore betreiben, die den von diesen Bestimmungen aufgestellten Anforderungen an die Kapitalverteilung nicht entsprechen, von der Niederlassung in Frankreich in der Rechtsform einer SELARL ab oder behindern diese. Diese Bestimmungen haben somit die Wirkung, die Ausübung der Tätigkeiten dieser Wirtschaftsteilnehmer über eine feste Niederlassung in Frankreich zu stören und weniger attraktiv zu machen und den Zugang dieser Wirtschaftsteilnehmer zum Markt für biomedizinische Analysen zu beeinträchtigen.

48 Die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Gesellschaften, die Labore für biomedizinische Analysen betreiben, und deren Kapital über die Grenze von 25 % hinaus von Nichtbiologen gehalten wird, könnten sich nämlich, um sich in Frankreich in Form einer SELARL niederzulassen, gezwungen sehen, in diesen Gesellschaften ihre üblichen Beteiligungsverhältnisse anzupassen.

49 Folglich ist festzustellen, dass die mit der ersten Rüge beanstandeten Bestimmungen eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 43 EG darstellen.

— Zur Rechtfertigung der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit

50 Nach ständiger Rechtsprechung können Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit, die ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit gelten, durch

zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sofern sie geeignet sind, die Erreichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist (Urteile Hartlauer, Randnr. 44, Apothekerkammer des Saarlandes u. a., Randnr. 25, und Blanco Pérez und Chao Gómez, Randnr. 61).

51 Vorab ist festzustellen, dass die mit der ersten Rüge beanstandeten Bestimmungen ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar sind.

52 Erstens gehört, wie der Gerichtshof festgestellt hat, der Schutz der Gesundheit der Bevölkerung zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, die Beschränkungen der vom Vertrag gewährleisteten Verkehrsfreiheiten wie der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen können (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile Hartlauer, Randnr. 46, und vom 19. Mai 2009, Kommission/Italien, Randnr. 51).

53 In diesem Zusammenhang geht aus der Rechtsprechung hervor, dass das Ziel, die Qualität der ärztlichen Leistungen aufrechtzuerhalten, zu den Ausnahmen nach Art. 46 EG zählen kann, soweit es zur Erreichung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus beiträgt (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 13. Mai 2003, Müller-Fauré und Van Riet, C-385/99, Slg. 2003, I-4509, Randnr. 67, und vom 11. März 2004, Kommission/Frankreich, C-496/01, Slg. 2004, I-2351, Randnr. 66).

54 Zweitens müssen die mit der ersten Rüge beanstandeten Bestimmungen geeignet sein, die Erreichung eines solchen Ziels zu gewährleisten.

55 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass der Mitgliedstaat, wenn eine Ungewissheit hinsichtlich des Vorliegens oder der Bedeutung der Gefahren für die menschliche Gesundheit bleibt, in der Lage sein muss, Schutzmaßnahmen zu treffen, ohne warten

zu müssen, bis der Beweis für das tatsächliche Bestehen dieser Gefahren vollständig erbracht ist. Außerdem kann der Mitgliedstaat diejenigen Maßnahmen treffen, die eine Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung weitestmöglich verringern (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 5. Juni 2007, Rosengren u. a., C-170/04, Slg. 2007, I-4071, Randnr. 49, vom 19. Mai 2009, Kommission/Italien, C-531/06, Randnr. 54, und Blanco Pérez und Chao Gómez, Randnr. 74).

56 Aus den Verfahrensakten ergibt sich, dass der Sektor der medizinischen Biologie Besonderheiten aufweist und dass er, wie die Französische Republik geltend macht, im Gesundheitssystem eine vorrangige Stelle einnimmt. Ebenso ist unstreitig, dass dem Biologen in diesem Mitgliedstaat in der präanalytischen und in der postanalytischen Phase die medizinische Rolle zugewiesen worden ist.

57 Wie der Generalanwalt in den Nrn. 83 und 84 seiner Schlussanträge festgestellt hat, kann, ebenso wie die Aushändigung eines falschen Arzneimittels durch einen Apotheker an einen Kunden schwerwiegende Folgen haben kann, eine unpassend, verspätet oder fehlerhaft durchgeführte biomedizinische Analyseleistung u. a. zu Diagnose- oder Therapiefehlern führen. Außerdem kann die sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht fehlerhafte oder unsachgemäße Durchführung von biomedizinischen Analysen ebenso wie ein übertriebener Verbrauch oder eine falsche Verwendung von Arzneimitteln unnötige Kosten für das Sozialversicherungssystem und damit für den Staat verursachen.

58 Daher stellt die fehlerhafte oder unsachgemäße Durchführung von biomedizinischen Analysen eine Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung dar, die der Gefahr vergleichbar ist, die sich aus der unsachgemäßen Aushändigung von Arzneimitteln ergibt, die der Gerichtshof in den Urteilen vom 19. Mai 2009, Kommission/Italien sowie Apothekerkammer des Saarlandes u. a., geprüft hat. Dagegen scheint diese Gefahr nicht derjenigen vergleichbar, die sich aus der fehlerhaften oder unsachgemäßen

Aushändigung optischer Erzeugnisse ergibt, die Gegenstand des Urteils Kommission/Griechenland waren. Auch eine solche Aushändigung kann sicherlich nachteilige Folgen für den Patienten haben, die Kommission hat jedoch nicht dargetan, dass dabei ein Schweregrad erreicht wird, der demjenigen entspricht, den die fehlerhafte oder unsachgemäße Durchführung von biomedizinischen Analysen erreicht.

59 Dieser Befund kann nicht durch das Vorbringen der Kommission in Frage gestellt werden, wonach biomedizinische Analysen nur aufgrund ärztlicher Verschreibung durchgeführt würden, wodurch sie sich von den Arzneimitteln unterschieden und eine höhere Garantie sowohl bezüglich des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung als auch bezüglich der Kontrolle der Kosten für das Gesundheitssystem böten.

60 Zum einen hat nämlich die Französische Republik in der mündlichen Verhandlung, ohne dass die Kommission dies bestritten hätte, ausgeführt, dass ebenso wie biomedizinische Analysen die große Mehrheit der Arzneimittelverkäufe in Apotheken aufgrund ärztlicher Verschreibung erfolge. Zum anderen hat der Gerichtshof in den Urteilen vom 19. Mai 2009, Kommission/Italien (Randnr. 90) und Apothekerkammer des Saarlandes u. a. (Randnr. 60), festgestellt, dass sich aus therapeutischen Gründen verschriebene oder verwendete Arzneimittel als für die Gesundheit sehr schädlich erweisen können, wenn sie ohne Not oder falsch eingenommen werden.

61 Dasselbe gilt für biomedizinische Analysen. Aus den Erklärungen der Französischen Republik geht hervor, dass, auch wenn diese Gegenstand einer ärztlichen Verschreibung sind, die Rolle des Biologen wichtig ist, um die korrekte Durchführung und Auswertung der angeforderten Analyse und damit die Auswahl der angemessenen Therapie durch den verschreibenden Arzt auf der Grundlage der Analyseergebnisse zu gewährleisten. Hierzu ist im Übrigen festzustellen, dass die biomedizinischen Analysen gemäß Art. L. 6211-1 des Code de la santé publique in der Fassung, die bei

Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme festgesetzten Frist galt, im Labor unter der Verantwortung der Leiter und stellvertretenden Leiter der Labore durchgeführt wurden, bei denen es sich um Biologen handelte, die die Tätigkeit der Labore kontrollierten. Die Bedeutung der Rolle der Biologen wird ferner verstärkt durch, zum einen, die von der Französischen Republik erwähnte Möglichkeit für den Patienten, sich ohne Verschreibung an ein Labor zu wenden, um bestimmte biomedizinische Analysen durchführen zu lassen und, zum anderen, den in Frankreich häufig bestehenden Dialog zwischen dem verschreibenden Arzt und dem Biologen, wobei letzterer, falls erforderlich, Untersuchungen vornehmen kann, die die ärztliche Verschreibung ergänzen.

62 Was die Argumente der Kommission betrifft, wonach zum einen der Sektor der medizinischen Biologie gegenüber dem der Apotheken auch durch hohen Finanzbedarf gekennzeichnet sei, und zum anderen das mit den mit der ersten Rüge beanstandeten Bestimmungen verfolgte Ziel nicht erreicht werde, weil diese Bestimmungen nicht die Zusammenschlüsse erlaubten, die die Investitionen, die erforderlich seien, um die Qualität der Leitungen zu gewährleisten, und die Erzielung eventueller Skalenerträge ermöglichen würden, die eine Auswirkung auf die Kosten und die Übernahme der Kosten für biomedizinische Analysen haben könnten, so zeigt sich, dass diese durch die Beweisstücke, auf die sich die Kommission stützt, in Wirklichkeit nicht untermauert werden und nur auf Annahmen beruhen.

63 Die Französische Republik hat hierzu erklärt, dass die Höhe der Kostenübernahme für biomedizinische Analysen im Wesentlichen von dem vom Staat für die Bezahlung jeder Analyseleistung festgelegten Tarif abhänge, der für alle Labore derselbe sei, unabhängig von den tatsächlichen Kosten der Leistung. Die Kommission hat aber nicht belegt, dass ein Zusammenhang besteht zwischen diesem Entgelt und den Regeln über die Beteiligung am Kapital der Gesellschaften, die Labore für biomedizinische Analysen betreiben.

64 Somit hat die Kommission nicht hinreichend dargetan, dass eine Öffnung des Kapitals dieser Gesellschaften für externes Kapital die von ihr geltend gemachten positiven Auswirkungen auf den Bereich der Finanzierung der Labore für biomedizinische Analysen mit sich bringen würde.

65 Folglich erscheinen angesichts zum einen der Ähnlichkeiten, die unter dem Gesichtspunkt der Gefahren für die Gesundheit der Bevölkerung zwischen dem Apothekensektor und dem der biomedizinischen Analysen bestehen, und zum anderen der Tatsache, dass diese beiden Sektoren entgegen der Ansicht der Kommission weder im Hinblick auf die Feststellungen zu den ärztlichen Verschreibungen noch auf den Finanzbedarf voneinander unterschieden werden können, die in den Urteilen vom 19. Mai 2009, Kommission/Italien und Apothekerkammer des Saarlandes u. a., aufgestellten Grundsätze in Bezug auf die Beschränkungen der Beteiligung am Kapital von Apotheken voll und ganz übertragbar auf die vorliegende Rechtssache.

66 Da die Mitgliedstaaten befugt sind, über das Niveau des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung, das sie gewährleisten möchten, zu entscheiden, ist somit anzuerkennen, dass sie verlangen können, dass biomedizinische Analysen von Biologen durchgeführt werden, die über tatsächliche berufliche Unabhängigkeit verfügen. Sie können auch Maßnahmen treffen, die geeignet sind, eine Gefahr der Beeinträchtigung dieser Unabhängigkeit zu beseitigen oder zu verringern, da eine derartige Beeinträchtigung geeignet wäre, sich auf die Gesundheit der Bevölkerung und die Qualität der ärztlichen Leistungen auszuwirken. (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 19. Mai 2009, Kommission/Italien, Randnr. 59, und Apothekerkammer des Saarlandes u. a., Randnr. 35).

67 Nichtbiologen haben definitionsgemäß keine Ausbildung, Erfahrung und Verantwortung, die derjenigen der Biologen entspricht. Demnach ist festzustellen, dass sie nicht die gleichen Garantien wie Biologen bieten (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 19. Mai 2009, Kommission/Italien, Randnr. 62, und Apothekerkammer des Saarlandes u. a., Randnr. 38).

68 Folglich darf ein Mitgliedstaat im Rahmen des in Randnr. 42 des vorliegenden Urteils erwähnten Wertungsspielraums der Ansicht sein, dass das Halten von mehr als 25 % der Gesellschaftsanteile und Stimmrechte einer solchen Gesellschaft durch Nichtbiologen eine Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung, insbesondere für die Qualität der ärztlichen Leistungen, darstellen kann. Hierzu ist festzustellen, dass gemäß den Erklärungen der Französischen Republik, die von der Kommission nicht bestritten werden, die wichtigsten Entscheidungen in einer SELARL ein Mehrheitsvotum der Gesellschafter erfordern, die mindestens drei Viertel der Gesellschaftsanteile repräsentieren. Hieraus folgt, dass die Nichtbiologen, wenn sie mehr als 25 % der Gesellschaftsanteile und Stimmrechte halten würden, einen sicheren Einfluss auf derartige Entscheidungen haben könnten.

69 Die Kommission macht außerdem geltend, die mit der ersten Rüge beanstandeten Bestimmungen erlaubten es nicht, das Ziel des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung zu erreichen, weil in der Art und Weise, wie dieses Ziel verfolgt werde, bestimmte Inkohärenzen bestünden. Insbesondere sei die tatsächliche Anwesenheit eines Biologen in den Laborräumen während der Öffnungszeiten des Labors in der Regelung über Labore für biomedizinische Analysen nicht vorgeschrieben, und die französischen Behörden genehmigten Strukturen, die es ermöglichten, über die Grenze von 25 % hinaus Zugang zu externem Kapital zu erhalten, da eine Trennung zwischen Beteiligungs- und Stimmrechten bei Entscheidungen über Arbeitsweise und Organisation des Labors vorgenommen werde.

70 Hierzu geht aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs hervor, dass eine nationale Regelung nur dann geeignet ist, die Erreichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen (vgl. Urteile vom 6. März 2007, Placanica u. a., C-338/04, C-359/04 und C-360/04, Slg. 2007, I-1891, Randnrn. 53 und 58, Hartlauer, Randnr. 55, und vom 19. Mai 2009, Kommission/Italien, Randnr. 66).

71 Zwar sah im vorliegenden Fall die Regelung über Labore für biomedizinische Analysen zum Zeitpunkt des Ablaufs der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme

gesetzten Frist keine Verpflichtung zur ständigen Anwesenheit eines Biologen in den Laborräumen während der Öffnungszeit des Labors vor, sie enthielt aber dennoch verschiedene von der Französischen Republik angesprochene Bestimmungen, die die Leiter und stellvertretenden Leiter der Labore, bei denen es sich um Biologen handelt und die die Verantwortung für die Tätigkeit des Labors tragen, *de facto* dazu verpflichten, eine effektive Kontrolle dieser Tätigkeit auszuüben.

72 Wie nämlich in Randnr. 61 des vorliegenden Urteils festgestellt worden ist, konnten gemäß Art. L. 6211-1 des Code de la santé publique die biomedizinischen Analysen nur in Laboren für biomedizinische Analysen unter der Verantwortung ihrer Leiter und stellvertretenden Leiter durchgeführt werden. Die Letztgenannten hatten ferner gemäß Art. L. 6221-9 dieses Codes ihre Funktionen persönlich und tatsächlich auszuüben.

73 Unter Berücksichtigung dieser Anforderungen kann nicht festgestellt werden, dass die Regelung über Labore für biomedizinische Analysen allein deshalb, weil sie keine Verpflichtung zur ständigen Anwesenheit eines Biologen in den Laborräumen während der Öffnungszeit des Labors vorsieht, nicht dem Anliegen gerecht wird, das geltend gemachte Ziel des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen.

74 Auch das von der Kommission in ihrer Erwiderung vorgebrachte Argument, dass es Situationen gebe, in denen die Beschränkung von 25 % des Kapitals für Nichtbiologen tatsächlich durch Mechanismen der Trennung zwischen dem Umfang der finanziellen Beteiligung und den Stimmrechten umgangen werde, kann nicht zu der Feststellung führen, dass es der fraglichen Regelung an Kohärenz fehle.

75 Aus den von der Französischen Republik in der mündlichen Verhandlung abgegebenen Erklärungen geht nämlich hervor, dass es sich in Wirklichkeit um Situationen

handelt, in denen die französischen Behörden juristische Personen, die Labore für biomedizinische Analysen in anderen Mitgliedstaaten betreiben, Biologen gleichstellen, die die Eigenschaft einer juristischen Person des französischen Rechts haben, und es ihnen somit erlauben, die Mehrheit des Kapitals einer SELARL zu halten, die Labore in Frankreich betreibt. Aus diesen Erklärungen geht ferner hervor, dass zwar mindestens 75 % des Kapitals einer SELARL von Biologen gehalten werden müssen, diese aber sowohl natürliche Personen als auch juristische Personen sein können, die diesen Berufsangehörigen gleichgestellt werden. Soweit die Regelung über Labore für biomedizinische Analysen zulässt, dass die Tätigkeit eines Biologen auch durch eine Gesellschaft ausgeübt wird, gewähren die französischen Behörden, indem sie es juristischen Personen, die Labore für biomedizinische Analysen in anderen Mitgliedstaaten betreiben, erlauben, mehr als 25 % der Gesellschaftsanteile und der Stimmrechte einer SELARL zu halten, die Labore für biomedizinische Analysen betreibt, diesen juristischen Personen lediglich dieselben Rechte, die Biologen zuerkannt werden, die die Eigenschaft einer juristischen Person des französischen Rechts haben. Die Französische Republik beachtet somit, wie sie ausgeführt hat, nur das Unionsrecht.

76 Der Umstand, dass das Kapital von juristischen Personen, die Labore für biomedizinische Analysen in anderen Mitgliedstaaten betreiben, in denen keine Grenzen für die Kapitalbeteiligung von Nichtbiologen gelten, mehrheitlich oder sogar ausschließlich von Nichtbiologen, wie beispielsweise Finanzinvestoren, gehalten werden kann, reicht nicht aus für die Feststellung fehlender Kohärenz der Regelung über Labore für biomedizinische Analysen. Diese juristischen Personen üben nämlich wirksam die Tätigkeit eines Biologen in diesen Mitgliedstaaten aus und können damit Biologen gleichgestellt werden, die die Eigenschaft einer juristischen Person des französischen Rechts haben.

77 Die Französische Republik hat in der mündlichen Verhandlung ferner ausgeführt, dass die Regelung über Labore für biomedizinische Analysen zwar in bestimmten Fällen für andere Gesellschaftsformen als die der SELARL eine Trennung zwischen dem Umfang der finanziellen Beteiligung und den Stimmrechten erlaube, doch sei diese Möglichkeit nur vorgesehen, um Biologen, die nicht in den von diesen Gesellschaften betriebenen Laboren für biomedizinische Analysen tätig seien, den Besitz der Kapitalmehrheit an diesen Gesellschaften zu erlauben. Folglich handelt es sich

hierbei um eine spezifische Regelung für andere Formen von Gesellschaften, die Labore für biomedizinische Analysen betreiben können, die das Verhältnis zwischen den Biologen, die in diesen Laboren arbeiten, und denen, die nicht in ihnen arbeiten, betrifft und die nicht die Begrenzung der Kapitalbeteiligung der Nichtbiologen auf 25 % in Frage stellt.

78 Schließlich ist festzustellen, dass die Französische Republik in Beantwortung einer in der mündlichen Verhandlung an sie gerichteten Frage ausgeführt hat, dass die einzige Gesellschaftsform, die Labore für biomedizinische Analysen betreiben könne, in denen eine Kapitalbeteiligung durch Nichtbiologen von mehr als 25 % erlaubt sei, die Kommanditgesellschaft auf Aktien sei. Nichtbiologen dürfen nämlich bis zu 49 % des Kapitals einer solchen Gesellschaft besitzen. Dieser Umstand, der von der Kommission nicht angesprochen worden ist, scheint als solcher nicht geeignet, das Fehlen von Kohärenz in der Regelung über Labore für biomedizinische Analysen zu belegen. Er kann nämlich mit den Unterschieden zwischen den Funktionsmodalitäten der SELARL und denen der Kommanditgesellschaft auf Aktien erklärt werden. Der betroffene Mitgliedstaat hat auch, ohne dass die Kommission dem widersprochen hätte, ausgeführt, dass die besonderen Funktionsmodalitäten der letztgenannten Gesellschaftsform es den Biologen auf jeden Fall erlaubten, die Kontrolle über die für diese Gesellschaften wichtigen Entscheidung zu behalten.

79 Nach alledem ist festzustellen, dass die mit der ersten Rüge beanstandeten Bestimmungen geeignet sind, die Erreichung des geltend gemachten Ziels des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung zu gewährleisten.

80 Drittens schließlich ist zu prüfen, ob die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 43 EG nicht über dasjenige hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist, ob es also keine diese Freiheit weniger beschränkenden Maßnahmen gibt, die es erlauben würden, dieses Ziel ebenso wirksam zu erreichen.

81 Hierzu macht die Kommission geltend, dass das genannte Ziel durch weniger beschränkende Maßnahmen erreicht werden könne, wie beispielsweise das Erfordernis, dass biomedizinische Analysen durch fähiges Personal durchgeführt werden müssten, das über die erforderliche Qualifikation verfüge und für das der berufsständische Grundsatz der Unabhängigkeit der im Gesundheitswesen Tätigen gelte. Sie führt auch Unvereinbarkeiten bestimmter Tätigkeiten, die Interessenkonflikte vermeiden sollten, die technische und qualitative Einordnung und die Kontrolle der biomedizinischen Analysen durch Ärzte und Apotheker als Gesundheitsinspektoren an, die in der Regelung über Labore für biomedizinische Analysen vorgesehen seien. Außerdem weist sie auf die Möglichkeit der Schaffung von Mechanismen zur Trennung zwischen Beteiligungs- und Stimmrechten hin.

82 Jedoch kann in Anbetracht des den Mitgliedstaaten überlassenen Wertungsspielraums, auf den in Randnr. 42 des vorliegenden Urteils hingewiesen worden ist, ein Mitgliedstaat der Ansicht sein, dass die Gefahr besteht, dass in der Praxis gegen die Rechtsvorschriften zur Sicherstellung der beruflichen Unabhängigkeit der Biologen verstoßen wird, weil das Interesse eines Nichtbiologen an der Erzielung von Gewinnen nicht entsprechend dem der selbständigen Biologen gemäßigt würde und die Unterstellung von Biologen als Angestellte unter eine mehrheitlich im Besitz von Nichtbiologen stehende SELARL, die Labore für biomedizinische Analysen betreibt, es für sie schwierig machen könnte, sich den von diesen Nichtbiologen erteilten Anweisungen zu widersetzen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 19. Mai 2009, Kommission/Italien, Randnr. 84, und Apothekerkammer des Saarlandes u. a., Randnr. 54). Wie die Französische Republik geltend macht, kann insbesondere nicht ausgeschlossen werden, dass diese Nichtbiologen versucht sein könnten, auf wirtschaftlich weniger einträgliche oder schwieriger durchzuführende Analysen zu verzichten, oder die Beratung der Patienten in der präanalytischen und in der postanalytischen Phase, die für die Organisation der medizinischen Biologie in Frankreich charakteristisch sind, zu reduzieren.

83 Die Kommission hat nicht dargetan, dass die Gefahren für die Unabhängigkeit des Berufsstands des Biologen mit der gleichen Wirksamkeit durch Regeln der Unvereinbarkeit von Tätigkeiten abgewehrt werden können, wie das in der Regelung über Labore für biomedizinische Analysen zur Vermeidung von Interessenkonflikten vorgesehene Verbot der Beteiligung am Kapital von SELARL, die Labore für biomedizinische

Analysen betreiben, das auf einige besondere Gruppen von natürlichen oder juristischen Personen abzielt, insbesondere solche, die einen anderen Gesundheitsberuf oder eine andere Tätigkeit als Lieferant von Material für biomedizinische Analysen ausüben. Wie nämlich der Generalanwalt in den Nrn. 178 und 179 seiner Schlussanträge festgestellt hat, handelt es sich hierbei um Verbote, die für Situationen geeignet sind, in denen es nur darum geht, zu verhindern, dass ein anderes Interesse die Tätigkeit einer SELARL, die Labore für biomedizinische Analysen betreibt, in anormaler Weise lenken könnte. Dagegen erscheinen diese Verbote nicht als ausreichend, eine wirkliche Unabhängigkeit der von den Biologen getroffenen Entscheidungen sicherzustellen, und zwar in allen Fällen und auch bei Fehlen eines Interessenkonflikts, der nach der Regelung über Labore für biomedizinische Analysen bereits formell als solcher erkannt ist.

84 Was die technische und qualitative Einordnung und Kontrolle der biomedizinischen Analysen durch Ärzte und Apotheker als Gesundheitsinspektoren angeht, handelt es sich zwar um Mechanismen, die sicherstellen sollen, dass die biomedizinische Analysetätigkeit von Personen ausgeübt wird, die über eine angemessene Ausbildung und technische Fähigkeiten sowie eine Praxis von qualitativ angemessenem Niveau verfügen, doch hat die Kommission auch hier nicht nachgewiesen, dass diese allein geeignet sind, die Unabhängigkeit der Biologen bei der Ausübung ihrer Entscheidungsbefugnis sicherzustellen.

85 Was die ebenfalls von der Kommission als weniger beschränkende Maßnahme geltend gemachte Möglichkeit betrifft, Mechanismen der Trennung zwischen Beteiligungs- und Stimmrechten zu schaffen, die sicherstellen könnten, dass die Entscheidungen über Arbeitsweise und Organisation der Labore für biomedizinische Analysen von Biologen getroffen würden, hat die Französische Republik in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass der Druck nicht unterschätzt werden dürfe, den dritte Personen als Inhaber der Kapitalmehrheit auf Biologen ausüben könnten, die in den Laboren tätig seien.

86 In Anbetracht des den Mitgliedstaaten überlassenen Wertungsspielraums, auf den in Randnr. 42 des vorliegenden Urteils hingewiesen worden ist, erscheint die Ansicht eines Mitgliedstaats vertretbar, dass die Unabhängigkeit der Biologen, die über die Stimmenmehrheit verfügen, ohne jedoch die Mehrheit des Kapitals einer Gesellschaft zu halten, die Labore für biomedizinische Analysen betreibt, bei der Ausübung ihrer Entscheidungsbefugnis nicht hinreichend wirksam sichergestellt ist. Wie der Generalanwalt in Nr. 220 seiner Schlussanträge festgestellt hat, ist nämlich denkbar, dass die Entscheidungen der höchstens 25 % der Stimmrechte besitzenden Minderheitsgesellschafter darüber, ob sie sich finanziell engagieren oder nicht, wenn auch nur mittelbar, die Entscheidungen der Gesellschaftsorgane beeinflussen könnten.

87 Unter diesen Voraussetzungen ist nicht nachgewiesen, dass weniger beschränkende Maßnahmen es erlaubten, das angestrebte Niveau des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung ebenso wirksam sicherzustellen.

88 Ferner geht aus den dem Gerichtshof vorgelegten Unterlagen hervor, dass die Entscheidung der Französischen Republik, die Gesellschaftsanteile und Stimmrechte, die von Nichtbiologen in einer SELARL, die Labore für biomedizinische Analysen betreibt, gehalten werden können, auf 25 % zu begrenzen, u. a. auf der Tatsache beruht, dass die wichtigsten Entscheidungen in solchen Gesellschaften ein Mehrheitsvotum der Gesellschafter erforderen, die mindestens drei Viertel der Gesellschaftsanteile repräsentieren. Der Besitz von Kapital und Stimmrechten durch Nichtbiologen ist somit nur möglich, soweit diese keinen Einfluss auf diese Entscheidungen nehmen können. Demnach erscheinen die mit der ersten Rüge beanstandeten Bestimmungen auch verhältnismäßig im Hinblick auf das verfolgte Ziel, da sie sicherstellen, dass die Biologen ihre Unabhängigkeit bei der Ausübung ihrer Entscheidungsbefugnis behalten, und zugleich eine gewisse Öffnung der SELARL, die Labore für biomedizinische Analysen betreiben, für externes Kapital innerhalb der Begrenzung auf 25 % des Gesellschaftskapitals erlauben.

89 Somit gehen die mit der ersten Rüge beanstandeten Bestimmungen nicht über dasjenige hinaus, was zur Erreichung des mit ihnen verfolgten Ziels erforderlich ist. Die aus diesen Bestimmungen folgenden Beschränkungen lassen sich daher durch dieses Ziel rechtfertigen.

90 Nach alledem ist die erste Rüge der Klage der Kommission als unbegründet zurückzuweisen.

Zur zweiten Rüge

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

91 Die Kommission macht geltend, dass das sich aus Art. 10 des Dekrets Nr. 92-545 (im Folgenden: mit der zweiten Rüge beanstandete Bestimmung) ergebende Verbot der Beteiligung an mehr als zwei für den gemeinsamen Betrieb eines oder mehrerer Labore für biomedizinische Analysen gegründeten Gesellschaften eine nicht gerechtfertigte Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstelle.

92 Während die Kommission behauptete, dass dieses Verbot sowohl an Biologen als auch an Nichtbiologen gerichtet sei, hat die Französische Republik in der mündlichen Verhandlung dargelegt, dass es in Wirklichkeit nur Biologen betreffe, da die Nichtbiologen sich an einer unbestimmten Zahl von für den gemeinsamen Betrieb eines oder mehrerer Labore für biomedizinische Analysen gegründeten Gesellschaften beteiligen könnten, innerhalb der Begrenzung auf 25 % der Gesellschaftsanteile und Stimmrechte, soweit es die SELARL betreffe.

93 In ihrer Klagebeantwortung ist die Französische Republik dieser Rüge nicht entgegengetreten, da die Bestimmung, auf die sie sich bezog, ihr nicht durch den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gerechtfertigt erschien.

94 In ihrer Gegenerwiderung hat sie klargestellt, dass sie damit nicht habe einräumen wollen, dass ein Verbot, wie es in der mit der zweiten Rüge beanstandeten Bestimmung vorgesehen sei, unter keinen Umständen unter dem Gesichtspunkt des Ziels des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung gerechtfertigt werden könne, da ein Mitgliedstaat der Ansicht sein dürfe, dass eine Angebotsvielfalt im Bereich der medizinischen Biologie sichergestellt werden müsse.

95 Sie hat in diesem Schriftsatz ferner erklärt, dass sie beabsichtige, diese Bestimmung zu ändern, da sie ihr unangemessen und unverhältnismäßig erscheine.

96 Die Französische Republik hat somit nicht die Abweisung der Klage beantragt, soweit sie auf die zweite Rüge gestützt ist. Zudem hat sie in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass die besagte Bestimmung aufgrund der Ordonnance Nr. 2010-49 nicht mehr anwendbar sei.

Würdigung durch den Gerichtshof

97 Zwar galt der ursprüngliche Vorwurf der Kommission anscheinend einem Verbot allgemeiner Natur, doch zeigt sich bei Berücksichtigung des Wortlauts von Art. 10 des Dekrets Nr. 92-545 und der — von der Kommission im Wesentlichen nicht bestrittenen — Klarstellungen der Französischen Republik in der mündlichen Verhandlung

vom 25. März 2010, dass das von der mit der zweiten Rüge beanstandeten Bestimmung vorgesehene Verbot nur Biologen betrifft.

98 Im Übrigen ist im vorliegenden Fall unstreitig, dass das Verbot für einen Biologen, an mehr als zwei für den gemeinsamen Betrieb eines oder mehrerer Labore für biomedizinische Analysen gegründeten Gesellschaften beteiligt zu sein, wie es in Art. 10 des Dekrets Nr. 92-545 formuliert war, bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist noch galt.

99 Indem sie die Zahl der für den gemeinsamen Betrieb eines oder mehrerer Labore für biomedizinische Analysen gegründeten Gesellschaften begrenzt, an denen Biologen beteiligt sein dürfen, hat dieses Verbot nämlich die Wirkung, diese in der Ausübung ihrer Niederlassungsfreiheit zu behindern oder die Ausübung dieser Freiheit für sie weniger attraktiv zu machen.

100 Daher ist festzustellen, dass die mit der zweiten Rüge angegriffene Bestimmung eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 43 EG darstellt.

101 Im vorliegenden Fall hat die Französische Republik nicht vorgetragen, dass die mit der zweiten Rüge beanstandete Bestimmung durch das Ziel des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung gerechtfertigt sei. Diese Bestimmung erscheint nämlich bereits aus der Sicht dieses Mitgliedstaats im Hinblick auf dieses Ziel ungeeignet und unverhältnismäßig.

102 Daher ist die von der Kommission erhobene zweite Rüge als begründet anzusehen.

103 Folglich ist festzustellen, dass die Französische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 43 EG verstoßen hat, dass sie es Biologen untersagt hat, an mehr als zwei für den gemeinsamen Betrieb eines oder mehrerer Labore für biomedizinische Analysen gegründeten Gesellschaften beteiligt zu sein.

104 Im Übrigen ist die Klage abzuweisen.

Kosten

105 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Art. 69 § 3 der Verfahrensordnung kann der Gerichtshof die Kosten teilen oder beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn insbesondere jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt.

106 Im vorliegenden Fall hat die Kommission beantragt, die Französische Republik zur Tragung der Kosten zu verurteilen, während diese beantragt hat, jeder Partei ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

107 Unter diesen Umständen hat, da der Klage der Kommission nur teilweise stattgegeben wird, jede Partei ihre eigenen Kosten zu tragen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Französische Republik hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 43 EG verstoßen, dass sie es Biologen untersagt hat, an mehr als zwei für den gemeinsamen Betrieb eines oder mehrerer Labore für biomedizinische Analysen gegründeten Gesellschaften beteiligt zu sein.**

2. **Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**

3. **Die Französische Republik und die Europäische Kommission tragen ihre eigenen Kosten.**

Unterschriften