



Sachstand

Zur Abgrenzung zwischen Arzneimittelversandhandel und Botendienst durch Apotheken

Zur Abgrenzung zwischen Arzneimittelversandhandel und Botendienst durch Apotheken

Aktenzeichen: WD 9 - 3000 - 075/16
Abschluss der Arbeit: 14. Dezember 2016
Fachbereich: WD 9: Gesundheit, Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Abgrenzung zwischen Versandhandel und Botendienst	4
2.1.	Regelmäßigkeit der Leistung	4
2.2.	Ausliefernde Person und Beratungspflicht	5
2.3.	Besondere Formen der Bestellung und Übermittlung von Arzneimitteln	6
3.	Fazit	7

1. Einleitung

Für den Versandhandel mit Arzneimitteln ist nach § 11a Apothekengesetz (ApoG)¹ eine Erlaubnis erforderlich. Zum Erhalt einer Erlaubnis muss der Apothekeninhaber eine Reihe von Anforderungen erfüllen. Er hat etwa mit einem Qualitätssicherungssystem zu gewährleisten, dass die Arzneimittel so verpackt, transportiert und ausgeliefert werden, dass ihre Qualität und Wirksamkeit erhalten bleiben. Dem gegenüber ist der Botendienst durch Präsenzapotheken gemäß § 17 Abs. 2 Apothekenbetriebsordnung (ApBetrO)² erlaubnisfrei. Im Folgenden wird dargestellt, wie die beiden Übermittlungsarten voneinander abzugrenzen sind. Dabei wird insbesondere die Frage untersucht, ob alternativ zum Versandhandel ein auf Dauer angelegter Botendienst möglich ist.

2. Abgrenzung zwischen Versandhandel und Botendienst

2.1. Regelmäßigkeit der Leistung

Die Erlaubnis nach § 11a ApoG befugt den Inhaber zum Betrieb einer Versandapotheke,³ ist also auf eine dauerhafte Nutzung angelegt. Die Übermittlung von Arzneimitteln durch den Botendienst ist dagegen gemäß § 17 Abs. 2 ApBetrO nur im Einzelfall möglich. Eine Streichung des Satzteils „im Einzelfall“ war 2012 vom Bundesministerium für Gesundheit geplant,⁴ wurde aber im Bundesrat abgelehnt. Zur Begründung führte der Bundesrat aus: „Die damit uneingeschränkte Zulassung des Botendienstes könnte zu einer weiteren Regelversorgungsform und einer Schwächung der Präsenzapotheke führen.“⁵

Darüber, wann ein Einzelfall vorliegt, gehen die Ansichten auseinander. In der juristischen Literatur wird zum Teil dafür plädiert, das Erfordernis des Einzelfalls eng auszulegen.⁶ Demnach ist der Einzelfall nur dann gegeben, wenn die Abgabe des Medikaments in der Apotheke wegen einer besonderen Situation ausgeschlossen ist. Als Beispiele werden etwa die Fälle genannt, dass

1 Gesetz über das Apothekenwesen (Apothekengesetz - ApoG) in der Fassung vom 15.10.1980 (BGBl. I S. 1993), zuletzt geändert am 18.4.2016 (BGBl. I S. 886), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/apog/> (Stand: 13.12.2016).

2 Verordnung über den Betrieb von Apotheken (Apothekenbetriebsordnung - ApBetrO) in der Fassung vom 26.9.1995 (BGBl. I S. 1195), zuletzt geändert am 21.11.2016 (BGBl. I S. 2623), abrufbar unter: http://www.gesetze-im-internet.de/apobetro_1987/ (Stand: 13.12.2016).

3 Sieper, in: Spickhoff, Medizinrecht, 2. Auflage 2014, § 11a ApoG, Rn. 1.

4 Verordnung des Bundesministeriums für Gesundheit: Vierte Verordnung zur Änderung der Apothekenbetriebsordnung, BR-Drs. 61/12, abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2012/0061-12.pdf> (Stand: 12.12.16), S. 19.

5 Beschluss des Bundesrates: Vierte Verordnung zur Änderung der Apothekenbetriebsordnung, BR-Drs. 61/12(B), abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2012/0061-12B.pdf> (Stand: 12.12.2016), S. 16.

6 Frohn/Schmidt, in: Terbille/Clausen/Schroeder-Printzen, Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, 2. Aufl. 2013, § 15, Rn. 247.

ein Arzneimittel erst beschafft werden oder ein Rezepturarzneimittel erst hergestellt werden muss.⁷ Von anderer Seite wird davon ausgegangen, dass es für das Vorliegen eines Einzelfalls genüge, dass der Kunde die Zustellung durch den Botendienst verlange.⁸ In jedem Fall liegt aber kein Einzelfall mehr vor, wenn die Abgabe in den Apothekenräumen nicht mehr die Regel darstellt.⁹ Eine Auslieferung von Medikamenten über den Einzelfall hinaus ist nach § 17 Abs. 2 Satz 1 ApBetrO nur bei Vorliegen einer Versandhandelserlaubnis möglich.

2.2. Ausliefernde Person und Beratungspflicht

Die Abgrenzung zwischen Versandhandel und Botendienst erfolgt auch danach, ob die ausliefernde Person in den Weisungs- und Organisationsbetrieb des Apothekers oder in den Betrieb eines Dritten eingliedert ist.¹⁰ Der Arzneimittelversandhandel wird üblicherweise durch externe Logistikunternehmen durchgeführt.¹¹ Die Ansichten, wer beim Botendienst zur Auslieferung der Medikamente befugt ist, gehen auseinander. Teilweise wird angenommen, der Botendienst dürfe nur durch Apothekenpersonal geschehen.¹² Der Wortlaut des § 17 ApBetrO sieht diese Einschränkung jedoch nicht vor. Überwiegend wird davon ausgegangen, dass auch Dritte mit der Auslieferung beauftragt werden können. In jedem Fall müsse aber der Bote der Weisungsbefugnis des Apothekers unterliegen.¹³

Die Frage, wer beim Botendienst zur Auslieferung befugt ist, steht auch im Zusammenhang mit der Informations- und Beratungspflicht des Apothekers nach § 20 ApBetrO. Wurde der Kunde nicht bereits in der Apotheke beraten, so muss die Beratung gemäß § 17 Abs. 2 Satz 4 ApBetrO durch das pharmazeutische Personal in unmittelbarem Zusammenhang mit der Auslieferung erfolgen. In diesem Fall darf also der Botendienst nur durch fachlich qualifiziertes Apothekenpersonal erfolgen.¹⁴ Beim Versandhandel kommt dagegen der Apotheker der Beratungspflicht bereits nach, indem er eine telefonische Beratung ermöglicht: Nach § 17 Abs. 2a Nr. 4 ApBetrO muss

7 Frohn/Schmidt, in: Terbille/Clausen/Schroeder-Printzen, Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, 2. Aufl. 2013, § 15, Rn. 247.

8 Krämer, in: Rixen/Krämer, ApoG mit ApBetrO, 2014, § 17 ApBetrO, Rn. 7.

9 Krämer, in: Rixen/Krämer, ApoG mit ApBetrO, 2014, § 17 ApBetrO, Rn. 7.

10 Krämer, in: Rixen/Krämer, ApoG mit ApBetrO, 2014, § 17 ApBetrO, Rn. 6.

11 Sieper, in: Spickhoff, Medizinrecht, 2. Auflage 2014, § 11a ApoG, Rn. 1.

12 So etwa die Begründung zur Vierten Verordnung zur Änderung der Apothekenbetriebsordnung, BR-Drs. 61/12, abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2012/0061-12.pdf> (Stand: 12.12.16), S. 55.

13 So etwa Frohn/Schmidt, in: Terbille/Clausen/Schroeder-Printzen, Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, 2. Aufl. 2013, § 15, Rn. 247; Krämer, in: Rixen/Krämer, ApoG mit ApBetrO, 2014, § 17 ApBetrO, Rn. 6.

14 Das Oberlandesgericht Düsseldorf untersagte etwa in einem Fall, in dem die Beratung in der Apotheke unterblieben war, die Auslieferung durch eine Auszubildende der Apotheke, Urteil vom 23.7.2013, I-20 U 116/12, abrufbar unter: <https://openjur.de/u/640786.html> (Stand: 13.12.2016).

beim Versandhandel sichergestellt werden, dass der Kunde eine Telefonnummer angibt, unter der er für eine Beratung erreichbar ist. Diese Ungleichbehandlung von Versandhandel und Botendienst wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf als zulässig angesehen, da der Kunde bewusst eine eingeschränkte Beratungsmöglichkeit in Kauf nehme, wenn er sich für den Versand entscheide. Wende er sich dagegen an eine Präsenzapotheken, so könne er auch berechtigterweise eine Beratung in der üblichen Form erwarten.¹⁵

2.3. Besondere Formen der Bestellung und Übermittlung von Arzneimitteln

Sowohl für den Versandhandel und als auch für den Betrieb einer Präsenzapotheken können besondere Formen der Übermittlung von Rezepten bzw. Medikamenten genutzt werden, um den Arzneimittelerwerb für den Kunden zu erleichtern. Für den Versandhandel besteht die Möglichkeit, Bestell- und Abholstationen – sogenannte Pick-Up-Stellen – einzurichten, während Präsenzapotheken Rezeptsammelstellen nutzen können.

Rezeptsammelstellen sind Einrichtungen zum Sammeln von Verschreibungen und gehören zum Betrieb einer Präsenzapotheken. Sie dürfen gemäß § 24 Abs. 2 ApBetrO nicht in Gewerbebetrieben oder bei Angehörigen der Heilberufe aufgestellt werden. Für das Aufstellen der Sammelstelle ist eine Erlaubnis nach § 24 ApBetrO erforderlich. Die Erlaubnis darf nach § 24 Abs. 1 Satz 2 ApBetrO nur erteilt werden, wenn die Sammelstelle zur ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung von abgelegenen Orten oder Ortsteilen ohne Apotheken erforderlich ist. Das Abholen der Rezepte darf gemäß § 24 Abs. 3 Satz 4 ApBetrO nur durch einen Boten erfolgen, der zum Apothekenpersonal gehört. Die Arzneimittel sind nach § 24 Abs. 4 Satz 2 ApBetrO entweder vom Besteller in der Apotheke abzuholen oder ihm im Einzelfall durch den Botendienst an seine Anschrift zu übermitteln.

Versandapotheken können die erlaubnisfreien Pick-Up-Stellen nutzen. Dabei handelt es sich um bei Dritten – etwa in Drogeriemärkten¹⁶ – eingerichtete Stationen, bei denen sowohl rezeptfreie Arzneimittel bestellt als auch Rezepte abgegeben werden können. Anders als bei der Rezeptsammelstelle werden die Bestellungen üblicherweise durch Dritte eingesammelt und an die Versandapotheken übermittelt.¹⁷ Zudem können die Kunden an einer Pick-Up-Stelle auch die bestellten Medikamente abholen, da es keine Voraussetzung des Versandhandels ist, dass die Medikamente dem Kunden an seine Anschrift geliefert werden.¹⁸

15 Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 23.7.2013, I-20 U 116/12, abrufbar unter: <https://openjur.de/u/640786.html> (Stand: 13.12.2016).

16 Vgl. Sieper, in: Spickhoff, Medizinrecht, 2. Auflage 2014, § 11a ApoG, Rn. 8.

17 Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Urteil vom 27.9.2015, 19 K 5025/15, abrufbar unter: https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/vg_gelsenkirchen/j2016/19_K_5025_15_Urteil_20160927.html (Stand: 13.12.2016).

18 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 13.3.2008, 3 C 27/07, NVwZ 2008, 1238 ff., abrufbar unter: <http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?ent=130308U3C27.07.0> (Stand: 13.12.2016).

3. Fazit

Es zeigt sich, dass zwischen Versandhandel und Botendienst erhebliche Unterschiede bestehen. Dies geht insbesondere aus der Regelmäßigkeit der Leistung hervor: Der Botendienst hat im Gegensatz zum Versandhandel reinen Ausnahmecharakter. Ein auf Dauer angelegter Botendienst wäre zum einen ein Verstoß gegen den eindeutigen Wortlaut des § 17 ApoBetrO, der den Botendienst auf den Einzelfall beschränkt. Zum anderen würde ein dauerhafter Botendienst die Erlaubnispflichtigkeit des Versandhandels umgehen bzw. im Falle eines Verbots des Versandhandels eben jenes Verbot. Ein auf Dauer angelegter Botendienst ist daher nicht zulässig.
