

des Aufstellers, der Bestellscheine sowie der Werbeflyer den räumlichen Bezug der Sammeleinrichtung zu ihrer Präsenzapotheke. So gibt die Kl. auf den Bestellscheinen sowie dem Aufsteller die Anschriften ihrer drei Apotheken in I. an und wirbt mit dem Slogan „Meine Apotheken“.

c. Liegen danach die Tatbestandsvoraussetzungen für ein Einschreiten der Bekl. vor, weil die Kl. gegen § 24 ApoBetrO verstößt, begegnet die der Bekl. durch § 69 Abs. 1 S. 1 AMG eingeräumte Ermessensausübung keinen Bedenken. Dabei erweist es sich insbesondere nicht als unverhältnismäßig, dass die Bekl. ihre Untersagungsverfügung erstreckt auf Rezepte für verschreibungspflichtige Arzneimittel, für welche die Kunden die Versandoption gewählt haben. Der Senat geht davon aus, dass das Vertriebskonzept nicht teilbar ist, zumal von Seiten der Kl. nichts dafür dargetan wurde, dass sie die Belieferung ihrer Kunden außerhalb des Stadtgebiets in unveränderter Weise fortzuführen beabsichtigt.

Anders als die Kl. wohl meint, war die Bekl. auch nicht gehalten, von einer Untersagungsverfügung abzusehen, um Wettbewerbsvorteile ausländischer Versandapotheken auszugleichen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Die Frage nach der Zulässigkeit lokaler Rezeptsammlungen und Botenzustellungen im Rahmen einer Erlaubnis zum Versand von Arzneimitteln nach § 11a ApoG, ist von erheblicher praktischer Bedeutung und höchstrichterlich noch nicht geklärt.

<https://doi.org/10.1007/s00350-018-5140-4>

## Anmerkung zu OVG NRW, Urt. v. 2. 7. 2018 – 13 A 2289/16 (VG Gelsenkirchen)

Fabienne Diekmann

Der Entscheidung des OVG NRW ist im Ergebnis zuzustimmen. Der dem Urteil zugrundeliegende Sachverhalt ist ein Paradebeispiel für die im Einzelfall schwierige Abgrenzung von Rezeptsammlungen im Rahmen des § 24 ApoBetrO und der „Pick-Up-Stellen“ im Versandhandel. Das Gericht verdeutlicht, welche Kriterien bei dieser Abgrenzung von Bedeutung sind. Die Entscheidung steht auch – entgegen eventueller Zweifel auf den ersten Blick – mit der bisherigen Rechtsprechung des BVerwG<sup>1</sup> zu dieser Thematik im Einklang.

Entscheidend für die Zulässigkeit einer „Pick-Up-Stelle“ im Rahmen des Versandhandels ist demnach, ob aus Sicht eines verständigen Dritten (Kunden) die konkrete Ausgestaltung der Sammelstelle (schon) dem Versandhandel oder (noch) dem Betrieb der Präsenzapotheke zuzuordnen ist. Auf die Frage, ob der Apotheker eine Versandhandelserlaubnis gem. §§ 43 Abs. 1 S. 1 AMG, 11a ApoG vorweisen kann, kommt es nur nebensächlich an. Sie ist nur die Voraussetzung dafür, dass eine zulässige „Pick-Up-Stelle“ vorliegen kann. Sie sagt aber nichts darüber aus, ob das jeweilige Vertriebskonzept dem stationären Apothekenbetrieb oder dem Versandhandel zuzuordnen ist.

Zu diesem Verhältnis führt das Gericht aus: „An dieser für Präsenzapotheken geltenden Regelung des § 24 ApoBetrO hat sich durch die Einführung des Versandhandels zum 1. Januar 2004 durch das GKV-Modernisierungsgesetz<sup>2</sup> nichts geändert. § 24 ApoBetrO wird nicht durch § 11a ApoG verdrängt.“<sup>3</sup>

Weiter heißt es eindeutig: „Darüber, ob ihr Vertriebskonzept tatsächlich dem Versandhandel zuzuordnen ist, mit der Folge, dass ausgehend von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts – § 24 ApoBetrO keine Anwendung findet, besagt die Erlaubnis nämlich nichts“<sup>4</sup>.

Entscheidend ist demnach, ob sich aus den konkreten Umständen ergibt, dass das jeweilige Vertriebskonzept eine räumliche Bindung zur Präsenzapotheke aufweist<sup>5</sup>. Ist dies der Fall, liegt keine zulässige „Pick-Up-Stelle“ außerhalb des Anwendungsbereichs von § 24 ApoBetrO vor. Ansonsten wäre jede Rezeptsammelstelle einer Apotheke zulässig und § 24 ApoBetrO nie anwendbar, wenn für die jeweilige Präsenzapotheke auch eine Versandhandelserlaubnis vorliegt. Dies war erkennbar nicht der Wille des Gesetzgebers, der grundsätzlich einen direkten Kontakt zwischen Apotheker und Verbraucher wünscht.

Im streitigen Fall ergab sich im Übrigen aus den Umständen, dass die Sammelstelle nicht dem Versandhandel zuzuordnen war. Das Gericht war richtigerweise der Ansicht, dass die Ausgestaltung des Vertriebskonzeptes der Kl. darauf gerichtet war, nur Kunden aus dem unmittelbaren Einzugsbereich der Apotheke anzusprechen. So sei das Bestellsystem auf lokale Kunden aus dem Einzugsbereich der Präsenzapotheke zugeschnitten. Dies werde insbesondere durch die seitens der Apothekerin angebotene Zustellung der Arzneimittel durch Boten deutlich. § 24 ApoBetrO sieht die Möglichkeit der Botenzustellung als Alternative für die Abholung in der Präsenzapotheke vor, ohne dass eine Versandhandelserlaubnis erforderlich wäre (vgl. §§ 24 Abs. 4, 17 Abs. 2 ApoBetrO). Nicht beantwortet wurde die Frage, ob die Botenzustellung als Abgabeweg ausschließlich den Präsenzapotheken zuzuordnen ist. Nach einer wertenden Betrachtung stellte das OVG jedenfalls fest, dass das streitgegenständliche Vertriebskonzept nicht dem Versandhandel zuzuordnen sei.

Der Wert der Entscheidung liegt insbesondere darin begründet, dass durch das maßgeblich herangezogene Kriterium der räumlichen Bindung zur Präsenzapotheke eine Abgrenzung im Einzelfall greifbarer wird. Jeder erkennbare räumliche Bezug zum Einzugsbereich zur Präsenzapotheke spricht dabei gegen eine Zuordnung des Vertriebskonzeptes zum Versandhandel und damit für eine Erlaubnispflicht gem. § 24 ApoBetrO.

1) BVerwG, Urt. v. 13. 3. 2008, NVwZ 2008, 1238.

2) BGBl. I S. 2190.

3) OVG NRW, a. a. O., Rdnr. 73.

4) OVG NRW, a. a. O., Rdnr. 109.

5) BVerwG, Urt. v. 18. 10. 2012, PharmR 2013, 125; BVerwG, Urt. v. 13. 3. 2008, NVwZ 2008, 1238.

## Übernahme einer kommunalen Einrichtung nach § 311 Abs. 2 SGB V durch einen eingetragenen Verein

Einigungsvertragsgesetz v. 23. 9. 1990 Art. 1 und 10 Abs. 1; SGB V §§ 95 Abs. 1a und Abs. 2 S. 9, 103 Abs. 4a S. 3, 132, 132a, 311 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1–3, Abs. 10; SGG §§ 54 Abs. 1 S. 1, 55 Abs. 1 Nr. 1, 56, 70 Nr. 1 Alt. 2, 75 Abs. 2 Alt. 1, 168 S. 2 Halbs. 2

Ein eingetragener Verein, auch wenn er als Unterverband eines anerkannten Verbands der freien Wohlfahrtspflege organisiert ist, hat kein Recht gegenüber