

Schriftliche Stellungnahme
des Einzelsachverständigen Prof. Dr. med. Dr. iur. Christian Dierks
zur Anhörung am 25.03.2009_Versandhandel

Zu den Anträgen

1) der Fraktion der FDP:

Auswüchse des Versandhandels mit Arzneimitteln unterbinden (BT-Drs. 16/9752)

2) der Fraktion DIE LINKE:

Für eine qualitätsgesicherte und flächendeckende Arzneimittelversorgung –
Versandhandel auf rezeptfreie Arzneimittel begrenzen (BT-Drs. 16/9754)

1) Aus praktischer und rechtlicher Sicht sehe ich gegenwärtig keinen Regelungsbedarf für die „Pick-up-Stellen“. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 13.03.2008, Az. 3 C 27.07) begegnet die Einrichtung von Stellen in Drogeriemärkten, an denen Bestellscheine für Versandapotheken abgegeben und zugesandte Arzneimittel kurzfristig verwahrt und abgeholt werden können, keinen rechtlichen Bedenken. Vor dem Hintergrund der bestehenden rechtlichen Möglichkeiten zum Versandhandel mit Arzneimitteln stellt sich diese Variante als eine rechtlich zulässige Modalität dar. Der Begriff des Versandes umfasst schon begrifflich, wie auch das Bundesverwaltungsgericht zu Recht hervorgehoben hat, die Auslieferung der bestellten Arzneimittel über eine Abholstelle.

Ein Verbot der Pick-up-Stellen wäre aus rechtlicher Sicht als eine Beschränkung der Berufsausübungsmöglichkeiten sowohl für die Versandapotheken als auch für die beteiligten Drogeriemärkte zu qualifizieren (so auch BVerwG, a.a.O.). Eine solche, in das Grundrecht auf Berufsausübungsfreiheit eingreifende Regelung, bedürfte einer entsprechenden Rechtfertigung. Eine solche Rechtfertigung läge aber nicht vor. Nach anerkannter verfassungsrechtlicher Dogmatik müsste für eine solche Regelung ein legitimer Zweck bestehen. Dieser könnte darin zu sehen sein, dass die Antragsteller einer Gefährdung der Verbrauchergesundheit durch Herabqualifizierung des Arzneimittels als Konsumgut vortragen. Die Beschränkung müsste weiter geeignet sein, diesen Zweck zu fördern. Weiter müsste die Beschränkung erforderlich sein, um dem identifizierten Zweck zu dienen. Hinsichtlich dieser beiden Punkte bestehen aus verfassungsrechtlicher Sicht erhebliche Bedenken: So hat schon das Bundesverwaltungsgericht hervorgehoben, dass Verbraucherschutz und Arzneimittelsicherheit für einen weiten Versandbegriff sprechen, weil die Lagerung in einem Drogeriemarkt jedenfalls gegenüber der Individualzustellung nicht weniger

sicher sei. Auch stellt sich schon die Frage, ob die objektive Sicht des Verbrauchers auf das Arzneimittel dadurch eine andere wird, dass er das Arzneimittel nicht über den Postboten aus dem heimischen Briefkasten erhält, sondern, z. B. wegen berufsbedingter Abwesenheit zu den üblichen Postzustellungszeiten, in einem Drogeriemarkt abholt. Vor dem Hintergrund, dass in Drogeriemärkten auch Arzneimittel verkauft werden, die nicht der Apothekenpflicht unterliegen, ist zu bezweifeln, dass ein Verbot von Pick-up-Stellen die Anschauung des Verbrauchers in entsprechender Weise beeinflussen könnte.

Des Weiteren dürfte es an der verfassungsrechtlich zu fordernden Erforderlichkeit hier fehlen, dass weniger belastende und grundrechtsschonendere Eingriffsmöglichkeiten bestehen. So ist beispielsweise vorstellbar, die Pick-up-Stellen bestimmten Anforderungen zu unterwerfen und Entgegennahme von bestimmten Bestellformularen sowie die Ausgabe von Arzneimitteln an die Präsenz- und Aufsichtspflicht entsprechend qualifizierter Drogisten zu koppeln.

Soweit zur Begründung auf die Arzneimittelabgabe durch Kioskbetreiber und Tankstellen verwiesen wird, besteht jedenfalls hinsichtlich einer rechtlichen Einschränkung kein Erfordernis, da zumindest gegenwärtig keine Abholstellen in Kiosken und Tankstellen betrieben werden.

Insgesamt begegnet eine entsprechende Beschränkung daher erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.

- 2) Im Hinblick auf den Antrag zu einem Verbot des Versandhandels mit rezeptpflichtigen Arzneimitteln bestehen ebenfalls durchgreifende europa- und verfassungsrechtliche Bedenken.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs steht es den Mitgliedsstaaten frei, den Versandhandel mit rezeptpflichtigen Arzneimitteln zuzulassen oder nicht. Entsprechende Beschränkungen können vor allem aus Sorge um den Gesundheitsschutz der Bürger im Recht der Mitgliedsstaaten verankert werden. Auch vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist jedoch zu beachten, dass der Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit weiterhin Vorrang hat. Entsprechende Einschränkungen durch die Mitgliedsstaaten sind daher nicht in das Belieben gestellt, sondern müssen durch die Bedenken hinsichtlich der gesundheitlichen Gefährdung unterfüttert werden. Nachdem in einem Mitgliedsstaat nun über mehrere Jahre Versandhandel mit rezeptpflichtigen Arzneimitteln zugelassen war und in gewissem Umfang betrieben wurde, müsste eine entsprechende Änderung der Rechtslage auch

mit konkreten Anhaltspunkten für eine solche Gefährdung der Bürgergesundheit unterfüttert werden. Der nationale Gesetzgeber trägt insoweit eine Darlegungslast für sein nunmehr einschränkendes Vorgehen. Soweit ersichtlich, fehlt es jedoch bislang an einer belastbaren Untersuchung darüber, dass die für Deutschland behördlich zugelassenen Arzneimittelversender die potenzielle Gefährdung der Bürger in Deutschland durch ihre Versandaktivitäten erhöht haben. Die vorgebrachten Bedenken beziehen sich gerade nicht auf den Bezug von Arzneimitteln aus regulären Versandapotheken, sondern von gefälschten Arzneimitteln aus illegalen Quellen. Einen solchen Bezug – etwa über das Internet - könnte auch ein Versandhandelsverbot nicht verhindern. In der Sache muss es deshalb um die Bekämpfung illegaler Versandhändler und gefälschter Arzneimittel und nicht um das Verbot des Versandes an sich gehen. Aus diesem Grunde begegnet auch eine Änderung des nationalen Rechtsrahmens europarechtlichen Bedenken.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht müsste das Verbot des Versandhandels mit rezeptpflichtigen Arzneimitteln als Grundrechtseingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Arzneimittelversender den verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen Eingriff in Artikel 12 des Grundgesetzes genügen. Hierzu ist zunächst festzustellen, dass die Verminderung eines Gefährdungsrisikos für die Bevölkerung als legitimer Zweck gelten kann. Allerdings erscheint ein Verbot des Versandhandels mit rezeptpflichtigen Arzneimitteln nicht geeignet, diesen legitimen Zweck zu fördern. Soweit aus den bislang vorliegenden Tatsachen ersichtlich, beziehen und erhalten die Patienten und Konsumenten gefälschte Arzneimittel gerade aus den nicht behördlich zugelassenen Versandquellen, die vom Verbraucher auch ohne Weiteres von den regulären Versandapotheken zu unterscheiden sind.

Des Weiteren erscheint es auch nicht erforderlich, diese Versandmodalität völlig zu untersagen, wenn als grundrechtsschonenderes Mittel die Aufklärung der Bevölkerung über die Gefährdung durch gefälschte Arzneimittel aus nicht qualifizierten Bezugsquellen zu sehen ist. Zudem beabsichtigt der Gesetzgeber mit der 15.AMG-Novelle (vgl. BT-Drs. 16/12256 vom 16.03.2009) bspw. ohnehin, die Einfuhr gefälschter Arzneimittel unter Strafe zu stellen (Art. 1 Nr. 65 b und Nr. 73 e) und eine Liste aller zugelassener Versandapotheken über das DIMDI zu veröffentlichen (Art. 1 Nr. 46).

Aus diesen Gründen begegnet ein Verbot des Versandhandels mit rezeptpflichtigen Arzneimitteln erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.