

von Mag. iur Christoph Engel

Medikamente und sonst nichts? VG Minden zur Unzulässigkeit von Nebenerwerben in Apotheken

Was darf eigentlich in Apotheken – abgesehen von Medikamenten – angeboten werden? Mittlerweile hilft der nette Apotheker von nebenan ja mit einem breiten Sortiment an Waren aus, von Arzneimitteln und Medizinbedarf über Nahrungsergänzung bis hin zu Kosmetika und Süßwaren ist mittlerweile alles zu finden. Aber wo ist hier die Grenze zu ziehen? Das Verwaltungsgericht Minden gibt in einem aktuellen Urteil wertvolle Hinweise ([Urt. v. 26.01.2011, Az. 7 K 1647/10](#)).

Der Fall

Eine Apothekerin hatte in Räumlichkeiten im 1. Obergeschoss – über den eigentlichen Geschäftsräumen ihrer Filialapotheke – ein kleines Kosmetikstudio eingerichtet, wo sie neben dem normalen pharmazeutischen Betrieb auch Leistungen aus dem Bereich der Kosmetik (Peelings, Entspannungsmassagen, Maniküre etc.) anbot. Diese zogen sich teilweise über einen Zeitraum von 150 Minuten hin und kosteten bis zu 128,- €.

Problemlage

Die Frage ob dies noch ein vertretbarer Nebenerwerb ist oder nicht, ist gesetzlich nicht eindeutig bestimmt. Ein Blick in die Bestimmungen der Apothekenbetriebsordnung (ApoBetrO) hilft nur bedingt weiter; § 2 Abs. 4 ApoBetrO erlaubt ausdrücklich das Anbieten „apothekenüblicher“ Waren, sofern der eigentliche Apothekenbetrieb dadurch nicht beeinträchtigt wird:

“

„Der Apothekenleiter darf neben Arzneimitteln und apothekenpflichtigen Medizinprodukten die in § 25 genannten Waren nur in einem Umfang anbieten oder feilhalten, der den ordnungsgemäßen Betrieb der Apotheke und den Vorrang des Arzneimittelversorgungsauftrages nicht beeinträchtigt.“

”

Nach § 25 ApoBetrO sind apothekenübliche Waren

- Medizinprodukte, auch soweit sie nicht der Apothekenpflicht unterliegen;
- Mittel sowie Gegenstände und Informationsträger, die der Gesundheit von Menschen und Tieren mittelbar oder unmittelbar dienen oder diese fördern;
- Prüfmittel, Chemikalien, Reagenzien, Laborbedarf;
- Schädlingsbekämpfungs- und Pflanzenschutzmittel; sowie
- Mittel zur Aufzucht von Tieren.



Spezielles Schutzpaket für Online-Apotheken

Schon für mtl. 9,90 €

- ✓ Spezielle Rechtstexte für Apotheken
- ✓ Automatisierte Übertragung (Schnittstelle)
- ✓ Update-Service
- ✓ Selbstverständlich: Haftung

Urteil

Dementsprechend ergibt sich nach Auffassung des VG Minden aus der ApoBetrO grundsätzlich einmal keine Erlaubnis, in der Apotheke noch ein kleines Kosmetikstudio zu betreiben (vgl. [VG Minden, Urt. v. 26.01.2011, Az. 7 K 1647/10](#); mit weiteren Nachweisen):

“

„Ausweislich ihres im Verwaltungsvorgang dokumentierten Internetauftritts bewirbt die Klägerin ihren ‚Kosmetikbereich‘ im Sinne eines vollständigen Kosmetikstudios mit umfangreichen und vielfältigen Leistungspaketen, die im Einzelfall sogar einen Zeitraum von ca. 150 Minuten in Anspruch nehmen und für die ein Entgelt von bis zu 128 EUR zu entrichten ist. Als Dienstleistungen mit eigenständigem Wert gehen die angebotenen Kosmetikbehandlungen damit über das in § 25 ApoBetrO erlaubte Anbieten und Feilhalten von apothekenüblichen Waren weit hinaus. Von daher ist ihre Erbringung innerhalb der Betriebsräume einer Apotheke nicht schon aus einem notwendigen Zusammenspiel der §§ 25, 2 Abs. 4 ApoBetrO als erlaubt anzusehen.

Bei den von der Klägerin angebotenen Kosmetikbehandlungen handelt es sich auch nicht um ein innerhalb der Apothekenbetriebsräume erlaubtes sog. Nebengeschäft.“

”

Ob ein Kosmetikstudio jetzt erlaubt ist oder nicht, musste sich das VG Minden daher selbst herleiten. Dies geschah im Urteil relativ geschickt durch einen Rückgriff auf die Verordnungsermächtigung:

“

„§ 25 ApoBetrO besagt über die Erbringung/Zulässigkeit selbstständiger Dienstleistungen – von Nebengeschäften – durch den Apothekenleiter nichts. [...]

Die Norm knüpft an die Begrifflichkeit der ihr zugrunde liegenden Ermächtigungsgrundlage – § 21 Abs. 2 Nr. 8 ApoG – an und definiert die ‚apothekenüblichen Waren‘. § 21 Abs. 2 Nr. 8 ApoG enthält daneben auch eine Verordnungsermächtigung mit Blick auf die ‚Nebengeschäfte‘. Diese Begrifflichkeit nimmt der Ordnungsgeber in § 25 ApoBetrO nicht auf. Solches aber wäre zu erwarten gewesen, wenn der Ordnungsgeber in § 25 ApoBetrO

auch die im – weiten – Zusammenhang mit dem Anbieten und Feilhalten von apothekenüblichen Waren stehenden selbstständigen Dienstleistungen in der Form der Nebengeschäfte stets als erlaubt hätte ansehen wollen.

[Es] kann aus dem Umstand, dass der Ordnungsgeber von der in § 21 Abs. 2 Nr. 8 ApoG enthaltenen Verordnungsermächtigung mit Blick auf ‚Nebengeschäfte‘ jedenfalls ausdrücklich keinen Gebrauch gemacht hat, aber nicht darauf geschlossen werden, dass damit gleichsam alle Nebengeschäfte für den Apotheker/Apothekenleiter als erlaubt anzusehen sind; und dies selbst dann, wenn sie keinen ‚Apothekenbezug‘ aufweisen. [...] Die Tätigkeit des Apothekers ist immer auch an seinem gesetzlich in § 1 Abs. 1 ApoG normierten Auftrag zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung zu messen. Diesen Vorrang des Arzneimittelversorgungsauftrages des Apothekenleiters stellt denn auch § 2 Abs. 4 ApoBetrO deutlich heraus. [...] D.h., jedenfalls eine Geschäftsgestaltung, die befürchten lässt, dass sich die Apotheke weg vom vorrangigen Arzneimittelversorgungsauftrag und hin zum ‚Drugstore‘ oder wie hier zum Kosmetikstudio entwickelt, ist mit den Vorgaben des ApoG und damit der ApoBetrO nicht vereinbar.“

”

Genau eine solche Entwicklung befürchteten jedoch die Richter des VG Minden:

“

„So aber liegt es hier. Zwar macht der Bereich der Kosmetikbehandlungen [...] gemessen an Umsatz, Flächeninanspruchnahme und Personaleinsatz nur einen geringen Teil des Apothekenbetriebs aus. Wie bereits ausgeführt bewirbt die Klägerin ihren ‚Kosmetikbereich‘ aber im Sinne eines vollständigen Kosmetikstudios mit umfänglichen und vielfältigen Dienstleistungspaketen. Des Weiteren wird die Klägerin nicht ernsthaft behaupten wollen, Kundinnen und Kunden bei entsprechend gesteigerter Nachfrage abzuweisen, wenn das für die im ‚Kosmetikbereich‘ eingesetzte Bedienstete eingeplante wöchentliche Stundenkontingent von 5 Stunden bereits überschritten ist. Dann aber löst sich das Geschäft der Klägerin noch weiter von dem einer Apotheke und erhält einen weiteren Schwerpunkt neben dem vorrangigen Auftrag der Versorgung mit Arzneimitteln. Eine Gefährdung der Arzneimittelversorgung ist zu befürchten.“

”

Kommentar

Die all-around-wellness-Apotheke scheint also mit dem Standesrecht der Apotheker nicht ganz vereinbar zu sein. Im dargestellten Fall muss jedoch auch gesagt werden, dass die Apothekerin ihren Nebenerwerb bis zum Anschlag ausgereizt hatte – völlig zu Recht bemängelten die Richter hier, dass Behandlungen von 150 Minuten Dauer den laufenden Apothekenbetrieb durchaus beeinträchtigen könnten. Dieser Fall ist jedoch sicherlich auch als Extrembeispiel anzusehen; Nebenerwerbe in (deutlich) geringerem Umfang und mit geringerem Personaleinsatz müssen durch dieses Urteil nicht zwangsläufig rechtswidrig werden. Hier gilt: Die richtige Mischung macht's, und die Apotheke muss vordergründig Apotheke bleiben.

Autor:

Mag. iur Christoph Engel

(freier jur. Mitarbeiter der IT-Recht Kanzlei)