

Zur unionsrechtlichen Zulässigkeit eines Rx-Versandhandelsverbots

Dr. Fiete Kalscheuer*

Der BGH hat am 17.07.2025 (Az.: I ZR 74/24/abgedruckt in diesem Heft) entschieden, dass niederländische Arzneimittelversender in der Vergangenheit nicht der strengen deutschen Preisbindung für verschreibungspflichtige Arzneimittel aus § 78 des Arzneimittelgesetzes (AMG) unterlagen und an Rabatten nicht gehindert waren. Anders als es zunächst den Anschein hat, folgt aus der Entscheidung nicht, dass damit auch ein vollständiges Rx-Versandhandelsverbot unzulässig wäre. Im Gegenteil. Das Gericht hält in der Entscheidung ausdrücklich fest, ein Rx-Versandhandelsverbot sei „an sich“ unionsrechtlich zulässig.

I. Einleitung

Den Vor-Ort-Apotheken in Deutschland geht es schlecht. Bei ungehindertem Geschehensablauf werden die kommenden Monate für die Apothekenwirtschaft die schnellste Verschiebung von Marktanteilen in der Geschichte bringen.¹ Die Shop Apotheke bewirbt die Einführung des Card-Link-Verfahrens² in ihren Werbespots mit Günther Jauch zurecht als „Revolution“.³ Der Doc Morris CEO Walter Hess bezeichnet die gegenwärtige Situation in Interviews Mitte September 2024 zutreffend als „Stunde Null“.⁴

Gleichzeitig beschleunigt sich das Apothekensterben in Deutschland zulasten der Vor-Ort-Versorgung der Bevölkerung. Im Jahre 2024 ging die Gesamtzahl der Apotheken in Deutschland um 530 zurück, sodass nur noch 17.041 Apotheken die Menschen in Deutschland versorgen. Das ist der niedrigste Wert seit 1978 und auch im Jahre 2025 setzt sich das Apothekensterben ungebremst fort.⁵

Ein Versandhandelsverbot von rezeptpflichtigen Medikamenten, also ein Rx-Versandhandelsverbot, wäre ein Baustein, um die Vor-Ort-Apotheken in Deutschland zu stärken. Im Folgenden soll die unionsrechtliche Zulässigkeit eines Rx-Versandhandelsverbots erörtert werden. Zunächst wird hierzu ein Überblick zur derzeitigen Sach- und Rechtslage gegeben (II.), sodann soll die Entwicklung des Versandhandels mit Arzneimitteln in Deutschland nachgezeichnet (III.) und schließlich die unionsrechtliche Zulässigkeit eines Rx-Versandhandelsverbots unter Berücksichtigung der aktuellen Entscheidungen des BGH vom 17.07.2025⁶ und des OLG München vom 07.03.2024⁷ zur Arzneimittelpreisbindung diskutiert werden (IV).

II. Zur derzeitigen Sach- und Rechtslage

1. Versandhandel in Deutschland

In Deutschland ist der Versand von rezeptfreien und -pflichtigen Arzneimitteln nur Vor-Ort-Apotheken erlaubt, die über eine zusätzliche Versandhandelserlaubnis ihrer

Aufsichtsbehörde verfügen. Nach § 11a Abs. 1 Ziffer 2 des Gesetzes über das Apothekenwesen (ApoG) ist dafür ein besonderes Qualitätssicherheitssystem erforderlich.

2. EU-weiter Versandhandel nach Deutschland

Der EU-weite Versandhandel von rezeptfreien und -pflichtigen Arzneimitteln ist in Deutschland grundsätzlich zulässig. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen für den EU-weiten Versandhandel sind maßgeblich in § 73 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a AMG festgeschrieben. Diese Norm macht den Versand von Arzneimitteln nach Deutschland davon abhängig, dass „im Falle des Versandes an den Endverbraucher das Arzneimittel von einer Apotheke eines Mitgliedstaates der Europäischen Union [...], welche für den Versandhandel nach ihrem nationalen Recht, soweit es dem deutschen Apothekenrecht im Hinblick auf die Vorschriften zum Versandhandel entspricht, oder nach dem deutschen Apothekengesetz befugt ist, entsprechend den deutschen Vorschriften zum Versandhandel oder zum elektronischen Handel versandt wird.“

Die Praxis des Versandhandels ist dabei dadurch geprägt, dass die entsprechende ausländische Apotheke nach ihrem nationalen Recht zum Versandhandel mit Arzneimitteln befugt ist und dieses nationale Recht dem deutschen Apothekenrecht im Hinblick auf die Vorschriften zum Versandhandel (vermeintlich) entspricht. Wann das ausländische Recht dem deutschen Recht „entspricht“, bemisst sich nach der Vergleichbarkeit der Sicherheitsstandards. Diese müssen dabei nicht zwingend identisch sein. Entscheidend ist vielmehr, dass das ausländische Recht dem § 11a ApoG vergleichbare Sicherheitsstandards vorsieht.⁸ Eine sog. Länderliste gibt Auskunft darüber, welche Länder den in Deutschland gesetzlich vorgesehenen Sicherheitsstandards entsprechen. Diese „in regelmäßigen Abständen“ zu aktualisierende Übersicht im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 3 AMG stammt derzeit vom 05.07.2011. Da sich auch die Niederlande auf der Länderliste befinden, gibt es – insbesondere der sog. Grenzapotheken wegen – erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Länderliste. Die niederländischen Behörden überprüfen „Grenzapotheken“ nicht oder jedenfalls nur sehr eingeschränkt, weil diese nur nach Deutschland liefern und die deutschen Behörden überprüfen diese mangels Zuständigkeit ebenfalls nicht.⁹

3. Versandhandel in der EU überwiegend unzulässig

In 19 von 27 Staaten der EU ist der Versandhandel mit rezeptpflichtigen Arzneimitteln generell verboten. Nur in Deutschland, Dänemark, Estland, Finnland, Malta, den Niederlanden und Schweden ist er erlaubt.¹⁰

4. Neue Situation aufgrund des E-Rezepts und des CardLink-Verfahrens

Wie in der Einleitung erwähnt, befindet sich das Apothekenwesen aufgrund der Digitalisierung derzeit in einer disruptiven Phase. Die disruptive Phase folgt insbesondere aus der Einführung des E-Rezepts und dem damit verbundenen CardLink-Verfahren, wofür

die niederländischen Unternehmen DocMorris und Shop Apotheke als erste eine Zulassung von der Zulassungsstelle Gematik erhalten haben.¹¹

Seit dem 01.01.2024 ist in Deutschland bei der Abgabe von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln zulasten der gesetzlichen Krankenkassen die Nutzung des E-Rezepts obligatorisch, sodass Kunden/Versicherte entsprechende Verschreibungen direkt etwa bei niederländischen Versandhändlern einreichen können. Der CEO Olaf Heinrich von der Shop Apotheke meint hier zu: „Dies ist der nächste entscheidende Schritt in der digitalen Transformation des Gesundheitswesens, der uns enorme Wachstumschancen für die Zukunft bietet.“¹² In einer Medienmitteilung heißt es dementsprechend bei DocMorris im Juli 2024:

„Verdreifachung der Rx-Neukundenzahl seit Card-Link-Einführung

Verdoppelung und kontinuierliche Steigerung des eRx-Marktanteils seit Januar 2024

*17 Prozent Umsatzwachstum rezeptpflichtiger Medikamente (Rx) gegenüber Vorquartal“.*¹³

III. Zur Entwicklung des Versandhandels mit Arzneimitteln in Deutschland

1. Versandhandel in Deutschland seit 2004 zulässig

Im Jahre 2003 hat der Gesetzgeber mithilfe des GKV-Modernisierungsgesetzes den Versandhandel von grundsätzlich allen rezeptfreien und -pflichtigen Arzneimitteln in Deutschland ab 2004 freigegeben. Am Ende desselben Jahres entschied der Unionsgerichtshof, dass der Versandhandel im EU-Binnenmarkt mit rezeptfreien Arzneimitteln erlaubt sein muss.¹⁴ Bei rezeptpflichtigen Arzneimitteln könne dagegen jeder EU-Mitgliedsstaat selbst entscheiden, ob er den Versand zulasse oder nicht.¹⁵

Kalscheuer: Zur unionsrechtlichen Zulässigkeit eines Rx-Versandhandelsverbots(PharmR 2025, 573)

575

2. Zu dem bis zum Jahre 2016 geltenden Rabatt- und Bonusverbot

Im Jahre 2012 stellte der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe in Deutschland fest, die deutsche Arzneimittelpreisverordnung gelte auch für ausländische Versender.¹⁶ Im selben Jahr stellte der Bundestag in einer Arzneimittelrecht-Novelle klar, dass das deutsche Rabatt- und Bonusverbot auf rezeptpflichtige Arzneimittel auch für ausländische Versender gelte.¹⁷ In der Entscheidung „Deutsche Parkinson Vereinigung e. V./ZBUW“ entschied im Jahre 2016 sodann der Unionsgerichtshof, dass einheitliche Apothekenabgabepreise für verschreibungspflichtige Humanarzneimittel derzeit nicht mit dem Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen gerechtfertigt werden können. Der Unionsgerichtshof führt in der Entscheidung wie folgt aus: „Ein nationales Gericht muss (...), wenn es eine nationale Regelung darauf prüft, ob sie zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen nach Art. 36 AEUV gerechtfertigt ist, mit Hilfe statistischer Daten, auf einzelne Punkte beschränkter Daten oder anderer Mittel objektiv prüfen, ob die von dem betreffenden Mitgliedstaat vorgelegten Beweise bei verständiger Würdigung die Einschätzung erlauben, dass die gewählten Mittel zur Verwirklichung der verfolgten Ziele geeignet sind, und ob es

möglich ist, diese Ziele durch Maßnahmen zu erreichen, die den freien Warenverkehr weniger einschränken.“¹⁸

Der BGH entschied mit Ur. v. 17.07.2025, dass es nach wie vor keine hinreichenden Belege dafür gebe, dass ohne die Arzneimittelpreisbindung des § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG a. F. die Aufrechterhaltung einer sicheren und flächendeckenden Arzneimittelversorgung und deshalb die Gesundheit der Bevölkerung gefährdet gewesen sei.¹⁹ Das Gericht knüpft an die Rechtsprechung des Unionsgerichtshofs aus dem Jahre 2016 an. Es führt aus, es gebe keine valide Datengrundlage für das legitime Ziel der Gewährleistung einer flächendeckenden, sicheren und qualitativ hochwertigen Arzneimittelversorgung zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen durch eine nationale Preisbindungsregelung wie diejenige des § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG a. F.²⁰ Es sei nicht mit statistischen Daten oder vergleichbaren Mitteln belegt, dass eine gleichermaßen für inländische Apotheken wie für europäische Versandapotheken geltende Arzneimittelpreisbindung eine geeignete Maßnahme zur Sicherstellung der bestehenden Apothekendichte sei, und es sei auch nicht nachgewiesen, dass der Erhalt des Status quo der Apothekendichte für die flächendeckende, sichere und qualitativ hochwertige Versorgung mit Arzneimitteln erforderlich sei.²¹ Tatsächliche, konkrete oder glaubhafte Anhaltspunkte dafür, dass eine Arzneimittelpreisbindung eine wirksame Maßnahme zum Erhalt der flächendeckenden Versorgung mit Arzneimitteln darstellen könnte, genügten für sich genommen zum Nachweis der Rechtfertigung eines Eingriffs in die Warenverkehrsfreiheit ebenso wenig wie eine intensiv geführte parlamentarische Debatte über mögliche Eingriffsalternativen.²²

3. Zur Entwicklung seit dem Jahre 2017

Im Jahre 2017 legte das Bundesgesundheitsministerium (BMG) einen Referentenentwurf für ein Gesetz zum Versandverbot für rezeptpflichtige Medikamente vor,²³ der jedoch in der 18. Legislaturperiode nicht mehr in den Bundestag eingebracht wurde. Im Jahre 2020 wurde stattdessen das Vor-Ort-Apotheken-Stärkungsgesetz (VOASG) beschlossen, das die bundeseinheitliche Preisbindung für rezeptpflichtige Arzneimittel mithilfe des Sozialrechts (SGB V) für den Versandhandel mit gesetzlich krankenversicherten Patienten wiederherstellte.²⁴ In der Gesetzesbegründung heißt es dazu wie folgt: „Zur Umsetzung der Entscheidung des EuGH vom 19. Oktober 2016 wird die Regelung des § 78 Absatz 1 Satz 4 des Arzneimittelgesetzes (AMG) aufgehoben, wonach die Arzneimittelpreisverordnung (AMPreisV) auch für Arzneimittel gilt, die im Wege des Versandhandels nach Deutschland verbracht werden. Um sicherzustellen, dass die Arzneimittelversorgung von Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) im Wege der Sachleistung als ein grundlegendes und systemrelevantes Strukturprinzip des Systems der GKV auch zukünftig erhalten bleibt und notwendige Steuerungsinstrumente, die daran anknüpfen, weiterhin funktionieren, erfolgen Änderungen im Fünften Buch Sozialgesetzbuch (SGB V).“²⁵ Es werde geregelt, so heißt es in der Gesetzesbegründung weiter, dass die Rechtswirkung des

Rahmenvertrages über die Arzneimittelversorgung nach § 129 Abs. 2 SGB V für Apotheken, auch für Versandapotheken aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU), Voraussetzung dafür ist, zu Lasten der GKV verordneter Arzneimittel an Versicherte in der GKV als Sachleistung nach § 2 Abs. 2 SGB V abgeben zu dürfen und unmittelbar mit den Krankenkassen abrechnen zu können.²⁶ Apotheken, für die der Rahmenvertrag Rechtswirkungen entfaltet, würden verpflichtet, bei der Abgabe von verordneten Arzneimitteln an Versicherte in der GKV im Wege der Sachleistung den einheitlichen Apothekenabgabepreis einzuhalten und Versicherten in der GKV keine Zuwendungen zu gewähren.²⁷

4. Niederländische Versandhändler halten sich nicht an Rabattverbote und stellen sich zunehmend breit auf
Die niederländischen Versandhändler Doc Morris und die Shop Apotheke halten sich derweil nicht an die im Jahre 2020 geschaffene Regelung des § 129 Abs. 3 Satz 3 SGB V sowie an darauf gestützte Entscheidungen deutscher Gerichte zur Unzulässigkeit von Rabatt-Gut-

Kalscheuer: Zur unionsrechtlichen Zulässigkeit eines Rx-Versandhandelsverbots(PharmR 2025, 573)

576

scheinen.²⁸ Allein im Oktober 2024 soll die Shop Apotheke dabei 34 Millionen Euro in die Werbekampagne, die auch Rabatt-Gutscheine umfasste, gesteckt haben.²⁹

Auffällig ist dabei im Weiteren, dass etwa die Shop Apotheke mittlerweile als breit aufgestelltes Versandunternehmen vorgeht. Erwerbbar sind bei der Shop Apotheke u. a. Pferdesattel, Krimis und eine Reihe von Sexspielzeug.³⁰

IV. Zur unionsrechtlichen Zulässigkeit eines Rx-Versandhandelsverbots

1. Rx-Versandhandelsverbot hätte beibehalten werden können

Unstreitig ist, dass es grundsätzlich möglich gewesen wäre, das Rx-Versandhandelsverbot beizubehalten. Bei rezeptpflichtigen Arzneimitteln könne – so der Unionsgerichtshof im Jahre 2003 – jeder EU-Mitgliedsstaat selbst entscheiden, ob er den Versand zulasse oder nicht. Der Gerichtshof führt in der bereits oben zitierten Entscheidung aus dem Jahre 2003 dazu wie folgt aus: „Angesichts der Gefahren, die mit der Verwendung dieser Arzneimittel verbunden sein können, könnte das Erfordernis, die Echtheit der ärztlichen Verschreibungen wirksam und verantwortlich nachprüfen zu können und die Aushändigung des Arzneimittels an den Kunden selbst oder an eine von ihm mit dessen Abholung beauftragte Person zu gewährleisten, ein Verbot des Versandhandels rechtfertigen. Wie die irische Regierung dargelegt hat, könnte die Zulassung einer Ausgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel erst nach Erhalt der Verschreibung und ohne weitere Kontrolle das Risiko erhöhen, dass ärztliche Verschreibungen missbräuchlich oder fehlerhaft verwendet werden. Im Übrigen kann die tatsächlich gegebene Möglichkeit, dass ein Arzneimittel, das ein in einem Mitgliedstaat wohnender Käufer bei einer Apotheke in einem anderen Mitgliedstaat erwirbt, in einer anderen Sprache etikettiert ist als in der Sprache des Heimatstaats des Käufers, im Fall von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln gravierendere Folgen haben“.³¹

Der Unionsgerichtshof schließt in der Entscheidung auch nicht aus, „dass eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen kann“, der eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit rechtfertigen kann.³² Mangels eines entsprechenden, substantiierten Vortrags konnte der Gerichtshof im Jahre 2003 jedoch nicht abschließend feststellen, dass das Versandhandelsverbot durch Gründe des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit oder der Intaktheit des nationalen Gesundheitswesens tatsächlich gerechtfertigt werden kann.³³ Letztlich kam es hierauf in der Entscheidung des Unionsgerichtshofs nicht an. Festzuhalten bleibt aber, dass nach der Rechtsprechung des Unionsgerichtshofs die Beibehaltung eines Rx-Versandhandelsverbots unionsrechtlich zulässig gewesen wäre.

2. Andere Situation aufgrund der zwischenzeitlichen Erlaubnis des Rx-Versandhandels?

Die rechtliche Situation ist nach der grundsätzlichen Zulassung des Rx-Versandhandels im Jahre 2004 eine andere als zuvor. Unklar ist lediglich, was hieraus konkret folgt.

Anlässlich des erwogenen Versandhandelsverbots im Jahre 2017 meint etwa *Koenig*, es dürften die vom Unionsgerichtshof aufgestellten EU-rechtlichen Eignungs-, Kohärenz- und Nachweisanforderungen an die Einführung eines kategorischen Versandhandelsverbotes für verschreibungspflichtige Arzneimittel nicht unterschätzt werden.³⁴ Anders als noch im Jahre 2003 gehe es im Jahre 2017 nicht mehr um eine Beibehaltung des Versandhandelsverbotes zur Vermeidung unbekannter negativer Liberalisierungsfolgen. Vielmehr beabsichtige das Bundesgesundheitsministerium mit seinem Referentenentwurf umgekehrt, einen über mehr als ein Jahrzehnt praktizierten Liberalisierungsstatus rückgängig zu machen.³⁵ *Koenig* meint weiter: „Der Rx-Versandhandel funktioniert seit fast 13 Jahren. Zudem ist die Digitalisierung des Gesundheitsmarktes, zu dessen essentiellen Bestandteil auch der Arzneimittelversandhandel gehört, das erklärte Ziel der Bundesregierung. Gerade der Rx-Versandhandel hat sich zu einem Vollsortimenter-Angebot entwickelt, das die flächendeckende Versorgung ergänzt. Ganz überwiegend wird über elektronische Kommunikationsplattformen eine spezialisierte pharmazeutische Fachberatung in diskreter Form angeboten. Dies alles hat in den fast 13 Erfahrungsjahren mit dem Rx-Versandhandel gerade zu einer hohen Akzeptanz bei der besonders relevanten Patienten- und Bevölkerungsgruppe der über 65-Jährigen geführt, von denen mittlerweile 62 % Medikamente online beziehen, während nur 33 % der bis 29-Jährigen online Medikamente kaufen. In der Gruppe der 30- bis 49-Jährigen bestellen 62 % und von den 50-bis 64-Jährigen bestellen 61 % bei Versand-Apotheken. 25 % der verschreibungspflichtigen Rezepturen (in Apotheken für bestimmte Patienten aus den benötigten Ausgangsstoffen auf ärztliche Verordnung eigens hergestellte Arzneimittel) werden heute im Versand bezogen.“³⁶

Zum Argument, ein Rx-Versandhandelsverbot sei wegen der ansonsten bestehenden Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit in der GKV-Versorgung erforderlich, heißt es bei *Koenig*. Schon der Unionsgerichtshof habe in seiner Entscheidung aus dem Jahre 2003 „keineswegs pauschal das vollständige Verbot des Versandhandels mit ver-

Kalscheuer: Zur unionsrechtlichen Zulässigkeit eines Rx-Versandhandelsverbots(PharmR 2025, 573)

577

schreibungspflichtigen Arzneimitteln aus Gründen des Gesundheitsschutzes zugebilligt.“³⁷ Vielmehr habe der Gerichtshof bereits in der damaligen Vorlagekonstellation, in der es – anders als heute – um eine Beibehaltung des Versandhandelsverbotes zur Vermeidung noch unbekannter negativer Liberalisierungsfolgen ging, die strikte Einhaltung der Eignungs- und Nachweisanforderungen an die mitgliedstaatliche Rechtfertigung von Beschränkungen der Binnenmarktfreiheiten gefordert.³⁸

In einer gutachterlichen Stellungnahme aus dem Jahre 2020 teilt der Fachbereich Europa des Deutschen Bundestages die maßgeblich von *Koenig* vertretene skeptische Auffassung in Bezug auf die Rechtmäßigkeit eines Rx-Versandhandelsverbots. Die Preisbindung sei ein milderer, aber in etwa gleich wirksames Mittel. Da auch auf diesem Wege der Preisdruck für die Vor-Ort-Apotheken reduziert werden könnte und die Festpreisregelung zudem ein milderer Mittel als ein umfassendes Verbot darstellt, bestünden insoweit begründete Zweifel an der Erforderlichkeit eines Versandhandelsverbotes für verschreibungspflichtige Arzneimittel.³⁹

a) Zur notwendigen Einhaltung der Eignungs-, Kohärenz- und Nachweisanforderungen

Im Ausgangspunkt zutreffend weisen *Koenig* und der Fachbereich Europa des Deutschen Bundestages darauf hin, dass der Unionsgerichtshof in seiner Entscheidung aus dem Jahre 2016 die von den Mitgliedsstaaten einzuhaltenden Eignungs- und Nachweisanforderungen näher bestimmt. Wie bereits zitiert, heißt es in der Entscheidung aus dem Jahre 2016, es müsse mit Hilfe statistischer Daten, auf einzelne Punkte beschränkter Daten oder anderer Mittel geprüft werden, „ob die von dem betreffenden Mitgliedstaat vorgelegten Beweise bei verständiger Würdigung die Einschätzung erlauben, dass die gewählten Mittel zur Verwirklichung der verfolgten Ziele geeignet sind, und ob es möglich ist, diese Ziele durch Maßnahmen zu erreichen, die den freien Warenverkehr weniger einschränken.“⁴⁰

Entgegen der Auffassung von *Koenig* und des Fachbereichs Europa des Deutschen Bundestages gibt es aber bei einem Rx-Versandhandelsverbot deutlich geringere Eignungs-, Kohärenz- und Nachweisprobleme als bei der Arzneimittelpreisbindung.

– Anders als bei der Arzneimittelpreisbindung ist es bei einem vollständigen Rx-Versandhandelsverbot, *erstens*, leicht belegbar, dass ein derartiges Verbot die Vor-Ort-Apotheken in Form von Präsenzapotheken stärkt: Die Marktanteile, die bisher insbesondere auf die niederländischen Arzneimittelversandhändler entfielen, werden zu den Vor-Ort-

Apotheken wandern. Ein Rx-Versandhandelsverbot ist damit – empirisch nachweisbar – dazu geeignet, die Vor-Ort-Apotheken zu stärken und damit die Apothekendichte sicherzustellen.

– *Zweitens* würde ein Rx-Versandhandelsverbot auch den Kohärenzanforderungen gerecht werden. Von Bedeutung sind hierzu die Ausführungen des BGH in seiner Entscheidung vom 17.07.2025. Es meint, aus Gründen der Kohärenz sei davon auszugehen, dass die Arzneimittelversorgung durch Versandapotheken ebenfalls in sicherer und qualitativ hochwertiger Weise erfolge; – ansonsten hätte sich der Bundestag nicht gegen ein – an sich zulässiges – Versandhandelsverbot im Bereich der verschreibungspflichtigen Arzneimittel entschieden.⁴¹ Die BGH-Entscheidung führt damit zu einer paradoxen Situation: Einerseits stellt die Arzneimittelpreisbindung ein milderes Mittel im Vergleich zu einem Rx-Versandhandelsverbot dar; andererseits ist dem BGH zufolge die Arzneimittelpreisbindung – zumindest nach altem Recht – rechtswidrig, weil aus Gründen der Kohärenz davon auszugehen sei, die Arzneimittelversorgung durch Versandapotheken erfolge ebenfalls in sicherer und qualitativ hochwertiger Weise. Es ist nach der Rechtsprechung des BGH damit im Sinne der Kohärenz einfacher, ein Rx-Versandhandelsverbot zu erlassen als eine europaweit geltende Arzneimittelpreisbindung durchzusetzen.

– Zu berücksichtigen ist, *drittens*, der Beurteilungsspielraum der Mitgliedsstaaten im Bereich des Gesundheitswesens. Hierauf hat das OLG München in der Vorinstanz zur genannten BGH-Entscheidung hingewiesen: Die Verantwortung für die Festlegung ihrer Gesundheitspolitik sowie für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung liege gemäß Art. 168 Abs. 7 AEUV bei den Mitgliedstaaten selbst.⁴² Dabei umfasse die Verantwortung der Mitgliedstaaten sowohl die Verwaltung des Gesundheitswesens und der medizinischen Versorgung als auch die Zuweisung der dafür bereitgestellten Mittel. Im Rahmen des den Mitgliedstaaten zustehenden Beurteilungsspielraums liege es – so das OLG München weiter – zudem in deren Verantwortung, zu bestimmen, auf welchem Niveau sie den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gewährleisten wollen und wie dieses Niveau erreicht werden solle. Auch insoweit sei den Mitgliedstaaten ein weiter Wertungsspielraum zuzuerkennen.⁴³ Diesen Ausführungen des OLG München ist in der Sache nichts hinzuzufügen.

– Dem OLG München ist überdies auch darin zuzustimmen, was, *viertens*, die grundlegende Bedeutung der Vor-Ort-Apotheken für die Arzneimittelversorgung angeht. Die besondere Bedeutung von Präsenzapotheken ergibt sich nach dem OLG München insbesondere aus den über die bloße Bereitstellung verschreibungspflichtiger Arzneimittel hinaus angebotenen Beratungsleistungen. Die Beratung müsse die notwendigen Informationen über die sachgerechte Anwendung des Arzneimittels umfassen, soweit erforderlich auch über eventuelle Nebenwirkungen oder Wechselwirkungen, die sich aus den Angaben auf der

Verschreibung sowie den Angaben des Patienten oder Kunden ergeben, und über die sachgerechte Aufbewahrung oder Entsorgung des Arzneimittels.⁴⁴ Ferner seien die Präsenzapotheken gehalten, bei der Abgabe von Arzneimitteln an einen Patienten oder andere Kunden durch Nachfrage auch festzustellen, inwieweit diese gegebenenfalls weiteren Informations- und Beratungsbedarf hatten, und eine entsprechende Beratung anzubieten.⁴⁵ Im Falle der

Kalscheuer: Zur unionsrechtlichen Zulässigkeit eines Rx-Versandhandelsverbots(PharmR 2025, 573)

578

Selbstmedikation sei überdies auch festzustellen, ob das gewünschte Arzneimittel zur Anwendung bei der vorgesehenen Person geeignet erscheine oder in welchen Fällen anzuraten sei, gegebenenfalls einen Arzt aufzusuchen.⁴⁶ Hinzu kämen – so das OLG München – insbesondere Nacht- und Notdienste sowie der regelmäßige persönliche Kontakt mit den verschreibenden Ärzten und die Versorgung von Heimen.⁴⁷

b) Schlussfolgerungen

Überträgt man die vom Unionsgerichtshof darlegten Eignungs-, Kohärenz- und Nachweisanforderungen und berücksichtigt zudem die beiden genannten Entscheidungen des BGH und des OLG München, so sprechen die besseren Argumente dafür, dass ein Rx-Versandhandelsverbot in Deutschland unionsrechtlich zulässig ist.

Es ist nicht erkennbar, weshalb es nicht vom Beurteilungsspielraum von Deutschland gedeckt sein sollte, eine Neubewertung der mit dem Rx-Versandhandel einhergehenden Risiken vorzunehmen. Die Sicherheitsstandards zwischen deutschen Vor-Ort-Apotheken und europäischen, insbesondere niederländischen, Arzneimittelversandhändlern unterscheiden sich nach wie vor erheblich. Die Erlaubnis zum Betreiben einer Apotheke ist in Deutschland mit guten Gründen grundsätzlich an den Raum gebunden.⁴⁸ Die Raumbindung der Erlaubnis ermöglicht den zuständigen Behörden die umfassende Überwachung des Apothekenbetriebs. Dies betrifft zum einen die Einhaltung der räumlichen, sächlichen und personellen Voraussetzungen dieses Betriebs (vgl. §§ 3 bis 5 der Verordnung über den Betrieb der Apotheken (ApBetrO)) und zum anderen die Ordnungsgemäßheit der betrieblichen Tätigkeiten, wie etwa der Herstellung von Arzneimitteln (§§ 6 ff., 34 f. ApBetrO), der Vorratshaltung und Lagerung (§ 15 f. ApBetrO), des Erwerbs und der Abgabe von Arzneimitteln (§ 17 ff. ApBetrO), der Beratung und Information der Patienten und anderen Kunden der Apotheke (§ 20 ApBetrO) und des Umgangs mit Arzneimittelrisiken (§ 21 ApBetrO).⁴⁹ Für Vor-Ort-Apotheken, d. h. für Präsenzapotheken, gilt dabei nach § 17 Abs. 3 ApBetrO das Verbot, Arzneimittel und Medizinprodukte, die der Apothekenpflicht unterliegen, im Wege der Selbstbedienung in den Verkehr zu bringen. Im Versandhandel lässt sich dieses Verbot nicht sinnvoll umsetzen.

Das Kennzeichen des deutschen Leitbildes vom „*Apotheker in seiner Apotheke*“ und damit des deutschen Sicherheitsstandards ist im Weiteren, dass das Gesetz den selbstständigen

Apotheker vor den Endverbraucher schaltet und somit – in den Worten *Wessers* – „dafür sorgt, dass es an der Schnittstelle zwischen den Arzneimittel herstellenden Unternehmen, den Arzneimittel verschreibenden Ärzten und den Arzneimittel anwendenden Patienten eine fachlich, rechtlich und wirtschaftlich unabhängige Kontroll- und Beratungsinstanz gibt“.⁵⁰ Das Fremdbesitzverbot und das Verbot, mit Ärzten Absprachen über die Zuführung von Patienten und die Zuweisung von Verschreibungen zu treffen (vgl. § 11 Abs. 1 ApoG), sichert diese Unabhängigkeit gegen Fremdeinflüsse ab. *Wesser* schlussfolgert daraus zutreffend, der Gesetzgeber wolle gerade nicht, „dass der Arzneimittelverkehr von ‚vertikal integrierten Arzneimittelunternehmen‘ beherrscht wird, bei denen von der Produktion über den Großhandel bis hin zur Abgabe der Arzneimittel an den Endverbraucher alles unter einem Dach erfolgt, zentral gesteuert von einer ‚Führungsholding‘.“⁵¹ Deutsche Apotheker unterliegen überdies strengen Grenzen bei ihrem Verkaufssortiment. Der Apothekenleiter darf in einer Apotheke gemäß § 2 Abs. 4 ApBetrO neben Arzneimitteln und apothekenpflichtigen Medizinprodukten nur die in § 1a Abs. 10 ApBetrO abschließend genannten apothekenüblichen Waren anbieten, wenn der Umfang den ordnungsgemäßen Betrieb der Apotheke und den Vorrang des Arzneimittelauftrags nicht beeinträchtigt. Auch diese Regelung soll den Sicherheitsstandard der deutschen Apotheken gewährleisten: Die Apotheker sollen sich auf ihr Kerngeschäft konzentrieren und dem Gesundheitsschutz der Bevölkerung dienen.

Die Sicherheitsstandards beispielsweise niederländischer Arzneimittelversandhändler sind mit den dargestellten Sicherheitsstandards deutscher Vor-Ort-Apotheken nicht vergleichbar. In den Niederlanden besteht für den Betrieb einer Apotheke keine Erlaubnis- oder Konzessionspflicht. Auch ein Fremdbesitzverbot existiert nicht, sodass der Inhaber einer Apotheke ebenso eine Kapitalgesellschaft sein kann. Beschränkungen in Bezug auf die in einer Apotheke verkaufbaren Produkte bestehen in den Niederlanden ebenfalls nicht und die horizontale Integration durch Bildung von Apothekenketten ist dort uneingeschränkt erlaubt. Entsprechendes gilt für die vertikale Integration, also die Verbindung von Industrie, Großhandel und Apotheke unter einem Dach.⁵²

V. Fazit

Möchte Deutschland seine hohen Sicherheitsstandards behalten, die die Vor-Ort-Apotheken aus den dargestellten Gründen gewährleisten, so zwingen das E-Rezept und das damit einhergehende „revolutionäre“ CardLink-Verfahren zum Handeln. Wie oben dargestellt, werden bei ungehindertem Geschehensablauf die Marktanteile in der Apothekenwirtschaft massiv zu Lasten der Vor-Ort-Apotheken verschoben. Das Unionsrecht erkennt den Mitgliedsstaaten dabei auf dem Gebiet des Gesundheitswesens einen Beurteilungsspielraum zu. Ein Rx-Versandhandelsverbot ist aus den dargestellten Gründen vom Beurteilungsspielraum Deutschlands gedeckt. Die Zeit zu handeln ist jetzt.

Anschrift des Verfassers:

Dr. Fiete Kalscheuer

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

BROCK MÜLLER ZIEGENBEIN

Rechtsanwälte Partnerschaft mbB · Notare

Schwedenkai 1

24103 Kiel

E-Mail: fiete.kalscheuer@bmz-recht.de

www.bmz-recht.de

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht in der Kanzlei Brock Müller Ziegenbein Rechtsanwälte Partnerschaft mbB in Kiel.

1 *Hollstein*, Versender mit 74 Prozent Rx-Wachstum, apotheke adhoc vom 09.12.2024 (zuletzt abgerufen am 31.07.2025).

2 CardLink ermöglicht es Nutzern, E-Rezepte orts- und zeitunabhängig mit ihrer elektronischen Gesundheitskarte (eGK) einzulösen. Das Smartphone übernimmt dabei die Funktion eines Kartenlesegeräts in der Apotheke – die eGK wird „eingesteckt“ und die Rezeptinformationen werden abgerufen, siehe dazu:

https://www.deutschesapothekenportal.de/download/public/arbeitshilfen/dap_arbeitshilfe_faq_cardlink.pdf (zuletzt abgerufen am 31.07.2025).

3 Vgl. <https://youtu.be/T7fskDSdshE?feature=shared> (zuletzt abgerufen am 31.07.2025).

4 apotheke adhoc vom 16.09.2024: <https://www.apotheke-adhoc.de/nachrichten/detail/markt/docmorris-ceo-wir-sind-in-der-absoluten-anfangsphase/> (zuletzt abgerufen am 31.07.2025).

5 <https://www.pharmazeutische-zeitung.de/ungebremstes-apothekensterben-im-ersten-quartal-2025-155165/> (zuletzt abgerufen am 31.07.2025).

6 *BGH*, Urt. v. 17.07.2025 – I ZR 74/24, GRUR-RS 2025, 17085.

7 *OLG München*, Urt. v. 07.03.2024 – 6 U 1509/14, GRUR-RS 2024, 23242.

8 *Saalfrank*, Versandhandel mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln aus EU-Mitgliedsstaaten nach Deutschland, A&R 2005, 11 (12).

9 Vgl. *Schwelm*, Deutsche Apothekerzeitung vom 04.06.2020, Außer Kontrolle, <https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/daz-az/2020/daz-23-2020/ausser-kontrolle> (zuletzt abgerufen am 31.07.2025).

10 https://www.abda.de/fileadmin/user_upload/assets/ZDF/Zahlen-Daten-Fakten-24/ABDA_ZDF_2024_Broschuere.pdf, S. 196 (zuletzt abgerufen am 31.07.2025).

¹¹ Vgl. Deutsche Apothekerzeitung vom 23.04.2024, <https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2024/04/23/gematik-erteilt-cardlink-zulassung-fuer-redcare> (zuletzt abgerufen am 31.07.2025).

¹² <https://www.redcare-pharmacy.com/de/newsroom/press-releases/redcare-pharmacy-s-ehealth-cardlink-solution-is-live> (zuletzt abgerufen am 31.07.2025).

¹³ <https://www.boerse.de/nachrichten/DocMorris-mit-beschleunigtem-und-signifikantem-eRx-Wachstum-bei-Neukunden-Marktanteil-und-Umsatz/36253891> (zuletzt abgerufen am 31.07.2025).

¹⁴ *EuGH*, Urt. v. 11.12.2003 – Rs. C-322/01, EuR 2004, 253 Rn. 112 ff.

¹⁵ *EuGH*, (Fn. 14), EuR 2004, 253 Rn. 124.

¹⁶ Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschl. v. 22.08.2012 – GmS-OGB 1/10.

¹⁷ BT-Drs. 17/9341 S, 67.

¹⁸ *EuGH*, Urt. v. 19.10.2016 – C-148/15 (Deutsche Parkinson Vereinigung/ZBUW), NVwZ 2016, 1793 (1795 f. Rn. 34 ff.).

¹⁹ *BGH*, (Fn. 6), GRUR-RS 2025, 17085 Rn. 52.

²⁰ *BGH*, (Fn. 6), GRUR-RS 2025, 17085 Rn. 52.

²¹ *BGH*, (Fn. 6), GRUR-RS 2025, 17085 Rn. 52.

²² *BGH*, (Fn. 6), GRUR-RS 2025, 17085 Rn. 52.

²³ https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/V/Versandhandel-Verbot_RefE.pdf (zuletzt abgerufen am 31.07.2025).

²⁴ https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/A/Apothekengesetz_Kabinett.pdf (zuletzt abgerufen am 31.07.2025).

²⁵ BT-Drs. 373/19, S. 2.

²⁶ BT-Drs. 373/19, S. 2.

²⁷ BT-Drs. 373/19, S. 2.

²⁸ Vgl. dazu: *Piontek*, Rx-Boni: „In Deutschland verboten, vom Versand ausgenutzt“ vom 25.07.2026, <https://www.apotheke-adhoc.de/nachrichten/detail/markt/rabatt-alarm-in-deutschland-verboten-vom-versand-ausgenutzt/> (zuletzt abgerufen am 31.07.2025).

²⁹ <https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2024/11/21/shop-apotheke-34-millionen-fuer-werbung-im-oktober> (zuletzt abgerufen am 31.07.2025).

³⁰ *Piontek*, Shop Apotheke: „Verkaufen Dinge, wofür wir bestraft würden“ vom 31.01.2025, <https://www.apotheke-adhoc.de/nachrichten/detail/apothekenpraxis/shop-apotheke-verkaufen-dinge-wofuer-wir-bestaft-wuerden/> (zuletzt abgerufen am 31.07.2025).

³¹ *EuGH*, (Fn. 14), EuR 2004, 253 Rn. 119.

32 *EuGH*, (Fn. 14), EuR 2004, 253 Rn. 122.

33 *EuGH*, (Fn. 14), EuR 253 Rn. 123.

34 *Koenig*, Versandhandelsverbot für verschreibungspflichtige Arzneimittel? Ein Frontalzusammenstoß mit der Rechtsprechung des EuGH!, PharmR 2017, 85 (87).

35 *Koenig*, (Fn. 34), PharmR 2017, 85 (87).

36 *Koenig*, (Fn. 34), PharmR 2017, 85 (87).

37 *Koenig*, (Fn. 34), PharmR 2017, 85 (87).

38 *Koenig*, (Fn. 34), PharmR 2017, 85 (87 f.).

39 PE 6 – 3000 – 068/20, S. 8.

<https://www.bundestag.de/resource/blob/798852/7da6e2a9c8e06cf41c8216b09e353a69/PE-6-068-20-pdf.pdf> (zuletzt abgerufen am 31.07.2025).

40 *EuGH*, (Fn. 18), NVwZ 2016, 1793 (1795 f. Rn. 34).

41 *BGH*, (Fn. 6), GRUR-RS 2025, 17085 Rn. 56.

42 *OLG München*, (Fn. 7), GRUR-RS 2024, 23242 Rn. 69.

43 *OLG München*, (Fn. 7), GRUR-RS 2024, 23242 Rn. 69.

44 *OLG München*, (Fn. 7), GRUR-RS 2024, 23242 Rn. 78.

45 *OLG München*, (Fn. 7), GRUR-RS 2024, 23242 Rn. 78.

46 *OLG München*, (Fn. 7), GRUR-RS 2024, 23242 Rn. 78.

47 *OLG München*, (Fn. 7), GRUR-RS 2024, 23242 Rn. 78.

48 Siehe dazu *Wesser*, Vergleichbarer Sicherheitsstand bei Arzneimittelversand durch niederländische Internet-Apotheken?, A&R 2017, 195 (197 f.).

49 *Wesser*, (Fn. 48), A&R 2017, 195 (197 f.).

50 *Wesser*, (Fn. 48), A&R 2017, 195 (199).

51 *Wesser*, (Fn. 48), A&R 2017, 195 (199).

52 Instruktiv dazu erneut *Wesser* (Fn. 48), A&R 2017, 195 (206).

[© Verlag C.H.Beck GmbH & Co. KG 2025](#)