

Das Versandverbot für apothekenpflichtige Tierarzneimittel: ein Anachronismus?

Apotheken bleibt es auch weiterhin untersagt, apothekenpflichtige Tierarzneimittel im Wege des Versandhandels an Tierhalter abzugeben. Dies hat das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz in Koblenz mit Urteil vom 24. Januar 2006 entschieden (Aktenzeichen: 6 A 11097/05.OVG – noch nicht rechtskräftig). Das Urteil lässt allerdings Fragen offen und begegnet auch im Ergebnis erheblichen Bedenken.

I. Problematik

Mit dieser Entscheidung des OVG Rheinland-Pfalz gelten für die Abgabe von Tierarzneimitteln auch weiterhin strengere Regeln als für die Abgabe von Humanarzneimitteln. Im Unterschied zur Rechtslage bei Humanarzneimitteln, deren Versand bekanntlich nur noch unter Erlaubnisvorbehalt steht, den Apotheken im Falle der Erteilung einer solchen Erlaubnis aber sogar der Versand von verschreibungspflichtigen Medikamenten gestattet ist, dürfen gemäß § 43 Absatz 5 Arzneimittelgesetz (AMG) zur Anwendung bei Tieren bestimmte Arzneimittel, die nicht für den Verkehr außerhalb der Apotheken freigegeben sind, grundsätzlich nur in der Apotheke, in der tierärztlichen Hausapotheke oder durch den Tierarzt an Tierhalter ausgehändigt werden.

Das Gesetz ist insoweit eindeutig und lässt keinen Raum für abweichende Auslegungen. Die Klage des Apothekers, über welche das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz nun in der Berufungsinstanz zu entscheiden hatte – in erster Instanz war der Kläger bereits vor dem Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstraße unterlegen – richtete sich denn auch gegen die Verfassungsmäßigkeit der Verbotsnorm des § 43 Absatz 5 AMG als solche:



Die Vorschrift verletze die durch Artikel 12 Absatz 1 Grundgesetz geschützte Berufsfreiheit und stelle eine gemäß Art. 3 Absatz 1 Grundgesetz verbotene willkürliche Ungleichbehandlung gegenüber der Regelung bei Humanarzneimitteln dar.

Das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz hat sich dieser Argumentation nicht angeschlossen, sondern wies die Berufung des Klägers zurück. Das Versandhandelsverbot für apothekenpflichtige Tierarzneimittel verstößt nach Ansicht des Gerichts weder gegen die Berufsfreiheit noch gegen den Allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Auch unter europarechtlichen Gesichtspunkten sahen die Verwaltungsrichter keinen Anlass zu einer Liberalisierung.

II. Stellungnahme

Das Urteil des OVG Rheinland-Pfalz trägt nur beschränkt zu einer Klärung der Rechtmäßigkeit des Versandverbots für apothekenpflichtige Tierarzneimittel bei und begegnet auch insoweit Bedenken.

Das Gericht stellt zur Rechtfertigung der unterschiedlich strengen Regulierung des Versands von Humanarzneimitteln einerseits und des Versands von Tierarzneimitteln andererseits entscheidend darauf ab, dass der Mensch bei der Einnahme nicht verordneter Medikamente aus Eigeninteresse jede mögliche Sorgfalt walten lassen werde, um eine falsche Behandlung zu vermeiden, während umgekehrt ein Tierhalter aus wirtschaftlichem Eigeninteresse im Zweifel, seinem Tierbestand an nicht verordneten Arzneimitteln des Guten zuviel tun werde. Zur Risikominimierung sei es daher nicht zu beanstanden, dass apothekenpflichtige Arzneimittel an Tierhalter nur in der Apotheke selbst, also unter Ausschluss des Versandhandels in der Offizin abgegeben werden dürfen. Denn hier könne der Apotheker ungefragt auf Risiken hinweisen, Warnungen aussprechen oder Nachfragen stellen und damit einer bedenklichen Medikation entgegenwirken.




Diese Argumentation trägt freilich ersichtlich nur bei solchen apothekenpflichtigen Arzneimitteln, die nicht verschreibungspflichtig sind. Bei Rx-Tierarzneimitteln dagegen scheidet die vom OVG Rheinland-Pfalz skizzierte Gefahr einer eigenmächtigen Überversorgung oder Falschmedikation durch den Tierhalter – mit den sich hieraus ergebenden Gefahren für das Tier selbst und für den menschlichen Verbraucher, soweit es sich um Tiere handelt, die der Lebensmittelgewinnung dienen – schon deshalb aus, weil hier zuvor der Tierarzt als sachkundige Kontrollinstanz bei der Tierarzneimittelversorgung eingeschaltet wurde. Nur was der Tierarzt im Einzelfall verordnet, darf überhaupt abgegeben werden (vgl. § 48 Abs. 1 AMG). Auch besitzt im Falle der tierärztlichen Verordnung die Beratungstätigkeit des Apothekers allenfalls ergänzende Funktion, da der Apotheker grundsätzlich die Verschreibung des Tierarztes auszuführen hat und von dieser auch nicht abweichen darf (vgl. § 17 Abs. 4 und Abs. 5 Apothekenbetriebsordnung).

Unklar bleibt daher auf Basis der Argumentation des OVG Rheinland-Pfalz, wie die in § 43 Abs. 5 AMG normierte ungleiche Behandlung von Human- und Tierarzneimitteln im Hinblick auf den Versand verschreibungspflichtiger Arzneimittel zu rechtfertigen ist. Das Gericht brauchte sich zu dieser Frage auch nicht zu äußern, da der Versand verschreibungspflichtiger Tierarzneimittel nicht (mehr) Gegenstand des von ihm zu entscheidenden Rechtsstreits war. Der Kläger hatte nämlich mit seiner Berufung nur noch das Ziel verfolgt, die ihm gegenüber ergangene Untersagungsverfügung insoweit aufheben zu lassen, als ihm der Versand solcher apothekenpflichtiger Tierarzneimittel untersagt wurde, die nicht verschreibungspflichtig sind.

Die an sich wünschenswerte Klarstellung der Frage, ob vernünftige Gründe des Gemeinwohls existieren, welche das von der Rechtslage bei Humanarzneimitteln abweichende Versandverbot auch für verschreibungspflichtige





Tierarzneimittel zu legitimieren in der Lage sind, ist daher durch das Urteil des OVG Rheinland-Pfalz nicht erfolgt.

Aber auch im Übrigen begegnet die Entscheidung Bedenken. Denn zumindest im Hinblick auf Heimtiere („Haustiere“ im umgangssprachlichen Sinne) dürften – entgegen dem OVG Rheinland-Pfalz – keine Gründe ersichtlich sein, die ein Verbot des Versandes von Tierarzneimitteln rechtfertigen könnten. Anders als bei Tieren, die der Lebensmittelgewinnung dienen und bei denen die Folgen einer Falschmedikation über die Nahrungskette letztlich auch beim Verbraucher angelangen, wird hier eine Gefährdung des Menschen kaum ernsthaft zu besorgen sein.


Soweit das OVG Rheinland-Pfalz meint, auch die Verabreichung von Tierarzneimitteln an Haustiere könne zu Gesundheitsgefahren beim Menschen führen, sind solche Gefahren nicht ersichtlich. Das vom Gericht herangezogene – hypothetische – Beispiel eines Hundehalters, der seinen Hund wegen Befalls mit Würmern (oder Zecken oder Flöhen) mit einem im Versandweg bezogenen, von ihm unerkant ungeeigneten Arzneimittel behandelt, und die vermeintlich beseitigten, tatsächlich aber noch vorhandenen Würmer dann Kinder gesundheitlich schädigen, die mit dem Hund spielen, ist wenig überzeugend. Denn es ist nicht ersichtlich, inwieweit ein Versandverbot hier zum Gesundheitsschutz des Menschen überhaupt geeignet wäre: Ein von Würmern befallener Hund, der überhaupt nicht medikamentös behandelt wird, weil der Tierhalter z.B. den Weg in die Apotheke scheut, ist nicht weniger gefährlich als ein Hund, der unzureichend mit einem Entwurmungsmittel behandelt wurde. Auch die „überragende Wertigkeit des Schutzguts der menschlichen Gesundheit“, welche das Gericht bemüht, kann aber wohl kaum dazu führen, dass die grundrechtlich geschützte Berufsausübungsfreiheit zur Verhinderung völlig entfernt liegender, atypischer Gesundheitsgefahren durch Auferlegung eines Versandverbotes eingeschränkt wird, wenn diese Gesundheitsgefahren auch ohne ein solches Versandverbot bestehen würden. Es bestehen daher schon erhebliche Zweifel, ob vor diesem Hintergrund ein Versandverbot für Tierarzneimittel, die zur Behandlung von Heimtieren dienen, überhaupt geeignet wäre, den gewünschten Erfolg – nämlich den Gesundheitsschutz des Menschen – zu fördern.



Vor allem aber stellt sich auch hier die Frage der (Un-)Gleichbehandlung gegenüber der Rechtslage bei Humanarzneimitteln, also die Frage eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Das vom OVG Rheinland-Pfalz herangezogene sachliche Unterscheidungskriterium – die Gefahr der vom Tierhalter aus wirtschaftlichem Eigennutz praktizierten eigenmächtigen medikamentösen Überversorgung der Tiere – greift hier nicht, und zwar unabhängig davon, ob es sich um OTC-Tierarzneimittel oder Rx-Tierarzneimittel handelt. Denn gerade im Heimtierbereich liegt das insoweit heraufbeschworene Bild des gewissenlosen Tierhalters, der seine Tiere zwecks Gewinnoptimierung mit Arzneimitteln voll pumpt, fern. Vielmehr drängt sich eher die Parallele zum Humanarzneimittelbereich auf, nämlich der Umstand, dass der durchschnittliche Heimtierhalter auf das Wohlergehen seines Tieres nicht weniger bedacht ist als auf das eigene Wohlergehen und mithin bei der Anwendung nicht verordneter Medikamente bei seinem tierischen Schützling ebenfalls jede mögliche Sorgfalt walten lassen wird.

Aber auch das den Gesetzgeber wohl tatsächlich leitende Unterscheidungskriterium gegenüber dem Humanarzneimittelbereich, nämlich die Unterbindung einer „Fernbehandlung“ durch den Tierarzt selbst, dürfte keine Ungleichbehandlung von Heimtierarzneimitteln gegenüber dem lediglich unter Erlaubnisvorbehalt stehenden Versand von Humanarzneimitteln (mehr) rechtfertigen. Aus der amtlichen Begründung zur Einfügung des § 43 Abs. 5 AMG ergibt sich nämlich, dass dem Gesetzgeber das Versandhandelsverbot aus den genannten Gründen „im Interesse des Verbraucherschutzes“ erforderlich schien. Den Verbraucher tangiert aber, wie dargelegt, ein Missbrauch von Tierarzneimitteln – von extremen, eher theoretischen Ausnahmekonstellationen abgesehen – nur dann, wenn hiervon Tiere betroffen sind, die der Lebensmittelgewinnung dienen. Mit anderen Worten dürfte der Gesetzgeber also bei der Einfügung des § 43 Abs. 5 AMG primär einen durch eine unangemessene Fernbehandlung drohenden Arzneimittelmissbrauch an Tieren, die der





Lebensmittelgewinnung dienen, im Auge gehabt haben. Diese Annahme steht zwar in einem gewissen Spannungsverhältnis zu § 60 Abs. 4 AMG. Sowohl bei § 60 Abs. 4 AMG als auch bei § 43 Abs. 5 AMG spricht aber Vieles dafür, dass der Gesetzgeber das Versandverbot „in konsequenter Fortführung“ des damals noch geltenden Versandverbotes für Humanarzneimittel einfach auf alle Tiere, also auch auf Heimtiere, erstreckte. Dieser Anknüpfungspunkt ist jedoch nunmehr weggefallen, da eben kein absolutes Versandverbot für Humanarzneimittel mehr besteht, sondern lediglich ein Erlaubnisvorbehalt. Da sich aber die Risiko- und Gefährdungslage beim Versand von Tierarzneimitteln zur Anwendung bei Heimtieren aus den genannten Gründen wohl nicht anders als beim Versand von Humanarzneimitteln verhält, spricht einiges dafür, dass die Regelung des § 43 Abs. 5 AMG (absolutes Versandverbot) insoweit eine willkürliche Ungleichbehandlung gegenüber der nunmehr in § 43 Abs. 1 AMG normierten Rechtslage für den Versand von Humanarzneimitteln (lediglich Erlaubnisvorbehalt) darstellt. Jedenfalls das Versandverbot für apothekenpflichtige Arzneimittel, die zur Anwendung bei Heimtieren bestimmt sind, dürfte daher heute kaum noch verfassungsrechtlich haltbar sein. Zumindest insofern handelt es sich um einen Anachronismus.

Abzuwarten bleibt, ob der Anstoß für eine Liberalisierung, wie bereits im Humanarzneimittelrecht, auch im Recht des Tierarzneimittelversandes wieder von europäischer Ebene ausgeht. Es scheint nämlich – auch dies entgegen der Auffassung des OVG Rheinland-Pfalz – keineswegs ausgeschlossen, dass der Europäische Gerichtshof das strikte deutsche Versandverbot für Tierarzneimittel zumindest in Teilen als gemeinschaftsrechtswidrigen Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit beurteilt, sollte ein entsprechender Fall eines von deutschen Behörden ausgesprochenen Verbots grenzüberschreitenden Tierarzneimittelversandes dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt werden.



Dieser Beitrag wurde zur Verfügung gestellt durch www.iustax.de

Die verfassende Kanzlei:

Graefe Rechtsanwälte

Thomas Bruggmann LL. M.

Theresienstr. 6

80333 München

Tel.: 089/ 4550560

Fax: 089/ 4707437

Mail: bruggmann@graefe-rechtsanwaelte.de

www.graefe-rechtsanwaelte.de