VG Würzburg, Urteil v. 14.12.2020 – W 8 K 20.271

Titel:

Erfolgreiche Klage gegen Auflage in der Genehmigung eines Versorgungsvertrages nach dem Apothekengesetz

Normenketten:

GG Art. 2 Abs. 1
ApoG § 11 Abs. 1, § 12a Abs. 1 S. 3 Nr. 4
ApBetrO § 24
BayVwVfG Art. 36 Abs. 1

Leitsätze:

1. Auf die behördliche Genehmigung eines Heimversorgungsvertrages besteht bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 12a Abs. 1 ApoG ein Anspruch; eine Rechtsvorschrift, die ein Versehen der Genehmigung eines Heimversorgungsvertrages mit einer Nebenbestimmung ausdrücklich zulässt, ist weder aus dem ApoG noch sonst ersichtlich. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)
2. Maßgeblich für einen Verstoß gegen die freie Apothekenwahl von Heimbewohnern aus § 12a Abs. 1 S. 3 Nr. 4 ApoG bzw. das Verbot der Patientenzuweisung aus § 11 Abs. 1 ApoG ist ein Tätigwerden der beteiligten Berufsträger über den Kopf des Bewohners hinweg, also ohne Einflussmöglichkeit dessen hierauf. (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)
3. Dass eine vertragliche Regelung neuartig oder ungewöhnlich ist sagt über ihre rechtliche Zulässigkeit nichts aus. (Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

erfolgreiche Anfechtungsklage, isolierte Anfechtung einer belastenden Nebenbestimmung, Genehmigung eines Heimversorgungsvertrages, kein Verstoß des Heimversorgungsvertrages und Qualitätsmanagementprozesses gegen Recht auf freie Apothekenwahl der Heimbewohner, ausdrückliches Einverständnis, Ausübung des Apothekenwahlrechts auf heimversorgende Apotheke, Privatautonomie der Heimbewohner, Nebenbestimmung, Auflage, isolierte Anfechtung, Heimversorgungsvertrag, Heimbewohner, freie Apothekenwahl, Privatautonomie

Fundstelle:

BeckRS 2020, 39889

Tenor

I. Die Nr. 2 des Bescheides der Stadt Schweinfurt vom 10. Januar 2020 wird aufgehoben.

II. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vorher in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Tatbestand

1
Der Kläger wehrt sich gegen eine Auflage in der ihm gegenüber erteilten Genehmigung eines Versorgungsvertrages nach dem Apothekengesetz (ApoG).

2
Der Kläger ist Betriebsinhaber einer Apotheke im Stadtgebiet der Beklagten. Er beantragte am 9. Dezember 2019 die Genehmigung eines Vertrages zwischen seiner Apotheke und der Betriebs GmbH eines Pflegeheims in S. vom 6. Dezember 2019 über die Versorgung der Heimbewohner des Heimes mit Arzneimitteln und apothekenpflichtigen Medizinprodukten.

3

Der zuständige Pharmazierat bei der Regierung von Oberfranken nahm mit Schreiben vom 10. Dezember 2019 zu dem Antrag Stellung.

4
1. Mit Bescheid vom 10. Januar 2020 genehmigte die Beklagte den zwischen dem Kläger und der C. B. GmbH geschlossenen Vertrag vom 6. Dezember 2019 über die Versorgung der Heimbewohner des von der C. B. GmbH betriebenen Hauses am S. See, J.-W.-S- 1a in S. über die Versorgung der Heimbewohner mit Arzneimitteln und apothekenpflichtigen Medizinprodukten mit Wirkung vom 1. Februar 2020. Der Ergänzungsvertrag für die maschinelle Verblisterung vom 6. Dezember 2019 wurde ebenfalls zum Gegenstand der Genehmigung gemacht (Nr. 1 des Bescheides). Die Genehmigung wurde mit der Auflage verbunden, dass bei auslaufender Dauermedikation die M. Apotheke dem Heim den Medikamentenbedarf zeitgerecht vor Auslauf des jeweiligen Rezepts anzeigt und die Rezepte daraufhin ausschließlich vom Pflegepersonal des Heims bei den jeweiligen Arztpraxen angefordert werden (Nr. 2). Dem Kläger wurden die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Verfahrens auferlegt (Nr. 3) und für den Bescheid eine Gebühr in Höhe von 150,00 EUR sowie Auslagen für die Stellungnahme des zuständigen Pharmazierats in Höhe von 50,00 EUR erhoben (Nr. 4).

5
Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt: Es bestünden nach der Stellungnahme des zuständigen Pharmazierats keine grundsätzlichen formellen und inhaltlichen Einwände gegen die Genehmigung des Vertrages, jedoch habe dieser bezüglich des bewohnerbezogenen Stellens von Arzneimitteln gemäß § 34 ApBetrO eingewandt, dass die von der M. Apotheke vorgesehene Anforderung der Rezepte von auslaufender Dauermedikation direkt bei den Arztpraxen gegen das freie Apothekenwahlrecht der Bewohner verstoße. Die unter Punkt 1.2.6 des gemäß § 34 ApBetrO erforderlichen QMS-Prozesses der Apotheke zu findende Regelung stelle deshalb eine nach § 11 Abs. 1 ApoG verbotene Patientenzuweisung dar. Die Genehmigung habe deshalb nur unter der Auflage gemäß Nr. 2 des Bescheides erfolgen können.

6
2. Am 10. Februar 2020 ließ der Kläger Klage erheben.

7
Zur Begründung führt der Prozessbevollmächtigte des Klägers im Wesentlichen aus: Die Auffassung, dass eine Anforderung der Rezepte für auslaufende Medikation dem freien Apothekenwahlrecht der Bewohner widerspreche und daher eine unerlaubte Patientenzuweisung darstelle, sei falsch, entbehre einer Rechtsgrundlage und verletze den Kläger somit in seinen Rechten. Es sei klarzustellen, dass die tatsächlichen Abläufe, so wie sie bundesweit bei Heimversorgung erfolgten, außer Acht gelassen würden. Ausgangspunkt sei § 12a Abs. 1 Nr. 4 ApoG, wonach die freie Apothekenwahl von Heimbewohnern nicht eingeschränkt werden dürfe. Dieser Grundsatz werde selbstverständlich auch vom Kläger im Rahmen der von ihm durchgeführten Heimversorgungen beachtet. Welche Bedeutung dieses Recht im Einzelfall entfalte, hänge in der Praxis davon ab, in welchem körperlichen Zustand, insbesondere wie mobil die Heimbewohner seien. Die Regelung aus § 12a ApoG sei vor allem für Personen vorgesehen, die unter Betreuung gestellt und physisch sowie psychisch nicht in der Lage seien, sich um ihre eigenen Angelegenheiten und die Versorgung mit Medikamenten zu kümmern. In der Praxis werde entweder durch den Patienten selbst oder, wenn dieser hierzu nicht mehr in der Lage sei, durch dessen Betreuer, die Entscheidung getroffen, dass die Versorgung mit Arzneimitteln über das Heim und damit die Apotheke, mit der ein Heimversorgungsvertrag geschlossen sei, erfolge. Diese Entscheidung könne selbstverständlich jederzeit widerrufen werden, bis dahin habe der Bewohner aber auf sein freies Apothekenwahlrecht verzichtet. In diesen Fällen sei es ohne weiteres möglich, dass das Heim die Apotheke, die aufgrund des Versorgungsvertrages nicht nur die Versorgung als solches übernommen habe, sondern auch das Führen der Medikationspläne, damit beauftrage, sicherzustellen, rechtzeitig Folgeverschreibungen im Falle einer Dauermedikation zu veranlassen. Ein solches Vorgehen in Fällen, in denen der Patient oder sein Betreuer auf das freie Apothekenwahlrecht verzichtet habe, stelle keinen Verstoß gegen § 11 ApoG dar, insbesondere finde Abs. 1 Satz 1 der Vorschrift in diesen Fällen keine Anwendung. Dies werde von der Beklagten in der ausgesprochenen Auflage übersehen. Diese habe keine rechtliche Grundlage und sei deshalb aufzuheben. Es sei ferner zu berücksichtigen, dass es in jedem Fall stets die Aufgabe des behandelnden Arztes sei, zu prüfen, ob eine Medikation nach deren Auslauf ohne Visite weiterverschrieben werden könne. Ein Risiko, dass auf diesem Wege unnötige Verschreibungen ausgestellt würden, sei nicht ersichtlich und werde seitens der Beklagten auch nicht behauptet.

8
Mit weiterem Schriftsatz vom 8. Dezember 2020 wurde das Vorbringen vertieft und ergänzend ausgeführt: Natürlich habe der Patient das Recht, die Apotheke, in der Verschreibungen eingelöst würden, selbst auszusuchen. Der Kläger beachte selbstverständlich das freie Apothekenwahlrecht der Heimbewohner, die von ihm im Rahmen eines genehmigten Heimversorgungsvertrages beliefert würden. Die Beklagte störe sich an der Organisation des Ablaufs der Arzneimittelversorgung für die Bewohner, die sich, gleich auf welche Weise, für eine Versorgung über die heimversorgende Apotheke entschieden hätten. Es sei nicht ersichtlich und werde von der Beklagten auch nicht begründet, weshalb das Heim und die Apotheke die Abläufe für diese Bewohner nicht eigenständig abstimmen dürften. Es sei nicht zu bestreiten, dass ein Einverständnis bzw. die Einwilligung in die Versorgung über die heimversorgende Apotheke für einen zunächst unbestimmten Zeitraum erteilt werden könne. Die von der Beklagten vertretene Rechtsauffassung sei soweit ersichtlich in Deutschland noch nie von einem Gericht vertreten worden.

9
Zur Klageerwiderung wurde von Beklagtenseite mit Schriftsatz vom 5. Juni 2020 im Wesentlichen vorgetragen: Die Klage sei unbegründet, da die angegriffene Auflage im Bescheid vom 10. Januar 2020 rechtmäßig sei und den Kläger nicht in seinen Rechten verletze. Nach § 12a Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 ApoG sei ein Heimversorgungsvertrag zwischen dem Inhaber einer Apothekenerlaubnis und einem Heim im Sinne des § 1 des Heimgesetzes mit Arzneimitteln und apothekenpflichtigen Medizinprodukten unter anderen dann zu genehmigen, wenn der Vertrag die freie Apothekenwahl der Heimbewohner nicht einschränke. Dies müsse für alle Bewohner, unabhängig von deren physischem oder psychischem Zustand, gewährleistet sein. Im Falle einer Betreuung nehme der Betreuer oder die Betreuerin das freie Apothekenwahlrecht an Stelle der Bewohner wahr. Dadurch werde aber nicht, wie vom Kläger argumentiert, auf das freie Wahlrecht verzichtet, sondern dieses Recht gerade ausgeübt. Die freie Entscheidung der Heimbewohner, von welcher Apotheke sie ihre Medikamente beziehen wollten, müsse in jedem Einzelfall gewährleistet sein. Es müsse trotz Versorgungsvertrag und einem einmal erklärten Einverständnis möglich sein, sich zu einem späteren Zeitpunkt für eine andere Apotheke zu entscheiden. Diese Einflussnahme werde aber gerade dadurch verhindert, wenn die direkte und ausschließliche Kommunikation zwischen Arzt/Ärztin und Apotheke ohne Beteiligung der Bewohner oder deren Betreuer bzw. des Pflegepersonals erfolge. Dies korrespondiere mit den Qualitätsanforderungen an stationäre Pflegeeinrichtungen, die die Interessen der Bewohner zu schützen und deren Selbstbestimmung nach Art. 3 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 Pflege- und Wohnqualitätsgesetz (PfleWoqG) zu wahren hätten und schon aus diesem Grund das freie Apothekenwahlrecht der Bewohner nicht einschränken dürften. Die Mitarbeiter der Pflegeeinrichtungen, die aufgrund der Auflage die Rezeptanforderung bei den Arztpraxen übernehmen sollten, hätten zudem den besten Überblick über die aktuelle Medikation der Bewohner und die Verpflichtung, den Verlauf des Pflegeprozesses zu dokumentieren, was auch die Erfassung von Medikationsplänen bzw. die Änderung in der Medikation, beispielsweise aufgrund eines stationären Krankenhausaufenthalts oder aus sonstigen Gründen, beinhalte. Hierbei könne es durchaus vorkommen, dass die Medikation ohne Beteiligung bzw. Vorabinformation des behandelnden Hausarztes geändert werde. Eine direkte Kommunikation zwischen Apotheke und Hausarzt führe daher auch zur Ausgabe und Abrechnung von nicht mehr bzw. nicht mehr in dieser Dosierung benötigter Arzneimittel, was zum einen die Gesundheit der Bewohner gefährden könne und zum anderen zu einer vermeidbaren finanziellen Belastung des Gesundheitssystems führe. Die vorgesehene Anforderung von Rezepten durch die Apotheke stelle zudem einen Verstoß gegen das Verbot der Zuweisung von Verschreibungen und Zuführung von Patienten aus § 11 Abs. 1 ApoG dar. Von diesem Verbot seien Rechtsgeschäfte und Absprachen zwischen Ärzten und Apotheken umfasst. Die bayerische Berufsordnung erweitere dies dahingehend, dass sogar schlüssige Handlungen, die die Zuführung von Patienten oder die Zuweisung von Verschreibungen auch nur zur Folge haben könnten, unzulässig seien (§ 11 Abs. 2 BO). Der vom Kläger vorgelegte Versorgungsvertrag unter Anwendung des QMS habe eine solche verbotene Zuführung unweigerlich zur Folge. Demgegenüber müssten Ärzte ein Rezept den Patienten aushändigen. Selbst eine unmittelbare Auslieferung eines Rezepts an die Apotheke aus Hilfsbereitschaft bei gebrechlichen Patienten sei nicht zulässig, sondern vielmehr als wettbewerbswidrig einzustufen. Selbst der Wunsch des Patienten, ein Rezept direkt an die Apotheke zu übermitteln, könne die Pflicht zur Aushändigung an den Patienten bzw. dessen Betreuer nicht aushebeln, wichtiger sei vielmehr die Trennung der Aufgabenbereiche von Arzt und Apotheker. Ein erneuter Verordnungsbedarf sei demnach gegenüber der Heimleitung anzumelden. Darauf, dass die Kommunikation über die Medikation eines Bewohners bzw. die Rezeptanforderungen nur zwischen Ärzten und Heimpersonal erfolge, weise auch die Empfehlung der

Bundesärztekammer zur „Versorgung der Bewohner von Heimen“ hin. Darüber hinaus würden Apotheker in Punkt 7.2 des Kommentars zur Leitlinie der Bundesapothekerkammer „Patientenindividuelle manuelle Neuverpackung von Fertigarzneimitteln für bestimmte Einnahmezeitpunkte“ explizit dazu aufgefordert, den Patienten oder dessen Vertreter und eben nicht den Arzt über die auslaufende Dauermedikation zu informieren. Nach alledem sei die Erteilung der streitgegenständlichen Auflage gemäß Art. 36 Abs. 2 BayVwVfG erforderlich gewesen, um die Genehmigungsfähigkeit des Versorgungsvertrags herzustellen.

10
Mit E-Mail vom 30. November 2020 führte die Beklagte unter Bezugnahme auf eine Stellungnahme des Pharmazierats bei der Regierung von Oberfranken weiter aus, das Prinzip, dass der Patient jederzeit vollumfänglich Herr über seine eigene Versorgung bleiben müsse, sei grundlegende Prämisse in der deutschen Rechtssetzung. Dies ergebe sich unter anderem aus § 11 Abs. 1 ApoG, wonach Erlaubnisinhaber und Personal von Apotheken mit Ärzten oder Dritten keine Rechtsgeschäfte vornehmen oder Absprachen treffen dürften, die eine bevorzugte Lieferung bestimmter Arzneimittel die Zuführung von Patienten und die Zuweisung von Verschreibungen zum Gegenstand hätten. Weiter ergebe sich der Grundsatz aus §§ 299a, 229b StGB. § 12a Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 ApoG fordere ausdrücklich, dass die freie Apothekenwahl in Heimversorgungsverträgen nicht eingeschränkt werden dürfe. Ganz aktuell unterstreiche der Gesetzgeber das Prinzip der Hoheit des Patienten über die eigene Versorgung im Patientendatenschutzgesetz (PDSG) vom 14. Oktober 2020. Darin sei klar geregelt, dass immer und ausschließlich der Patient darüber entscheide, wem er nach Daten zur Verfügung stelle. In Art. 2 des PDSG werde festgelegt, dass § 11 ApoG dahingehend geändert werde, dass das sog. Zuweisungsverbot von Verordnungen auch auf elektronische Verordnungen ausgedehnt werde und ein sog. Makelverbot installiert werde, wonach es unzulässig sei, Verschreibungen, auch in elektronischer Form, zu sammeln, an Apotheken zu vermitteln oder weiterzuleiten und dafür sich oder andere einen Vorteil zu fordern, sich einen Vorteil versprechen zu lassen, anzunehmen oder zu gewähren. Hierdurch werde das Prinzip der freien Apothekenwahl erneut gestärkt. Durch die in Rede stehende Regelung würde neben der freien Apothekerwahl auch das Recht auf freie Arztwahl verletzt.

11
3. In der mündlichen Verhandlung am 14. Dezember 2020 beantragte der Klägerbevollmächtigte:

Die Nr. 2 des Bescheides der Stadt Schweinfurt vom 10. Januar 2020 wird aufgehoben.

12
Der Beklagtenvertreter beantragte,

die Klage abzuweisen.

13
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte sowie die beigezogene Behördenakte und das Protokoll über die mündliche Verhandlung am 14. Dezember 2020 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

14
Die zulässige Klage, über die gemäß § 102 Abs. 2 VwGO in Abwesenheit des Vertreters des öffentlichen Interesses entschieden werden konnte, hat auch in der Sache Erfolg.

15
Der Bescheid der Beklagten vom 10. Januar 2020 ist in der angegriffenen Nr. 2 rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Bescheid durfte nicht nach Art. 36 Abs. 1 BayVwVfG mit einer Nebenbestimmung versehen werden, da der Kläger einen gebundenen Anspruch auf die Genehmigung des streitgegenständlichen Heimversorgungsvertrages nach § 12a Abs. 1 ApoG hat und die Nr. 2 des Bescheides nicht zur Sicherstellung der Erfüllung der Voraussetzungen für die Genehmigung des Heimversorgungsvertrages notwendig war.

Im Einzelnen:

16

1. Die Klage ist zulässig und als Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO statthaft. Das Gericht hat keine Zweifel an der isolierten Anfechtbarkeit der Nebenbestimmung in Nr. 2 des Bescheides vom 10. Januar 2020 (vgl. hierzu eingehend Ramsauer in Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 88 ff. m.w.N.).

17
2. Die Klage ist auch begründet.

18
Die Nr. 2 des Bescheides der Beklagten vom 10. Januar 2020 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Heimversorgungsvertrag zwischen der vom Kläger betriebenen Apotheke und dem von der C. GmbH betriebenen Heim ist ohne die Nebenbestimmung in Nr. 2 des Bescheides genehmigungsfähig, da die Voraussetzungen - wie auch von der Beklagten nicht grundsätzlich in Frage gestellt - für die Genehmigung vorliegen.

19
Es kann dahinstehen, ob die konkrete Formulierung der Nr. 2 des streitgegenständlichen Bescheides, wonach Rezepte bei auslaufender Dauermedikation ausschließlich vom Pflegepersonal des Heimes bei den jeweiligen Arztpraxen angefordert werden, in dieser Form zulässig ist, da es insoweit naheliegt, dass durch die formulierte Ausschließlichkeit die freie Wahl der Heimbewohner bereits in unzulässiger Weise beschnitten werden könnte. Denn da sich die Nr. 2 des Bescheides bereits aus anderen Gründen als rechtswidrig erweist, kommt es hierauf ebenso wenig entscheidungserheblich an, wie darauf, ob sich der Kläger als Betreiber der heimversorgenden Apotheke diesbezüglich auf eine eigene Rechtsverletzung berufen könnte.

20
Rechtsgrundlage der Nr. 2 des Bescheides ist Art. 36 Abs. 1 BayVwVfG. Danach darf ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, nur mit einer Nebenbestimmung versehen werden, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

21
Auf die behördliche Genehmigung eines Heimversorgungsvertrages besteht bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 12a Abs. 1 ApoG ein Anspruch (Kasper in Rixen/Krämer, ApoG, 1. Auflage 2014, § 12a Rn. 5), was sich bereit aus dem Wortlaut der Norm („Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn…“) ergibt. Eine Rechtsvorschrift, die ein Versehen der Genehmigung eines Heimversorgungsvertrages mit einer Nebenbestimmung ausdrücklich zulässt, ist weder aus dem ApoG noch sonst ersichtlich oder vorgetragen. Für die Rechtmäßigkeit der Auflage kommt es deshalb allein darauf an, ob der streitgegenständliche Heimversorgungsvertrag ohne die Nebenbestimmung in Nr. 2 des Genehmigungsbescheides genehmigungsfähig ist und den Anforderungen des § 12a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 bis 5 ApoG entspricht.

22
Allein streitig ist, ob der Heimversorgungsvertrag in seiner konkreten Ausgestaltung das Recht der Heimbewohner auf freie Apothekenwahl unzulässig einschränkt (§ 12a Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 ApoG). Die übrigen Voraussetzungen für die Genehmigung des Vertrages liegen auch und gerade nach der Einschätzung der Beklagten in ihrem Bescheid vom 10. Januar 2020 vor und sind im Übrigen nicht streitgegenständlich, da der Kläger sich lediglich gegen die Auflage in Nr. 2 des Bescheides wendet und diese von ihrem angedachten Regelungsinhalt her die Wahrung des Rechts der Heimbewohner auf freie Apothekenwahl sicherstellen soll. Einen darüber hinausgehenden Inhalt hat die angegriffene Nr. 2 des Bescheides nicht.

23
Der in Rede stehende Heimversorgungsvertrag ist ohne die Auflage in Nr. 2 des Bescheides genehmigungsfähig, da er das Recht der Heimbewohner auf freie Apothekenwahl nicht entgegen § 12a Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 ApoG einschränkt. Die Beklagte stützt ihre Auffassung im Wesentlichen auf die Stellungnahme des Pharmazierats bei der Regierung von Oberfranken Dr. S. vom 10. Dezember 2019, in welcher dieser die Auffassung vertritt, dass die in Punkt 1.2.6 des QMS-Prozesses der Apotheke des Klägers vorgesehene Anforderung von Rezepten bei auslaufender Dauermedikation durch die Apotheke direkt bei den jeweiligen Arztpraxen gegen das freie Apothekenwahlrecht der Bewohner verstoße.

24

Die insoweit im Bescheid recht knapp gehaltene Begründung, welche jedenfalls im gerichtlichen Verfahren ausführlicher konkretisiert wurde, vermag inhaltlich nicht zu überzeugen.

25
Es fällt zunächst auf, dass von der Beklagten bereits keine konkrete Regelung aus dem von ihr zu prüfenden Heimversorgungsvertrag, welcher Gegenstand der Genehmigung nach § 12a Abs. 1 ApoG ist, als gegen das Recht auf freie Apothekenwahl der Heimbewohner verstoßend bemängelt wird. Vielmehr nimmt die Beklagte maßgeblich Bezug auf Nr. 1.2.6 des QMS-Prozesses (Qualitätsmanagement) der vom Kläger betriebenen Apotheke. Auch für die Kammer ist aus den Regelungen des Vertrages selbst nicht ersichtlich, inwiefern das freie Apothekenwahlrecht der Heimbewohner durch diese missachtet würde. Vielmehr finden sich sowohl in § 4 Abs. 2 des Vertrages als auch in Nr. 1 des Ergänzungsvertrages zur Verblisterung vom 6. Dezember 2020 ausdrückliche Regelungen, wonach die freie Apothekenwahl der Bewohner gewährleistet bzw. unberührt bleibt. Dies legen auch weitere Regelungen des Vertrages etwa in § 1 Abs. 1 nahe, wonach sich der Kläger verpflichtet, die Bewohner des Heimes auf Anforderung mit Arzneimitteln und apothekenpflichtigen Medizinprodukten zu versorgen und sich bereit erklärt, apothekenübliche Ware auf Wunsch zu liefern. Ebenso spricht § 4 Abs. 1 des Vertrages für eine Gewährleistung des freien Apothekenwahlrechts, wenn es dort heißt, dass der Heimträger berücksichtige, dass dem Kläger nur Verordnungen für Heimbewohner zugeleitet werden, die diese nicht selbst einlösen wollen oder keine andere öffentliche Apotheke benannt haben, in denen die Verordnung eingelöst werden soll.

26
Aber auch die Regelungen im QMS-Prozess der Apotheke des Klägers stellen keinen Verletzung des Rechts der Heimbewohner auf freie Apothekenwahl dar. In der konkret bemängelten Nr. 1.2.6 heißt es ausdrücklich:

„Per eCare werden wöchentlich Rezeptanforderungen generiert und per Fax an die jeweiligen Arztpraxen geschickt (…)“.

27
Es erscheint bereits fraglich, inwieweit der QMS-Prozess der Apotheke des Klägers überhaupt Gegenstand des in Rede stehenden Heimversorgungsvertrages geworden sein soll, denn eine entsprechende Verweisung oder Bezugnahme enthält letzterer nicht. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der QMS-Prozess jedenfalls durch die dort festgehaltenen tatsächlichen Abläufe zumindest mittelbar auch bei der Genehmigung des Heimversorgungsvertrages berücksichtigt werden kann und muss, da hierdurch letztlich die Ausführung des Vertrages selbst konkretisiert und „gelebt“ wird, führt die Regelung des Nr. 1.2.6 nicht zu der Annahme, das freie Apothekenwahlrecht der Bewohner würde missachtet.

28
Zunächst ist insoweit festzuhalten - was nach dem schriftsätzlichen und in der mündlichen Verhandlung geäußertem Vorbringen zwischen den Beteiligten unstreitig ist -, dass die in Nr. 1.2.6 des QMS der klägerischen Apotheke skizzierte Vorgehensweise nur bei Heimbewohnern vorgenommen wird, welche ausdrücklich ihr jederzeit widerrufliches Einverständnis zu einer Versorgung mit Medikamenten durch die Apotheke des Klägers gemäß dem in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Vordruck erklärt haben. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus Punkt 1.1.1 des QMS, in welchem nochmals das freie Wahlrecht der Bewohner, ob sie die Medikamente im Rahmen des Versorgungsvertrages über die Apotheke des Klägers oder auf sonstigem Wege beziehen wollen, betont. Wenn nach obiger Darstellung und Auffassung der Beklagten, dem QMS bei der Frage der Genehmigungsfähigkeit des Heimversorgungsvertrages Bedeutung zukommt, so hat dies konsequenterweise für sämtliche dort niedergelegten Regelungen zu gelten und damit auch für Punkt 1.1.1.

29
Vor diesem Hintergrund ist für die Kammer nicht erkennbar, inwiefern diese Vorgehensweise das Recht der Heimbewohner auf freie Apothekenwahl beschneidet. Zwar erscheint es zur Klarstellung sinnvoll, eine entsprechende ausdrückliche Passage, dass Einverständnis mit der Anforderung der Verschreibungen auslaufender Dauermedikation durch die Apotheke direkt beim jeweiligen Hausarzt besteht, in die vorgelegte Erklärung aufzunehmen. Für die vorliegende Streitfrage, ist dies gleichsam nicht entscheidungserheblich, da nicht die vorgelegten Einverständniserklärung Streitgegenstand ist, sondern ob

die konkrete Ausgestaltung des Heimversorgungsvertrages ggf. unter Berücksichtigung des QMS des Klägers gegen § 12a Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 ApoG verstößt. Dies ist, wie dargestellt, zu verneinen.

30
Die Beklagte verkennt, dass die Heimbewohner durch die Beauftragung der Heimversorgungsapotheke ihr Recht auf freie Apothekenwahl im Rahmen ihrer grundgesetzlich über Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Privatautonomie (vgl. hierzu ausführlich: Di Fabio in Maunz/Dürig, GG, Stand: 91. EL April 2020, Art. 2 Rn. 101 ff.) gerade - unter Umständen durch ihren gesetzlichen Betreuer - ausüben, nicht aber hierauf verzichten, wie der Kläger insoweit missverständlich vorgetragen hat. Inwieweit durch die Wahl des jeweiligen Heimbewohners, seine Medikamentenversorgung über die Apotheke des Klägers in der dargestellten Form zu organisieren bzw. organisieren zu lassen, das Recht auf freie Apothekenwahl dagegen eingeschränkt werden soll, erschließt sich dem Gericht auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Beklagten in der mündlichen Verhandlung nicht. Maßgeblich für einen Verstoß gegen § 12a Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 ApoG bzw. das von der Beklagten herangezogene Verbot der Patientenzuweisung aus § 11 Abs. 1 ApoG ist ein Tätigwerden der beteiligten Berufsträger über den Kopf des Bewohners hinweg, also ohne Einflussmöglichkeit dessen hierauf (vgl. auch Krämer in Rixen/Krämer, ApoG, 1. Auflage 2014, § 12a Rn. 11; BGH, U.v. 18.6.2015 - I ZR 26/14 - juris Rn. 23; VG Potsdam, B.v. 17.5.2005 - 3 L 1036/04 - juris Rn. 55). Eine derartige Sachlage ist hier nicht gegeben.

31
Durch die Ausgestaltung der Medikamentenversorgung für diejenigen Heimbewohner, welche sich ausdrücklich und jederzeit fristlos widerruflich für eine Medikamentenversorgung durch die Apotheke des Klägers entschieden haben, stellt das Anfordern von Rezepten auslaufender Dauermedikation durch die Apotheke direkt bei den jeweiligen Hausärzten in diesen Fällen keine verbotene Patientenzuweisung im Sinne von § 11 Abs. 1 ApoG und mithin auch keinen Verstoß gegen das Recht auf freie Apothekenwahl aus § 12a Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 ApoG dar. Denn den Bewohnern ist es jederzeit unbenommen ggf. durch ihre gesetzlichen Betreuer, die medikamentöse Versorgung anderweitig zu organisieren oder der direkten Anforderung der Rezepte bei ihren Hausärzten zu widersprechen. Dies wird durch den Heimversorgungsvertrag und das QMS in keiner Weise eingeschränkt. Die direkte Anforderung der jeweiligen Rezepte bei den Arztpraxen beruht auf dem ausdrücklich erklärten Einverständnis des Bewohners zur Versorgung über die Heimversorgungsapotheke und nicht auf einem Rechtsgeschäft zwischen Arzt und Apotheke.

32
Die vorgebrachten Bedenken der Beklagten teilt die Kammer nicht. Es ist diesbezüglich bereit anzumerken, dass seitens der Beklagten allgemeine Bedenken gegen das angedachte Vorgehen des Klägers vorgebracht werden, welche aber nicht immer konkret auf die hier streitige Frage, nämlich den Verstoß des in Rede stehenden Heimversorgungsvertrages in Verbindung mit den Regelungen im QMS der vom Kläger betriebenen Apotheke gegen das Recht auf freie Apothekenwahl aus § 12a Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 ApoG, abzielen. Ein solcher liegt nach Vorstehendem ebenso wenig vor, wie eine verbotene Patientenzuweisung im Sinne von § 11 Abs. 1 ApoG.

33
Die vorgetragene befürchtete Gefahr von Doppelanforderungen oder Anforderung nicht mehr indizierter oder kontraindizierter Medikamente aufgrund einer Veränderung des Gesundheitszustandes des von der klägerischen Apotheke versorgten Bewohners erscheint nicht ohne weiteres gegeben. Die Verschreibung einer Medikation erfolgt stets und ausschließlich durch einen Arzt, soweit dies medizinisch indiziert ist. Ärzte sind standesrechtlich über die Bundesärzteordnung (BÄO) und die jeweiligen Berufsordnungen (in Bayern: Berufsordnung für die Ärzte Bayerns) an die Gesundheit des einzelnen Menschen gebunden (vgl. etwa § 1 Abs. 1 BÄO), weshalb grundsätzlich davon auszugehen ist, dass die Ausstellung eines Rezeptes für verschreibungspflichtige Medikation auch im Fall einer auslaufenden Dauermedikation stets auf ihre medizinische Notwendigkeit hin überprüft wird. Es ist die Entscheidung des behandelnden Arztes, eine Verschreibung erneut auszustellen, auf welche der Kläger keinen Einfluss hat. Vorstehendes gilt insbesondere auch für den Fall, dass ein Bewohner seinen Hausarzt wechselt. Selbst wenn dies der heimversorgenden Apotheke im Einzelfall nicht bekannt sein sollte, ist davon auszugehen, dass ein standesrechtlich praktizierender approbierter Arzt dies mitteilt und keine Verschreibungen für Patienten ausstellt, die er nicht mehr behandelt. Im Übrigen erscheint es wiederum nicht klar, inwieweit die vorgetragenen Bedenken im Zusammenhang mit dem Recht auf freie Apothekenwahl des jeweiligen

Heimbewohners stehen, denn letztlich werden hierdurch eher die arztrechtlichen Vorgaben bzw. die ordnungsgemäße Berufsausübung approbierter Ärzte angesprochen und nicht eine Beschneidung des Rechts der Heimbewohner bemängelt, die für ihre Versorgung zuständige Apotheke frei zu bestimmen.

34
Inwieweit durch die Ausgestaltung des Heimversorgungsvertrages und das QMS das Recht auf freie Arztwahl der Heimbewohner beschnitten werden soll, ist nicht erkennbar. Ein Verstoß gegen die ärztliche Schweigepflicht liegt ebenfalls nicht vor. Ein Arzt muss nur Daten angeben, wenn der Patient dies wünscht oder damit einverstanden ist. Im Übrigen betreffen diese Punkte nicht die Genehmigungsfähigkeit des Heimversorgungsvertrages nach § 12a ApoG, da sie nicht in den Voraussetzungen des § 12a Abs. 1 Satz 3 Nrn. 1 bis 5 ApoG genannt werden.

35
Es mag zutreffen, dass eine derartige Ausgestaltung eines Heimversorgungsvertrages bzw. des QMS, wie bei der klägerischen Apotheke der Fall, im Stadtgebiet der Beklagten bzw. unter Umständen sogar in ganz Unterfranken bislang nicht vorzufinden war und nicht praktiziert wurde. Über die Frage der Zulässigkeit einer solchen Ausgestaltung sagt dies jedoch nichts aus.

36
Die zitierten heimrechtlichen Vorschriften aus dem Gesetz zur Regelung der Pflege-, Betreuungs- und Wohnqualität im Alter und bei Behinderung (Pflege- und Wohnqualitätsgesetz - PfleWoqG) führen zu keiner abweichenden Sichtweise. Diese richten sich primär an die Träger von stationären Einrichtungen im Sinne des PfleWoqG (vgl. Art. 2 PfleWoqG) und nicht an heimversorgende Apotheken. Im Übrigen lässt sich auch aus den Vorschriften des PfleWoqG kein generelles Verbot der Ausgestaltung der Heimversorgung nach der hier streitigen Art selbst in den Fällen herleiten, in denen Heimbewohner ihr entsprechendes Einverständnis erklärt haben. Die angeführte Rechtsprechung des OLG Saarbrücken (U.v. 25.9.2013 - 1 U 42/13 - juris) betrifft den wettbewerbswidrigen Betrieb einer Rezeptsammelstelle nach § 24 Abs. 1 und Abs. 2 Apothekenbetriebsordnung (ApBetrO) und nicht unmittelbar den Bereich der Heimversorgung, wie er hier streitgegenständlich ist.

37
Insgesamt hat die Beklagte weder in der Begründung des streitgegenständlichen Bescheids noch im gerichtlichen Verfahren überzeugend dargelegt, weshalb ein Verstoß gegen das Recht auf freie Apothekenwahl durch den in Rede stehenden Heimversorgungsvertrag gegeben ist, wobei nochmals ausdrücklich angemerkt wird, dass die in Nr. 1.2.6 des QMS der Apotheke des Klägers niedergelegte Vorgehensweise nur dann Anwendung findet, wenn der entsprechende Bewohner hierzu vorher ausdrücklich sein Einverständnis erklärt hat. Da der Kläger dargelegt hat, dass er dementsprechend handelt und sich dies wie oben ausgeführt auch aus Nr. 1.1.1 des QMS der von ihm betriebenen Apotheke ergibt, war die Nr. 2 des Bescheides vollumfänglich als rechtswidrig anzusehen und aufzuheben.

38
Die isolierte Aufhebung der Nr. 2 führt nicht dazu, dass der Bescheid vom 10. Januar 2020 nicht mehr sinnvoller- oder rechtmäßiger Weise aufrechterhalten werden kann (vgl. BVerwG, U.v. 6.11.2019 - 8 C 14.18 - juris Rn. 15, 18 ff.; U.v. 22.11.2000 - 11 C 2.00 - juris Rn. 25). Ohne die angegriffene Nebenbestimmung bleibt der Bescheid der Beklagten vom 10. Januar 2020 bestehen, wie in Nr. 1 des Bescheides tenoriert. Die Nr. 1 hat einen eigenständigen Regelungsgehalt, mit dem Inhalt der Genehmigung des Heimversorgungsvertrages, der losgelöst von der angegriffenen und aufgehobenen Nebenbestimmung in Nr. 2 des Bescheides aufrechterhalten werden kann.

39
Nach alledem war der Klage stattzugeben.

40
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.