

Titel:

erfolgreicher Eilantrag gegen die vorläufige Anordnung der Schließung zweier Apotheken, Zweifel am Vorliegen einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, Geeignetheit bzw. Erforderlichkeit der Anordnung verneint, Ermessensnichtgebrauch im Hinblick auf die zeitliche Komponente einer „vorläufigen“ Anordnung

Normenketten:

AMG § 64 Abs. 4 Nr. 4

VwGO § 80 Abs. 5

VwGO § 114

Schlagworte:

erfolgreicher Eilantrag gegen die vorläufige Anordnung der Schließung zweier Apotheken, Zweifel am Vorliegen einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, Geeignetheit bzw. Erforderlichkeit der Anordnung verneint, Ermessensnichtgebrauch im Hinblick auf die zeitliche Komponente einer „vorläufigen“ Anordnung

Tenor

I. Die aufschiebende Wirkung der Klage M 26b K 23.5833 gegen die vorläufige Anordnung der Antragsgegnerin vom 23. November 2023 zur Schließung der Apotheken der Antragstellerin („S. Apotheke“, P.str. ..., 8. M. und „M.Apotheke“, E.str., 8. M. ...), bestätigt durch Bescheid vom 29. November 2023 und verlängert mit Bescheiden vom 8. Dezember 2023 und vom 21. Dezember 2023, wird angeordnet.

Die Aufhebung der Vollziehung der Schließungsanordnung vom 23. November, bestätigt durch Bescheid vom 29. November 2023 und verlängert mit Bescheiden vom 8. Dezember 2023 und vom 21. Dezember 2023, wird angeordnet.

II. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 20.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin wendet sich gegen die vorläufige Schließung ihrer beiden Apotheken.

2

Die Antragstellerin ist approbierte A. und betreibt mit der hierfür erforderlichen Erlaubnis seit 1990 die S.Apotheke, P.str. ..., 8. M. (Hauptapotheke) und seit ... Juni 2023 zusätzlich als Filialapotheke die M.Apotheke, E.straße, 8. M.

3

Am ... September 2023 fand aufgrund eines anonymen Hinweises eine anlassbezogene Besichtigung der S.Apotheke statt. Dabei wurde u.a. festgestellt, dass seit 2021 mindestens 530 Packungen zu je 10 Ampullen Ketamin ohne ärztliche Anordnung an Patienten abgegeben worden waren. Ketamin ist ein Narkosemittel, das nicht unter das Betäubungsmittelgesetz fällt, jedoch als Arzneimittel der Verschreibungspflicht unterliegt. Die Antragstellerin räumte gegenüber der kontrollierenden Pharmazierätin ein, dass sie regelmäßig ohne Verschreibung Ketamin an eine bestimmte Substitutionspatientin abgegeben habe, um diese „runterzudosieren“. Weitere Abverkäufe von Ketamin, die ohne namentliche Zuordnung stattgefunden hatten, konnte die Antragstellerin gegenüber der Kontrollbehörde nicht erklären. Zudem wurde festgestellt, dass seit Juni 2023 die nach § 17 des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG) erforderliche Nachweisführung unterblieben war.

4

Die Pharmazierätin ordnete daraufhin verschiedene Auflagen an, u.a. die Untersagung jeglicher Ketaminbestellung ohne entsprechende Verschreibung sowie die Dokumentation hierüber, die Vorlage sämtlicher Ketamin-Bestellungen mit Bestätigung der Vollständigkeit durch den Großhandel und eine kostenpflichtige Nachbesichtigung, die am ... September 2023 durchgeführt wurde. Dabei stellte sich heraus, dass die geforderte Dokumentation bzgl. Ketamin nicht vollständig vorgelegt werden konnte. Insbesondere konnten Verkäufen von Ketamin, das für die Verwendung an Hunden und Katzen vorgesehen sei, entsprechende Einkäufe nicht zugeordnet werden.

5

Auch in der Folgezeit gelang der Antragstellerin die Bereinigung von Dokumentationslücken nur unvollständig.

6

Am ... November 2023 wurden aufgrund inzwischen gegenüber der Antragstellerin eingeleiteter strafrechtlicher Ermittlungen wegen Abrechnungsbetrugs und Verstoßes gegen das Arzneimittelgesetz die Betriebsräume und die Privatwohnung der Antragstellerin durchsucht. In der Hauptapotheke wurde festgestellt, dass die nach BtMG erforderliche Nachweisführung weiterhin lückenhaft war und bei der patientenindividuellen Nachweisführung Blanko-Unterschriften von Patienten gefunden worden waren. Auch in der Filialapotheke wurden Unregelmäßigkeiten bei der Betäubungsmittelabgabe festgestellt. Nach Abschluss der Untersuchung untersagte das Gesundheitsreferat der Antragsgegnerin mündlich mit sofortiger Wirkung die Teilnahme am Betäubungsmittelverkehr. Diese Untersagung ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. In Anbetracht der betäubungsmittelrechtlichen Untersagung ordnete das Kreisverwaltungsreferat noch am 23. November 2023 mündlich die sofortige Schließung der beiden Apothekenbetriebe an, da ohne Teilnahme am Betäubungsmittelverkehr der ordnungsgemäße Apothekenbetrieb nicht mehr zu gewährleisten sei und weitere Verstöße gegen die das Arzneimittelrecht und das Apothekenrecht verhindert werden müssten.

7

Zum Vollzug der Schließungsanordnung wurden die Schlüssel zu beiden Apotheken am 23. November 2023 an die Antragsgegnerin herausgegeben. Die Apotheken sind seither geschlossen.

8

Mit Bescheid vom 29. November 2023, Datum der Zustellung nicht bekannt, bestätigte die Antragsgegnerin die mündliche vorläufige Anordnung vom 23. November 2023 zur Schließung der Hauptapotheke und der Filialapotheke bis vorerst 10. Dezember 2023 (Ziffer 1 des Bescheids) und ordnete die sofortige Vollziehung an (Ziffer 2 des Bescheids). Gemäß § 64 Abs. 4 Nr. 4 Arzneimittelgesetz (AMG) sei die mit der Überwachung beauftragte Person befugt, vorläufige Anordnungen zur Schließung des Betriebes zu treffen, soweit es zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung geboten sei. Nach § 1 Abs. 1 Apothekengesetz (ApoG) obliege den Apotheken die im öffentlichen Interesse gebotene Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln. Dabei bestehe auch die Verpflichtung, Betäubungsmittel für den Notfall vorrätig zu halten und abzugeben (§ 15 Apothekenbetriebsordnung – ApBetrO). Da der Antragstellerin die weitere Teilnahme am Betäubungsmittelverkehr am 23. November 2023 mit sofortiger Wirkung untersagt worden sei, sei sie nicht mehr in der Lage, den erforderlichen Notdienst abzuleisten und die Arzneimittelversorgung der Bevölkerung in dem erforderlichen Maß zu gewährleisten. Sie habe zudem die Gesundheit der betroffenen Patienten in Gefahr gebracht, indem sie an Suchtmittelabhängige ohne Verschreibung Ketamin abgegeben habe, ein Narkosemittel, das auch als Suchtmittel missbraucht werde und bei falscher Dosierung oder Mischkonsum mit anderen Substanzen gegebenenfalls auch lebensbedrohlich sein könne. Es sei nicht auszuschließen, dass die Antragstellerin erneut verschreibungspflichtige Arzneimittel ohne Rezept abgeben werde. Dies gelte es zu verhindern. Weniger eingreifende Maßnahmen seien nicht ersichtlich. Eine Fortführung des Apothekenbetriebes ohne Abgabe von Betäubungsmitteln komme nicht in Betracht, da sie den gesetzlichen Anforderungen widerspräche und zudem die Gefahr berge, dass anstelle von Betäubungsmitteln andere verschreibungspflichtige Arzneimittel ohne Verschreibung abgegeben würden und damit erneut Verstöße gegen apotheken- und arzneimittelrechtliche Vorschriften begangen würden, die zu einer Gefährdung des hohen Rechtsguts der Gesundheit führten. Dies könne auch durch eine Untersagung der Bestellung und Abgabe bestimmter verschreibungspflichtiger Arzneimittel wie Ketamin nicht verhindert werden, zumal die Einhaltung eines solchen Verbots nicht ausreichend kontrollierbar wäre. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei zum Schutze der Allgemeinheit und der Sicherstellung der ordnungsgemäßen Versorgung

mit Arzneimitteln geboten. Das Interesse der Allgemeinheit an einem ordnungsgemäßen Apothekenbetrieb, insbesondere das Interesse der Patientin am Schutze ihrer Gesundheit, sei im gegebenen Fall höher zu bewerten als das wirtschaftliche Interesse der Gewerbetreibenden an der aufschiebenden Wirkung des Klageverfahrens. Zur Vermeidung einer weiteren Gefährdung der Gesundheit sowie zur Verhinderung weiterer Verstöße gegen Rechtsvorschriften könne ein langwieriges Klageverfahren nicht abgewartet werden.

9

Mit Bescheid vom 8. Dezember 2022 verlängerte die Antragsgegnerin die vorläufige Schließungsanordnung bis vorerst 23. Dezember 2023. Die Auswertung der Durchsuchung vom ... November 2023 habe in der Folgezeit weitere Erkenntnisse gebracht. In der Privatwohnung der Antragstellerin seien Betäubungsmittel, Arzneimittel, die missbräuchlich als Ausweichmittel verwendet werden könnten sowie weitere Arzneimittel aufgefunden worden. In der Filialapotheke sei nach Sicherstellung von Betäubungsmitteln in Form von Cannabis-Blüten ein Fehlbestand von ca. 6 kg festgestellt worden. Im Tresor der Apotheke seien 141 Blanko-Rezepte für Betäubungsmittel eines Arztes aufgefunden worden, der in einem Beratungszentrum für alternative Therapien mit Cannabis unter derselben Anschrift wie die Filialapotheke tätig sei. Im Hinblick auf die Hauptapotheke habe vom Gesundheitsreferat bislang festgestellt werden können, dass in 2 Fällen mehr Betäubungsmittel als verschrieben ausgegeben worden seien, in einem Fall sei weniger als verschrieben ausgegeben worden, in 3 weiteren Fällen seien Betäubungsmittel ohne Rezept abgegeben worden. Bei einer Substitutionspatientin sei das Präparat „Substitol“ nicht gemäß der Verschreibung täglich abgegeben worden, sondern wie ein Take-Home-Rezept behandelt worden. Es sei belegt, dass an diese Patientin zusätzlich zum Substitut das Arzneimittel Ketamin ohne Verschreibung und ohne Rücksprache mit dem behandelnden Arzt abgegeben worden sei. Durch ihr Verhalten, bewusst und fortdauernd in erheblichem Umfang verschreibungspflichtige Arzneimittel ohne ärztliche Anordnung abzugeben, habe die Antragstellerin die Gesundheit der betreffenden Patienten in Gefahr gebracht.

10

Mit Bescheid vom 21. Dezember 2023 verlängerte die Antragsgegnerin die vorläufige Anordnung erneut bis vorerst 31. Januar 2024. Zwischenzeitlich hätten sich weitere Erkenntnisse aus der Hausdurchsuchung ergeben. Nach derzeitigem Stand sei der Antragstellerin weiterhin die Teilnahme am Betäubungsmittelverkehr untersagt. Die vorläufige Sichtung und Auswertung der Unterlagen der Filialapotheke habe weiterhin einen erheblichen Fehlbestand im Bereich Betäubungsmittel / Cannabis-Blüten ergeben. Zudem sei in der Filialapotheke insbesondere im Betäubungsmittelbereich Personal eingesetzt worden, das ohne entsprechende Qualifikation regelmäßig pharmazeutische Tätigkeiten (u.a. Abfüllen von Cannabis-Blüten) ausgeführt habe. Die Antragstellerin habe zugelassen bzw. sogar forciert, dass entgegen der apothekenrechtlichen Vorschriften pharmazeutische Tätigkeiten von nichtqualifiziertem Personal ausgeführt worden seien. An einem Samstag sei sogar auf ihre Veranlassung hin die Filialapotheke geöffnet gewesen, obwohl vorschriftswidrig kein Apotheker vor Ort gewesen sei, sondern lediglich ein Mitarbeiter ohne pharmazeutische Kenntnisse oder Ausbildung. Dadurch seien die Patienten einer erheblichen Gefährdung ausgesetzt worden, dass ihnen womöglich ein falsches Arzneimittel ausgegeben werde. Dies unterstreiche das verantwortungslose Handeln der Antragstellerin im Hinblick auf ihre Verpflichtung, die ordnungsgemäße Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln sicherzustellen und das hohe Rechtsgut der Gesundheit zu wahren.

11

Gegen den Bescheid vom 29. November 2023 erhob die Antragstellerin am 7. Dezember 2023 Klage und stellte einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Mit Schriftsätzen vom 12. und 22. Dezember 2023 bezog sie die Verlängerungsbescheide in das Verfahren ein. Sie beantragt zuletzt,

12

1. Die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage gegen die mündliche vorläufige Anordnung vom 23. November 2023, bestätigt mit Bescheid vom 29. November 2023, bestätigt mit Bescheid vom 8. Dezember 2023, erneut bestätigt und verlängert mit Bescheid vom 21. Dezember 2023 wird wiederhergestellt.

13

2. Die Aufhebung der Vollziehung aus dem nunmehr angefochtenen Bescheid der Antragsgegnerin vom 8. Dezember 2023 wird angeordnet.

14

Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgetragen, die Antragstellerin habe aus Mitleid und womöglich falsch verstandener Verbundenheit mit einer bestimmten Patientin, an diese – und nur an diese – Ketamin ohne ärztliche Verschreibung abgegeben. Dabei sei es der Antragstellerin gelungen, den Konsum der Patientin deutlich zu reduzieren. Diese Vorwürfe habe sie bereits eingeräumt. Seit der Beanstandung am ... September 2023 sei es zu keiner einzigen Ketaminabgabe ohne Verschreibung mehr gekommen. Die noch ungeöffneten Packungen seien an den Großhandel zurückgegeben worden.

15

Die weiteren Vorwürfe bestreitet die Antragstellerin. Die Antragsgegnerin versuche, durch unsubstantiierte Behauptungen eine negative Gefahrenprognose zu konstruieren, die jeder tatsächlichen Grundlage entbehre. Es sei nicht nachvollziehbar, an welche Patienten angeblich Betäubungsmittel in anderen Mengen als vorgeschrieben abgegeben worden seien. Auch sei nicht nachvollziehbar, woraus sich der Schluss rechtfertige, dass die Antragstellerin wahllos Arzneimittel statt Betäubungsmittel an Patienten herausgebe. Die festgestellten Dokumentations- und Nachweislücken seien nicht der Antragstellerin anzulasten, sondern seien von einem approbierten Mitarbeiter zu verantworten, dessen Anstellungsverhältnis im Juni 2023 geendet habe. Erst danach habe die Antragstellerin die Fehler des Mitarbeiters bemerkt. Seither seien keine Probleme und Auffälligkeiten mehr aufgetreten. Die bemängelten Blanko-Unterschriften ließen sich damit erklären, dass im Rahmen der Bereinigung der Versäumnisse des Mitarbeiters Nachträge hätten erfolgen müssen. Völlig unzutreffend sei der Vorwurf, dass ein Fehlbestand von ca. 6 kg Cannabis-Blüten bestehen würde. Im Zeitpunkt der Durchsuchung gegen Monatsende am ... November 2023 sei die November-Liste noch nicht fertiggestellt gewesen. Die noch fehlenden Rezepte aus dem Zeitraum Oktober bis Ende November, d. h. nach dem Durchschnittswert etwa 270 Rezepte zu je 20-25 g, ergäben unproblematisch die angeblich fehlende Menge. Der Vorwurf fehlenden pharmazeutisch geschulten Personals sei nicht hinreichend konkretisiert und auch anhand der Behördenakte nicht belegbar. Es handle sich um eine Behauptung ins Blaue hinein. Bei den zahlreichen Besuchen der Antragsgegnerin in den Apotheken der Antragstellerin seien stets sämtliche Pharmazeuten angetroffen worden.

16

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei bereits formell rechtswidrig, da die Begründung nicht den gesetzlichen Anforderungen genüge. Die Behörde dürfe sich nicht bloß auf formelhafte Begründungen berufen und die Begründung des Verwaltungsakts wiederholen.

17

Der Bescheid sei materiell rechtswidrig, da die getroffene Ermessensentscheidung fehlerbehaftet sei. Die Schließung beider Apotheken auf zweifelhafter Tatsachengrundlage greife in die Berufsausübungsfreiheit der Antragstellerin ein. Der Antragstellerin fehlten insgesamt Einnahmen im 6-stelligen Bereich, welche nicht anderweitig kompensiert werden könnten, während die Zahlungsverpflichtungen weiterliefen. Es drohe die wirtschaftlich bedingte Schließung der Apotheken.

18

Dringende Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung seien nicht gegeben. Die Versorgung der Patienten mit Betäubungsmitteln sei trotz der gegenüber der Antragstellerin ausgesprochenen Untersagung sichergestellt, da sowohl der als Filialeiter tätige Apotheker T. S., als auch die angestellte Apothekerin K. N., am Betäubungsmittelverkehr teilnehmen dürften. Die Untersagung der Teilnahme am Verkehr mit Betäubungsmitteln sei im Übrigen noch nicht rechtskräftig und werde keinen Bestand haben. Auf die Unregelmäßigkeiten in der Dokumentation durch den inzwischen entlassenen Mitarbeiter habe die Antragstellerin angemessen reagiert. Seit die Antragstellerin die Nachweisführung wieder selbst übernommen habe, entspreche sie den gesetzlichen Vorgaben. Lediglich sei die vollständige Bereinigung der Dokumentation in der Kürze der Zeit bislang noch nicht vollumfänglich gelungen. Es bestehe keine Wiederholungsgefahr. Soweit beanstandet worden sei, dass der im selben Gebäude ansässige Arzt seine ärztlichen Verordnungen über Nacht im Tresor der Apotheke aufbewahrte, sei dies gesetzlich zwar nicht verboten, gleichwohl sei der Arzt darauf hingewiesen worden, dass dies künftig nicht mehr möglich sei. Etwaige Dokumentationslücken rechtfertigten keine Schließung der Apotheken. Als milderer Mittel komme die Erteilung von Auflagen in Betracht, etwa die vorläufige Untersagung der Bestellung und Abgabe bestimmter Arzneimittel oder Betäubungsmittel. Es liege im Verantwortungsbereich der Behörde, die nötigen Mittel für die Kontrolle der Einhaltung solcher Auflagen bereitzustellen.

19

Ketamin sei lediglich an eine bestimmte Patientin ausgegeben worden, die in einer außerordentlichen und besonderen Notsituation gewesen sei. Die Abgabe sei sofort nach der erfolgten Beanstandung eingestellt worden. Der Verdacht, auch an andere Patienten sei Ketamin abgegeben worden, sei unzutreffend.

20

Im Übrigen bestünden Zweifel an der Unparteilichkeit des am Verfahren beteiligten Pharmazierats G., da dieser als Inhaber einer eigenen Apotheke von der Schließung der Apotheken der Antragstellerin profitiere.

21

Die Antragsgegnerin nahm mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2023 zum Verfahren Stellung. Sie beantragt,

22

den Antrag abzulehnen.

23

Zur Begründung vertiefte sie ihre in den streitgegenständlichen Bescheiden zum Ausdruck gebrachten Ausführungen zur Sach- und Rechtslage.

24

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte des Eilverfahrens und des parallelen Klageverfahrens sowie auf die vorgelegte Behördenakte Bezug genommen.

II.

25

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (§ 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) hat Erfolg.

26

Gegenstand des Verfahrens ist die am 23. November 2023 mündlich getroffene Anordnung der Schließung der beiden Apotheken der Antragstellerin, die durch Bescheid vom 29. November 2023 bestätigt und durch Bescheide vom 8. Dezember 2023 und 21. Dezember 2023 zuletzt bis zum 31. Januar 2024 verlängert wurde. Nicht gegenständlich ist die ebenfalls am 23. November 2023 ausgesprochene Untersagung der Teilnahme am Verkehr mit Betäubungsmitteln.

27

1. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage gemäß § 80 Abs. 5 VwGO ist zulässig, insbesondere statthaft, da die Antragsgegnerin abweichend vom Regelfall des § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO die sofortige Vollziehung angeordnet hat (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO), und begründet.

28

Nach § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung der Klage anordnen, wenn die Klage – wie hier – keine aufschiebende Wirkung hat. Dabei trifft das Gericht im Rahmen einer summarischen Prüfung der sich im Zeitpunkt der Entscheidung darstellenden Sach- und Rechtslage eine eigene, originäre Ermessensentscheidung darüber, ob die Interessen, die für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung streiten, oder diejenigen, die für einen sofortigen Vollzug des angefochtenen Verwaltungsakts sprechen, überwiegen. Wesentliches Element dieser Entscheidung sind die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens. Ergibt die im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO allein erforderliche summarische Prüfung, dass der Rechtsbehelf offensichtlich erfolglos sein wird, tritt das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs regelmäßig zurück. Erweist sich dagegen der angefochtene Bescheid bei cursorischer Prüfung als offensichtlich rechtswidrig, besteht kein Interesse an dessen sofortiger Vollziehung. Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens nicht hinreichend absehbar, bleibt es bei einer allgemeinen Interessenabwägung.

29

Im vorliegenden Fall fällt die Interessenabwägung zugunsten der Antragstellerin aus, weil sich die in der Hauptsache erhobene Anfechtungsklage bei der gebotenen summarischen Prüfung als offensichtlich erfolgreich erweist.

30

Die zulässige, insbesondere fristgerecht (§ 74 Abs. 1 VwGO) erhobene Anfechtungsklage ist aller Voraussicht nach begründet, da die streitgegenständliche Schließungsanordnung voraussichtlich rechtswidrig ist und die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 VwGO).

31

1.1. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist, da es sich bei der Schließungsanordnung um einen Dauerverwaltungsakt handelt, der Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts. Es kommt daher darauf an, ob die Schließungsanordnung sich derzeit noch als rechtmäßig erweist.

32

1.2. Im Hinblick auf die formelle Rechtmäßigkeit der auf § 64 Abs. 4 Nr. 4 AMG gestützten Anordnung bestehen keine rechtlichen Bedenken. Das Kreisverwaltungsreferat ist als Kreisverwaltungsbehörde der Antragsgegnerin sachlich gemäß § 2 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 der Arzneimittelüberwachungszuständigkeitsverordnung (ZustVAMÜB) und örtlich gemäß Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz (BayVwVfG) für die Überwachung der Apotheken der Antragstellerin zuständig.

33

1.3. Die Schließungsanordnung erweist sich materiell-rechtlich als voraussichtlich rechtswidrig.

34

Nach dem AMG unterliegen Apotheken der Überwachung durch die zuständige Behörde (§ 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 AMG). Die zuständige Behörde hat sich u.a. davon zu überzeugen, dass die Vorschriften über Arzneimittel, Wirkstoffe und andere zur Arzneimittelherstellung bestimmte Stoffe sowie über das Apothekenwesen beachtet werden (§ 64 Abs. 3 Satz 1 AMG). Die mit der Überwachung beauftragten Personen sind befugt, vorläufige Anordnungen, auch über die Schließung des Betriebes oder der Einrichtung zu treffen, soweit es zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung geboten ist (§ 64 Abs. 4 Nr. 4 AMG).

35

Eine Schließungsanordnung auf der Grundlage von § 64 Abs. 4 Nr. 4 AMG setzt demnach auf Tatbestandsseite eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung voraus und eröffnet auf der Rechtsfolgenseite der Behörde ein Auswahl- und Entschließungsermessen, das in zweifacher Hinsicht begrenzt ist. Zum einen durch die Gebotenheit zur Verhütung der dringenden Gefahr, womit auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Bezug genommen wird, und zum anderen durch die Vorläufigkeit der Anordnung, die eine zeitliche Begrenzung enthält.

36

1.3.1. Auf Grundlage des derzeit ermittelten Sachverhalts bestehen Zweifel daran, ob hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung rechtfertigen.

37

Der Begriff der dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ist im AMG nicht spezialgesetzlich definiert. Es ist daher auf die im Recht der Gefahrenabwehr gebräuchliche Definition zurückzugreifen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind an das Vorliegen einer dringenden Gefahr, deren Anforderungen über die einer konkreten Gefahr noch hinausgehen, strenge Anforderungen zu stellen. Maßgeblich für die Beurteilung sind sowohl das Ausmaß als auch die Wahrscheinlichkeit des zu erwarteten Schadens (BVerfGE, U.v. 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 – juris Rn. 184). Für eine dringende Gefahr bedarf es demnach einer hinreichend hohen Wahrscheinlichkeit eines Schadens für ein wichtiges Rechtsgut der öffentlichen Sicherheit (Schmidbauer in Schmidbauer/Steiner, PAG POG, 6. Aufl. 2023, PAG Art. 23 Rn. 21). Als wichtige Rechtsgüter kommen jedenfalls Leben, Gesundheit und Freiheit in Betracht. Die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts muss sich auf hinreichend gesicherte tatsächliche Anhaltspunkte stützen lassen. Bei der Gefahrenprognose gilt ein am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierter Wahrscheinlichkeitsmaßstab, d.h. je bedeutsamer das gefährdete Rechtsgut und je höher der zu erwartende Schaden ist, desto geringer können die Anforderungen sein, die an den Grad der Wahrscheinlichkeit gestellt werden (Holzner in

38

Im Hinblick auf die Verstöße gegen Vorschriften des BtMG handelt es sich zunächst um den Vorwurf der nicht ordnungsgemäßen Nachweisführung seit Juni 2023. Der Verstoß gegen Vorschriften, die in erster Linie der Überwachung des BtM-Verkehrs und im Fernziel dem Gesundheitsschutz dienen, ist für sich allein genommen nicht ausreichend, um eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für eine konkrete Gesundheitsgefahr zu begründen. Insoweit ist nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich, inwieweit daraus über die abstrakte Gefährdungslage hinaus, konkrete dringliche Gefahren für die Gesundheit von Patienten erwachsen können. Darauf stellte die Antragsgegnerin zunächst offensichtlich auch nicht ab. Sie begründete die Gefahrenlage vielmehr damit, dass infolge der vorgeworfenen Unregelmäßigkeiten im Umgang mit Betäubungsmitteln der Antragstellerin die Teilnahme am Verkehr mit Betäubungsmitteln untersagt wurde, und dadurch eine dringende Gefahr darin bestehe, dass die Versorgung der Patienten mit Betäubungsmitteln durch die Antragstellerin nicht mehr sichergestellt und der erforderliche Notdienst nicht mehr absolviert werden könne. Dass der Ausfall der Antragstellerin bei Betäubungsmittelversorgung und Notdienst allerdings eine dringende Gefahr für die Patientenversorgung zu begründen vermag, erscheint höchst zweifelhaft. Immerhin gibt es im Stadtgebiet M. zahlreiche andere Apotheken, die den Ausfall auffangen können, und verfügt die Antragstellerin über angestellte Apotheker, denen die Teilnahme am Betäubungsmittelverkehr nicht untersagt wurde. Gegen die Annahme einer dringenden Gefährdung der Patientenversorgung spricht auch folgende Erwägung: Wäre mit dem Ausscheiden der Apotheken der Antragstellerin eine akute Unterversorgung der Patienten mit Medikamenten zu befürchten, so trüge die angeordnete komplette Schließung der Apotheken zu einer Verschärfung des Problems bei. Davon geht die Antragsgegnerin aber offenbar selbst nicht aus.

39

Ob die mit den Bescheiden vom 8. und vom 21. Dezember 2023 nachgereichten Ermittlungsergebnisse in Bezug auf die Abgabe von mit Betäubungsmitteln ohne Verschreibung bzw. abweichend von der Verschreibung die Annahme einer dringenden Gefahr begründen, kann im Eilverfahren nicht abschließend beurteilt werden, da die Antragstellerin die Vorwürfe bestreitet. Entsprechendes gilt in Bezug auf einen angeblichen Fehlbestand an Cannabis-Blüten in der Filialapotheke, insoweit hat die Antragstellerin eine Erklärung für den Fehlbestand abgegeben, die zunächst plausibel erscheint und der die Antragsgegnerin nicht entgegengetreten ist. Ob im Zusammenhang mit dem Umgang mit Betäubungsmitteln eine dringende Gefahr, insbesondere eine konkrete Gesundheitsgefährdung von Personen eingetreten oder zu befürchten ist, wurde bisher nicht ausreichend begründet.

40

Im Hinblick auf die Herausgabe von verschreibungspflichtigem Ketamin ohne Rezept hat die Antragstellerin eingeräumt, über einen längeren Zeitraum Ketamin an eine bestimmte Patientin abgegeben zu haben, der sie aus Mitleid habe helfen wollen. Darin liegt ein gemäß § 96 Nr. 13 AMG i.V.m. § 48 Abs. 1 AMG strafbares Verhalten. Insoweit wurden strafrechtliche Ermittlungen bereits eingeleitet. Zudem wirft die Antragsgegnerin der Antragstellerin vor, in weiteren Fällen Arzneimittel ohne Rezept ausgegeben zu haben, ohne hierzu nähere Ausführungen zum Sachverhalt zu machen. Die Antragstellerin bestreitet die Vorwürfe. Insoweit ist eine abschließende Klärung im Eilverfahren nicht möglich.

41

Im Rahmen der Gefahrenprognose auf insoweit unsicherer Tatsachengrundlage ist zudem in den Blick zu nehmen, ob mit hinreichender Wahrscheinlichkeit künftig mit weiteren derartigen Verstößen durch die Antragstellerin zu rechnen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass gegen die Antragstellerin nicht nur ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren, sondern auch ein behördliches Verfahren zum Widerruf der apothekenrechtlichen Betriebserlaubnis eingeleitet wurde. Beides dürfte eine nicht unerhebliche disziplinierende Wirkung auf die Antragstellerin haben, so dass zu erwarten ist, dass die Antragstellerin jedenfalls künftig besonders auf die Einhaltung aller Vorschriften achten wird. Dafür spricht auch, dass keinerlei Anhaltspunkte dafür vorgetragen oder sonst ersichtlich sind, dass sich die Antragstellerin, die ihre Hauptapotheke seit 1990 betreibt, sich in der Vergangenheit irgendwelche Verfehlungen hat zu Schulden kommen lassen oder ernsthaften Beanstandungen seitens der Überwachungsbehörde ausgesetzt gewesen wäre. Hinzu kommt, dass die Antragstellerin nach eigenen Angaben seit Bekanntwerden der Vorwürfe keine rezeptpflichtigen Medikamente, insbesondere kein Ketamin mehr ohne ärztliche Anordnung abgegeben hat.

Es wurde auch weder vorgetragen noch ist sonst ersichtlich, dass es seitdem zu weiteren Pflichtverstößen gekommen wäre. Die Prognose des Antragsgegners stützt sich insoweit allein auf solche Vorwürfe, welche zeitlich vor der erstmaligen Konfrontation liegen. Mit dem Vortrag, dass die Missstände abgestellt seien, hat sich die Antragsgegnerin nicht auseinandergesetzt. Es bestehen daher Zweifel im Hinblick auf die Prognose künftiger Verfehlungen.

42

An der Darstellung einer konkreten Gefährdungslage fehlt es auch im Hinblick auf den Vorwurf, die Antragstellerin habe zeitweise pharmazeutische Tätigkeiten von nicht hierfür qualifiziertem Personal ausführen lassen. Der Verweis auf die generelle, mithin abstrakte Gefährlichkeit des Einsatzes nicht ausreichend qualifizierten Personals reicht für die Annahme einer dringenden konkreten Gefahr nicht aus.

43

Ob im vorliegenden Fall eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung angenommen werden kann, ist daher als offen zu beurteilen.

44

1.3.2. Unabhängig von der Frage, ob die Tatbestandsvoraussetzung für eine Anordnung nach § 64 Abs. 4 Nr. 4 AMG erfüllt ist, erweist sich die Schließungsanordnung auf der Rechtsfolgenseite als voraussichtlich rechtswidrig, da sie sich nicht als notwendig bzw. unverhältnismäßig erweist. Die Antragsgegnerin hat damit bei der Auswahl der zu treffenden Maßnahme ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt (§ 114 VwGO).

45

Das Gericht ist in diesem Rahmen aufgrund der Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Judikative nicht zu einer allgemeinen „Angemessenheitskontrolle“ der getroffenen Maßnahmen berechtigt. Ein Eingriff in Grundrechte kann vom Gericht nur dann als unverhältnismäßig bzw. ermessensfehlerhaft beanstandet werden, wenn er zur Erreichung des verfolgten öffentlichen Zwecks ungeeignet oder nicht erforderlich ist oder wenn der konkrete Grundrechtseintrag erkennbar außer Verhältnis zur konkreten Bedeutung des verfolgten öffentlichen Zwecks steht (Eyermann, 16. Aufl. 2022, VwGO § 114 Rn. 30). Im vorliegenden Fall sind die getroffenen Maßnahmen jedoch ungeeignet und nicht erforderlich zur Verfolgung des öffentlichen Zwecks.

46

Soweit die Antragsgegnerin mit der Schließungsanordnung bezweckt, die Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln sicherzustellen, ist die Maßnahme zur Zweckerreichung nicht geeignet. Die Schließung der Apotheken ist kein taugliches Mittel, um eine durch die Untersagung der Teilnahme am Betäubungsmittelverkehr ausgelöste befürchtete Unterversorgung von Patienten mit Betäubungsmitteln bzw. einer Gefährdung der Aufrechterhaltung des Apotheken-Notdienstes zu begegnen, da sie das Problem noch verschärft, indem nicht nur der Erwerb von Betäubungsmitteln, sondern der Erwerb jeglicher Arzneimittel unmöglich gemacht wird. Auch das Problem des Notdienstes wird durch die Schließung der Apotheke keiner Lösung zugeführt.

47

Soweit die Antragsgegnerin die Maßnahme auf den Vorwurf von Verstößen im Umgang mit Betäubungsmitteln stützt, ist die Schließung der Apotheken zur Abwehr eventueller Gesundheitsgefahren zwar geeignet, aber im vorliegenden Fall nicht erforderlich, da der Antragstellerin bereits die Teilnahme am Betäubungsmittelverkehr mit sofortiger Wirkung untersagt wurde, bevor die Schließungsanordnung ausgesprochen wurde. Die Teilnahme am BtM-Verkehr ist der Antragstellerin auch weiterhin untersagt. Es ist nicht ersichtlich, dass damit einer aus Unregelmäßigkeiten im Umgang mit Betäubungsmitteln resultierenden Gefahr nicht bereits hinreichend begegnet wäre.

48

Auch im Hinblick auf die Abgabe von Ketamin und sonstigen verschreibungspflichtigen Arzneimitteln, die nicht unter das BtMG fallen, ist die Erforderlichkeit zweifelhaft. Insoweit kommen mildere Mittel in Betracht, etwa das Verbot des Handels mit Ketamin oder die – von der zuständigen Behörde – zu überwachende und gegebenenfalls mit Zwangsmitteln durchzusetzende Pflicht zur genauen Dokumentation der Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel. Auch der Einsatz von hinreichend qualifiziertem Personal ließe sich anhand entsprechender Dokumentationspflichten überwachen. Mit diesen möglichen mildereren Mitteln hat sich die Antragsgegnerin im Rahmen der Ermessensentscheidung nicht hinreichend auseinandergesetzt.

Eine Begründung dafür, warum eine entsprechende Überwachung nicht möglich sein soll, hat die Antragsgegnerin nicht gegeben. Sollte hierfür nicht genügend Personal zur Verfügung stehen, kann dies insbesondere in Anbetracht der erheblichen Grundrechtsrelevanz der Maßnahme nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen.

49

1.3.3. Auch im Hinblick auf den Anordnungszeitraum (bis „vorerst 31. Januar 2024“) erweist sich die Schließung als ermessensfehlerhaft.

50

§ 64 Abs. 4 Nr. 4 AMG ermächtigt ausdrücklich nur zu vorläufigen Anordnungen. Nach der Wortbedeutung ist „vorläufig“ im Sinne von „nicht endgültig, aber bis auf Weiteres so [bestehend, verlaufend]; erst einmal, zunächst, fürs Erste“ zu verstehen (<https://www....>). Demnach kann eine auf § 64 Abs. 4 Nr. 4 AMG gestützte Schließungsanordnung nur für einen Übergangszeitraum bis zum Erlass der abschließenden Entscheidung gelten. Die Dauer dieses Übergangszeitraums ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nach pflichtgemäßem Ermessen unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu bestimmen. Im Hinblick auf die besondere grundrechtliche Relevanz einer Betriebsschließung, die einen schwerwiegenden Eingriff in Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz – GG) und Eigentum (Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, Art. 14 Abs. 1 GG) darstellt, kann der Übergangszeitraum nicht beliebig lange ausfallen. Bei der Bestimmung des zumutbaren Zeitraums bietet sich in aller Regel eine Orientierung an § 22 Abs. 1 Nr. 4 Satz 3 BtMG an. Diese Vorschrift befugt die mit der Überwachung beauftragten Personen zur Verhütung dringender Gefahren für die Sicherheit oder Kontrolle des Betäubungsmittelverkehrs vorläufige Anordnungen zu treffen. Die zuständige Behörde hat dann innerhalb von einem Monat nach Erlass der vorläufigen Anordnung über diese endgültig zu entscheiden. Der Zeitraum von einem Monat erscheint auch im Fall einer vorläufigen Betriebsschließung zur Verhütung dringender Gefahren im Bereich des Arzneimittel- und Apothekenrechts in aller Regel als angemessen. Die endgültige Entscheidung über die Schließung dürfte im vorliegenden Fall in Form des Entzugs der Betriebserlaubnis für die Apotheken zu treffen sein, die gemäß § 5 ApoG die endgültige Schließung der Apotheke zur Folge hat. Liegen Anhaltspunkte für eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit vor, wird auch die Entscheidung über den Widerruf der Betriebserlaubnis in aller Regel zeitnah möglich sein, so dass der Monatszeitraum als angemessener Zeitraum für eine behördliche Prüfung erscheint. Ist ausnahmsweise ein längerer Zeitraum bis zur endgültigen Entscheidung erforderlich, so hat die Behörde dies im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung zu begründen.

51

Im vorliegenden Fall wurde die am 23. November 2023 ausgesprochene Schließungsanordnung zuletzt bis „vorerst 31. Januar 2024“, d.h. auf einen Zeitraum von mehr als zwei Monaten, verlängert und damit die Orientierungsfrist von einem Monat deutlich überschritten. Es sind keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, wann mit einer endgültigen Entscheidung zu rechnen ist. Die Antragsgegnerin hat sich mit der Frage der Länge des zumutbaren Übergangszeitraums bis zum Erlass einer endgültigen Entscheidung in vorliegenden Einzelfall schlicht nicht befasst. Hierin liegt jedenfalls ein Ermessensfehler in Form eines Ermessensnichtgebrauchs. Die Schließungsanordnung erweist daher als in zeitlicher Hinsicht als ermessensfehlerhaft im Sinne von § 114 VwGO.

52

Nachdem die Anfechtungsklage in der Hauptsache offensichtlich Erfolg hat, überwiegt das Interesse der Antragstellerin an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung das Interesse der Antragsgegnerin an der sofortigen Vollziehung.

53

2. Gemäß Ziff. 2 des Eilantrags wird die Aufhebung der Vollziehung der Schließungsanordnung angeordnet. Hat der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung danach Erfolg, so ist gemäß § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO auch die – einstweilige – Aufhebung der Vollziehung auszusprechen. Im vorliegenden Fall wurde die Schließungsanordnung noch am 23. November 2023 durch Herausgabe der Schlüssel zu beiden Apotheken an die Antragsgegnerin vollzogen. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin insbesondere die Schlüssel zu ihren Apotheken zurückzugeben.

54

3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO.

4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2 in Verbindung mit § 52 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes und Ziffern 1.5 Satz 2 und 54.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Der entgangene Gewinn für beide Apotheken für den streitgegenständlichen Zeitraum wurde mangels tragfähiger Anhaltspunkte geschätzt. Wegen der Vorwegnahme der Hauptsache durch die bereits vollzogene Schließung wurde von einer Halbierung des Streitwerts für das Eilverfahren abgesehen.