

Abschrift

BROCK MÜLLER ZIEGENBEIN Rechtsanwälte Notare Postfach 35 07 24034 Kiel

Per beBPO!

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

Unser Zeichen	Rechtsanwälte	Sekretariat	Kontakt	Kiel
04810-24-OR-3163	Dr. Fiete Kalscheuer Dr. Nicolas Harding	Maria Jedtberg	☎ +49 431 97918-468 ☎ +49 431 97918-30 ✉ maria.jedtberg@bmz-recht.de	13.08.2024

Beschwerde nach Art. 53 DSA (Verordnung (EU) 2022/2065)

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit zeigen wir Ihnen an, dass uns die Freie Apothekerschaft e.V. mit der Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen beauftragt hat. Eine Vollmacht wird anwaltlich versichert.

Namens und in Vollmacht der Freien Apothekerschaft legen wir hiermit bei Ihnen als Koordinator für digitale Dienste in der Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 53 DSA

Beschwerde gegen den Anbieter des Vermittlungsdiensts Facebook, die Meta Platforms Ireland Limited, ein.

Dem liegen die folgenden Erwägungen zugrunde:

KIEL
Prof. Dr. Mathias Nebendahl²⁾ 10) 14), Notar
Dr. Matthias Krisch⁴⁾, Notar
Dr. Christian Becker¹⁴⁾, Notar
Dr. Katja Francke²⁾
Dr. Hauke Thilow⁷⁾ 11), Notar
Dr. Christian Wolff⁹⁾ 12)
Dr. Johannes Badenhop¹³⁾ 14), Notar
Kati Beier-Vafeidis, LL.M. (London)
Dr. Susann Rochlitz¹⁰⁾
Dr. Martin Witt⁷⁾, Notar
Dr. Fiete Kalscheuer¹⁴⁾
Dr. Thomas Guttau⁴⁾
Judith Foest
Dr. Markus Jurawitz
Dr. Jan-Philipp Redder
Charlotte Gaschke
Maria Jaletzke-Fest
Sören Kneffel
Dr. Yilmaz Algin
Dr. Nicolas Harding
Dr. Johannes Fitzke
Schwedenkai 1, 24103 Kiel
Telefon +49 431 97918-0
Telefax +49 431 97918-30

LÜBECK
Dr. Oswald Kleiner, Notar
Boris Stomprowski, Notar a. D. (bis 2023)
Lars Bretschneider²⁾ 10), Notar
Dr. Friderike Pannier³⁾
Dr. Matthias Waack⁷⁾, Notar
Dr. Sebastian Scholz⁷⁾
Dr. Gero von Alvensleben²⁾
Philipp Thomssen, LL.M. (London)
Jörn Vorbeck
Kanalstraße 12-18, 23552 Lübeck
Telefon +49 451 70289-0

FLENSBURG
Dr. Ralf Sonnberg, Notar
Dr. Volker von Borzeszkowski,
Notar a. D. (bis 2023)
Dr. Bastian Koch⁷⁾, Notar
Dr. Christian Kuhlmann⁴⁾
Dr. Max Wellenreuther²⁾, Notar
Jan Christiansen¹⁾ 9), Notar
Dr. Christoph Bialluch²⁾ 10)
Julian Schlumbohm⁴⁾
Carina Rohde
Dr. Justus Jürgensen
Ballastkai 5, 24937 Flensburg
Telefon +49 461 14433-0

KALTENKIRCHEN
Dr. Bernd Richter¹⁾
Dr. Peter Gramsch⁸⁾, Notar
Tilmann Kruse
Dr. Marcel Sandberg
Aino Kristina Fünér, Notarin
Dr. Kirsten Kieckbusch
Neuer Weg 13, 24568 Kaltenkirchen
Telefon +49 4191 91918-0

Fachanwälte für
1) Agrarrecht
2) Arbeitsrecht
3) Bank- und Kapitalmarktrecht
4) Bau- und Architektenrecht
5) Erbrecht
6) gewerblichen Rechtsschutz
7) Handels- und Gesellschaftsrecht
8) Insolvenzrecht
9) IT-Recht
10) Medizinrecht
11) Steuerrecht
12) Urheber- und Medienrecht
13) Vergaberecht
14) Verwaltungsrecht

Banken
Commerzbank AG Kiel
IBAN DE71 2104 0010 0722 3779 00
Kieler Volksbank eG
IBAN DE98 2109 0007 0090 1020 02
Förde Sparkasse
IBAN DE36 2105 0170 1400 2240 00

Brock Müller Ziegenbein
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Sitz Kiel, AG Kiel PR 18 KI
USt.-IdNr. DE205972535
www.bmz-recht.de

I. Zum Sachverhalt

Im Vermittlungsdienst Facebook existiert die Gruppe „Medikamentenflohmarkt Medikamente & Hilfe“, die unter der URL https://www.facebook.com/groups/911601169841468?locale=de_DE abrufbar ist. Dabei handelt es sich um eine öffentliche und für jeden auffindbare Gruppe mit über 250 Mitgliedern (Stand 13.08.2024), in der verschreibungs- und apothekenpflichtige Medikamente von privaten Nutzern an andere Nutzer verkauft werden.

II. Zur Rechtslage

Nach Art. 53 Satz 1 DSA haben die Nutzer sowie jegliche Einrichtungen, Organisationen oder Vereinigungen, die mit der Wahrnehmung der mit dieser Verordnung übertragenen Rechte beauftragt sind, das Recht, bei der Bundesnetzagentur Beschwerde gegen Anbieter von Vermittlungsdiensten wegen einer Zuwiderhandlung gegen den DSA bzw. die Verordnung (EU) 2022/2065 einzulegen. Diese Voraussetzungen sind vorliegend mit Blick auf die o.a. Facebook-Gruppe erfüllt. Rechtswidrige Inhalte sind gemäß Art. 3 lit. h) DSA

„alle Informationen, die als solche oder durch ihre Bezugnahme auf eine Tätigkeit, einschließlich des Verkaufs von Produkten oder der Erbringung von Dienstleistungen, nicht im Einklang mit dem Unionsrecht oder dem Recht des Mitgliedstaats stehen, ungeachtet des genauen Gegenstands oder der Art der betreffenden Rechtsvorschriften“.

Durch die Inhalte in der Gruppe wird gegen verschiedene arzneimittelrechtliche Vorgaben verstoßen, deren Bruch nach den §§ 95, 96 Arzneimittelgesetz (AMG) überdies strafbewehrt ist.

1. Verbot des Handeltreibens außerhalb von Apotheken gemäß § 43 Abs. 1 S. 2 AMG

Gemäß § 43 AMG besteht eine grundsätzliche Apothekenpflicht für die Abgabe von Arzneimitteln. Gegenstand sind Arzneimittel i.S.d. § 2 Abs. 1 und 2 AMG, die nicht durch Gesetz nach § 44 AMG oder auf Grund der Rechtsverordnung nach § 45 Abs. 1 AMG für den Verkehr außerhalb der Apotheken freigegeben sind. Sie dürfen nach § 43 Abs. 1 S. 1 AMG außer in den Fällen des § 47 AMG berufs- oder gewerbsmäßig für den End-

verbrauch nur in Apotheken und ohne behördliche Erlaubnis nicht im Wege des Versand-
des in den Verkehr gebracht werden.

Das Verbot des Handeltreibens nach § 43 Abs. 1 S. 2 AMG erfasst dabei insbesondere
auch eine Arzneimittelabgabe, die nicht berufs- oder gewerbsmäßig erfolgt. Das straf-
bewehrte Handeltreiben i.S.d. Vorschrift umfasst bereits jede eigennützige auf Umsatz
gerichtete Tätigkeit. Das erforderliche eigennützige Motiv besteht in einem Streben nach
Gewinn oder sonstigem persönlichen Vorteil.,

vgl. BGH, Urt. v. 03.07.2003 – 1 StR 453/02 – NStZ 2004, 457; *Hofmann*, in: Kü-
gel/Müller/Hofmann, Arzneimittelgesetz, 3. Aufl.2022, § 43 Rn. 54.

Die Facebook-Gruppe wird von Privatpersonen betrieben und ist auf den nicht-gewerb-
lichen Austausch verschreibungs- und apothekenpflichtiger Medikamente ausgelegt,
sodass davon auszugehen ist, dass es sich bei den Mitgliedern der Gruppe sowie den
dort aktiven Nutzern von Facebook gerade nicht um Apotheker handelt. Für die Nutzer,
die ihre Arzneimittel dort verkaufen, handelt es sich beim (Schwarz-)Verkauf regelmäßig
um die gegenüber der Vernichtung der Medikamente sinnvollere Alternative, da die
Preise der Arzneimittel in der Gruppe als hoch einzustufen sind. Die Verkäufer dürften
damit regelmäßig unstrittig mit der für eine Strafbarkeit nach § 95 Abs. 1 Nr. 4 AMG
erforderlichen Gewinnerzielungsabsicht handeln. In der Rechtsprechung wird sich aus
nachvollziehbaren Gründen daher für einen dahingehende Vermutung ausgesprochen,
die im Übrigen vorliegend auch nicht zu widerlegen ist:

*„Generell erscheint es dem Senat nach den Maßstäben der praktischen Vernunft als
ausgeschlossen, dass jemand ein legal erworbenes apothekenpflichtiges Medika-
ment, für das er selbst Bedarf hätte, unter Verlust versteigern möchte. Dagegen
könnte es dem einzelnen als sinnvoll erscheinen, ein Medikament, welches er mit
oder ohne Kassen- oder Versicherungsleistung erhalten hat, aber nicht mehr be-
nötigt, zu veräußern, statt es zu vernichten. Der damit verbundene Wertgewinn ist
das unmittelbare Motiv des Verkaufs, der Verkäufer handelt mit der Absicht der
Gewinnerzielung.“*

(VGH München, Beschl. v. 10.10.2005 – 25 CS 05.1427, BeckRS 2005, 30092 Rn. 5).

Sofern durch den privaten Verkauf von Arzneimitteln in der Facebook-Gruppe ein Ge-
winn erzielt wird, handelt es sich mithin um eine verbotene Handlung nach § 43 Abs. 1

S. 2 AMG, mit der gleichzeitig auch der Straftatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 4 AMG verwirklicht wird.

2. Verstoß gegen die Verschreibungspflicht gemäß § 48 Abs. 1 S. 1 AMG

Sofern in der Facebook-Gruppe auch verschreibungspflichtige Medikamente verkauft werden, wird hierdurch außerdem gegen § 48 Abs. 1 S. 1 AMG verstoßen. Dies ist beispielsweise bei dem Verkauf der beliebten Medikamente Trulicity oder Tilidin der Fall, die in regelmäßigen Zeitabständen in der Facebook-Gruppe veräußert werden. Der Verstoß ist überdies nach § 96 Nr. 13 AMG strafbewehrt.

Gemäß § 48 Abs. 1 S. 1 AMG dürfen die von dieser Regelung betroffenen Medikamente nur nach Vorlage einer ärztlichen, zahnärztlichen oder tierärztlichen Verschreibung an Verbraucher abgegeben werden. Der einfache Verkauf solcher Medikamente in einer Facebook-Gruppe ist infolgedessen nicht nur mit § 43 AMG, sondern auch mit der Verschreibungspflicht aus § 48 Abs. 1 AMG unvereinbar und verstößt gegen nationales Recht.

3. Ergebnis

Damit steht fest, dass die Aktivitäten in der öffentlichen Facebook-Gruppe „Medikamentenflohmarkt Medikamente & Hilfe“ gegen nationales Arzneimittelrecht verstoßen und rechtswidrige Inhalte i.S.d. Art. 3 lit. h) DSA darstellen. Wir bitten Sie daher, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen und das Verbreiten entsprechender Inhalte zu verhindern.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Dr. Harding

gez. Dr. Kalscheuer

Dr. Nicolas Harding
(digital signiert)

Dr. Fiete Kalscheuer

LXIII/Sei