

Abschrift

BROCK MÜLLER ZIEGENBEIN Rechtsanwälte Notare Postfach 35 07 24034 Kiel

Per E-Mail

Bundesministerium für Gesundheit (BMG)
Rochusstraße 1
53123 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	17.09.2024

An:
poststelle@bmg.bund.de

Freie Apothekerschaft wg. Facebook-Rx-Flohmarkt

Sehr geehrte Damen und Herren,

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

Anfang August haben wir die Bundesnetzagentur und die Bezirksregierung Detmold im Namen der Freien Apothekerschaft e.V. darum gebeten, der Meta Platforms Ireland Limited gegenüber die Löschung der Facebook-Gruppe „Medikamentenflohmarkt Medikamente & Hilfe“ anzuordnen.

Hintergrund dessen ist, dass im sozialen Netzwerk Facebook, das von der Meta Platforms Ireland Limited betrieben wird, die Gruppe „Medikamentenflohmarkt Medikamente & Hilfe“ existiert, 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

KIEL

Prof. Dr. Mathias Nebendahl^{2) 10) 14)}, Notar
Dr. Matthias Krisch⁴⁾, Notar
Dr. Christian Becker¹⁴⁾, Notar
Dr. Katja Francke²⁾
Dr. Hauke Thilow^{7) 11)}, Notar
Dr. Christian Wolff^{9) 12)}
Dr. Johannes Badenhop^{13) 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 Bretschneider^{2) 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 Christiansen^{1) 5)}, Notar
Dr. Christoph Bialluch^{2) 10)}
Julian Schlumbohm⁴⁾
Carina Rohde
Dr. Justus Jürgensen
Ballastkai 5, 24937 Flensburg
Telefon +49 461 14433-0

KALTENKIRCHEN

Dr. Bernd Richter¹¹⁾
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

Mitgliedern (Stand 17.09.2024), in der verschreibungs- und apothekenpflichtige Medikamente von privaten Nutzern an andere Nutzer verkauft werden.

Dies ist unserer Meinung nach unzweifelhaft rechtswidrig. In diesem Zusammenhang haben wir das Bundesamt für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) über die Rechtsverstöße informiert. Dieses teilte unsere Rechtsauffassung, verwies uns aber darauf, dass es sich bei der Bezirksregierung Detmold um die zuständige Aufsichtsbehörde handeln dürfte, da die Freie Apothekerschaft e.V. ihre leitende Geschäftsstelle in 32257 Bünde hat. Die Bezirksregierung Detmold weigert sich indes, die begehrten arzneimittelrechtlichen Maßnahmen gegenüber Facebook bzw. dem Meta-Konzern zu ergreifen. Dies begründet sie schlichtweg damit, nicht zuständig zu sein, da es sich bei der Freien Apothekerschaft e.V. nur um einen hinweisgebenden Verein handele, was eine Zuständigkeit nicht zu begründen vermöge.

Dieser Hinweis verwundert uns ungemein, da in der o.a. Facebook-Gruppe tagtäglich verschreibungspflichtige Medikamente in nicht unerheblichen Mengen veräußert werden, sodass von einer gegenwärtigen Gefahr für die öffentliche Sicherheit auszugehen ist. Wir bitten Sie daher im Namen der Freien Apothekerschaft e.V. und ihrer mehr als 1500 Mitglieder, sich dieses drastischen Themas anzunehmen.

Der Rechtswidrigkeit der Facebook-Gruppe liegen die folgenden Erwägungen zugrunde:

I. Zur Rechtslage

Gemäß § 69 Abs. 1 S. 1 AMG kann die jeweils zuständige Behörde zur Beseitigung festgestellter Verstöße gegen das Arzneimittelrecht die erforderlichen Anordnungen treffen. Diese Voraussetzungen sind vorliegend mit Blick auf o.a. Facebook-Gruppe gegeben. 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 Endverbrauch nur in Apotheken und ohne behördliche Erlaubnis nicht im Wege des Versanddes 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 strafbewehrte 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: Kügel/Müller/Hofmann, Arzneimittelgesetz, 3. Aufl.2022, § 43 Rn. 54.

Die Facebook-Gruppe wird von Privatpersonen betrieben und ist auf den nicht-gewerblichen 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 unstreitig 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 Medikament, 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

benötigt, 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 Gewinn 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. Facebook bzw. Meta als richtiger Adressat der Anordnung

Facebook bzw. Meta sind für die oben aufgeführten Rechtsverstöße als medienrechtliche Vermittlungsdienste arzneimittelrechtlich auch (mit-)verantwortlich, da sie durch den Betrieb der öffentlichen Facebook-Gruppe, die um ein Vielfaches mehr Nutzer als Mitglieder haben dürfte, den Rahmen für die rechtswidrige Veräußerung von Medikamenten schaffen. Zu berücksichtigen ist ferner, dass viele Nutzer der Facebook-Gruppe ihre

Profile nicht unter Klarnamen, sondern nur anonymisiert führen, sodass die Inanspruchnahme von Facebook bzw. Meta unter dem Gesichtspunkt Effektivität der Gefahrenabwehr unverzichtbar erscheint. Insofern sei auch auf die Entscheidung des VGH München vom 10.10.2005 (Az. 25 CS 05.1427) verwiesen, in der der Senat zu dem Ergebnis kommt, dass

„in dem Betrieb der Internetplattform eine ganz wesentliche Förderung des Handeltreibens durch Dritte [zu sehen ist, sodass] damit die Störung der öffentlichen Sicherheit durch den verbotenen Arzneimittelhandel [einhergeht]“.

(VGH München, Beschl. v. 10.10.2005 – 25 CS 05.1427, BeckRS 2005, 30092 Rn. 4).

Bei Facebook bzw. Meta handelt es sich mithin auch arzneimittelrechtlich um einen tauglichen Störer i.S.d. § 69 Abs. 1 Satz 1 AMG.

II. Ergebnis

Damit steht alles in allem fest, dass die Aktivitäten in der öffentlichen Facebook-Gruppe „Medikamentenflohmarkt Medikamente & Hilfe“ gegen nationales Arzneimittelrecht verstoßen. Außerdem handelt es sich bei Facebook bzw. Meta um eine taugliche Adressatin einer Anordnung nach § 69 Abs. 1 Satz 1 AMG.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Dr. Harding

gez. Dr. Kalscheuer

Dr. Nicolas Harding

Dr. Fiete Kalscheuer