

---

**Datum:** 19.05.2011  
**Gericht:** Oberverwaltungsgericht NRW  
**Spruchkörper:** 13. Senat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 13 A 123/09  
**ECLI:** ECLI:DE:OVGNRW:2011:0519.13A123.09.00

---

**Leitsätze:**

Eine Entfernung von ca. 215 km steht der Genehmigung eines Arzneimittel-Versorgungsvertrags zwischen einer Krankenhausapothek e und einem Krankenhaus nicht entgegen, wenn die konkreten Vertragsmodalitäten (hier: Arzneimittelvorrat auf den Stationen; Notdepot

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Münster vom 9. Dezember 2008 geändert.

Der Bescheid des Beklagten vom 10. Mai 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids der Bezirksregierung N. vom 5. Januar 2007 und der Bescheid des Beklagten vom 18. Dezember 2009 werden aufgehoben.

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die Genehmigung des Versorgungsvertrags mit der St. K. -T. GmbH als Trägerin des Krankenhauses St. K. -T. C. zu erteilen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen.

Die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

---

Tatbestand:

- 1
- Die Klägerin begehrt die apothekenrechtliche Genehmigung für einen Arzneimittel-Versorgungsvertrag mit einem Krankenhaus in C. . 2
- Die Klägerin betreibt das St. G. Hospital in N. und ist Inhaberin der Erlaubnis zum Betrieb der Krankenhausapotheke des Hospitals, genannt N1. , mit Sitz in B. . 3  
Die Apotheke versorgt derzeit 18 Einrichtungen mit ca. 4000 Betten und will auch das Krankenhaus St. K. -T. in C. , das zur St. G. -Stiftung N. gehört, versorgen. Die Entfernung zwischen beiden Standorten beträgt ca. 216 km, die Fahrtstrecke verläuft überwiegend über die Autobahn A 1.
- Im Februar 2006 schloss die Klägerin mit der St. K. -T. GmbH als Trägerin des St. K. -Stifts (künftig: St. K. -T. ) einen Versorgungsvertrag nach § 14 Apothekengesetz mit zugehöriger Organisationsanleitung. In dem Vertragswerk wurde u. a. geregelt, dass die Klägerin als alleinversorgende Apotheke die Stationen des Krankenhauses regelmäßig dreimal in der Woche beliefert und dass ein verbrauchsstellenunabhängiges Notdepot auf der Intensivstation des Krankenhauses für selten gebrauchte lebenswichtige Arzneimittel eingerichtet und unterhalten wird. Applikationsfertige Zytostatika-Zubereitungen für die individuelle Therapie von Patienten werden danach werktäglich auf einer eigenen Versorgungstour nach C. gefahren. Durch den Leiter der Krankenhausapotheke bzw. durch einen von ihm beauftragten Apotheker sollte eine persönliche Beratung des Personals des Krankenhauses bedarfsgerecht und im Notfall unverzüglich erfolgen, wobei zunächst im ersten Monat der Versorgung pharmazeutische Beratungsleistungen an einem Tag pro Woche vorgesehen waren und zusätzlich gewünschte Beratungsleistungen eines Apothekers außerhalb der apothekenrechtlich verpflichtenden Beratung zusätzlich vergütet werden sollten. 4
- Mit Bescheid vom 10. Mai 2006 lehnte der Landkreis X. die Genehmigung des Versorgungsvertrags ab. Nach § 14 Abs. 5 Satz 2 ApoG sei ein Versorgungsvertrag nur genehmigungsfähig, wenn die Apotheke Arzneimittel, die das Krankenhaus zur akuten medizinischen Versorgung besonders dringlich benötige, unverzüglich und bedarfsgerecht zur Verfügung stelle und wenn eine persönliche Beratung des Personals des Krankenhauses durch den Leiter oder den von ihm beauftragten Apotheker der versorgenden Apotheke bedarfsgerecht und im Notfall unverzüglich erfolge. Eine solche unverzügliche 5

Leistungserbringung sei bei der anstehenden Fahrtstrecke und dem damit verbundenen Leistungserfolg vor Ort im Krankenhaus erst nach ca. 2 bis 3 Stunden nicht gewährleistet. Die Änderung des Apothekengesetzes im Juni 2005, durch die das zuvor geltende gesetzliche Regionalprinzip (Lage der Apotheke und der zu versorgenden Krankenhäuser innerhalb desselben Kreises oder einander benachbarter Kreise oder kreisfreien Städte) aufgehoben worden sei, könne nicht dahin verstanden werden, dass nunmehr auch eine Belieferung von Krankenhäusern durch eine mehrere hundert Kilometer entfernte Apotheke möglich sein solle.

Den Widerspruch der Klägerin gegen den ablehnenden Bescheid wies die Bezirksregierung N. durch Bescheid vom 5. Januar 2007 zurück. Das ein zeitliches Moment enthaltende Merkmal der unverzüglichen Belieferung mit Arzneimitteln und Beratung durch den Apotheker sei angesichts des mit der Entfernung zwischen den Standorten verbundenen Zeitaufwands nicht erfüllt. Mit der persönlichen Beratung durch den Apotheker könne auch nur eine Beratung von Angesicht zu Angesicht gemeint sein. 6

Wegen des weiteren Sachverhalts nimmt der Senat gemäß § 130 b Satz 1 VwGO Bezug auf den Tatbestand des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 9. Dezember 2008 und macht sich die Feststellungen des Verwaltungsgerichts in vollem Umfang zu eigen. 7

Mit ihrer Klage hat die Klägerin geltend gemacht, der Annahme der Genehmigungsbehörde, dass eine unverzügliche Versorgung eine örtliche Nähe zwischen Apotheke und zu versorgendem Krankenhaus voraussetze, liege eine fehlerhafte Vorstellung und Schlussfolgerung aus dem Gesetzesänderungsverfahren 2005 zugrunde. Die aus dem früher geltenden Regionalprinzip abgeleitete Nähe zwischen Apotheke und Krankenhaus sei seinerzeit gerade aufgegeben worden. "Unverzüglich" bedeute nicht "sofort", sondern "zeitnah". Eine gesetzeskonforme Belieferung mit Arzneimitteln und Beratung des Krankenhauses in C. sei gewährleistet. Über das in der Intensivstation des Krankenhauses eingerichtete Notdepot würden alle erfahrungsgemäß vorhersehbaren Notfälle abgedeckt. Sie halte ein großes Sortiment an Arzneimitteln vor; die Beschaffung von Arzneimitteln durch eine kleinere, dem Krankenhaus örtlich nähere Apotheke, dauere ebenfalls mehrere Stunden. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs im Vertragsverletzungsverfahren C - 41/07 vom 11. September 2008 bedinge keine andere Auslegung des Begriffs "unverzüglich". 8

Die Klägerin hat beantragt, 9

den Bescheid des Beklagten vom 10. Mai 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides der Bezirksregierung N. vom 5. Januar 2007 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihr die Genehmigung des Versorgungsvertrages zwischen ihr und der St. K. - T. GmbH als Trägerin des Krankenhauses St. K. -T. C. zu erteilen. 10

Der Beklagte hat unter Bezugnahme auf die Gründe der angefochtenen Bescheide beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Durch das angefochtene Urteil, auf dessen Gründe Bezug genommen wird, hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. Die gesetzlich vorgesehene persönliche Beratung des Krankenhauspersonals durch den Leiter der Apotheke oder den von ihm beauftragten Apotheker der versorgenden Apotheke erfordere die körperliche Anwesenheit des Apothekers im Krankenhaus. Dieser Notwendigkeit entsprächen die Vertragsbedingungen nicht. Wie der Begriff der "unverzüglichen" Belieferung mit Arzneimitteln und der Beratung 13

auszulegen sei, könne dahinstehen.

Während des Berufungsverfahrens legte die Klägerin der Genehmigungsbehörde im September 2009 eine Änderung des Versorgungsvertrags und der Organisationsanleitung zur Genehmigung vor, nach der der Leiter der Krankenhausapotheke oder ein von ihm beauftragter Apotheker einmal wöchentlich vor Ort im Krankenhaus in C. zur Verfügung stehe. Der Landkreis X. lehnte die Änderung bzw. die Genehmigung der Vertragsänderung mit Bescheid vom 18. Dezember 2009 wegen der Distanz zwischen der Apotheke und dem zu versorgenden Krankenhaus ab. Den Bescheid hat die Klägerin im Wege der Klageänderung in das Verfahren einbezogen. 14

Die Klägerin macht geltend, die gesetzlich vorgesehene persönliche Beratung des Personals des Krankenhauses durch den Apotheker erfordere nicht dessen körperliche Anwesenheit im Krankenhaus. Die Beratung des Arztes durch den Apotheker könne auch telefonisch oder elektronisch erfolgen und sei viel effektiver, wenn der Apotheker zunächst weitere Recherchen am Arbeitsplatz in der Apotheke durchführen könne. In den Teileinheiten des Krankenhauses in C. sei ein Arzneimittelvorrat für durchschnittlich zwei Wochen vorgesehen. Applikationsfertige Zytostatika-Zubereitungen für die individuelle Therapie von Patienten würden werktäglich nach C. geliefert. Das vorgesehene Notdepot, das auf Grund der Erfahrungen des Klinikpersonals und der Apotheke bestückt werde, gewährleiste bereits das Vorhandensein besonders dringlich benötigter Arzneimittel im Krankenhaus. Die Notwendigkeit einer individuellen Zubereitung eines lebensnotwendigen Arzneimittels komme in der Realität nicht vor. Auch im Rahmen der onkologischen Behandlung von Patienten müsse ein lebensnotwendiges Medikament nicht sofort verfügbar sein. Notfallsituationen in der Neugeborenen-Abteilung des Krankenhauses werde regelmäßig mit Fertigarzneimitteln begegnet. Versorgungslücken für die Patienten seien wegen der ständigen Nachlieferung von Arzneimitteln ausgeschlossen. Die das St. K. -T. in C. jetzt versorgende Krankenhausapotheke des Klinikums P. habe im Jahre 2009 fünfmal Arzneimittel im Notdienst an das Krankenhaus geliefert, wobei noch nicht einmal klar sei, ob es sich in allen Fällen um eilbedürftige – im Sinne notfallmäßiger – Lieferungen gehandelt habe. Die Erreichbarkeit der Krankenhausapotheke für die Versorgung mit Arzneimitteln und die Beratung sei auch außerhalb der Dienstzeiten sichergestellt. In Bayern seien Versorgungsverträge zwischen Apotheken und Krankenhäusern über eine Distanz von mehr als 200 km genehmigt worden. 15

Die Klägerin beantragt, 16

das Urteil des Verwaltungsgerichts Münster vom 9. Dezember 2008 zu ändern, den Bescheid des Beklagten vom 10. Mai 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids der Bezirksregierung N. vom 5. Januar 2007 und den Bescheid des Beklagten vom 18. Dezember 2009 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihr die Genehmigung des Versorgungsvertrags mit der St. K. -T. GmbH als Trägerin des Krankenhauses St. K. -T. C. zu erteilen, sowie die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu erklären.

Der Beklagte beantragt, 18

die Berufung zurückzuweisen. 19

Er macht geltend, angesichts der großen räumlichen Distanz zwischen der Apotheke und dem zu versorgenden Krankenhaus sei eine unverzügliche Belieferung des Krankenhauses mit Arzneimitteln und eine unverzügliche Beratung des Krankenhauspersonals im Notfall 20

nicht gewährleistet. Unabhängig von dem vorgesehenen Notdepot in dem Krankenhaus könnten Akutsituationen entstehen, die eine schnelle Belieferung des Krankenhauses mit Arzneimitteln erforderten. Der Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu der im Juni 2005 in Kraft getretenen Änderung des Apothekengesetzes lasse erkennen, dass das Erfordernis einer gewissen räumlichen Nähe zwischen Apotheke und dem zu versorgenden Krankenhaus nicht gänzlich aufgegeben worden und zumindest mittelbar noch in § 14 Abs. 5 ApoG verankert sei. Das Erfordernis der räumlichen Nähe sei auch in dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 11. September 2008 genannt worden. Apothekenrechtliche Regelungen in Schleswig-Holstein und Empfehlungen der Bundesapothekerkammer zur Qualitätssicherung der Versorgung von Krankenhauspatienten durch Apotheken gingen bei dem Begriff "unverzüglich" von einem Zeitraum von etwa einer Stunde aus.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird Bezug genommen auf den Inhalt ihrer Schriftsätze, wegen des Sachverhalts im Übrigen auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsvorgänge des Kreises X. 21

Entscheidungsgründe: 22

Das Rubrum ist mit Blick auf den Wegfall von § 5 Abs. 2 des nordrhein-westfälischen Ausführungsgesetzes zur Verwaltungsgerichtsordnung (AGVwGO) zum 1. Januar 2011 und das seither geltende Rechtsträgerprinzip in der Bezeichnung des Beklagten geändert worden. 23

Die Berufung der Klägerin ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage auf Erteilung der Genehmigung des Versorgungsvertrags der Klägerin mit dem St. K. -T. C. zu Unrecht abgewiesen. Die Bescheide des Landkreises X. vom 10. Mai 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5. Januar 2007 und vom 18. Dezember 2009 sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten. Dabei ist bezüglich des letztgenannten Bescheides eine zulässige Klageänderung gemäß § 91 VwGO anzunehmen, da seine durch die Klägerin erfolgte Einbeziehung in das Verfahren sachdienlich ist und sich zudem der Beklagte auf die Klageänderung eingelassen hat. 24

1) Nach § 14 Abs. 3 bis 5 Apothekengesetz – ApoG – von Oktober 1980 (BGBl. I 1980, 1993), das hier in der am 21. Juni 2005 in Kraft getretenen und auch derzeit geltenden Fassung des Änderungsgesetzes vom 15. Juni 2005 – ApoGÄndG 2005 – (BGBl. I 2005, 1642) zur Anwendung kommt, muss in der hier gegebenen Konstellation, dass ein Krankenhaus von dem Inhaber einer Erlaubnis zum Betrieb einer - nicht krankenhausesinternen - Krankenhausapotheke versorgt werden soll, ein schriftlicher Vertrag zwischen dem Träger des Krankenhauses und dem Erlaubnisinhaber geschlossen werden, der zu seiner Rechtswirksamkeit der Genehmigung der zuständigen Behörde bedarf. Gemäß § 14 Abs. 5 Satz 2 ApoG ist die Genehmigung zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass das Krankenhaus mit einer Apotheke einen Vertrag über die Arzneimittelversorgung des Krankenhauses durch diese Apotheke geschlossen hat, der u. a. die Voraussetzungen erfüllt, dass die Apotheke Arzneimittel, die das Krankenhaus zur akuten medizinischen Versorgung besonders dringlich benötigt, unverzüglich und bedarfsgerecht zur Verfügung stellt (§ 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 ApoG), und dass eine persönliche Beratung des Personals des Krankenhauses durch den Leiter der Apotheke oder den von ihm beauftragten Apotheker der versorgenden Apotheke bedarfsgerecht und im Notfall unverzüglich erfolgt (§ 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4 ApoG). 25

Nach diesen Kriterien ist der zwischen der Klägerin und dem St. K. -T. C. geschlossene Versorgungsvertrag einschließlich der zugehörigen Organisationsanleitung genehmigungsfähig und die Genehmigung zu Unrecht versagt worden. 26

2) Die Versagung der Genehmigung ist nicht deshalb gerechtfertigt, weil das sowohl in § 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 ApoG als auch in § 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4 ApoG genannte Merkmal "unverzüglich" nicht bejaht werden kann.

Der Begriff "unverzüglich" wird im Apothekengesetz und insbesondere in § 14 des Gesetzes nicht näher erläutert. Es handelt sich dabei zwar um einen gebräuchlichen juristischen Begriff, weil in § 121 BGB "unverzüglich" als "ohne schuldhaftes Zögern" definiert wird. Dieser Maßstab erscheint aber bei den hier relevanten Fragen der Arzneimittelversorgung und –sicherheit für Patienten eines Krankenhauses wenig tauglich und deshalb zur Auslegung des Begriffs im Rahmen des § 14 Abs. 5 ApoG nicht geeignet. Wegen der objektiv zu beurteilenden Arzneimittel-Versorgungssicherheit für Patienten kann subjektiv relevanten Verhaltensumständen keine Bedeutung zukommen. 28

Der Begriff "unverzüglich" in den genannten Bestimmungen des § 14 Abs. 5 ApoG hat im Gesetzänderungsverfahren 2004/ 2005 keine eindeutige und jeden Zweifel ausschließende Konkretisierung und Ausgestaltung erfahren; das Gesetz enthält weder eine weitere Konkretisierung noch eine Definition des Begriffs. Der Begriff assoziiert eine Verbindung zu einem zeitlichen Element, gibt aber insoweit keine konkrete Vorgabe und konkretisiert das Zeitmoment auch nicht durch eine Verbindung mit einer (maximalen) Entfernungsangabe zwischen Apotheke und zu versorgendem Krankenhaus. Aus dem Begriff selbst ist daher weder eine konkrete Zeit- noch Entfernungsangabe ableitbar, so dass die Entfernung zwischen Apotheke und zu versorgendem Krankenhaus oder eine bestimmte Zeitspanne für die Arzneimittelversorgung oder die Beratung als solche nicht - abstrakt - die Versagung der Genehmigung eines Versorgungsvertrags rechtfertigen können. 29

In § 14 der bis zum 20. Juni 2005 geltenden Fassung des Apothekengesetzes war der Begriff "unverzüglich" in Zusammenhang mit der Versorgung eines Krankenhauses mit Arzneimitteln nicht enthalten. Im Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Gesetzes von November 2004 (BT-Drucks. 15/4293, BR-Drucks. 874/04) war/ist der Begriff in Art. 1 Nr. 5 zu § 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 (Belieferung mit Arzneimitteln) enthalten, während dies bei § 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 5 (Beratung durch den Apotheker) zunächst nicht der Fall war. Nach der Begründung zum besonderen Teil der Gesetzesänderung sollten die Nummern 2 bis 5 des § 14 Abs. 5 Satz 2 ApoG in der vorgeschlagenen Änderung insbesondere die Rahmenbedingungen zeitlicher Art für die verschiedenen Arten von Arzneimittellieferungen sowie die aus Gründen der Arzneimittel- und Versorgungssicherheit unverzichtbaren Elemente der Beratungstätigkeit des Apothekers oder der Apothekerin im Krankenhaus bestimmen. § 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 des Gesetzentwurfs blieb hinsichtlich des Begriffs im Laufe des Änderungsverfahrens unverändert und hat bei der endgültigen Gesetzesfassung eine Änderung dahin erfahren, dass Genehmigungsvoraussetzung für den Versorgungsvertrag zwischen einer anderen Krankenhausapotheke und einem zu versorgenden Krankenhaus u. a. ist, "dass die Apotheke Arzneimittel, ....unverzüglich und bedarfsgerecht zur Verfügung stellt". Bezüglich des § 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 5 des Gesetzentwurfs, der im Laufe des Änderungsverfahrens zum jetzt geltenden § 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4 ApoG wurde, empfahl der BT-Ausschuss für Gesundheit und Soziale Sicherung in seiner Sitzung vom 26. Januar 2005 (BT-Drucks. 15/4749, S. 2) folgende Änderung: "5. bedarfsabhängig eine persönliche Beratung des Personals des Krankenhauses durch eine Apotheker unverzüglich erfolgt". Dies erfolgte vor dem Hintergrund, dass eine im Entwurf vorgesehene Beratungspflicht des Personals des Krankenhauses regelmäßig mindestens einmal monatlich sowie auf besondere Anforderung in dringlichen Einzelfällen innerhalb von 24 Stunden, also mit festen Zeitvorgaben erfolgen sollte, als unzweckmäßig angesehen wurde und geändert werden sollte. Die Begründung dazu (vgl. BT-Drucks. 15/4749, S. 4), das 30

Einsetzen des Adverbs "unverzüglich" verpflichtete den vertragsschließenden Träger eines Krankenhauses abhängig von den Notwendigkeiten in seinem Krankenhaus, für besonders dringliche Fälle eine zeitnahe Beratung vertraglich sicherzustellen, und die Regelung entspreche insoweit der Behandlung von Notfällen in § 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3, nach der Arzneimittel ebenfalls unverzüglich zur Verfügung gestellt werden müssen, lässt erkennen, dass es sich ersichtlich um einen am Interesse der Patienten orientierten Kompromiss vor dem Hintergrund des wegfallenden Regionalprinzips handelte. Die im Änderungsentwurf noch enthaltenen Fristen von einmal monatlich oder in dringlichen Einzelfällen innerhalb von 24 Stunden für die Beratung des Krankenhauspersonals durch einen Apotheker waren nicht mehr vorgesehen. Um das zeitliche Moment dennoch einer gewissen Begrenzung zu unterwerfen und es nicht völlig ohne jegliche Beschränkung zu lassen, ist an die Stelle der zunächst vorgesehenen Zeitvorgaben für feste Beratungstermine vielmehr nun eine Verpflichtung des Apothekers zu einer "zeitnahen" Tätigkeit getreten. Da der Begriff der Zeitnähe aber eine nähere Ausprägung nicht erfahren hat, ist ihm dementsprechend auch keine bestimmte Zeitvorgabe für die Versorgung eines Krankenhauses durch eine Apotheke immanent; dies gilt konsequenterweise dann auch in Bezug auf die den Zeitaufwand mitbestimmende Entfernung zwischen Apotheke und zu versorgendem Krankenhaus. Im Übrigen war auch mit dem früher maßgebenden Regionalprinzip nicht zwingend eine Arzneimittelversorgung und Beratung des zu versorgenden Krankenhauses innerhalb einer bestimmten (kurzen) Zeitspanne verbunden, weil sich auch bei größeren Kreisen und vor allem bei großen benachbarten Kreisen ein mehrstündiger Zeitaufwand für die Belieferung eines Krankenhauses mit Arzneimitteln ergeben konnte.

Bei sachgerechter Wertung, die nicht vordergründig auf bestimmte Begrifflichkeiten (Entfernung, Zeitspanne usw.) abstellt, kann für die Frage der Genehmigungsfähigkeit eines Versorgungsvertrages zwischen einer Apotheke und dem von ihr zu versorgenden Krankenhaus nur entscheidend sein, ob der Vertrag eine ausreichende Versorgung des Patienten und eine hinreichende Beratung des Krankenhauspersonals durch den Apotheker gewährleistet. Dies kann nicht davon abhängen, ob es sich bei der Apotheke um eine solche "in der Nähe" des Krankenhauses handelt. Dieses Kriterium ist in den Bestimmungen des § 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 ApoG und § 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4 ApoG nicht enthalten. Der Begriff "unverzüglich" in Zusammenhang mit der Belieferung zur akuten medizinischen Versorgung durch das Krankenhaus besonders dringlich benötigter Arzneimittel und mit der Beratung des Krankenhauspersonals durch den Leiter der Apotheke oder eines Vertreters im Notfall wird auch nicht in entscheidendem Maße geprägt durch das Merkmal der "räumlichen Nähe" zwischen Apotheke und zu versorgendem Krankenhaus. Dementsprechend ist nicht die Annahme geboten, dass ein Versorgungsvertrag zwischen einer Apotheke und einem zu versorgenden Krankenhaus nur bei gewisser räumlicher Nähe zwischen beiden Stand-orten genehmigungsfähig ist.

31

Zwar würde während des Verfahrens zur Änderung des Apothekengesetzes ab November 2004 der Begriff der "örtlichen Nähe" zwischen Apotheke und zu versorgendem Krankenhaus diskutiert. So hat der Bundesrat (BR-Drucks. 874/1/04 und 44/1/05) im Laufe des Verfahrens den Änderungsentwurf der Bundesregierung mit der Begründung abgelehnt, es bestehe keine Notwendigkeit für eine Neuregelung der Arzneimittelversorgung von Krankenhäusern durch Abschaffung des Regionalprinzips, das sich in Bezug auf Versorgungsqualität und Versorgungssicherheit eindeutig bewährt habe, und es sei zu befürchten, dass vor allem die qualifizierte Akutversorgung der Krankenhäuser durch die neuen Regelungen gefährdet werde. Welche Positionen während des Gesetzänderungsverfahrens im Einzelnen der Bundesrat, insbesondere im Hinblick auf das zuvor geltende Regionalprinzip, vertreten hat, ist aber angesichts dessen, dass es auf die letztlich beschlossene Gesetzesfassung

32

ankommt und das Regionalprinzip darin keinen Niederschlag (mehr) gefunden hat, nicht von entscheidender Bedeutung. Des Weiteren kann bei der Wertung des Änderungsverfahrens und der Folgerungen für die Auslegung im Gesetz enthaltener Begriffe auch der Anlass für die beabsichtigte Änderung des Gesetzes nicht außer Betracht bleiben. Die 2004/2005 erfolgte Änderung des Apothekengesetzes war veranlasst vor dem europarechtlichen Hintergrund, dass die Europäische Kommission im Hinblick auf die in Deutschland bestehende ortsgebundene pharmazeutische Krankenversorgung Zweifel an der Übereinstimmung dieser Regelung mit dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz des freien Warenverkehrs geäußert hatte und mit der Änderung des Apothekengesetzes einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zu dieser Frage zuvorgekommen werden sollte. Berücksichtigt werden sollten nämlich bei der Krankenhausversorgung in Deutschland auch EG-ausländische Apotheken.

Vgl. Prof. Dr. Koenig/Dr. Meurer: Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit des Regionalprinzips in der Arzneimittelversorgung von Krankenhäusern mit der Freiheit des Warenverkehrs und der Berufsfreiheit, S. 10 ff.

Der beabsichtigten Berücksichtigung und Einbeziehung von Apotheken im EG-Ausland in die Krankenhausversorgung in Deutschland ist schon aus sich heraus der Verzicht auf das bis dahin geltende Regionalprinzip (Apothekendeckung durch ein zu versorgendes Krankenhaus mindestens in benachbarten Kreisen gelegen) immanent, weil nicht davon ausgegangen wurde, dass interessierte ausländische Apotheken einen Sitz in der Nachbarschaft des Krankenhauses begründen würden. Diesen Standpunkt vertrat die Regierungskoalition auch im weiteren Verlauf des Gesetzänderungsverfahrens, während die politische Gegenfraktion der CDU/CSU auf die bewährten "regionalen Strukturen" bei der Krankenhausversorgung verwies. Der – oben dargelegte – Kompromissvorschlag des BT-Ausschusses für Gesundheit und Soziale Sicherung zu Nr. 5 des Änderungsvorschlags (§ 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 5 ApoG) und die zugehörige Begründung erwähnen mit dem Abstellen auf eine "zeitnahe" Beratung und Belieferung des Krankenhauses mit Arzneimitteln die Notwendigkeit einer "örtlichen Nähe" zwischen Apotheke und zu versorgendem Krankenhaus ebenfalls nicht mehr. Gleiches gilt in Bezug auf die Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses vom 20. April 2005 (vgl. BT-Drucks. 15/4345). Auch in der Stellungnahme des Vermittlungsausschusses, dessen Änderungsvorschlag zu § 14 Abs. 5 Satz 2, 4 ApoG letztlich Gesetz wurde, ist weder vom Regionalprinzip für die Krankenhausversorgung noch von einer räumlichen oder örtlichen Nähe der Apotheke zu dem zu versorgenden Krankenhaus die Rede. Die Erwähnung dieses Kriteriums im Änderungs- oder Gesetzestext hätte aber nahegelegen, wenn es als entscheidend angesehen worden wäre. Dementsprechend muss davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber eine derartige Notwendigkeit nicht für erforderlich gehalten bzw. bewusst darauf verzichtet hat. Wegen der allein maßgebenden Entscheidung des Normgebers in der letztlich verabschiedeten Gesetzesfassung ist es auch unerheblich, dass in während des Verfahrens zur Änderung des Gesetzes eingegangenen Stellungnahmen von Sachverständigen und Fachverbänden teilweise die räumliche Nähe zwischen Apotheke und zu versorgendem Krankenhaus angesprochen wurde. Wegen des Fehlens des Kriteriums der "räumlichen Nähe" zwischen Krankenhausapotheke und dem zu versorgenden Krankenhaus in der am 21. Juni 2005 in Kraft getretenen Gesetzesfassung ist dementsprechend auch kein Raum für die Annahme, § 14 Abs. 5 ApoG gehe weiterhin vom Regionalprinzip aus und enthalte zumindest verdeckt weiterhin diesen Ansatz. Für eine solche Sichtweise gibt es - wie dargelegt - keine begründeten Anhaltspunkte.

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs - EuGH - vom 11. September 2008 im Vertragsverletzungsverfahren C-141/07 (EuGH Slg. 2008 I – 6967), das auch im

34

35

angefochtenen Urteil des Verwaltungsgerichts berücksichtigt wurde, zwingt nicht zu einer anderen Bewertung des Merkmals "unverzüglich" in § 14 Abs. 5 Satz 2 ApoG. Die Entscheidung ist zu der Frage ergangen, ob die deutschen Bestimmungen zur Versorgung der Krankenhäuser mit Arzneimitteln mit dem - in diesem Bereich nicht harmonisierten - Gemeinschaftsrecht und insbesondere mit dem Grundsatz des freien Warenverkehrs in Einklang stehen und enthält schon von daher einen grundsätzlich anderen Beurteilungsansatz als die hier in Frage stehende Auslegung einzelner Begriffe im nationalen Apothekenrecht. Eine konkrete Definition des in § 14 Abs. 5 ApoG enthaltenen Begriffs "unverzüglich" ist in dem Urteil nicht enthalten. Zwar ist auch in der Entscheidung von "Nähe" der (nach dem Sprachgebrauch des EuGH "externen") Apotheke zu dem zu versorgenden Krankenhaus die Rede. Der Senat versteht die Entscheidung aber nicht dahin, dass darin *das* entscheidende Kriterium für die Frage der Genehmigungsfähigkeit eines Versorgungsvertrags gesehen werden muss. Die vom EuGH verwendeten Begrifflichkeiten, dass der Apotheker "weitgehend und schnell" zur Verfügung stehen müsse, sind aber – obgleich das Urteil in der Verfahrenssprache deutsch ergangen ist und deshalb insoweit ein Übersetzungsfehler nicht relevant sein kann – für die Auslegung des Begriffs "unverzüglich" oder für die Bestimmung der zulässigen Entfernung zwischen externer Apotheke und Krankenhaus wenig erhellend und können deshalb keinen entscheidenden Beitrag für die Auslegung liefern. Da die Schlussanträge des Generalanwalts (vgl. EuGH Slg. 2008 I – 6967) in jenem Verfahren die o. a. Begriffe des EuGH nicht verwenden, kann auch aus ihnen keine zusätzliche Auslegungshilfe gewonnen werden. Somit kann die Entscheidung des EuGH nach dem Verständnis des Senats nicht dahin verstanden werden, dass die Genehmigungsfähigkeit eines Versorgungsvertrags zwischen externer Apotheke und Krankenhaus unmittelbar und ausschließlich von einer "Nähe" der Apotheke zum Krankenhaus abhängt.

Die Frage der Genehmigungsfähigkeit eines Versorgungsvertrags zwischen einer externen Apotheke und einem Krankenhaus kann sich - wie bereits ausgeführt - bei verständiger Würdigung nur danach richten, ob eine ausreichende Versorgung der Patienten des Krankenhauses und eine hinreichende Beratung des Personals des Krankenhauses durch den Apotheker gewährleistet ist oder ob mögliche, im Interesse der Patienten nicht hinnehmbare Versorgungs- und Beratungseingänge und -lücken auftreten können. Dies muss konkret unter Berücksichtigung des Versorgungsauftrags des Krankenhauses und des durch die vorhandenen ärztlichen Disziplinen bedingten Bedarfs einerseits und der im Vertrag vereinbarten Einzelheiten und Besonderheiten andererseits bewertet werden. Dabei ist es selbstverständlich und bedarf keiner weiteren Begründung, dass das Kriterium der Versorgungssicherheit in Bezug auf das zu versorgende Krankenhaus und den dort gebotenen Leistungserfolg zu beurteilen und nicht entscheidend ist, wann und wie die Leistung durch die Apotheke veranlasst wurde. Bei der Bewertung der Versorgungssituation für das Krankenhaus kann die Distanz zwischen dem Apothekenstandort und dem Krankenhaus eine Rolle spielen, es bedarf aber einer Abwägung aller für das Vertragsverhältnis und für die Patientenversorgung relevanten Umstände unter Berücksichtigung der konkreten Konditionen und Verhältnisse.

Bezüglich der Beteiligten in diesem Verfahren ist dabei zu bedenken, dass in der Entscheidung der Vertragspartner, einen Versorgungsvertrag zu schließen, auch die jeweilige Grundentscheidung liegt, dass die Versorgung des Krankenhauses in C. durch die Klägerin trotz der Distanz von ca. 215 km grundsätzlich für machbar und realisierbar gehalten wird. Dies gilt insbesondere auch aus der Sicht des St. K. -Stifts C., weil nicht davon auszugehen ist, dass das Krankenhaus "sehenden Auges" einen Versorgungsvertrag mit der Klägerin schließt, bei dem wegen der Entfernung zwischen beiden Standorten von vornherein mit Mängeln in der Versorgung des Krankenhauses gerechnet werden müsste. Dies folgert

36

37

sich schon aus Gründen der Reputation des Krankenhauses bei den Patienten und in der Öffentlichkeit, aus den als Krankenhaus-Träger zu beachtenden Arbeitnehmerinteressen der Beschäftigten des Krankenhauses und aus dem Berufsethos der im dortigen Krankenhaus tätigen Ärzte. Bei der Klägerin kann wegen der Zusammenarbeit mit zahlreichen anderen Krankenhäusern auch ein entsprechendes Know-How in der Arzneimittelbelieferung und –ausstattung eines Krankenhauses unterstellt werden, was ebenfalls bei dem Vertragsschluss eine Rolle gespielt haben wird. Dass das Krankenhaus in C. zum Verbund der St. G. –Stiftung N. gehört und die Klägerin offenbar bevorzugt Einrichtungen in diesem Stiftungsverbund versorgt und deshalb auch wirtschaftliche Überlegungen für den Vertrag maßgebend gewesen sein werden, bedingt keine andere Sicht des Vertragsabschlusses. Da ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung eines Versorgungsvertrags besteht, wenn dieser den Vorgaben des § 14 Abs. 5 Satz 2 Nrn. 1 bis 6 ApoG entspricht, steht bei der Frage der Genehmigungsfähigkeit des Vertrags zwischen der Klägerin und dem St- K. –T. zudem nur der Vertrag zwischen den beiden Vertragspartnern und in seiner konkreten Ausgestaltung an. Demnach ist es auch nicht von Bedeutung, ob bei einer anderen Konstellation, beispielsweise bei einer geringeren Entfernung zwischen der Apotheke und dem Krankenhaus, die Versorgung des Krankenhauses ebenso gut oder besser gewährleistet würde. Desgleichen ist auch unerheblich, ob eine Aufteilung der Vertragskomplexe der Arzneimittellieferung und der Beratung auf verschiedene Apotheken möglich wäre; sonstige Zweckmäßigkeitserwägungen sind ebenfalls ohne Belang. Es kann, weil entsprechende Anmerkungen in der Akte nicht vorhanden sind, zudem davon ausgegangen werden kann, dass auch der Gesundheitssenator in C. , dem der in Frage stehende Versorgungsvertrag bekannt sein wird, offenbar keine Zweifel an der Geeignetheit des Vertrags für die ausreichende Versorgung mit Arzneimitteln und die Beratung des Krankenhauses hat.

§ 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 ApoG steht der Genehmigung des Versorgungsvertrags (mit der zugehörigen Organisationsanleitung) zwischen der Klägerin und dem St. K. –T. C. nicht entgegen. Nach dem – unwidersprochen gebliebenen – Vorbringen der Klägerin und in Auswertung des Vertragswerks (§§ 3, 7 des Versorgungsvertrags i. V. m. den zugehörigen Bestimmungen der Organisationsanleitung) ist die Versorgung des Krankenhauses, deren Konzeption die Genehmigungsbehörde mit Ausnahme der Erwägung zu der Entfernung zwischen Apotheke und Krankenhaus offenbar auch nicht grundsätzlich in Frage stellt, wie folgt vertraglich geregelt: Auf den Stationen und anderen Teileinheiten des Krankenhauses ist ein ausreichender Arzneimittelvorrat für durchschnittlich zwei Wochen vorhanden, wobei die Arzneimittel regelmäßig im Rahmen der drei Mal wöchentlich stattfindenden Routinebelieferung durch die Klägerin auf die Stationen im Krankenhaus verbracht werden sollen. Diese Arzneimittelvorräte auf den Stationen, bei denen davon ausgegangen werden kann, dass sie dem Behandlungsspektrum auf der jeweiligen Station entsprechen und nach entsprechenden Erfahrungswerten der Klinikmitarbeiter gewählt werden, gewährleisten bereits eine gewisse Grundversorgung mit Arzneimitteln. Die Klägerin hat außerdem mit dem St. K. –T. C. die Einrichtung und Unterhaltung eines verbrauchsstellenunabhängigen Notdepots auf der Intensivstation des Krankenhauses für selten gebrauchte lebenswichtige Arzneimittel vereinbart, auf das auch andere Stationen zugreifen können. Dieses Notdepot wird nach den Erfahrungswerten der Ärzte und der beteiligten Apotheker bestückt. Bei Entnahmen aus dem Notdepot, für die es grundsätzlich einer schriftlichen Sonderanforderung des Ober- oder Chefarztes bedarf, wird die Krankenhausapotheke, d. h. als Verantwortlicher die Klägerin, unverzüglich oder spätestens am folgenden Werktag von dem für die Entnahme verantwortlichen ärztlichen Mitarbeiter unterrichtet. Dabei kann davon ausgegangen werden, dass die schnelle Meldung der Entnahme von Arzneimitteln schon im eigenen Interesse der Ärzte des Krankenhauses erfolgen wird, um schnellstmöglich wieder einen kompletten

Bestand an lebenswichtigen Medikamenten zu haben. Die Einrichtung eines solchen Notdepots nach den Erfahrungswerten der Ärzte und des pharmazeutischen Personals ist nicht nur sinnvoll, sondern im Interesse der Patienten unerlässlich, weil das Notdepot weitestgehend gewährleistet, dass regelmäßig im Notfall lebenswichtige Medikamente vor Ort im Krankenhaus (sehr) kurzfristig zur Verfügung stehen und nicht erst noch geliefert werden müssen. Das Notdepot ermöglicht einen sofortigen ärztlichen Zugriff auf bestimmte lebenswichtige Medikamente und macht deren ansonsten notwendige Anlieferung entbehrlich. Eine im Notfall erforderliche Anlieferung eines benötigten lebenswichtigen Medikaments würde demgegenüber aller Wahrscheinlichkeit nach auch bei einer näher zum Krankenhaus gelegenen Apotheke zu spät erfolgen, unabhängig davon, in welcher Zeit das Medikament zum Krankenhaus geliefert werden könnte. § 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 ApoG bestimmt die generellen gesetzlichen Vorgaben für die Versorgung eines Krankenhauses mit Arzneimitteln und regelt, dass zur akuten medizinischen Versorgung besonders dringlich benötigte Arzneimittel von der Apotheke zur Verfügung zu stellen sind.

Mit der Einrichtung eines solchen Notdepots zusätzlich zu den Arzneimittelvorräten auf den Stationen des Krankenhauses wird – nach Einschätzung des Senats ähnlich wie bei einer internen Krankenhausapotheke - eine optimale (Erst-)Versorgung des Krankenhauses bewirkt und wird, weil die Arzneimittel dadurch praktisch schon im Krankenhaus vorhanden sind und dort kurzfristig zur Verfügung stehen, bereits den Anforderungen der Norm weitestgehend Rechnung getragen. Das Notdepot, das sich an Erfahrungswerten des medizinischen und pharmazeutischen Fachpersonals orientiert, kann naturgemäß nicht von vornherein alle denkbaren und möglichen Szenarien wie z. B. Katastrophen, Großschadensereignisse, schwere Unfälle usw. abdecken. Dies ist auch bei verantwortungsbewusster vorausschauender Planung praktisch nicht leistbar. Dementsprechend können derartige außergewöhnliche Ereignisse auch nicht grundsätzlich die Ausstattung des Notdepots mit Arzneimitteln in der Weise determinieren, dass alle Eventualitäten von vornherein bei der Arzneimittelbevorratung abgedeckt werden, zumal beispielsweise in Katastrophenfällen der Bereich der Eigenverantwortlichkeit des Krankenhauses ohnehin nicht mehr relevant ist und landesweite Katastrophenpläne greifen. Nach der eigenen Darstellung der medizinischen Kompetenzen im Internet handelt es sich bei dem St. K. -T. auch nicht um ein Krankenhaus zur Versorgung Unfallverletzter, so dass es bei Unfällen nicht vorrangig in Anspruch genommen wird und deshalb der Arzneimittelbestand auch nicht darauf ausgerichtet sein muss. Für die dort angebotenen ärztlichen Disziplinen erscheint aber auf Grund der vereinbarten Konditionen unter Berücksichtigung von Erfahrungswerten aus der Praxis eine patientengerechte Arzneimittelbevorratung und –belieferung durch die Klägerin planbar. Natürlich können sich auch bei sorgsamer Planung Notfallsituationen ergeben, bei denen ein vorgesehene lebensnotwendiges Arzneimittel nicht auf der Station oder im Notdepot vorhanden und deshalb nicht kurzfristig einsetzbar ist. Solchen - auch bei sorgfältigster Planung regelmäßig nicht vorhersehbaren – Situationen, die erfahrungsgemäß nur (sehr) selten auftreten werden, muss dann mit adäquaten ärztlichen Mitteln begegnet werden. Der Umstand, dass in einer solchen Situation ein benötigtes Medikament nicht kurzfristig im Krankenhaus zur Verfügung steht und eine Anlieferung erfolgen muss, ist aber kein Spezifikum der Distanz zwischen der Apotheke der Klägerin und dem Krankenhaus in C. und würde sich in vergleichbarer Weise auch bei einer näher zum Krankenhaus gelegenen Apotheke ergeben, weil häufig nicht alle lebenswichtigen Arzneimittel in den Apotheken vorgehalten werden (können) und in einem solchen Fall das Arzneimittel beim Pharma-Großhandel oder beim Pharma-Unternehmen besorgt werden muss. Ob sich dann bei einer ortsnäheren Apotheke eine Zeitersparnis gegenüber der Belieferung durch die Apotheke der Klägerin, die das Vorhandensein eines umfangreichen und gut sortierten Arzneimittelbestands mit

entsprechenden Liefermöglichkeiten geltend macht, ergeben wird, ist nicht vorauszusagen; dies gilt insbesondere für das Wochenende oder die Zeit außerhalb der üblichen Dienstzeit.

Bezüglich applikationsfertiger Zytostatika-Zubereitungen hat die Klägerin ausgeführt, dass diese bis zum Mittag eines Tages vom Krankenhaus bestellt und am nächsten Werktag nach C. geliefert werden. Notfalls kann auch der Transport durch eine zusätzliche Taxifahrt erfolgen. Zudem ist insoweit nachvollziehbar, dass bei Patienten, die einer onkologischen Behandlung bedürfen, regelmäßig keine akute Lebensgefahr besteht, die den Einsatz eines bestimmten Arzneimittels binnen Sekunden oder Minuten zwingend notwendig macht. Dass sich auf Grund der Entfernung zwischen der Apotheke in B. und dem Krankenhaus in C. ein aus Gründen der Versorgungssicherheit der Patienten nicht hinnehmbarer gravierender Engpass bei der Belieferung mit Arzneimitteln ergeben wird, ist somit nicht erkennbar. Der Beklagte hat insoweit auch keine begründeten Nachweise erbracht oder konkrete Mängel geltend gemacht, die eine ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung der Patienten des Krankenhauses in C., von der die Vertragsbeteiligten ausgehen, zweifelhaft erscheinen lassen. Der Hinweis auf die Entfernung zwischen der Apotheke der Klägerin und dem Krankenhaus reicht, wie dargelegt, insoweit allein nicht.

40

Dass eine größere Entfernung zwischen externer Apotheke und dem zu versorgenden Krankenhaus gem. § 14 Abs. 5 ApoG einer Genehmigung des Versorgungsvertrags nicht entgegenstehen muss, ist auch daraus erkennbar, dass die Regierung von Oberbayern in einem offenbar vergleichbar gelagerten Fall mit einer Entfernung von ca. 180 km zwischen Apotheke und Krankenhaus und einer Fahrtstrecke über Autobahnen einen derartigen Vertrag genehmigt hat. Zwar ist diese Entscheidung auf Kritik gestoßen. Da aber nicht ersichtlich ist, dass sich bei jenem seit mehreren Monaten laufenden Vertrag in der tatsächlichen Durchführung Probleme und Versorgungsengpässe ergeben haben, kann dies als Indiz für die Genehmigungsfähigkeit eines entsprechenden Versorgungsvertrags gewertet werden. Auch die während des Berufungsverfahrens vom Beklagten vorgelegten apothekenrechtlichen Regelungen in Schleswig-Holstein und die "Empfehlungen der Bundesapothekerkammer zur Qualitätssicherung, Versorgung der Krankenhauspatienten durch Apotheken", geben keine Veranlassung zu einer Versagung der Genehmigung des konkreten Vertrags zwischen der Apotheke der Klägerin und dem St. K. -T. C. Abgesehen davon, dass es sich insoweit zum Teil um Stellungnahmen von Interessenverbänden handelt, kommt den darin enthaltenen zeitbezogenen Angaben, dass Verträge zwischen Apotheken und Akutkrankenhäusern einer besonders kritischen Überprüfung bedürfen, wenn für die Arzneimittelbelieferung bzw. -beratung ein Zeitraum oberhalb einer Stunde anzunehmen ist, und dass eine räumliche Nähe der Apotheke gegeben sein muss, um das Arzneimittel oder Medizinprodukt innerhalb einer Stunde zur Verfügung stellen zu können, keine Verbindlichkeit in dem Sinne zu, dass sie bei Nichteinhaltung dieser Zeitvorgaben einen Grund für die Versagung der Genehmigung eines Versorgungsvertrags begründen. Auch wenn die Stellungnahmen als den entsprechenden Sachverstand von Fachleuten zusammenfassende Leitlinien angesehen werden, bedarf es jeweils der Wertung der konkreten Umstände und Besonderheiten im Einzelfall. Diese führen hier, wie dargelegt, im Hinblick auf die Arzneimittelversorgung des Krankenhauses dazu, dass der Versorgungsvertrag zwischen der Klägerin und dem Krankenhaus genehmigungsfähig ist. Die Erwägung, dass es allein auf die konkreten Umstände im Einzelfall ankommt, gilt in gleicher Weise in Bezug auf gerichtliche Entscheidungen, in denen der rasche Zugang der Medikamente und eine ausreichende persönliche Betreuung bei einer "Fahrzeit von ca. einer Stunde" angenommen wird.

41

42

Vgl. VG P. , Urteil vom 20. April 2005 - 7 A 3318/04 -, juris, zur früheren Gesetzeslage –"Regionalprinzip". (Die vom Landkreis X. in der mündlichen Verhandlung genannte Entscheidung des VG Arnberg von März 2011 ist dem Senat nicht bekannt.)

3) Im Rahmen des § 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4 ApoG schließt sich der Senat nicht der für die Abweisung der Klage allein entscheidenden Erwägung des Verwaltungsgerichts an, dass eine persönliche Beratung des Personals des Krankenhauses durch den Apotheker dessen körperliche Anwesenheit vor Ort voraussetzt und dass mit persönlicher Beratung eine Beratung von Angesicht zu Angesicht gemeint ist. Dies hat der Landkreis X. offenbar zunächst in seinem ablehnenden Bescheid vom 10. Mai 2006 ebenso gesehen, weil dort insoweit keine Zweifel geäußert worden sind (vgl. Nr. 3 der Begründung des Bescheids), während der Widerspruchsbescheid der Bezirksregierung N. vom 5. Januar 2007 und das Verwaltungsgericht dies anders gesehen haben. Die (nur) mit einem Satz erfolgte Benennung einer an die fehlende Anwesenheit des Apothekers im Krankenhaus anknüpfende Ablehnung der Genehmigung im Bescheid des Landkreises X. vom 18. Dezember 2009 (vgl. Nr. 5 der Begründung des Bescheids) greift lediglich die entsprechende - allein entscheidende - Erwägung des Verwaltungsgerichts auf, ohne dass diesbezüglich eine eigene Entscheidungserheblichkeit für die Versagung der Genehmigung erkennbar ist. 43

Der Begriff der "persönlichen Beratung" selbst sagt nichts dazu aus, dass diese eine körperliche Anwesenheit des zur Beratung verpflichteten Apothekers im Krankenhaus erfordert. Das Merkmal der "persönlichen Beratung" des Personals des Krankenhauses durch einen Apotheker war - wie bereits dargelegt - erstmals als § 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 5 im Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Apothekengesetzes (BR-Drucks. 874/04; BT-Drucks. 15/4293, S. 5,8) enthalten und dort verbunden mit der zeitlichen Komponente einer mindestens einmal monatlichen Beratung sowie einer Beratung auf besondere Anforderung in dringlichen Einzelfällen innerhalb von 24 Stunden. Da dort von personenbezogenen Rahmenbedingungen und von einer persönlichen Anwesenheit des Apothekers bei der Beratung des Krankenhauspersonals konkret nicht die Rede ist, kann dem nicht entnommen werden, dass mit "persönlicher Beratung" nur eine solche gemeint ist, bei der der Apotheker "in Person" im Krankenhaus anwesend ist. Es ist vielmehr naheliegender, bei der Bestimmung des Merkmals "persönliche Beratung" die Verantwortlichkeit des Apothekers, d. h. eine Beratung durch den Apotheker selbst in eigener Verantwortung ("persönlich"), in den Blick zu nehmen. 44

Da - wie dargelegt - die Änderung des § 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 5 des Gesetzentwurfs durch die Beschlussempfehlung des BT-Ausschusses für Gesundheit und Soziale Sicherung vom 26. Januar 2005 (BT-Drucks. 15/4749, S. 2) vor dem Hintergrund erfolgte, dass eine im Entwurf vorgesehene Beratungspflicht des Personals des Krankenhauses regelmäßig mindestens einmal monatlich sowie auf besondere Anforderung in dringlichen Einzelfällen innerhalb von 24 Stunden nicht gewollt war und geändert werden sollte, kann die Änderung in eine bedarfsabhängige unverzügliche persönliche Beratung des Personals des Krankenhauses durch einen Apotheker nur dahin verstanden werden, dass statt der nach dem Änderungsentwurf vorgesehenen Beratung mit bestimmten Zeitvorgaben eine solche in Orientierung am Bedarf im Krankenhaus - "bedarfsabhängig" - erfolgen sollte. Die - der Sache nach sinnvolle - bedarfsabhängige Beratung wurde praktisch an die Stelle der zunächst vorgesehenen Beratungstermine in einem bestimmten Turnus gesetzt. Ob die in der Beschlussempfehlung enthaltenen Begriffe der "bedarfsabhängigen Beratung" und der "unverzöglichen Beratung" kongruent oder etwa deshalb widersprüchlich sind, weil eine "bedarfsabhängige" Beratung auch "unverzögliche" Beratung umfasst, kann dabei dahinstehen. Die Begründung in der Beschlussempfehlung des BT-Ausschusses für 45

Gesundheit und Soziale Sicherung konkretisiert jedenfalls - wie dargelegt - den Begriff "unverzüglich" auch in Zusammenhang mit der Beratungspflicht des Apothekers nur in zeitlicher Hinsicht zu einer "zeitnahen" Beratung; eine Beratungspflicht in der Form, dass dabei die körperlicher Anwesenheit des Apothekers im Krankenhaus erforderlich sein soll, wird dadurch nicht statuiert. Die Fassung des jetzigen § 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4 ApoG (Nr. 5 der ursprünglichen Änderungsfassung) durch den Vermittlungsausschuss (BT-Drucks. 15/5345, S. 2), dass eine persönliche Beratung des Personals des Krankenhauses durch den Leiter der Apotheke oder einen von ihm beauftragten Apotheker bedarfsgerecht und im Notfall unverzüglich erfolgen muss, lässt zudem erkennen, dass vorrangig die am erkennbaren Bedarf orientierte Beratung erfolgen soll, die auch im täglichen Krankenhausbetrieb anstehen wird. Die "unverzügliche", d. h. "zeitnahe" Beratung "im Notfall" ist im Verhältnis dazu nicht eindeutig bestimmbar.

Die regelmäßige "bedarfsgerechte" Beratung durch den Apotheker wird konkret dadurch gewährleistet, dass nach dem Vertragswerk zwischen der Klägerin und dem St. K. -T. C. (§ 9 des Versorgungsvertrags i. V. m. der Organisationsanleitung dazu), das jetzt in der mit Schriftsatz der Klägerin vom 15. Januar 2010 überreichten Fassung vom 7. September 2009 gilt, der Leiter der Krankenhausapotheke (damit ist offenkundig der Leiter der Apotheke der Klägerin gemeint) oder ein von ihm beauftragter Apotheker einmal wöchentlich vor Ort im Krankenhaus zur Verfügung steht. Damit wird auch der "persönlichen Beratung" i. S. d. oben aufgezeigten Auslegung Rechnung getragen.

46

Nach den Gesetzesmaterialien zur Änderung des Apothekengesetzes kann dem Begriff der "unverzüglichen" Beratung durch den Apotheker demnach nur ein zeitliches Moment ("zeitnah") zuerkannt werden. Die Notwendigkeit einer unmittelbaren körperlichen Anwesenheit des Apothekers vor Ort im Krankenhaus ist dem Begriff als solchem hingegen nicht zu entnehmen. Die für Letzteres herangezogene Erwägung, die Notwendigkeit der körperlichen Anwesenheit des Apothekers bei der Beratung folge aus der im Änderungsentwurf der Bundesregierung zunächst vorgesehenen Differenzierung, wonach die Beratung des Krankenhauspersonals im Hinblick auf eine zweckmäßige und wirtschaftliche Arzneimitteltherapie auch auf telefonischem oder elektronischem Weg hätte erfolgen können (§ 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4 des Änderungsentwurfs), während diese Wege der Beratung bei der persönlichen (pharmazeutischen) Beratungspflicht des Apothekers für das Personal des Krankenhauses gerade nicht angegeben worden seien (§ 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 5 des Änderungsentwurfs), ist nicht (mehr) relevant, nachdem diese Differenzierung in der vom Vermittlungsausschuss vorgeschlagenen und letztlich Gesetz gewordenen Fassung nicht mehr enthalten war/ist. Der Wegfall der Differenzierung bezüglich der Form der Beratung durch den Apotheker deutet gerade darauf hin, dass die Art und Weise und das Mittel der Beratung grundsätzlich freigestellt ist und deshalb auch bei der pharmazeutischen Beratung durch den Apotheker grundsätzlich nicht in Form seiner persönlichen Anwesenheit vor Ort im Krankenhaus geboten ist. Die Auslegung des § 14 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4 ApoG und des Merkmals der "im Notfall unverzüglichen" Beratung dahin, dass damit eine körperlichen Anwesenheit des Apothekers gemeint ist, würde - da Notfälle, die mit dem Notdepot nicht erfasst werden können und bei denen die körperliche Anwesenheit des Apothekers für erforderlich gehalten würde, nicht vorhersehbar sind – praktisch auch auf eine "ständige Anwesenheit" des Apothekers im Krankenhaus hinauslaufen. Dass dies vom Gesetzgeber so gewollt ist, ist nicht erkennbar und dürfte auch in der Praxis nicht durchführbar sein.

47

Aus dem Umstand, dass in dem Vertrag zwischen Klägerin und Krankenhaus eine bestimmte Zahl pharmazeutischer Beratungen vorgesehen war/ist und für weitere Beratungsleistungen eine Vergütung durch das Krankenhaus anfällt, kann für die Frage der Notwendigkeit der

48

persönlichen Anwesenheit des Apothekers im Krankenhaus zur Beratung im Notfall nichts hergeleitet werden. Im Übrigen ist die diesbezüglich zunächst vereinbarte Regelung nach der Vertragsänderung so nicht mehr relevant.

Ist somit rechtlich eine persönliche ("körperliche") Anwesenheit des Apothekers bei der Beratung des Personals des Krankenhauses nicht geboten, scheint sie auch aus pharmazeutisch/medizinischer Sicht nicht zwingend zu sein. Die Arzneimitteltherapie bei einem Patienten bestimmt und verantwortet letztlich allein der Arzt im Krankenhaus. Soweit sich dabei aus ärztlicher Sicht die Notwendigkeit einer weiteren pharmazeutischen Abklärung und einer entsprechenden Beratung mit einem und durch einen Pharmazeuten ergeben sollte - nach Einschätzung des Senats werden diese Fälle in der Krankenhauspraxis in Abhängigkeit von der medizinischen Fachrichtung eher selten bis gar nicht vorkommen -, ist dem Senat nicht ersichtlich, warum diese Beratung mit der körperlichen Anwesenheit des Apothekers im Krankenhaus verbunden sein muss und warum dies nicht telefonisch und/oder auf elektronischem Wege erfolgen kann. Da nicht alle Krankenhäuser eine eigene Krankenhausapotheke im Hause haben und deshalb auch nicht immer ein dort tätiger Apotheker unmittelbar zur Verfügung steht, dürfte die auf telefonischem oder elektronischem Wege erfolgende Beratung der Ärzte eines Krankenhauses durch einen Apotheker auch derzeit weitgehend üblich sein und der Handhabung in der Praxis entsprechen. Die Annahme der körperlichen Anwesenheit des Apothekers bei der Beratung von Ärzten im Krankenhaus erscheint demgegenüber eher praxisfremd. Die Situation einer Beratung zwischen behandelndem Arzt und Pharmazeut ist zudem dadurch gekennzeichnet, dass es um spezielle pharmazeutische Fragen wie etwaige Kontraindikationen, Wechsel- und Nebenwirkungen gehen wird und dass bei dem Arzt ein pharmazeutisches Grundverständnis vorhanden ist. Dadurch unterscheidet sich die Beratungssituation Arzt/Pharmazeut deutlich von der Situation bei der Beratung eines Patienten/Kunden in einer öffentlichen Apotheke, die sachgerecht nur im unmittelbaren Gegenüber von Apotheker und Patient erfolgen kann. Die spezielle Frage, die eine Beratung des Arztes mit dem Apotheker erforderlich macht, wird häufig auch eine entsprechende spezielle Recherche des Apothekers in dem ihm zur Verfügung stehenden Datenmaterial zu Arzneimitteln erforderlich machen, so dass eine bessere und effektivere Beratung erwartet werden kann, wenn der Apotheker zunächst an seinem eigentlichen Arbeitsplatz in der Apotheke Erkenntnisse sammeln kann und das Ergebnis dann dem Arzt mitteilt. Echte Notfälle mit einer für den Patienten lebensentscheidenden Sachlage, in denen auch das Notdepot nicht ausreicht und eine sofortige gemeinsame Entscheidung des Arztes und des Apothekers praktisch "aus dem Stand heraus" erforderlich ist, beide also anwesend sein müssten, und in denen absolut keine Zeit für weitere Recherchen des Apothekers verbleibt, dürften sich zudem in der Praxis, wenn überhaupt, nur extrem selten ergeben. Wegen des Ausnahmecharakters derartiger Situationen können sie nicht bestimmend sein für die Frage der Anwesenheit des Apothekers "in Person" bei der Beratung der Ärzte im Krankenhaus.

49

Da andere der Genehmigung des Versorgungsvertrags zwischen der Klägerin und dem St. K. -T. entgegenstehende Gründe von der Genehmigungsbehörde nicht genannt und nicht ersichtlich sind, geht der Senat von der Spruchreife der Sache aus (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

50

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO.

51

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 709 S. 2, 711 ZPO.

52

Die Revision ist nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zugelassen worden.

53

