

**Gericht:** VG Regensburg  
**Aktenzeichen:** RO 5 K 13.1861  
**Sachgebiets-Nr:** 460

**Rechtsquellen:**

§ 4 Abs. 2 LadSchlG, § 23 Abs. 1 ApBetrO

**Hauptpunkte:**

Ermessensausübung bei der Anordnung einer Notdienstregelung für Apotheken.

**Leitsätze:**

---

---

**Urteil der 05. Kammer vom 27.11.2014**



Az. RO 5 K 13.1861



**Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg  
Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*

- Klägerin -

bevollmächtigt: Rechtsanwälte \*\*\*\*\*

gegen

— **Bayerische Landesapothekerkammer**  
Maria-Theresia-Str. 28, 81675 München

- Beklagte -

beteiligt:  
**Regierung der Oberpfalz**  
**als Vertreter des öffentlichen Interesses**  
Postfach, 93039 Regensburg

wegen

Notdienstregelung

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 5. Kammer, unter Mitwirkung von

Vorsitzendem Richter am Verwaltungsgericht Dr. Lohner  
Richter am Verwaltungsgericht Dr. Hohmann  
Richter Gallus  
ehrenamtlichem Richter Maier  
ehrenamtlichem Richter Schalk

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 27. November 2014

**am 27. November 2014**

folgendes

bachf.

### **Urteil:**

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar.

### **Tatbestand :**

Die Klägerin wendet sich gegen einen Bescheid der Beklagten, mit dem eine neue Notdienstregelung für die Apotheken in A\*\*\*\*, B\*\*\*\*, C\*\*\*\* und D\*\*\*\* getroffen wurde.

Die Klägerin betreibt die Stadt-Apotheke in C\*\*\*\*. Diese Apotheke bildet seit dem 5.11.1998 eine Notdienstgemeinschaft mit einer weiteren Apotheke in C\*\*\*\*, einer Apotheke in D\*\*\*\*, zwei Apotheken in B\*\*\*\* und zwei Apotheken in A\*\*\*\*. Mit Bescheid vom 5.11.1998 ordnete die Beklagte einen 7er-Notdienst-Turnus im wöchentlichen Wechsel zwischen den sieben Apotheken an.

Auf Antrag der Klägerin vom 21.7.1999 stellte die Beklagte den 7er-Turnus mit Bescheid vom 4.10.1999 auf einen täglichen Wechsel um, wobei bei jedem Durchlauf eine Apotheke übersprungen wurde.

Mit Schreiben vom 9.11.2010 beantragte die Klägerin eine Erweiterung des Notdienstbezirks durch die Apotheken in E\*\*\*\*, F\*\*\*\* und G\*\*\*\*. Mit Schreiben vom 23.11.2010 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass dem Vorschlag nicht näher getreten werden könne. Das Bundesverwaltungsgericht habe in einer Entscheidung vom 14.12.1989 (Az. 3 C 30/87, NJW 1991, 766) festgestellt, dass die für die Dienstbereitschaftsanordnung zuständige Stelle bemüht sein müsse, unter Berücksichtigung der jeweiligen Entfernungen, Verkehrsverhältnisse und Verkehrsanbindungen sowie des städtischen oder ländlichen Charakters eines Gebietes, möglichst viele Apotheken einer Gemeinde oder benachbarter Gemeinden zu einer wechselseitigen Dienstbereitschaftsregelung zusammen zu fassen. Das Bundesverwaltungsgericht habe es dabei als gerade noch zumutbar angesehen, wenn einem Apothekenkunden in einer Entfernung von max. 13 km eine dienstbereite Apotheke zur Verfügung stehe. Die Beklagte habe es bei der bestehenden Einteilung im 7er-Turnus aufgrund des ihr

eingeräumten Ermessens gerade noch als vertretbar angesehen, dass die Entfernung D\*\*\*\*\* - C\*\*\*\*\* 15,4 km betrage und die zwischen D\*\*\*\*\* - A\*\*\*\*\* 16,74 km. Eine Dienstkreiserweiterung wie von der Klägerin vorgeschlagen würde folgende Entfernungen im Notdienst mit sich bringen:

	<b>B*****</b>	<b>C*****</b>	<b>D*****</b>	<b>A*****</b>
<b>F*****</b>	21,71 km	15,15 km	28,81 km	12,23 km
<b>E*****</b>	21,56 km	13,82 km	29,32 km	19,70 km
<b>G*****</b>	24,96 km	17,22 km	32,72 km	23,10 km

Bei diesen Entfernungen sei eine ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung nicht mehr gewährleistet, weshalb eine diesbezügliche Anordnung nicht erlassen werden könne.

Darüber hinaus sei seitens der Beklagten die Möglichkeit eines Zusammenschlusses mit anderen umliegenden Dienstkreisen bzw. Apotheken überprüft worden. Auch hier sei festgestellt worden, dass aufgrund der Kilometerüberschreitungen keine Turnuserhöhung möglich sei.

Mit Schreiben vom 25.9.2013 teilte der Inhaber der Markt-Apotheke in D\*\*\*\*\* der Beklagten mit, dass er seine Apotheke am 31.12.2013 schließen werde. Die übrigen Apotheken des Notdienstbereiches sprachen sich gegenüber der Beklagten für die Beibehaltung des täglichen Dienstwechsels aus. Zugleich regten sie an, die Möglichkeit einer Kooperation mit einem benachbarten Notdienstbereich zu prüfen, um die Zahl der Notdienste für die einzelnen Apotheken zu reduzieren.

Daraufhin ordnete die Beklagte mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 7.10.2013 ab dem 1.1.2014 eine Notdienstregelung für die Apotheken in C\*\*\*\*\*, B\*\*\*\*\* und A\*\*\*\*\* im 6er-Turnus mit täglichem Wechsel an. Die 6 verbleibenden Apotheken wurden in 6 Gruppen eingeteilt, wobei bei jedem Gruppendurchlauf jeweils eine Gruppe übersprungen werden soll. Die Beklagte habe eine Dienstkreiserweiterung überprüft. Das Bayerische Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit als für die Beklagte zuständige Rechts- und Fachaufsichtsbehörde gehe in einem Schreiben vom 24.1.2011 davon aus, dass einem Apothekenkunden in einer Entfernung von 15 km eine dienstbereite Apotheke zur Verfügung stehen müsse. Die vor diesem Hintergrund durchgeführte Überprüfung habe ergeben, dass jede vorstellbare Änderung der Dienstkreise entweder zu keiner Erhöhung des nach der Schließung der Markt-Apotheke, D\*\*\*\*\* resultierenden 6er-Turnus führen würde oder zu Entfernungen der Patienten zur nächsten dienstbereiten Apotheke, die nicht mehr hingenommen werden könnten. Auch unter Berücksichtigung des der Beklagten eingeräumten Ermessens sei deshalb eine Dienstkreisänderung nicht möglich gewesen. Die Regelung der Dienstbereitschaft erfol-

ge nach § 4 Abs. 2 LadSchlG. Danach habe die Beklagte für eine Gemeinde oder für benachbarte Gemeinden mit mehreren Apotheken anzuordnen, dass während der allgemeinen Ladenschlusszeiten abwechselnd ein Teil der Apotheken geschlossen sein müsse. Die jeweils nicht geschlossenen Apotheken müssten gemäß § 23 Abs. 1 ApBetrO ständig dienstbereit sein.

Am Montag, den 11.11.2013, ließ die Klägerin Klage gegen den Bescheid vom 7.10.2013 erheben, der ihr am 11.10.2013 zugestellt worden sei. Ein Vermerk über die Aufgabe des Bescheides zur Post findet sich nicht in den Akten der Beklagten.

Die angegriffene Regelung bedeute, dass jeder Apotheker nun 60 Dienste pro Jahr ableisten müsse. Keinem Apotheker sei es so möglich, eine oder zwei Wochen am Stück Erholungsurlaub zu nehmen. Die Notdienstregelung sei unverhältnismäßig. Es sei möglich gewesen, durch eine Abweichung von der zumutbaren Entfernung von 15 Kilometern, eine Regelung zu treffen, die die Interessen der Apotheker angemessen berücksichtige, ohne dass dadurch die Arzneimittelversorgung beeinträchtigt werde. Die physische und psychische Belastung der Apotheker durch die hohe Frequenz an Diensten sei im Rahmen der Ermessensausübung nicht hinreichend berücksichtigt worden.

Die Beklagte sei die einzige Apothekerkammer, die von einer zumutbaren Entfernung für Apothekenkunden von 15 km ausgehe. Andere Kammern würden mittlerweile von einer Entfernung von 20 km bis 25 km ausgehen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass in ländlichen Gebieten jeder Haushalt über ein Kraftfahrzeug verfüge. Ferner würden in ländlichen Gebieten keine Ärzte mehr praktizieren, die ihre Praxen außerhalb der Kernzeiten geöffnet halten. Eine Notfallversorgung finde ohnehin nur noch in H\*\*\*\*\* oder I\*\*\*\*\* statt. Finde im Rahmen einer solchen Notfallbehandlung eine Verschreibung statt, so könne diese direkt in H\*\*\*\*\* oder I\*\*\*\*\* eingelöst werden.

Im Regelfall suche nicht mehr als ein Kunde pro Notdienst die Apotheke auf. Häufig würden dabei Arzneimittel verlangt, die keiner Behandlung eines Notfalles dienen würden. Viele Kunden seien einfach bequem und würden Produkte, deren Besorgung sie vergessen hätten, während des Notdienstes holen.

Schließlich habe die Beklagte bei ihrer Entscheidung nicht berücksichtigt, dass der Notdienstbezirk unmittelbar räumlich an einen der größten Truppenübungsplätze Deutschlands angrenze, der eine Ausdehnung von ca. 10 km in der Breite und ca. 20 km in der Länge aufweise. In diesem Bereich würden keine Menschen leben, weshalb auch dieser Umstand

bei der Entscheidung über die Einteilung der Dienstbezirke habe berücksichtigt werden müssen.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 7.10.2013 zu verpflichten, über die Notdienstregelung für die Apotheken in C\*\*\*\*\* und Umgebung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte sei durchgängig bestrebt gewesen, eine Notdienstregelung zu treffen, die die Apotheken bei Wahrung des gesetzlichen Auftrages einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung zu Notdienstzeiten möglichst wenig belaste. So sei es durch Neugründungen von Apotheken gelungen, den Turnus von 4 im Jahr 1987 auf 7 im Jahr 2013 zu erhöhen. In dem Dienstkreis der Klägerin seien während der Dienstbereitschaft über 18.000 Einwohner zu versorgen. Während der üblichen Ladenöffnungszeiten versorge demgegenüber eine Apotheke in Bayern lediglich 3.650 Einwohner. Eine weitere Ausdünnung der Dienstbereitschaft habe eine nicht mehr ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung der Bevölkerung zur Folge.

Die Beklagte habe nach Mitteilung der bevorstehenden Schließung der Apotheke in D\*\*\*\*\* nochmals überprüft, ob eine Änderung der Dienstkreise möglich sei. Aus der sich auf Blatt 225 der Akten befindlichen Entfernungstabelle zeige es sich jedoch sehr deutlich, dass eine Neueinteilung der Dienstkreise nicht möglich gewesen sei. Schon die jetzige Einteilung führe zu einer Überschreitung der vom Bundesverwaltungsgericht vorgegebenen Entfernung von 13 km; denn die Entfernung von C\*\*\*\*\* nach D\*\*\*\*\* betrage 15,4 km und die von A\*\*\*\*\* nach D\*\*\*\*\* betrage sogar 16,74 km. Eine großräumigere Anordnung des Dienstkreises bedinge Entfernungen von bis zu mehr als 30 km.

Lediglich die Entfernungen zu den Apotheken in J\*\*\*\*\* (13,09 km bis 17,07 km) und K\*\*\*\*\* (18,56 km bis 21,42 km) würden auf den ersten Blick eine Erweiterung des Dienstkreises zulassen. Allerdings würden die Apotheken im dortigen Dienstkreis ebenfalls im 6er-Turnus Notdienst leisten. Würde man die Apotheken in J\*\*\*\*\* und K\*\*\*\*\* aus ihrem Dienstkreis herauslösen, so hätte dies zur Folge, dass die nördlich gelegenen Apotheken in L\*\*\*\*\*, M\*\*\*\*\* und N\*\*\*\*\* dann im 3er-Turnus Notdienst leisten müssten.

Die übrigen benachbarten Dienstkreise würden mit Ausnahme einiger weniger Einzelfälle selbst unter Berücksichtigung der eher ländlich geprägten Struktur und der Tatsache, dass in dieser Region die Bevölkerung in der Regel auch für die täglichen Besorgungen auf eigene Verkehrsmittel angewiesen sei, erhebliche Kilometerentfernungen zur dann dienstbereiten Apotheke aufweisen. Unter Abwägung der Interessen der betroffenen Apotheken mit dem Interesse der Bevölkerung an einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung sei eine Dienstkreiserweiterung nicht in Frage gekommen. Dabei habe auch berücksichtigt werden müssen, dass eine Herauslösung einzelner Apotheken aus ihren Dienstkreisen zu einer Verschlechterung des dort geltenden Turnus geführt hätte.

Zu bedenken sei schließlich, dass im Falle einer Aufhebung der Notdienstregelung die gesetzliche Regelung des § 23 Abs. 1 Satz 1 ApBetrO eingreifen würde, woraus eine ständige Dienstbereitschaft der Apotheken resultieren würde.

Im Übrigen habe der Gesetzgeber mit dem Apothekennotdienst-Sicherstellungsgesetz (ANSG), welches zum 1.8.2013 in Kraft getreten sei, dem Umstand, dass „Landapotheken“ verhältnismäßig häufiger zur Notdienstbereitschaft eingeteilt würden, Rechnung getragen. Über eine Notdienstpauschale erfolge insoweit ein finanzieller Ausgleich für Apotheken, die häufig Notdienst leisten müssten.

Mit der Entscheidung, eine Apotheke betreiben zu wollen, habe sich die Klägerin auch über ihre damit verbundenen Verpflichtungen im Klaren sein müssen. Im Übrigen sei es die Klägerin selbst gewesen, die im Jahr 1999 einen Wechsel vom wöchentlichen Notdienst-Turnus auf einen täglichen Wechsel angeregt habe. Der tägliche Wechsel führe auch nicht dazu, dass die Klägerin keinen Erholungsurlaub mehr nehmen könne; denn insoweit bestehe die Möglichkeit eines Dienstaustausches, der von anderen Kolleginnen und Kollegen auch entsprechend genutzt werde.

Soweit die Klägerin behauptete, andere Apothekerkammern würden von einer zumutbaren Entfernung von 20 km bis 25 km ausgehen, so sei darauf hinzuweisen, dass Ausgangspunkt dieser Entfernungsmessung der Abstand zweier dienstbereiten Apotheken sei. Die Beklagte lege ihrer Entfernungsmessung jedoch die Wegstrecke des Patienten zur nächsten dienstbereiten Apotheke zugrunde. Die von der Klägerin zugrunde gelegten 25 km würden somit auf Bayern bezogen eine Entfernung zum Patienten von nur 12,5 km entsprechen.

Sollte das Argument der Klägerin zutreffen, wonach in ländlichen Bereichen kaum noch Ärzte außerhalb der üblichen Geschäftszeiten praktizieren, so spreche dies sogar für eine Auf-



rechterhaltung einer flächendeckenden Arzneimittelversorgung außerhalb der üblichen Geschäftszeiten. Die Apotheke diene nämlich hilfsbedürftigen Personen als Anlaufstelle, um in Gesundheitsfragen betreut und beraten zu werden. Deshalb könne auch nicht behauptet werden, es liege kein Notfall vor, wenn ein Patient ohne Rezept zum Notdienst komme. Das apothekenpflichtige Arzneimittelsortiment der Apotheke müsse Patienten auch außerhalb der Ladenöffnungszeiten zur Selbstmedikation bei gesundheitlichen Problemen zur Verfügung stehen.

Schließlich habe die Beklagte bei ihrer Entscheidung auch die geographischen Besonderheiten der Region berücksichtigt. Da aufgrund des nahe gelegenen Truppenübungsplatzes von dieser Region keine Nachfrage produziert werde, andererseits sich dort aber auch keine Apotheke befinde, liege es auf der Hand, dass der Rand des Truppenübungsplatzes zwingend die Grenze eines Notdienstbezirks sei.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, insbesondere auf die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 27.11.2013, sowie auf die Akten der Beklagten, die dem Gericht vorgelegen haben, Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist als Verpflichtungsklage zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet, weil die Klägerin durch den streitgegenständlichen Bescheid nicht in ihren Rechten verletzt ist. Sie hat keinen Anspruch auf erneute Entscheidung über die Notdienstregelung, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO.

Die Klage ist zulässig. Sie ist insbesondere innerhalb der Monatsfrist des § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO erhoben worden. In den Akten der Beklagten findet sich kein Vermerk über den Zeitpunkt der Aufgabe des streitgegenständlichen Bescheids zur Post. Dementsprechend muss davon ausgegangen werden, dass der Bescheid vom 7.10.2013 der Klägerin – wie von ihr angegeben – tatsächlich am 11.10.2013 zugegangen ist, was von der Beklagten auch nicht bestritten wird. Die Klageerhebung am Montag, den 11.11.2013, war somit fristgemäß, §§ 57 Abs. 2 VwGO, 222 Abs. 1 ZPO, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 Altern. 1 BGB.

Rechtsgrundlage für die von der Beklagten getroffenen Regelung über die Dienstbereitschaft der Apotheken im streitgegenständlichen Dienstkreis, die zugleich einen Widerruf der Dienstbereitschaftsregelung im Bescheid vom 4.10.1999 enthält, ist § 4 Abs. 2 LadSchIG.

Diese Vorschrift regelt eine Ausnahme zu § 23 Abs. 1 ApBetrO, wonach Apotheken zur ständigen Dienstbereitschaft verpflichtet sind. Nach § 4 Abs. 2 Satz 1 LadSchlG hat die nach Landesrecht zuständige Verwaltungsbehörde für eine Gemeinde oder für benachbarte Gemeinden mit mehreren Apotheken anzuordnen, dass während der allgemeinen Ladenschlusszeiten abwechselnd ein Teil der Apotheken geschlossen sein muss. Diese Vorschrift gilt in Bayern trotz Wegfalls der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich des Ladenschlussrechts durch Gesetz vom 28.8.2006 (BGBl I S. 2034) und der damit einhergehenden ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder gemäß Art. 125a Abs. 1 GG als Bundesrecht fort, da Bayern bisher von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat (ausführlich dazu: VG München vom 23.5.2013, Az. M 16 K 12.4912 <juris>).

Die Zuständigkeit der Beklagten zum Erlass einer Regelung über die Dienstbereitschaft ergibt sich aus § 3 Abs. 3 der seit dem 1.10.2013 geltenden Arzneimittelüberwachungsständigkeitsverordnung (ZustVAMÜB) vom 8.9.2013 (GVBl 2013, 586).

Durch die Anordnung der neuen Notdienstregelung vom 7.10.2013 hat die Beklagte zugleich die Notdienstregelung vom 4.10.1999 widerrufen. Damit hat sie einen Verwaltungsakt beseitigt, der die grundsätzlich zur uneingeschränkten Dienstbereitschaft verpflichtete Klägerin begünstigte. Da jedoch der Vorgängerbescheid vom 4.10.1999 in Ziffer V. einen Widerrufsvorbehalt enthielt, konnte die Regelung ohne Weiteres nach Art. 49 Abs. 2 Nr. 1 BayVwVfG widerrufen werden.

Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinzuweisen, wonach Sinn, Zweck und Maßstab einer Notdienstanordnung die Frage nahelegen würden, ob es sich dabei nicht ohnehin um einen Verwaltungsakt handelt, dem seiner Natur nach die Widerruflichkeit immanent ist, so dass es möglicherweise überhaupt keines besonderen ausdrücklichen Widerrufsvorbehalts bedarf (BVerwG vom 14.12.1989, NJW 1991, 766). Im vorliegenden Fall schloss eine Apotheke im Dienstkreis der Klägerin, weshalb es unumgänglich war, die Dienstbereitschaft der verbleibenden Apotheken neu zu regeln, um die Arzneimittelversorgung der Bevölkerung sicherzustellen.

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Anordnung der Dienstbereitschaft im Einzelfall steht der Beklagten nach § 4 Abs. 2 LadSchlG ein sehr weites Auswahlmessen zu. Die Beklagte muss bei der Anordnung nach § 4 Abs. 2 LadSchlG in Ausübung ihres Ermessens unter Wahrung der Wettbewerbsgleichheit zwischen den Apotheken die Arbeitsschutzinteressen des Apothekenpersonals einerseits und das Interesse der Bevölkerung an der Arzneimittelversorgung andererseits gegeneinander abwägen. Weder kann die Bevölkerung eine in jeder

Hinsicht bequeme Arzneimittelversorgung verlangen, noch das Apothekenpersonal einen uneingeschränkten Arbeitsschutz. Bei der Abwägung hat die Behörde die örtliche Situation zu berücksichtigen, d.h. die Zahl, der für eine Notdienstregelung in Betracht kommenden Apotheken, die Entfernung zwischen der dienstbereiten Apotheke und den notfalls zu versorgenden Apothekenkunden sowie die Verkehrsverhältnisse und die öffentlichen Verkehrsbedingungen. Da die widerstreitenden Interessen zu einem gerechten Ausgleich zu bringen sind, kann das Interesse der Bevölkerung an kurzen Wegen zur dienstbereiten Apotheke umso eher berücksichtigt werden, je mehr Apotheken von der Regelung erfasst werden und je geringer damit die Belastung des Apothekenpersonals der einzelnen Apotheke ist. Die Bevölkerung muss umgekehrt umso mehr Abstriche an einer bequemen Arzneimittelversorgung hinnehmen, je weniger Apotheken nach den örtlichen Verhältnissen zu einer einheitlichen Notdienstregelung herangezogen werden können. In keinem Fall aber darf die Notdienstregelung dazu führen, dass sich im Hinblick auf die tatsächlichen Verhältnisse die Bevölkerung außerhalb der allgemeinen Öffnungszeiten nicht mehr in zumutbarer Weise mit Arzneimitteln versorgen kann. Damit sind zugleich die äußersten Grenzen abgesteckt, innerhalb deren sich eine rechtmäßige Ermessensausübung bewegen kann (so ausdrücklich: BVerwG vom 14.12.1989, NJW 1991, 766).

Ist Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung eine Ermessensentscheidung, so kann das Gericht gemäß § 114 Satz 1 VwGO ausschließlich überprüfen, ob die zuständige Behörde die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten hat oder ob sie vom Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat. Es ist aber nicht Aufgabe des Gerichts, aus einer Vielzahl möglicher Problemlösungen eine auszuwählen, soweit sich nicht allein diese eine Lösung als die einzige richtige aufdrängt. Bei einer wie vorliegend vielschichtigen Abwägung unter Berücksichtigung der jeweiligen örtlichen Verhältnisse kann nicht nur eine Rechtsfolge zwingend sein, die dann von den Verwaltungsgerichten in vollem Umfang nachprüfbar wäre und ggfs. durch eine eigene Entscheidung des Gerichts ersetzt werden könnte (VG München vom 23.5.2013, Az. M 16 K 12.4912 <juris> unter Hinweis auf BVerwG vom 16.2.1989, NJW 1990, 787). Die Ermessenskontrolle des Gerichts beschränkt sich somit darauf, ob das Ermessen rechtmäßig, nicht auch, ob es zweckmäßig ausgeübt wurde. Ist dies der Fall, so hat die Beklagte den der Klägerin im Rahmen einer Entscheidung nach § 4 Abs. 2 LadSchlG zustehenden Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung erfüllt, mit der Folge, dass die betroffene Regelung Bestand hat und die Klägerin keinen Anspruch auf Aufhebung der betroffenen Regelung und Neuentscheidung geltend machen kann.

So liegt der Fall hier.

Unter Zugrundelegung des eben dargestellten Maßstabs hat die Beklagte das ihr eingeräumte Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt. Zwar hat die Beklagte ihre Ermessenserwägungen im streitgegenständlichen Bescheid nur relativ knapp dargestellt. Sie hat insoweit ausgeführt, sie lege ein Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit vom 24.1.2011 zugrunde, wonach von einer für den Kunden zumutbaren Entfernung von 15 km zur nächsten dienstbereiten Apotheke auszugehen sei. Die vor diesem Hintergrund durchgeführte Prüfung einer Dienstkreisänderung habe ergeben, dass jede vorstellbare Anbindung an benachbarte Dienstkreise entweder zu keiner Erhöhung des nach der Schließung der Marktapotheke in D\*\*\*\*\* resultierenden Turnus führen würde oder in der Folge der Änderung Entfernungen der Patienten zur nächstgelegenen dienstbereiten Apotheke entstehen würden, die bei Weitem nicht den oben genannten Vorgaben entsprechen würden, so dass von einer nicht mehr ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung während der Dienstbereitschaft auszugehen sei. Auch unter Berücksichtigung des der Beklagten bei ihrer Entscheidung zugestandenen Ermessens sei daher eine Dienstkreisänderung nicht möglich gewesen.

Diese Erwägungen sind nicht zu beanstanden. Aus ihnen geht zunächst hervor, dass die Beklagte das ihr eingeräumte Ermessen auch tatsächlich ausgeübt hat. Auch wenn die Ausführungen im Bescheid relativ knapp sind, ergeben sich aus dem Vorbringen der Beklagten im gerichtlichen Verfahren die Einzelheiten der von ihr angestellten Ermessenserwägungen. Insoweit liegt eine Ergänzung der Ermessenserwägungen vor, die nach § 114 Satz 2 VwGO zulässig ist. So hat die Beklagte bereits am 11.11.2010 aufgrund eines Antrags der Klägerin auf Erweiterung des Dienstkreises die Entfernungen aller Apotheken in den benachbarten Dienstkreisen zu den Patienten im Dienstkreis der Klägerin berechnet, um zu überprüfen, ob eine Einbeziehung anderer Apotheken in den Dienstkreis der Klägerin unter Zugrundelegung der Prämisse einer maximalen Anreise für die zu versorgende Bevölkerung von 15 km möglich sei. Aus der sich in den Akten der Beklagten auf S. 225 befindlichen Entfernungstabelle ergibt sich, dass unter Zugrundelegung dieser Prämisse in der Tat eine Erweiterung des Dienstkreises nicht in Frage kam. Diesen Umstand hat die Beklagte auch dem streitgegenständlichen Bescheid zugrunde gelegt.

Nach Auffassung der entscheidenden Kammer ist es auch nicht zu beanstanden, dass die Beklagte die Zumutbarkeitsgrenze für die Bevölkerung, die sich außerhalb der üblichen Öffnungszeiten mit Arzneimitteln versorgen muss, mit einer Anreiseentfernung von 15 km angesetzt hat. Schon in seiner Entscheidung vom 14.12.1989 hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, dass eine Entfernung von 14 bis 15 km zur nächsten geöffneten Apotheke für die Bevölkerung im ländlichen Bereich unzumutbar sei (NJW 1991, 766). Eine Regelung, die dem Kunden derartige Anfahrtswege zumute sei deshalb mit dem Interesse der Bevölkerung an einer zumutbaren Arzneimittelversorgung nicht mehr vereinbar.

Nachdem die Beklagte vorliegend sogar im Interesse der Apotheker und unter Berücksichtigung der örtlichen Situation Entfernungen von 15,4 km sowie 16,74 km noch für zumutbar gehalten hat, hat sie bei der von ihr getroffenen Regelung sogar die Interessen der betroffenen Apotheker stärker gewichtet, als vom Bundesverwaltungsgericht gefordert.

Die Beklagte hat darüber hinaus geprüft, ob die außerhalb des Dienstkreises liegenden Apotheken in J\*\*\*\*\* und K\*\*\*\*\* in den Dienstkreis der klägerischen Apotheke einbezogen werden könnten. Die Beklagte hat dies in erster Linie deshalb verneint, weil dann im Dienstkreis dieser Apotheken für die dort verbleibenden Apothekerinnen und Apotheker Notdienst im 3er-Turnus hätte angeordnet werden müssen. Diese Erwägung ist im Hinblick auf das der Beklagten eingeräumte Ermessen nicht zu beanstanden; denn es liegt auf der Hand, dass im Rahmen des von der Beklagten vorzunehmenden Interessenausgleichs auch die Interessen der Apothekerinnen und Apotheker in den Nachbardienstkreisen angemessen berücksichtigt werden müssen.

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass eine Einbeziehung der beiden genannten Apotheken in den Dienstkreis der klägerischen Apotheke zu maximalen Anreisewegen für die Kunden, die sich mit Arzneimitteln versorgen wollen, bis zu 21,42 km führen würde. Diese Entfernung überschreitet die vom Bundesverwaltungsgericht im Jahr 1989 statuierte Vorgabe bei Weitem, wonach die äußerste Grenze der der Bevölkerung Zumutbaren Entfernung weniger als 14 bis 15 km beträgt.

Aus Sicht der entscheidenden Kammer ist es auch nicht geboten, die für die Kunden zumutbaren Anreisewege aufgrund von möglicherweise veränderten Umstände auszudehnen. Soweit die Klägerin diesbezüglich vortragen lässt, die ständig zunehmende Belastung der Apotheker rechtfertige eine Ausdehnung der Anreisewege, so ist darauf hinzuweisen, dass eine Zunahme der Belastung der Apotheker im Dienstkreis der Klägerin in der Vergangenheit nicht festzustellen war. Die Apothekendichte hat sich seit 1987 erhöht. So mussten die Apotheken im C\*\*\*\*\* noch im Jahr 1987 im 4er-Turnus im wöchentlichen Wechsel dienstbereit sein. Dieser Turnus konnte 1988 auf einen 5er-Zurnus, im Jahr 1990 auf einen 6er-Turnus und im Jahr 1991 auf einen 7er-Turnus im wöchentlichen Wechsel verringert werden. Ein täglicher Wechsel im 7er-Turnus wurde dann auf ausdrücklichen Wunsch der Klägerin im Jahr 1999 eingeführt. Diese Entwicklung zeigt sehr deutlich, dass die Belastung der einzelnen Apotheker seit dem Jahr 1987 zunächst stetig zurückgegangen ist. Die Schließung der Apotheke in D\*\*\*\*\* hat somit seit langer Zeit erstmals dazu geführt, dass eine Verschlechterung der Dienstbereitschaftsregelung für die verbleibenden Apotheken eingetreten ist. Dieser Turnus ist gleichwohl noch wesentlich günstiger als der im Jahr 1987 geltende 4er-Turnus.

Soweit die Klägerin argumentiert, im ländlichen Bereich stagniere auch die Ärztedichte und die vorhandenen Ärzte würden außerhalb der üblichen Ladenöffnungszeiten ebenfalls geschlossen haben, weshalb in diesen Zeiten keine Verschreibungen anfallen würden, so führt auch dies nicht dazu, dass eine Überschreitung der der Beklagten gezogenen Ermessensgrenzen festgestellt werden kann. Einerseits ist insoweit festzustellen, dass es einen ärztlichen Notdienst gibt, der für ärztliche Notfälle jederzeit erreichbar ist. Andererseits geht es beim Apothekennotdienst nicht nur darum, Verschreibungen einzulösen. Vielmehr geht es generell um die Aufrechterhaltung der Arzneimittelversorgung der Bevölkerung. Dazu zählt auch die Versorgung mit nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln. Insoweit hat die Beklagte zu Recht darauf hingewiesen, dass der Apotheker auch eine beratende Funktion ausübt und als Ansprechpartner für Patienten fungiert, die sich unwohl fühlen und ein nicht verschreibungspflichtiges Medikament zur Selbstmedikation erwerben wollen.

Auch der Umstand, den die Klägerin vorträgt, wonach im ländlichen Bereich jeder Haushalt über ein Kraftfahrzeug verfüge, führt nicht dazu, dass die zumutbare Entfernung der potentiellen Kunden zur nächsten dienstbereiten Apotheke im Vergleich zum Jahr 1989 im Interesse der betroffenen Apothekerinnen und Apotheker zwingend erhöht werden müsste. Insoweit mag bereits fraglich sein, ob die Verfügbarkeit von Kraftfahrzeugen heute tatsächlich höher ist, als zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts. Dies spielt aber im Ergebnis auch keine entscheidende Rolle. Maßgeblich für die anzusetzende maximale Entfernung zur nächsten dienstbereiten Apotheke ist nämlich nicht primär die Verfügbarkeit eigener Verkehrsmittel, sondern die Zumutbarkeit der Bewältigung der Wegstrecke. Dabei mutet man der Bevölkerung im ländlichen Bereich ohnehin schon eine weitere Anreise zu als in städtischen Bereichen. Bedenkt man zudem, dass der Fahrer womöglich selbst die behandlungsbedürftige Person ist, so liegt es auf der Hand, dass die Anfahrt umso beschwerlicher ist, je weiter die zurückzulegende Wegstrecke ist. Hinzu kommt, dass vor allem auch im Winter widrige Straßenverkehrsverhältnisse herrschen können. Nach alledem ist es aus Sicht der entscheidenden Kammer jedenfalls nicht ermessensfehlerhaft, wenn sich die Beklagte im Hinblick auf die maximal zumutbare Wegstrecke nach wie vor an den Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 1989 orientiert.

Zuletzt ist eine Erhöhung des dem Kunden zumutbaren Anreiseweges auch nicht deshalb geboten, weil von anderen Apothekerkammern möglicherweise weitere Anfahrtswege akzeptiert werden. Diesbezüglich ist schon zu fragen, ob dies tatsächlich der Fall ist. Die Beklagte hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass zum Teil unterschiedliche Berechnungsmethoden angewendet werden. So legen manche Kammern ihren Notdienstregelungen zwar eine Entfernung von 25 km zugrunde, beziehen diese Entfernung aber auf die

Wegstrecke zwischen zwei dienstbereiten Apotheken. Dies bedeutet aber, dass der Bevölkerung ein maximaler Anfahrtsweg von nur 12,5 km zugemutet wird.

Soweit die Klägerseite darüber hinaus in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, Landesapothekerkammern in anderen Bundesländern würden planen, im Rahmen des Notdienstes weitere Anfahrtswege zu akzeptieren – in Schleswig-Holstein seien etwa 38 km in der Diskussion –, so ist auch damit keine fehlerhafte Ermessensausübung der Beklagten zu begründen. Im Gegenteil dürfte eine derartige Regelung nicht mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Einklang stehen, wonach sichergestellt sein muss, dass sich die Bevölkerung außerhalb der regulären Öffnungszeiten in zumutbarer Weise mit Arzneimitteln versorgen kann (BVerwG vom 14.12.1989, NJW 1990, 787).

Ferner darf aus Sicht des Gerichts auch nicht außer Acht gelassen werden – worauf die Beklagte zutreffend hingewiesen hat – dass jeder Apothekerin und jedem Apotheker bei ihrer/seiner Berufswahl bewusst sein muss, dass der selbständige Apothekerberuf durch die Verpflichtung, Notdienste leisten zu müssen, belastet ist. Diese Belastung wurde im Übrigen durch das Apothekennotdienst-Sicherstellungsgesetz vermindert, mit dem die §§ 18 bis 20a ApoG mit Wirkung vom 1.8.2013 in das Apothekengesetz eingefügt worden sind. Seitdem erhalten Apotheken, die Notdienst leisten, einen pauschalen Zuschuss aus dem Fonds zur Förderung der Sicherstellung des Notdienstes von Apotheken, der beim Deutschen Apothekerverband e. V. errichtet worden ist, und zwar unabhängig von der Inanspruchnahme des Notdienstes durch die Bevölkerung. Damit dürfte es den selbständigen Apothekern in ländlichen Bereichen leichter möglich sein, den Notdienst zumindest teilweise durch angestellte Apotheker durchführen zu lassen, wodurch ihre eigene Inanspruchnahme vermindert wird (vgl. dazu auch die amtl. Begründung zum ANSG, BT-Drs. 17/13081 vom 16.4.2013). Ferner besteht die Möglichkeit des Notdiensttausches mit anderen Apotheken, so dass die Klägerin ohne Weiteres die Möglichkeit hat, längere Erholungsurlaube durchzuführen.

Nach alledem kann die Kammer keinen Ermessens Fehlgebrauch der Beklagten erkennen, weshalb die Klage mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen war.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung folgt aus den §§ 167 VwGO, 708 ff. ZPO.

### **Rechtsmittelbelehrung**

**Rechtsmittel:** Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zugelassen wird. Der **Antrag auf Zulassung der Berufung** ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** schriftlich zu stellen (Haidplatz 1, 93047 Regensburg oder Postfach 110165, 93014 Regensburg).

Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. **Innerhalb von zwei Monaten** nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist; die **Begründung** ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, **beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** (Ludwigstraße 23, 80539 München oder Postfach 340148, 80098 München) einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn 1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, 2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 4. das Urteil von einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Der Antragsschrift sollen jeweils 4 Abschriften beigefügt werden.

**Hinweis auf Vertretungszwang:** Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich alle Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt bereits für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird, die aber noch beim Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder die anderen in § 67 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO sowie in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich auch durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; Einzelheiten ergeben sich aus § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO.

Dr. Lohner  
Vors. Richter am VG

Dr. Hohmann  
Richter am VG

Gallus  
Richter



**Beschluss:**

Der Streitwert wird auf 5.000,-- € festgesetzt.

**Gründe:**

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 2 GKG.

**Rechtsmittelbelehrung**

**Rechtsmittel:** Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- EUR übersteigt, oder wenn die Beschwerde zugelassen wurde.

Die Beschwerde ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** (Haidplatz 1, 93047 Regensburg oder Postfach 110165, 93014 Regensburg) einzulegen. Anträge und Erklärungen können ohne Mitwirkung eines Bevollmächtigten schriftlich eingereicht oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle abgegeben werden.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigelegt werden.

Dr. Lohner  
Vors. Richter am VG

Dr. Hohmann  
Richter am VG

Gallus  
Richter