



Verwaltungsgericht Hamburg

Urteil

Im Namen des Volkes
In der Verwaltungsrechtssache

- Klägerin -

An Verkündungs
statt zugestellt.

Prozessbevollmächtigte(r):

g e g e n

Berufsgenossenschaft Verkehrswirtschaft
Post-Logistik Telekommunikation,
Ottenser Hauptstraße 54,
22765 Hamburg,

- Beklagte -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 5, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. April 2024 durch

für Recht erkannt:

Der Bescheid vom 10. Februar 2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. September 2022 wird aufgehoben.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Hinzuziehung des Bevollmächtigten der Klägerin im Vorverfahren war notwendig.

Rechtsmittelbelehrung:

Innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils kann gegen dieses Urteil die Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, zu stellen. Er 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, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen,

- wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
- wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
- wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
- wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Auf die Möglichkeit der Sprungrevision nach § 134 VwGO wird hingewiesen.

Wegen des Ausspruchs zur Notwendigkeit einer Hinzuziehung des Bevollmächtigten im Vorverfahren steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen. Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, eingeht. Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt. Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden. Vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, - wie bereits ausgeführt - durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen.

Tatbestand

Die Klägerin wendet sich gegen eine Verfügung der Beklagten zu einer Bordapotheke.

Die Klägerin ist eine in Hamburg registrierte und ansässige Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Gegenstand des Unternehmens sind Hochseefischerei, Import und Export sowie Bearbeitung, Verwertung und Verkauf von Fischen und Fischereierzeugnissen. Sie unterhält eine Niederlassung in der spanischen Hafenstadt A. und bereedert insbesondere das von dort aus zum B.-Fischfang eingesetzte Fahrzeug C. Dieses Fahrzeug wurde am 29. November 2021 mangels medizinischen Sauerstoffs an Bord aufgrund einer Hafenstaatkontrolle durch die irische Behörde festgehalten.

Die Beklagte gab der Klägerin zunächst mit Bescheid vom 16. Dezember 2021 u. a. auf:

- „4. die medizinische Ausstattung nach aktuellem Stand der medizinischen Anforderungen in der Seeschifffahrt unter Mitwirkung einer öffentlichen Apotheke mindestens alle zwölf Monate zu kontrollieren und*
- 5. den erstmaligen Nachweis über die Mitwirkung der öffentlichen Apotheke nach 4. bis zum 31.01.2022 bei der BG Verkehr - Dienststelle Schiffssicherheit - einzureichen.*

Für den Fall, dass Sie den Verpflichtungen gemäß der [!] Ziffern 1 – 5 dieser Anordnung nicht sofort nach Bekanntgabe nachkommen, werden folgende Zwangsgelder zu den einzelnen obigen Ziffern festgesetzt [!]: [...]

zu 5. ein Zwangsgeld in Höhe von 1.000,00 EUR, wenn die Mitwirkung der öffentlichen Apotheke bei der Kontrolle der medizinischen Ausstattung nicht bis zum 31.01.2022 nachgewiesen wird.“

und begründet dies:

„Zu 4. und 5.: Die medizinische Ausstattung muss hinsichtlich ihres Inhalts, ihrer Aufbewahrung, ihrer Kennzeichnung und ihrer Anwendung geeignet sein, den Schutz der Gesundheit der Personen an Bord und deren unverzügliche angemessene medizinische Behandlung und Versorgung an Bord zu gewährleisten. Die medizinische Ausstattung genügt diesen Anforderungen, wenn sie dem im Verkehrsblatt oder im Bundesanzeiger jeweils zuletzt bekannt gemachten Stand der medizinischen Erkenntnisse entspricht (§ 107 Absatz 2 SeeArbG). Nach § 109 Absatz 3 SeeArbG hat der Reeder durch betriebseigene Kontrollen mindestens alle zwölf Monate sicherzustellen, dass die medizinische Ausstattung stets in einem ordnungsgemäßen Zustand ist. Dabei hat sich der Reeder der Mitwirkung einer öffentlichen (deutschen) Apotheke zu bedienen.“

Die Beklagte sprach gegenüber der Klägerin sodann mit Bescheid vom 10. Februar 2022 aus:

- „1. das mit Bescheid vom 16.12.2021 zur Nummer 5 angedrohte Zwangsgeld wird auf EUR 1.000,00 festgesetzt.*
- 2. Ihnen wird aufgegeben, bis zum 31.03.2022 den mit Nummer 5 des Bescheides vom 16.12.2021 angeforderten erstmaligen Nachweis über die Kontrolle der medizinischen Ausstattung nach aktuellem Stand der medizinischen Anforderungen in der Seeschifffahrt unter Mitwirkung einer öffentlichen Apotheke bei der BG Verkehr - Dienststelle Schiffssicherheit - einzureichen.*
- 3. Die sofortige Vollziehung der Verfügungen aus Ziffer 1 und 2 des Bescheids wird angeordnet.*
- 4. Sollten Sie der Verfügung unter Ziffer 2 des Bescheids nicht fristgemäß nachkommen, wird Ihnen ein weiteres Zwangsgeld in Höhe von EUR 1.500,00 angedroht.“*

Die Klägerin widersprach mit anwaltlichem Schreiben vom 8. März 2022. Sie legte eine Bescheinigung der spanischen Farmacia D. in A. vom 3. März 2022 über eine am 23. Februar 2022 erfolgte Kontrolle der Schiffsapotheke vor. Eine beglaubigte Übersetzung legte sie mit E-Mail vom 24. März 2022 vor.

Die Beklagte setzte *„die sofortige Vollziehung der Anordnung zu Ziffer 1 des Bescheides vorerst“* aus, wies aber den Widerspruch gegen den Bescheid vom 10. Februar 2022 mit Widerspruchsbescheid vom 13. September 2022, zugestellt am 15. September 2022, zurück. Zur Begründung führte sie aus:

„Nach § 107 Absatz 2 des Seearbeitsgesetzes [...] (SeeArbG) hat der Reeder dafür zu sorgen, dass das Schiff mit einer angemessenen medizinischen Ausstattung versehen ist, die die Anforderungen des jeweiligen Schiffstyps, des Einsatzzweckes und des Fahrtgebietes sowie die Art, die Dauer, das Ziel der Reisen und die Anzahl der Personen an Bord berücksichtigt. Die medizinische Ausstattung muss hinsichtlich ihres Inhalt, ihrer Aufbewahrung, ihrer Kennzeichnung und ihrer Anwendung geeignet sein, den Schutz der Gesundheit der Personen an Bord und deren unverzügliche angemessene medizinische Behandlung und Versorgung an Bord zu gewährleisten. Die medizinische Ausstattung genügt diesen Anforderungen, wenn sie dem im Verkehrsblatt oder Bundesanzeiger jeweils zuletzt bekannt gemachten Stand der medizinischen Erkenntnisse entspreche. Nach § 109 Absatz 3 SeeArbG hat der Reeder durch betriebseigene Kontrollen mindestens alle zwölf Monate sicherzustellen, dass die medizinische Ausstattung stets in einem ordnungsgemäßen Zustand ist. Dabei hat sich der Reeder der Mitwirkung einer öffentlichen Apotheke zu bedienen. [...]

Der mit Widerspruch vom 08.03.2022 eingereichte Nachweis einer in Spanien ansässigen Apotheke könne nicht anerkannt werden, da er nicht unter Mitwirkung einer öffentlichen Apotheke im Sinne des Seearbeitsgesetzes erstellt wurde.

Bei einer öffentlichen Apotheke handelt es sich um eine Apotheke, der im Sinne des § 1 Abs. 1 des Gesetzes über das Apothekenwesen (ApoG) die im öffentlichen Interesse gebotene Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln obliegt. Da es sich dabei um eine deutsche Rechtsvorschrift handelt, kann es sich nur um eine deutsche Apotheke handeln, die die Versorgung der Bevölkerung im Anwendungsbereich des Grundgesetzes sicherstellen kann.

Konkretisiert wird diese Anforderung durch § 14 Absatz 1 und 2 der Verordnung über maritime medizinische Anforderungen auf Kauffahrteischiffen (MariMedV) und insbesondere der [!] Begründung zur Verordnung (BR-Drs. 120/14, Seite 10 [!]), dass nur eine deutsche öffentliche Apotheke Gewähr für eine hohe Qualität der Arzneimittelversorgung von Kauffahrteischiffen bieten kann. Hätte der deutsche Gesetz- und Verordnungsgeber gewollt, dass auch ausländische Apotheken Kauffahrteischiffe beliefern dürfen, hätte er dies ausdrücklich regeln müssen.“

Die Klägerin hat am 17. Oktober 2022 Klage erhoben. Sie trägt vor, die Versagung einer Anerkennung der Bescheinigung der spanischen Apotheke verstoße gegen die Grundfreiheiten und das Diskriminierungsverbot. Die erforderlichen Arzneimittel seien im Rahmen der Maritime-Medizin-Verordnung international vereinheitlicht.

Die Beklagte erklärte in einem Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes (5 E 4126/22) am 2. November 2022 eine Aussetzung der Vollziehung auch „*der weiteren Ziffern [ihres] Bescheids vom 10. Februar 2022*“.

Die Klägerin trägt vor, sie habe den „*erstmaligen Nachweis der Kontrolle der medizinischen Ausrüstung an Bord*“ bereits anlässlich der jährlichen Überprüfung durch die Beklagte am 18. Dezember 2014 erbracht. Die Regelungen des SeeArbG und der MariMedV gälten ausschließlich für die Handelsschiffahrt. Die C. sei mit einer Länge von 28,40 m mit üblichen Handelsschiffen nicht vergleichbar.

Die Klägerin beantragt,

Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 4 des Bescheids vom 10. Februar 2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. September 2022 aufzuheben,

die Hinzuziehung ihres Prozessbevollmächtigten im Vorverfahren für notwendig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor: Der Inhalt der Bordapotheke entspreche nicht den Vorgaben der Richtlinie 92/29/EWG sowie dem Stand der medizinischen Erkenntnisse nach deutschen Rechtsvorschriften. Es fehle an einem Tourniquet und an Schmerzmitteln. Die gesetzlich vorgeschriebene reedereinterne Überprüfung der Arzneimittel der Bordapotheke sei nicht unter Mitwirkung einer deutschen öffentlichen Apotheke erfolgt. Der deutsche Verordnungsgeber habe offengelassen, in welcher Form die Mitwirkung der deutschen Apotheke erfolgen müsse. Ein Ausnahmeantrag nach § 111 Abs. 1 SeeArbG sei nicht gestellt, hinzukomme, dass weitreichende Ausnahmen vom Stand der medizinischen Erkenntnisse die Effektivität des aufeinander abgestimmten Systems der medizinischen Versorgung auf Kauffahrteischiffen unter deutscher Flagge gefährden könnten.

Beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung wurde die Sachakte sowie die Gerichtsakte des Verfahrens vorläufigen Rechtsschutzes. Darauf sowie auf die Gerichtsakte des Klageverfahrens wird wegen der Einzelheiten ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Die Entscheidung über die Klage trifft im Einverständnis der Beteiligten gemäß § 87a Abs. 2, Abs. 3 VwGO der Berichterstatter an Stelle der Kammer.

II. Die zulässige Klage ist nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO auch begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 10. Februar 2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. September 2022 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten.

1. Unter Nr. 1 des Bescheids vom 10. Februar 2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. September 2022 ist gegen die Klägerin zu Unrecht ein Zwangsgeld von 1.000 EUR festgesetzt.

Zwar hat die Klägerin ihre Verpflichtung aus Nr. 5 des Bescheids vom 16. Dezember 2021 bis zum 31. Januar 2022 nicht erfüllt. Auch die nunmehr vorliegende Bescheinigung der spanischen Farmacia D. in A. vom 3. März 2022 über eine am 23. Februar 2022 erfolgte Kontrolle der Schiffsapotheke erbringt aus materiellen Gründen nicht den geforderten Nachweis über die Kontrolle der medizinischen Ausstattung nach aktuellem Stand der medizinischen Anforderungen in der Seeschifffahrt unter Mitwirkung einer öffentlichen

Apotheke. Insbesondere sind, wie von der Beklagten dargelegt, weder Tourniquet noch Schmerzmittel nachgewiesen.

Doch hätte vor der unter Nr. 1 des Bescheids vom 10. Februar 2022 unternommenen Festsetzung eines Zwangsgelds als Zwangsmittel gemäß § 9 Abs. 1 Buchst. b, § 11 VwVG dieses Zwangsmittel nach § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVG schriftlich angedroht werden müssen und hierbei für die Erfüllung der Verpflichtung eine Frist bestimmt werden müssen, innerhalb der der Vollzug dem Pflichtigen billigerweise zugemutet werden kann. Daran fehlt es. Ein Zwangsgeld bei Nichterfüllung in bestimmter Frist war insbesondere nicht im vorausgegangenen Bescheid vom 16. Dezember 2021 angedroht. Vielmehr war dort für den Fall, dass der Verpflichtung aus Nr. 5 dieses Bescheids nicht nachgekommen würde, ein Zwangsgeld bereits festgesetzt worden. Das von der Beklagten als bundesunmittelbarer Körperschaft anzuwendende Vollstreckungsgesetz des Bundes kennt dabei im Gegensatz zum hamburgischen Vollstreckungsgesetz keine bedingte Festsetzung eines Zwangsgelds. Erst aus dem Bescheid vom 10. Februar 2022 selbst ging mit hinreichender Eindeutigkeit hervor, dass die Beklagte eine Zwangsgeldandrohung mit Fristsetzung bis zu dem nunmehr bereits abgelaufenen Datum 31. Januar 2022 hatte vornehmen wollen. Die Klägerin war vor diesem Datum aber nicht in Übereinstimmung mit § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVG durch eine Zwangsgeldandrohung mit Fristsetzung gewarnt. Nach diesem Datum, insbesondere bei Erlass des Bescheids vom 10. Februar 2022, war eine Umdeutung nach § 47 VwVfG der fehlerhaften bedingten Zwangsgeldfestsetzung vom 16. Dezember 2021 in eine rechtmäßige Zwangsgeldandrohung nicht mehr möglich. Denn es wäre keine - in der Zukunft endende - Frist bestimmt gewesen, innerhalb derer der Vollzug dem Pflichtigen - in der Zukunft - billigerweise zugemutet hätte werden können.

2. Unter Nr. 2 des Bescheids vom 10. Februar 2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. September 2022 wird die Klägerin zu Unrecht zu einem erstmaligen Nachweis gerade durch eine deutsche öffentliche Apotheke verpflichtet.

Der Regelungsgehalt der Nr. 2 des Bescheids vom 10. Februar 2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. September 2022 erschöpft sich nicht in einer Fristsetzung für die Zwangsgeldandrohung in Nr. 4 des Bescheids. Auch handelt es sich nicht lediglich um eine die Verpflichtung zum erstmaligen Nachweis in Nr. 5 des Bescheids vom 16. Dezember 2021 wiederholende Verfügung. Vielmehr zielt die Beklagte nach dem erkennbaren behördlichen Willen auf eine zusätzliche unmittelbare Rechtsfolge als Verwaltungsakt nach § 35 Satz 1 VwVfG ab. Dies folgt einerseits daraus, dass ihr nach Vorstellung der Beklagten die Funktion als Vollstreckungstitel für die sie auf sie gestützte

Zwangsgeldandrohung zukommen soll (dazu s. u. 3.). Andererseits reicht die unmittelbare Rechtsfolge, auf die abzielt wird, weiter als Verpflichtung zum erstmaligen Nachweis nach Nr. 5 des Bescheids vom 16. Dezember 2021.

a) Bereits der Bescheid vom 16. Dezember 2021 verpflichtet unter Nr. 5 die Klägerin „den erstmaligen Nachweis über die Mitwirkung der öffentlichen Apotheke“ einzureichen. Zwar verweist die Bescheidbegründung verweist darauf, dass „sich der Reeder der Mitwirkung einer öffentlichen (deutschen) Apotheke zu bedienen“ habe. Dies lässt schon zum damaligen Zeitpunkt den Willen der Behörde erkennen, dass eine deutsche öffentliche Apotheke hinreichend wäre, der formellen Anforderung zu genügen. Doch ob eine deutsche öffentliche Apotheke dafür zwingend ist, ergibt sich daraus für den Empfänger der im Verwaltungsakt enthaltenen behördlichen Willenserklärung zumindest nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit. Der Klammerzusatz lässt obgleich den behördlichen Willen erkennen, dass die deutsche öffentliche Apotheke als Leitbild dient, mithin die Mitwirkung einer nicht gleichwertigen Apotheke nicht genügt. Der Klammerzusatz schließt aber weder ausdrücklich noch nach dem Sinnzusammenhang aus, dass eine mit einer deutschen öffentlichen Apotheke gleichwertige öffentliche Apotheke mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union zur Mitwirkung geeignet wäre. Die Offenheit für solche Apotheken folgt aus dem dem Grundsatz rechtskonformer, insbesondere unionsrechtskonformer Auslegung von Verwaltungsakten. Eine zwingende und ausnahmslose Beschränkung auf eine öffentliche Apotheke mit Sitz in Deutschland ist dem insoweit noch auslegungsfähigen Bescheid vom 16. Dezember 2021 deshalb nicht zu entnehmen, weil sie dem Anwendungsvorrang der Dienstleistungsfreiheit entgegenliefe. Im Einzelnen:

Ein Verwaltungsakt nach § 35 VwVfG ist als behördliche Willenserklärung mit Rücksicht darauf auszulegen, welche vertypten Rechtsfolgen das jeweilige Fachrecht vorsieht (VG Hamburg, Gerichtsbescheid v. 30.9.2020, 1 A 2533/20, juris Rn. 23). Damit sind die Bescheide anhand der durch das Gesetz der Beklagten gewährten Eingriffsbefugnisse auszulegen. Zum Zweck der Überwachung der Einhaltung der Arbeits- und Lebensbedingungen im Rahmen der Flaggenstaatkontrolle und der Hafenstaatkontrolle ist die Beklagte nach § 143 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SeeArbG insbesondere befugt, Schiffe i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 1 SeeArbG zu überprüfen und die erforderlichen Anordnungen und Maßnahmen gegenüber den nach diesem Gesetz verpflichteten Personen, insbesondere gegenüber Reedern, zu treffen, die zur Feststellung eines hinreichenden Verdachts eines Verstoßes oder zur Beseitigung eines festgestellten Verstoßes oder zur Verhütung eines künftigen Verstoßes, erforderlich sind.

Entgegen der Annahme der Klägerin ist der Anwendungsbereich des Seearbeitsgesetzes eröffnet. Dieses Gesetz regelt nach § 1 Abs. 1 Satz 1 SeeArbG die Arbeits- und Lebensbedingungen von Seeleuten an Bord von Kauffahrteischiffen, die die Bundesflagge führen. Es gilt nach § 1 Abs. 1 Satz 2 SeeArbG nur nicht für gewerbsmäßig genutzte Sportboote unter 24 m, wenn auf diesen nicht mehr als zwei Personen beschäftigt sind. Kauffahrteischiff ist jedes Seeschiff, das zu unmittelbarem oder mittelbarem Erwerb durch Seefahrt bestimmt ist (OVG Hamburg, Beschl. v. 8.12.2010, 1 Bs 181/10, juris Rn. 16; VG Hamburg, Beschl. v. 27.10.2022, 5 E 4216/22, juris Rn. 23). Die Anwendungsvoraussetzungen des Seearbeitsgesetzes erfüllt das zum gewerblichen Fischfang genutzte und von der deutschen Klägerin bereederte Fahrzeug von 28,4 m Länge offensichtlich.

Die medizinische Ausstattung des Schiffs muss nach § 107 Abs. 2 Satz 3 SeeArbG hinsichtlich ihres Inhaltes, ihrer Aufbewahrung, ihrer Kennzeichnung und ihrer Anwendung, einschließlich der Aufzeichnungsmöglichkeiten, geeignet sein, den Schutz der Gesundheit der Personen an Bord und deren unverzügliche angemessene medizinische Behandlung und Versorgung an Bord zu gewährleisten. Entspricht die medizinische Ausstattung dem im Verkehrsblatt oder im Bundesanzeiger jeweils zuletzt bekannt gemachten Stand der medizinischen Anforderungen in der Seeschifffahrt (Stand der medizinischen Erkenntnisse), genügt die medizinische Ausstattung gemäß § 107 Abs. 2 Satz 4 SeeArbG diesen Anforderungen. Aufgrund § 109 Abs. 3 Satz 1 SeeArbG hat der Reeder zusätzlich zu der Überprüfung durch die beklagte Berufsgenossenschaft durch betriebseigene Kontrollen mindestens alle zwölf Monate sicherzustellen, dass die medizinischen Räumlichkeiten und die medizinische Ausstattung stets in einem ordnungsgemäßen Zustand sind. Bei der Kontrolle und der notwendigen Ergänzung der medizinischen Ausstattung mit Arzneimitteln und Medizinprodukten hat sich der Reeder nach § 109 Abs. 3 Satz 2 SeeArbG der Mitwirkung einer öffentlichen Apotheke zu bedienen.

Dabei könnten die für ein Seeschiff unter deutscher Flagge wie die C. durch das deutsche nationale Recht an die medizinische Ausstattung gestellten Anforderungen über die Mindestanforderungen aus dem Unionsrecht hinausgehen. Die Richtlinie 92/29/EWG des Rates vom 31. März 1992 über Mindestvorschriften für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz zum Zweck einer besseren medizinischen Versorgung auf Schiffen verpflichtet nach Art. 288 Abs. 3 AEUV die Mitgliedstaaten dazu, den Reedern wenigstens die in der Richtlinie benannten Vorgaben zu machen. So trifft nach Art. 2 Nr. 1 Richtlinie 92/29/EWG jeder Mitgliedstaat insbesondere die erforderlichen Maßnahmen, damit die medizinische Ausstattung mitgeführt wird, die ihrer Beschaffenheit nach für die jeweils

zutreffende Schiffskategorie zumindest Anhang II Abschnitte I und II entspricht. Weitergehende Anforderungen sind danach sowie ausgehend schon vom Namen der Richtlinie nicht ausgeschlossen.

Entgegen der Annahme der Klägerin sind dabei die erforderlichen Arzneimittel nicht im Rahmen der Verordnung über maritime medizinische Anforderungen auf Kauffahrteischiffen (Maritime-Medizin-Verordnung - MariMedV) international vereinheitlicht. Denn dabei handelt es sich um die auf das nationale Gesetz gestützte und dieses konkretisierende nationale Rechtsverordnung. Im Einzelnen hat der Reeder nach § 14 Abs. 1 Satz 1 MariMedV dafür zu sorgen, dass im Rahmen der betriebseigenen Kontrolle der medizinischen Ausstattung nach § 109 Abs. 3 Satz 2 SeeArbG die mitwirkende öffentliche Apotheke die notwendige Ergänzung und Einsortierung der medizinischen Ausstattung mit Arzneimitteln, Medizinprodukten und Hilfsmitteln an Bord des Schiffes vornimmt. Soweit Arzneimittel im Ausland beschafft werden, hat dies nach § 14 Abs. 2 MariMedV unter Mitwirkung der in § 109 Abs. 3 Satz 2 SeeArbG genannten Apotheke zu erfolgen. Der Verordnungsgeber hat zur Begründung ausgeführt (BR-Drs. 120/14, Seite 109 f.):

„Absatz 1 konkretisiert die betriebseigenen Kontrollen der medizinischen Ausstattung durch den Reeder nach § 109 Absatz 3 Satz 2 des Seearbeitsgesetzes. Bei der Ergänzung der medizinischen Ausstattung in einem deutschen Hafen ist die beauftragte Apotheke verpflichtet, nicht nur für die Lieferung, sondern auch für eine ordnungsgemäße Einsortierung vor allem der Arzneimittel in den Apothekenschrank an Bord zu sorgen. Damit soll sichergestellt werden, dass die nachgelieferten Arzneimittel richtig einsortiert werden und die betriebseigene Kontrolle, die in der Regel durch den für die medizinische Betreuung beauftragten Schiffsoffizier durchgeführt wird, wirkungsvoll unterstützt wird. Die Regelung gilt nicht für die Ergänzung der medizinischen Ausstattung in ausländischen Häfen, da viele deutschflaggige Schiffe nicht mehr nach Deutschland kommen und ansonsten Apothekerinnen und Apotheker den Schiffen für die Einsortierung der Arzneimittel hinterher reisen müssten.

Absatz 2 regelt, dass die Beschaffung von Arzneimitteln im Ausland nur unter Mitwirkung einer deutschen öffentlichen Apotheke erfolgen darf. Diese Mitwirkung soll die in Deutschland hohe Qualität von Arzneimitteln und Medizinprodukten auch dann sicherstellen, wenn ein deutschflaggiges Schiff nur selten oder nie einen deutschen Hafen anläuft und deswegen ihre Vorräte nur im Ausland auffüllt. Die Mitwirkung einer Apotheke nach Absatz 2 ergänzt die Mitwirkung der Apotheke bei der Durchführung der jährlichen betriebseigenen Kontrollen durch den Reeder nach § 109 Absatz 3 Satz 2 des Seearbeitsgesetzes. Eine hohe Qualität von Arzneimitteln und Medizinprodukten an Bord kann nur dann gewährleistet werden, wenn die vom Reeder mit den jährlichen Kontrollen beauftragte Apotheke darüber informiert ist,

welche Medikamente zwischendurch im Ausland beschafft wurden. Die genaue Form der Mitwirkung wird durch die Apotheke in Absprache mit dem Reeder festgelegt. [...]“

Ausgehend können dem Seearbeitsgesetz und der Maritime-Medizin-Verordnung der Grundsatz entnommen werden, dass nur eine nach dem deutschen Apothekengesetz bestehende öffentliche Apotheke geeignet ist, an dem vom Reeder zu erbringenden erstmaligen Nachweis mitzuwirken.

Ein ausnahmsloser Ausschluss von in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ansässigen Erbringer von Dienstleistungen steht jedoch das Anwendungsvorrang genießende Unionsrecht, hier die Dienstleistungsfreiheit, entgegen. Gemäß Art. 56 AEUV sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten.

Der Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit ist eröffnet. Dienstleistungen im Sinne der Verträge sind nach Art. 57 Abs. 1 AEUV Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen. Als Dienstleistungen gelten nach Art. 57 Abs. 2 Buchst. b AEUV insbesondere freiberufliche Tätigkeiten. Träger der Dienstleistungsfreiheit sind über natürliche Personen hinaus nach Maßgabe des Art. 62 i. V. m. Art. 54 AEUV auch Gesellschaften. Das erforderliche Merkmal der Grenzüberschreitung ist auch dann erfüllt, wenn der Empfänger der Dienstleistung sich vorübergehend in den Mitgliedstaat begibt, in dem der Erbringer der Dienstleistung ansässig ist (passive Dienstleistungsfreiheit; EuGH, Rs. 286/82 u. a., Slg. 1984, 337 - Luisi u. Carbone). So liegt es beispielsweise hier. Eine in Spanien ansässige Farmacia hat in Spanien gegenüber einem in Deutschland ansässigen Reeder gegen Entgelt eine Leistung erbracht.

Eine Anwendung der mitgliedstaatlichen Vorschriften, aufgrund der ausnahmslos nur eine in Deutschland ansässige öffentliche Apotheke die Mitwirkung bei der dem Reeder obliegenden erstmaligen Nachweis über die Kontrolle der medizinischen Ausstattung nach aktuellem Stand der medizinischen Anforderungen in der Seeschifffahrt erbringen könnte, würde Erbringer von Dienstleistungen in anderen Mitgliedstaaten diskriminieren. Insbesondere wäre sie nicht nach Art. 62 i. V. m. Art. 52 AEUV aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt. Ein vollständiger Ausschluss von in

anderen Mitgliedstaaten bestehenden Apotheken ist nicht verhältnismäßig. Das durch § 14 Abs. 2 MariMedV verfolgte legitime Ziel, eine hohe Qualität von Arzneimitteln und Medizinprodukten an Bord zu gewährleisten, kann auch mit dem milderem Mittel erreicht werden, dass eine in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Einrichtung ihre Gleichwertigkeit nachweist. Maßstab für die Gleichwertigkeit ist danach eine nach deutschem Recht bestehenden öffentlichen Apotheke, der nach § 1 Abs. 1 Satz 1 ApoG die im öffentlichen Interesse gebotene Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln obliegt. Dass beispielsweise im vorliegenden Fall die von der spanischen Farmacia vorgelegte Bescheinigung aus materiellen Gründen mangelhaft ist, da sie nicht die Übereinstimmung mit den deutschen Vorschriften belegt (s. o. 1.), führt nicht darauf, dass eine in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Apotheke in jedem Fall bereits aus formellen Gründen von einer Mitwirkung auszuschließen ist. Vielmehr ist bei Vorlage einer Bescheinigung einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Apotheke zu prüfen, ob nach § 111 SeeArbG im Einzelfall eine Ausnahme bewilligt wird. Dies setzt nach dieser Vorschrift formell einen - ggf. bereits in der Vorlage der Bescheinigung liegenden - Antrag sowie materiell voraus, dass dies mit dem Stand der medizinischen Erkenntnisse vereinbar ist und die medizinische Behandlung und Versorgung der Personen an Bord nicht gefährdet wird.

Erst Nr. 1 des Bescheids vom 10. Februar 2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. September 2022 ist so auszulegen, dass stets und ausnahmslos nur eine deutsche öffentliche Apotheke für den Nachweis geeignet sei. Diese Auslegung ist angesichts der Begründung des Widerspruchsbescheids vom 13. September 2022 zwingend. Der behördliche Wille, es könne sich nur um eine deutsche Apotheke handeln, geht daraus eindeutig hervor. Eine solche Regelung durch Verwaltungsakt ist jedoch nach dem Vorstehenden rechtswidrig. Sie missachtet den Anwendungsvorrang der Dienstleistungsfreiheit.

3. Unter Nr. 4 des Bescheids vom 10. Februar 2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. September 2022 ist zu Unrecht ein Zwangsgeld angedroht. Der Verwaltungsakt, der auf die Herausgabe einer Sache oder auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, kann gemäß § 6 Abs. 1 VwVG mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden, wenn er unanfechtbar ist oder wenn sein sofortiger Vollzug angeordnet oder wenn dem „Rechtsmittel“ keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist. An einem vollstreckbaren Titel fehlt es. Ausweislich des Wortlauts von Nr. 4 soll vollstreckt werden die durch Nr. 2 des Bescheids vom

10. Februar 2022 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. September 2022 titulierte Verpflichtung. Diese nicht bestandskräftige und ihrerseits angefochtene Regelung unterliegt nach dem Vorstehenden der gerichtlichen Aufhebung. Unabhängig davon fehlt es deshalb gegenwärtig an einer Vollstreckungsreife, weil die Beklagte insoweit durch schriftsätzliche Erklärung auf die Vollstreckung verzichtet hat.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 1, Abs. 2 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 709 Satz 2, 711 Satz 1 und 2 ZPO. Der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren durch die Klägerin war nach § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO notwendig. Unter Würdigung der jeweiligen Verhältnisse vom Standpunkt einer verständigen Partei war es zum Zeitpunkt der Beauftragung nach ihren persönlichen Verhältnissen und wegen der Schwierigkeit der Sache, die zumindest aus der streitig gebliebenen Auslegung und Anwendung der mitgliedstaatlichen Vorschriften über den erstmaligen Nachweis folgt, nicht zuzumuten, das Vorverfahren selbst zu führen (vgl. BVerwG, Urt. v. 24.5.2000, 7 C 8.99, BeckRS 2000, 30113799; Beschl. v. 21.9.1982, 8 B 10.82, NVwZ 1983, 346).